



Zusammenfassung

Haftungsausschluss: Der Autor und die Fachschaft Jus Luzern (Fajulu) übernehmen keinerlei Gewähr hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit, Genauigkeit, Aktualität, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Haftungsansprüche gegen den Autor oder die Fajulu wegen Schäden materieller oder immaterieller Art, welche aus dem Zugriff oder der Nutzung bzw. Nichtnutzung der Zusammenfassung entstehen werden ausgeschlossen.

Wichtiger Hinweis

*Diese Zusammenfassung ist nicht vollständig!
Sie soll deshalb nur als Ergänzung zu den Folien des Herrn Prof. Dr. iur.
Fellmanns verwendet werden.*

Schadensrecht

Dozent: Prof. Dr. iur. Walter Fellmann
E-Mail: walter.fellmann@unilu.ch
Verfasser: Markus Widmer

Inhaltsverzeichnis

<u>I. EINLEITUNG</u>	6
1.1. PRÜFUNGSHINWEISE	6
1.2. HINWEISE ZUM UNTERRICHT	6
1.3. INHALT DES UNTERRICHTS	6
1.4. LERNZIELE	7
1.5. HINWEISE ZUM DOZENTEN	7
<u>II. SCHADENSRECHT</u>	8
<u>1. GRUNDLAGEN DES SCHADENSRECHTES</u>	8
1.1. ALLGEMEINE BEMERKUNGEN ZUM SCHADENSRECHT	8
1.2. THEMA DES SCHADENSRECHTS	8
1.2. HAFTUNGSTATBESTÄNDE UND HAFTUNGSARTEN	9
1.3. HAFTUNGSGRÜNDE AUS PRIVATRECHT	9
1.4. KAUSALHAFTUNGEN	10
1.5. STRUKTUR DES DELIKTRECHTES	10
1.6. STRUKTUR DES VERTRAGLICHEN SCHADENERSATZRECHTES	10
1.7. HAFTPFLICHTRECHT UND VERTRAGLICHES SCHADENERSATZRECHT	11
<u>2. VERSCHULDENSHAFTUNGEN NACH ART. 41 OR UND ART. 97 OR</u>	11
2.1. VERSCHULDENSHAFTUNG DES ART. 41 OR	11
2.2. VERTRAGSHAFTUNG DES ART. 97 OR	11
<u>3. DAS VERSCHULDEN</u>	12
3.1. ALLGEMEINES	12
3.2. DAS VERSCHULDEN IM PRIVATRECHT (HERRSCHENDE LEHRE)	12

4. DER BEGRIFF DES SCHADENS	13
4.1. DER SACHSCHADEN	13
4.2. DER BEGRIFF DES SCHADENS	15
6. IMMATERIELLE UNBILL UND GENUGTUUNG	16
7. DER BEGRIFF DES KAUSALZUSAMMENHANGS	17
7.1. KAUSALZUSAMMENHANG	17
7.1.2. NATÜRLICHER KAUSALZUSAMMENHANG	17
7.1.3. ADÄQUATER KAUSALZUSAMMENHANG	17
7.1.4. KRITIK AN DER ADÄQUANZTHEORIE	18
7.2. UNTERBRECHUNG DES KAUSALZUSAMMENHANGS	18
7.2.1. UNTERBRECHUNGSGRÜNDE	18
7.2.2. GROBES SELBSTVERSCHULDEN	18
7.2.3. GROBES DRITTVerschULDEN	18
7.2.4. HÖHERE GEWALT	19
7.2.6. KONSTITUTIONELLE PRÄDISPOSITION ALS BESONDERE ART DES ZUFALLS	19
7.3. KAUSALITÄT DER UNTERLASSUNG (HAFTUNG BEI UNTERLASSUNG)	19
7.4. HYPOTHETISCHE KAUSALITÄT	19
7.5. KONKURRENZEN	20
7.5.1. KONKURRENZ VON GESAMTURSACHEN	20
7.5.2. KONKURRENZ VON TEILURSACHEN	20
7.5.3. RECHTMÄSSIGES ALTERNATIVVERHALTEN	21
8. WIDERRECHTLICHKEIT	21
8.1. FUNKTION	21
8.2. OBJEKTIVE WIDERRECHTLICHKEITSTHEORIE	21
8.2.1. ERFOLGSUNRECHT	21
8.2.2. VERHALTENSUNRECHT	21
8.2.3. GEFAHRENSATZ	23
8.3. SUBJEKTIVE WIDERRECHTLICHKEITSTHEORIE	23
9. RECHTFERTIGUNGSGRÜNDE	23
9.1. AMTSPFLICHT	23
9.2. BESONDERE PRIVATRECHTLICHE BEFUGNISSE	23
9.3. EINWILLIGUNG DES VERLETZTEN	24
9.4. SONDERFALL: ÄRZTLICHER EINGRIFF	24
9.5. SONDERFALL: SPORTVERLETZUNGEN	24
9.6. VERSTOSS GEGEN DIE GUTEN SITTEN (ART. 41 ABS. 2 OR)	24
10. VERTRAGSVERLETZUNG	25
10.1. DIE LEISTUNGSSTÖRUNGEN	25
10.2. VERHÄLTNIS ZWISCHEN ART. 97 OR UND DER MÄNGELHAFTUNG DES OR BT	26
10.3. ÜBERSICHT ÜBER DIE LEISTUNGSSTÖRUNGEN	27
10.3.1. POSITIVE VERTRAGSVERLETZUNG	27
10.3.2. SCHLECHTERFÜLLUNG	28
10.3.3. MÄNGELHAFTUNG UND MÄNGELRECHTE	28

10.3.4. MÄNGELHAFTUNG UND POSITIVE VERTRAGSVERLETZUNG	28
10.3.5. MÄNGELRÜGE ALS PROBLEM	29
10.3.6. ABGRENZUNG AUFTRAG / WERKVERTRAG BEIM „GEISTWERK“	29
10.3.7. VERJÄHRUNG DER HAFTUNGSANSPRÜCHE	29
10.3.8. SCHLECHTERFÜLLUNG BEI DIENSTLEISTUNGEN	30
10.4. VERLETZUNG VON NEBENPFLICHTEN	30
10.4.1. GRUNDLAGE DER NEBENPFLICHTEN	30
10.4.2. EINHEITLICHES GESETZLICHES SCHULDVERHÄLTNIS	30
10.4.3. STRUKTUR DER NEBENPFLICHTEN	31
10.4.4. ERSCHEINUNGSFORMEN DER NEBENPFLICHTEN	31
10.5. HAFTUNGSVORAUSSETZUNGEN VON ART. 97 OR	32
10.5.1. PROBLEMATIK DES BEWEISES	32
10.5.2. VERTRAUENSHAFTUNG	32
<u>11. GEWÖHNLICHE KAUSALHAFTUNGEN</u>	<u>33</u>
<u>12. GESCHÄFTSHERRENHAFTPFLICHT (ART. 55 OR)</u>	<u>34</u>
12.1. WESEN DER GESCHÄFTSHERRENHAFTPFLICHT	34
12.2. VORAUSSETZUNGEN DER HAFTUNG	34
12.3. GESCHÄFTSHERR UND HILFSPERSON	35
12.4. FUNKTIONALER ZUSAMMENHANG	35
12.5. DER SORGFALTSBEWEIS	36
12.6. DER RÜCKGRIFF	37
<u>13. DIE TIERHALTERHAFTPFLICHT (ART. 56 OR)</u>	<u>37</u>
13.1. WESEN DER TIERHALTERHAFTUNG	37
13.2. VORAUSSETZUNGEN DER HAFTUNG	37
13.3. DER TIERHALTER	37
13.4. BEGRIFF DES TIERES	38
13.5. SELBSTÄNDIGE AKTION DES TIERES	38
13.5.1. BEFREIUNGSBEWEISE	39
13.5.2. DER RÜCKGRIFF	40
<u>14. HAFTUNG DES WERKEIGENTÜMERS</u>	<u>40</u>
14.1. WESEN DER WERKEIGENTÜMERHAFTPFLICHT	40
14.2. VORAUSSETZUNG DER HAFTUNG	40
14.3. DAS MANGELHAFTE WERK	41
14.3.1. DAS WERK	41
14.3.2. DER MANGEL	42
14.4. DER WERKEIGENTÜMER	43
<u>15. HAFTUNG DES GRUNDEIGENTÜMERS</u>	<u>43</u>
15.1. WESEN DER GRUNDEIGENTÜMERHAFTPFLICHT	43
15.2. ÜBERSCHREITUNG DES GRUNDEIGENTUMSRECHTS	44
15.3. AKTIVLEGITIMATION ZUR KLAGE	45
15.4. PASSIVLEGITIMATION ZUR KLAGE	45
<u>16. HAFTUNG DER URTEILSUNFÄHIGEN</u>	<u>46</u>

16.1.	WESEN DER HAFTUNG DES URTEILSUNFÄHIGEN	46
16.2.	VORAUSSETZUNG DER HAFTUNG	46
16.3.	HAFTUNG DES URTEILSUNFÄHIGEN NACH ART. 54 ABS. 2 OR	46
<u>17.</u>	<u>HAFTUNG DES FAMILIENOVERHAUPTES</u>	<u>46</u>
17.1.	WESEN UND BEDEUTUNG	46
17.2.	VORAUSSETZUNG DER HAFTUNG	47
17.3.	FAMILIENHAUPT	47
17.4.	SORGFALTSBEWEIS	47
<u>18.</u>	<u>HAFTUNG NACH PRODUKTEHAFTPFLICHTGESETZ</u>	<u>48</u>
18.1.	GRUNDSATZ DER HAFTUNG	48
18.2.	VORAUSSETZUNG DER HAFTUNG	48
18.2.	PERSONENSCHÄDEN	48
18.3.	SACHSCHÄDEN	48
18.4.	FEHLERHAFTES PRODUKT	49
18.5.	HERSTELLER	50
18.6.	ENTLASTUNGSGRÜNDE	50
18.7.	KEINE FREIZEICHNUNG MÖGLICH	50
18.8.	LÄNGERE VERJÄHRUNGSFRISTEN	50
18.9.	DIE RISIKEN DER PRODUKTEHAFTPFLICHT	50
<u>19.</u>	<u>DIE HAFTUNG DES HERSTELLER NACH ART. 55 OR</u>	<u>51</u>
<u>20.</u>	<u>GEFÄHRDUNGSHAFTUNG</u>	<u>51</u>
<u>21.</u>	<u>HAFTUNG DES MOTORFAHRZEUGHALTERS NACH ART. 58 SVG</u>	<u>52</u>
21.1.	WESEN UND BEDEUTUNG	52
21.2.	HAFTUNGSVORAUSSETZUNGEN	52
21.3.	PERSONEN- UND SACHSCHADEN	52
21.4.	VERHÄLTNIS HALTER / EIGENTÜMER	53
21.5.	BETRIEB EINES MOTORFAHRZEUGS	53
21.6.	ERGÄNZENDE HAFTUNGSBESTIMMUNGEN	54
21.7.	BEGRIFF DES HALTERS	55
21.8.	PERSONEN, FÜR DIE DER HALTER VERANTWORTLICH IST	55
21.9.	AUSSCHLUSS DER HAFTUNG DES FAHRZEUGHALTERS	56
21.10.	VERSICHERUNGSOBLIGATORIUM	56
<u>22.</u>	<u>HAFTUNG AUS VERTRAG</u>	<u>57</u>
22.1.	VERSCHULDENSHAFTUNG NACH ART. 97 OR	57
22.2.	DIE HAFTUNG DES BEAUFTRAGTEN (ART. 97 ABS. 1 OR UND ART. 398 ABS. 2 OR)	58
22.3.	DER SCHADENSBEGRIFF IM VERTRAGSRECHT	58
22.4.	UNTERSCHIEDE ZUM AUSSERVERTRAGLICHEN SCHADENSBEGRIFF	58
22.5.	UMFANG DES SCHADENERSATZES	58
22.6.	DIE SORGFALTSVERLETZUNG	58
22.7.	SCHLECHTERFÜLLUNG BEI DIENSTLEISTUNGEN	59
22.8.	DIE VERLETZUNG VON NEBENPFLICHTEN	59
22.9.	BEWEIS DER VERTRAGSVERLETZUNG	60

22.10. DER KAUSALZUSAMMENHANG	60
22.11. DAS VERSCHULDEN	60
22.12. HAFTUNG FÜR HILFSPERSONEN (ART. 101 OR)	60
22.13. SUBSTITUTION IM AUFTRAGSRECHT	61
22.14. DIE WEGBEDINGUNG DER HAFTUNG	61
<u>23. MEHRHEIT VON ERSATZPFLICHTIGEN</u>	<u>62</u>
23.1. GRUNDPROBLEM	62
23.2. KOORDINATION DURCH ANSPRUCHSKONKURRENZ	62
23.3. FOLGEN DER SOLIDARITÄT	63
23.4. ALTERNATIVE: BESCHRÄNKTE SOLIDARITÄT	63
23.5. DAS AUSSENVERHÄLTNIS	63
23.6. DAS INNENVERHÄLTNIS	64
23.7. SUGROGATION	65
<u>24. DIE SCHÄTZUNG DES SCHADENS</u>	<u>66</u>
24.1. ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE DER SCHADENSBERECHNUNG (ART. 42 OR)	66
24.2. DIE SCHÄTZUNG DES SCHADENS NACH ART. 42 ABS. 2 OR	69
24.3. DIE SCHADENERSATZBEMESSUNG (ART. 43 OR UND ART. 44 OR)	69

I. Einleitung

1.1. Prüfungshinweise

Es gibt eine schriftliche Prüfung. Es können 6 ECTS Punkte erreicht werden.

Die Prüfung wird wie folgt aufgeteilt:

- a) 10 Theoriefragen
Es muss angegeben werden, ob die Antwort richtig oder falsch ist. Bei einer falschen Antwort muss begründet werden, weshalb die Antwort falsch ist. Bei einer richtigen Antwort ist keine Begründung notwendig. (20 P oder 1/3 der Punkte)
- b) 1 Fall (40 P oder 2/3 der Punkte)

Es werden zwei Probeprüfungen ins Netz gestellt. Zudem werden im Unterricht Lösungen von Fällen geübt.

Folgende Bücher werden empfohlen:

- 1. Rey
Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Auflage, Zürich, 2003
- 2. Gauch / Schluop / Schmid / Rey
Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Zürich, 2003
- 3. Honsell
Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 8. Auflage, Bern, 2006

1.2. Hinweise zum Unterricht

Zu Beginn des Semesters gibt der Dozent weitere Hinweise zum Ablauf der Vorlesung.

In den Unterricht integriert ist die Besprechung von Übungsfällen und Urteilen, anhand derer der Stoff vertieft wird. Die aktive Teilnahme am Unterricht sowie die Vor- und Nachbearbeitung der Studierenden ist daher für den Lernerfolg zentral.

1.3. Inhalt des Unterrichts

Diese einsemestrige Lehrveranstaltung des Masterprogramms behandelt das ausservertragliche und das vertragliche Haftpflichtrecht.

Inhalt

- 1. Verschuldenshaftung des Obligationenrechts
- 2. Kausalhaftung des Obligationenrecht
- 3. Haftung nach Spezialgesetzen (Auswahl)

Daneben werden ausgewählte Haftungstatbestände des vertraglichen Haftpflichtrechts sowie die Gemeinsamkeiten und Unterschiede zum ausservertraglichen Schadensrecht behandelt.

1.4. Lernziele

Es soll ein praxisnaher Unterricht erteilt werden.

1.5. Hinweise zum Dozenten

Prof. Dr. Fellmann ist Experte im Schadensrecht. Er leitet den 1. Kurs des Anwaltsverbandes im Schadensrecht.

II. Schadensrecht

1. Grundlagen des Schadensrechtes

1.1. Allgemeine Bemerkungen zum Schadensrecht

Das Schadensrecht wird immer mehr zu einem Fallrecht.

Bsp.: Haushaltsschaden

Die Lehre streitet sich immer noch um die einzelnen Positionen des Haushaltsschadens.

Definition Haftpflichtrecht

Walter Fellmann versteht unter Haftpflichtrecht nur das ausservertragliche Haftpflichtrecht.

Andere Autoren verstehen unter Haftpflichtrecht sowohl vertragliches als auch ausservertragliches Haftpflichtrecht.

Definition Schadensrecht

Walter Fellmann versteht unter Schadensrecht sowohl vertragliches als auch ausservertragliches Haftpflichtrecht.

Ausnahme (nicht besprochen wird)

Kein Thema dieser Veranstaltung ist das Sozialversicherungsrecht und die Regressansprüche aus Sozialversicherungsrecht. Das Regressrecht der Sozialversicherung spielt im Haftpflichtrecht jedoch eine grosse Rolle und hat eine wichtige wirtschaftliche Bedeutung erlangt.

1.2. Thema des Schadensrechtes

Thema des Schadensrechtes ist, wer einen Schaden tragen soll bzw. ob ein Schaden auf eine andere Person abgewälzt werden kann.

Grundsatz

„Casum sentit dominus“

Der Geschädigte trägt seinen Schaden selber.

Die Abwälzung eines Schadens auf eine andere Person stellt in der schweizerischen Rechtsordnung immer noch eine Ausnahme dar.

Eine Abwälzung ist nur möglich, wenn eine Rechtsnorm oder eine vertragliche Pflicht dies vorsieht.

Rechtswirklichkeit

Hinter dem Geschädigten und hinter dem Schädiger stehen vor allem im Bereich der Personenschäden „kollektive Schadensabnahmesysteme“.

Hinter dem Geschädigten stehen die Sozialversicherungen und hinter dem Haftpflichtigen stehen die Haftpflichtversicherungen.

Das ausservertragliche Haftpflichtrecht ist daher über weite Strecken zu einem Recht der Regressvoraussetzungen geworden.

1.2. Haftungstatbestände und Haftungsarten

Die Haftungstatbestände lassen sich wie folgt einteilen:

- a) vertragliche Haftung
Verletzung vertraglicher Haupt-, Nebenleistungs- und Nebenpflichten
- b) unerlaubte Handlungen
Verschuldens- und Kausalhaftungen des OR, ZGB und der Spezialgesetze
- c) öffentliches Recht
Staats- und Beamtenhaftung

1.3. Haftungsgründe aus Privatrecht

Ausservertragliche Haftung

- a) Verschuldenshaftung
(Art. 41 OR)
- b) milde Kausalhaftung

Art. 54 OR	Haftung urteilsunfähiger Personen
Art. 55 OR	Geschäftsherrenhaftung
Art. 56 OR	Tierhalterhaftung
Art. 333 ZGB	Haftung Familienoberhaupt
usw.	
- c) scharfe Kausalhaftung

Art. 58 SVG	Haftung des Fahrzeughalters
Art. 27 EleG	Haftung des Elektrizitätswerkes
Art. 1 EHG	Haftung des Eisenbahnunternehmers
usw.	

Die Abgrenzung zwischen milder und scharfer Kausalhaftung besteht in der Entlastungsmöglichkeit. Bei der milden Kausalhaftung steht dem Schädiger die Entlastungsmöglichkeit offen. Bei der scharfen Kausalhaftung steht dem Schädiger der Entlastungsmöglichkeit **nicht** offen.

