

Einführungsreferat von Dr. Peter Loser-Krogh (St. Gallen)
am
Juristentag in Brunnen 2003 (Freitag 26.9.)

Haftung aus Treu und Glauben, Verursachung und Verjährung
Kritische Überlegungen zur Reform des Haftpflichtrechts

- I. Haftung aus Treu und Glauben und Vertrauenshaftung
 - Unterschiedliche Zielrichtungen des Einbezugs von Treu und Glauben
 - Problematik der Umschreibung des Haftungsgrundes
 - Problematik der Haftungsmodalitäten

- II. Rechtswidrigkeit
 - Erfolgsunrecht – Verhaltensunrecht
 - Heteronomie – Autonomie: Rechtswidrigkeit als „Blankettbegriff“ oder als „Normgenerator“
 - Schlussfolgerungen zu Art. 46 des Vorentwurfs

- III. Verursachung
 - Wahrscheinlichkeitshaftung

- IV. Verjährung
 - Thesen zu einer Gesamtreform der Verjährung

Sehr geehrter Herr Vorsitzender, verehrte Gäste, liebe Kolleginnen und Kollegen!

Die privatrechtlichen Aspekte der Haftpflichtreform, welche heute zu diskutieren sind, haben die drei Referenten untereinander aufgeteilt – nicht zuletzt um Doppelspurigkeiten zu vermeiden. Dieses Vorhaben wurde allerdings nicht vollständig verwirklicht – und das ist auch richtig so. Denn die Kernelemente des Haftpflichtrechts stehen nicht isoliert voneinander da. Zieht man eines auf die Bühne, so stehen plötzlich auch noch andere im Rampenlicht.

So kommt es, dass Sie mit einzelnen Aspekten der Reform, allen voran die Rechtswidrigkeit, heute mehrfach konfrontiert werden. Dies dürfte Sie allerdings kaum langweilen, da die Referenten durchaus zu unterschiedlichen Resultaten gelangen.

Ich werde anschliessend folgende Themen herausgreifen:

1. Zunächst die Frage, ob es richtig ist, die Verletzung von Treu und Glauben in den Widerrechtlichkeitsbegriff aufzunehmen und damit die heute viel diskutierte Vertrauenshaftung in das Deliktsrecht einzugliedern.
2. Dies veranlasst zweitens zu einigen Klarstellungen zum Thema Widerrechtlichkeit
3. Drittens die Problematisierung der Wahrscheinlichkeitshaftung
4. Und schliesslich werde ich versuchen, Ihnen eine Reform der Verjährung im Schuldrecht insgesamt, also nicht nur im Haftpflichtrecht, schmackhaft zu machen

I. Haftung aus Treu und Glauben und Vertrauenshaftung

Mit dem in Art. 46 des Vorentwurfs vorgesehenen Einbezug von Verstössen gegen Treu und Glauben würde ein alter Streitpunkt der Lehre und Rechtsprechung durch den Gesetzgeber entschieden. Denn heute ist keineswegs geklärt, ob Art. 2 ZGB als „haftpflichtrechtliche Grundschutznorm“ aufzufassen ist – allerdings wird das mehrheitlich abgelehnt.

1. Unterschiedliche Zielrichtungen des Einbezugs von Treu und Glauben

Bei der Diskussion der Frage muss berücksichtigt werden, dass mit dem Einbezug von Treu und Glauben unterschiedliche Ziele angestrebt werden können:

In einer sehr grosszügigen Weise, welche den Verfassern des Vorentwurfs vorschwebt, könnte der Gedanke von Treu und Glauben dazu dienen, eine Generalklausel für die Erfassung bloss reiner Vermögensschäden zu schaffen und damit das enge Regime, welches mit dem traditionellen Rechtswidrigkeitsverständnis verbunden ist, aufzubrechen. Folgerichtig kann dann auch auf die Regelung für absichtliche Schädigungen in Art. 41 Abs. 2 OR verzichtet werden. Eine derartige Konzeption ist aber m.E. problematisch und abzulehnen.

Mit dem Gedanken von Treu und Glauben könnte aber auch lediglich versucht werden, die Haftungsfälle in das Deliktsrecht einzugliedern, welche gemeinhin mit der Rechtsfigur der Vertrauenshaftung erfasst werden.

