

Kausalität und Solidarität – Schadenszurechnung bei einer Mehrheit von tatsächlichen oder potenziellen Schädigern

Stephan Weber*

Mit einer Mehrheit von Schädigern stellen sich diverse Fragen, mit denen sich der nachfolgende Beitrag befasst. Er untersucht die verschiedenen Kausalitätsformen und zeigt auf, wann eine Zurechnung bei einer Konkurrenz von Teil- und Gesamtursachen möglich ist. Können die Kausalanteile der Schädiger nicht aufgeklärt werden, soll eine Beweislastumkehr eingreifen. Für OR 50 und SVG 60/61 wird als Folge der echten Solidarität eine kollektive Zurechnung befürwortet, die auch eine individuelle Schadenersatzbemessung ausschliessen soll. Damit wird der Unterscheidung von echter und unechter Solidarität Bedeutung zugemessen. Auch das im Forum behandelte Abkommen zur Regulierung von Massenkollisionen wird im Lichte der gewonnenen Erkenntnisse kurz gewürdigt.

La présente contribution traite des diverses questions que pose la pluralité des auteurs du dommage. Elle examine les différentes formes de causalité et indique quand l'imputation est possible en présence d'un concours de causes partielles ou totales. S'il n'est pas possible de déterminer la part de causalité afférente à chaque auteur, il y a lieu de procéder à un renversement du fardeau de la preuve. Dans le cadre de 50 CO et 60 LCR, l'auteur plaide en faveur d'une imputation collective en tant que conséquence de la solidarité parfaite, imputation qui exclut une appréciation individualisée des dommages-intérêts et qui souligne ainsi la distinction entre la solidarité parfaite et imparfaite. La contribution porte également sur l'appréciation, à la lumière des expériences faites, de la Convention sur les collisions en chaîne traitée dans le Forum du présent numéro.

I. Einstieg

Thema des folgenden Beitrags sind die Schadenszurechnungsprobleme bei einer Mehrheit von Ersatzpflichtigen. Zum Glück sind Ereignisse wie die Massenkarambolage auf der A1 im November 2003 oder jenes auf der A9, das sich im April 2008 ereignet hat¹, in der Schweiz selten. Zum Glück nicht nur mit Blick auf die tragischen Folgen, sondern auch, weil die haftpflichtrechtlichen Folgen alles andere als klar sind. Zum einen lässt sich der Ablauf der Kollisionen kaum mehr so rekonstruieren, dass die Kausalitäts- und Schuldfragen mit der nötigen Gewissheit beantwortet werden können. Wer wem welchen Schaden zugefügt hat, kann meist auch durch unfallanalytische und biomechanische Analysen nicht über das Aufzeigen blosser Möglichkeiten aufgeheilt werden. Zum andern wird bei Personenschäden die Zurechnungsfrage durch weitere Momente erschwert, etwa dadurch, dass einige die Gurten nicht getragen haben, andere schon vor dem Unfall mit gesundheitlichen Problemen zu kämpfen hatten oder sich solche über früh oder lang auch ohne

Unfall eingestellt hätten. Vielleicht war der eine oder andere schon zuvor einmal in einen Verkehrsunfall verwickelt und es lässt sich nun nicht mehr eruieren, welche Verletzungsfolgen auf welche Ereignisse zurückzuführen sind.

Bei solchen Schadenereignissen sind regelmässig mehrere Ursachen beteiligt und immer wieder auch mehr als eine haftpflichtige Person. Das Haftpflichtrecht ist nicht für solche Mehrparteienverhältnisse konzipiert, sondern auf die individuelle Verantwortlichkeit eines Schädigers zugeschnitten. Sobald die Schadenregulierung nicht zweiseitig abgewickelt werden kann, sind zusätzliche Gesichtspunkte und Wertungen zu berücksichtigen. So verkörpern mehrere Schädiger ein höheres Gefährdungspotenzial und es treten vermehrt Beweisprobleme auf. Leider lässt uns das Gesetz mit den vielen sich stellenden Fragen über weite Strecken im Stich. Im OR befassen sich nur gerade zwei Bestimmungen, Art. 50 und 51 OR, mit einer Mehrheit von Ersatzpflichtigen, aber auch sie behandeln das Phänomen nicht umfassend und auch nicht durchwegs überzeugend. Und dort wo die Spezialgesetze wie das SVG eigene Regeln aufstellen, ist unklar, inwieweit diese von den allgemeinen Grundsätzen abweichen. Schon hier ist anzumerken, dass übereinstimmende Vorstellungen über die Abwicklung von Schadenfällen mit

* Dr.iur.h.c., Geschäftsführer Leonardo Productions AG, Handelsrichter am Obergericht Zürich. Der Beitrag basiert auf dem an der Haftpflichtprozesstagung 2008 gehaltenen Referat.

¹ Vgl. zu den beiden Schadenereignissen auch die Beiträge von SCHEURER/ODERMATT und RAVY-WIDMER im Forum dieser Ausgabe.

einer Schädigermehrheit auch in der Literatur nicht zu finden sind. Im Gegenteil, vieles ist kontrovers. Und die Diskussion begleiten viele Missverständnisse und Ungenauigkeiten und das wiederum lässt die Diskrepanzen oft gar nicht ins Bewusstsein treten.

Dieser Beitrag soll einen Überblick über die Problemstellungen bieten und ein paar Lösungsansätze aufzeigen. Dabei sind thematische Beschränkungen nötig. Ich werde mich nicht dazu äussern, was unter dem natürlichen und dem adäquaten Kausalzusammenhang zu verstehen ist, obwohl dieses Vorverständnis durchaus wichtig wäre, vor allem für die Frage, was Gegenstand des Beweises ist und wann wir vor einer ungeklärten Kausalität stehen, auf die hier der Blick besonders gerichtet ist. Der Hinweis muss genügen, dass wir nicht mit naturwissenschaftlicher Genauigkeit am Werke sind. Wir stützen uns regelmässig auf blosser Erfahrungswerte, die wir von irgendwoher beziehen und wissenschaftlich angehaucht als Wahrscheinlichkeiten und manchmal sogar als Naturgesetze deklarieren. Viel eher vollzieht sich das Feststellungsverfahren so wie im folgenden Goethe-Zitat: «Der Mensch findet sich mitten unter Wirkungen und kann sich nicht enthalten, nach den Ursachen zu fragen; als ein bequemes Wesen greift er nach der nächsten als der besten und beruhigt sich dabei; besonders ist dies die Art des allgemeinen Menschenverstandes»².

Ausgangspunkt der nachfolgenden Betrachtungen bildet ein schon etliche Jahre zurückliegender Bundesgerichtsentscheid, BGE 127 III 257. In diesem Entscheid ging es um die Schädigung einer Liegenschaft durch Grabungen und Bauten auf Nachbargrundstücken³. Die drei Beklagten hatten ihre Grundstücke (unabhängig voneinander) in den Jahren 1981 bis 1985 überbaut, was eine Senkung des Grundwasserspiegels zur Folge hatte. Der Entscheid drehte sich einerseits um die Frage der Verjährung, die hier nicht weiter interessiert, vor allem aber um den Begriff der Solidarität, dem eine zentrale Rolle bei mehreren Schädigern zufällt und zu dem folgende Feststellung gemacht wird: «Die Verantwortlichkeit als Solidarschuldner wird durch die Reichweite der ihn treffenden Haftung beschränkt. Haftet jemand von vornherein überhaupt nicht oder nur für einen Teil des Schadens, weil sein Verhalten nicht für den gesamten eingetretenen Schaden adäquat-kausal ist, hat er auch nicht als Solidarschuldner neben anderen Mitschädigern für mehr einzustehen, als er aufgrund seiner eigenen Haftung verpflichtet ist»⁴.

Mit dieser Auffassung konnte sich das Bundesgericht sowohl auf diverse frühere Entscheide wie auch auf die Literatur berufen⁵. Interessant für die vorliegenden Gedankenspiele sind auch die weiteren Ausführungen: «Soweit daher der eingeklagte Schaden ausschliesslich von den Beklagten 1 und 2 verursacht worden ist und die Beklagte 3 auch nicht zu dessen Verschlimmerung beigetragen hat, entfällt in diesem Ausmass von vornherein ihre solidarische Mithaftung. Soweit aber der von der Beklagten 3 verursachte Schaden sich mit dem von den Beklagten 1 und 2 zu vertretenden überschneidet, d.h. zu dessen Vergrösserung geführt hat, haftet die Beklagte 3 hierfür solidarisch mit den anderen Beklagten»⁶.

Ganz offensichtlich steht und fällt die Solidarität mit der Kausalität. Ob dem wirklich so ist, soll im ersten Teil dieses Beitrags untersucht werden. Dabei sind namentlich die unterschiedlichen Formen des kausalen Zusammenwirkens näher zu beleuchten, die für die Zurechnung entscheidend sind. Untersucht werden soll auch die für überflüssig gehaltene Unterscheidung von echter und unechter Solidarität, für die hier – erneut⁷ und fast gegen die gesamte Literatur – eine Lanze gebrochen wird. Unter die Lupe genommen wird auch, was das Bundesgericht mit dem einheitlichen Schaden meint, der zwingend Solidarität zur Folge haben soll: «Liegt ein einheitlicher Schaden vor, der durch mehrere verursacht worden ist, auferlegt das Gesetz den Schädigern eine solidarische Haftung (Art. 50 und 51 OR), und zwar ungeachtet dessen, ob die Anspruchsgrundlage eine Verschuldens- oder Kausalhaftung ist»⁸.

⁵ Zitiert werden BGE 93 II 329 E. 3b; 95 II 333 E. 3. BK-BREHM, Art. 51 OR N 26, ALFRED KELLER, *Haftpflicht im Privatrecht*, Bd. II, 2. Aufl., Bern 1998, 179; sowie PIERRE WIDMER, *Privatrechtliche Haftung*, in: *Schaden – Haftung – Versicherung*, Basel 1999, 75 ff.