Vertragliche Haftung

- a) Verschuldenshaftung

Art. 97 OR	Allgemeine vertragliche Verschuldenshaftung
Art. 208 Abs. 3 OR	Haftung Verkäufer für Mangelfolgeschaden
Art. 398 OR	Haftung des Beauftragten für getreue und sorgfältige Ausführung des Auftrages
usw.	

- | | | |
|----|--|--|
| b) | Kausalhaftung
Art. 101 OR
Art. 208 Abs. 2 OR
usw. | Hilfspersonenhaftung
Haftung Verkäufer für fehlerhafte Ware |
| c) | eingeschränkte Haftung
Art. 248 OR
Art. 420 OR | Haftung des Schenkers
Haftung des Geschäftsführers für
Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) |

1.4. Kausalhaftungen

Tatbestandselemente:

- Schaden (eventl. immaterielle Unbill)
- Widerrechtlichkeit
- Kausalzusammenhang

Die Unterscheidung zwischen milder und scharfer Kausalhaftung besteht in der Entlastungsmöglichkeit. Bei einer milden Kausalhaftung steht dem Schädiger der Entlastungsbeweis offen. Bei der scharfen Kausalhaftung hat der Schädiger keinen Entlastungsbeweis (Bsp. Art. 58 OR / Werkeigentümerhaftung)

Neben der milden und scharfer Kausalhaftung besteht auch eine Gefährdungshaftung.

Beispiele für eine Gefährdungshaftung sind Art. 58 SVG sowie diverse Haftungen aus öffentlichem Recht (Eisenbahn, Atomenergie, etc.).

1.5. Struktur des Deliktrechtes

Die Ersatzpflicht folgt nicht aus der Schadenszufügung, sondern aus der Widerrechtlichkeit oder Sittenwidrigkeit der Handlung. Der Schädiger hat für ein verschuldetes Unrecht einzustehen.

Das Deliktrecht betreibt selektiven Rechtsgüterschutz. Geschützt sind absolute Rechte (Leben, Sachen). Relative Rechte (reine Vermögensschäden) sind nur geschützt, wenn sie durch bestimmte Normen speziell geschützt sind.

Die Vorwerfbarkeit der Schadenszufügung soll zu einem Schadenersatz führen und nicht der Schaden. Reine Vermögensschäden lassen sich nur bei Vorliegen einer Schutznorm abwälzen.

1.6. Struktur des vertraglichen Schadenersatzrechtes

Im Rahmen der Privatautonomie kann jedes Interesse schützenswert gemacht werden. Der Schutz bestimmter Rechtsgüter kann vertraglich auch eingeschränkt werden (Wegbedingung der Gewährleistungspflicht).

Nach heutiger Auffassung haftet der Schuldner für Nichterfüllung (Verzug) oder nicht gehörige Erfüllung (Schlechterfüllung). Er haftet auch, wenn seine Leistung in anderer Weise nicht vertragskonform erfolgen. Grosse Bedeutung haben hier die Neben-, Verhaltens- und Schutzpflichten.

1.7. **Haftpflichtrecht und vertragliches Schadenersatzrecht**

Haftpflichtrecht und vertragliches Schadenersatzrecht schliessen sich nicht aus. Der Geschädigte kann seine Ansprüche auf beide Haftungstatbestände stützen. Er muss jedoch die jeweiligen Anspruchsvoraussetzungen (z.B. unterschiedliche Verjährungsfristen) beachten.

Die Anspruchskonkurrenz hat grosse praktische Bedeutung.

Ein Schädiger (Bsp. Arzt) kann für den gleichen Schaden sowohl ausservertraglich wie vertraglich ersatzpflichtig sind.

Beispiele einer Anspruchskonkurrenz

- a) Haftung aus Gesetz (Art. 58 SVG)
- b) Haftung aus Vertrag (Art. 398 OR)
- c) Haftung aus Verschulden (Art. 41 OR)

Die Gefährdungshaftung ist neben der Verschuldenshaftung *lex specialis*. Liegt eine Gefährdungshaftung vor, wird die Verschuldenshaftung verdrängt. Der Schaden kann nur aufgrund der Gefährdungshaftung geltend gemacht werden.

2. **Verschuldenshaftungen nach Art. 41 OR und Art. 97 OR**

2.1. **Verschuldenshaftung des Art. 41 OR**

Die Tatbestandselemente des Art. 41 OR sind:

1. Schaden (eventl. immaterielles Unbill)
2. Widerrechtlichkeit
3. Kausalzusammenhang (natürlich und kausal) zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem Schaden
4. Verschulden

2.2. **Vertragshaftung des Art. 97 OR**

Die Tatbestandselemente des Art. 97 OR sind:

1. Existenz eines gültigen Vertrages
2. Schaden (eventl. immaterielles Unbill)
3. Vertragsverletzung
4. Kausalzusammenhang

5. Verschulden
Das Verschulden des Schuldners wird vermutet. Er kann sich jedoch exkulpieren.

Der Gläubiger hat zu beweisen:

1. Existenz eines gültigen Vertrages
2. Schaden
3. Vertragsverletzung
4. Kausalzusammenhang

Der Schuldner hat das Verschulden zu beweisen. Bei einer vertraglichen Haftung wird das Verschulden des Schuldners vermutet. Der Schuldner muss sich in diesem Fall exkulpieren.

3. Das Verschulden

3.1. Allgemeines

Ein Verhalten ist schuldhaft, wenn es dem Handelnden persönlich zum Vorwurf gereicht, weil er in der gegebenen Situation anders hätte handeln sollen (Einsichtsfähigkeit) und anders hätte handeln können (Steuerungsmöglichkeit).

3.2. Das Verschulden im Privatrecht (herrschende Lehre)

Es wird zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit unterschieden.

Dabei handelt vorsätzlich, wer den rechtswidrigen Erfolg will oder zumindest in Kauf nimmt.

Fahrlässig handelt, wer – bewusst oder unbewusst – aus mangelnder Sorgfalt Schaden verursacht.

Das Verschulden lässt sich in eine objektive Komponente und eine subjektive Komponente unterteilen.

Die objektive Komponente lässt sich unterteilen in:

- a) Vorsatz
Wollen bzw. Inkaufnahme des Schadens
- b) Fahrlässigkeit
Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt

Die Fahrlässigkeit lässt sich unterteilen in:

- a) leichte Fahrlässigkeit
Geringfügige Verletzung der erforderlichen Sorgfalt
- b) gewöhnliche (mittlere) Fahrlässigkeit

- c) grobe Fahrlässigkeit
Verletzung elementarster Vorsichtgebote

Die subjektive Komponente besteht in der Urteilsfähigkeit des Schädigers. Urteilsfähigkeit bedeutet die Fähigkeit vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 ZGB).

Verschulden als Tatbestandsvoraussetzung nach Art. 41 OR

Für die Begründung einer Haftung nach Art. 41 oder Art. 97 OR genügt eine leichte Fahrlässigkeit.

Im Zusammenhang mit der Verschuldenshaftung nach Art. 41 OR spielt die Grösse des Verschuldens erst bei der Schadensersatzbemessung nach Art. 43 OR / Art. 44 OR eine Rolle.

Objektivierter Fahrlässigkeitsbegriff

Im Schadensrecht gilt ein objektivierter Fahrlässigkeitsbegriff. Das Verhalten des Haftpflichtigen wird am hypothetischen Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen „diligens pater familias“ in der Situation des Schädigers gemessen. Als fahrlässig und sorgfaltswidrig gilt die Abweichung vom geforderten Durchschnittsverhalten.

4. Der Begriff des Schadens

4.1. Der Sachschaden

Der Sachschaden besteht aus dem Verlust, der Beschädigung oder Verstörung einer Sache.

Auch die Verletzung oder Tötung eines Tieres ist ein Sachschaden. Es kommen jedoch die Art. 42 Abs. 3 OR (Heilungskosten übersteigenden Wert) und Art. 43 Abs. 1^{bis} OR (Affektionskosten).

Es fand eine gesellschaftliche Neubeurteilung statt. Tiere werden heute nicht mehr als Sachen betrachtet.

Nutzungsstörungen und Funktionsbeeinträchtigungen

Es ist umstritten, ob Nutzungsstörungen und Funktionsbeeinträchtigungen Sachschäden sind. Dies vor allem dort, wo die Widerrechtlichkeit fehlt.

Gerichtsentscheide

Fall Nr. 1

Die Sicherung von Häusern mangels Unterhalt einer Ufermauer versperrte drei Schiffen einer Mühle den Zugang zur Mühle und blockierte einem Schiff die Wegfahrt (BGHZ 55, 153). In der BRD war dies kein ersatzfähiger Schaden.

In der Schweiz würde ein Nutzungsausfall einer gewerblich genutzten Sache als Sachschaden ersetzt. Der Nutzungsausfall einer privat genutzten Sache wird nur in Ausnahmefällen ersetzt, wenn z.Bsp. eine Ferienreise geplant war.

Fall Nr. 2

Verlust eines Schlüssels macht die Auswechslung der Schliessanlage erforderlich (BGE 118 II 342). Das Problem liegt bei der Widerrechtlichkeit. Der Verlust eines Schlüssels ist nicht widerrechtlich. Das Bundesgericht hat einen Sachschaden verneint.

Schadensposten bei Sachschaden

- a) Zerstörung oder Verlust einer Sache
Wiederbeschaffungskosten für gleichwertigen Ersatz
- b) Sachbeschädigung
Reparaturkosten und Entschädigung des Minderwertes
(z.B. merkantiler Minderwert eines reparierten Autos)

Die Versicherungen entschädigen meist nur den Wert nach Eurotaxnorm.

- c) Verletzung eines Tieres
Heilungs- und Pflegekosten (Art. 42 Abs. 3 OR)
Dies gilt nur für im häuslichen Bereich gehaltene Tiere.
Landwirtschaftlich genutzte Tiere werden nur zum Verkehrswert ersetzt.
- d) Mittelbarer Schaden
Entgangener Gewinn
Produktionsausfall bei Verletzung eines Stromkabels (BGE 97 II 221 ff.)
und sonstiger mittelbarer Schaden (Kosten für die Vernichtung von verunreinigtem Klärschlamm / BGE 118 II 176 ff.).

Nutzungsausfall

Als Nutzungsausfall wird die fehlende Nutzbarkeit einer Sache bezeichnet. Wenn ein Miethaus abbrennt, können keine Mieteinnahmen mehr erzielt werden.

Fallbeispiel

- a) Beschädigung eines Privatautos
Mein Auto wird bei einem Verkehrsunfall beschädigt. Habe ich als Privater Anspruch auf einen Mietvertrag und die Ersetzung der aufgewendeten Mietauslagen? Das Bundesgericht lehnt dies ab.
- b) Beschädigung eines Geschäftswagen
Die Kosten für ein Ersatzfahrzeug, wenn der Geschädigte beruflich auf ein Fahrzeug angewiesen ist, sind gemäss Bundesgericht entschädigungspflichtig.

Problem Eigenleistungen

Hat ein Bauunternehmer, welche Schäden selber repariert, Anspruch auf Ersatz des Gewinnes? In der Schweiz gibt es dazu kein höchstrichterliches Urteil. In Deutschland wird ein angemessener Gewinnanteil ersetzt.

Fallbeispiel

Ein Schreinermeister erhielt fehlerhafte Teile geliefert, die in die Schränke eingebaut wurden. Die fehlerhaften Schränke hat der Schreinermeister durch seine Angestellten ersetzen lassen.

Das Bezirksgericht Luzern hat die Eigenleistungen nicht als Schaden anerkannt, da keine zusätzlichen Kosten entstanden seien.

Kind als Schaden

Es ging um die Frage, ob ein Kind wegen einer misslungenen Sterilisation ein Schaden darstellt oder nicht. Das Bundesgericht hat entschieden, dass die Kosten für ein Kind einen Schaden darstellen.

Verzicht auf Reparatur

Der Geschädigte erhält auch Schadenersatz, wenn er die zerstörte Sache nicht ersetzt. Bei Verzicht auf Reparatur werden die fiktiven Reparaturkosten ersetzt. Dies lässt sich dogmatisch mit der Vermögensverminderung der Sache erklären.

Frustrationsschäden

Nur in Geld messbare Einbussen sind Vermögensschäden.

Frustrierte Aufwendungen wie z.B. entgangener Feriengenuss oder der entgangene Genuss einer Theateraufführung sind frustrierte Aufwendungen und somit nicht ersatzfähig.

Fallbeispiel Autounfall

Hr. Meier kann wegen eines Autounfalles seine bereits gekauften Theaterbillette nicht mehr nutzen. Da er die Billette bereits gekauft hat, ist ihm kein finanzieller Schaden entstanden. Es ist ihm nur ein Frustrationsschaden entstanden.

Unmittelbarer Schaden

Er entsteht als direkte Folge des schädigenden Ereignisses. Er liegt in der Kausalkette näher als ein mittelbarer Schaden.

Mittelbarer Schaden

Er ist in der Kausalkette weiter entfernt.

4.2. Der Begriff des Schadens**Direkter Schaden und Reflexschaden**

Die Frage des direkten Schadens und des Reflexschadens ist eine Frage der Widerrechtlichkeit und nicht des Schadens.

Ausnahmsweise gedeckter Reflexschaden

Versorgerschaden nach Art. 45 Abs. 3 OR

Versuch der Abwälzung von Reflexschäden
Drittschadensliquidation

Die Drittschadensliquidation ist ein Versuch Reflexschäden auf den Schädiger abzuwälzen.

5. Direkter Schaden und Reflexschaden

Das Begriffspaar „direkter“ Schaden und Reflexschaden nimmt Bezug auf die Frage der Widerrechtlichkeit.

Reflexschaden

Der Arbeitgeber kann infolge der Verletzung eines Arbeitnehmers eine Maschine nicht rechtzeitig ausliefern und muss Konventionalstrafe bezahlen.

Kein Reflexschaden

„Wer demgegenüber durch den Unfall eines Angehörigen einen Schock erleidet, ist in seiner körperlichen Integrität direkt geschädigt.
(BGE 112 II 124)

Ausnahmsweise gedeckter Reflexschaden

Versorgerschaden nach Art. 45 Abs. 3 OR

Versuch der Abwälzung von Reflexschäden (Drittschadensliquidation)

Danach soll in bestimmten Fällen (der Anspruchsberechtigte hat keinen Schaden, der Geschädigte keinen Ersatzanspruch) derjenige vom Schädiger Ersatz verlangen können, der den Schaden nicht selber, sondern an seiner Stelle ein Dritter erlitten hat.

Beispiel

Im Vertragsrecht kann der Beauftragte vom Substitut Ersatz des Schadens verlangen, den der Auftraggeber erlitten hat.

Im Haftpflichtrecht kann der Verletzte vom Haftpflichtigen Ersatz der Kosten verlangen, die seinem Vater durch den Transport entstanden sind
(BGE 97 II 265 ff. allerdings mit GoA begründet)

6. Immaterielle Unbill und Genugtuung

Wenn die immaterielle Unbill ein bestimmtes Ausmass erreicht, muss sie entschädigt werden.

„Bewusstsein“ des Verletzten?

Nach Auffassung des Bundesgerichts (BGE 108 II 433 = Pra 1983, S. 75 ff.) hat das Opfer auch dann Anspruch auf Genugtuung, wenn es unfähig ist, sich über seinen Zustand Rechenschaft zu geben und dem erhaltenen Geld eine Bedeutung beizumessen.

Eine Genugtuung wird nur geschuldet, wenn keine anderweitige Wiedergutmachung z.B. durch Verzeihung möglich ist (Bsp. Persönlichkeitsverletzungen nach Art. 28 ZGB)

Bemessungsfaktoren

Schwere der Unbill

Art und Schwere der Verletzung

Alter des Verletzten

Intensität der Beziehung der Angehörigen

Grad der Verwandtschaft

Verschulden des Haftpflichtigen / Selbstverschulden des Geschädigten

- Der Richter muss gemäss Art. 43 und 44 OR Verschulden und Selbstverschulden berücksichtigen.

- Den Angehörigen des Verstorbenen kann im Rahmen von Art. 47 OR das Selbstverschulden des Verstorbenen entgegengehalten werden

Kaufkraft bei Ausrichtung der Genugtuung ins Ausland
(BGE 123 III 12 ff.)

Andere Umstände

z.B. konstitutionelle Prädisposition

Bsp.: Eine körperliche Veranlagung, die bewirkt, dass sich ein schädigendes Ereignis schwerer auswirkt als bei einer anderen Person.

7. Der Begriff des Kausalzusammenhangs**7.1. Kausalzusammenhang****7.1.2. Natürlicher Kausalzusammenhang**

Der natürliche Kausalzusammenhang wird nach naturwissenschaftlichen Kriterien bestimmt. Ein absoluter wissenschaftlicher Beweis ist jedoch nicht erforderlich. Es genügt die überwiegende Wahrscheinlichkeit.

Der natürliche Kausalzusammenhang ist Tatfrage. Das Bundesgericht überprüft nur Rechtsfragen und keine Tatfragen. Tatfragen können nur auf Willkür überprüft werden. Willkür liegt erst vor, wenn etwas grob falsch ist und nicht nur falsch ist.

Es gibt drei Arten von Beweismasse:

- a) mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit
- b) überwiegende Wahrscheinlichkeit
- c) glaubhaft machen

7.1.3. Adäquater Kausalzusammenhang

Die Adäquanz ist ein Rechtsfrage. Es geht um eine sinnvolle Begrenzung der Haftung. Der adäquate Kausalzusammenhang ist ein Werturteil, welches durch den Richter gefällt wird und vom Bundesgericht überprüft werden kann. Die Frage der Adäquanz muss immer ex post (im nachhinein) beurteilt werden.

Das Bundesgericht bejaht auch bei atypischen Kausalverläufen die Adäquanz bejaht. Die Adäquanz wird nur in sehr seltenen Fällen verneint.

7.1.4. Kritik an der Adäquanztheorie

Es werden folgende Punkte kritisiert:

- a) Vermischung von Verschulden und Adäquanz
- b) Keine sinnvollen Kriterien für eine Begrenzung der Haftung
Die statistische Wahrscheinlichkeit liefere nur quantitative, nicht aber die für ein Werturteil erforderlichen qualitativen Merkmale.
- c) Die ex-post Beurteilung nach objektivierten Kriterien führe dazu, dass kaum je ein Kausalzusammenhang als inadäquat qualifiziert werde.

Alternativvorschlag

Als Alternative wird die Normzwecktheorie vorgeschlagen, die darauf abstellt, ob die angerufene Norm einen Schaden von der Art des eingetretenen verhindern soll.

7.2. Unterbrechung des Kausalzusammenhangs

Die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs ist keine naturwissenschaftliche Frage sondern ein Werturteil.

Die Adäquanz ist nicht sehr weit weg von der Normzwecktheorie.

7.2.1. Unterbrechungsgründe

Es gibt drei Unterbrechungsgründe:

- a) Grobes Selbstverschulden
- b) Grobes Drittverschulden
- c) Höhere Gewalt

7.2.2. Grobes Selbstverschulden

Der Begriff des groben Selbstverschuldens ist ein moralisches Werturteil. Hätte der Geschädigte sich in der konkreten Situation anders verhalten sollen und können. Für die Unterbrechung eines Kausalzusammenhangs ist ein sehr abwegiges Verhalten des Geschädigten notwendig.