Aber auch mit dieser Stossrichtung wirft die vorgeschlagene gesetzliche Regelung Fragezeichen auf:

2. Problematik der Umschreibung des Haftungsgrundes

Die Vertrauenshaftung ist nicht einfach eine Haftung für Vertrauensbruch und für treuwidriges Verhalten. Einerseits gilt es, den massgeblichen Geltungsgrund herauschälen. Dieser ist weniger im Schutz konkreter Vertrauensbeziehungen zu suchen, als in der Funktion, Vertrauen

zwischen den Betroffenen zu ermöglichen und zu fördern, wo es gemessen an der Rechtsordnung angebracht ist. Das trifft dann zu, wenn die Betroffenen am rechtsgeschäftlichen Verkehr teilnehmen. Denn bei vertrauensvollem Verhalten lassen sich aufwändige Informationsermittlungen oder Sicherheitsvorkehrungen vermeiden, welche einem effizienten Rechtsverkehr abträglich sind.

Andererseits sind die gesetzlichen Wertungen zu berücksichtigen: Denn die Vertrauenshaftung muss sich *in das bestehende System des Schuldrechts integrieren* lassen und darf nicht zu Wertungsbrüchen führen: So etwa die Wertung hinter der rechtsgeschäftlichen Kommunikationsordnung (Stichwort Irrtumsregelung), die Wertung hinter dem Institut des Vertrages, die Wertung hinter der gesteigerten Verantwortung bei subjektiver Vorwerfbarkeit wie Absicht oder Kenntnis.

Damit wird deutlich, dass der Vertrauenshaftung relativ enge Grenzen gesetzt sind, welche anhand des funktionalen Ansatzes und der gesetzlichen Wertungen ermittelt werden.

Dazu drängt sich eine Konkretisierung der Loyalitätspflichten nach verschiedenen Interessenbereichen des geschäftlichen Verkehrs auf:

- den Interessen am Bestehen oder Zustandekommen einer Bindung,
- den Interessen an einer richtigen Entscheidung,
- den sonstigen Abwicklungsinteressen,
- dem kaum schützbaeren Vertrauen in eine „freiwillige“ Leistung,
- und den Interessen am Schutz von Dritten.

All diese Differenzierungen kommen im konturenlosen Haftungsgrund von Treu und Glauben nicht zum Ausdruck.

3. Problematik der Haftungsmodalitäten

Als problematisch erweisen sich aber auch die Haftungsmodalitäten:

- Die schädigerfreundliche Regelung der Verantwortlichkeit für Hilfspersonen des geltenden Art. 55 OR wird den gesteigerten Schutzbedürfnissen in einer Sonderverbindung nicht gerecht.

Dieses Haftungsdefizit vermag die in Art. 49a des Vorentwurfs statuierte Organisationshaftung nicht zu beseitigen: Stichwort: Entlastungsbeweis bei geeigneter Organisation – Vertrauenshaftung ausserhalb des Unternehmensbereichs – und vor allem: keine Einstandspflicht für selbständige Gehilfen: Dieser Mangel bleibt mit dem Trend zum Outsourcing und zu blossen Kooperationen statt Fusionen durchaus bedeutsam.

- Unangemessen wäre etwa auch die vorgeschlagene Subjektivierung des Fahrlässigkeitsbegriffs sowie die kurze Verjährung.

Daher ist verständlich, dass in der Lehre eine andere, nicht deliktische Rechtsgrundlage für die Vertrauenshaftung gesucht wird.

II. Rechtswidrigkeit

1. Erfolgsunrecht – Verhaltensunrecht

Der Vorentwurf übernimmt in Art. 46 das gängige Modell der zweigliedrigen Rechtswidrigkeit, welches zwischen Erfolgsunrecht und Verhaltensunrecht unterscheidet. Die Vorstellung eines Erfolgsunrechts vermag aber nicht zu überzeugen. Die Rechtswidrigkeit bezieht sich auch bei der Beeinträchtigung absoluter Rechtsgüter immer auf ein Verhalten, und wird nicht durch den Erfolgseintritt ausgelöst.

Dieser Fehler wird gerne verwendet, um einen ganz anderen Rechtswidrigkeitsbegriff vorzuschlagen, der sich am Common Law orientiert. Danach handelt rechtswidrig, wer sich nicht wie ein umsichtiger und vernünftiger Mensch, ein „reasonable man“, verhält.

2. Heteronomie – Autonomie: Rechtswidrigkeit als „Blankettbegriff“ oder als „Normgenerator“

Damit wird aber über den Kritikpunkt des Erfolgsunrechts hinausgeschossen und ein Konzeptwechsel herbeigeführt. Die Rechtswidrigkeit ist nicht mehr ein Blankettbegriff für irgendwelche Verletzungen der Rechtsordnung, sondern ein „Normgenerator“ in der Hand des Richters. Mit anderen Worten: Ob man unrechtmässig handelt, wird nicht *heteronom* durch gesetzliche Vorschriften ausserhalb des Deliktsrechts bestimmt, sondern *autonom* durch das Gericht.