⁶ Die Frage war nicht hinreichend abgeklärt: «Aus den Feststellungen und Erwägungen der Vorinstanz geht gerade nicht schlüssig hervor, ob die Bautätigkeit der Beklagten 3 in Bezug auf den ganzen Schaden kausal ist, für den sie schliesslich haftbar erklärt worden ist. Die Feststellungen der Vorinstanz liefern vielmehr Anhaltspunkte dafür, dass gewisse Schäden ausschliesslich von den Beklagten 1 und 2 verursacht worden sind und das Verhalten der Beklagten 3 darauf keinen Einfluss gezeitigt hat. Es liegt die Annahme nahe, dass nur diejenigen Schäden mit der Bautätigkeit der Beklagten 3 in kausaler Beziehung stehen, die der Experte ihrer «Einflussfläche» zugewiesen hat; denn wo kein Einfluss stattfindet, ist selbstredend keine Schadensverursachung denkbar. Ob dieser Einflussbereich mit der Gesamtheit der Schäden übereinstimmt, für welche die Vorinstanz die Beklagte 3 als solidarisch haftbar erklärt hat, bleibt letztlich unklar».

⁷ Mit dem Thema und einigen der hier beleuchteten Fragen habe ich mich bereits in früheren Beiträgen befasst, so unter dem Titel «Eine einheitliche Lösung für eine Mehrheit von Ersatzpflichtigen?» in: HELMUT KOZIOL/JAAP SPIER (Hrsg.), *Liber Amicorum Pierre Widmer*, Wien/New York 2003, 341 ff. sowie im Tagungsband zum Personen-Schaden-Forum 2007, Zürich 2007, 135 ff. und 147 ff. unter dem Aspekt der «Reduktion von Schadenersatzleistungen».

⁸ BGE 127 III 257 E. 4 b) bb).

² Aus «Wilhelm Meisters Wanderjahre oder die Entsagenden».

³ Eine Urteilsbesprechung von WALTER FELLMANN findet sich in HAVE 2002, 113 ff.

⁴ BGE 127 III 257, E. 5 a.

Der zweite Teil des Beitrags setzt sich mit der Frage auseinander, inwieweit es bei einer Mehrheit von Ersatzpflichtigen zu einer individuellen Bemessung der Schadenersatzansprüche kommen kann. Auch dazu äussert sich das Bundesgericht: «Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Herabsetzung nach Art. 43 Abs. 1 OR im externen Verhältnis der unechten Solidarität zwar nicht ausgeschlossen, doch ist dabei grosse Zurückhaltung angezeigt, weil andernfalls der Grundsatz der Solidarität, der es dem Geschädigten auszuwählen erlaubt, gegen welchen Schädiger er vorgehen will, in Frage gestellt würde [...]. Macht beispielsweise die Insolvenz eines anderen Haftpflichtigen den Rückgriff illusorisch, lehnt die Rechtsprechung eine Herabsetzung ab, da es noch unbilliger wäre, statt des belangten Haftpflichtigen den Geschädigten den Schaden tragen zu lassen»⁹.

II. Spielarten des kausalen Zusammenwirkens

A. Konkurrenz von Teilursachen

Da wir Teil eines grossen Räderwerks sind, entspricht es auch dem Regelfall, dass mit der haftungsbegründenden Ursache häufig nur eine Teilursache für den eingetretenen Schaden gesetzt wird. Zumindest das Ausmass des Schadens wird durchwegs von weiteren Faktoren mitbestimmt. Im Haftpflichtrecht gilt der Grundsatz, dass eine Teilursache für die Zurechnung des gesamten Schadens genügt. Nicht immer liegt aber eine konkurrierende Teilursache vor, die zu einer «Mithaftung» führt. Das trifft nur zu, wenn sich Ursachen gegenseitig bedingen. Der auf den Verletzungsfolgen basierende Schaden kann sich auch aus mehreren unabhängigen Teilwirkungen zusammensetzen. Dann wird nur für den verursachten Anteil gehaftet.

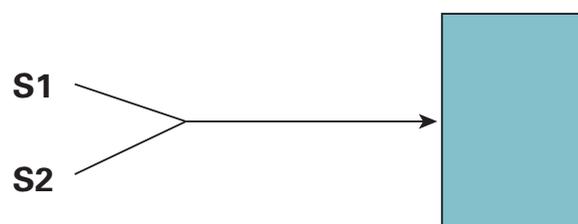
Oft entscheidet sich schon unter dem Kausalaspekt, dass ein Schaden nicht zugerechnet werden kann, mithin für den ganzen oder zumindest einen Schadensteil nicht gehaftet wird. In einigen Konstellationen findet aber auch eine Zurechnung statt, ohne dass der Beitrag des Schädigers kausal geworden ist oder ein Zusammenhang nachgewiesen werden kann. Kurzum: Die Form des kausalen Zusammenwirkens hat einen entscheidenden Einfluss auf die Zurechnung, ein Aspekt, der in der Praxis zu wenig beachtet und dem im Folgenden nachgegangen wird.

1. Gesamthaftung bei komplementärer Kausalität oder einheitlichem Schaden

Bei der Konkurrenz von Teilursachen ist, wie soeben angedeutet, entscheidend, ob die Kausalreihen in einer gegenseitigen Bedingtheit stehen oder hinter dem

Schaden mehrere voneinander nicht abhängige Kausalbeiträge stehen. Entsteht ein Schaden erst aus dem Zusammenwirken der beteiligten Ursachen, dergestalt, dass das Wegfallen einer Bedingung dazu führt, dass die Verletzungsfolgen oder zumindest einzelne Teile ohne die Mitursache erst gar nicht eingetreten wären, liegt eine hier als komplementär bezeichnete¹⁰ Ursache vor. Jede Ursache wäre für sich allein nicht bzw. nicht in die eingetretene Richtung wirksam geworden. Man spricht daher auch von einer qualitativen und nicht bloss quantitativen Veränderung¹¹. Die Besonderheit des kausalen Zusammenspiels liegt bei dieser Konstellation darin, dass sich die anfänglich getrennt verlaufenden Kausalreihen im schädigenden Ereignis vereinigen. Jede Ursache wird zur notwendigen Bedingung des eingetretenen Erfolges.

Grafisch lässt sich die **komplementäre Kausalität** bei zwei Schädigern S1 und S2 wie folgt visualisieren:



Komplementäre Ursachen haben wir vor uns, wenn ein Velofahrer und ein Motorfahrzeug infolge des unvorsichtigen Fahrstils der Lenker kollidieren, wenn ein Personenschaden nur eintritt, weil die betroffene Person bereits zuvor gesundheitliche Probleme hatte, oder wenn eine Umweltverschmutzung auf zwei Substanzen zurückzuführen ist, die beide an sich harmlos sind und erst durch die chemische Verbindung schädlich wirken¹². Bei diesen Konstellationen lassen sich keine Kausalanteile isolieren, die den einzelnen Ursachen zugeordnet werden können, denn die eine hätte ohne die andere den konkret eingetretenen Schaden nicht

⁹ BGE 127 III 257 E. 6b).

¹⁰ Die Terminologie für die einzelnen Kausalitätsformen ist uneinheitlich. In der deutschen Literatur wird die komplementäre Kausalität meist als koinzidierende oder auch kumulative bezeichnet (vgl. z.B. THOMAS WECKERLE, Die deliktische Verantwortlichkeit mehrerer, Karlsruhe 1974, 90 ff., der noch die kumulativ koinzidierende Kausalität unterscheidet und darunter die Konstellation zusammenfasst, in denen jede Ursache für sich allein einen Schaden bewirkt, der eingetretene Schaden aber ein Mehr oder etwas qualitativ anderes als die blosse Summe der Einzelschäden darstellt), während die kumulative Kausalität in der Schweiz (überwiegend) auf Fälle angewendet wird, in denen jede der beteiligten Ursachen für sich allein den Erfolg herbeigeführt hätte. Diese Konstellation wird andernorts – und damit ist die Verwirrung perfekt – als alternative Kausalität bezeichnet (HERMANN LANGE/GOTTFRIED SCHIEMANN, Schadensersatz, 3. Auflage, Tübingen 2003, 156), mit der überwiegend und auch hier das Problem der bloss möglichen Verursachung durch einen Beteiligten gemeint ist.

¹¹ So z.B. OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. Zürich 1995, § 10 N 10 insbes. Fn. 10.

¹² Beispiel von WECKERLE, Fn. 10, 90.

bewirken können¹³. Das Unvermögen, Erfolgsanteile bei der komplementären Kausalität zu isolieren, bedeutet, dass diesem Umstand auf Stufe der Haftungsbegründung keine Rechnung getragen werden kann. Der mitverursachte Verletzungserfolg wird vollumfänglich zugerechnet. Inwieweit im Rahmen der Schadenersatzbemessung mitwirkenden Ursachen Beachtung zu schenken ist, wird anschliessend noch näher untersucht. Bereits hier kann festgestellt werden, dass die Kriterien für eine Schadensteilung, die v.a. auf der Regressebene vorzunehmen ist, nicht auf der Grundlage der Kausalität gefunden werden können.

Das Zusammenwirken komplementärer Ursachen steht wohl auch hinter der Aussage des Bundesgerichts, dass eine solidarische Haftung immer dann eingreife, wenn «ein einheitlicher Schaden» vorliege¹⁴. Damit kann nur gemeint sein, dass sich der Schaden nicht in Verursachungsanteile zerlegen lässt¹⁵. Wer wie viel beigetragen hat, lässt sich bei der komplementären Kausalität nicht mehr eruieren, der Schaden bildet bei einer kausalen Betrachtung eine Einheit.

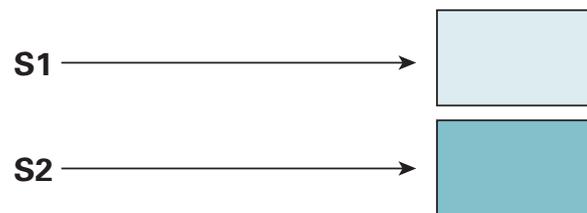
Die Konsequenz, dass sämtliche Folgen auch bei einer Teilursache zugerechnet werden, basiert auf einer wertfreien Betrachtung der beteiligten Ursachen und korre-

spondiert mit dem naturwissenschaftlichen Kausalverständnis. Das Resultat entspricht aber nicht einfach der Logik, wie man das immer wieder nachlesen kann. Es basiert auf dem Denkansatz der Äquivalenztheorie, die unterstellt, dass alle Ursachen gleichermaßen relevant und damit gleichwertig sind. Jeder Umstand gilt als ursächlich, der nicht weggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfällt, der also *conditio sine qua non* des schädigenden Ereignisses ist¹⁶. Es liesse sich durchaus auch die Ansicht vertreten, beim Setzen einer Teilursache nur einen Teil des Schadens zu ersetzen. Eine *Pro-rata*-Haftung erscheint jedenfalls nicht unlogischer als die volle Schadensüberwälzung. Zumindest bei einer wertenden Betrachtung wirkt es gekünstelt, wenn die involvierten Ursachen durchwegs als gleichwertig eingestuft werden, da sich vielfach Differenzierungen anstellen lassen. Häufig bleibt der Haftungsentscheid ja auch nicht bei diesem Resultat stehen. Die für angemessen erachteten Korrekturen erfolgen unter dem Gesichtspunkt der Adäquanz oder bei der Schadenersatzbemessung. Wenn haftungsrelevante Mitursachen beteiligt sind, wird spätestens bei der Regressabwicklung eine Anteilshaftung praktiziert. Das Unvermögen, Erfolgsanteile bei der komplementären Kausalität zu isolieren, bedeutet, dass sich die Schadensteilung nicht nach Kausalitätskriterien richten kann, sondern andere Wertungen nötig sind.

2. *Blosse Teilhaftung bei additiver Kausalität*

Der eingetretene Schaden resp. Verletzungserfolg kann sich auch aus mehreren selbständigen Teilwirkungen zusammensetzen. Letzteres haben wir vor uns, wenn durch verschiedene Unfälle unterschiedliche Körperteile verletzt werden, zunächst z.B. der Arm und dann das Bein. Oder im eingangs geschilderten Fallbeispiel mit den Bauschäden, wenn die Schädigungen an der Liegenschaft auf die einzelnen Bauvorhaben zurückzuführen sind, also nichts miteinander zu tun haben. Als Neunerprobe gilt: Denkt man die einzelnen Ursachen weg, so entfällt nicht der Gesamterfolg, sondern nur ein Teil der Verletzungsfolgen resp. des Schadens.

Bildhaft lässt sich die **additive Kausalität** – wiederum mit zwei Schädigern – so darstellen:



¹³ Die unterschiedlichen Kausalkonstellationen sollten auch bei den Fragestellungen in medizinischen Gutachten vermehrt beachtet werden. Oft wird ohne nähere Differenzierung nach dem Anteil der involvierten Ursachen gefragt. Dabei können auch die Mediziner bei komplementären Ursachen keine Prozentangaben machen! Es empfiehlt sich daher, getrennt abzufragen, welche Verletzungsfolgen den einzelnen infrage stehenden Ursachen zuzuschreiben sind. Dies sollte zunächst mit der Frage erfolgen: Wären die körperliche Schädigung oder einzelne Verletzungsfolgen auch ohne das Haftungsereignis aufgetreten? Danach ist die Frage dahin zu richten, ob die Schädigung auf das Zusammenwirken mit anderen Ursachen zurückzuführen ist und/oder ob (ein Teil der) Verletzungsfolgen dadurch verschlimmert worden sind. Zur Abklärung der Kausalkonstellation gehört auch die Frage, ob sich eine solche Abgrenzung überhaupt eruieren lässt. Die Verneinung der Frage, daher die Relevanz, hat nicht einfach zur Konsequenz, dass der Schadenersatzanspruch am Kausalnachweis scheitert. Entscheidend ist, wer das Unaufklärbarkeitsrisiko zu tragen hat und das ist nicht durchwegs die geschädigte Person; dazu, wie mit Anteilszweifeln zu verfahren ist, nachstehend Ziff. II.C.3.

¹⁴ BGE 127 III 257 E. b. Komplementäre Kausalität setzt auch OR 51 II voraus, der verlangt, dass mehrere Personen «für denselben Schaden» haften.

¹⁵ Gleiches Verständnis auch bei OLIVER HABLÜTZEL, Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, St. Gallen 2009, 8; vgl. auch die Ausführungen bei WALTER FELLMANN; HAVE 2002, 116 f. WECKERLE, zit. Fn. 10, gliedert seine Arbeit in die «Zusammenfassung von der Handlungsseite her» (vgl. S. 57 ff.) und meint damit die Fälle der Mittäterschaft, in denen die Tatbeiträge gegenseitig zugerechnet werden und in die «Zusammenfassung von der Schadensseite her» (S. 89 ff., mit denen zum einen die hier behandelten Fälle der komplementären – in seiner Terminologie der koinzidierenden – Kausalität gemeint sind, andererseits aber auch die Fälle zusammengefasst werden, in der die Kausalitätsfrage nicht geklärt werden kann, «aber jeder der mehreren mit dem Schaden in einer solchen Beziehung steht, dass es gerechtfertigt erscheint, ihn mit dem Risiko dieser Unaufklärbarkeit zu belasten.»).

¹⁶ Statt vieler LANGE/SCHIEMANN, Fn. 10, 79 f.

Da die Zurechnung grundsätzlich nicht weiter reicht als der Kausalzusammenhang, hat der Haftpflichtige nur für den verursachten Anteil einzustehen. Die auf die einzelnen Urheber resp. Ursachen entfallenden Verletzungsanteile resp. die daraus resultierenden Schäden können hier zugeordnet werden. Es liegt kein einheitlicher Schaden vor. Jeder Schädiger haftet daher nur für den von ihm verursachten Teil des eingetretenen Schadens. Es gibt keinen Anlass, einen Schädiger für den Anteil eines anderen haften zu lassen. Ein mitwirkendes Drittverhalten tangiert den Ersatzanspruch grundsätzlich nicht.

Da bereits aus kausalen Erwägungen die Zurechnung zu verneinen ist, erübrigt sich eine nachträgliche Korrektur, etwa im Rahmen der Ersatzbemessung oder bei der Bestimmung der (internen) Regressanteile. Die von einzelnen Autoren postulierte anteilmässige Haftung bei einer Mehrheit von Schädigern ist daher für die additive Kausalität nicht nur die angemessene, sondern bereits unter dem Kausalaspekt die zwingende Lösung.

B. Konkurrenz von Gesamtursachen

Hinter einem Schaden können nicht nur Teilursachen stehen, möglich ist auch, dass sog. Gesamtursachen involviert sind. Solche hat man vor sich, wenn die haftungsbegründende Ursache das Potenzial hat, den gesamten Schaden allein herbeizuführen. Auch hier müssen verschiedene Formen unterschieden werden.

1. Kumulative Kausalität

Bei der kumulativen Kausalität hätte jede Ursache auch allein den gleichen Schaden herbeigeführt. Lehrbuchbeispiel sind die beiden Fabriken, die unabhängig voneinander giftige Abwässer in einen See leiten, wobei schon die eine Anlage das Trinkwasser verseucht und die Fischbestände dezimiert hätte¹⁷. Etwas realistischer ist der schwere Verkehrsunfall, bei dem jedes Fahrzeug für sich allein die Körperverletzung oder den Tod des Opfers herbeigeführt haben könnte.

Auch wenn hier die *conditio*-Formel versagt¹⁸, herrscht grosse Einigkeit, die kumulativen Verursacher solidarisch haften zu lassen¹⁹. Die Begründung ist ebenso simpel wie einleuchtend: Wenn bereits für eine Teilursache gehaftet wird, dann erst recht, wenn eine Ursache das Potenzial hat, den Schaden auch alleine herbeizuführen. Eine gleichzeitige Einwirkung von

Gesamtursachen dürfte sich in der Praxis selten ereignen. Viel eher wird es sich so verhalten, dass nicht klar ist, welche Ursache den Schaden tatsächlich herbeigeführt hat, womit wir dann einen Anwendungsfall der alternativen oder hypothetischen Kausalität vor uns haben.

2. Alternative Kausalität

Kommen mehrere Schadenursachen in Betracht, die den Schaden herbeigeführt haben könnten, ohne dass sich nachweisen lässt, welche Ursache tatsächlich kausal war, spricht man von alternativer Kausalität. Gewissheit besteht in diesen Fällen nur darüber, dass lediglich eine der Ursachen den Schaden herbeigeführt haben kann und dass keine weiteren in Betracht kommen. Berühmte Beispiele liefern die Jäger, die einen Passanten mit einer Gewehrkugel verletzen oder die Jungen, die Steine einen Abhang hinunterrollen²⁰ oder mit Knallerbsen spielen²¹ und eine Person verletzen, ohne dass festgestellt werden kann, auf welche Handlung die Verletzung zurückführt.

Der geschädigten Person gelingt in diesen Fällen der Kausalitätsbeweis nicht, da eine überwiegende Wahrscheinlichkeit nicht nachgewiesen werden kann²². Damit müsste der Anspruch scheitern, ein Resultat, das aber nicht durchwegs befriedigt.

In der Literatur reichen die Lösungsvorschläge von der Ablehnung der Haftung – die wohl immer noch herrschende Meinung – bis hin zur solidarischen Haftung, andere wiederum treten für eine Beweislastumkehr oder Anteilshaftung nach Massgabe von Wahrscheinlichkeitsquoten ein²³. Darauf ist noch näher einzugehen, allerdings erst, wenn die weiteren Kombinationen des kausalen Zusammenwirkens aufgezeigt worden sind. Das Problem der unsicheren Kausalität beschränkt nämlich längst nicht nur die Fälle sich ausschliessender Gesamtursachen, die Unsicherheit kann auch – und praktisch viel häufiger – das Zusammenwirken von Teilursachen betreffen.

¹⁷ Ein solcher Fall in BGHZ 57, 257 zit. bei HEINRICH HONSELL, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. A. Zürich 2005 § 3 N 70 ff.

¹⁸ Der Schaden entfällt nicht, wenn eine der beteiligten Ursache gedanklich eliminiert wird.

¹⁹ So z.B. VITO ROBERTO, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002, N 163; HEINZ REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. A. Zürich 2008, N 616.

²⁰ Ein solcher Fall in BGE 113 IV 58.

²¹ BGE 42 II 473.

²² Und dies selbst wenn man die Schwelle tief ansetzt; zu den unterschiedlichen Beweisanforderungen ISABELLE BERGER STEINER, Der Kausalitätsbeweis, in: Personen-Schaden-Forum 2009, Zürich 2009, 18 ff. Die Fälle zeichnen sich dadurch aus, dass keine Ursache wesentlich wahrscheinlicher als die andere ist.

²³ Eine Haftung verneint z.B. ROLAND BREHM, Berner Kommentar VI/1/3/1, OR 41 N 145 ff., für Anteilshaftung ROGER QUENDOZ, Modell einer Haftung bei alternativer Kausalität, Diss. Zürich 1991, 75 und OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. A. Zürich 1995, § 3 N 116 ff., für Solidarität HONSELL, Fn. 17, § 3 N 67. ROBERTO, Fn. 19, N 173 plädiert dagegen für eine Beweislastumkehr, ein Lösungsansatz der m.E. überzeugt, vgl. zur ungeklärten Kausalität auch nachstehend Ziff. II.C.3.

3. Überholende und hypothetische Kausalität

Hinter der hypothetischen oder überholenden Kausalität verbirgt sich der Sachverhalt, dass eine Ursache, ihre schädliche Wirkung nicht entfalten kann, weil ihr eine andere zuvor kommt²⁴. Eine blosser Reserveursache kann nicht zu einer Haftung führen, es fehlt eben gerade an der Kausalität. Das Problem beschlägt nicht den Kausalzusammenhang, sondern die Schadensberechnung. Die hypothetischen Ursachen geraten erst mit der Differenzhypothese ins Blickfeld, wenn es darum geht, die schadensfreie Vermögenslage zu rekonstruieren. Auch in diesen Fällen kann dem Gesetz keine Lösung entnommen werden, doch sind hypothetische Ohnehin-Schäden, wie sie wohl besser genannt würden, grundsätzlich relevant, es sei denn der reale Schädiger vereitle die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen. Dann ist darin der relevante Schaden zu sehen²⁵.

C. Mischformen und Kausalitätszweifel

1. Mischformen

Mit der Typologie der unterschiedlichen Kausalitätsformen ist es freilich nicht getan, denn damit sind nur die Grundmuster skizziert. Die Realität ist komplexer und liefert eine Vielzahl von Kombinationen. Häufig lässt sich ein Schadenfall nicht auf eine einzelne Kausalitätsform zurückführen, sondern basiert auf Mischformen, z.B. auf additiv, wie komplementär verursachte Schäden. Ein Teil der Verletzungsfolgen lässt sich einzelnen Ursachen zuordnen, bei anderen ist dies nicht möglich, weil erst das Zusammenwirken den Schadenseintritt bewirkt hat. Diese Konstellation ist vor allem typisch für zeitlich aufeinanderfolgende Schadenereignisse: Ein Autofahrer verunfallt ein zweites oder sogar drittes Mal und erleidet weitere Verletzungen. Die einen Positionen, etwa die Heilungskosten, können mit den einzelnen Ereignissen in Verbindung gebracht werden, die durch den Zweitunfall resultierenden Verschlimmerungen z.B. in Form einer eintretenden oder sich vergrössernden Erwerbsunfähigkeit basieren dagegen auf dem ersten und dem zweiten Unfall und sind daher als komplementär verursachte Schadensfolgen zu deuten.

2. Umgang mit Kausalitätszweifeln

Die Kausalitätsformen lassen sich oft nur schwer unterscheiden und abgrenzen. Alsdann stellt sich die Frage, wie mit den Anteilszweifeln zu verfahren ist. Die Lösung lässt sich, da die Zurechnungsfrage die Kausalität und nicht die Schadensschätzung betrifft,

nicht einfach über OR 42 II lösen, der dem Richter ein gewisses Ermessen einräumt und auch eine Quotierung nach Wahrscheinlichkeiten zulässt. Auch wenn sich das Bundesgericht dieser Lösung zum Teil verweigert, wird sie andernorts ganz selbstverständlich praktiziert, z.B. bei der Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens, bei der Kapitalisierung mit einer statistischen Lebenserwartung oder z.B. beim Versorgungsschaden mit dem Abzug der Wiederverheirathungschancen. In all diesen Fällen wird die Ungewissheit mit einer Wahrscheinlichkeitsschätzung überbrückt. OR 42 II wurde auch schon auf die Kausalitätsfrage erstreckt²⁶, denn ein Schaden ist auch dann unbezifferbar, wenn kein Nachweis erbracht werden kann, welche Verletzungsfolgen auf das Schadenereignis zurückzuführen sind und nicht nur, wenn die wirtschaftlichen Auswirkungen nicht bestimmbar sind²⁷. Gleichwohl überzeugt die Lösung über OR 42 II nicht, da die geschädigte Person so stets nur einen Teil des Schadens ersetzt erhält.

Wenn die Ungewissheit die Frage betrifft, wer von welchen Haftpflichtigen zum Schaden beigetragen hat, dann sollten die Schädiger und nicht die geschädigte Person das Unaufklärbarkeitsrisiko tragen. Stammt der Schaden aus der Sphäre der Schädiger und führt die Beweisnot gerade auf die Beteiligung mehrerer Haftpflichtiger zurück, rechtfertigt es sich, die Ersatzpflichtigen mit der Unsicherheit zu belasten. Die Beweisnot wurde durch die Schädiger veranlasst und diese können in der Regel auch besser zu deren Aufklärung beitragen. Als adäquates Mittel erscheint mir daher in diesen Fällen eine Beweislastumkehr²⁸. Die geschädigte Person hat lediglich nachzuweisen, dass der Schaden auf die infrage stehenden Ursachen zurückführt. Wer welchen Anteil zu übernehmen hat, müssen die Schädiger im internen Verhältnis klären. Den Ersatzpflichtigen steht bei der Beweislastumkehr

²⁴ Umfassend zu dieser Rechtsfigur BERNHARD STUDHALTER, Die Berufung des präsumtiven Haftpflichtigen auf hypothetische Kausalverläufe, Zürich 1995.

²⁵ Die Frage ist umstritten, vgl. STUDHALTER, Fn. 24, 114 ff.

²⁶ In BGE 109 II 304/312 wurden durch Fluoremmissionen aus einer Aluminiumfabrik Aprikosenplantagen beschädigt, der darauf zurückführende Anteil liess sich aber nicht bestimmen. Hier ging es um mehr als eine reine Schadensschätzung, es standen unter dem Kausalaspekt auch die Klimaeinflüsse und die Immissionen aus weiteren Fabriken zur Diskussion.

²⁷ Das Bundesgericht macht denn auch bei der *perte d'une chance* die Unterscheidung zwischen der Kausalitäts- und Schadensebene, lehnt aber in BGE 133 III 462 die Auffassung ab, den Verlust der Chance als Vermögensbestandteil zu sehen: «Vu son caractère dynamique et évolutif, la chance n'est pas destinée à rester dans le patrimoine.» (E. 4.4.3, S. 472). Im Urteil 4A_227/2007 vom 26.9.2007 hat das Bundesgericht die Frage nach entgangenen Aufträgen eines Taxifahrers nicht als Problem der *perte d'une chance* gesehen, sondern als Problem der Schadensschätzung nach OR 42 II, da nicht die Kausalität unsicher sei.

²⁸ Gleich für die alternative Kausalität auch ROBERTO, zit. Fn 19, N 173, der zu Recht betont, dass die übrigen haftungsbegründenden Voraussetzungen erfüllt sein müssen.

der Nachweis offen, dass der persönliche Tatbeitrag nicht kausal war.

Denkbar wäre auch, die Ersatzpflichtigen solidarisch haften zu lassen, wie dies in Deutschland in BGB 830 II Satz 2 so vorgesehen ist, der nach heutigem Verständnis nicht nur bei der alternativen Kausalität, sondern auch bei ungeklärter Teilkausalität zum Zuge kommt²⁹. Die gleiche Regelung gilt auch in Österreich. Nach § 1302 ABGB haften mehrere Schädiger solidarisch, wenn sich die Anteile nicht bestimmen lassen. Die Bestimmung erfasst nicht nur die komplementäre Kausalität, sondern auch die Fälle der ungeklärten Kausalanteile und sie wird auch als Grundlage der alternativen Kausalität im Sinne der Konkurrenz von Gesamtursachen gesehen. Der Umkehrschluss geht in Österreich in die gegenteilige Richtung³⁰.

Trotzdem überzeugt die solidarische Haftung nicht. Die damit verbundene Rechtsfolge sollte nur zum Zuge kommen, wenn ein qualifiziertes Zusammenwirken die Kausalitätsfrage in den Hintergrund rückt³¹. Allein Kausalitätszweifel können noch keine Zurechnung begründen. Eine Beweislastumkehr, mit der Möglichkeit, die Kausalität nachzuweisen und mit dem Risiko und der Chance, im internen Verhältnis den Schaden ganz oder teilweise abzuwälzen, scheint demgegenüber die passendere Lösung. Als weitere Variante würde sich eine Anteilshaftung anbieten. Grundlage dafür wäre eine Wahrscheinlichkeitsschätzung³². Diese Lösung hätte zur Konsequenz, dass die geschädigte Person gegen die verschiedenen Schädiger Teilansprüche durchsetzen müsste³³.

3. Fast beliebige Kombinationen

Mischformen finden sich regelmässig auch bei Doppelunfällen, in denen aus dem ersten Unfall eine Schadensanfälligkeit resultiert, die dann bei einem zweiten oder noch weiteren, zeitlich nachfolgenden Schadenergebnissen manifest wird. Auch hier können oft die Anteile nicht mehr separiert werden, was dann für den Geschädigten nicht problematisch ist, wenn der Erstschädiger für den gesamten Schaden einstehen muss, während dem zweiten Vorfall nur die Weiterungen anzulasten sind. Dann empfiehlt es sich, gegen den Erstschädiger vorzugehen. Auch der Zweitschädiger

kann sich oft nicht entlasten, denn eine Prädisposition kann nur ausnahmsweise – bei einem Missverhältnis von Ursache und Wirkung – zu einer Reduktion des Anspruchs führen. Daran ändert auch nichts, wenn für den Vorzustand ein Haftpflichtiger eintreten muss. Die Korrektur kann dann im internen Verhältnis vollzogen werden, sie sollte nicht das Aussenverhältnis belasten. Wenn sich die Auswirkungen dagegen später auch ohne den Zweitunfall gezeigt hätten, wird der Zweitschädiger entlastet, weil in diesem Umfang kein zusätzlicher Schaden entstanden ist. Lässt sich dagegen die Frage, ob es sich um eine komplementäre oder additive Folge handelt, nicht klären, sollte wieder eine Beweislastumkehr über die Anteilszweifel entscheiden. Das Unkaufklärbarkeitsrisiko ist bei den Schädigern und nicht beim Geschädigten zu platzieren.

Gerade bei einer Massenkarambolage trifft man häufig auf eine Vielzahl von Kausalitätsformen. Oft ist unklar, ob ein Fahrzeug auf ein anderes aufgefahren ist und damit, ob eine Verletzung bereits vor der nächsten Kollision eingetreten ist oder nicht. Dann haben wir, wenn beide Kollisionen den ganzen Schaden verursacht haben könnten, alternative Kausalität vor uns. Möglich ist auch, dass eine spätere Kollision den gleichen Schaden herbeigeführt hätte, alsdann würde es sich bei dieser um eine hypothetische Ursache handeln. Bereits die Frage, ob Gesamt- oder blosser Teilursache kann im Dunkeln liegen und ebenso, ob sie als Teilursache komplementär oder additiv miteinander verhängt sind.

Die Form des Zusammenwirkens von Ursachen ist auch in folgendem Beispiel nicht sofort erkennbar: Beim Wegtransport von Aushubmaterial fahren Lastwagen beim Kreuzen jeweils über den Strassenrand. Für den dadurch entstandenen Schaden werden die am Transport beteiligten Firmen im Verhältnis des transportierten Materials zur Verantwortung gezogen. Das Bundesgericht weist die Klage ab, da der Verursachungsbeitrag nicht nachgewiesen werden könne³⁴. Hier gehen die möglichen Konstellationen wiederum von additiv bis kumulativ. Nach der hier vorgeschlagenen Beweislastumkehr hätten die einzelnen Firmen für den ganzen Schaden belangt werden können, mit der Möglichkeit nachzuweisen, dass sie nicht für den Schaden ursächlich waren. Für die interne Aufteilung hätte die Transportmenge einen tauglichen Verteilschlüssel für die nicht nachweisbaren Kausalanteile geliefert.

Bei einer Mehrheit von Schädigern sind folgende Kombinationen denkbar³⁵:

²⁹ Zu den Grenzen der Anwendung von BGB 830 bei Massenschäden GERDA MÜLLER, *Haftungsrechtliche Probleme des Massenschadens*, VersR 1998, 1181 ff.

³⁰ HELMUT KOZIOL, *Österreichisches Haftpflichtrecht*, Band I, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Wien 1997, N 14/10 ff., 14/13.

³¹ Dazu nachstehend Ziff. III.A.

³² So insbesondere QUENDOZ, Fn. 23, 93 ff.

³³ Im Unterschied zu Gesamthaftung trägt hier der Mitschädiger kein Insolvenzrisiko, was dem Umstand, dass der Haftpflichtige u.U. für einen Schaden einstehen muss, den er nicht verursacht hat, besser entspricht.

³⁴ Urteil vom 27.10.1989 i.S. Aguet & Cons. / Conseil d'Etat VD, SG 662.

³⁵ Vgl. auch die Zusammenstellung möglicher Varianten bei WECKERLE, zit. Fn. 10, 99, der aber mit anderen Begriffen operiert und noch weiter differenziert, indem er zusätzlich die kumulativ koindizierende Kausalität unterscheidet, die hier der Kombination von additiver und komplementärer Kausalität entspricht.

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14
komplementär	•				•	•	•	•	•	•				
additiv		•			•			•		•	•	•	•	
kumulativ			•			•		•	•	•	•		•	•
alternativ				•			•		•	•		•	•	•

Die Differenzierungen bei der Kausalitätsprüfung mögen kompliziert erscheinen, sie sind aber unumgänglich. Sie entscheiden nicht nur über die Zurechnung, sondern auch darüber, wem das Beweisrisiko anzulasten ist. Soweit die Kausalanteile zwischen mehreren beteiligten Haftpflichtigen unklar sind, soll nach dem hier gemachten Vorschlag nicht die geschädigte Person die Folgen der Beweislosigkeit tragen müssen.

D. Mitwirkung durch Geschädigten und Zufallsursachen

Hinter konkurrierenden Ursachen können nicht nur mehrere Drittpersonen stehen, sondern auch die geschädigte Person oder zufällige, nicht haftungsrelevante Ereignisse. Es gelten dann folgende Zurechnungsregeln:

Handelt es sich um komplementäre Ursachen, wird der Schaden gleichwohl dem Haftpflichtigen voll zugerechnet. Die Korrektur erfolgt im Rahmen der Schadenersatzbemessung, wenn der Mitwirkungsbeitrag einen Reduktionsgrund verkörpert. Gleich verhält es sich auch beim mitwirkenden Zufall. Auch dieser ändert an der grundsätzlich vollen Haftung nichts, er kann aber als reduzierender Umstand bei der Schadenersatzbemessung einfließen³⁶. Die Aufteilung des Schadens vollzieht sich hier nicht wie bei einer Mehrheit von Ersatzpflichtigen in zwei Schritten, im Aussenverhältnis und intern beim Ausgleich mittels Regress. Die Frage muss vielmehr unmittelbar bei der Festlegung des Schadenersatzanspruchs entschieden werden.

Auch hier ist nicht selten ungewiss, auf welche Ursache die Rechtsgutsverletzung zurückführt, ob auf das Verhalten des Schädigers oder des Geschädigten. Ein weiteres Beispiel: Ein Fahrzeug kollidiert mit einem anderen, das zuvor ins Schleudern geraten ist und sich auf der Fahrbahn überschlagen hat. Es ist ungewiss, ob sich der Geschädigte die Verletzungen bereits beim ersten Unfall zugezogen hat, oder ob sie eine Folge der zweiten Kollision sind oder auf beide Ereignisse zurückzuführen sind.

In dieser Situation hilft auch die Beweislastumkehr nicht weiter, bzw. wäre deplatziert. Nicht angemessen wäre es aber auch, den Geschädigten auf dem ganzen Schaden sitzen zu lassen. Als Ausweg bietet sich an,

mittels einer Wahrscheinlichkeitsschätzung die Anteile zu bestimmen. Ist es nicht möglich, einer Ursache im Verhältnis zu anderen eine höhere Wahrscheinlichkeit zuzumessen, dann liegt man mit einer Kürzung um 50%, resp. um den gleichen Anteil wie die potenziell konkurrierenden Ursachen, wohl richtig.

Wie aber soll sich eine solche Kürzung auswirken? Der Kürzungsentscheid betrifft nicht die Korrektur eines dem Grunde nach gegebenen Anspruchs, vielmehr müsste der Anspruch, soweit es sich um additive Mitursachen handelt³⁷, beweisfällig scheitern. Soweit eine additive Teilkausalität infrage steht, ist der Anspruch dem Grunde nach zu kürzen, also nur im Umfange der auf den Ersatzpflichtigen fallenden Quote überhaupt zuzurechnen. Das bringt mit sich, dass dem Geschädigten kein Quotenvorrecht zustehen kann. Im Umfange der auf den Geschädigten entfallenden Quote fehlt die Kausalität, mithin eine Voraussetzung des Schadenersatzanspruchs³⁸. Allfällige weitere Reduktionsgründe beziehen sich dann auch nur auf den zugerechneten Schadensteil und nicht auf den Gesamtschaden.

Im erwähnten Beispiel mit dem Selbstunfall, der sich vor einer weiteren Kollision ereignet hat, betrage die Kürzung für die möglicherweise auf den Selbstunfall zurückführenden Verletzungen 50%, weil sich die Anteile nicht eruieren lassen. Der Schaden belaufe sich auf 500 000. Davon werden 250 000 zugerechnet und an diesen Betrag in der Folge auch nur die Hälfte der Sozialversicherungsleistungen angerechnet. Belaufen sich diese auf 200 000 und geht man weiter von einer Kürzung infolge Selbstverschulden und Betriebsgefahr in Höhe von 40% aus, bekommt die geschädigte Person vom Haftpflichtigen 50 000. Der Regress reduziert sich damit auf 100 000 (geschuldeter Schadenersatz abzüglich Direktschaden: 150 000 – 50 000). Der Geschädigte erhält insgesamt also 450 000 (Sozialversicherungsleistungen und Direktschaden: 400 000 + 50 000).

Gleich zu verfahren ist auch, wenn die Haftungsursache mit einer (nicht haftpflichtrelevanten) Drittorsache oder einem Zufall konkurriert. Wenn die Ursachen nicht komplementär sondern additiv einwirken, dann stünde dem Geschädigten in diesem Umfange auch

³⁶ Grundsätzlich muss der Haftpflichtige auch für Zufallsereignisse einstehen, einzig höhere Gewalt gilt als Entlastungsgrund.

³⁷ In unserem Beispiel die Verletzungen, die sich der Geschädigte beim Selbstunfall zugezogen hat.

³⁸ Anders QUENDORZ, Fn. 23, der die Quotierung bei der Schadenersatzbemessung ansiedelt, 69 ff.

kein Schadenersatzanspruch zu. Also muss der auf diese entfallende Anteil geschätzt und in Abzug gebracht werden.

III. Einfluss der Solidarität auf die Schadenszurechnung und -bemessung

Die Betrachtungen zur Kausalität haben gezeigt, dass für die Zurechnung das Setzen einer Teilursache genügt. Soweit die mitwirkenden Ursachen komplementär zur konkurrierenden Ursache stehen, wird der Schaden den Urhebern in gleichem Umfang zugerechnet. Dem Geschädigten stehen konkurrierende Ansprüche zu. Dieses Ergebnis liefern uns die allgemeinen Grundsätze des Haftpflichtrechts und sie lassen sich auch auf OR 51 abstützen, der zwar lediglich den internen Ausgleich regelt, damit aber eine gemeinsame Haftung voraussetzt. In einigen Bestimmungen wie z.B. OR 50 I oder SVG 60 I und 61 III wird bei einer Mehrheit von Ersatzpflichtigen eine solidarische Haftung angeordnet. Sieht das Gesetz die solidarische Haftung ausdrücklich vor, spricht man von echter Solidarität, im Gegensatz zur bloss zufälligen Anspruchskonkurrenz bzw. unechten Solidarität³⁹. Was aber unterscheidet die echte von der unechten Solidarität⁴⁰ und welchen Einfluss hat eine solidarische Haftung auf das Kausalitätserfordernis?

A. OR 50: Mitgegangen – Mitgefangen

OR 50 I statuiert eine solidarische Haftung, wenn ein Schaden durch gemeinsames Verschulden verursacht wird. Als Formen des gemeinsamen Zusammenwirkens erwähnt die Bestimmung den Anstifter, Urheber und den Gehilfen. In der Praxis wird das gemeinsame Verschulden z.T. sehr weit ausgelegt, was nicht unproblematisch ist⁴¹. Die Besonderheit, die OR 50 durch den Grundsatz der solidarischen Haftung anordnet, liegt nämlich darin, dass jeder Beteiligte nicht nur für den von ihm verursachten Schadensanteil einzustehen hat, sondern unabhängig vom eigenen Kausalbeitrag für den gesamten gemeinsam verursachten Schaden. Auch wer nur einen begrenzten (additiven) Tatbeitrag leistet, wird mit der ganzen Ersatzverbindlichkeit belastet. Der Bestimmung kommt insofern eine haftungsbegründende Funktion zu. Sie statuiert eine kollektive Haftung⁴².

Die Ausweitung des Haftungsumfanges durch Art. 50 I OR lässt sich kausaltheoretisch nicht begründen, sie ist durch das gemeinsame Verschulden legitimiert, das als substituierendes Zurechnungselement die Kausalität kompensiert. Wer die Haftungsbegründung als bewegliches System begreift, bei dem die einzelnen Elemente in unterschiedlicher Ausprägung auftreten und sich gegenseitig kompensieren können, tut sich nicht weiter schwer, dieses Ergebnis zu akzeptieren. Wer auf das Vorhandensein sämtlicher Haftungselemente pocht, kann sich den allenfalls fehlenden Kausalbeitrag als psychisch vermittelte Ursache denken⁴³ oder als unwiderlegbare Vermutung, dass die Gemeinschaftlichkeit auf die Verursachung schliessen lässt.

B. OR 51: Bloss zufälliges Zusammentreffen

Im Gegensatz zu OR 50 muss die «gemeinsame» Haftung bei OR 51 nicht erst begründet werden, denn sie wird als bereits bestehend vorausgesetzt. Für die einzelnen Ansprüche müssen sämtliche Haftungsvoraussetzungen erfüllt sein, namentlich der erforderliche Kausalzusammenhang, auch wenn dabei eine Teilursache ausreicht und sogar die Regel sein wird⁴⁴. Sie haben, wie soeben ausgeführt, nur zufällig «denselben Schaden» zum Gegenstand. Die geschädigte Person hat gegenüber jedem Schädiger einen Ersatzanspruch. Es besteht Anspruchskonkurrenz soweit sich die Ansprüche überschneiden.

C. Notwendige Unterscheidung von echter und unechter Solidarität

Trotz der soeben aufgezeigten strukturellen Unterschiede von OR 50 und 51 soll bei einer Mehrheit von Ersatzpflichtigen eine identische Rechtsfolge eintreten. Die Solidarität sei zwar in OR 51 eine unechte, doch wird diese, sieht man von der Verjährung und der Subrogation einmal ab, der echten gleichgestellt.

Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Unterscheidung von echter und unechter Solidarität ist nicht bloss «begriffsjuristisch und ohne praktische Konsequenzen»⁴⁵. Die verfehlte Ansicht hängt eng mit der Nivellierung der Unterschiede zwischen OR 50 und 51 OR zusammen. Unterschiede zeigen sich nebst der Kausalität, die bei OR 50 gelockert ist, auch bei der Schadenersatzbemessung.

³⁹ In Deutschland spricht man auch von der Nebentäterschaft und bringt damit zum Ausdruck, dass die Schädiger nicht bewusst zusammenwirken.

⁴⁰ Abgesehen von Subrogation und Verjährung.

⁴¹ Vgl. die Beispiele bei PAMELA KÜTTEL, Begriff der Teilnahme nach Art. 50 OR, HAVE/REAS 2008, 320 ff., dazu auch CHRISTOPH MÜLLER, La solidarité parfaite, in La pluralité des responsables, Colloque du droit de la responsabilité civile 2007, hrsg. v. Franz Werro, Freiburg 2007, 31 ff. insbes. 35 ff.

⁴² Nähere Begründung bei WEBER, Einheitliche Lösung, Fn. 7, 348 ff. Den solidarisch Beteiligten steht bei der hier vertretenen Ansicht auch der

Nachweis nicht offen, dass ihnen nur ein Teil der Schäden zuzurechnen ist, wie dies ROBERTO, zit. Fn. 19, 550 befürwortet.

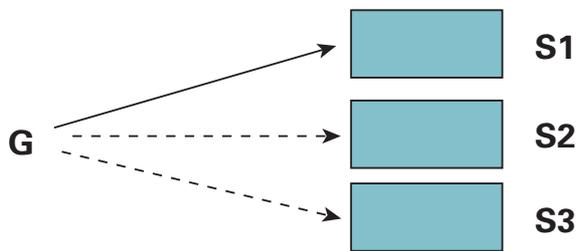
⁴³ OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Besonderer Teil, Bd. II/1, 4. A. Zürich 1987, § 16 N 319 und REY, zit. Fn. 19, N 1428.

⁴⁴ So auch THOMAS PROBST, La solidarité imparfaite, in: FRANZ WERRO, La pluralité des responsables, Bern 2009, 58 ff.

⁴⁵ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 9. A. Zürich 2008, N 3972. Gegen die Differenzierung auch ALFRED KELLER, Fn 5, 177: «So erweist sich denn das grosse Gerede der Gelehrten und Gerichte um diesen Gegensatz als ungerechtfertigt. Eine Unterscheidung, die weder im Gesetz noch in

Ein Teil der Lehre befürwortet eine individuelle Bemessung der Schadenersatzansprüche, sowohl bei echter wie unechter Solidarität. Andere Autoren sehen in der Zulassung von individuellen Bemessungsfaktoren eine Durchlöcherung des Solidaritätsgedankens und wollen persönliche Gründe erst im internen Verhältnis zum Zuge kommen lassen. Wiederum andere unterscheiden nach Solidarität und Anspruchskonkurrenz bzw. echter und unechter Solidarität⁴⁶.

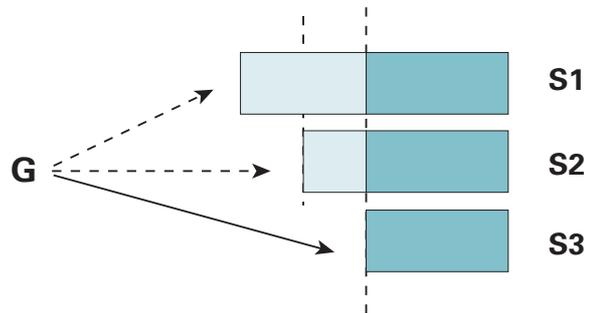
Für eine täterbezogene Abstufung der Ersatzpflicht bleibt in OR 50 kein Raum. OR 50 knüpft am gemeinsamen Verschulden an und schliesst im Aussenverhältnis eine Differenzierung nach – durchaus denkbaren – unterschiedlichen Verschuldensgraden aus. Die Haftung knüpft am kollektiven Beitrag an und nicht an der individuellen Verantwortlichkeit.



Die solidarische Haftung steht einer Schadenersatzreduktion selbstverständlich nicht gänzlich entgegen. Eine Kürzung des Ersatzanspruchs setzt aber voraus, dass sich alle Beteiligten auf die Reduktionsgründe berufen können. Dies trifft insbesondere für die Schadenersatzreduktion infolge Selbstverschulden nach OR 44 I zu. Wohl selten aber denkbar ist auch, dass das gemeinsame Verschulden leicht wiegt und weitere Umstände eine Reduktion nahe legen⁴⁷.

Anders verhält es sich bei blosser Anspruchskonkurrenz. Bei der sog. unechten Solidarität sind die Schadenersatzansprüche gleich wie bei der «Einzeltäterschaft» individuell zu bestimmen. Jeder Beteiligte kann sich im externen Verhältnis vollumfänglich auf

die persönlichen Bemessungsfaktoren berufen. Eine gemeinsame Haftung im Sinne konkurrierender Ansprüche besteht nur im Umfang der jeweils kleinsten Ersatzforderung.



Im Gegensatz zur solidarischen Haftung nach OR 50 stehen dem Geschädigten bei der Anspruchskonkurrenz dem Grunde und der Höhe nach unterschiedliche Ersatzforderungen zu, aus denen er maximal den vollen Schaden ersetzt erhält.

Die individuelle Bestimmung des Haftungsanspruchs in den Fällen der Anspruchskonkurrenz vermag nicht ganz zu befriedigen, da mit einer Einzelabwägung die Ursachen an Gewicht verlieren. Der Geschädigte kann dem Einzelschädiger nur seine Haftungsquote entgegenhalten, die für die Schädigung ausschlaggebende Gefährdung resultiert aber aus dem Zusammenwirken der sich kumulierenden Schädigungspotenziale. Zum Ausgleich der mit der Einzelbetrachtung verbundenen Benachteiligung wird in Deutschland eine kombinierte Abwägungsmethode postuliert, die die Einzelabwägung durch eine Gesamtschau ergänzt, sodass die Ersatzpflichtigen zusammen jenen Teil des Schadens übernehmen müssen, der sämtlichen Schädigerbeiträgen entspricht⁴⁸.

D. Bedeutung der Solidarität im SVG

Auch in SVG 60 I und 61 III ist explizit von Solidarität die Rede, womit wir einen weiteren Anwendungsfall

der Sache eine Stütze findet, keine grosse Rolle spielt und überdies nicht immer sauber durchzuführen ist, sollte man aus dem Haftpflichtrecht verbannen». Gegen die Unterscheidung von echter und unechter Solidarität jüngst auch ALAIN GAUTSCHI, *Solidarschuld und Ausgleich*, St. Gallen 2009, N 122 ff.

⁴⁶ Einzelheiten und Nachweise bei STEPHAN WEBER, *Reduktion von Schadenersatzleistungen* in: *Personen-Schaden-Forum 2007*, Zürich 2007, 135 ff., 147 ff. Seither haben sich weitere Autoren mit der Frage der individuellen Schadenersatzbemessung befasst: HABLÜTZEL, Fn. 15, 108 ff.; GAUTSCHI, Fn. 45, 114 ff. und FRANZ WERRO, *La pluralité des responsables: quelques principes et distinctions*, in: FRANZ WERRO, *La pluralité des responsables*, Bern 2009, 19 ff.

⁴⁷ Dagegen ist die in OR 44 II vorgesehene Notlage, in die der Haftpflichtige geraten könnte, auch bei OR 50 im Sinne eines individuellen Reduktionsgrundes gelten zu lassen, aber nur, wenn der Haftpflichtige trotz seiner Rückgriffsmöglichkeiten in eine Notlage geraten könnte.

⁴⁸ Vgl. dazu WEBER, *Reduktion* 149 ff. Offen ist die Frage, ob die einzelnen Schädiger alsdann bis zur Gesamtquote belangt werden dürfen, oder ob der im Wege der Einzelabwägung festgelegte Schadenersatz die Haftungshöchstgrenze bildet. Im Beitrag am *Personen-Schaden-Forum 2007* habe ich die Meinung vertreten, dass die einzelnen Schädiger nur bis zur Höhe der im Wege der Einzelabwägung festgestellten Quote belangt werden können, aber angedeutet, dass sich auch daran denken liesse, den Anspruch auf die Gesamtquote zuzulassen. Der Belangte würde dann das volle Insolvenz- und Prozessrisiko tragen. Man würde damit das Bemessungsverfahren sehr weitgehend der echten Solidarität annähern. Eine Lösung könnte darin bestehen, dass eine Haftung im Umfange der Gesamt-Quote nur dann zugelassen wird, wenn dem Ersatzpflichtigen eine Regressmöglichkeit zusteht. In diese Richtung auch HANS-JÖRG STEINER, *Anrechnung des Mitverursachungsanteils des Geschädigten bei Solidarhaftung und Anspruchskonkurrenz*, SJZ 79/1983, 144. Man darf bei einer Mehrheit von Ersatzpflichtigen nicht nur die Belastung gegen aussen sehen, entscheidend ist, was nach dem internen Ausgleich resultiert. Regelmässig müssen die Ersatzpflichtigen weniger

von echter Solidarität vor uns haben⁴⁹. Es fragt sich, ob bei Verkehrsunfällen die gleiche Rechtsfolge wie bei OR 50 eintreten soll, das heisst ebenfalls eine u.U. über den persönlichen Kausalbeitrag hinausgehende Zurechnung des Schadens und eine einheitliche Bemessung des Schadenersatzes. Dies hätte zur Konsequenz, dass die an einem Verkehrsunfall Beteiligten gegen Aussen in gleichem Umfange für den Schaden einzustehen haben, unabhängig davon, ob sie ganz oder nur teilweise zum Schaden beigetragen haben. Ein Teil der Lehre lehnt diese Lösung mit der Argumentation ab, dass es sich bei den Beteiligten – SVG 60 I verlangt lediglich, dass *ein* Fahrzeug am Unfall beteiligt ist – um ganz unterschiedliche Haftungsarten handeln kann, womit der Tatbestand der unechten Solidarität passender wäre⁵⁰.

Um den SVG-Bestimmungen etwas näher zu kommen, lohnt sich ein Blick zurück auf die Entstehungsgeschichte. Ursprünglich sah das SVG in einem dritten Absatz von Art. 60 eine Ausnahme zum Solidaritätsgrundsatz vor:

«Hat neben Haltern ein nur für Verschulden Haftpflichtiger für den Schaden einzustehen, so haftet dieser nur für seinen Anteil, den der Richter unter Würdigung aller Umstände bestimmt. Wenn ihn nur ein leichtes Verschulden trifft und die Umstände es rechtfertigen, kann ihn der Richter von der Haftpflicht befreien.»

Hinter der Bestimmung stand die Überlegung, dass Strassenbenützer, die der Verschuldenshaftung unterstehen, in der Regel nur untergeordnet zum Schaden beitragen⁵¹. Angeführt wurden auch Gründe der Billigkeit, soziale Aspekte und der Umstand, dass diese Verkehrsteilnehmer oft nicht über genügend Versicherungsschutz verfügen.

übernehmen als bei der Einzeltäterschaft. Allerdings wird nach wie vor die Regressaufteilung nicht strikte nach der sektoriellen Methode vollzogen, was für die Beteiligten aufgrund der Regresskaskade und Kompensationstheorie zur Folge haben kann, dass sie auch intern voll belastet werden.

⁴⁹ Jedenfalls, wenn man dazu in Anlehnung an OR 143 II eine formale Abgrenzung genügen lässt, wonach echte Solidarität vorliegt, wenn eine gesetzliche Bestimmung ein solches Rechtsverhältnis ausdrücklich vorsieht; kritisch dazu gerade auch im Hinblick auf SVG 60 GAUTSCHI, zit. Fn. 45, N 118 ff.

⁵⁰ Vgl. auch das entgegenstehende Urteil 6S.346/2005 E. 2.1, das sich mit SVG 60 I befasst und feststellt: «Die Solidarität reicht für jede der haftpflichtigen Parteien aber nur bis zu dem Ersatzbetrag, den sie zu leisten hätte wenn sie allein haftpflichtig wäre (...). Daraus folgt, dass ein verschuldenshaftpflichtiger Lenker, der zusammen mit einem kausalhaftpflichtigen Motorfahrzeughalter solidarisch haftet, auch im Aussenverhältnis gegenüber dem Geschädigten für dessen Schaden nur insoweit aufzukommen hat, als seine persönliche Haftung unabhängig von der Solidarität reicht. Den Lenker, der nicht zugleich Halter ist, trifft daher für Geschädigtenansprüche keine volle Haftung».

⁵¹ Botsch. SVG, BBl 1955 II 47, dazu ROBERT GEISSELER, Haftpflicht und Versicherung im revidierten SVG, Diss. Freiburg 1980, 57 ff.

In der SVG-Revision von 1975 wurde der Absatz gestrichen. Schon früh regte sich gegen die Sonderregel Widerstand. Sie widerspreche dem Solidaritätsprinzip, das eine Anteilshaftung nicht zulasse. Den Todesstoss begünstigt hat zweifellos auch, dass die Bestimmung kaum praktische Bedeutung erlangt hat. In der damaligen Diskussion wurde zudem darauf hingewiesen, dass sich das gleiche Resultat auch über die Reduktionsgründe von OR 43 und 44 erreichen lasse⁵². Das allerdings würde voraussetzen, dass auch bei echter Solidarität eine individuelle Bemessung des Schadenersatzes möglich wäre, was nach der hier vertretenen Ansicht gerade nicht zutrifft.

Es ist bedauerlich, dass der Gesetzgeber die (echte) Solidarität nicht auf die Beteiligung von mehreren Motorfahrzeugen beschränkt hat, wie dies noch im MFG der Fall war⁵³. Eine analoge Regelung zu OR 50 drängt sich nämlich auch im SVG auf. Wie das schuldhaft Zusammenwirken würde auch die durch mehrere Motorfahrzeuge herbeigeführte besondere Gefahrenlage eine Zusammenfassung der Schädiger unter eine strikt verstandene Solidarität nahe legen. Auch bei Verkehrsunfällen sollten mit einer kollektiven Anknüpfung allfällige Anteilszweifel den Motorfahrzeughaltern und -lenkern überbunden werden. Dass bei Kausalzweifeln eine Beweislastumkehr eingreifen kann, wurde bereits aufgezeigt. Bei Verkehrsunfällen rechtfertigt sich aber ein noch weiter gehender Schritt, nämlich eine Lockerung des Kausalprinzips wie in den Fällen der Mittäterschaft. Für die Zurechnung genügt die Beteiligung am Verkehrsunfall, ein individueller Kausalnachweis ist nicht notwendig. Die Anknüpfung hat am Gesamtgeschehen zu erfolgen und nicht an den Einzelbeiträgen, für die oft nicht nachgewiesen werden kann, wie weit sie zum Schaden beigetragen haben.

Mit dieser Lösung liessen sich dann namentlich auch die Fälle einer Massenkarambolage eleganter lösen, die hier Ausgangspunkt der Betrachtungen gebildet haben und auf die der Blick wieder zurückkehren soll. Die geschädigte Person kann sich aussuchen, wen sie belangen will und es wäre dann im Rahmen der internen Auseinandersetzung zu klären, wer in welchem Umfange für den Schaden einzustehen hat⁵⁴. Die Lö-

⁵² GEISSELER, Fn. 51, 60 ff.

⁵³ Das MFG regelte in Art. 38 I die «Schadensverursachung durch mehrere Motorfahrzeuge» (so die Marginale) wie folgt: «Wird ein Schaden, wofür der aufzukommen hat, durch mehrere Motorfahrzeuge verursacht, so haften die beteiligten Halter dem Dritten gegenüber solidarisch.» Der zweite Absatz regelte das Innenverhältnis und sah eine Aufteilung nach der Grösse des Verschuldens oder nach gleichen Teilen vor.

⁵⁴ Dabei ist von gleichen Anteilen auszugehen, sofern die Umstände keine abweichende Quotierung nahe legen. In Deutschland hat v. Bar für die Fälle der Massenkollisionen eine Spezialregel vorgeschlagen: «Im Fall des Zusammenstosses von Fahrzeugen wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass jeder der Lenker in gleichem Ausmass

sung drängt sich umso mehr auf, als für die Haftung eine obligatorische Versicherung besteht und die Diskussion um die letztlich zu tragenden Anteile unter den involvierten Versicherern und damit auf gleicher Augenhöhe geführt werden kann. Für eine strikt verstandene Solidarität spricht nebst der gemeinsam geschaffenen konkreten Gefahr auch die spezifische Regelung der internen Aufteilung des Schadens und die Verjährungsbestimmung in SVG 83 III, die die Härten der Subrogation mildert, indem nicht die angebrochene Verjährung weitergegeben, sondern eine neue Frist angesetzt wird⁵⁵.

E. Weitere Solidaritäts-Artikel

Inwieweit die vorgetragene Lösung auch für die weiteren Haftungstatbestände gilt, die ebenfalls ausdrücklich Solidarität vorsehen und damit eine echte Solidarität anordnen, muss näher geprüft werden, was den Rahmen hier übersteigen würde. Von Solidarität ist u.a. in folgenden Bestimmungen die Rede:

EIG 28 lit b. für zusammengesetzte Anlagen mit verschiedenen Inhabern: Auch hier drängt sich eine solidarische Haftung auf, ebenso wie beim Zusammenreffen von elektrischen Anlagen in EIG 30. Soweit nicht schon eine rechtliche Beziehung zwischen den Betriebsinhabern besteht, rechtfertigt die gesteigerte Gefahrenlage und das Unaufklärbarkeitsrisiko eine solidarische Haftung.

LFG 66 für den Zusammenstoss von Flugzeugen: Fraglos, dass es die geschaffene Gefahrenlage erfordert, von einer umfassenden solidarischen Haftung auszugehen.

In verschiedenen Bestimmungen ist vorgesehen, dass der Halter, Betreiber oder Inhaber neben dem nicht mit ihm identischen Eigentümer haftet. Auch hier ist von identischen Ansprüchen auszugehen.

IV. Abkommen zur Regulierung von Schäden aus Massenkollisionen

Die Versicherungsgesellschaften haben nach der Massenkarambolage im Jahre 2003 beschlossen, dass die Schäden an den jeweils betroffenen Fahrzeugen durch die Kaskoversicherer und die eigenen Haftpflichtversicherer reguliert werden. Auf gegenseitige Regresse wurde verzichtet. Auch für Personenschäden konnte direkt der Haftpflichtversicherer des eigenen Fahrzeugs belangt werden, der auch die Regresse erledigte.

zur Verursachung des an den Fahrzeugen entstandenen Schadens beigetragen hat», Zitat nach GERDA MÜLLER, Fn 29.

⁵⁵ So auch OFTINGER/STARK, Fn. 11, § 25 N 688, die aber ebenfalls nicht konsequent zwischen den unterschiedlichen Rechtsfolgen bei echter und unechter Solidarität unterscheiden.

Aus der damaligen Ad-hoc-Lösung ist nun ein Abkommen hervorgegangen, das erstmals bei der Massenkarambolage im Jahre 2008 und noch vor seinem Inkrafttreten zur Anwendung gelangt ist und das im Forum dieses Hefts⁵⁶ näher vorgestellt wird. Das Abkommen sieht für die Regulierung der Schäden aus Massenkollisionen folgendes Prozedere vor:

Für Sachschäden wird die Regulierung durch den eigenen Kasko-, Hausrat- oder Haftpflichtversicherer vorgeschlagen, wobei der letztere einen Selbstbehalt von CHF 1000 geltend machen kann. Bei den Personenschäden wird für den Direktschaden differenziert und der Anspruch für den Nicht-Halter als Lenker um 20% gekürzt, für den Halter als Mitfahrer um 30% und für den Halter als Lenker um 40%. Für die übrigen Mitfahrer wird kein Abzug gemacht. Die Regressansprüche der Sozialversicherer werden generell um 50% gekürzt.

Eine Würdigung dieser Quoten ist nicht ganz leicht. Hinter den Kürzungen steht nach Ziff. 3.2 lit. a die «Berücksichtigung von Beweisnotstand, Betriebsgefahr, Selbstverschulden». Dabei soll nach Ziff. 3.2. lit. b das Quotenvorrecht nicht zum Zuge kommen, d.h. die Direktansprüche werden stets um die genannten Quoten gekürzt. Unklar ist, ob weitere Kürzungen geltend gemacht werden können, etwa für die konstitutionelle Prädisposition.

Bei einer Massenkarambolage ist in der Regel von einem Verschulden der Beteiligten auszugehen, zumindest – aber nicht nur⁵⁷ – für die nachfolgenden Fahrzeuge, die nicht mehr bremsen und sich ein Nichtbeherrschen des Fahrzeugs vorwerfen lassen müssen. Das Verschulden trifft den Halter und den Lenker. Der Halter muss sich zusätzlich die Betriebsgefahr anrechnen lassen, wobei hier auch noch SVG 61 zu beachten ist, der eine Verschuldensabwägung unter Haltern vorsieht.

Nach hier vertretener Auffassung dürften die Beweisschwierigkeiten wegen der solidarischen Haftung nicht anspruchsmindernd wirken, jedenfalls nicht allzu stark gewichtet werden. Die Abzüge für Selbstverschulden und Betriebsgefahr sind mit Blick auf die heutige Praxis angemessen⁵⁸, soweit kein Quotenvorrecht spielt. Dieses sollte unbedingt zugelassen werden. Dann würden sich auch die Kürzungen beim Sozialversicherungsregress rechtfertigen, die mit 50% doch recht

⁵⁶ Nachfolgend 159 ff.

⁵⁷ Vgl. dazu den Beitrag von JÜRGEN NEF, Auffahrkollisionen im Strassenverkehr aus Sicht des Haftpflichtrechts, HAVE 2007, 122 ff.

⁵⁸ Persönlich stört mich allerdings der Umstand, dass der Halter stets mit der Betriebsgefahr belastet wird. Diese sollte nicht ihm, sondern dem Lenker angelastet werden (vgl. auch STEPHAN WEBER in HAVE 2007, 111).

hoch angesetzt sind. Nicht in Abzug gebracht werden dürfen die Beweisschwierigkeiten, denn mit dem Grundsatz der Solidarität werden die Geschädigten damit nicht belastet.

Die Regulierung nach dem Abkommen setzt die Einwilligung der Betroffenen voraus. Ob sie sich darauf einlassen sollen, hängt wesentlich davon ab, wie allfällige weitere Reduktionsfaktoren und die Auswirkungen des Quotenvorrechts einzuschätzen sind. Eine genauere Prüfung der Auswirkungen der Abkommenslösung drängt sich wohl bei schwereren Personenschäden auf, wenn die Ansprüche von Halter und Lenker zur Debatte stehen. Das Abkommen vereinfacht zweifellos die Schadenabwicklung unter den beteiligten Versicherern und daran sind auch die Geschädigten interessiert. Eine strikt verstandene Solidarität, die vom individuellen Kausalitätsnachweis dispensiert, trägt ebenfalls zur Vereinfachung der Schadenabwicklung bei und hilft die Stellung der geschädigten Personen zu verbessern. Das Abkommen ist nicht zuletzt auch eine Reaktion auf die vielen Unsicherheiten rund um die Bestimmung der Ersatzansprüche gegenüber mehreren Schädigern, mithin eine Lösungsvorschläge für Fälle, die als nicht justiziabel eingeschätzt werden.

V. Erkenntnisse

Entscheidend für die Schadenszurechnung bei einer Mehrheit von Ersatzpflichtigen ist die Kausalität. In der Praxis wird den unterschiedlichen Kausalitätsformen zu wenig Beachtung geschenkt. Sie aber entscheiden ganz primär, ob ein Mitschädiger für den ganzen oder einen Teil des Schadens einzustehen hat. Differenziert werden muss namentlich zwischen additiven und komplementären Teilursachen, denn nur letztere führen zu einer vollumfänglichen Zurechnung der Verletzungsfolgen. Gelockert wird der Kausalitätsnachweis in den Fällen der echten Solidarität, namentlich bei einem gemeinsamen Verschulden oder bei einer Kollision zwischen mehreren Fahrzeugen. Hier muss die geschädigte Person die auf die Beteiligten entfallenden Kausalanteile nicht nachweisen. Auch in den übrigen Fällen ist die durch eine Schädigermehrheit entstandene Unklarheit über die Kausalanteile mit einer Beweislastumkehr den potenziell Haftpflichtigen anzulasten. Dagegen führen Kausalitätszweifel bei konkurrierendem Selbstverschulden und Zufall allenfalls zu einer anteilmässigen Zurechnung nach Wahrscheinlichkeitsquoten.

Die hier betonte Unterscheidung von echter und unechter Solidarität beeinflusst nicht nur den Zurechnungsentscheid, sie wirkt sich auch bei der Schadenersatzbemessung aus. Echte Solidarität schliesst eine individuelle Ersatzbemessung aus, unechte dagegen nicht.