7.2.3. Grobes Drittverschulden

Es werden sehr hohe Anforderungen an das Drittverschulden gestellt, damit die adäquater Kausalzusammenhang unterbrochen sein. Es muss ein äusserst sehr schwerwiegendes Verhalten vorliegen.

Bejaht:

Die Ehefrau kauft dem Ehemann ein Bahnbillett. Der Ehemann sitzt im Zug und die Ehefrau springt auf den abfahrenden Zug auf, um ihm das Bahnbillett zu überreichen. Das Verhalten der Ehefrau (Aufspringen auf den abfahrenden Zug) wurde als so schwerwiegend eingestuft, dass die Gefährdungshaftung des Eisenbahnunternehmens aufgehoben wurde.

7.2.4. Höhere Gewalt

Höhere Gewalt liegt vor, wenn etwas ausserhalb des menschlichen Einflusses liegt.

7.2.6. Konstitutionelle Prädisposition als besondere Art des Zufalls

Die konstitutionelle Prädisposition wird bei der Schadenersatzbemessung berücksichtigt.

7.3. Kausalität der Unterlassung (Haftung bei Unterlassung)

Zwischen einer Unterlassung und einem Schaden kann ein Kausalzusammenhang bestehen. Es muss jedoch eine Garantenpflicht bestehen, die bezweckt den Schaden zu vermeiden.

Gefahrensatz

Eine Pflicht zum Handeln kann sich aus dem Gefahrensatz ergeben.

Hätte pflichtgemässes Handeln den Schaden verhindert, wird ein hypothetischer Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und der Unterlassung bejaht.

Der Geschädigte hat zu beweisen, dass pflichtgemässes Handeln den Schaden verhindert hätte.

Es muss deshalb immer gefragt werden, ob den potentiell Haftpflichtigen eine Pflicht hätte, den Schaden zu vermeiden.

Bei der Kausalität der Unterlassung wird nicht zwischen natürlicher und adäquater Kausalität unterschieden. Dies ist bei der Prüfung des hypothetischen Zusammenhangs zu untersuchen.

Die Kausalität der Unterlassung ist eine Wertungsfrage.

7.4. Hypothetische Kausalität

Neben der realen Ursache gibt es noch eine zweite, hypothetische Ursache. Der Schädiger argumentiert der Schaden wäre auch bei einem pflichtgemässen Tätigwerden entstanden.

Die Fallgruppen

1. Wenn der hypothetische Erfolgseintritt im Zeitpunkt des Schadenseintrittes schon zu wirken begonnen hat, ist der Einwand des Haftpflichtigen in der Regel schon bei der Schadensberechnung (durch Aufteilung) zu berücksichtigen.
2. Wenn die hypothetische Ursache im Zeitpunkt des Schadenseintrittes zwar vorhanden war, aber noch nicht zu wirken begonnen hat, ist der Einwand des Haftpflichtigen in der Regel bei der Schadenersatzbemessung zu berücksichtigen. Bei Körperschäden ist eine Berücksichtigung schon bei der Schadensberechnung
3. Die überholende Kausalität
Bsp: Der Pfleger spritzt ein tödliches Medikament. Noch bevor dieses wirkt, wird der Patient überfahren. In diesem Fall haftet derjenige, der die reale Ursache gesetzt hat.

7.5. Konkurrenzen

7.5.1. Konkurrenz von Gesamtursachen

Eine Konkurrenz von Gesamtursachen liegt vor, wenn mehrere Ursachen vorhanden sind, die jede für sich allein den eingetretenen Schaden zu bewirken vermag.

1. Kumulative Konkurrenz
Eine kumulative Konkurrenz von Gesamtursachen liegt vor, wenn der Schaden von mehreren – unabhängig voneinander – bewirkt wird, aber bereits das Verhalten eines Einzelnen genügt hätte. In diesem Fall haftet jeder für den ganzen Schaden.
2. Alternative Konkurrenz
Es kommen mehrere Ursachen in Frage. Es steht fest, dass nur eine zum Schaden geführt hat. Es lässt sich aber nicht mehr feststellen, welche. Solange nicht bewiesen ist, wer den Schaden verursacht hat, haftet nach herrschender Meinung keiner.

Ein Teil der Lehre will bei alternativer Konkurrenz von potentiellen Gesamtursachen Schadenersatz mittels der Annahme von auf Wahrscheinlichkeit beruhender Verursacherquoten zuzusprechen.

7.5.2. Konkurrenz von Teilursachen

Mehrere Ursachen haben den Schaden bewirkt. Eine Ursache hätte aber nicht genügt.

7.5.3. Rechtmässiges Alternativverhalten

Beispiel

Hypothetische Einwilligung des nicht aufgeklärten Patienten

Der Arzt gibt zu, den Patienten nicht richtig über die Risiken der Operation aufgeklärt zu haben.

8. Widerrechtlichkeit

8.1. Funktion

Die Widerrechtlichkeit ist im Gesetz selber nicht definiert.

Die Widerrechtlichkeit hat die Funktion, die Haftung zu begrenzen.

Die Widerrechtlichkeit ist eine Voraussetzung für die Haftung eines Dritten. Die Widerrechtlichkeit muss deshalb vom Geschädigten bewiesen werden.

Die Widerrechtlichkeit muss bei der Verschuldenshaftung und bei der Kausalhaftung vorhanden sein.

8.2. Objektive Widerrechtlichkeitstheorie

Die Widerrechtlichkeit besteht in einem objektiven Verstoss gegen eine Norm des privaten oder des öffentlichen Rechts.

8.2.1. Erfolgsunrecht

Ein Erfolgsunrecht besteht in der Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter.

Absolut geschützte Rechtsgüter sind:

- | | | |
|----|-----------------------------|--|
| a) | Leben | (Art. 11 ZGB / Art. 111 ff. StGB) |
| b) | Leib | (Art. 11 ZGB / Art. 122 ff. StGB) |
| c) | Persönlichkeit | (Art. 28 ff. ZGB / Art. 173 ff. StGB) |
| d) | Eigentum | (Art. 641 ZGB / Art. 133 ff. StGB) |
| e) | Besitz | (Art. 927 ff. ZGB / Art. 137 ff. StGB) |
| f) | beschränkt dingliche Rechte | |
| g) | Immaterialgüterrechte | |

8.2.2. Verhaltensunrecht

Verletzung einer Schutznorm

Es muss eine Norm gefunden werden, welche das Vermögen schützt.

Solche Normen können sich in der gesamten Rechtsordnung insbesondere im Straf-, Verwaltungs- und Privatrecht finden.

Die meisten Normen, welche Vermögensrechte schützen, finden sich im Strafrecht. Der Normzweck muss deshalb genau angesehen werden.

Deutschland kennt die Unterscheidung zwischen Erfolgsunrecht und Verhaltensunrecht nicht. Es wird auf die Sorgfaltspflichtverletzung abgestellt.

Bei Schutznormen im Strafrecht ist zu prüfen, ob diese Vorschriften Vermögenswerte schützen und was die Erfordernis der Strafbarkeit ist (Vorsatz oder Fahrlässigkeit).

Verlangt das Strafrecht Vorsatz, kann eine Haftung nur begründet werden, wenn der Haftpflichtige auch vorsätzlich bzw. absichtlich (privatrechtliches Pendant) gehandelt hat.

Verletzung relativer Rechte

Relative Rechte wirken nur zwischen den direkt Beteiligten. Dritte sind nicht daran gebunden. Die meisten Verträge begründen deshalb relative Rechte.

Die Störung vertraglicher Beziehungen durch Dritten, insbesondere die Verleitung zum Vertragsbruch, ist daher grundsätzlich nicht widerrechtlich.

Ausnahme:

- a) Verstöss gegen die guten Sitten (Art. 41 Abs. 2 OR)
- b) Verstoß gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Art. 4 lit. a UWG)

Verletzung von Treu und Glauben / Die herrschende Meinung

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung bezieht sich der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) nur auf bereits bestehende Rechte und Pflichten.

Beispiele aus der Rechtsprechung:

- a) Schwinger-Fall
Der Verein verschärfte die Bedingungen für die Teilnahme an der Olympiade. Die Aufwendungen des Schwingers (unbezahlter Urlaub) wurden somit zwecklos, da er die Bedingungen für eine Olympia-Teilnahme nun nicht mehr erfüllte.

Das Bundesgericht qualifizierte das Verhalten des Vereins als Verstoß gegen Treu und Glauben und sprach dem Schwinger Schadenersatz zu.
- b) Swissair-Entscheid
Die Haftung der Mutter für ihre Tochtergesellschaft wurde aus enttäuschem Konzernvertrauen bejaht.
- c) Motor-Columbus-Fall
Die Haftung wurde abgelehnt, da das Vertrauen nur auf das Briefpapier beruhte. Auf dem Briefpapier stand nur, dass X. eine 100%ige Tochter der Motor-Columbus ist. Irgendwelche Zusicherung bezüglich des Verhaltens der Muttergesellschaft wurden keine gemacht.

Verletzung von Treu und Glauben / Neuere Tendenzen

Das Bundesgericht qualifiziert nur ausnahmsweise einen Verstoß gegen Art. 2 ZGB als Verletzung einer besonderen Schutznorm (BGE 121 III 354).

Max Keller möchte weiter gehen. Er definiert die Widerrechtlichkeit wie folgt:
„Widerrechtlich ist eine Schädigung, die ein von der Rechtsordnung geschütztes Recht verletzt.“

Unrichtige Rat- und Auskunftserteilung

Wer Auskunft erteilt, muss eine richtige Auskunft erteilen. Eine falsche Auskunft kann auch darin bestehen, dass negative Tatsachen verschwiegen werden.

8.2.3. Gefahrensatz

Der Gefahrensatz lautet:

„Wer einen Zustand schafft, der einen anderen schädigen könnte, ist verpflichtet, die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Vorsichtsmassnahmen zu treffen.“

Der Gefahrensatz dient der Beurteilung des Verschuldens und nicht zur Begründung der Widerrechtlichkeit.

Man kann eine Haftpflicht auch durch Unterlassung begründen. Wer eine Handlungspflicht bzw. eine Verkehrssicherungspflicht hat und diese verletzt, verletzt eine Schutznorm und haftet für den Schaden.

Als Verkehrssicherungspflicht hat der Gefahrensatz heute noch eine Bedeutung.

8.3. Subjektive Widerrechtlichkeitstheorie

Jede Schädigung wird als widerrechtlich betrachtet. Es sei denn, es liege ein Rechtfertigungsgrund vor.

Die subjektive Widerrechtlichkeitstheorie wird sich vor allem bei reinen Vermögensschäden aus.

Das Bundesgericht wendet die objektive Widerrechtlichkeitstheorie an.

9. Rechtfertigungsgründe

9.1. Amtspflicht

Es handelt sich um die rechtmässige Ausübung öffentlicher Gewalt.

Der Staat kann in Ausübung seiner öffentlichen Gewalt in Rechtsgüter von Privaten eingreifen und dabei Schäden verursachen. Für diese Schäden haftet er nicht, wenn die fragliche Amtshandlung in rechtmässiger Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt und in der Kompetenz des betreffenden öffentlichen Funktionärs liegt.

Der Staat kann für einen nachträglich als ungerechtfertigten Eingriff haftbar gemacht werden.

Bsp.: Art. 122 BStP (Entschädigung für ungerechtfertigte Haft)

9.2. Besondere privatrechtliche Befugnisse

Das Gesetz sieht für bestimmte Situationen die Befugnis vor, in die Rechtsgüter eines andern einzugreifen.

Beispiele:

Eltern dürfen in die Persönlichkeitsrechte ihrer Kinder eingreifen (Art. 302 ZGB)

Retentionsrecht des Vermieters (Art. 268b Abs. 1 OR)

Selbsthilferecht des Dienstbarkeitsberechtigten (Art. 737 Abs. 1 ZGB)

9.3. **Einwilligung des Verletzten**

Man kann in eine Schädigung einwilligen.

9.4. **Sonderfall: Ärztlicher Eingriff**

Jeder ärztliche Heileingriff stellt eine Körperverletzung dar. Diese Körperverletzung wird erst durch die Einwilligung des Patienten rechtmässig.

Nur ein aufgeklärter Patient kann in den Eingriff einwilligen. An die Aufklärungspflicht des Arztes werden deshalb hohe Anforderungen gestellt. (BGE 117 Ib 200 ff. / BGE 116 II 521)

Hat der Arzt den Patienten nicht oder ungenügend aufgeklärt, ist die erteilte Einwilligung ungültig. Der Eingriff wird widerrechtlich.

Die Einwilligung deckt nur Eingriffe, die nach den Regeln der ärztlichen Kunst vorgenommen werden.

Hypothetische Einwilligung

Der Arzt kann jedoch die hypothetische Einwilligung nachweisen.

D.h. der Arzt müsste nachweisen, dass der Patient sich gleich verhalten hätte, wenn er genügend aufgeklärt worden wäre.

Nachweis eines rechtmässigen Alternativerhaltens

Der Arzt kann nachweisen, dass der Schaden auch bei einem rechtmässigen Verhalten eingetroffen wäre.

9.5. **Sonderfall: Sportverletzungen**

Die Widerrechtlichkeit von Sportverletzungen wurde früher verneint, da man die Risiken der jeweiligen Sportart kennt und durch die Teilnahme am Sport in diese Sportverletzung einwilligt (acceptation du risque).

Heute hat sich eine modernere Meinung durchgesetzt. Es wird zwischen Kampfsportarten und Sportarten mit erhöhtem Unfallrisiko unterschieden.

Kampfsportarten

Es wird nur in regelkonforme Verletzungen eingewilligt.

Sportarten mit erhöhtem Risiko

Es wird nur in Verletzungen eingewilligt, die trotz Einhaltung der Spielregeln entstehen, deren Zweck der Schutz der Spieler vor Unfällen bildet.

9.6. **Verstoss gegen die guten Sitten (Art. 41 Abs. 2 OR)**

Bei Absicht stellt der Gesetzgeber den Verstoss gegen die guten Sitten der Widerrechtlichkeit gleich.

Bei den „guten Sitten“ handelt es sich um eine Generalklausel. Sie werden mit der Anschauung anständiger Leute gleichgesetzt.

10. Vertragsverletzung

10.1. Die Leistungsstörungen

Zwischen Deliktsrecht und Vertragsrecht besteht Anspruchskonkurrenz. Der Geschädigte kann sowohl aus dem Deliktsrecht als auch aus dem Vertragsrecht Schadenersatzansprüche stellen.

Gesetzliche Regelungen der Leistungsstörungen

Art. 97 – 109 OR Nachträgliche Leistungsunmöglichkeit

Art. 20 OR Anfängliche Unmöglichkeit

Problem der subjektiven Leistungsunmöglichkeit

Art. 97 OR vom Schuldner zu verantworten

Art. 119 OR vom Schuldner nicht zu verantworten

Einordnung der subjektiven Leistungsunmöglichkeit:

Herrschende Meinung:

Art. 97 OR wenn vom Schuldner zu verantworten

Art. 119 OR wenn vom Schuldner nicht zu verantworten

Gauch / Schlupe / Schmid / Rey wollen die subjektive Leistungsunmöglichkeit beim Verzug einordnen.

Positive Vertragsverletzung

Es handelt sich um einen Sammelbegriff für

- a) die Verletzung von Nebenpflichten
- b) die fehlerhafte Leistungserbringung
- c) die Verletzung einer Unterlassungspflicht
- d) eine antizipierte Erfüllungsverweigerung

Die Positive Vertragsverletzung umfasst alle Fälle von Leistungsstörungen.

Ausnahme: Verzug / Unmöglichkeit

Art. 97 OR erfasst jedes vertragwidrige Verhalten.

Ausnahme: Gewährleistungspflicht

Mängelhaftung und Mängelrechte

Die Mängelhaftung ist eine besondere Rechtsfolge der nicht richtigen Erfüllung.

Der Schuldner muss bei der Mängelhaftung für die Mangelhaftigkeit des Vertragsgegenstandes einstehen.

Die Mängelhaftung setzt kein Verschulden voraus

Ausnahme:

- a) Art. 208 Abs. 3 OR
Verpflichtung des Verkäufers den weiteren Schaden zu ersetzen, sofern er nachweisen kann, dass ihn kein Verschulden trifft.
- b) Art. 368 OR
Schadenersatz bei Werkmangel nur bei Verschulden des Unternehmers

Liegt ein Mangel vor, stehen dem Gläubiger folgende Mängelrechte zu:

- a) Recht zur Wandelung (Rückgängigmachung des Vertrages)
Art. 205 Abs. 1 OR / Art. 368 Abs. 2 OR
 - b) Recht zur Minderung der Vergütung
(Art. 205 Abs. 1 OR / Art. 368 Abs. 2 OR)
 - c) Recht **nur des Bestellers** auf Nachbesserung
(Art. 368 Abs. 2)
- oder
- d) Recht **nur des Bestellers** auf Beseitigung des Mangels
(Art. 259a Abs. 1 lit. a und Art. 288 OR)
 - e) Recht (des Käufers und Verkäufers) auf Nachlieferung wahrhafter Ware
(Art. 206 Abs. 1 OR)

Der Gläubiger kann zusätzlich stets Ersatz seines Mangelfolgeschadens verlangen (vgl. Art. 208 Abs. 2 OR).

Mängelhaftung und positive Vertragsverletzung

Im Werkvertragsrecht kann der Besteller anstelle von Wandelung, Minderung oder Nachbesserung kein Schadenersatz aus Art. 97 OR verlangen.

Äussert sich die positive Vertragsverletzung nicht in einem Mangel, bleiben Schadenersatzansprüche aus Art. 97 OR möglich (Gauch, Werkvertrag, N. 853 ff.).

Beispiel: Der Unternehmer verletzt den Besteller aus Unachtsamkeit

10.2. Verhältnis zwischen Art. 97 OR und der Mängelhaftung des OR BT

Kaufvertragsrecht

Das BGE bejaht Alternativität zwischen Art. 97 ff. OR und den Gewährleistungsregeln des Kaufvertragsrechts. Voraussetzung ist jedoch eine rechtzeitige Mängelrüge.

Werkvertragsrecht

Das BGE verneint das Bundesgericht eine Alternativität zwischen den Mängelrechten und Art. 97 OR

Aliud

Kein Fall von Gewährleistung liegt vor, wenn der Schuldner ein „aliud“ (eine andere Sache) liefert. Der Gläubiger kann weiterhin Erfüllung verlangen und muss nicht seine Mängelrechte geltend machen. Der Schuldner gerät in Verzug.

10.3. Übersicht über die Leistungsstörungen

Vorvertragliche Leistungsstörungen

- a) culpa in contrahendo
Schutzpflichten können bereits vor Vertragsabschluss verletzt werden.

Bsp.

Ein Ehepaar will sich in einem Teppichgeschäft über den Kauf von Teppichen informieren. Dabei stürzt ein Teppich auf den Mann. Dieser verletzt sich schwer.

Es kann keine vertragliche Haftung geltend gemacht werden, da der Schaden nicht aus dem Abschluss eines Vertrages resultiert und auch noch kein Vertrag abgeschlossen wurde. Das Gericht hat jedoch auf ein quasi-vertragliches Verhältnis abgestützt und das Teppichgeschäft auf Schadenersatz verurteilt.

- b) Anfängliche Unmöglichkeit

Vertragliche Leistungsstörungen

- c) Schuldnerverzug
d) Positive Vertragsverletzung:
Verletzung von Nebenpflichten / Schlechterfüllung
e) Nachträgliche Unmöglichkeit

10.3.1. Positive Vertragsverletzung

Die positive Vertragsverletzung ist ein Sammelbegriff für die Verletzung von Nebenpflichten und fehlerhafte Leistungserbringung.

Darunter sind alle Fälle von Leistungsstörungen zusammengefasst, die sich nicht als Unmöglichkeit oder Verzug qualifizieren.

Art. 97 OR erfasst jedes vertragswidrige Verhalten (vgl. Art. 99 Abs. 3 OR), also auch jede fehlerhafte Erfüllung i.S. der positiven Vertragsverletzung, soweit nicht besondere Bestimmungen (Mängelhaftung) vorgehen.

Als positive Vertragsverletzung gilt auch die Verletzung einer Unterlassungspflicht sowie die antizipierte Erfüllungsverweigerung.

Bsp.: Antizipierte Erfüllungsverweigerung
Der Unternehmer weigert sich ein Werk nachzubessern.

10.3.2. Schlechterfüllung

Der Schuldner erbringt zwar die Leistung, jedoch nicht in der vertraglich geschuldeten Qualität. Mit der Schlechterfüllung verletzt der Schuldner den Vertrag.

Nach praktisch einhelliger Meinung erfassen die Art. 97 – 101 OR als „nicht gehörige“ Erfüllung auch die Schlechterfüllung und den daraus entstehenden Schaden.

Voraussetzung ist jedoch, dass keine speziellen Regeln des Besonderen Teils des OR über die Mängelhaftung vorgehen.

10.3.3. Mängelhaftung und Mängelrechte

Im Kaufvertragsrecht, Werkvertragsrecht gelten für Mängel einer Sache besonders geordnete Rechtsfolgen der nicht richtigen Erfüllung.

Der Schuldner muss für die Mangelhaftigkeit des Vertragsgegenstandes eintreten. Ein Verschulden ist nicht notwendig.

Ausnahme: Haftung für weitere Schäden

Art. 208 Abs. 3 OR

Art. 368 OR

10.3.4. Mängelhaftung und positive Vertragsverletzung

Der Gläubiger hat folgende Mängelrechte:

- a) Recht auf Wandelung
Art. 205 Abs. 1 OR
Art. 368 Abs. 2 OR
- b) Recht zur Minderung der Vergütung
Art. 205 Abs. 1 OR
Art. 368 Abs. 2 OR
- c) Recht des Bestellers auf Nachbesserung
Art. 368 Abs. 2 OR

bzw.

- d) Beseitigung des Mangels
Art. 259a Abs. 1 lit. a OR
Art. 288 OR
- e) Recht des Käufers und des Verkäufers auf Nachlieferung wahrhafter Ware
Art. 206 Abs. 1 OR

Der Gläubiger kann kumulativ zu seinen Mängelrechten Ersatz seines Mangelfolgeschadens verlangen. Bei Verschulden des Schuldners kommt jedoch Art. 208 Abs. 2 OR zur Anwendung.

Das OR kennt keinen Nachbesserungsanspruch des Unternehmers. Gemäss SIA Norm 118 hat der Unternehmer ein Nachbesserungsrecht.

Der Mangelfolgeschaden verlangt ein Verschulden des Unternehmers.

10.3.5. Mängelrüge als Problem

Nach Art 367 Abs. 1 OR hat der Besteller die Beschaffenheit des Werkes nach dessen Ablieferung „sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist“ zu prüfen und den Unternehmer von allfälligen Mängeln in Kenntnis zu setzen.

Nach Art. 370 Abs. 2 OR gilt die Unterlassung der Prüfung des Werkes und der Mängelrüge nach Art. 367 Abs. 1 OR als stillschweigende Genehmigung des Werkes.

Verdeckte Mängel hat der Besteller nach Art. 367 Abs. 3 OR sofort nach der Entdeckung zu rügen, widrigenfalls auch hier Genehmigung angenommen wird.

10.3.6. Abgrenzung Auftrag / Werkvertrag beim „Geistwerk“

Gutachten als Auftrag

Ein Gutachten ist als Auftrag zu qualifizieren, wenn die Richtigkeit des Ergebnisses **nicht objektiv garantiefähig** ist. Dies ist vor allem der Fall, wenn sich – wie etwa bei einer Schätzung – Ermessensfragen stellen.

Bsp.: Der Gutachter äussert zu einer Streitfrage seine subjektive Meinung (Rechtsgutachten, Liegenschaftsschätzung)

Gutachten als Werkvertrag

Führt das Gutachten zu einem Resultat, das nach **objektiven Kriterien überprüft** und **als richtig oder falsch qualifiziert werden kann**, liegt ein Werkvertrag vor.

Bsp.: Technische Gutachten über den Zustand eines Autos
 Bodengutachten über technische Verunreinigungen

10.3.7. Verjährung der Haftungsansprüche

Es gelten folgende Verjährungsfristen:

- a) Auftragsrecht
 10 Jahre (Art. 127 OR)
 Die Verjährungsfrist ist zwingendes Recht.

- b) Werkvertragsrecht (bewegliche Werke)
Ein Jahr nach der Ablieferung (Art. 371 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 210 OR)
Diese Verjährungsfrist ist dispositives Recht.
- c) Werkvertragsrecht (unbewegliche Werke)
5 Jahre nach der Ablieferung (Art. 371 Abs. 2 OR)
Diese Verjährungsfrist ist dispositives Recht.

10.3.8. Schlechterfüllung bei Dienstleistungen

Der Schuldner erbringt die geschuldete Leistung, aber nicht in der vereinbarten (vertraglich geschuldeten) Qualität. Es liegt keine Unmöglichkeit und kein Verzug vor. Die Schlechterfüllung wird auch als „nicht gehörige Erfüllung“ bezeichnet. Die Rechtsfolgen richten sich nach Art. 97 – Art. 101 OR.

Eine Ausnahme besteht, wenn der besondere Teil eine andere Rechtsfolge vorsieht.

Nach Ansicht des Dozenten ist die Sorgfalt Bestandteil der Leistungspflicht.

10.4. Verletzung von Nebenpflichten

10.4.1. Grundlage der Nebenpflichten

Schweizerische Dogmatik

Die schweizerische Lehre leitet aus Art. 2 ZGB zahlreiche Neben- und Verhaltenspflichten ab. Diese werden automatisch zum Vertragsinhalt.

Deutsche Dogmatik

Die deutsche Dogmatik hält den Einbezug von Art. 2 ZGB in den Konsens für eine Fiktion. Die Pflichten von Art. 2 ZGB wurden vom Parteiwillen gelöst und diese Pflichten stützen sich auf ein so genanntes „*einheitliches gesetzliches Schuldverhältnis*“.

Neuere schweizerische Lehrmeinungen folgen dieser Dogmatik

- a) Bask-Wiegand, Einl. Art. 97 – 109 N. 5 und 13
- b) Gauch / Schluep / Schmid / Rey, N. 2516

10.4.2. Einheitliches gesetzliches Schuldverhältnis

Das einheitliche gesetzliche Schuldverhältnis ergibt eine Grundstruktur für Verhaltenspflichten und deren Verletzung.

Entstehung:	Mit Beginn des rechtsgeschäftlichen Kontakts
Beendigung:	Mit Beendigung des rechtsgeschäftlichen Kontakts

Eine Verletzung dieser Pflicht qualifiziert sich als Verletzung einer Pflicht aus dem Schuldverhältnis. Die Konsequenzen richten sich nach den für das Vertragsrecht geltenden Regeln.

Bsp.: Verschuldensvermutung

Das Verschulden des Schuldners wird vermutet. Er kann sich jedoch exkulpieren.

Haftung für Hilfspersonen nach Art. 101 OR

Verjährung nach Art. 127 OR

Die Verletzung des einheitlichen gesetzlichen Schuldverhältnisses stellt folgendes dar:

- a) vor Vertragsschluss: culpa in contrahendo
- b) nach Vertragsschluss: eine positive Vertragsverletzung

10.4.3. Struktur der Nebenpflichten

Die Nebenpflichten beruhen auf der Pflicht zu loyalen Verhalten. Sie verpflichten die Parteien, aufeinander in umfassender Weise Rücksicht zu nehmen. Diese Pflichten sind in der Regel nicht selbständig klagbar. Ihre Verletzung begründet aber eine Schadenersatzpflicht.

10.4.4. Erscheinungsformen der Nebenpflichten

Die Nebenpflichten können gemäss Rey in folgende Gruppen eingeteilt werden:

- a) Leistungsorientierte Verhaltenspflichten
Aufklärungspflicht des Arztes, Pistensicherung, Beratung der Bank hinsichtlich Anlagerisiken
- b) Obhuts- und Schutzpflichten
Sie schützen Leib und Leben der Parteien.
- c) Mitteilungs- und Aufklärungspflichten
Der unterschiedliche Informations- und Kenntnisstand der Parteien soll ausgeglichen werden.
- d) Verschaffungspflichten
Sie sollen dem Gläubiger die umfassende Erfüllung seiner Forderung verschaffen.
z.B. gehörige Versendung von Waren
- e) Mitwirkungspflichten
Der Gläubiger muss bei der Erreichung des Leistungszweckes mitwirken. Ihn trifft beispielsweise auch eine Schadenminderungspflicht.

Der Gläubiger muss auch die Verletzung von Nebenpflichten beweisen.

Wie bereits erwähnt, lässt sich die Erfüllung solcher Nebenpflichten nicht erzwingen. Ihre Verletzung löst aber die Rechtsfolgen der Art. 97 ff. OR aus. Im Vordergrund steht Schadenersatz. Denkbar ist aber auch ein Rücktritt.

10.5. Haftungsvoraussetzungen von Art. 97 OR

Haftungsvoraussetzung nach Art. 97 OR

- a) Schaden
- b) Vertragsverletzung
(Schlechterfüllung, Nichterfüllung, Verzug etc.)
- c) Kausalzusammenhang
(natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang)
- d) Verschulden
(Das Verschulden des Schädigers wird jedoch vermutet. Er kann sich jedoch exkulpieren)

10.5.1. Problematik des Beweises

Der Gläubiger (Geschädigte) muss beweisen:

- a) Schaden
- b) Vertragsverletzung
- c) Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden

Der Schuldner (Schädiger) muss beweisen:

- d) Entlastungsbeweis (**nicht Exkulpationsbeweis!**)
Er muss nachweisen, dass ihn kein Verschulden trifft, da das Verschulden des Schuldners vermutet wird.

Problematisch ist der Nachweis eines Sorgfaltsverstosses bei Dienstleistungen.

So muss der Geschädigte beispielsweise bei der Verletzung einer Informationspflicht nicht nur diese Pflichtverletzung nachweisen, sondern auch dartun, dass er sich bei richtiger Information anders verhalten hätte.

Die Rechtsprechung behilft sich oft mit natürlichen Vermutungen oder Beweislastumkehr.

Schwierig ist bei Sorgfaltspflichtverletzungen die Abgrenzung zwischen Vertragsverletzung (Beweislast des Geschädigten) und Verschulden (Beweislast des Schuldners).

10.5.2. Vertrauenshaftung

Im Einzelnen setzt die Vertrauenshaftung folgende Elemente voraus:

- a) Rechtliche Sonderverbindung
Damit ist meist ein Konzernverhältnis gemeint.
- b) Berechtigtes Vertrauen, dass die andere Partei erweckt hat

- c) Enttäuschung dieses Vertrauen durch die Partei, die es erweckt hat
- d) Adäquat kausal verursachter Schaden

Aber:

Vertrauen allein ist keine Verhaltensmaxime, die unter allen Umständen Schutz beanspruchen darf.

11. Gewöhnliche Kausalhaftungen

Es gibt folgende Kausalhaftungen:

A) Ausservertragliche Haftungen

1. Milde Kausalhaftung
Art. 54 OR
Art. 55 OR
Art. 56 OR
Art. 333 ZGB
2. Scharfe Kausalhaftung
Art. 58 SVG Haftung des Fahrzeughalters
Art. 27 EleG
Art. 1 EHG
usw.

B) Vertragliche Haftung

Kausalhaftungen
Art. 101 OR
Art. 208 Abs. 2 OR

Als gewöhnliche Kausalhaftungen werden bezeichnet:

1. Haftung des Werkeigentümers (Art. 58 OR)
2. Haftung des Grundeigentümers (Art. 679 ZGB)
3. Haftung des Urteilsunfähigen (Art. 54 OR)

Die Kausalhaftung unterscheidet sich von der Verschuldenshaftung dadurch, dass bei der Kausalhaftung kein Verschulden vorausgesetzt wird.

Es wird zwischen milden und scharfen Kausalhaftungen unterschieden. Milde Kausalhaftungen werden auch als gewöhnliche Kausalhaftung bezeichnet.

Bei der milden Kausalhaftung ist der Entlastungsbeweis zulässig. Bei der scharfen Kausalhaftung steht kein Entlastungsbeweis zur Verfügung.

Merke:

Man spricht von Entlastungsbeweis oder Exzeptionsbeweis.

Man spricht nicht von Exkulpationsbeweis.

Bsp.: Scharfe Kausalhaftung
(Haftung für ein in Betrieb befindliches Fahrzeug)

Der Halter haftet für den durch sein Auto angerichteten Schaden, wenn sich das Fahrzeug in Betrieb befindet. Er kann sich nicht exkulpieren.

12. Geschäftsherrenhaftpflicht (Art. 55 OR)

12.1. Wesen der Geschäftsherrenhaftpflicht

Der Geschäftsherr haftet für das Verhalten seiner Hilfspersonen. Art. 55 OR begründet somit eine ausservertragliche Haftpflicht für fremdes Verhalten.

Begründung:

Wer fremde Personen für sich arbeiten lässt und einen Nutzen davon hat, soll auch für das Verhalten dieser Personen haften.

cuius commodum = eius periculum!

Art. 55 OR begründet eine Organisationshaftung.

Der Geschädigte muss nur beweisen, dass der Schaden aus der Organisation heraus entstanden ist. Er muss nicht beweisen, welche Hilfsperson den Schaden verursacht hat.

Aber:

Der Haftpflichtige hat auch im Rahmen der übrigen Kausalhaftungen für seine Hilfsperson einzustehen. Die Haftung nach Art. 55 OR verdrängt andere Kausalhaftungen nicht.

Bsp.

Der Hundehalter haftet, wenn in seiner Abwesenheit seine Ehefrau den Hund nicht genügend beaufsichtigt.

12.2. Voraussetzungen der Haftung

Die Hilfspersonenhaftung besteht aus folgenden Tatbestandselementen:

1. Schaden
2. Handeln einer Hilfsperson
 - a) Hilfsperson
 - b) in Ausübung dienstlicher Verrichtungen
 - c) Handlung oder Unterlassung notwendig.
Es ist kein Verschulden der Hilfsperson notwendig.
3. Kausalzusammenhang
Es muss ein Kausalzusammenhang zwischen dem Handeln der Hilfsperson und dem Schaden bestehen.

4. Widerrechtlichkeit

12.3. Geschäftsherr und Hilfsperson

Der Geschäftsherr kann eine natürliche oder juristische Person sein. Geschäftsherr ist, wer ein Geschäft durch eine andere Person besorgen lässt, die seinen Weisungen unterworfen ist und daher zu ihm in einem Subordinationsverhältnis steht.

Es muss ein tatsächliches Unterordnungsverhältnis bestehen. Die rechtliche Beziehung zwischen Hilfsperson und Geschäftsherr ist nicht entscheidend.

Nicht als Hilfspersonen gelten:

- a) **Selbständig Erwerbende**
(Anwälte, Ärzte, Architekten)
Dies obwohl der Auftraggeber weisungsbefugt ist.
- b) **Unterakkordant**
Der Unterakkordant ist keine Hilfsperson.
- c) **Leiharbeitsverhältnis**
Der Mieter und nicht der Vermieter ist der Geschäftsherr. Der Mieter kann aber auf den Vermieter regressieren, wenn der ausgemietete Arbeiter nicht die geforderten Qualitäten aufwies.
- d) **Organe der juristischen Personen**
Keine Hilfspersonen sind die Organe der juristischen Person.
Die juristische Person haftet für ihre Organe nach Art. 55 Abs. 2 ZGB.

Eine Hilfsperson kann jedoch mehrere Geschäftsherren haben. Dies ist vor allem bei einfachen Gesellschaften möglich. Diese haften solidarisch.

12.4. Funktionaler Zusammenhang

Funktionaler Zusammenhang zwischen der geschäftlichen Verrichtungen der Hilfsperson und der Schädigung

Erforderlich ist ein funktionaler Zusammenhang zwischen der Schädigung und der geschäftlichen Verrichtung.

Bsp.: Der Malergeselle stiehlt bei der Geschäftsbesorgung eine Uhr.
Es liegt kein funktionaler Zusammenhang zwischen der Tätigkeit der Hilfsperson (Stehlen der Uhr) und der dienstlichen Verrichtung (Malen der Wände beim Kunden). Der Geschäftsherr haftet somit nicht für den Diebstahl der Hilfsperson.

Die Abgrenzungen sind jedoch heikel.

Bsp.: Rauchen in der Arbeitspause
Der Angestellte raucht in der Arbeitspause und verursacht einen Brand. Moderne Haftpflichtrechtler befürworten den funktionalen Zusammenhang, da gemäss Arbeitsrecht der Arbeitnehmer Pausen machen darf.

Ein Verschulden der Hilfsperson ist nicht erforderlich.

Auf der anderen Seite entlastet selbst eine vorsätzliche Schädigung den Geschäftsherrn nicht (kein grobes Drittverschulden).

12.5. Der Sorgfaltsbeweis

Der Geschäftsherr kann auf denjenigen, der den Schaden gestiftet hat, insoweit Rückgriff nehmen, als dieser selber ersatzpflichtig ist.

1. Befreiungsbeweis (Sorgfaltsbeweis)

- a) cura in eligendo
(Sorgfalt bei der Auswahl)
Einholung von Zeugnissen oder Auskünften etc.
- b) cura in instruendo
(Sorgfalt in der Unterweisung)
Weisung bezüglich der auszuführenden Arbeit
- c) cura in custodiendo
(Sorgfalt in der Überwachung)
Gelegentliche Kontrolle auch bei erfahrenen Mitarbeitern.
- d) Sorgfalt in der Ausrüstung
(mit tauglichem Werkzeug)
- e) Sorgfalt in der Organisation
(Arbeit & Unternehmen)
Schaffung klarer Kompetenzordnung, Schutzmassnahmen bei Gefahren

Beispiel: Schachtrahmenfall

An den Beweis werden in der Praxis hohe Anforderungen gestellt (vgl. „Schachtrahmenfall“)

Die Anforderungen an den Geschäftsherrn zur Erbringung des Sorgfaltsbeweises sind sehr hoch. In der Praxis wird instruiert aber kaum kontrolliert.

2. Befreiungsbeweis (Der Beweis fehlender Kausalität)

Der Geschädigte hat den unmittelbaren Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und der geschäftlichen Verrichtung der Hilfsperson zu beweisen.

Den mittelbaren Zusammenhang zwischen dem Verhalten (Unsorgfalt) des Geschäftsherrn und dem Schaden muss er nicht beweisen. Dieser Zusammenhang wird vermutet.

Der so genannte 2. Befreiungsbeweis zielt auf diesen (mittelbaren) Zusammenhang zwischen der Unsorgfalt des Geschäftsherrn und dem Schaden.

Diskussion

Man mag diskutieren, ob dieser 2. Befreiungsbeweis überflüssig ist, weil der Sorgfaltsbeweis bereits alle denkbaren Hypothesen umfasst. In jedem Fall klärt er die Situation.

12.6. Der Rückgriff

Der Geschäftsherr kann auf denjenigen, der den Schaden gestiftet hat, Rückgriff nehmen

Art. 55 Abs. 2 OR ist überflüssig, weil er im Verhältnis zu Art. 51 Abs. 2 OR keine Sondervorschrift begründet.

Art. 55 Abs. 2 OR schliesst insbesondere einen Rückgriff gestützt auf den zwischen dem Geschäftsherrn und der Hilfsperson bestehenden Arbeitsvertrag nicht aus.

13. Die Tierhalterhaftpflicht (Art. 56 OR)

13.1. Wesen der Tierhalterhaftung

Es liegt eine gewöhnliche Kausalhaftung vor, da der Entlastungsbeweis zulässig ist.

Geschichtliche Entwicklung

Die Tierhalterhaftung führt in die Zeit zurück, in der Tiere vornehmlich als „Hilfskräfte“ des Menschen gehalten wurden oder als Nutztiere die Grundlage der bäuerlichen Existenz bildeten.

13.2. Voraussetzungen der Haftung

1. Schaden
2. Selbständige Aktion eines Tieres
3. Kausalzusammenhang
4. Widerrechtlichkeit

13.3. Der Tierhalter

Massgebend sind nicht rechtliche Kriterien, wie etwa das Eigentum, sondern die tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfall.

Herrschende Meinung:

Tierhalter ist die Person, die objektiv betrachtet die tatsächliche Möglichkeit hat, die Massnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um die nötige Sorgfalt zu wahren. Massgebend soll das tatsächliche Gewaltverhältnis sein.

Gerichtsentcheid Pferd Globus (BGE 104 II 23)

Sind Herrschaft und Nutzen nicht in der Hand ein und derselben Person, soll derjenige das Risiko tragen, der den Nutzen (materieller oder immaterieller Art) genießt, bei kurzfristiger Miete also der Vermieter.

Setzt der Tierhalter eine Hilfsperson ein (Ehefrau, Kind oder Freund geht mit dem Hund spazieren), hat er für deren Verhalten einzustehen wie für sein eigenes.

Der Tierhalter haftet auch, wenn sich die Hilfsperson schuldlos verhält. Ein Subordinationsverhältnis ist nicht erforderlich.

Möglich ist eine mehrfache Halterschaft (Miteigentum an einem Reitpferd).

Halter können natürliche oder juristische Personen des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts sein.

13.4. Begriff des Tieres

Tiere im Sinne von Art. 56 OR sind lebende Sachen, die gehalten und dem Willen des Menschen unterworfen werden können. Dass sie dem Menschen auch gehorchen, ist freilich nicht erforderlich.

Beispiele:

Hunde, Pferde, Kühe, Vögel, Bienenschwarm.

Fraglich bei Mikroorganismen

Keine Tiere nach Art. 56 OR sind:

Jagdwild, in Freiheit lebende Mäuse, Ratten oder dergleichen.

Unter „Halten“ fallen alle Massnahmen (z.B. Käfighaltung, Anbinden und Dressur), mit deren Hilfe der Mensch dem Tier die Möglichkeit nimmt, sich ungehindert in Freiheit zu bewegen.

13.5. Selbständige Aktion des Tieres

Art. 56 OR setzt voraus, dass das Tier aus eigenem Antrieb agiert oder reagiert

Selbständige Aktion des Tieres

Bundesgerichtsentscheid: Eber beisst Metzger / BGE 64 II 373 ff.

Der Eber wurde verladen und biss den Metzger. Dies wurde als selbständige Aktion des Tieres bezeichnet.

Eine selbständige Aktion liegt vor, wenn das Tier von einer dritten Person, äusseren Einwirkungen oder von einem anderen Tier zu seiner Aktion veranlasst wird.

Merke:

Nicht erforderlich ist eine unmittelbare Einwirkung auf das Tier.

Eine mittelbare Verursachung genügt, solange zwischen dem Verhalten des Tieres und dem Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang besteht.

Keine selbständige Aktion des Tieres

An einer selbständigen Aktion fehlt es, wenn der Mensch das Tier als willenloses Werkzeug einsetzt.

Fallbeispiele:

1. Das Pferdefuhrwerk kommt aufgrund eines Lenkfehlers von der Strasse ab und stürzt um.
2. Der Halter hetzt den Hund auf einen Dritten (umstritten!).
3. Einwirkung fremder physischer Kräfte
Wirken fremde physische Kräfte auf das Tier ein, fehlt es ebenfalls an einer selbständigen Aktion.

Bsp.
Das Tier wird von einer Lawine erfasst und erschlägt einen Menschen.
4. Ansteckung mit einer tierischen Krankheit
5. Immission (Lärm und Gerüche) durch das Tier

13.5.1. Befreiungsbeweise

1. Befreiungsbeweis (Der Sorgfaltsbeweis)

Der Tierhalter muss beweisen, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung des Tieres angewendet hat.

Massgebend sind die konkreten Umstände insbesondere die Gefährlichkeit des Tieres.

Für das Verhalten von Hilfspersonen haftet der Tierhalter, wenn er nicht beweist, dass diese alle gebotene Sorgfalt angewendet haben. Der Beweis, er habe die Hilfsperson mit der gebotenen Sorgfalt ausgewählt, instruiert und überwacht, genügt demgegenüber nicht.

Beispiele für genügende Sorgfalt:

Eingezäumte Weide genügt bei Kühen, wenn sie zweimal täglich von einem Hirten kontrolliert werden (BGE 126 III 16 ff.).

Beispiele für ungenügende Sorgfalt:

1. Schild „Warnung vor dem Hunde“ genügt nicht (BGE 102 II 236 ff.)
2. Das Halten eines besonders gefährlichen Tieres genügt zur Begründung einer Tierhalterhaftung.

2. Befreiungsbeweis (Beweis fehlender Kausalität)

Das Tier hätte den Schaden auch verursacht, wenn sich der Tierhalter richtig verhalten hätte.

Es geht um einen Anwendungsfall des rechtmässigen Alternativverhaltens.

Man mag diskutieren, ob dieser 2. Befreiungsbeweis überflüssig ist, weil der Sorgfaltsbeweis bereits alle denkbaren Hypothesen umfasst. In jedem Fall klärt er die Situation.

13.5.2. Der Rückgriff

Vorbehalten bleibt ihm der Rückgriff, wenn das Tier durch einen andern oder das Tier eines andern gereizt worden ist.

Art. 56 Abs. 2 OR ist überflüssig, weil er im Verhältnis zu Art. 51 Abs. 2 OR keine Sondervorschriften begründet.

14. Haftung des Werkeigentümers

14.1. Wesen der Werkeigentümerhaftpflicht

Der Grundgedanke war, dass wenn jemand in der Natur verunglückt, es sein Problem sei. Wenn die Natur verändert wird (Bsp. künstlich geschaffene Teiche), soll der Verursacher der Veränderung d.h. der Werkeigentümer dafür haften. Es handelt sich um eine Zustandshaftung.

Die Werkeigentümerhaftung sieht eine Haftung für mangelhafte, mit dem Boden verbundene Werke vor. Die Werkeigentümerhaftung sieht keine speziellen Entlastungsmöglichkeiten vor. Es ist deshalb die strengste der gewöhnlichen Kausalhaftungen.

Der Werkeigentümer haftet auch für den Zufall.
Bsp. auf dem Trottoir vor dem Geschäft bildet sich Eis.

Der Werkeigentümerhaftung liegt der Gedanke zugrunde, dass der Eigentümer, der von den Vorteilen des Werks profitiert, auch für den Schaden einzustehen hat, der durch dessen Mangelhaftigkeit entsteht.

Das gleiche Prinzip gilt auch bei der Tierhalterhaftung. Im Zeitpunkt des Erlasses des OR wurden Tiere vor allem zu Erwerbszwecken gehalten. Wer den Nutzen aus der Haltung eines Tieres zieht, soll auch für den durch dieses Tier verursachten Schaden haften.

Das gleiche Prinzip gilt auch bei der Geschäftsherrenhaftung. Wer andere Leute für sich arbeiten lässt, soll auch für den Schaden haften, den diese Personen verursachen.

14.2. Voraussetzung der Haftung

Die Tatbestandsvoraussetzungen sehen wie folgt aus:

1. Schaden
2. Kausalzusammenhang zwischen der fehlerhaften Herstellung und / oder dem mangelhaften Unterhalt sowie dem Schaden
3. Verursachung des Schadens durch Mängel des Werkes (fehlerhafte Erstellung oder mangelhafter Unterhalt)
4. Widerrechtlichkeit

14.3. Das mangelhafte Werk

14.3.1. Das Werk

Gebäude und andere Werke

Als Werke gelten stabile, mit dem Erdboden direkt oder indirekt verbundene, künstlich hergestellte, d.h. von Menschenhand geschaffene oder angeordnete Gegenstände. Im Bau befindliche Bauwerke sind keine Werke im Sinne von Art. 58 OR.

Merke:

Der Begriff des Werkes in Art. 58 OR (unbewegliche Werke) hat nichts mit dem Werkbegriff des Art. 363 OR im Werkvertragsrecht zu tun.

Von Menschenhand hergestellt

Das Werk muss von Menschenhand geschaffen oder angeordnet sein.

Bsp.: Baum

Ein Baum ist daher in der Regel kein Werk.

Er kann zum Werk werden, wenn er versetzt und in ein anderes Werk integriert wird.

Bsp: Skipisten

Die Werkqualität von Skipisten ist umstritten.

Werden zur Ausgestaltung der Piste Kunstbauten wie Brücken, Galerien oder Einschnitte in den Hang erstellt, ist vom Bestehen eines Werkes auszugehen.

Stabilität

Das Werk muss eine direkte oder indirekte Verbindung zum Erdboden haben:

- a) direkte Verbindung:
Gebäude, Brücke, Strasse
- b) indirekte Verbindung:
in einem Gebäude angeschraubte Maschine

Es genügt eine relative Stabilität. Eine dauernde Verbindung ist nicht erforderlich.

Beispiele:

- a) Baugerüst
Das Baugerüst ist nicht fest mit dem Boden verbunden. Es hält durch sein Eigengewicht.
- b) Baubaracke
- c) aufgebockten Wohnanhänger

Eine fahrbare Maschine ist kein Werk.

Umstritten ist, ob die Stilllegung die Maschine zum Werk macht.

Merke:

Das Merkmal der Stabilität hat nichts mit der (sachenrechtlichen) Abgrenzung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen zu tun.

Vollendung des Werkes

Die Haftung des Werkeigentümers setzt voraus, dass das Werk vollendet ist.

Ein im Bau, Umbau oder in Reparatur befindliches Werk ist in der Regel mit Unvollkommenheiten behaftet, für die der Werkeigentümer nicht einzustehen hat.

Nach Meinung des Dozenten ist der Zugang eines unvollendeten Werkes für die Öffentlichkeit entscheidend, ob die Werkeigentümerhaftung zur Anwendung kommt.

Hat die Öffentlichkeit Zugang zum Werk oder wird ein im Bau befindliches Werk vorzeitig seiner ordentlichen Bestimmung übergehen, kommt die Werkeigentümerhaftung zur Anwendung

Gleich zu entscheiden wird es sein, wenn ein in Reparatur befindliches Werk weiterhin uneingeschränkt im Gebrauch bleibt.

14.3.2. Der Mangel

Der Werkmangel

Das Werk muss bei bestimmungsgemäsem Gebrauch genügend Sicherheit bieten. Dabei sind die Sicherheitserwartungen der Öffentlichkeit massgebend. Die Sicherheitserwartungen werden immer strenger.

Das Werk muss auch bei einem gewissen Missbrauch zB. durch übermütige Kinder (Plauschbad) genügend Sicherheit bieten.

Die Zumutbarkeit des Unterhalts oder der unfallverhütenden Massnahmen misst sich nach dem Verhältnis zwischen Kosten und Nutzen. Es sind dem Eigentümer keine Massnahmen zumutbar, die in keinem Verhältnis zur Zweckbestimmung des Werkes stehen.

Vom Benutzer eines Werkes darf ein Mindestmass an Vorsicht erwartet werden. Damit darf auch der Werkeigentümer rechnen. Er braucht daher nicht jede denkbare Gefahr auszuschliessen.

Merke

Behördliche Genehmigung oder das Befolgen von polizeilichen Vorschriften schliesst einen Werkmangel nicht aus.

Fehlerhafte Anlage oder Herstellung (Konstruktionsfehler)

- a) Fehlende Abgrenzung Schwimmer – Nichtschwimmer
- b) Fehlende Lüftung beim Durchlauferhitzer
- c) Zu knappe Dimensionierung von Röhren

Mangelhafter Unterhalt

(insbesondere Eintritt eines mangelhaften Zustands infolge Benutzung oder Zeitablaufs)

- a) Vereisung einer Strasse
- b) morscher Strommast
- c) Verminderte Kapazität einer Flusskorrektur

14.4. Der Werkeigentümer

Haftpflichtsubjekt ist der sachenrechtliche Eigentümer.

Ob er die unmittelbare Sachherrschaft selbst ausübt oder die Sache vermietet hat, spielt keine Rolle.

Solidarhaftungen

Auch Miteigentümer sind solidarisch haftbar.
(BGE 117 II 63 ff.)

Bei Stockwerkeigentum haftet für einen Mangel in Räumen, an denen ein Sonderrecht besteht, der jeweilige Stockwerkeigentümer.

Für einen Mangel an gemeinschaftlich genutzten Teilen haften die Stockwerkeigentümer solidarisch.

Haftung des Gemeinwesens

Die Haftung des Gemeinwesens als Eigentümerin von Strassen richtet sich nach Art. 58 OR und nach öffentlichen Recht.

Ausnahmen von der Haftung des sachenrechtlichen Eigentümers

1. Der Dienstbarkeitsberechtigte wurde als Werkeigentümer qualifiziert (BGE 91 II 283 ff.)
2. Die Gemeinde haftet für den Mangel an einem Entleerungshahn, der sich in einem Privatgebäude befand, aber Teil einer Anschlussleitung war. Ausschlaggebend war die Monopolstellung der Gemeinde als Wasserlieferantin.
3. Der Geschäftsinhaber haftet für die Vereisung eines Trottoirs unmittelbar vor dem Ausgang des Geschäftes.
Die Gemeinde war jedoch kraft Dienstbarkeit unterhaltsverpflichtet.

15. Haftung des Grundeigentümers**15.1. Wesen der Grundeigentümerhaftpflicht**

Art. 679 ZGB ist eine Norm des Nachbarrechts. Es hat Auswirkungen auf die Aktivlegitimation und auf die Passivlegitimation.

Art. 679 ZGB gibt neben dem Schadenersatzanspruch auch einen Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung. Dem Betroffenen stehen die

Beseitigungsklagen, Unterlassungsklagen und die Präventivklage zur Verfügung.

Wer den Nutzen aus einem Eigentum hat, soll auch die Gefahr dieses Eigentums tragen.

Art. 679 ZGB begründet eine Kausalhaftung eigener Art, die nur auf dem Verursacherprinzip beruht. Eine Entlastung durch einen Sorgfaltsbeweis ist nicht möglich.

Zurechnungskriterium ist eine Überschreitung der aus dem Grundeigentum fließenden Nutzungsrecht. Massgebend ist ein objektiver Massstab.

Die Grundeigentümerhaftpflicht verlangt folgende Tatbestandselemente:

1. Schaden
2. Kausalzusammenhang zwischen der Überschreiten des Grundeigentumsrecht und dem Schaden
3. Überschreiten des Grundeigentumsrecht

Nach Art. 684 Abs. 2 ZGB qualifizieren sich schädliche Immissionen stets als übermässige Einwirkungen. Hier indiziert also der Schaden die Widerrechtlichkeit.

15.2. Überschreitung des Grundeigentumsrechts

Die Überschreitung ergibt sich aus dem Nachbarrecht.

Beispiel:

Art. 684 ZGB
 Art. 685 Abs. 1 ZGB
 Art. 689 Abs. 1 ZGB
 Art. 689 Abs. 3 ZGB
 sowie
 aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften.

Zwischen der Überschreitung und dem Schaden muss ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Die Überschreitung muss mit der Nutzung des Grundstücks in Zusammenhang stehen.

Typische Beispiele:

- a) Beim Bauen und Graben
 Absenkung des Grundwasserspiegels

Die Überschreitung des Grundeigentums kann auch durch Unterlassung erfolgen. Durch die Nutzung des Grundstücks muss jedoch ein gefährlicher Zustand geschaffen wurden.

Keine Ausübung des Eigentumsrechts

Das Belassen des Grundstücks in seinem natürlichen Zustand stellt keine Ausübung der Eigentumsrechte dar. Für die von einem in diesem Sinn unveränderten Grundstück ausgehenden Gefahren (z.B. Erdbeben) haftet der Eigentümer nicht.

Übermäßige Immissionen

Schädliche Immissionen sind nach Art. 684 Abs. 2 ZGB übermäßig. Der Richter hat die Übermäßigkeit nach einem objektiven Massstab zu entscheiden.

Das BGer hat auch negative Immissionen als übermäßig qualifiziert.

Bsp:

Der Nachbar wurde wegen erlittenen Umsatzeinbussen Schadenersatz zugesprochen, bei dem der Zugang zum Geschäft infolge Bauarbeiten auf dem Nachbargrundstück behindert war (BGE 114 II 230 ff.).

15.3. Aktivlegitimation zur Klage

Grundsätzlich ist nur der Nachbar klageberechtigt. Der Nachbar ist entweder der Eigentümer oder Besitzer eines Grundstücks.

Es sind dies:

- a) Eigentümer
- b) Inhaber eines beschränkten dinglichen Rechts
- c) Inhaber eines obligatorischen Rechtes (z.B. Mieter)

Bezüglich der räumlichen Nähe wird der Begriff des Nachbarn weit gefasst.

Aktivlegitimiert ist nicht nur der räumliche Nachbar, sondern jeder Eigentümer oder Besitzer, der von der Immission noch betroffen ist.

Nicht aktivlegitimiert ist der Geschädigte, der nicht Nachbar d.h. Eigentümer oder Besitzer eines Grundstückes ist, sondern nur der Halter eines Fahrzeuges.

15.4. Passivlegitimation zur Klage

Passivlegitimiert ist zunächst der Grundeigentümer, der seine Eigentümerrechte überschreitet.

Ihm gleichgestellt werden die Inhaber eines beschränkten dinglichen Rechts, auf deren Verhalten die Immission zurückzuführen ist.

Meinung der Lehre

Die herrschende Lehre ist der Auffassung, an einem Grundstück bloss obligatorische Berechtigte seien nicht passivlegitimiert.