Historisch gesehen ist das schweizerische Haftpflichtrecht durch ein heteronomes Rechtswidrigkeitsverständnis geprägt, und zwar nicht erst seit dem berühmten Aufsatz von Hans Merz aus den 50er Jahren.

Nun ist diese gesetzgeberische Konzeption, welche dem Ersatz von reinen Vermögensschäden enge Grenzen setzt, für den modernen teleologisch denkenden Rechtsanwender nicht zwingend, und selbstverständlich schon gar nicht für den Gesetzgeber eines neuen Haftpflichtrechts.

- Man sollte aber berücksichtigen, dass sich das Privatrecht des Common Law und der Schweiz nicht ohne weiteres vergleichen lassen: Denn dort ist der Richter ohnehin für die Privatrechtssetzung zuständig.
- Zu berücksichtigen ist auch der ordnungspolitische Aspekt hinter der Beschränkung der Ersatzfähigkeit von reinen Vermögensschäden: Diese Beschränkung korreliert mit der Handlungsfreiheit als Kernelement einer modernen Wirtschaftsordnung.

- Und im übrigen entzieht ein heteronomes Rechtswidrigkeitsverständnis dem Richter nicht diejenigen Rechtsfortbildungsbefugnisse, die er auch sonst gestützt auf Art. 1 ZGB hat.

Das Rechtswidrigkeitsverständnis ist aber – entgegen dem was gemeinhin angenommen wird – nicht von erheblicher Bedeutung für die Vertrauenshaftung. Eine deliktische Haftung für Vertrauensbruch lässt sich sowohl bei autonomer wie auch bei heteronomen Konzeption begründen: Bei Heteronomie, zumal man die gesetzlich verankerten und wertungskongruent fortentwickelten Loyalitätspflichten als „Schutznormen“ auffassen kann. Umgekehrt müssen auch bei autonomer Konzeption die gesetzlichen Wertungen zum Vertrauensschutz berücksichtigt werden, zumal man sich doch im Vertragsumfeld und nicht im Bereich der Zufallskontakte bewegt.

3. Schlussfolgerungen zu Art. 46 des Vorentwurfs

Damit ergeben sich folgende Schlussfolgerungen zu Art. 46 des Vorentwurfs:

Einerseits ist der Einbezug von Treu und Glauben in die Rechtswidrigkeitsdefinition problematisch:

- soweit er ganz allgemein reine Vermögensschäden abdecken soll – damit würde unter dem Deckmantel des traditionellen Rechtswidrigkeitsbegriffs im Ergebnis eine autonome Rechtswidrigkeitskonzeption eingeführt;
- problematisch aber auch soweit der Einbezug bloss die Vertrauenshaftungsfälle erfassen soll, wegen der konturenlosen Formulierung und wegen unangemessenen Haftungsmodalitäten.

Andererseits ist die zweigliedrige Definition der Rechtswidrigkeit mit der veralteten Vorstellung eines Erfolgsunrechts abzulehnen. Ich glaube auch nicht, dass es angebracht wäre, sie jetzt durch eine andere Definition zu ersetzen.

Angesichts dessen entfällt der Bedarf für eine Regelung der Rechtswidrigkeit.

III. Verursachung

Bei unsicherer Kausalität eröffnet der Vorentwurf in Art. 56d die Möglichkeit, auch bloss auf einen wahrscheinlichen Zusammenhang abzustellen und gar die Ersatzleistung nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit zu bemessen. Dieses Anliegen ist angesichts der Umweltschäden und Giftstofffällen an sich berechtigt. Allerdings bietet eine derart offene Regelung im Gesetz die Gefahr einer Verdachtshaftung – ein entsprechender Vorschlag in der Gen-Lex-Vorlage hatte im Parlament denn auch keine Chance!

Die Beweisregelung sollte auf die alternative Kausalität beschränkt werden: Dabei wären anders als in Deutschland und Österreich Wahrscheinlichkeitsquoten statt Solidarität vorzusehen. Vorschlagen möchte ich folgende Regelung:

Lässt sich nicht ermitteln, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat, so haften die Beteiligten anteilig. Der Richter kann die Wahrscheinlichkeit der Verursachung nach seinem Ermessen abschätzen. Mittäter, Anstifter und Gehilfen haften solidarisch.

Gestützt darauf lassen sich weitere Fälle einer Wahrscheinlichkeitshaftung durch Rechtsfortbildung lösen.

Auf weitere Problemfelder unter dem Stichwort Verursachung, welche ich im schriftlichen Referat behandelt habe, möchte ich hier nicht eingehen.

