

UNVERKÄUFLICHES EXEMPLAR

Festschrift

*des Nationalen Versicherungsbüros Schweiz
und
des Nationalen Garantiefonds Schweiz*

Herausgegeben von
Martin Metzler und Stephan Fuhrer

*du Bureau National Suisse d'Assurance
et
du Fonds National Suisse de Garantie*

Publiés par
Martin Metzler et Stephan Fuhrer

Mélanges

HELBING & LICHTENHAHN

FESTSCHRIFT

DES NATIONALEN VERSICHERUNGSBÜROS
SCHWEIZ (NVB) UND DES NATIONALEN
GARANTIEFONDS SCHWEIZ (NGF) AUS ANLASS
DER 34. GENERALVERSAMMLUNG DES COUNCIL OF
BUREAUX AM 15./16. JUNI 2000 IN GENÈVE

MÉLANGES

DU BUREAU NATIONAL SUISSE
D'ASSURANCE (BNA) ET DU FONDS NATIONAL SUISSE DE
GARANTIE (FNG) À L'OCCASION DE LA
34^E ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DU CONSEIL
DES BUREAUX LES 15 ET 16 JUIN 2000 À GENÈVE

FESTSCHRIFT

des Nationalen Versicherungsbüros Schweiz (NVB)
und des Nationalen Garantiefonds Schweiz (NGF)
aus Anlass der 34. Generalversammlung des Council
of Bureaux
am 15./16. Juni 2000 in Genf

Herausgegeben im Namen des Vorstandes NVB/NGF von
Martin Metzler und Stephan Fuhrer

MÉLANGES

du Bureau National Suisse d'Assurance (BNA) et du
Fonds National Suisse de Garantie (FNG) à l'occasion
de la 34^e Assemblée Générale du Conseil des Bureaux
les 15 et 16 juin 2000 à Genève

Publiés au nom du Comité de direction BNA/FNG
sous la direction de
Martin Metzler et Stephan Fuhrer

HELBING & LICHTENHAHN
Basel · Genf · München

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Nationales Versicherungsbüro Schweiz <Zürich>:
Festschrift des Nationalen Versicherungsbüros Schweiz (NVB) und des Nationalen Garantiefonds (NFG) aus Anlass der 34. Generalversammlung des Council of Bureaux am 15./16. Juni 2000 in Genf = Mélanges du Bureau National Suisse d'assurance (BNA) et du Fonds National Suisse de Garantie (FNG) à l'occasion de la 34^e Assemblée Générale du Conseil des Bureaux les 15 et 16 juin 2000 à Genève / hrsg. im Namen des Vorstandes NVB/NGF von Martin Metzler und Stephan Fuhrer. - Basel ; Genf ; München : Helbing & Lichtenhahn, 2000

ISBN 3-7190-1879-2

Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (technisch, elektronisch und/oder digital) zu übertragen, zu nutzen oder ab Datenbank sowie via Netzwerk zu kopieren und zu übertragen oder zu speichern (downloading), liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

ISBN 3-7190-1879-2

© 2000 by Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel
Umschlaggestaltung: Susanne Bolliger, Basel

Vorwort

Der Anlass für diese Festschrift ist die Ehre, welche dem Nationalen Versicherungsbüro Schweiz (NVB) im Jahre 2000, dem Jahr des Übergangs vom 20. ins 21. Jahrhundert, zuteil wird, nämlich die 34. Generalversammlung des Council of Bureaux zu organisieren und als Gastgeber die Delegierten der derzeit 43 Länderbüros am 15. und 16. Juni 2000 in Genf willkommen zu heissen. Dabei schliesst sich gewissermassen der Kreis. Genf war mit der UNO-Empfehlung Nr. 5 vom 25. Januar 1949 Ausgangspunkt für die Realisierung des «Grüne-Karte-Systems» im Rahmen des Council of Bureaux. In der rund 50-jährigen Geschichte dieses internationalen Dachverbandes gelang es, ein Versicherungssystem zu schaffen, welches heute jedem Automobilisten ermöglicht, aufgrund einer einzigen Versicherungspolice in praktisch allen Ländern Europas zu den Bedingungen des jeweils besuchten Landes versichert zu sein. Zudem garantiert dieses System, das die durch ein ausländisches Motorfahrzeug Geschädigten grundsätzlich nach dem Recht des Unfalllandes und durch eine inländische Stelle für die finanziellen Folgen des Unfalls entschädigt werden.

Der Vorstand des Nationalen Versicherungsbüros Schweiz widmet die vorliegende Festschrift dem Council of Bureaux und allen ihm angeschlossenen Partnerbüros. In 32 Beiträgen nehmen insgesamt 36 Autorinnen und Autoren Stellung zu Fragen rund um das Thema Haftung und Versicherung. Neben den Beiträgen zum Schweizer Recht bringt das Nationale Versicherungsbüro Schweiz seine Verbundenheit mit den anderen europäischen Büros durch die Aufnahme einer ganzen Reihe von Beiträgen aus verschiedensten europäischen Partnerländern zum Ausdruck. Dieser Blick über die Grenze spiegelt nicht nur die internationale Ausrichtung des Schweizer Büros wider, er soll der Festschrift auch einen über die juristische Tagesaktualität hinausweisenden Wert verleihen.

Im Namen des Vorstandes des Nationalen Versicherungsbüros Schweiz danken wir allen Autorinnen und Autoren für ihre wertvolle Mitarbeit. Sie haben damit die Herausgabe dieser Festschrift erst ermöglicht. Danken möchten wir auch Frau Inge Hochreutener und ihrem Team vom Verlag Helbing & Lichtenhahn, die mit viel Geduld und Verständnis die Entstehung dieser Festschrift begleitet haben. Schliesslich gilt unser Dank auch den Bundesbehörden, allen voran Herrn Bundesrat Leuenberger, der unsere Festschrift mit einem persönlichen Geleitwort empfiehlt, sowie den beiden aufsichtsführenden Ämtern, dem Bundesamt für Strassen (ASTRA) und dem Bundesamt für Privatversicherungswesen (BPV), die das Projekt der Generalversammlung des Council of Bureaux in der Schweiz stets wohlwollend unterstützt haben.

Zürich und Basel, im Sommer 2000

MARTIN METZLER UND STEPHAN FUHRER

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII
MORITZ LEUENBERGER, Bern Bundesrat, Vorsteher des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK)	
Geleitwort	1
FRIEDRICH AFFOLTER, Bern Fürsprech, LL.M.	
Die Anzeigepflichtverletzung bei Intervention eines Versicherungsagenten – Die deutsche und schweizerische Rechtslage im Vergleich	5
PENTTI AJO, Helsinki Mac. iur., Managing Director, Finnish MIC	
Schadenverhütung als Aufgabe der Autoversicherer	17
ROLAND BREHM, Bottmingen Dr. iur., ancien chargé de cours aux Universités de Genève et Fribourg	
Quelques réflexions sur les limites de la réparation du dommage	29
GIUSEPPE CAMPEIS, Udine Avvocato	
Die Behandlung von Schadenfällen mit Auslandsberührung und Schadenzahlungen an ausländische Staatsbürger nach italienischem Recht	47
GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY, Luzern Avocate	
Le droit applicable à l'exercice du recours des assureurs sociaux suisses dans les rapports internationaux	69
STEPHAN FUHRER, Basel Dr. iur., Lehrbeauftragter Universität Basel	
GÜNTER BÜCHLER, Basel lic.iur.	
Der Nationale Garantiefonds der Schweiz	87

FRANÇOIS GUISAN, Lausanne

Prof. Dr. iur., Universités de Lausanne et Genève

Quelques considérations sur les obligations en cas de sinistre en droit
des assurances privées suisse 121

FRANZ HASENBÖHLER, Basel

Prof. Dr. iur., Universität Basel

«Schlichten statt richten» – Gedanken zu neuen Formen der
Streiterledigung im Haftpflichtrecht 135

KLAUS HÜTTE, Winterthur

Assessor

Kann Genugtuung Genugtuung verschaffen? Schwierigkeiten bei
der Ermittlung des Wertes einer finanziellen Abgeltung von Trauer,
Schmerz, Leid und sonstigen Eingriffen in die Persönlichkeit 147

ALEJANDRO IZUZQUIZA, Madrid

Director Spanish Guarantee Fund

L'implantation par la loi d'un système pour la valorisation des dommages
aux personnes dans l'assurance de responsabilité civile des automobiles:
un instrument de protection des tiers endommagés et de l'ordination
du marché des assurances. L'expérience espagnole 173

WERNER JEGER, Bern

Fürsprecher und Notar

PASCAL BLANC, Bern

lic. iur.

Ziele und Massnahmen des Bundes betreffend die Motorfahrzeug-
Haftpflichtversicherung im grenzüberschreitenden Verkehr 183

ULF LEMOR, Bruxelles

Präsident CoB

Verbesserung der Situation der Verkehrsoffer – eine europäische
Herausforderung 199

JEAN-LOUIS MARSAUD, Paris

Dr. iur., Directeur du Bureau Central Français

La gestion des accidents avec plus de deux véhicules en présence
de véhicules étrangers 215

MARTIN METZLER, Zürich	
Dr. iur., Rechtsanwalt, Präsident NVB/NGF	
Das Nationale Versicherungsbüro Schweiz (NVB) und der Nationale Garantiefonds Schweiz (NGF) als Versicherungseinrichtungen zur Schadendeckung im nationalen und internationalen Strassenverkehr	251
 ERWIN MIGSCH, Salzburg	
Prof. Dr. iur., Universität Salzburg	
Der österreichische Verkehrsopferschutz vor dem Hintergrund der Kfz-Haftpflichtversicherungsrichtlinien	309
 ERWIN MURER, Freiburg i.Ü.	
Prof. Dr. iur., Universität Freiburg i.Ü.	
Die verfassungskonforme Auslegung sozialversicherungsrechtlicher Leistungsnormen und das «Giesskannenprinzip»: ein ungelöster Konflikt	321
 ROLF NEBEL, Zürich	
Dr. iur., Rechtsanwalt	
Internationale Regelwerke über Strassenverkehrsunfälle und Mfz.-Haftpflichtversicherung in Europa	331
 JÜRGEN NEF, Zürich	
Dr. iur., Rechtsanwalt	
Betrieb des Motorfahrzeugs und Verkehrsunfall	349
 MARCIN ORLIICKI, Poznan	
Mag. iur., LL.M.	
Die Umwandlung der KFZ-Haftpflichtversicherung in Polen	387
 ALAIN PIRE, Bruxelles	
Docteur en Droit, Directeur du Bureau Belge des Assureurs Automobiles	
La quatrième directive concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs va-t-elle modifier, à terme, le fonctionnement du système de la carte verte en Europe?	401
 ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Freiburg i.Ü.	
Prof. Dr. iur., Universität Freiburg i.Ü.	
Subrogation im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses. Vier Sonderfragen	409

BAPTISTE RUSCONI, Lausanne

Avocat, Docteur en droit, Professeur honoraire de l'Université de Lausanne

**La responsabilité du détenteur à l'égard du conducteur de son
véhicule automobile 429**

RENÉ SCHAFFHAUSER, St. Gallen

Prof. Dr. rer. publ., Universität St. Gallen

Manfred Dähler

lic. iur., Rechtsanwalt

Anmerkungen zum Bagger Küde-Fall 441

MARKUS SCHMID, Basel

lic. iur., Advokat

Betrieb einer Arbeitsmaschine – Haftung nach SVG oder nach OR? 459

ANTON K. SCHNYDER, Basel

Prof. Dr. iur., LL.M., Universität Basel, Vizepräsident der
Eidgenössischen Rekurskommission für die Aufsicht über die Privatversicherung

KATHARINA SCHOOP, Ermatingen

Dr. iur., Lehrbeauftragte Universität St. Gallen

**Das «Allgemeininteresse» im europäischen Versicherungsrecht
und seine Bedeutung für die Motorfahrzeugversicherung 469**

ROLF STEINEGGER, Bern

Fürsprecher

**Heckkollisionen: biomechanischer Harmlosigkeitsbereich
bei HWS-Beschwerden; Rechtsfolgen 483**

GERHARD STOESSEL, Zollikon/Zürich

Dr. iur., Rechtsanwalt, M.B.L.-HSG

Schadens- und Summenversicherung: Diskussion seit hundert Jahren 503

PIERRE THOMAS, London

Solicitor

La procédure civile anglaise – le nouveau panorama 523

STEPHAN WEBER, Winterthur

lic. iur.

**Schadenszurechnung: Eine Gratwanderung zwischen Wissenschaft,
Empirie und Billigkeit 539**

PIERRE WIDMER, Lausanne

Prof. Dr. iur., Direktor Schweiz. Institut für Rechtsvergleichung

**Servir et disparaître – pour renaître. Das Schicksal der
Haftungsbestimmungen des Strassenverkehrsgesetzes in der
Gesamtreform des schweizerischen Schadenersatzrechts 561**

LUKAS WYSS, Bern

Fürsprecher

«Verschwundene Fahrzeuge» – ein Phänomen in der Versicherungslandschaft ... 591

Abkürzungsverzeichnis

AANP	Assurance Accidents Non Professionnels
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABI	Amtsblatt
ADAC	Allgemeiner Deutscher Automobilclub
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Deutsches Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (SR 831.10)
AHVV	Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (SR 831.101)
AI	Assurance-Invalidité
AIDA	Association Internationale de Droit des Assurances
AISUF	Arbeiten aus dem juristischen Seminar der Universität Freiburg
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
AKHB	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung
APSAD	Assemblée Plénière des Sociétés d'Assurances Dommages (France)
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ASTRA	Bundesamt für Strassen
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (Österreich)
ATF	Arrêts du Tribunal Fédéral, recueil officiel
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
AVS	Assurance-Vieillesse et Survivants
AVUS	Internationales Büro für Versicherungsschäden
BBI	Bundesblatt
BezGer	Bezirksgericht
BG	Bundesgesetz
BGB	Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BGH	Deutscher Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BJM	Basler Juristische Mitteilungen

Abkürzungsverzeichnis

BK/BE	Berner Kommentar
BSV	Bundesamt für Sozialversicherung
BVG	Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (SR 831.40)
CC	Code Civil suisse (RS 210)
CE	Communauté Européenne
CEA	Comité Européen des Assurances
CEE	Communauté Economique Européenne
cf.	confer = vergleiche
CO	Code des Obligations (RS 220)
CoB; C.d.B.	Council of Bureaux; Conseil des Bureaux
CP	Code Pénal suisse (RS 311.0)
DAR	Deutsches Autorecht
DG	Direction Générale
dVVG/DVVG	Deutsches Versicherungsvertragsgesetz
EEE	Espace Economique Européen
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation (European Free Trade Association)
EHG	Bundesgesetz über die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtunternehmen und der Schweizerischen Post (SR 221.112.742)
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
ELG	Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (SR 831.30)
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention (SR 0.101)
EP	Europäisches Parlament
ETSC	European Transport Safety Council
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen (Österreich)
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
EVGE	Entscheidungen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FF	Feuille Fédérale
FS	Festschrift
GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
HUK-Verband	Verband der Haftpflichtversicherer, Unfallversicherer, Autoversicherer und Rechtsschutzversicherer e. V. (Deutschland)
i.d.F.	in der Fassung
I.P.P.	Incapacité Permanente Partielle
ibid.	ibidem = ebendort
id.	idem = derselbe
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Deutschland)
IV	Invalidenversicherung
IVG	Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (SR 831.20)

IVV	Verordnung über die Invalidenversicherung (SR 831.201)
JdT/JT	Journal des Tribunaux
JO	Journal Officiel
KGer	Kantonsgericht
KH-Richtlinie	Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungs-Richtlinie (EU)
KUVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 13. Juni 1911 (aufgehoben)
KV	Krankenversicherung
LA	Loi fédérale sur la circulation des véhicules automobiles et des cycles du 15 mars 1932 (abrogée)
LAA	Loi fédérale sur l'assurance-accidents (RS 832.20)
LAI	Loi fédérale sur l'assurance-invalidité (RS 831.20)
LAMA	Loi fédérale sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents du 13 juin 1911 (abrogée)
LAMal	Loi fédérale sur l'assurance-maladie (RS 832.10)
LAVI	Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (312.5)
LAVS	Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (RS 831.10)
LCA	Loi fédérale sur le contrat d'assurance (RS 221.229.1)
LDIP	Loi fédérale sur le droit international privé (RS 291)
leg.cit.	lege citata = im angegebenen Gesetz
LeVG	Bundesgesetz über die direkte Lebensversicherung (Lebensversicherungsgesetz) (SR 961.61)
LG	Landgericht
LPGA	Loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales; en préparation
LugÜ	Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handels- sachen (SR 0.275.11)
MdEP	Mitglied des Europäischen Parlaments
MFG	Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr vom 15. März 1932 (aufgehoben)
MHV	Motorfahrzeughaftpflichtversicherung
MVG	Bundesgesetz über die Militärversicherung (SR 833.1)
NGF	Nationaler Garantiefonds Schweiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Deutschland)
NVB	Nationales Versicherungsbüro Schweiz
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OAMal	Ordonnance sur l'assurance-maladie (RS 832.102)
OAV	Ordonnance sur l'assurance des véhicules (RS 741.31)
OGer	Obergericht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz) (SR 312.5)
OLAA	Ordonnance sur l'assurance-accidents (RS 832.202)

Abkürzungsverzeichnis

OLG	Oberlandesgericht
op. cit.	opere citato = im angegebenen Werk
OR	Obligationenrecht (SR 220)
öStGB	Österreichisches Strafgesetzbuch
PAI	Personal Accident Insurance = Insassen-Unfallversicherung
PJA	Pratique Juridique Actuelle = AJP
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts
r+s	Recht und Schaden
RAVS	Règlement sur l'assurance vieillesse et survivants (RS 831.101)
RC	Responsabilité Civile
RCAR	Research Council for Automobile Repairs
RDS	Revue de Droit Suisse = ZSR
RJB	Revue de la société des juristes bernois = ZBJV
RKUW	Rechtsprechung und Verwaltungspraxis der Kranken- und Unfallversicherung
RL	Richtlinie
RSA	Revue Suisse d'Assurance = SVZ
RVJ	Revue Valaisanne de Jurisprudence
SchVG	Bundesgesetz über die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung (Schadenversicherungsgesetz) (SR 961.71)
SemJud/SJ	La Semaine Judiciaire
SG	Sammelstelle Gerichtsentscheide
SGB	Deutsches Sozialgesetzbuch
SHZ	Schweizerische Handelszeitung
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StVG	Deutsches Strassenverkehrsgesetz
Suva/SUVA	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
SVA	Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten
SVG	Strassenverkehrsgesetz (SR 741.01)
SVR	Sozialversicherungsrecht
SVZ	Schweizerische Versicherungszeitschrift
TC	Tribunal Cantonal
TF	Tribunal Fédéral
TG	Bundesgesetz über den Transport im öffentlichen Verkehr (Transportgesetz) (SR 742.40)
TPL	Third Party Liability
UV	Unfallversicherung
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
UVG	Bundesgesetz über die obligatorische Unfallversicherung (SR 832.20)
UVV	Verordnung über die Unfallversicherung (SR 832.202)

UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (SR 241)
VA	véhicule automobile
VAG	Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (SR 961.01)
VersE	Versicherungsrechtliche Entscheidungssammlung (Österreich)
VersR	Versicherungsrecht
VersVG	Österreichisches Versicherungsvertragsgesetz
VerwGer	Verwaltungsgericht
VGT	Veröffentlichung der am Verkehrsgerichtstag in Goslar gehaltenen Referate
VRV	Verkehrsregelnverordnung (SR 741.11)
VTS	Verordnung über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge (SR 741.41)
VVG	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (SR 221.229.1)
VVV	Verkehrsversicherungsverordnung (SR 741.31)
VZV	Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (SR 741.51)
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch (SR 210)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStR	Zeitschrift für Strafrecht
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht (Österreich)

Geleitwort

von

MORITZ LEUENBERGER

Bundesrat

Vorsteher des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr,
Energie und Kommunikation (UVEK)

Für den Schweizer Tourismus und die Wirtschaft ist der grenzüberschreitende Motorfahrzeugverkehr von grosser Bedeutung. Jährlich reisen rund 71 Millionen ausländische Strassenfahrzeuge ein. Aufgabe der Politik ist es nicht, diesen Drang nach grenzüberschreitender Mobilität zu unterdrücken. Die Schweizer Verkehrspolitik will vielmehr die Chancen der Mobilität optimieren und deren Risiken im Sinne einer nachhaltigen Mobilität minimieren. Dies bedeutet, dass die Mobilitätsbedürfnisse volkswirtschaftlich möglichst effizient befriedigt werden müssen und damit die finanziellen Kosten für den Staat tragbar bleiben (wirtschaftliche Nachhaltigkeit). Diese Bedingung erfüllt das internationale Versicherungssystem des Council of Bureaux (CoB). Es ermöglicht den Vertragsstaaten, die Versicherungskontrolle an der Grenze zu vereinheitlichen und damit den internationalen Verkehr wesentlich zu erleichtern.

Die Mobilität schafft aber nicht nur wirtschaftliche Prosperität, sondern auch menschliches Leid und materielle Schäden. Deshalb ist der Schutz der Verkehrsoffer durch den Staat unabdingbar.

Im internationalen Verkehr wird Opferschutz auch durch private Institutionen gewährleistet, wie beispielsweise vom Comité Européen des Assurances (CEA). Dies kann am Beispiel des vom Nationalen Garantiefonds Schweiz initiierten «Zürcher Abkommen» gezeigt werden. Ohne staatliches Handeln garantiert dieses private Abkommen, dass Bürger und Bürgerinnen der Schweiz und des EWR, seit dem 1. Januar 2000 auch einiger zentraleuropäischer Staaten, als Strassenverkehrsoffer gleich behandelt werden wie Bewohnerinnen und Bewohner des jeweiligen Unfallstaates. Dies ist ein Schritt auf dem Weg zur Verwirklichung einer sozial nachhaltigen Mobilität.

Mit Befriedigung stelle ich fest, dass die Schweiz beim grenzüberschreitenden Versicherungs- und Opferschutz bei Strassenverkehrsunfällen heute faktisch die Teilnahme am EWR realisiert hat. Dafür danke ich dem Nationalen Versicherungsbüro und dem Nationalen Garantiefonds, die die Schweiz im CoB vertreten, und dem CoB selbst, welcher der Schweiz immer wohl gesonnen war.

Die Schweizerische Eidgenossenschaft, der Kanton und die Stadt Genf heissen den Council of Bureaux (CoB) zu seiner 34. Generalversammlung in der Schweiz willkommen. Ich beglückwünsche den CoB zu seinem Tagungsort. Genf bewährt sich dank seiner ausgezeichneten Infrastruktur und der zentralen Lage in Europa seit langer Zeit als Sitz vieler internationaler Organisationen und eignet sich auch bestens für die Durchführung internationaler Konferenzen.

Introduction

from

MORITZ LEUENBERGER

Federal Councillor

Head of the Swiss Department of the Environment, Transport, Energy and Communications

Cross-border vehicle mobility is of major importance to the Swiss economy and tourism industry, with some 71 million foreign vehicles entering Switzerland annually via our borders. It is not up to the politicians to halt this drive towards international mobility. On the contrary, Swiss transport policy aims to maximize the benefits mobility brings, while at the same time minimizing the accompanying risks. In other words, we need to satisfy the need for mobility as efficiently as possible, while keeping costs at a level the nation can afford (economic sustainability). The international system of insurance developed by the Council of Bureaux (CoB) fulfils this condition. For the nations that are signatories to the agreement, it offers a harmonized system of border insurance control, thereby facilitating international vehicle mobility.

However, mobility creates not only economic prosperity but also human suffering and material damage, with the result that state protection of traffic accident victims has become an absolute necessity.

Accident victim protection is also guaranteed in international traffic by private institutions such as the Comité Européen des Assurances (CEA). An example of this is the Zurich Agreement, which resulted from an initiative of the Swiss National Guarantee Fund. Without resorting to state intervention, this private agreement guarantees that citizens of Switzerland and the countries of the European Economic Area (EEA), as well as those of certain Central European nations since 1 January 2000, will, if they are involved in a road traffic accident, be treated in the same manner as the citizens of the country in which the accident occurs. This represents a step forward on the road to making mobility socially sustainable.

I am pleased to say that, from the point of view of cross-border motor insurance and accident victim protection, Switzerland is now to all intents and purposes a member of the EEA. This is thanks to the good work of the Swiss National Bureau of Insurance and the Swiss National Guarantee Fund, which represents Switzerland in the CoB, as well as of the CoB itself, which has always been well-disposed towards our nation. To them all, my sincere thanks for what they have achieved.

The Swiss Confederation, the canton and city of Geneva welcome the Council of Bureaux to Switzerland on the occasion of its 34th General Assembly. I congratulate the CoB on its choice of location. Thanks to the excellence of its infrastructure and its central European situation, Geneva has long established itself as a favoured location for the headquarters of many international organizations and is also an excellent venue for international conferences.

Introduction

par

MORITZ LEUENBERGER

Conseiller fédéral

Chef du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie
et de la communication (DETEC)

La circulation routière transfrontalière joue un rôle prépondérant dans le tourisme et l'économie suisses. Chaque année, ce ne sont pas moins de 71 millions de véhicules routiers étrangers qui entrent dans notre pays. La mission de nos autorités politiques n'est pas d'endiguer ce flot. Au contraire, notre politique des transports vise à optimiser les conditions régissant la mobilité et à réduire les risques qui en découlent en favorisant une mobilité durable. Cela implique que les besoins de mobilité soient satisfaits selon le principe de l'efficacité économique générale, de façon à ce que les coûts à la charge de l'Etat demeurent dans une limite supportable (rendement économique durable). Le système international d'assurance instauré par le Conseil des Bureaux (C.d.B.) remplit précisément cette condition. Il permet en effet aux Etats membres de normaliser le contrôle des assurances aux douanes et, partant, de simplifier notablement le trafic international.

Toutefois, la mobilité ne crée pas uniquement la prospérité économique. Elle engendre également des souffrances humaines et des dégâts matériels. Il est dès lors indispensable que l'Etat protège les victimes de la circulation.

En matière de circulation internationale, la protection des victimes est par ailleurs assurée par des institutions privées, telles que le Comité Européen des Assurances (CEA). Preuve en est la Convention de Zurich, qui a été établie à l'initiative du Fonds National Suisse de Garantie. Cette convention privée garantit, sans l'intervention de l'Etat, que les citoyens de Suisse et de l'EEE – ainsi que de certains Etats d'Europe centrale depuis le 1^{er} janvier 2000 – seront traités, en tant que victimes de la route, de la même manière que les habitants du pays où s'est produit l'accident. Il s'agit là d'une étape décisive vers une mobilité socialement durable.

Je constate avec une satisfaction non dissimulée que la Suisse participe de facto à l'EEE dans les domaines de l'assurance et de la protection internationales des victimes d'accidents de la circulation. A ce titre, j'adresse mes remerciements au Bureau National d'Assurance et au Fonds National de Garantie, qui représentent la Suisse au C.d.B., ainsi qu'au C.d.B. lui-même, qui a toujours fait preuve d'une disposition favorable à l'égard de la Suisse.

La Confédération suisse, le Canton ainsi que la Ville de Genève souhaitent la bienvenue au Conseil des Bureaux à l'occasion de sa 34^e Assemblée générale en Suisse. Je félicite tout particulièrement le Conseil des Bureaux d'avoir choisi Genève pour y organiser cette réunion. Genève, de par son excellente infrastructure et sa situation centrale en Europe, constitue depuis des années le siège de nombreuses organisations internationales et se prête parfaitement à la tenue de conférences internationales.

Schadenszurechnung: Eine Gratwanderung zwischen Wissenschaft, Empirie und Billigkeit

von

STEPHAN WEBER

lic.iur.*

INHALT

Summary	540
I. Die Stufen zum Schadenersatz	541
II. Natürliche Kausalität als pragmatische Erklärung	542
1. Radikale Wirkung der Äquivalenztheorie	542
2. Naturwissenschaftliches Verständnis und Umsetzungsversuche auf Beweisebene	542
3. Wie wahr muss der Schein sein?	544
III. Ungeklärtes Zusammenspiel von Kausalität und Adäquanz	544
1. Notwendige Einschränkung der natürlichen Kausalität	544
2. Unterscheidung von Haftungsbegründung und Haftungsausfüllung	545
3. Bestehende Doppelspurigkeiten	547
IV. Schleuderkurs der Rechtsprechung?	548
1. Vermischung von Kausalitätsnachweis und Adäquanz im Salanitri-Urteil	548
2. Konkrete oder objektivierte Betrachtungsweise?	549
3. Verzicht auf die Adäquanzprüfung	549
4. Vermeintliche und tatsächliche Unterschiede im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht	552
V. Neue Wege	554
1. Alternative Zurechnungstheorien	554
2. Schadenersatzbemessung, Zurechnungskorrektiv	555
3. Revisionsvorschläge	556
a) Definition des Kausalzusammenhangs im Vorentwurf	556
b) Zusätzliche Beweiserleichterungen und Bemessung nach Wahrscheinlichkeitsquoten	557
c) Neuregelung der Entlastungsgründe	558
VI. Schluss und doch kein Ende	558
Literaturverzeichnis	558

* Für die Mithilfe bei der Durchsicht des Manuskripts danke ich Frau lic.iur. SASKIA SCHMID-GEENE.

Summary

Establishing the chain of causation is a particularly problematic task in the case of psychological injury consequences and whiplashes. These difficulties are not merely due to knowledge gaps in the medical sector, they also arise from the legal concept of causation itself, which makes a distinction between natural and adequate causality. Starting out from scientific ideas, it overlooks the fact that strict causality cannot exist, whereas this has long ago been recognized on the level of proof with the requirement of a prevailing possibility. Therefore, causality is assessed on criteria similar to the ones used according to the adequacy formula, namely the conviction of the relation of cause and effect gained from life experience. This article postulates that natural causality should no longer be considered as extrajudicial phenomenon, but as a legal thought category which, as all other elements of liability, cannot be kept free from values. The limitation of liability aimed at with adequacy principles should rather be achieved through the comparison of risk spheres and not with a formula that makes use of the same criteria as when assessing causality and thus proves to be ineffective. Another unjustifiable element is the different treatment of the causal question regarding psychological injuries in liability law and social insurance law.

Die Feststellung des Kausalzusammenhanges erweist sich namentlich bei psychischen Verletzungsfolgen und bei Schleudertraumata als besonders problematisch. Die Schwierigkeiten hängen nicht nur mit den Erkenntnislücken im medizinischen Bereich zusammen, sondern auch mit dem juristischen Kausalverständnis, das zwischen der natürlichen und der adäquaten Kausalität differenziert. Ausgehend von naturwissenschaftlichen Vorstellungen wird verkannt, dass es strenge Kausalität nicht geben kann, was auf der Beweisebene durch das Erfordernis der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auch längst zugestanden wird. An der Kausalitätsfeststellung sind damit ähnliche Kriterien beteiligt, wie sie die Adäquanzformel zum Ausdruck bringt, nämlich die durch die Lebenserfahrung gewonnene Überzeugung von der Ursache-Wirkungs-Relation. Der Beitrag postuliert, die natürliche Kausalität nicht weiter als ausserrechtliches Phänomen zu begreifen, sondern als juristische Denkkategorie, die wie die anderen Haftungselemente nicht wertfrei gehalten werden kann. Die durch die Adäquanz gesuchte Haftungsbegrenzung sollte durch eine Gegenüberstellung von Risikosphären vorgenommen werden und nicht durch eine Formel, die auf die gleichen Kriterien wie die Kausalitätsfeststellung zurückgreift und sich daher als wirkungslos erweist. Nicht rechtfertigen lässt sich zudem die unterschiedliche Behandlung der Kausalitätsfrage bei psychischen Schäden im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht.

I. Die Stufen zum Schadenersatz

Die Zurechnung des Schadens im Haftpflichtrecht hängt von verschiedenen Schritten ab. Zum einen von der sogenannten Haftungsbegründung, die darüber entscheidet, ob sich die schädigende Handlung einem Haftungstatbestand zuordnen lässt. Hier ist u.a. zu prüfen, ob das haftbarmachende Verhalten als Verschulden zu qualifizieren ist oder ob die Haftungsursache die Merkmale einer Betriebsgefahr erfüllt. Ist die Haftung dem Grunde nach gegeben, stellt sich die Frage nach dem Umfang, dem «Wieviel» der Haftung. Dies hängt zunächst vom Erfordernis des *Kausalzusammenhangs* ab, der angibt, welche Verletzungsfolgen dem Schädiger zuzurechnen sind, sodann vom *Schadensbegriff* bzw. von den *Faktoren der Schadensberechnung*, die festlegen, wie die eingetretene Verletzungslage monetär zu bewerten ist und letztlich von der sog. *Schadenersatzbemessung*, die mit einem Katalog von Reduktionsgründen darüber entscheidet, ob der Haftpflichtige für sämtliche Verletzungs- und Schadensfolgen einzustehen hat. Nicht immer werden die einzelnen Zurechnungsschritte klar auseinander gehalten und Kausalitäts- und Adäquanzfragen vermischt oder Zurechnungsschwierigkeiten über die Ersatzbemessung kompensiert¹.

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit einigen Fragen rund um die kausale Zurechnung. Anhand einiger Gerichtsurteile soll das nicht ganz einfache Zusammenspiel der dabei massgebenden Beurteilungskriterien sowie die neuere Entwicklung des Schadenersatzrechtes aufgezeigt und mit einem Blick auf die Revisionsbestrebungen überprüft werden, ob von den dort gemachten Vorschlägen neue Lösungsansätze zu den aufgeworfenen Fragen zu erwarten sind. Gerade in diesem Bereich bestehen viele Unklarheiten und Meinungsdivergenzen, die sich v.a. bei psychischen Verletzungsfolgen und im Bereich der Schleudertrauma-Fälle als eigentliche Crux der Schadenbehandlung erweisen und auf die hier besonders Bezug genommen wird.

¹ Damit soll aber nicht gesagt sein, die fehlende dogmatische Klarheit sei a priori negativ. Dies würde dem Umstand nicht gerecht, dass im Haftpflichtrecht zwischen den Haftungselementen zwangsläufig Interdependenzen bestehen, die zur Überwindung der begrifflichen Starrheit genutzt werden können und so ein bewegliches System bilden, wie dies überzeugend bereits WILBURG vorgeschlagen hat (DERS., 28 ff.; 101 ff.). Danach wird die Entstehung und der Umfang der Haftung durch das Zusammenspiel der Haftungselemente bestimmt, wobei einzelne, bei entsprechender Intensität, die Ersatzpflicht rechtfertigen, während andere nur zusammen mit den übrigen eine Haftung begründen können.

II. Natürliche Kausalität als pragmatische Erklärung

1. Radikale Wirkung der Äquivalenztheorie

Im Zentrum der Zurechnungsproblematik steht der Kausalzusammenhang. Dieser wird im Haftpflichtrecht üblicherweise anhand der «Conditio-Formel» festgestellt: Als ursächlich gilt danach jeder Umstand, der nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfielen, der also *conditio sine qua non* des schädigenden Ereignisses ist. Diesem (hypothetischen) Eliminationsverfahren liegt die sog. Äquivalenztheorie zugrunde, die davon ausgeht – daher ihr Name –, dass jede Ursache gleichermaßen bedeutsam ist². Die Conditio-Formel dient aber nur rhetorisch der Kausalitätsfeststellung, denn das Hinwegdenken einer Ursache führt nur dann zu einem Ergebnis, wenn der Kausalzusammenhang bereits bekannt ist³.

Nach der Äquivalenz- oder Bedingungstheorie sind sämtliche Glieder der Kausalkette gleichwertig. Für die kausale Zurechnung genügt daher eine blosser Teilursache. Der Schädiger haftet m.a.W. auch dann, wenn die gesetzte Ursache für sich allein nicht zum Schaden geführt hätte. Bei einer wertenden Betrachtung sind allerdings durchaus weitere Differenzierungen denkbar, denn es gibt dominantere und schwächere Ursachen, solche die nach einer Haftung rufen und andere, die eher zufällig wirken. Dies erfordert eine Selektion und diese Filterfunktion soll bekanntlich die Adäquanztheorie übernehmen. Ob sie diese Aufgabe tatsächlich wahrnehmen kann, hängt wesentlich vom Verständnis der natürlichen Kausalität ab, wie nachfolgend dargestellt und untersucht werden soll.

2. Naturwissenschaftliches Verständnis und Umsetzungsversuche auf Beweisebene

Nach weitverbreiteter Ansicht deckt sich das juristische Kausalitätsverständnis mit den naturwissenschaftlichen Vorstellungen⁴. Ein strikter wissenschaftlicher Nachweis ist indessen ein Ding der Unmöglichkeit. Die Annahme eines einheitlichen, für alle Wissensbereiche massgebenden Kausalitätsbegriffes scheidet schon daran, dass es eine übereinstimmende Vorstellung der Kausalität auch in den übrigen Gebieten nicht gibt⁵. Auch die Praxis begnügt sich mit bescheideneren Anforderungen, wie der folgende Fall zeigt:

In BGE 107 II 269 zog sich ein Korporal einer Luftschutztruppe beim Entriegeln der Ladewand eines Lastwagens, der einem privaten Unternehmer gehörte, durch die nach längerem Ziehen plötzlich herunterschnellende Ladewand eine schwere Handverletzung zu, die zur Amputation von vier Fingern führte. Die Militärversicherung regressierte für

2 OETINGER/STARK I § 3 Rz 11; LANGE, 79 f.

3 WALDER, ZSR 1977, 138; GOTTWALD, 6; SCHULIN, 113 f.

4 Statt vieler KELLER A., 65

5 BREHM, ZSR 1983 I 321; GOTTWALD, 4.

ihre Leistungen auf die Motorfahrzeughaftpflichtversicherung. Die Vorinstanzen wiesen die Klage, die sich auf SVG 58 I stützte, ab. Da SVG 58 II Von vornherein ausschied⁶, hing alles davon ab, ob die Schädigung auf einen betrieblichen Vorgang zurückzuführen war. Hinsichtlich der Anforderungen an diesen Beweis führte das Bundesgericht aus:

«Die Anforderungen an den Beweis des natürlichen Kausalzusammenhanges im Haftpflichtrecht des Motorfahrzeughalters unterscheiden sich nicht von denjenigen, die nach dem übrigen Schadenersatzrecht zu erfüllen sind (BGE 79 II 396/7). Weder im einen noch im anderen Bereich braucht der Geschädigte den Kausalzusammenhang zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Unfall mit wissenschaftlicher Genauigkeit nachzuweisen. Das Bundesgericht hat dies von jeher abgelehnt, würde damit der Geschädigte doch oft überfordert. Es kann ihm nicht zugemutet werden, die Kausalität stets in zwingender Weise darzutun. Auch darf die Gewissheit, die der Beweis einem Richter über den Eintritt eines Ereignisses verschaffen soll, nicht mit dem absoluten Ausschluss jeder anderen Möglichkeit gleichgesetzt werden. Es muss vielmehr genügen, wenn der Richter in Fällen, wo der Natur der Sache nach ein direkter Beweis nicht geführt werden kann, die Überzeugung gewinnt, dass die überwiegende Wahrscheinlichkeit für einen bestimmten Kausalverlauf spricht. Anders verhält es sich, wenn nach den besonderen Umständen des Falles weitere Möglichkeiten bestehen, die neben der behaupteten Ursachenfolge ebenso ernst in Frage kommen oder sogar näher liegen.»⁷

Das Bundesgericht schützte die Feststellungen des Obergerichts, das davon ausging, dass der Unfall einem betriebsfremden Vorgang zuzuschreiben sei. Das Obergericht hatte sich nämlich nicht nur mit dem behaupteten Kausalverlauf, sondern auch mit weiteren Möglichkeiten intensiv auseinandergesetzt. Im Berufungsverfahren konnte die Beweiswürdigung allerdings nicht überprüft werden, soweit sie auf Tatsachenfeststellungen basierte, da der Kognition ja nur die Erfahrungssätze unterliegen, die sich «nicht auf den Tatbestand des konkreten Falles beschränken, sondern wie die Rechtssätze Massstab für die Beurteilung der im Prozess festgestellten Tatsachen sind»⁸. Solche *Erfahrungssätze* spielen gerade bei der Feststellung des Kausalzusammenhanges eine herausragende Rolle, denn gesicherte Kenntnisse sind in weiten Lebensbereichen nicht verfügbar. Die Schwierigkeit bei der Feststellung des Kausalzusammenhanges liegt v.a. darin, dass Schadenereignisse in aller Regel nicht monokausal erklärt werden können. Die bundesgerichtliche Praxis beim Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhanges legitimiert den Richter zu Recht, mit dem Indizienbeweis resp. mit natürlichen Vermutungen, dem Anscheinsbeweis, zu arbeiten⁹.

6 Beim schadenverursachenden Vorgang handelte es sich nicht um einen Verkehrsunfall, so dass auch die Schuldfrage und die Frage der Mangelhaftigkeit des Fahrzeuges offen bleiben konnten.

7 BGE 107 II 272 f.

8 BGE 107 II 275.

9 «Der Kausalitätsbeweis ist mehrstufiger Beweis insoweit, als von einzelnen feststehenden Einzeltatsachen auf der Grundlage von wissenschaftlicher Erkenntnis und von Erfahrungen über typische Geschehensabläufe Schlüsse auf alle Einzeltatsachen der Kausalkette gezogen werden; er ist in dieser Hinsicht stets Anscheinsbeweis» (WEBER H., 182).

3. *Wie wahr muss der Schein sein?*

Von einer natürlichen Vermutung spricht man, wenn von einem feststehenden Sachverhalt, der sog. Vermutungsbasis, auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines anderen Sachumstandes geschlossen wird. Ein solcher Schluss setzt einen typischen Geschehensablauf voraus. Entscheidend für die (umstrittene) Frage, ob es sich dabei um eine Beweis-masssenkung handelt oder nicht, ist nicht der Umstand, dass auf eine «blosse» Vermutung abgestellt bzw. mit dem *Anscheinsbeweis* gearbeitet wird, denn dieser bezeichnet lediglich eine bestimmte Beweisart. «Es kommt vielmehr darauf an, welche Anforderungen an die Typizität als Legitimationsgrund des Anscheinsbeweises gestellt werden. Solange sich die für die Anwendung des Anscheinsbeweises notwendige Regelmässigkeit, Üblichkeit und Häufigkeit eines Geschehensablaufs auf in hohem Masse gesicherte Erkenntnisse stützt (hoher Bestätigungsgrad und Fehlen von Gegengründen), liegt noch keine Beweismasssenkung vor. Solche Erfahrungssätze gehören zwangsläufig zu jeder Beweiswürdigung. Von einer Beweisreduktion kann erst gesprochen werden, wenn bloss schwache Wahrscheinlichkeiten, ja selbst Vorurteile genügen, die eine richterliche Überzeugung keinesfalls begründen können.»¹⁰

Nicht eindeutig ist der Begriff der «*überwiegenden Wahrscheinlichkeit*», was eine gewisse Unsicherheit bewirkt. Genügt bereits eine Wahrscheinlichkeit, die lediglich über 50% liegt oder gar, dass für eine Möglichkeit eine etwas höhere Wahrscheinlichkeit spricht als für eine andere? Vielleicht wird der Richter, der nur nach den abstrakten Wahrscheinlichkeiten fragt, auch dazu verleitet, «das Beweisergebnis weniger eingehend zu prüfen als ein Richter, der sich von der Verwirklichung einer Tatsache als überzeugt erklären muss»¹¹.

Die Zugeständnisse auf Beweisebene ändern nichts am Grundsatz, dass auch beim Nachweis des Kausalzusammenhanges das Regelbeweismass gilt. Der Beweis ist erbracht, wenn der Richter von der Verwirklichung der fraglichen Tatsache überzeugt ist. Es gehört aber auch zur Natur dieser «*Überzeugungstheorie*», dass für das Beweismass keine Prozentangaben gemacht werden können, entscheidend ist vielmehr, dass allfällige Zweifel mit überzeugenden Argumenten als unerheblich eingestuft werden können.

III. Ungeklärtes Zusammenspiel von Kausalität und Adäquanz

1. *Notwendige Einschränkung der natürlichen Kausalität*

Die Bejahung des natürlichen Kausalzusammenhanges genügt für die Zurechnung einer Verletzungsfolge bekanntlich noch nicht. Eine sachgerechte Verantwortlichkeitsordnung verlangt nach einer zusätzlichen Selektion, denn die Haftung für jede *conditio sine qua*

¹⁰ WEBER S., SVZ 1995, 252.

¹¹ MEIER I., BJM 1989, 73.

non wäre – zumindest theoretisch – uferlos. An dieser Stelle wird in den Lehrbüchern jeweils zur Illustration darauf hingewiesen, dass alsdann selbst die Eltern eines schadenverursachenden Kindes als ursächlich betrachtet würden¹². Schönheitsfehler dieses Beispiels ist allerdings, dass es die Haftungs begründung betrifft, die angesichts der dort erforderlichen Kriterien, wie namentlich das Verschulden und die Widerrechtlichkeit, eine weitere Selektion gar nicht erst erfordert, da sich die übrigen Haftungsvoraussetzungen regelmässig als restriktiver erweisen¹³. Gegenstand der weiteren Zurechnungsbeschränkung bilden die Verletzungsfolgen oder mit anderen Worten der haftungsausfüllende Tatbestandsabschnitt.

2. Unterscheidung von Haftungs begründung und Haftungs ausfüllung

Die Unterscheidung des Haftungstatbestandes in eine *Phase der Haftungs begründung* und eine *Phase der Haftungs ausfüllung* ist im schweizerischen Haftpflichtrecht nicht üblich und wird zudem auch als wenig sachdienlich taxiert¹⁴. Der haftungsbegründende Tatbestand betrifft die Frage nach dem «Ob» der Haftung. Er umfasst also die haftungsbegründende Ursache wie das Verschulden oder den Betrieb eines Motorfahrzeuges und erstreckt sich bis hin zur (primären) Rechtsgutsverletzung. Die Prüfung schliesst auch die weiteren Erfordernisse ein, wie namentlich die Widerrechtlichkeit, die entweder durch die Rechtsgutsverletzung bei absoluten Rechtsgütern als per se gegeben oder dann aus dem Verstoß gegen eine Verhaltenspflicht mit entsprechender Schutzwirkung abgeleitet wird¹⁵.

Für die Zurechnung der weiteren Verletzungsfolgen, die aus der primären Rechtsgutsverletzung resultieren – darin liegt die Bedeutung der Unterscheidung – existieren demgegenüber keine zusätzlichen Haftungskorrektive. Das erforderliche Verschulden, die Widerrechtlichkeit und die Betriebsgefahr usw. erfassen nur die Haftungs begrün-

12 Denkt man die Eltern weg, gäbe es das Kind und die von diesem ausgeführte schädigende Handlung ja nicht!

13 So engt das Verschuldenserfordernis die Haftung auf voraussehbare Folgen ein, während der Adäquanzfilter lediglich aussergewöhnliche und zudem nicht ex ante, sondern ex post (!) nicht vorhersehbare Folgen von der Zurechnung ausschliesst. Für einen Verzicht auf die Adäquanzprüfung, zumindest im Bereich der Verschuldenshaftung: MAURER T., 51 ff.; LANZ, 68 ff.; a.M. BK-BREHM, Art. 41 OR N 150 ff.; lediglich untergeordnete Bedeutung messen OFTINGER/STARK, II/1 § 16 Rz 37 ff. dem Adäquanztest bei, wobei aber nicht zwischen Haftungs begründung und -ausfüllung differenziert wird.

14 So etwa von LANZ, 117 ff., der von einer einheitlichen Funktion der Zurechnungstheorien ausgeht; vgl. dazu auch ROBERTO, 121 ff.

15 Dies, je nachdem, ob man von der Theorie vom Erfolgsunrecht oder vom Verhaltensunrecht ausgeht.

dung¹⁶. Es verbleibt damit als Zurechnungskriterium für die Haftungsausfüllung einzig der Kausalzusammenhang. Da eine rein kausale Betrachtung angesichts der Wertungsdefizite zu einem Übermass an Haftung führen kann, sind weitere Haftungskorrektive, wie die Adäquanztheorie, nur für die Folgenrechnung heranzuziehen¹⁷. Dagegen ist bei der Haftungs begründung ein zusätzlicher Haftungsfilter nicht nötig, da die dort zum Zuge kommenden Tatbestandsmerkmale diese Funktion übernehmen und sich regelmässig als restriktiver erweisen¹⁸.

In einem ersten Schritt ist im Rahmen der Haftungsausfüllung zu entscheiden, welche Verletzungsfolgen dem Geschädigten überhaupt zuzurechnen sind. Es geht also noch nicht um Schadensfragen, d.h. die finanziellen Konsequenzen des schädigenden Ereignisses, sondern um die realen Auswirkungen des haftungsbegründenden Ereignisses, wie das Loch in der Scheibe oder im Kopf. Der Begriff «Schadenszurechnung» schliesst im Grunde auch die Schadensberechnung und die Schadenersatzbemessung ein, denn auch dort sind Zurechnungsfragen zu lösen. Zuvor ist aber zu entscheiden, für welche Rechtsgutsverletzungen der Haftpflichtige überhaupt einzustehen hat und erst dann kann über die Höhe des Schadens eine Aussage getroffen und daran anschliessend darüber entschieden werden, ob der Haftpflichtige den gesamten Schaden zu übernehmen hat.

Die notwendige Eingrenzung der Zurechnung versucht man nach wohl noch immer herrschender Ansicht¹⁹ über die Adäquanztheorie zu erreichen. Danach ist eine Ursache nur dann zu berücksichtigen, wenn sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Erfahrung geeignet ist, den eingetretenen Erfolg zu bewirken, so dass der Eintritt dieses Erfolges als durch die fragliche Ursache begünstigt erscheint²⁰. Die verschiedenen Variationen der Formel, wie jene des Einbezugs singulärer Folgen und die Kaschierung dieses Widerspruchs durch die «an-sich-Formel»²¹, tragen (nicht nur) an dieser Stelle kaum zum besseren Verständnis bei²² und können daher getrost weggelassen werden. In ihnen manifestiert sich das hilflose Bemühen, eine vernünftige Begrenzung der Haftung zu erreichen, zu der man ganz offensichtlich mit der nur schwer subsumierbaren Adäquanzformel nicht zu kommen scheint.

Auch wenn der Versuch, die Zurechnungsfrage einer Lösung zuzuführen, angesichts der enormen Fülle der Literatur zu diesem Thema zum Scheitern verurteilt ist und ledig-

16 Daher sind z.B. Vermögensschäden auf Stufe der Haftungsausfüllung auch zu ersetzen, wenn keine Schutznormverletzung vorliegt und auch die Beschränkung auf Personen- und Sachschäden, die einzelne Gefährdungshaftungen vorsehen (z.B. in SVG 58 I), erstreckt sich nicht auf die Folgeschäden.

17 HONSELL sieht diese Möglichkeit im schweizerischen Haftpflichtrecht in OR 43 und er lehnt daher eine Übernahme der deutschen Theorie von der haftungsausfüllenden Kausalität ab (DERS., Haftpflichtrecht, § 3 N 15).

18 Vgl. vorne III/1 und FN 13.

19 OFTINGER/STARK, I § 3 Rz 21; BK-BREHM, Art. 41 OR N 161; KELLER A. 66 f.

20 Statt vieler BGE 121 III 358; 107 II 243 f.

21 Singuläre Folgen seien nur zuzurechnen, wenn das «Ereignis an sich geeignet sei, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen» (BGE 112 V 38).

22 Kritik auch bei SCARTAZZINI 356 ff.

lich das Bonmot von ROLAND SCHAER bestätigt, dass es zwei Arten von Juristen gibt, «diejenigen, die sich noch nicht mit der natürlichen und adäquaten Kausalität befasst haben und diejenigen, die dies schon hinter sich hätten, aber zu keinem befriedigenden Resultat gekommen sind»²³, möchte ich auf einen in der Praxis noch nicht genügend erkannten Aspekt hinweisen.

3. *Bestehende Doppelspurigkeiten*

Zu einem positiven Ergebnis gelangt man bei einer wörtlichen Umsetzung der Adäquanzformel dann, wenn der untersuchte Zusammenhang mit dem Erfahrungswissen korrespondiert und eine ausreichende Wahrscheinlichkeit²⁴ (Begünstigungstendenz) für die kausale Verknüpfung spricht²⁵. Dieses Vorgehen führt nun zwangsläufig zu Doppelspurigkeiten mit der Feststellung der «natürlichen» Kausalität, denn auch diese beruht, wie ausgeführt, regelmässig (nur) auf Erfahrungswerten und Wahrscheinlichkeitsaussagen. Bei dieser Ausgangslage erstaunt es nicht, dass in der Praxis nicht klar zwischen Kausalitäts- und Adäquanzprüfung unterschieden wird. Wird hier wie dort auf die gleichen Kriterien zurückgegriffen, so kann auch der Adäquanzfilter seine Aufgabe, den Kreis der rechtlich relevanten Ursachen enger zu ziehen, von vornherein nicht erfüllen. Eine Differenzierung zwischen Kausalitäts- und Adäquanzprüfung drängt sich aber auf. Die Adäquanz handelt nicht von der Kausalität, vielmehr geht es unter diesem Titel um eine Selektion der rechtlich relevanten Ursachen. Diese notwendige Restriktion hat aber nichts mit Logik zu tun, sie erfordert ein Werturteil²⁶.

Der Dispens von der Wissenschaftlichkeit mag auch der Grund sein, weshalb sich der Richter bei der Adäquanzbeurteilung freier fühlt, als bei der Feststellung des natürlichen Kausalzusammenhanges. Neigt er bei Letzterem – zumindest in der geistigen Fundierung – dazu, einen strengen naturwissenschaftlichen Massstab anzulegen, erlaubt er sich bei der Adäquanz eher, seinem Rechtsgefühl freien Lauf zu lassen. Dass sich der Richter bei der Kausalitätsfrage da und dort von der Überzeugungsbildung dispensiert, und diesen Eindruck erhält man bei der Lektüre gewisser Urteile, hängt daher nicht so sehr mit einem gelockerten Beweisverständnis, sondern primär mit dem wenig geklärten Kausalverständnis zusammen.

23 SCHAER, *Borderlinesyndrome*, 558.

24 Zur Bestimmung der noch ausreichenden Wahrscheinlichkeit schlägt GIGER, 157, eine Graduierungsskala der Sicherheitsgrade vor.

25 Die statistische Wahrscheinlichkeit wird freilich nicht als einzige Begründung der Adäquanztheorie angeführt, da durchaus erkannt wird, dass ein wertfreies Häufigkeitsurteil keine sinnvolle Verantwortlichkeit begründen kann (STOLL, 398).

26 HONSELL, *Haftpflichtrecht*, § 3 N 15.

IV. Schleuderkurs²⁷ der Rechtsprechung?

1. Vermischung von Kausalitätsnachweis und Adäquanz im Salanitri-Urteil

Die soeben vorgetragene Kritik lässt sich besonders eindrücklich an der Schleudertrauma-Rechtsprechung nachweisen²⁸. Im berühmten Salanitri-Urteil²⁹ hat das EVG bekanntlich seine bisherige Praxis, wonach ein Schleudertrauma ohne organische oder neurologische nachweisbare Funktionsausfälle nicht Ursache einer Fehlentwicklung mit Schadensfolgen (Erwerbsausfall) sein kann, geändert und die Zurechnung auch bei einem nicht objektivierbaren Befund bejaht. Unter dem Gesichtspunkt der natürlichen Kausalität hat sich das EVG dabei mit der in ein paar wenigen Zeilen abgehandelten Feststellung begnügt, dass bei einem diagnostizierten Schleudertrauma und dem dafür typischen Beschwerdebild (Kopfschmerzen, Schwindel usw.) der natürliche Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und der danach eingetretenen Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit in der Regel anzunehmen sei und dass es für die Bejahung des natürlichen Kausalzusammenhanges genüge, wenn der Unfall für eine bestimmte gesundheitliche Störung eine Teilursache darstelle³⁰. Über mehr als acht Seiten beschäftigt sich das Urteil dagegen mit der Adäquanz. Beim genaueren Hinsehen zeigt sich, dass unter diesem Titel primär Kausalitätsfragen erörtert werden, was allein schon daran ersichtlich ist, dass die Auseinandersetzung mit der medizinischen Literatur in diesem Abschnitt und nicht bei der Prüfung der natürlichen Kausalität erfolgt³¹ und dies trotz der Beteuerung, dass für die Adäquanzbeurteilung der Stand der medizinischen Beurteilung lediglich eine untergeordnete Rolle spiele.

Soweit das Gericht überhaupt Adäquanzgesichtspunkte streift, geht es ihm denn auch nicht primär um eine Begrenzung der Haftung, wie zu erwarten wäre, sondern gegenteils darum, die Zurechnung zu erweitern:

«Es liefe dem Zweck der sozialen Unfallversicherung zuwider, wenn deren Schutz bestimmten Versicherten wegen einer sich im Anschluss an einen Unfall auswirkenden besonderen Veranlagung abgesprochen würde. In BGE 115 V 135 Erw. 4b hat das Gericht präzisiert, für die Frage ob ein Unfall nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sei, eine (psychische) Gesundheitsschädigung herbeizuführen, sei auf eine weite Bandbreite der Versicherten abzustellen. Hiezu gehörten auch jene Versicher-

27 Titel in Anlehnung an STEINEGGER, SJZ 1991, 385 ff. und SENN, plädoyer 1992/1, 36 ff.

28 Zur Kausalitätsproblematik bei HWS auch GOMM, plädoyer 1997/2, 27 ff.; SCHMID, 183 ff. und zum «neueren» Stand der Diskussion die weiteren Beiträge im Literaturverzeichnis der in FN 27 erwähnten Autoren m. w. Nachw.

29 BGE 117 V 359.

30 BGE 117 V 360.

31 Hinsichtlich der natürlichen Kausalität besteht freilich auch nur eine beschränkte Kognition, soweit sie als reine Tatfrage begriffen wird (VON DÄNIKEN, 14 ff.); Vgl. die Kritik dazu nachstehend FN 42.

ten, die aufgrund ihrer Veranlagung für psychische Störungen anfälliger seien und einen Unfall seelisch weniger gut verkraften als Gesunde. Im Rahmen der erwähnten weiten Bandbreite bildeten auch solche Versicherten Bezugspersonen für die Adäquanzbeurteilung, welche im Hinblick auf die erlebnismässige Verarbeitung eines Unfalles zu einer Gruppe mit erhöhtem Risiko gehören, weil sie aus versicherungsmässiger Sicht auf einen Unfall nicht optimal reagieren. Aus diesem Grund ist für die Beurteilung des adäquaten Kausalzusammenhangs kein allzu strenger, sondern im dargelegten Sinn ein realitätsgerechter Massstab anzulegen.»³²

Was die rechtspolitische Dimension anbelangt, so ist diesem Urteil sicher zuzustimmen, denn eine Sozialversicherung wird ihrem Namen nur gerecht, wenn sie gerade auch den Schutz der Schwächeren gewährleistet.

2. Konkrete oder objektivierte Betrachtungsweise?

Noch einen Schritt weiter geht ein Urteil des Versicherungsgerichts Basel Stadt³³. Danach ist die Adäquanzfrage im Recht der sozialen Unfallversicherung dahin zu konkretisieren, dass nicht zu fragen sei, «wie sich ein bestimmter Unfall nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung auf einen sog. «gesunden Durchschnittsmenschen» auswirke; es muss vielmehr gefragt werden, ob der Unfall beim konkreten Versicherten und in Berücksichtigung seines körperlichen und seelischen Zustandes nach der Lebenserfahrung geeignet war, zu der geltend gemachten gesundheitlichen Schädigung zu führen». Das Gericht stellt dabei zutreffend fest, dass eine solche Betrachtungsweise dazu führt, «dass sich die adäquate Kausalität der natürlichen Kausalität sehr stark angleicht». Das EVG lehnt in der dagegen erhobenen Verwaltungsgerichtsbeschwerde eine solche konkrete Betrachtungsweise der Adäquanz ab, mit der Begründung, dass die Anwendung solch persönlichkeitsbezogener Kriterien einer objektivierten Betrachtungsweise, wie sie bei der Prüfung des adäquaten Kausalzusammenhangs u.a. im Hinblick auf die Gebote der Rechtssicherheit und der rechtsgleichen Behandlung der Versicherten Platz zu greifen habe, zuwiderlaufe, weil dadurch die Gefahr drohe, dass die Adäquanz ihre haftungsbegrenzende Funktion weitestgehend verlieren würde³⁴.

3. Verzicht auf die Adäquanzprüfung

Im Zentrum der Schleudertrauma-Rechtsprechung und allgemein bei der Zurechnung von psychischen Schadensfolgen steht ganz offensichtlich nicht das Bemühen, den einwandfrei festgestellten Kausalnexus einzuschränken, sondern vielmehr das Bestreben, mit plausiblen und praktikablen Argumenten die mangels gesicherter bzw. objektivierbarer Befunde verbleibenden Kausalzweifel zu überwinden. Dies geschieht bekanntlich im

32 BGE 117 V 362

33 BJM 1997, 83 ff.

34 Urteil des EVG vom 11.11.1998, publ. in: BJM 1999, 49 ff. sowie in: SVR 1999, UV Nr. 1.

Wege einer Differenzierung nach der Unfallschwere³⁵. Ob damit ein «juristischer Holzweg»³⁶ beschritten wird, hängt zunächst einmal davon ab, in welchem Kontext diese Fragen zu beantworten sind.

Der Umstand, dass in den erwähnten Fällen im Grunde nicht die Adäquanz, sondern die natürliche Kausalität zur Debatte steht, ist dabei insofern bedeutsam, als es nicht darum geht, einen vorgefundenen Kausalzusammenhang auf seine Angemessenheit zu überprüfen, sondern schlicht darum, ob zwischen Unfall und Schaden ein Kausalzusammenhang mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden kann. Damit haben wir eine grundlegend andere Ausgangslage vor uns: Der in der Unfallschwere gefundene Anknüpfungspunkt³⁷ bedeutet bei dieser Zuordnung keine normative Reduktion der Haftung, sondern betrifft die (prima-facie-)Beweisführung³⁸. Diese Sichtweise hätte zur Folge, dass auch bei schweren Unfällen, die nach der neuen Rechtsprechung ohne weiteres zur Bejahung der Adäquanz führen, die Kausalitätsvermutung erschüttert werden könnte und vice versa, eine Zurechnung bei leichten Unfällen, nicht schlechthin auszuschliessen ist und als weitere Konsequenz, dass auf eine Nachprüfung, soweit sich diese auf die gleichen Kriterien stützt, verzichtet werden kann. In BGE 122 V 415 ist das EVG allerdings der von der Vorinstanz aufgestellten These, wonach sich beim erbrachten Kausalitätsbeweis die zusätzliche Adäquanzprüfung erübrige, nicht gefolgt. Allerdings hätte dies auch eine eingehendere Auseinandersetzung mit dem Problemkreis erfordert und nicht eine bloss formelhafte Argumentation.

Die Verlagerung des Kausalitätsbeweises auf die Adäquanzebene ist auch darin ersichtlich, dass die Adäquanzprüfung v.a. bei psychischen Beschwerdebildern, nicht aber bei somatischen Beschwerden vorgenommen wird. Die Gründe für die unterschiedliche Behandlung von somatischen und psychischen Leiden werden z.T. auf die noch immer vorhandene Skepsis gegenüber psychischen Leiden oder in der häufig vorhandenen

35 Das EVG unterscheidet in Anlehnung an die Rechtsprechung zu den psychischen Unfallfolgen (vgl. BGE 115 V 141 Erw. 7) banale und schwere Unfälle und bejaht die Adäquanz nur für letztere. Bei Unfällen im mittleren Bereich müssen weitere Kriterien für die Bejahung erfüllt sein (vgl. dazu auch das Urteil des EVG in FN 34).

36 So der Titel eines Aufsatzes von HANS KIND über die versicherungsrechtliche Beurteilung von psychischen Unfallfolgen (DERS., SZS 1986, 217 ff.).

37 Im Grunde bedeutet das heute im Zentrum der Adäquanzbetrachtung stehende Kriterium der Unfallschwere, soweit man dieses als Wertungsentscheid betrachtet, dass die Unfallversicherung Bagatellfälle nicht abdecken soll, denn die Adäquanzprüfung setzt ja einen positiven Nachweis, also das Vorliegen der betreffenden Beschwerden voraus; die Deckung wird aus anderweitigen Motiven versagt! Das ungeklärte Verhältnis von Kausalität und Adäquanz zeigt sich auch im EVG-Urteil vom 12.9.94 (SVR 1995 UV Nr. 23 E. 3c), wonach auf die Prüfung der natürlichen Kausalität verzichtet werden kann, wenn der adäquate Kausalzusammenhang zu verneinen ist. Damit würde sich die Adäquanz als selbständiges Haftungskriterium und nicht als nachträgliches Korrektiv herausstellen, was wohl kaum richtig sein kann.

38 Die Frage, ob die Höhe der Geschwindigkeitsänderung (Delta-v) relevant ist, müsste danach einzig an der Wahrscheinlichkeit gemessen werden; so die Praxis in Deutschland, vgl. die Urteile in: NJW 2000, 877, 878 und 880. Kritisch gegenüber einer solchen biomechanischen Analyse SENN, SJP 1999, 625 ff.

Überlagerung durch andere Faktoren und der potentiellen Beeinflussbarkeit durch den Betroffenen gesehen³⁹, all dies tangiert aber letztlich doch die Überzeugungsbildung des Richters, der in einem mechanistischen Denken verhaftet, bei nicht objektivierbaren Schäden die natürliche Kausalität als nicht hinreichend nachgewiesen betrachtet und sich mit weiteren Indizien wie der Unfallschwere oder anderer Begleitumstände die notwendige Gewissheit verschaffen will⁴⁰.

Überzeugende Darstellungen liefern aber nicht nur Naturgesetze⁴¹, sondern auch das aus der Erfahrung gewonnene Vertrauen in die Gleichartigkeit von Geschehensabläufen. Auf diesem Gedanken basiert auch Art. 42 Abs. 2 OR, der für den nicht ziffernmässig nachweisbaren Schaden den «gewöhnlichen Lauf der Dinge» als ausreichende Beurteilungsbasis zulässt. Angesichts der Fülle von Umständen kann ein absolut verlässliches Urteil über die möglichen Wirkungszusammenhänge kaum je gefällt werden. Der durch die Adäquanzformel vermittelte Massstab findet bereits bei der Bestimmung des natürlichen Kausalzusammenhanges Anwendung und fungiert hier gleich wie bei der Schadensschätzung als erkenntnistheoretischer Lückenbüsser. Wird der Kausalzusammenhang definiert als Überzeugung vom Bestehen der Kausalität gemäss der Lebenserfahrung, so ist auch kargestellt, dass die Adäquanzprüfung nicht auf der gleichen Argumentationsgrundlage erfolgen kann. Der sog. natürliche Kausalzusammenhang darf nicht weiter als etwas außerrechtlich Vorgegebenes betrachtet werden. Er ist als *juristische Denkkategorie* zu begreifen, der gleich wie die anderen Haftungselemente auch nicht wertfrei gehalten werden kann⁴².

39 Vgl. dazu OMLIN, 119 ff.

40 MEYER-BLASER, 99 ff., so letztlich auch OMLIN, 121 f., der zwar auch auf die pathogene Wirkung von Versicherungsleistungen hinweist, für die Rechtfertigung des Adäquanztests aber auch den Umstand anführt, dass der Arzt bei psychogenen Beeinträchtigungen weitgehend auf die subjektiven Angaben des Patienten abstellen müsse und ein stringenter Beweis daher naturgemäss ausgeschlossen sei.

41 Wobei überhöhte Vorstellungen fehl am Platz sind, denn auch bei den sog. Naturgesetzen handelt es sich oft nur um statistische Messgesetze und nicht um deterministische Wirkungsmodelle.

42 Ein solches Kausalverständnis könnte auch jene Konstellationen umfassen, in denen es einen naturgesetzlichen Zusammenhang von vornherein nicht geben kann, wie die Unterlassung. In BGE 115 II 447 f. hat das Bundesgericht denn auch anerkannt, dass bei der Unterlassung natürliche und adäquate Kausalität zusammenfallen können (vgl. zum hypothetischen Kausalverlauf auch BGE 121 III 363 und 124 III 165). In die gleiche Richtung wie hier tendieren auch GAUCH, recht 1986, 228; HONSELL, Entwicklungstendenzen, 30 ff. und ROBERTO, 69 f., der mit Blick auf das angloamerikanische Recht, das von einer pragmatischen Kausalitätsbetrachtung, die weniger auf Logik oder Naturgesetze als vielmehr auf die praktische Erfahrung des Alltags abstellt, zum Schluss gelangt: «Insgesamt kommt man nicht umhin anzuerkennen, dass schon die natürliche Kausalitätstheorie eine Haftungstheorie darstellt» (a.a.O.). Damit wäre die Kausalität auch nicht mehr eine reine Tatfrage und der Kognition des Bundesgerichts entzogen. Für verfehlt hält auch v. BAR, N 414, die Unterscheidung von faktischer/naturwissenschaftlicher und juristischer Zurechnung, «denn bei dem, was man Kausalität nennt, geht es immer um Zurechnung. Auch die «faktische» Kausalität ist m.a.W. eine juristische». Auch wenn sich diese These bis ins Verfahrensrecht verlängere, indem ihr – was gerade für das schweizerische Prozessrecht zutrifft –

4. *Vermeintliche und tatsächliche Unterschiede im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht*

In BGE 123 III 110 hat sich das Bundesgericht im angesprochenen Problemkreis der Schleudertraumafälle auch zur Frage geäussert, ob der Adäquanzbegriff im Sozialversicherungs- und im Haftpflichtrecht gleich zu handhaben sei⁴³. Das Bundesgericht kommt zum Schluss, und das EVG stimmt in BGE 123 V 104 zu, dass trotz gleicher Umschreibung der Adäquanz und der an sich gleichgerichteten Funktion (Korrektur des naturwissenschaftlichen Ursachenbegriffs), die unterschiedlichen rechtspolitischen Zielsetzungen der beiden Rechtsgebiete berücksichtigt werden müssen, weshalb die schematische Übernahme sozialversicherungsrechtlicher Kriterien ins Haftpflichtrecht nicht möglich sei. Zu berücksichtigen sei insbesondere, dass der geringen Intensität einer Unfallursache, namentlich in den Fällen der konstitutionellen Prädisposition, im Haftpflichtrecht im Rahmen der Ersatzbemessung Rechnung getragen werden könne, während das UVG nicht über solche Abstufungsmöglichkeiten verfüge, sondern nach dem Alles-oder-nichts-Prinzip verfare. Aus diesem Grunde vermöge auch die Auffassung nicht zu überzeugen, dass im Haftpflichtrecht an die Adäquanz höhere Anforderungen zu stellen seien. Den Abgang findet das Bundesgericht mit der fehlenden Kognition im Bereich der bestrittenen Tatfragen und ausschlaggebend sei, dass die Adäquanz die Haftung des Unfallverantwortlichen ohnehin bloss für Folgeschäden wegen aussergewöhnlicher Umstände begrenze, «die als vom Unfall derart weit entfernt erscheinen, dass sie dem Unfallverantwortlichen vernünftigerweise nicht mehr zugerechnet werden können, nicht aber für unmittelbar durch den Unfall verursachte Schädigungen, wie der Appellationshof vorliegend für das Bundesgericht verbindlich festgestellt hat»⁴⁴.

Das Urteil hat zur Folge, dass die Adäquanzfrage sowohl im Zivil- wie im Sozialversicherungsverfahren aufgerollt werden kann, was zweifellos zu einer Verkomplizierung der Schadenerledigung führt. Dem Entscheid ist aber insofern zuzustimmen, als sich die Zurechnungsfrage im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht zumindest bei einer dogmatischen Betrachtung durchaus nicht gleich präsentieren muss. Während es im Haftpflichtrecht um die Abgrenzung von (individuellen) Risikosphären geht, ist im Sozialversicherungsrecht der sozialpolitische Schutzbereich auszuloten, soweit das Gesetz diese Frage nicht eindeutig beantwortet und eine teleologische Auslegung notwendig macht. Offen lässt das Urteil, welche Kriterien im Haftpflichtrecht massgebend sind, und einmal mehr wird auch in diesem Urteil nicht erkannt, dass sich bei psychischen Störungen Adäquanz und Kausalitätsfragen vermischen. Soweit es um die natürliche Kausalität geht, dürfte eine unterschiedliche Behandlung nämlich kaum gerechtfertigt sein, es sei denn,

für den Umfang der Kontrollmöglichkeiten Bedeutung zukomme, sei dies für das materielle Haftungsrecht ohne Belang; die Frage sei allein nach verfahrensrechtlichen Zweckmässigkeitskriterien zu entscheiden (a.a.O., Anm. 24).

43 Dazu eingehend RUMO-JUNGO, N 752 ff.

44 BGE 123 V 101.

man stelle auf einen unterschiedlichen Beweisgrad ab⁴⁵, was aber kaum Sinn machen dürfte. Anders verhält es sich beim Adäquanzurteil. Während es im Unfallversicherungsrecht bei der Adäquanzbeurteilung i.S. einer Zurechnungsbeschränkung (auch) um die Ausgrenzung unfallfremder Faktoren⁴⁶ geht, die im Haftpflichtrecht die Zurechnung grundsätzlich nicht beeinflussen, ist im Haftpflichtrecht die Frage zu entscheiden, ob das haftungsbegründende Ereignis von anderen Ursachen derart überlagert wird, dass es im Geschehensablauf als nicht mehr relevant erscheint.

Seit BGE 112 V 30 wird auch im Sozialversicherungsrecht bei der Adäquanzbeurteilung auf die Person des Geschädigten und gegebenenfalls ihre besondere Veranlagung abgestellt. Nachdem auch das Sozialversicherungsrecht den Vorzustand in die Vergleichsbetrachtung einbezieht, sind Unterschiede in der Adäquanzbeurteilung im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht⁴⁷ allerdings kaum mehr auszumachen und damit auch nicht einzusehen ist, warum die Unfallschwere in einem Bereich eine Rolle spielen soll, im anderen aber nicht. Eine unterschiedliche Beurteilung ist nur insofern denkbar (dies aber nicht als Folge der Adäquanz), als ein krankhafter Vorzustand haftpflichtrechtlich selbst dann relevant sein kann, wenn er sich vor dem Unfallereignis nicht ausgewirkt oder lediglich die Entstehung des Schadenereignisses beeinflusst hat. UVG 36 II schliesst dagegen eine Kürzung bei dieser Konstellation aus. Das Haftpflichtrecht erweist sich gegenüber der Behandlung der konstitutionellen Prädisposition demnach als restriktiver, da es diese über die Rechtsfigur der hypothetischen Kausalität bei der Schadensberechnung oder – nach allerdings umstrittener Ansicht – über OR 44 berücksichtigen kann. Das alleine rechtfertigt aber noch nicht, bei der Zurechnung anders zu verfahren und einen anderen Massstab anzulegen⁴⁸.

45 Verlangt ist sowohl im Haftpflicht- wie im Sozialversicherungsrecht überwiegende Wahrscheinlichkeit. Für das Haftpflichtrecht vgl. z.B. BGE 107 II 273 und für das Sozialversicherungsrecht BGE 117 V 361.

46 Primär die Abgrenzung von Unfall und Krankheit.

47 In BGE 96 II 397 hat das Bundesgericht für das Haftpflichtrecht den zuvor schon im privaten Unfallversicherungsrecht geltenden Grundsatz aufgestellt, dass nicht auf den normal Veranlagten abgestellt werden könne, der sich in BGE 113 II 90 zur Formel entwickelt: «Wer [...] widerrechtlich einen gesundheitlich geschwächten Menschen verletzt, hat kein Recht darauf, so gestellt zu werden, als ob er einen Gesunden geschädigt hätte»; dazu auch der (noch) nicht publizierte BGE v. 20.2.2000, der aus diesem Grunde auch die Herabsetzung des Ersatzanspruchs bei einer konstitutionellen Prädisposition sehr stark einschränkt. Zur Entwicklung der Adäquanz-Rechtsprechung: RUMO-JUNGO, N 749 ff.

48 Ablehnend auch RUMO-JUNGO, N 777, die von der Unteilbarkeit des Zurechnungsentscheides ausgeht und eine bloss teilweise Adäquanz für dogmatisch nicht möglich hält.

V. Neue Wege

1. *Alternative Zurechnungstheorien*

Die Adäquanz erweist sich, wie gezeigt, als wenig wirksames Instrument zur Haftungsbegrenzung. Dies umso mehr als selbst singuläre Folgen zugerechnet werden, was mit der Adäquanzformel kaum mehr zu vereinbaren ist⁴⁹. Die wachsende Einsicht in die Unzuverlässigkeit des Adäquanzmassstabs und die Erkenntnis, dass die Zurechnungsfrage nicht allein durch ein Häufigkeitsurteil gelöst werden kann, das über das Warum der Ausgliederung einzelner Verletzungsfolgen noch nichts aussagt, haben dazu geführt, dass immer wieder neue Kriterien in der Diskussion um das richtige Mass der Haftung auftauchen. Neuere Ansätze wie die Normzwecklehre⁵⁰ haben sich zwar in der Schweiz noch nicht als selbständige Theorien etabliert, sie haben aber, selbst wenn die Adäquanztheorie äusserlich beibehalten wird, als ergänzende Kriterien längst Eingang in die Zurechnungsbeurteilung gefunden und sie werden in den zitierten Bundesgerichtsurteilen denn auch zur Ausdifferenzierung der Adäquanzbeurteilung im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht verwendet. Bis heute ist es allerdings nicht gelungen, praxistaugliche Kriterien, die eine verlässlichere Beurteilung ermöglichen, aufzustellen.

Den überzeugendsten Ansatz für die gesuchte Wertung liefert m.E. die *Risikobereichstheorie*⁵¹. Letztlich geht es ja im Haftpflichtrecht um die Abgrenzung von Risikosphären. Dass der Schädiger über die primäre Rechtsgutsverletzung hinaus für die weiteren Folgen einzustehen hat, lässt sich damit rechtfertigen, dass der Geschädigte Gefahren ausgesetzt ist, denen er ohne den Eingriff nicht ausgeliefert wäre. In dieser Situation bleibt der Betroffene schutzwürdig, doch muss die Verantwortung dort ihre Grenze finden, wo das spezifische, durch die Primärverletzung geschaffene Risiko nicht mehr nachwirkt.

Die Gefahrerhöhung, die gemeinsamer Anknüpfungspunkt der Haftungstatbestände bildet und bei der Haftungsbegründung mit den Begriffen des «Verschuldens» oder etwa der «Betriebsgefahr» umschrieben wird, muss auch innerhalb der Haftungsausfüllung als Mindestvoraussetzung der Zurechnung gegeben sein. Diese ist aus der Gegenüberstel-

49 Auf diesen Widerspruch weist auch FELLMANN, in AJP 1995, 883 hin.

50 Vgl. dazu LANGE, 104 ff.

51 Vgl. dazu auch ROBERTO, 94 ff., der allerdings zu einseitig nur den Begriff des allgemeinen Lebensrisikos in die Würdigung einbezieht. Die Risiko- oder Gefahrenbereichstheorie hat sich im deutschen Schrifttum aus der Feststellung entwickelt, dass die Normzwecklehre für die Haftungsausfüllung keinen sinnvollen Beitrag liefern kann, da sich den Haftungsbestimmungen höchstens punktuell entnehmen lässt, inwieweit der Schädiger für die aus der Erstverletzung resultierenden Weiterungen einzustehen hat. Mit der Adäquanztheorie hat die Risikobereichstheorie gemein, dass die Gefahrerhöhung als Selektionskriterium verwendet wird, doch stellt sie nicht auf einen abstrahierten, sondern auf den konkreten Sachverhalt ab. Nicht entscheidend ist zudem, ob sich die Risikosteigerung als üblich oder aussergewöhnlich präsentiert und anders als die Adäquanztheorie hat sie dabei auch nicht nur die Haftungsursache, sondern ebenso den Geschädigten und den von ihm zu vertretenden Risikobereich im Visier.

lung des Risikobereichs des Schädigers mit demjenigen des Geschädigten abzuleiten. Nicht sämtliche Risiken im Dasein des Geschädigten, mögen sie auch durch das Haftungsereignis bedingt sein, dürfen dem Haftpflichtigen angelastet werden. Die allgemeine Schadensgefahr, die das Dasein eines jeden begleitet, weist die notwendige Verbindung nicht mehr auf⁵². Erst der Vergleich zum *allgemeinen Lebensrisiko*⁵³ lässt erkennen, ob sich in der Folgeverletzung die besondere Gefahrenlage widerspiegelt. Die spezifische Risikoerhöhung fehlt auch, wenn konkurrierende Ursachen die ursprüngliche Gefahr derart überlagern, dass sie zur Bedeutungslosigkeit absinkt. Diese durch den Gesetzgeber in den Entlastungsgründen vorgezeichnete und als Unterbrechung des Kausalzusammenhangs mit der Adäquanz in Verbindung gebrachte Haftungsgrenze entspricht im Grunde dem hinter der Gefahrbereichstheorie stehenden Denken in Risikosphären.

Auch die Gefahrbereichstheorie kann nicht mit mathematischer Genauigkeit angeben, wie weit sich die Haftung erstrecken soll. In der Zurechnungsfrage wird immer ein irrationaler Rest verbleiben und übertriebene Erwartungen in dogmatische Lösungsansätze sind daher Fehl am Platz. Die Gefahrbereichstheorie macht m.E. aber die *massgebenden Wertungen* besser sichtbar und liefert eine praktikable *Fragestellung*. Letztlich lässt sich die vorhandene Unschärfe dann aber nur durch die Bildung von *Fallgruppen* überwinden.

2. Schadenersatzbemessung, Zurechnungskorrektiv

Das Bundesgericht weist darauf hin, dass im Haftpflichtrecht anders als im Sozialversicherungsrecht noch eine weitere Korrekturmöglichkeit besteht, die Kürzung der Ersatzleistung im Rahmen der Schadenersatzbemessung. Dort können die «Umstände» des Einzelfalles mitgewürdigt werden, was erlaubt, die Härte und Unvollkommenheit des gefundenen Resultats nach Billigkeitsgesichtspunkten zu korrigieren. Sie bilden sozusagen die Stufen zwischen den Polen volle Haftung und Entlastung:

«Entlastungsgründe sind nichts anderes als Gründe der Inadäquanz, mithin negative Voraussetzungen des Kausal- bzw. Verantwortlichkeitszusammenhanges; indirekt wird damit also auch die Adäquanzfrage selbst angesprochen.

In den selben Zusammenhang gehören an sich auch die sogenannten Reduktionsgründe, nämlich wenn man Entlastung und (Schadenersatz-)Ermässigung als Stufen der Adäquanz bzw. Inadäquanz versteht. Adäquanz ist ein relativer Begriff mit unterschiedlichen Intensitätsgraden, was auch schon im geltenden Art. 44 Abs. 1 OR zum Ausdruck kommt, wo die Ermässigung progressiv – je nach ebenfalls «stufenlosem» Ermessen des Richters – bis zur völligen «Entbindung» von der Ersatzpflicht gehen kann. Mit umgekehrtem Vorzeichen kann deshalb Reduktion auch als Teilentlastung verstanden werden»⁵⁴.

52 WEITNAUER, 340.

53 Eingehend befasst sich die Arbeit von MÄDRICH mit diesem Begriff, dem bei der Ausformung der Risikobereiche eine zentrale Bedeutung zukommt. Vgl. auch DEUTSCH, VersR 1993, 1041 ff.

54 Bericht der Studienkommission für die Gesamtrevision des Haftpflichtrechts, Bern 1991, 48.

Für die Korrektur der Zurechnung anlässlich der Schadenersatzbemessung muss allerdings ein besonderer Grund vorliegen, denn nicht sämtliche Umstände, für die nicht der Haftpflichtige einzustehen hat, berechtigen zu einer Kürzung. Ob auch die geringe Intensität des Haftungsgrundes eine Reduktion der Schadenersatzpflicht herbeiführen kann, ist im geltenden Recht umstritten. Eine solche Möglichkeit ist in OR 43 für die Verschuldenshaftung vorgesehen. Vereinzelt wird eine Herabsetzung aber auch bei einem entfernten Kausalzusammenhang bejaht. Nach BREHM⁵⁵ kann «gerade auf diesem Gebiet Art. 43 dem Richter gute Dienste erweisen». In der Praxis präsentiert sich indessen ein ganz anderes Bild. Die Reduktionsgründe haben sich überwiegend an den Haftungsgründen orientiert und das in OR 43 und 44 eingeräumte Ermessen wurde nur ganz selten ausgeschöpft⁵⁶. Im Rahmen der Haftpflichtrevision wird dagegen die «Intensität des charakteristischen Risikos»⁵⁷ stark in den Vordergrund gerückt.

3. Revisionsvorschläge

a) Definition des Kausalzusammenhangs im Vorentwurf

Der Vorentwurf zu einem allgemeinen Teil des Haftpflichtrechts enthält keine Definition des Kausalzusammenhangs resp. der Adäquanz. Die Rede ist in Art. 15 VE lediglich von einem «rechtlich bedeutsamen Ursachenzusammenhang». Dass damit immerhin keine Selbstverständlichkeit ausgedrückt wird und auch keine blosser Leerformel ins Gesetz aufgenommen wird⁵⁸, sollten die bisherigen Ausführungen deutlich machen. Für weite Lebensbereiche sind gesicherte Kenntnisse nicht verfügbar und der Rekurs auf naturwissenschaftliche Vorstellungen daher zwecklos oder zumindest zu anspruchsvoll. Den begrenzten Erkenntnismöglichkeiten sollte daher bereits bei der Begriffsbildung Rechnung getragen werden. Für die Bejahung der Kausalität genügt, *wenn der untersuchte Kausalzusammenhang mit dem Erfahrungswissen korrespondiert und eine ausreichende Wahrscheinlichkeit für die kausale Verknüpfung spricht*. Da an der Kausalitätsfeststellung die gleichen oder zumindest ähnliche Kriterien beteiligt sind, wie sie die Adäquanzformel verwendet, wäre es durchaus sachgerecht, wenn gleich wie beim nicht bezifferbaren Schaden eine entsprechende Formulierung ins Gesetz aufgenommen wird.

Wie bereits erwähnt, liessen sich in ein solches Kausalverständnis dann auch nahtlos jene Fälle einbinden, in denen es ein naturgesetzlicher Zusammenhang nicht geben kann, ein rechtlich relevanter Zusammenhang aber gleichwohl anerkannt wird, wie etwa bei der Kausalität der Unterlassung. Der Vorschlag mag auf den ersten Blick erstaunen und

55 BK-BREHM, Art. 43 OR N 54.

56 Dazu ROBERTO, 274 ff., der lediglich vier Bundesgerichtsentscheide anführt, in denen unabhängig von einer Mitverantwortlichkeit des Geschädigten eine Reduktion bejaht worden ist, wobei dies erst noch «von der Sache her nicht geboten und von der Lage des Ersatzpflichtigen nicht notwendig war» (a.a.O., 282).

57 Art. 25 des Vorentwurfs (abgedruckt in: SVZ 1997, 47 ff. und ZSR 1997 I 407 ff.).

58 So der Kommentar zu diesem Vorschlag von STEIN, in: SVZ 1996, 301.

vielleicht auch Kopfschütteln auslösen. Da sich die Kausalitätsprüfung in den Urteils-motiven bereits heute – zumindest in den Grenzfällen – im Gewande der Adäquanz vollzieht, wird er aber kaum das Haftpflichtrecht revolutionieren. Er macht aber deutlich, dass es sich auch bei der natürlichen Kausalität um einen Rechtsbegriff handelt, für den die Adäquanzformel die richtigen Beurteilungskriterien setzt. Vollends klargestellt wäre damit aber auch, dass der Adäquanztest kein zusätzliches Zurechnungskriterium aufstellt.

b) Zusätzliche Beweiserleichterungen und Bemessung nach Wahrscheinlichkeitsquoten

Zur Überwindung der Schwierigkeiten der Kausalitätsfeststellung schlägt der Vorentwurf in Art. 49 folgende Bestimmung vor: «Kann der Beweis nicht mit Sicherheit erbracht oder kann der Person, der er obliegt, die Beweisführung nicht zugemutet werden, so kann sich das Gericht mit einer einleuchtenden Wahrscheinlichkeit begnügen; ferner kann es die Ersatzleistung nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit bemessen.»

Auf den ersten Blick wirkt der Begriff der einleuchtenden Wahrscheinlichkeit, da in diesem Zusammenhang ungewohnt, befremdend. Vertraut ist die Wortkombination einleuchtende Erklärung oder Argumente, die bedeuten, dass etwas verständlich, klar und überzeugend wirkt, also genau das, was man eigentlich unter beweisrechtlichen Gesichtspunkten fordern kann. Welchem Wahrscheinlichkeitsgrad die einleuchtende Wahrscheinlichkeit zuzuordnen ist, kann aber nicht ohne weiteres angegeben werden. Problematisch wird es jedenfalls dann, wenn eine bloss mögliche oder eine nur geringe Wahrscheinlichkeit für die Bejahung des Kausalzusammenhanges ausreichen würde.

Ich möchte mich nicht dem Vorwurf der Wortklauberei aussetzen und sehe durchaus auch die mit dem neuen Begriffspaar verbundene Chance, den Bedeutungsinhalt unbelastet und sachgerecht festzulegen. Angesichts der ganz unterschiedlichen Problemlagen – alternative Kausalität, objektive und subjektive Erkenntnislücken usw. – und der enormen Auswirkungen, die mit diesen Entscheiden verbunden sind, drängen sich m.E. aber weitere gesetzliche Differenzierungen auf. Die angesprochenen Tatbestände sind nicht gleichwertig und sie können daher auch nicht über eine Leiste geschlagen werden⁵⁹.

Weniger problematisch ist die neue Bestimmung dagegen für die Haftungsausfüllung. Hier ist die Haftung ja dem Grunde nach gegeben und bezieht sich die Unsicherheit auf die Folgenrechnung. Im Verbund mit der Bemessung des Schadenersatzes nach Wahrscheinlichkeitsquoten sind hier durchaus sachgerechte Lösungen denkbar und es könnte vielleicht auch ein gangbarer Weg in den zitierten Fällen – HWS usw. – gefunden werden, zumindest soweit es um Beweisprobleme und nicht nur um die Intensität des Haftungsgrundes geht.

59 KOZIOŁ, SVZ 1997, 153 bezeichnet den Vorschlag als «schadenersatzrechtliche Tretmine von erheblicher Sprengkraft», da eine bloss mögliche Kausalität genüge; vgl. dazu auch den Beitrag von LOSER, AJP 1994, 962 ff. und ebenfalls unter dem Aspekt der Umweltschäden NIGG, SVZ 1997, 30 ff.

c) Neuregelung der Entlastungsgründe

Für problematisch halte ich die neue Umschreibung der Entlastungsgründe in Art. 16 VE. Diese sind ja nichts anderes als gesetzliche Konkretisierungen der Inadäquanz. Die klassischen Entlastungsgründe, die zwar nicht im OR, wohl aber in einigen Spezialgesetzen aufgeführt werden, sind das grobe Selbst- und Drittverschulden sowie höhere Gewalt⁶⁰. Nach dem Vorentwurf wird auf das Verschuldenserfordernis verzichtet und nur noch verlangt, dass «das Verhalten einer dritten oder der geschädigten Person oder ein diesen Personen zuzurechnendes charakteristisches Risiko» in «offensichtlich überwiegender Weise zum Eintritt oder zur Verschlimmerung des Schadens beigetragen hat». Die Bestimmung ist auch nicht mehr als *Kann-Vorschrift* ausgestaltet. Was bedeutet das nun? Nach dem Wortlaut ist eine Entlastung auch denkbar, wenn das Verhalten, wie beispielsweise jenes von Kindern, nicht als Verschulden qualifiziert werden kann. Dogmatisch lässt sich dieses Ergebnis zwar durchaus begründen, denn es spielt für die Frage, ob eine Ursache überwiegt, keine Rolle, ob es sich dabei um ein schuldhaftes Verhalten handelt oder nicht. Im Ergebnis dürfte dieser Rückschritt aber kaum akzeptabel sein. Sie würde es auch ermöglichen oder gar fordern, bei einem dominanten physischen oder psychischen Vorzustand⁶¹ die Haftung zu verneinen.

VI. Schluss und doch kein Ende

Damit schliesse ich, im Bewusstsein, da und dort vielleicht *mehr Verwirrung als Klärung* gestiftet zu haben. Ich hoffe aber, dass auch solch grundlegende Probleme, für die Lösungen nicht in Griffnähe sind, bei der Diskussion über die Revision des Haftpflichtrechts diskutiert werden. Ich bin aber auch Realist genug, um zu wissen, dass auch der Gesetzgeber, der nach der Präambel der Bundesverfassung nur noch «Gott den Allmächtigen» über sich hat, nicht alle Probleme lösen kann.

Literaturverzeichnis

- V. BAR CHRISTIAN, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd. 2: Schaden und Schadenersatz, München 1999
- BREHM ROLAND, Berner Kommentar, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41–61 OR, 2. Aufl. Bern 1998
- BREM ERNST, Natürlicher und naturgesetzlicher Kausalzusammenhang im Haftpflichtrecht, ZSR 1983 I 309 ff.

60 Vgl. zum Drittverschulden und zur Drittverursachung im Haftpflichtrecht ganz allgemein die Dissertation von MAURER T.

61 Der Arzt attestiert z.B. einen offensichtlich überwiegenden Anteil.

- V. DÄNIKEN FRANZ, Rechts- und Tatfragen im Haftpflichtprozess, Diss. Zürich 1976
- DEUTSCH ERWIN, Das «allgemeine Lebensrisiko» als negativer Zurechnungsgrund, VersR 1993, 1041 ff.
- FELLMANN WALTER, Neuere Entwicklungen im Haftpflichtrecht, AJP 1995, 878 ff.
- GAUCH PETER, Grundbegriffe des ausservertraglichen Haftpflichtrechts, recht 1996, 225 ff.
- GIGER HANS, Analyse der Adäquanzproblematik im Haftpflichtrecht, in: FS Max Keller, Zürich 1989, 141 ff.
- GIOVANNI PIERRE, La causalité dans la responsabilité civile extra-contractuelle, ZBJV 1962, 249 ff.
- GOMM PETER, Kausalität in der Unfallversicherung, plädoyer 1997/3, 27 ff.
- GOTTWALD PETER, Kausalität und Zurechnung, Karlsruher Forum 1986, Beiheft VersR 1988, 3 ff.
- HONSELL HEINRICH, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2. Aufl. Zürich 1996 (zitiert: HONSELL, Haftpflichtrecht)
- DERS., Entwicklungstendenzen im Haftpflichtrecht, in: HONSELL/REY (Hrsg.), Symposium Stark – Neuere Entwicklungen zum Haftpflichtrecht, Zürich 1991, 15 ff. (zitiert: HONSELL, Entwicklungstendenzen)
- HUBER ULRICH, Verschulden, Gefährdung und Adäquanz, in: FS Eduard Wahl, Heidelberg 1973, 301 ff.
- KELLER ALFRED, Haftpflicht im Privatrecht, Bd. I, 5. Aufl. Bern 1993
- KIND HANS, Die versicherungsrechtliche Beurteilung psychischer Unfallfolgen: Ein neuer juristischer Holzweg? SZS 1986, 217 ff.
- KOZIOL HELMUT, Der Schweizer Vorentwurf für einen Allgemeinen Teil des Haftpflichtrechts aus der Nachbarschaft betrachtet, SVZ 1997, 147 ff.
- LANGE HERMANN, Schadenersatz, 2. Aufl. Tübingen 1990
- LANZ WALTER, Alternativen zur Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang, Diss. St. Gallen 1974
- LAURI HANS, Kausalzusammenhang und Adäquanz im Schweizerischen Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Diss. Bern 1976
- LOSER PETER, Schadenersatz für wahrscheinliche Kausalität, AJP 1994, 954 ff.
- MÄDRICH MATTHIAS, Das allgemeine Lebensrisiko, Berlin 1980
- MAURER THOMAS, Drittverschulden und Drittverursachung im Haftpflichtrecht, Diss. Bern 1974
- MEIER ISAAK, Das Beweismass – ein aktuelles Problem des schweizerischen Zivilprozessrechts, BJM 1989, 57 ff.
- MEYER-BLASER ULRICH, Kausalitätsfragen aus dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts, SZS 1994, 81 ff.
- NIGG HANS, Kausalität und Umwelthaftung im Zivilrecht, SVZ 1997, 30 ff.

- OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I: Allgemeiner Teil, 5. Aufl. Zürich 1995
- OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/1: Besonderer Teil, 4. Aufl. Zürich 1987
- OMLIN PETER, Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung, Diss. Freiburg 1995
- ROBERTO VITO, Schadensrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1997
- RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Haftpflicht und Sozialversicherung, Freiburg 1998
- ROUSSOS KLEANTHIS, Schaden und Folgeschaden, Köln/Berlin/Bonn/München 1992
- SCARTAZZINI GUSTAVO, Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale, Basel/Frankfurt a.M. 1991
- SCHAER ROLAND, Unerträglich faszinierend: Borderlinesyndrom der Adäquanz oder soll das Haftpflichtrecht Auffangbecken für intensitätsarme Adäquanz im Sozialversicherungsrecht sein?, in: Collezione Assista, Genf 1998, 554 ff. (zitiert: SCHAER, Borderlinesyndrom)
- SCHMID MARKUS, Natürliche und adäquate Kausalität im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht, in: Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1997, St. Gallen 1997, 183 ff.
- SCHULIN BERTRAM, Der natürliche-vorrechtliche Kausalitätsbegriff im zivilen Schadensersatzrecht, Berlin 1976
- SENN JÜRIG, HWS/Hirnverletzung und Biomechanik. Zur Notwendigkeit, zu den Möglichkeiten und Grenzen der Unfallanalyse und Biomechanik bei Unfällen mit HWS- und/oder Hirnverletzung, AJP 1999, 625 ff.
- SENN JÜRIG, Das Schleudertrauma der Halswirbelsäule – Bemerkungen zum Stand der Diskussion, SZS 1996, 314 ff. und 403 ff.
- SENN JÜRIG, EVG und Schleudertrauma: Wer schleudert eigentlich? plädoyer 1992/1, 36 ff.
- STEINEGGER ROLF P., Das «Schleudertrauma» der Halswirbelsäule – Stand der Diskussion, SZS 1995, 241 ff.
- STEINEGGER ROLF P., Das EVG auf Schleuderkurs, SJZ 1991, 385 ff.
- STOLL HANS, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, Heidelberg 1993
- WALDER HANS, Die Kausalität im Strafrecht, ZStR 1977, 113 ff.
- WEBER HELMUT, Der Kausalitätsbeweis im Zivilprozess, Tübingen 1997
- WEBER STEPHAN, Beweiserleichterungen bei ärztlichen Behandlungsfehlern, SVZ 1995, 247 ff.
- WEITNAUER HERMANN, Zur Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang; Versuch einer Ehrenrettung, in: FG KARL OFTINGER, Revolution der Technik, Evolution des Rechts, Zürich 1969, 321 ff.
- WILBURG WALTER, Die Elemente des Schadenrechts, Marburg 1941
- WOLF JOSEPH GEORG, Der Normzweck im Deliktsrecht, Göttingen 1962