Rechtsprechung Bundesgericht
Das Bundesgericht hat auch die Passivlegitimation von Mietern und Pächtern bejaht.

Auch das Gemeinwesen kann als Eigentümer eines Grundstückes passivlegitimiert sein.

16. Haftung der Urteilsunfähigen

16.1. Wesen der Haftung des Urteilsunfähigen

Auch ein nicht urteilsfähiger Schädiger kann zu Schadenersatz verpflichtet werden. Das Verhalten eines Urteilsunfähigen muss nach objektiven Kriterien auch bei einem Urteilsfähigen zu einer Haftung führen.

16.2. Voraussetzung der Haftung

1. Schaden
2. Kausalzusammenhang
3. Widerrechtlichkeit

Beweislast des Schädigers
Objektive Seite des Verschuldens.
Subjektive Seite fehlt mangels Urteilsfähigkeit.

16.3. Haftung des Urteilsunfähigen nach Art. 54 Abs. 2 OR

Der vorübergehende Urteilsunfähige haftet dem Geschädigten für den durch ihn verursachten Schaden. Er hat jedoch einen Entlastungsbeweis. Er kann beweisen, dass die Urteilsunfähigkeit ohne sein Verschulden eingetreten ist.

17. Haftung des Familienoberhauptes

17.1. Wesen und Bedeutung

Ausservertragliche Haftung

Art. 333 ZGB begründet eine Haftung für die Verletzung einer Aufsichtspflicht. Es umfasst nur Schäden im ausservertraglichen Bereich.

Es ist eine Billigkeitshaftung im weiteren Sinne. Früher hatte es eine umfassendere Bedeutung als heute. Es gibt heute weniger Urteile als früher.

Vertragliche Haftung

Für Schäden die ein Hausgenosse mit dem Abschluss von Verträgen anrechnet, sind die Art. 305 ff. und Art. 410 ZGB massgebend.

17.2. Voraussetzung der Haftung

Die Haftung des Familienoberhauptes knüpft an folgende Tatbestandeselemente:

1. Schaden
2. Stellung als Familienhaupt
3. Adäquat kausale Verursachung durch aufsichtsbedürftigen Hausgenossen
4. Widerrechtlichkeit
5. Misslingen des Sorgfaltsbeweises

17.3. Familienhaupt

Das Familienhaupt wird in Art. 331 ZGB umschrieben.

„Haben Personen, die in gemeinsamen Haushalte leben, nach Vorschrift des Gesetzes oder nach Vereinbarung oder Herkommen ein Familienhaupt, so steht diesem die Hausgewalt zu. Die Hausgewalt erstreckt sich auf alle Personen, die als Verwandte und Verschwägerte oder auf Grund eines Vertragsverhältnisses als Arbeitnehmer oder in ähnlicher Stellung in dem gemeinsamen Haushalte leben.“

Das Gesetz definiert das Familienhaupt nicht. Es ist ein Typus wie z.B. der Tierhalter.

Ausgangspunkt ist die „Hausgemeinschaft“, d.h. das gemeinsame Wohnen mehrerer (nicht notwendig verwandter) Personen auf eine gewisse Dauer.

Zur „Familie“ können auch Arbeitnehmer oder in ähnlicher Stellung lebende Hausgenossen gehören.

Die Hausgewalt kann auch mehreren Personen zukommen. Zwischen den Hausgenossen und dem Familienhaupt besteht ein Subordinationsverhältnis. Zieht das Familienhaupt zur Aufsicht Hilfspersonen bei, haftet es für deren Unsorgfalt wie für seine eigene Unsorgfalt.

17.4. Sorgfaltsbeweis

Das Mass der erforderlichen Sorgfalt bestimmt sich nach den konkreten Umständen, insbesondere nach dem Alter, dem Charakter, der geistigen Reife etc. des aufsichtsbedürftigen Hausgenossen.

Von den Eltern kann aber nicht verlangt werden, dass sie ältere Kinder dauernd beaufsichtigen.

Das Bundesgericht stellt oft darauf ab, ob die schädigende Handlung voraussehbar gewesen wäre. Ist dies nicht der Fall, genügt die übliche Überwachung.

Das übliche Mass genügt allerdings nicht in allen Fällen. Verlangen die konkreten Verhältnisse eine gesteigerte Sorgfalt, kann sich das Familienhaupt nicht mit dem Hinweis auf das Übliche befreien.

Die Praxis beurteilt die Aufsichtspflichten des Familienhauptes eher mild.

Obwohl im Gesetz (anders als bei Art. 55 und 56 OR) nicht speziell erwähnt, kann sich das Familienhaupt nach herrschender Meinung auch mit dem Beweis entlasten, der Schaden wäre auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt eingetreten.

18. Haftung nach Produkthaftungspflichtgesetz

18.1. Grundsatz der Haftung

Die herstellende Person (Herstellerin) haftet für den Schaden, wenn ein fehlerhaftes Produkt dazu führt, dass

- a) eine Person getötet oder verletzt wird
- b) eine Sache beschädigt oder zerstört wird, die nach ihrer Art gewöhnlich zum privaten Gebrauch oder Verbrauch bestimmt und vom Geschädigten hauptsächlich privat verwendet worden ist.

Die Herstellerin haftet nicht für den Schaden am fehlerhaften Produkt.

Das Produkthaftungspflichtgesetz begründet eine gewöhnliche Kausalhaftung.

Nicht gedeckt sind:

- a) Schäden an gewerblich genutzten Sachen
- b) Schäden am fehlerhaften Produkt
(Diese Schäden sind über das Vertragsrecht abzuwickeln).
- c) Reine Vermögensschäden
(Diese Schäden sind über das Vertragsrecht abzuwickeln).

Das Schweizerische PrHG hat die EU-Richtlinie wortwörtlich übernommen. Es soll so der freie Binnenmarkt und der europäische Markt (freier Warenverkehr) gefördert werden. Das PrHG ist deshalb europarechtskonform auszulegen. Der Richter hat auch die Rechtsentwicklung in der EU im Auge zu behalten.

18.2. Voraussetzung der Haftung

Die Tatbestandselemente der Haftung

1. Vorliegen eines Personen- oder Sachschadens
2. Vorliegen eines fehlerhaften Produktes
3. Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Fehler
4. Widerrechtlichkeit der Schädigung
5. Herstellereigenschaft des Haftpflichtigen

18.2. Personenschäden

Für Personenschäden sind die Bestimmungen von Art. 45 OR und Art. 46 OR anzuwenden.

18.3. Sachschäden

Das Produkt muss im Privatbereich verwendet worden sein.
Der Geschädigte ist beweispflichtig.

Der Geschädigte muss Sachschäden bis zur Höhe von CHF 900.00 selber tragen.

18.4. Fehlerhaftes Produkt

Produkte sind bewegliche Sachen (auch als Teil einer anderen beweglichen oder unbeweglichen Sache) und Elektrizität.

Erlangen geistige Produkte eine gewisse Körperlichkeit d.h. sogenannte Geistwerke (z.B. Pläne, Zeichnungen und Druckwerke), kommen sie grundsätzlich als Produkte in Betracht. Einzelheiten sind umstritten.

Produkte sind:

- a) bewegliche körperliche Sachen
- b) Naturkräfte, soweit sie der menschlichen Herrschaft unterworfen werden können.
(z.B. Gas, Wasser oder Fernwärme)
- c) Konsumgüter aller Art
Es spielt keine Rolle, ob sie neu oder gebraucht sind.
- d) künstliche Körperteile
- e) menschliches Blut oder Organe
- f) Abfall

Keine Produkte sind:

- a) Grundstücke
Bewegliche Sachen, die in ein Grundstück eingebaut werden, verlieren ihre Produkteigenschaft jedoch nicht
- b) Gebäude, Strassen oder Brücken
Dort eingebaute bewegliche Sachen (Mörtel, Fenster, Türen) sind jedoch Produkte, auch wenn sie fest mit dem Gebäude verbunden sind (Bsp. fest eingebaute Isolierfenster).
- c) landwirtschaftliche Bodenerzeugnisse sowie Tierzucht-, Fischerei- und Jagderzeugnisse. Sie werden erst zum Produkt, wenn sie einer ersten Verarbeitung unterzogen wurden.

Art. 3 Abs. 2 PrHG qualifiziert sich als ungerechtfertigte Protektionsnorm zugunsten der Landwirtschaft.

Der Fehler beim fehlerhaften Produkt

Es wird auf die Sicherheitserwartung abgestellt. Die Rechtsgrundlage findet sich in Art. 4 PrHG.

Der Fehlerbegriff des Art. 4 PrHG ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Der Richter hat seine Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu treffen.

Kriterien für die Beurteilung der Sicherheit sind etwa:

Produktgestaltung und Produktbeschreibung, Anweisung für den Gebrauch, Gefahrenhinweise, der vernünftigerweise zu erwartende Gebrauch etc.

Ein missbräuchlicher Einsatz des Produkts ist nicht geschützt. Der Hersteller hat aber mit einem voraussehbaren Fehlgebrauch zu rechnen.

Bei Serienprodukten führt der für jedes Erzeugnis massgebende Zeitpunkt der Inverkehrbringung zu einer Produktbeobachtungspflicht. Das Produkt ist nötigenfalls den neuen Anforderungen anzupassen.

18.5. Hersteller

Der Herstellerbegriff ist in Art. 2 PrHG geregelt.

Hersteller ist:

- a) der tatsächliche Hersteller
Dies ist der Hersteller des Grundstoffes, der Hersteller eines Teilprodukt sowie der Hersteller eines Endproduktes.
- b) der Quasi Hersteller
- c) der Importeur
- d) unter Umständen der Lieferant

18.6. Entlastungsgründe

Die Entlastungsgründe finden sich in Art. 5 PrHG.

Ausschluss von Entwicklungsrisiken

Die Rechtsgrundlage findet sich in Art. 5 Abs. 1 lit. e PrHG.

Das Entwicklungsrisiko wird ausgeschlossen, wenn die schädliche Eigenschaft zwar objektiv vorhanden, aber nach dem Erkenntnisstand von Wissenschaft und Technik nicht erkennbar war.

Massgebend ist die Sachkunde der auf höchster Ebene anerkannten Fachleute. Es muss jedoch ein Mindestmass an Publizität erreicht worden sein.

18.7. Keine Freizeichnung möglich

Gemäss Art. 8 PrHG kann die Haftung eines Produktes nicht wegbedungen werden.

18.8. Längere Verjährungsfristen

Ansprüche nach dem Produkthaftungspflichtgesetz verjähren drei Jahre nach dem Tag, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden, dem Fehler und von der Person der Herstellerin erlangt hat oder hätte erlangen müssen.

18.9. Die Risiken der Produkthaftungspflicht

- a) Geschützt ist auch der unbeteiligte Dritte
- b) Pflicht zur Produktbeobachtung und zum Rückruf
- c) Jeder Importeur ist auch Hersteller (Art. 2 Abs. 1 lit. c PrHG)
- d) Hersteller ist auch, wer sich bloss als Hersteller ausgibt.
(Art. 2 Abs. 2 PrHG)

19. Die Haftung des Hersteller nach Art. 55 OR

Vor dem Inkrafttreten des PrHG am 01.01.1994 hat das Bundesgericht Art. 55 OR zur Haftungsgrundlage des Herstellers für fehlerhafte Produkte gemacht.

Beispiele:

- a) Schachtrahmen-Fall (BGE 110 II 456 ff.)
- b) Klappstuhl-Fall (JdT 1986 I S. 571 ff.)

Art. 55 OR ist weiterhin ein Auffangtatbestand.

Beispiele:

- a) Sache ist beruflich oder gewerblich genutzt.
- b) Sache ist weniger als CHF 900.00 wert.
- c) Es liegt ein reiner Vermögensschaden vor.

Traditionelle Fehlerkategorien

Vor dem Inkrafttreten des PrHG wurden verschiedene Fehlerkategorien unterschieden:

- a) Konstruktionsfehler
- b) Fabrikationsfehler
- c) Instruktionsfehler
- d) Beobachtungsfehler

Das PrHG deckt grundsätzlich alle Fehlerkategorien.

Für Beobachtungsfehler sieht das PrHG keine generelle Haftung vor.

Hier behält die fragliche Fehlerkategorie und Art. 55 OR als mögliche Haftungsgrundlage eine gewisse Bedeutung.

20. Gefährdungshaftung

Die Gefährdungshaftung ist eine Kausalhaftung. Ein Verschulden ist nicht notwendig. Das Risiko soll verschoben werden.

Bei der Gefährdungshaftung geht es um eine sachgerechte Risikoverteilung. Wer den wirtschaftlichen Nutzen trägt, soll das Risiko tragen.

Viele Gefährdungshaftungen sind aber ohnehin nur auf Personen- und Sachschäden anwendbar.

Es gibt jedoch die Diskussion, ob auch bei den Gefährdungshaftungen die Widerrechtlichkeit Haftungs Voraussetzung ist. Diese Diskussion hat jedoch keine praktische Bedeutung erlangt, da sich die Haftung der meisten Gefährdungshafttatbestände (z.Bsp. Art. 58 SVG) auf Personen- und Sachschäden beschränken.

Die Gefährdungshaftung ist eine lex specialis. Sie geht anderen Haftungsvoraussetzungen wie z.B. das Obligationenrecht vor.

Zwischen der vertraglichen und ausservertraglichen Haftung herrscht jedoch Anspruchskonkurrenz.

21. Haftung des Motorfahrzeughalters nach Art. 58 SVG

21.1. Wesen und Bedeutung

Art. 58 Abs. 1 SVG begründet eine streng ausgestaltete Gefährdungshaftung. Der Fahrzeughalter kann sich von dieser Gefährdungshaftung nur befreien, wenn er eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs durch höhere Gewalt, grobes Selbst- oder Drittverschulden nachweist. Ergänzend muss der Fahrzeughalter nachweisen, dass ihn kein Verschulden trifft und auch keine fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeugs vorliegt.

21.2. Haftungsvoraussetzungen

Art. 58 Abs. 1 SVG verlangt folgende Tatbestandselemente:

- a) Personen- oder Sachschaden
- b) Verursachung durch den Betrieb eines Motorfahrzeugs
- c) Haltereigenschaft des Haftpflichtigen
- d) Widerrechtlichkeit

21.3. Personen- und Sachschaden

Art. 58 SVG deckt nur:

- a) Personenschäden durch Tötung oder Verletzung eines Menschen
- b) Sachschäden durch Beschädigung, Zerstörung oder Verlust einer Sache
- c) Vorprozessuale Anwaltskosten
Sie sind zu ersetzen, soweit sie berechtigt, notwendig und angemessen sind. Die Abwälzung prozessualer Anwaltskosten richtet sich nach den massgebenden Prozessordnungen.

Keine Deckung

Reine Vermögensschäden werden nicht gedeckt.

Verhältnis zwischen mehreren geschädigten Haltern bei Personenschäden

Die Rechtsgrundlage der Verteilung des Schadens richtet sich nach Art. 61 Abs. 1 SVG.

Ich kann als Halter eines Autos auch bei einem Verschulden Schadenersatz von einem anderen Halter erhalten.

Beispiel:

Ich kollidiere mit meinem Auto mit einem Lastwagen. Mich trifft ein leichtes Verschulden. Den Halter des Lastwagens trifft ein schweres Verschulden. Der Halter des Lastwagens muss mir einen Teil meines Schadens ersetzen.

Verhältnis zwischen Halter und Eigentümer bei Schäden am Fahrzeug und Haftung für beförderte Sachen

Die Rechtsgrundlage findet sich in Art. 59 Abs. 4 lit. a und b SVG.

- a) Schäden am Fahrzeug
Die Haftung im Verhältnis zwischen dem Halter und dem Eigentümer eines Fahrzeuges richtet sich nach dem Obligationenrecht.
- b) Schäden an mitgeführten Sachen
Die Haftung des Halters richtet sich nach dem Obligationenrecht.

Bei gewerblich ausgeführten Transporten richtet sich die Haftung nach dem Transportgesetz vom 04.10.1985.

21.4. Verhältnis Halter / Eigentümer

Der Halter eines Fahrzeuges muss nicht Eigentümer sein.

Art. 59 Abs. 4 SVG schliesst die Anwendung des SVG für die Regelung der Haftpflicht im Verhältnis zwischen Eigentümer und Halter aus.

Der Vermieter kann den Mieter, der nicht Halter ist, nicht nach Art. 58 Abs. 1 SVG belangen. Die Haftung richtet sich nach dem Obligationenrecht.

21.5. Betrieb eines Motorfahrzeugs

Es müssen zwei Fragen beantwortet werden:

- a) Was ist ein Motorfahrzeug?
- b) Wann ist ein Motorfahrzeug in Betrieb?

Motorfahrzeug im Sinne des SVG

„Motorfahrzeug im Sinne dieses Gesetzes ist jedes Fahrzeug mit eigenem Antrieb, durch den es auf dem Erdboden unabhängig von Schienen fortbewegt wird.“

Art. 7 Abs. 1 SVG

Die Unterstellung von Trolleybussen und ähnlichen Fahrzeugen richtet sich nach der Gesetzgebung über die Trolleybusunternehmen.

Als Motorfahrzeuge gelten:
motorisierte Arbeitsmaschinen
(Bsp. Landwirtschaft, Pistenfahrzeuge)

Der eigene Antrieb verlangt, dass das Fahrzeug nicht durch fremde motorische, menschliche oder tierische Kraft fortbewegt wird. Als Antriebskraft kommen auch Elektrizität, Solarenergie oder Dampf in Betracht.

Betrieb eines Motorfahrzeugs

Die scharfe Kausalhaftung des SVG kommt nur zur Anwendung, wenn sich ein Motorfahrzeug in Betrieb befindet.

Die Schweiz wendet den maschinentechnischen Betriebsbegriff an. Das Fahrzeug ist in Betrieb, wenn seine maschinellen Einrichtungen im Zusammenhang mit der Fortbewegung in Gebrauch sind.

Erforderlich ist immer ein Kausalzusammenhang zwischen dem Betrieb und dem Schaden.

Bsp. Der Kausalzusammenhang fehlt, wenn sich ein Passagier beim Ein- oder Aussteigen die Finger bei der Tür einklemmt.

Ein Fahrzeug befindet sich in Betrieb durch bewusstes Ausnutzen der Schwerkraft.

Bsp.: Das Fahrzeug wird durch Ausnutzung der Schwerkraft etwa auf einer Bergstrasse bewegt.

Ein Fahrzeug befindet sich nicht in Betrieb, wenn es von einer Person gezogen wird.

Gemäss Art. 58 Abs. 2 SVG haftet der Halter nur, wenn ihn oder Personen für die er verantwortlich war

- a) ein Verschulden trifft
- b) die fehlerhafte Beschaffenheit des Motorfahrzeuges mitgewirkt hat.

21.6. Ergänzende Haftungsbestimmungen

Haftung für nicht in Betrieb befindliche Fahrzeuge

„Wird ein Verkehrsunfall durch ein nicht in Betrieb befindliches Motorfahrzeug veranlasst, so haftet der Halter, wenn der Geschädigte beweist, dass den Halter oder Personen, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden trifft oder dass fehlerhafte Beschaffenheit des Motorfahrzeuges mitgewirkt hat.“

Art. 58 Abs. 2 SVG

Der Halter haftet nur, bei einem Kausalzusammenhang zwischen

- a) dem Verschulden des Halters
 - b) dem Verschulden von Personen für die er verantwortlich ist
 - c) für fehlerhafte Beschaffenheit des Motorfahrzeuges
- und dem Schaden.

Haftung für Schäden infolge Hilfeleistung nach einem Unfall

„Der Halter haftet nach Ermessen des Richters auch für Schäden infolge der Hilfeleistung nach Unfällen seines Motorfahrzeuges, sofern er für den Unfall haftbar ist oder die Hilfe ihm selbst oder den Insassen seines Fahrzeuges geleistet wurde.“

Art. 58 Abs. 3 SVG

Der Halter haftet für Schäden infolge Hilfeleistung nach Unfällen seines Motorfahrzeuges, wenn

- a) er für den Unfall haftbar ist,
- b) ihm selber Hilfe geleistet wurde,
- c) den Insassen seines Fahrzeuges Hilfe geleistet wurde

21.7. Begriff des Halters

Der Fahrzeughalter ist ein Typus. Das SVG definiert den Halter nicht. Lehre und Rechtsprechung stellen auf die tatsächlichen Verhältnisse ab.

Der Halter ist die Person,

- a) auf deren Rechnung und Gefahr der Betrieb eines Fahrzeuges erfolgt
- b) die unmittelbare Verfügungsgewalt hat.

Nicht massgebend ist, der Eintrag im Fahrzeugausweis. Mehrere Halter haften solidarisch.

Beispiele für den Halterbegriff:

- a) Ehepaare
Derjenige ist der Halter, der die faktische Verfügungsgewalt hat und sich um die Wartung, den Unterhalt und die Kontrolle kümmert.
- b) Geschäftsauto
Der Arbeitnehmer ist Halter, wenn er das Auto bei sich zu Hause verwahrt und damit auch private Fahrten machen darf.
Massgebend ist, wer die faktische Verfügungsgewalt über das Auto hat.
- c) Mietauto
Bei der Miete ist eine gewisse Dauer notwendig.
- d) Leasing
Der Leasingnehmer ist Halter.

21.8. Personen, für die der Halter verantwortlich ist

„Für das Verschulden des Fahrzeugführers und mitwirkender Hilfspersonen ist der Halter wie für eigenes Verschulden verantwortlich.“

Art. 58 Abs. 4 SVG

Hilfsperson des Halters

Hilfsperson ist jede Person, deren rechtliches oder tatsächliches Verhältnis zum Halter diesem erlaubt, sich ihrer direkt oder indirekt für die Ausübung einer Betriebsfunktion zu bedienen.

Bsp: Winken bei einem Einparkmanöver

Es genügt, dass die Hilfsperson dem Halter ad hoc untergeordnet ist.

21.9. Ausschluss der Haftung des Fahrzeughalters

Entlastungsgründe

Gemäss Art. 59 Abs. 1 SVG haftet der Halter nicht,

- a) bei Unfallverursachung durch höhere Gewalt
- b) bei Unfallverursachung durch grobes Verschulden des Geschädigten
- c) bei Unfallverursachung durch grobes Verschulden eines Dritten

wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

- a) kein Verschulden des Halters
- b) kein Verschulden von Personen für die er verantwortlich ist
- c) kein Kausalzusammenhang zwischen der fehlerhaften Beschaffenheit des Fahrzeuges und dem Unfall.

Der Halter hat dies zu beweisen.

Die Intensität des Entlastungsgrundes muss so gross sein, dass er bei einer wertenden Betrachtungsweise als einzige adäquate Ursache des Schadens erscheint und die Betriebsgefahr völlig in den Hintergrund rückt.

Grobes Selbst- und Drittverschulden

Ein grobes Selbstverschulden liegt nur vor, wenn der Geschädigte elementarste Vorsichtsregeln missachtet hat, denn jeder andere Mensch in der gleichen Situation angewendet hätte. Bei Erwachsenen ist ein strengerer Massstab anzuwenden als bei Kindern. Grobes Selbstverschulden wird in der Praxis selten angewandt.

Ermässigung der Haftung

„Beweis der Halter, der nicht nach Absatz 1 befreit wird, dass ein Verschulden des Geschädigten beim Unfall mitgewirkt hat, so bestimmt der Richter die Ersatzpflicht unter Würdigung aller Umstände.“

Art. 59 Abs. 2 SVG

Fehlt dem Selbstverschulden die Intensität eines Entlastungsgrundes, fällt eine Reduktion des Schadenersatzes nach richterlichem Ermessen in Betracht. Der Richter hat das Verschulden des Geschädigten und die Betriebsgefahr des Autos gegeneinander abzuwägen.

Diskussion in der Lehre

Es wird eine Verschuldensneutralisation diskutiert, wonach ein Verschulden des Lenkers das Verschulden des Geschädigten aufhebt und nur noch die Betriebsgefahr massgebend ist.

21.10. Versicherungsobligatorium

Es geht um die sachgerechte Zuweisung von Risiken.

Eine Sozialisierung der Risiken (z.B. wegen Zahlungsunfähigkeit des Fahrzeughalters) soll durch ein Versicherungsobligatorium eingeführt werden.

„Kein Motorfahrzeug darf in den öffentlichen Verkehr gebracht werden, bevor eine Haftpflichtversicherung ... abgeschlossen ist.“

Art. 63 Abs. 1 SVG

Direktes Forderungsrecht gegen den Versicherer

„Der Geschädigte hat im Rahmen der vertraglichen Versicherungsdeckung ein Forderungsrecht unmittelbar gegen den Versicherer. „

Art. 65 Abs. 1 SVG

Rückgriffsrecht des Versicherers gegen den Versicherungsnehmer oder Versicherten

„Der Versicherer hat ein Rückgriffsrecht gegen den Versicherungsnehmer oder den Versicherten, soweit er nach dem Versicherungsvertrag oder dem Versicherungsvertragsgesetz zur Ablehnung oder Kürzung seiner Leistung befugt wäre.“

Art. 65 Abs. 3 SVG

22. Haftung aus Vertrag

In der Lehre unumstritten ist, dass sowohl ausservertraglich als auch vertraglich Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden können (Alternativität). Es besteht Anspruchskonkurrenz. Die Gefährdungshaftungen aus Spezialgesetzen gehen den obligationenrechtlichen Ansprüchen vor und schliessen diese aus (Exklusivität).

22.1. Verschuldenshaftung nach Art. 97 OR

Die Verschuldenshaftung nach Art. 97 OR verlangt folgende Tatbestandselemente:

- a) Schaden
- b) Vertragsverletzung
- c) Kausalzusammenhang
- d) Verschulden

Vom Gläubiger müssen bewiesen werden:

- a) Schaden
- b) Vertragsverletzung
- c) Kausalzusammenhang

Vom Schuldner muss nur das Verschulden bewiesen bzw. der Exkulpationsbeweis erbracht werden.

Im Vertragsrecht gibt es eine Risikoverschiebung zum Schuldner hin. Das Verschulden des Schuldners wird vermutet. Er muss den Exkulpationsbeweis erbringen.

22.2. Die Haftung des Beauftragten (Art. 97 Abs. 1 OR und Art. 398 Abs. 2 OR)

Die Haftung des Beauftragten nach Art. 97 OR i.V.m. Art. 398 Abs. 2 OR verlangt folgende Tatbestandselemente:

- a) Schaden
- b) Sorgfaltspflichtverletzungen
- c) Kausalzusammenhang
- d) Verschulden

Der Beauftragte haftet für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes (Art. 398 Abs. 2 OR). Die Konkretisierung der Haftung findet sich in Art. 97 OR.

22.3. Der Schadensbegriff im Vertragsrecht

Das Vertragsrecht kennt folgende Schadensbegriffe:

- a) Positives Interesse
- b) Negatives Interesse
- c) Erhaltungs- oder Integritätsinteresse
Es ist das Interesse des Gläubigers, dass seine Interessen nicht verletzt werden. Das Erhaltungs- oder Integritätsinteresse kann sowohl beim positiven Interesse als auch beim negativen Interesse geschuldet sein.

22.4. Unterschiede zum ausservertraglichen Schadensbegriff

Es gibt keinen Unterschied zwischen vertraglichen und ausservertraglichen Schadensbegriff. Die Höhe des Schadens wird gleich betrachtet.

22.5. Umfang des Schadenersatzes

Der Umfang des Schadenersatzes richtet sich nach Art. 99 OR. Für vertraglichen und ausservertraglichen Schadenersatz kommen die gleichen Bestimmungen zur anwendbar.

Der Schadenszins ist kein Verzugszins sondern eine Entschädigung für die verspätete Zahlung. Er dient der Kaufkraftherhaltung. Er ist ab Datum der Vornahme des schädigenden Verhaltens geschuldet.

22.6. Die Sorgfaltspflichtverletzung

Es gibt nur eine Pflicht zur sorgfältigen Erfüllung der Dienstleistungen. Im Bankenrecht gibt es viele äussere Verhaltenspflichten. Das gleiche gibt es auch bei den ISO-Normen.

Das Bundesgericht hat bei einer verpassten Frist auf mangelhafte Organisation des Anwaltsbüros erkannt.

22.7. Schlechterfüllung bei Dienstleistungen

Die Sorgfaltspflichten des Gutachters

Ein Gutachten muss folgende Kriterien erfüllen:

- a) Es darf keine objektiv falschen Angaben enthalten.
Bsp.
Der Anwalt schreibt, die herrschende Lehre sagt und es ist eine Minderheitsmeinung.
- b) Keine Missachtung des Standes von Wissenschaft und Technik
- c) Keine unlogischen Gedankenführungen oder lückenhafte Begründungen.
- d) Nachvollziehbarkeit bezüglich Argumentationskette und Schlussfolgerung
- e) Vollständige Beantwortung der Gutachterfragen

Die Sorgfaltspflichten des Arztes

Bei der Behandlung hat der Arzt nach den allgemein anerkannten und zum Gemeingut gewordenen Grundsätzen der medizinischen Wissenschaft zu verfahren, die zur Erreichung des gesteckten Zieles bestimmt und geeignet sind (BGE 110 II 379).

Die Arzthaftung beschränkt sich nicht auf grobe Verstösse gegen die Regeln der ärztlichen Kunst. (BGE 116 II 521).

22.8. Die Verletzung von Nebenpflichten

Die Nebenpflichten werden aus der auf dem Vertrauensgrundsatz basierenden Pflicht zu loyalen Verhalten abgeleitet. Die Parteien haben aufeinander in umfassender Weise Rücksicht zu nehmen.

Bsp.: Anwaltsaufklärung

Der Anwalt hat den Klienten über die Kosten aufzuklären.

Die Aufklärungspflicht des Anwalts

Der Anwalt hat folgendes abzuklären bzw. den Klienten über folgendes aufzuklären:

1. Welches ist das sinnvolle Ziel des Einsatzes des Anwaltes?
2. Was ist erforderlich, um das angestrebte Ziel zu erreichen?
3. Welche Erfolgsaussichten hat der Klient?
4. Welche Risiken sind mit den möglichen Massnahmen verbunden?

Umstritten ist, ob der Anwalt über eigene Fehler aufklären muss. Der Dozent vertritt die Meinung, dass der Anwalt den Klienten über eigene Fehler aufklären soll.

Die Aufklärungspflicht des Arztes

Der Patient muss in jeden ärztlichen Heileingriff einwilligen. Eine gültige Einwilligung kann nur erteilt werden, wenn der Patient genügend aufgeklärt wurde.

Haftung wegen fehlerhafter oder fehlender Aufklärung
Der Arzt haftet für sämtliche Risiken des ärztlichen Eingriffes

Haftung bei genügender Aufklärung
Der Arzt übernimmt keine Haftung für „normale“ Risiken des ärztlichen Eingriffes.

22.9. Beweis der Vertragsverletzung

Bei Nicht- oder Schlechterfüllung ist die Pflichtverletzung in der Regel leicht zu beweisen. Problematischer ist hingegen der Nachweis eines Sorgfaltsverstosses bei Dienstleistungen. Die Rechtsprechung behilft sich oft mit natürlichen Vermutungen oder Beweislastumkehr.

22.10. Der Kausalzusammenhang

Zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden muss ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen.

22.11. Das Verschulden

„Ein Verschulden ist schuldhaft, wenn es dem Handelnden persönlich zum Vorwurf gereicht, weil er in der gegebenen Situation anders hätte handeln sollen und anders hätte handeln können.“

Das Verschulden ist objektiviert. Es kommt auf den jeweiligen Vertrag an. Beim Deliktsrecht kommt ein subjektiver Verschuldensbegriff zur Anwendung. Das Vertrauen des Gläubigers verdient Schutz, dass der Schuldner über mindestens durchschnittliche Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt.

22.12. Haftung für Hilfspersonen (Art. 101 OR)

Wer eine Hilfsperson für sich arbeiten lässt, haftet für das Verhalten der Hilfsperson.

Der unbefugte Beizug einer Hilfsperson ist eine Vertragsverletzung. Der Schuldner haftet in diesem Fall aus Art. 97 OR und nicht aus Art. 101 OR.

Funktioneller Zusammenhang
Der funktionelle Zusammenhang soll grosszügig gehandhabt werden. Bei der vertraglichen Hilfspersonenhaftung soll der Geschäftsherr immer haften, wenn ihm das gleiche Verhalten persönlich vorgeworfen werden könnte.

Bsp. Der Malergeselle stiehlt beim Malen eine Uhr.
Der Malermeister würde auch haften, wenn er selber die Uhr gestohlen hätte. Der funktionelle Zusammenhang ist somit gegeben.

Unterschiede zwischen Art. 55 OR und Art. 101 OR

Haftung nach Art. 55 OR / Geschäftsherrenhaftung	Haftung nach Art. 101 OR / Vertragliche Hilfspersonenhaftung
Schaden	Schaden
<i>Widerrechtlichkeit</i>	<i>Vertragsverletzung</i>
Adäquater Kausalzusammenhang	Adäquater Kausalzusammenhang
<i>Schädigung in Ausübung dienstlicher Verrichtungen</i>	<i>Funktioneller Zusammenhang mit Erfüllung der Schuldpflicht</i>
<i>Subordinationsverhältnis zwischen Geschäftsherr und Hilfsperson</i>	<i>Kein Verschulden der Hilfsperson aber hypothetische Vorwerfbarkeit</i>
<i>Misslingen des Sorgfaltsbeweis</i>	<i>Kein Subordinationsverhältnis</i>

22.13. Substitution im Auftragsrecht

Das Bundesgericht will das Haftungsprivileg nur gewähren, wenn die Substitution im Sinne des Auftraggebers war. War die Substitution jedoch im Interesse des Beauftragten kann sich dieser nicht auf die Haftungsprivilegierung beziehen.

22.14. Die Wegbedingung der Haftung

Bei der Wegbedingung braucht es einen Vertrag. Ein gut sichtbar aufgehängter Hinweis oder ein aufgedruckter Haftungsausschluss auf dem Billet genügt nicht.

Wegbedingung der Haftung für Handlungen des Schuldners

Es braucht eine übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien im Sinn von Art. 1 OR.

Schranken der Freizeichnung (Art. 100 OR)

Ein Haftungsausschluss für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit ist nicht. Zulässig sind also nur Freizeichnungen für mittlere oder leichte Fahrlässigkeit.

Wegbedingung der Haftung für Handlungen von Hilfspersonen

Gemäss Art. 101 Abs. 2 OR kann die Haftung für Hilfspersonen ausgeschlossen werden.

Schranken der Freizeichnung (Art. 101 OR)

Die Haftung für Absicht und grobe Fahrlässigkeit ist jedoch nichtig. Für leichtes Verschulden ist die Freizeichnung jedoch zulässig.

Es gelten die Bedingungen der allgemeinen Geschäftsbedingungen.

23. Mehrheit von Ersatzpflichtigen

23.1. Grundproblem

Es gibt mehrere Möglichkeiten, wie ein Schaden, welche durch mehrere Schädiger verursacht wurde, auf diese aufgeteilt werden kann:

Variante Nr. 1 / Konkurrenz

Jeder Schuldner ist zur Leistung verpflichtet, mit der Leistung des einen werden aber die anderen befreit. Die verschiedenen Leistungen können sich gegenseitig ausschliessen. Beim Zusammentreffen von verschiedenen Anspruchsgrundlagen bleibt nur eine Anspruchsgrundlage bestehen. Die anderen Anspruchsgrundlagen gehen unter.

Variante Nr. 2 / Subsidiarität verschiedener Leistungen

Der Geschädigte kann bei verschiedenen Anspruchsgrundlagen jeweils beim Geschädigten aus jeder Anspruchsgrundlage den vollen Schadenersatz beanspruchen. Das Problem besteht darin, dass der Geschädigte so bereichert wird.

Schweizer Lösung

Das Schweizerrecht kennt die Anspruchskonkurrenz. Der Geschädigte erhält den Schaden nur einmal ersetzt.

23.2. Koordination durch Anspruchskonkurrenz

Ziel der Koordination durch Anspruchskonkurrenz ist die Vermeidung der Überentschädigung. Der Geschädigte soll seinen Schaden ersetzt erhalten, darüber hinaus jedoch aus dem Schadenereignis keinen Vorteil ziehen.

Auf Seiten der Schädiger hat jeder Schädiger dem Geschädigten den Schaden voll zu ersetzen.

Die Rechtsgrundlagen der Solidarität im Haftpflichtrecht findet sich in Art. 143 OR Abs. 2 und Art. 144 OR.

Art. 143 Abs. 2 OR lautet:

„Ohne solche Willenserklärung entsteht Solidarität nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen.“

Art. 144 Abs. 1 und 2 OR lautet:

„Der Gläubiger kann nach seiner Wahl von allen Solidarschuldnern je nur einen Teil oder das Ganze fordern.“

„Sämtliche Schuldner bleiben so lange verpflichtet, bis die ganze Forderung getilgt ist.“

Anwendungsbeispiel

Es wird gegen A, B und C geklagt.

Der Antrag lautet: Die Schädiger A, B und C haben dem Geschädigten unter solidarischer Haftbarkeiten den Schaden in Höhe von CHF 300'000.00 zu ersetzen.

23.3. Folgen der Solidarität

Die Solidarität stärkt die Stellung des Geschädigten. Er erhält die Möglichkeit, gegen jeden Solidarschuldner eine rechtlich unabhängige Klage einzureichen oder sie als einfache (passive) Streitgenossen zu belangen (subjektive Klagehäufung).

Soweit das massgebende kantonale Prozessrecht nichts anderes vorsieht (vgl. etwa § 41 ZPO ZH), wird das Innenverhältnis der Ersatzpflichtigen im Urteil nicht geregelt.

Eine Ausnahme besteht in der Zürcher und Schwyzer Zivilprozessordnung. Im Kanton Zürich kann der Richter gemäss § 41 ZPO ZH das Innenverhältnis regeln. Am 01.01.2010 soll das eidg. Zivilprozessrecht eingeführt werden. Dann soll in dieser Frage die Zürcher Lösung eingeführt werden.

Beispiel:

A kann jedoch B und C den Streit verkünden. In diesem Fall wird das Urteil der 1. Instanz für die weiteren Instanzen verbindlich.

Mit der Solidarität soll der Geschädigte bevorzugt werden. Das Insolvenzrisiko eines Mithaftenden tragen die Solidarschuldner. Sie kommen beim Regress zu Verlust.

Der Haftpflichtige kann unter Umständen schlechter gestellt werden, als wenn er alleine haften würde.

23.4. Alternative: Beschränkte Solidarität

Ein Beispiel für die Haftung der beschränkten Solidarität hat der Gesetzgeber in Art. 759 OR eingeführt. Dieser Artikel regelt die Solidarität im Aktienrecht. Es geht nur um Vermögensschäden und nicht um Personenschäden.

Art. 759 OR

„Sind für einen Schaden mehrere Personen ersatzpflichtig, so ist jede von ihnen insoweit mit den anderen solidarisch haftbar, als ihr den Schaden aufgrund ihres eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar ist.“

Der Kläger kann mehrere Beteiligte gemeinsam für den Gesamtschaden einklagen und verlangen, dass der Richter im gleichen Verfahren die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten festsetzt.

Der Rückgriff unter mehreren Beteiligten wird vom Richter in Würdigung aller Umstände bestimmt.“

23.5. Das Aussenverhältnis

Die Regelung des Aussenverhältnisses findet sich in Art. 50 Abs. 1 OR.

Ein gemeinsames Verschulden liegt nach Meinung des Bundesgerichtes vor, wenn ein Schaden durch mehrere Personen den Schaden gemeinsam verursacht und gemeinsam verschuldet hat.

Das Gesetz nennt als Beispiel für ein Zusammenwirken:

- a) Anstifter
- b) Urherber
- c) Gehilfe

Es genügt der mittelbare Tatbeitrag. Es genügt somit auch eine psychische Mitverursachung“ etwa als Anstifter. Es haftet auch der unmittelbare Täter etwa als Gehilfe.

Bei jeden Beteiligten müssen die subjektiven (Urteilsfähigkeit oder Urteilsunfähigkeit) und die objektiven (Fahrlässigkeit oder Vorsätzlichkeit) Voraussetzungen des Verschuldens erfüllt sein.

Es ist noch ungeklärt, ob diese Begriffe gleich wie im Strafrecht zu verstehen sind.

23.6. Das Innenverhältnis

Art. 51 Abs. 1 OR regelt das Innenverhältnis.

Eine Haftung aus mehreren Rechtsgründen liegt vor, wenn eine Person aus Verschulden, die andere aufgrund einer gewöhnlichen Kausalhaftung oder wiederum ein anderer aufgrund einer Gefährdungshaftung haftet.

Beispiel:

Der Mitarbeiter der Firma A. überfährt mit dem Geschäftsauto ein Rotlicht und tötet den B. Halter des Fahrzeuges ist die Firma A.

Dem B. haftet die Firma A aus scharfer Kausalhaftung nach Art. 58 Abs. 1 SVG (Haftung des Fahrzeughalters). Dem B. haftet die Firma A. auch aus Art. 55 OR (Geschäftsherrenhaftung). Dem B. haftet der Mitarbeiter der Firma A aus Art. 41 OR (Verschuldenshaftung).

Haftung aus mehreren Rechtsgründen

Art. 51 OR erfasst die mehrtypische Solidarität, d.h. die Solidarität mehrerer Personen, die aus verschiedenen Rechtsgründen haften.

Ausnahmsweise Kumulation

Die Ausnahme von der Anspruchskonkurrenz besteht bei einer Summenversicherung. Die Rechtsgrundlage findet sich in Art. 96 VVG.

Art. 96 VVG

„In der Personenversicherung gehen die Ansprüche die dem Anspruchsberechtigten infolge Eintrittes des befürchteten Ereignisses gegenüber Dritten zustehen, nicht auf den Versicherer über.“

Bei einer Summenversicherung wird die Versicherungssumme fällig, wenn das versicherte Ereignis eintritt. Ein Schaden ist nicht notwendig.

Innenverhältnis bei Anspruchskonkurrenz

Die Solidarität im Aussenverhältnis bewirkt, dass der Geschädigte von jedem Ersatzpflichtigen die volle Leistung fordern kann.

Der Regress

Der Regress bezweckt die Neuverteilung des Schadens im Innenverhältnis. Dabei sind auch die Solidarschuldner einzubeziehen, die bei der Schadenregulierung im Aussenverhältnis „zu gut davon gekommen sind“.

Die Höhe der Regressforderung entspricht dem Betrag, um welchen die Leistung im Aussenverhältnis die Haftungsquote im Innenverhältnis übersteigt.

Der Regress ist in Art. 148 OR geregelt:

Art. 148 OR lautet wie folgt:

„Sofern sich aus dem Rechtsverhältnisse unter den Solidarschuldnern nicht etwas anderes ergibt, hat von der an den Gläubigern geleisteten Zahlung ein jeder einen gleichen Teil zu übernehmen.“

„Bezahlt ein Solidarschuldner mehr als seinen Teil, so hat er für den Mehrbetrag Rückgriff auf seine Mitschuldner.“

„Was von einem Mitschuldner nicht erhältlich ist, haben die übrigen gleichmässig zu tragen.“

Regress bei gemeinsamen Verschulden

Die ist Art. 50 Abs. 2 OR geregelt. Es liegt im richterlichen Ermessen, in welchem Umfang die Beteiligten Rückgriff gegeneinander nehmen können.

23.7. Sugrogation

Die Sugrogation findet sich in Art. 149 Abs. 1 OR. Die Sugrogation regelt den Übergang der Forderung, wenn ein Schädiger die gesamte Schadenssumme gezahlt hat.

Das Bundesgericht scheint die Grundlage des Regresses bei echter Solidarität ausschliesslich in Art. 149 OR zu erblicken.

In der Lehre vertreten verschiedene Autoren die Auffassung, Art. 50 Abs. 2 OR begründet unmittelbar ein selbständiges Regressrecht, das durch Art. 149 OR ergänzt werde.

Dem selbständigen Rückgriffsrecht nach Art. 50 Abs. 2 OR steht die Sugrogationsforderung nach Art. 149 OR gegenüber.

Regressregelung von Art. 50 Abs. 2 OR

Haben mehrere Personen den Schaden gemeinsam verschuldet, bestimmt sich der Regress nach richterlichem Ermessen. Der Regress bestimmt sich in erster Linie nach der Grösse des Verschuldens. Sodann hat der Richter die persönlichen Herabsetzungsgründe (z.B. Notlage) zu berücksichtigen. Die Regressordnung findet sich Art. 51 Abs. 2 OR.

Art. 51 Abs. 2 OR stellt folgende Regressordnung auf:

1. Haftung aus Verschulden
2. Haftung aus Vertrag
3. Haftung aus Gesetz

Der Autor Stark vertritt die Meinung, dass sich der Richter von der Kaskadenordnung lösen soll und die konkreten Umstände des Einzelfalles berücksichtigen soll.

Die Subrogation des Sozialversicherers (Art. 72 ATSG)

Beispiel: Art. 58 SVG

Die Grundidee ist, dass der Geschädigte Ansprüche gegen den Halter und den Fahrer hat. Der Geschädigte hat jedoch bei Personenschäden auch Ansprüche gegen den Sozialversicherer.

Der Sozialversicherer kann nun seine Zahlung beim Schädiger wieder hereinholen.

Die Subrogation wirkt wie eine gesetzliche Abtretung.

24. Die Schätzung des Schadens

24.1. Allgemeine Grundsätze der Schadensberechnung (Art. 42 OR)

Bemerkungen

Heute wird sehr viel häufiger über die Schadenshöhe gestritten als über grundsätzliche Rechtsfragen des Schadensrechts.

Vor dem Handelsgericht in Zürich kann geklagt werden, wenn eine Partei im Handelsregister eingetragen ist. Sämtliche Versicherungsgesellschaften sind im Handelsregister eingetragen. Das Handelsgericht schlägt in der Mehrheit der Fälle einen Vergleich vor.

Definition des Schadens

Der Schaden ist eine unfreiwillige Vermögenseinbusse. Er kann in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven und / oder in einem entgangenem Gewinn bestehen.

Am meisten Probleme bereitet der entgangene Gewinn. Der zukünftige Lohnausfall ist schwer abzuschätzen.

Die Rechtsgrundlage von Art. 42 OR

„Wer Schadenersatz beansprucht, hat den Schaden zu beweisen.“

„Der nicht ziffernmässig nachweisbare Schaden ist nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen abzuschätzen.“

Der Beweis des Schadens muss durch Urkunde, Zeugenaussage oder einen Augenschein bewiesen werden. Die Beweiserhebung richtet sich noch nach kantonalem Zivilprozessrecht. Am 01.01.2010 soll das neue eidg. Zivilprozessrecht eingeführt werden.

Der Schaden muss substantiiert werden. D.h. dem Richter müssen die Grundlagen für die Schadensberechnung genannt werden.

Die Schadensberechnung

Die Beurteilung, ob und welcher Schaden eingetreten ist, ist Tatfrage. In gewissen Fällen kann es streitig sein, ob überhaupt ein Schaden entstanden ist.

Im Berufungsverfahren prüft das Bundesgericht nur, ob für die Schadensberechnung von den richtigen Voraussetzungen ausgegangen ist.

Der Schaden muss konkret berechnet werden. Die Berechnung ist auf den Urteilstag der letzten kantonalen Instanz vorzunehmen, die noch neue Tatsachen berücksichtigen kann. Man spricht vom „Rechnungstag“. Die Festsetzung des Schadens ist weitgehend Ermessensfrage. Im Berufungsverfahren prüft das Bundesgericht nur, ob die Schadensberechnung von richtigen Voraussetzungen ausgegangen ist.

Beispiel:

Jemand wird durch einen Unfall zu 100% invalid. Bis zum Urteilstag kann der entgangene Lohn inkl. Schadenszins genau berechnet werden. Nach dem Urteilstag muss der zukünftige Lohnausfall geschätzt und abdiskontiert werden.

Der Beweis des Schadens

Nach Art. 42 Abs. 1 OR muss der Geschädigte den Schaden beweisen. Beweisen heisst, dem Richter die Wahrheit oder Unwahrheit einer Sachbehauptung darlegen. Dieser Beweis umfasst nicht nur die ziffernmässige Höhe des Schadens, sondern die Frage nach dem Bestehen überhaupt. Der Beweis ist nach den Vorschriften des jeweiligen kantonalen Prozessrechtes zu erbringen.

Beispiel Invalidität

Das Bundesgericht verlangt, dass der zukünftige Lohnanstieg bewiesen wird. Bei einem Lehrer kann dieser Beweis durch das Besoldungsreglement (Nachweis Stufenanstieg) erbracht werden.

Die Methode der Schadensberechnung

Das schweizerische Recht bekennt sich zur subjektiven oder relativen Schadensberechnung. Bei der subjektiven Schadensberechnung sind die individuellen Interessen des Geschädigten zu ermitteln. Der Schaden muss stets ein wirtschaftlicher Schaden sein.

In der Praxis bestehen zwischen der objektiven und der subjektiven Methode kaum Unterschiede.

Die subjektive Schadensberechnung wird vor allem bei Personenschäden angewandt. Beim Haushaltschaden wird von einer jährlichen Lohnerhöhung von 1 % ausgegangen.

Bei Sachschäden wird vom Marktwert ausgegangen.

Bsp.: Totalschaden am Auto

Es wird der Restwert gemäss Eurotax-Norm genommen.

Kann ein Sachschaden repariert werden, können für die Schadensberechnung nur die Reparaturkosten geltend gemacht werden.

Die Schadensberechnung bei Personenschäden (Art. 46 OR)

Die Personenschäden lassen sich in folgende Schadenspositionen unterteilen:

- a) Kosten
 - Arzt- und Pflegekosten (nur Selbstbehalt kann geltend gemacht werden)
 - Hilfsmittel (werden meist durch die IV bezahlt)
 - Pflege- und Betreuungskosten durch Angehörige
 - (Diese Schadensposition wird durch keine Versicherung bezahlt).
- b) Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit
 - Lohnausfall
 - Rentenschaden
 - (Wer Erwerbsunfähig ist, kann keine Pensionskasse eröffnen)
 - Haushaltschaden
 - (normativer Schaden)
- c) Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens
 - Benachteiligung auf dem Arbeitsmarkt (z.B. bei der Einstellung)
 - (Dieser Schaden muss geschätzt werden).

Einige Grundsätze

Der Verdienstaufschlag fällt periodisch an. Grundsätzlich liegt daher die Zusprennung einer Rente nahe. Seit BGE 125 III 312 (Beretta) kann der Geschädigte zwischen dem Kapital und einer indexierten Rente wählen.

Wird der Schadenersatz als Rente zugesprochen, ist der Schuldner zur Sicherheitsleistung anzuhalten (Art. 43 Abs. 2 OR).

Bis zum Rechnungstag ist der Ausfall (sog. aufgelaufener Schaden) konkret zu berechnen. Der künftige Schaden wird aufgrund einer Hypothese über die künftige Entwicklung berechnet.

Der aufgelaufene Schaden ist nach dem mittleren Verfall, der künftige Schaden ab dem Rechnungstag zu 5 % zu verzinsen. Man spricht von einem so genannten Schadenszins.

Die Kapitalisierung

Wird der künftige Schaden nicht als Rente, sondern als Kapital zugesprochen, ist der Schaden zu kapitalisieren. Da der Geschädigte das Kapital aber im Voraus erhält, kann er es zinsbringend anlegen. Diesen künftigen Zinsertrag muss er sich anrechnen lassen. Der Geschädigte erhält daher nicht die volle Summe, sondern nur die um den theoretisch erzielbaren Zinsertrag reduzierte Summe.

Je höher der Kapitalisierungszinsfuß, um so tiefer ist der Barwert der periodischen Leistungen. Derzeit kapitalisiert das Bundesgericht mit einem Zinssatz von 3,5 %. Die Tafeln von Stauffer / Schätzle enthalten so genannte Kapitalisierungsfaktoren. Die mit diesen Kapitalisierungsfaktoren multiplizierte jährliche Rente ergibt deren Barwert.

24.2. Die Schätzung des Schadens nach Art. 42 Abs. 2 OR

Gemäss Art. 42 Abs. 2 OR muss der nicht ziffernmässig belegbare Schaden vom Richter geschätzt werden.

Art. 42 Abs. 2 OR ist nur anzuwenden, wenn sich der Schaden nicht beziffern lässt. Art. 42 Abs. 2 OR hat nicht den Zweck, dem Geschädigten den Beweis des Schadens abzunehmen.

Die Unterlagen müssen genügend sichere Anhaltspunkte enthalten, die auf den Eintritt eines Schadens schliessen lassen. Dieser Schluss muss sich dem Richter mit einer gewissen Überzeugungskraft aufdrängen. Das Gesetz verlangt vom Richter praxisnah entscheiden.

Art. 42 Abs. 2 OR hat vor allem bei der Festsetzung des zukünftigen Schadens, namentlich des Personenschadens, eine grosse Bedeutung.

Bsp.: Schätzung des Erwerbsausfalles eines invaliden zweijährigen Kindes

24.3. Die Schadenersatzbemessung (Art. 43 OR und Art. 44 OR)

Die Grösse des Verschuldens

Bei der Schadenersatzbemessung geht es um die Frage, welchen Teil des bei der Schadensberechnung ermittelten maximalen Schaden der Haftpflichtige zu tragen hat.

Liegen Reduktionsgründe im Sinne von Art. 43 OR und Art. 44 OR vor, ist der vom Haftpflichtigen zu leistende Ersatz kleiner als der bei der Schadensberechnung errechnete Schaden.

Rechtsgrundlage von Art. 43 OR

Ein Beispiel für die Umstände ist die konstitutionelle Prädisposition.

„Art und Grösse des Ersatzes für den eingetretenen Schaden bestimmt der Richter, der hierbei sowohl die Umstände als die Grösse des Verschuldens zu würdigen hat.“

„Wird Schadenersatz in Gestalt einer Rente zugesprochen, so ist der Schuldner gleichzeitig zur Sicherheitsleistung anzuhalten.“

Rechtsgrundlage von Art. 44 OR

„Hat der Geschädigte in die schädigende Handlung eingewilligt, oder haben Umstände, für die er einstehen muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt oder die Stellung des Ersatzpflichtigen sonst erschwert, so kann der Richter die Ersatzpflicht ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden.“

„Würde ein Ersatzpflichtiger, der den Schaden weder absichtlich noch grobfahrlässig verursacht hat, durch Leistung des Ersatzes in eine Notlage versetzt, so kann der Richter auch aus diesem Grunde die Ersatzpflicht ermässigen.“

Grösse des Verschuldens

Grundsätzlich ist die Grösse des Verschuldens nur bei der Verschuldenshaftung nach Art. 41 OR von Bedeutung.

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung kann lediglich ein leichtes Verschulden zur Reduktion der Ersatzpflicht führen.

In der Praxis führt leichtes Verschulden nur in seltenen Fällen zu einer Reduktion der Ersatzpflicht.

Bei der Kausalhaftung braucht es sehr viel bis das Selbstverschulden eine Rolle spielt. Das Schulbuchbeispiel ist das Nichttragen der Sicherheitsgurte im Auto. Die Halterhaftung ist eine Kausalhaftung. Der Schadenersatz des Halters gegenüber der verletzten Person

Das Selbstverschulden

Ein Selbstverschulden im Sinne von Art. 44 Abs. 1 OR ist ein Umstand für den der Geschädigte einstehen muss.

Das Verschulden einer Hilfsperson muss sich der Geschädigte als eigenes Verschulden anrechnen lassen.

Das Selbstverschulden des Verunfallten führt auch dann zu einer Reduktion, wenn seine Angehörigen aus eigenem Recht Versorgerschaden geltend machen.

Das Drittverschulden

Drittverschulden führt nicht zu einer Reduktion des Schadenersatzes. Etwas anders gilt nur, wenn das Drittverschulden den Kausalzusammenhang unterbricht.

Weitere Elemente

a) Mitwirkender Zufall

Der mitwirkende Zufall als eine vom menschlichen Verhalten unabhängige Mitursache kann ebenfalls zu einer Reduktion des Ersatzes führen.

Beispiel:

Es brennt und gleichzeitig tobt ein Orkan. Hätte der Orkan nicht getobt, hätte das Feuer gelöscht werden können.

b) Konstitutionelle Prädisposition

Die konstitutionelle Prädisposition ist eine besondere Art des mitwirkenden Zufalls. Bei einer konstitutionellen Prädisposition des Geschädigten neigt dieser dazu, eine besonders schwere Reaktion auf eine Schädigung aufzuweisen.

Hat sich diese Anlage schon vor dem Unfall ausgewirkt, sind diese Auswirkungen allerdings schon in die Schadensberechnung einzubeziehen.

c) Erweisen einer Gefälligkeit

Auch der Umstand, dass der Haftpflichtige dem Geschädigten eine Gefälligkeit erweisen wollte, kann bei der Schadenersatzbemessung eine Rolle spielen.

d) Drohende Notlage des Haftpflichtigen

Eine drohende Notlage des Haftpflichtigen kann als Reduktionsgrund berücksichtigt werden, wenn dadurch nicht der Geschädigte in eine Notlage gerät.

e) Ungewöhnlich hohes Einkommen des Geschädigten

Das ungewöhnlich hohe Einkommen des Geschädigten kann ebenfalls in die richterlichen Überlegungen einbezogen werden.