IV. Verjährung

Im Verjährungsrecht besteht der grösste Reformbedarf. Einerseits ist eine Vereinheitlichung innerhalb des zersplitterten Deliktsrechts erforderlich. Zudem sind die Fristen zu kurz. Andererseits ist die fehlende Harmonisierung mit dem Vertragsrecht unbefriedigend. Geringfügige Unterschiede im Sachverhalt schaffen grosse rechtliche Diskrepanzen.

Der Vorentwurf bringt für das Deliktsrecht die gewünschte Vereinheitlichung. Dagegen kommt es nicht zur Harmonisierung mit dem Vertragsrecht: Die Teilintegration der Vertragsverletzungen ins Delikt überzeugt nicht. Zudem werden neue Diskrepanzen geschaffen.

Nun, die Harmonisierung mit dem Vertragsrecht ist ein berechtigtes Anliegen. Sie soll aber auf einem anderen Weg erreicht werden: Vorgeschlagen wird hier die effektive Vereinheitlichung der Verjährungsregeln des Schuldrechts insgesamt.

Das bedingt einen Konzeptwechsel: Anstelle der einheitlichen, absoluten Fristen ist ein System mit doppelten Fristen einzuführen, wie wir es im Delikts- und Bereicherungsrecht heute schon kennen. Für eine solche Gesamtreform sprechen folgende drei Gründe:

1. Die bereits genannte Vereinheitlichung zwischen Delikts- und Vertragsrecht
2. Die Revisionsbedürftigkeit der vertraglichen Verjährung selber
3. Und schliesslich die europäische Harmonisierung

Denn die Landokommission hat dieses Jahr Principles eines Europäischen Verjährungsrechts verabschiedet, welche auf einem derartigen Verjährungssystem aufbauen. Die Principles sind im Anhang zu meinem schriftlichen Referat abgedruckt. Diese haben bereits das neue deutsche Verjährungsrecht bestimmt, und sie werden auch noch von anderen Staaten übernommen werden.

Gestützt darauf möchte ich folgende Thesen beliebt machen (vgl. S. 217 des Referats):

- (1) Anstelle einer Neuregelung der Verjährung von Deliktsansprüchen ist die Verjährung im Schuldrecht gesamthaft zu reformieren. Dabei sollte sich das neue schweizerische Verjährungsrecht an den Europäischen Principles orientieren.
- (2) Das Verjährungsregime wird für alle Obligationen weitgehend vereinheitlicht. Damit entfällt die Notwendigkeit, im Delikts- und Bereicherungsrecht Verjährungsregeln zu verankern. Sonderregeln (z.B. für das Gewährleistungsrecht) sind aber weiterhin nicht ausgeschlossen.
- (3) Für die ordentliche Verjährung wird das Konzept der doppelten Fristen übernommen. Die kürzere relative Frist beträgt drei Jahre und beginnt zu laufen, wenn der Anspruch entstanden (fällig) ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldner Kenntnis erlangt oder hätte erlangen können. Die absolute Frist beträgt zehn Jahre ab Fälligkeit.
- (4) Für Schadenersatzansprüche (deliktische und vertragliche) ist für den Fristbeginn anstelle der Fälligkeit auf den Zeitpunkt der schädigenden Handlung abzustellen.
- (5) Nach Anerkennung des Anspruchs durch Urteil gilt anstelle von drei Jahren eine Frist von zehn Jahren. Für besondere Schädigungen (insbesondere Körperverletzungen) ist die Höchstdauer auf 30 Jahre zu verlängern.
- (6) Die prozessualen Handlungen des Gläubigers sind nicht mehr Unterbrechungsgründe, sondern führen zur Fristhemmung (Hinderung des Fristlaufs). Als zusätzlicher Hemmungsgrund ist allenfalls das Führen von Verhandlungen zwischen den Parteien aufzunehmen. Nur die Anerkennung durch den Schuldner oder das Gericht bewirken einen Neubeginn der Verjährungsfrist.
- (7) Vereinbarungen über die Verjährung sind zulässig. Jedoch kann die Verjährungsfrist nicht auf mehr als dreissig Jahre ab Entstehung des Anspruchs, bei Schadenersatz ab der schädigenden Handlung, verlängert werden.

* * *

Ich schliesse meine Bemerkungen mit einem Fragezeichen:

Für das Verjährungsrecht erscheint mir eine Gesamtreform erforderlich – wie soeben ausgeführt.

Wenn ich aber die Ergebnisse in den von mir untersuchten Bereichen des Vorentwurfs betrachte, frage ich mich, ob anstelle einer Totalrevision des Haftpflichtrecht nicht eine Teilrevision angebracht wäre, welche sich einerseits auf die Vereinheitlichung innerhalb des zersplitterten Haftpflichtrechts und andererseits auf einzelne materielle Verbesserungen – worauf ich im Verlauf der Tagung noch eingehen werde – beschränkt.

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit!