

# Die Behandlung von „Reflexschäden“ und „Schockschäden“ im schweizerischen Haftpflicht- und Strassenverkehrsrecht

THOMAS PROBST\*

## Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung .....	3
II.	Terminologische und materiellrechtliche Grundlagen .....	4
	A. Unmittelbarer und mittelbarer Schaden.....	4
	B. Direkter und indirekter Schaden.....	5
	C. Unübersichtliche terminologische Vielfalt .....	5
	1. Unterschiedliche Verwendung der klassischen Begriffspaare ....	5
	2. „Reflexschaden“ und „Schockschaden“ .....	6
	3. Fazit.....	7
	D. Die Grundproblematik und ihre Terminologie .....	7
	1. Primärgeschädigter erleidet Sekundärschaden.....	8
	2. Drittggeschädigter erleidet Sekundärschaden .....	9
	3. Primärgeschädigter und Drittggeschädigter erleiden je einen Sekundärschaden (und allenfalls weitere Folgeschäden) .....	9
III.	Sekundärschäden von Primär- und Drittggeschädigten als Problem der Kausalität und der Widerrechtlichkeit bzw. Vertragswidrigkeit ....	10
IV.	Die rechtliche Behandlung von Primärschäden, Sekundärschäden und weiteren Folgeschäden bei Primär- und Drittggeschädigten .....	11
	A. Primärschaden, Sekundärschaden und weitere Folgeschäden des Primärgeschädigten .....	11
	1. Kausalität aller Schäden des Primärgeschädigten .....	12
	2. Widerrechtlichkeit bzw. Vertragswidrigkeit der Schädigung des Primärgeschädigten.....	13
	a) Widerrechtlichkeit .....	13
	b) Vertragswidrigkeit .....	14
	B. Sekundärschaden und weitere Folgeschäden des Drittggeschädigten.....	14
	1. Die Kausalität.....	15
	2. Die Widerrechtlichkeit .....	15
	3. Vertragswidrigkeit.....	16
	C. Fazit .....	17

---

\* Professor an der Universität Freiburg. Verantwortlicher für die Tagung und den vorliegenden Tagungsband.

V.	Die Widerrechtlichkeit von Sekundärschäden Drittgeschädigter .....	18
A.	Allgemeines .....	18
B.	Widerrechtlichkeit wegen Eingriffs in dingliche Rechte des Drittgeschädigten.....	21
1.	Grundlagen .....	21
2.	Rechtsprechung .....	23
C.	Widerrechtlichkeit wegen Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte des Drittgeschädigten .....	23
1.	Grundlagen .....	23
2.	„Schockschäden“ im Besonderen.....	27
a)	Unmittelbares Miterleben des Unfallgeschehens.....	28
b)	Nachträgliche Benachrichtigung über Unfallereignis .....	30
c)	Rechtsprechung des Bundesgerichts .....	30
aa)	Militärflugzeugabsturz .....	30
bb)	Tödlicher Autobahnunfall .....	31
d)	Grenzen der Haftung für „Schockschäden“ Dritter .....	33
aa)	Adäquate Kausalität des Sekundärschadens .....	33
bb)	Selbstschädigung des „schockgeschädigten“ Dritten....	35
cc)	Konstitutionelle Prädisposition .....	35
dd)	Mitverursachung des „Schockschadens“ durch weitere Personen .....	36
D.	Widerrechtlichkeit durch Eingriff in Immaterialgüterrechte des Drittgeschädigten .....	37
E.	Widerrechtlichkeit bei reinen Vermögensschäden des Drittgeschädigten.....	38
1.	Allgemeines.....	38
2.	Gesetzlicher Ausschluss der Haftung für reine Vermögensschäden.....	39
3.	Kein gesetzlicher Haftungsausschluss für reine Vermögensschäden.....	40
a)	Privatrechtliche Bestimmungen .....	40
b)	Strafrechtliche Schutznormen .....	41
c)	Verwaltungsrechtliche Schutznormen .....	43
VI.	Einzelfragen.....	44
A.	Vertragsverletzung des Primärgeschädigten gegenüber Drittgeschädigtem.....	44
B.	Leistungen Dritter an den Primärgeschädigten als Drittschaden? ..	45
C.	Selbstverschulden des Primärgeschädigten zulasten des Drittgeschädigten.....	47
D.	Drittschäden als „Reflexschäden“ im Aktienrecht .....	47
VII.	Schlussfolgerung .....	48
VIII.	Literaturverzeichnis .....	49

## I. Einleitung

Durch ein Schadensereignis (z.B. Strassenverkehrsunfall; Unfall bei Bauarbeiten; ärztlicher Fehleingriff) können neben der *primär* geschädigten Person noch weitere, *sekundär* geschädigte Personen eine *Vermögenseinbusse* oder *immaterielle Unbill* erleiden. So kann ein Kind durch den Unfalltod seines Vaters den Unterhalt verlieren<sup>1</sup> oder ein Unternehmen wegen eines durch Grabarbeiten verursachten Stromausfalls einen Produktions- und Umsatzausfall erleiden. Es kann auch sein, dass eine Person, die vom Unfalltod eines nahen Angehörigen benachrichtigt wird, einen psychischen Schock erleidet und medizinischer oder psychologischer Betreuung bedarf.

In solchen und ähnlichen Fällen hat das Haftpflichtrecht die Frage zu beantworten, *ob* bzw. *inwieweit* neben der *primär* geschädigten Person auch weitere Personen als *Drittgeschädigte* ihren Schaden gegenüber dem Verursacher des Primärschadens geltend machen können. Am konkreten Beispiel erläutert: Hat das Kind Anspruch auf Ersatz des Versorgungsschadens gegenüber dem Verursacher des Unfalltodes seines Vaters? Haben Eltern, die sich infolge des Unfalltodes ihres Kindes in psychiatrische Behandlung begeben müssen, Anspruch auf Schadenersatz und gegebenenfalls Genugtuung gegenüber dem Unfallverursacher? Macht es einen Unterschied, ob die Eltern das Unfallgeschehen selber unmittelbar miterlebt haben oder ob ihnen die Todesnachricht nachträglich von einem Dritten (z.B. durch die Polizei oder durch einen Arzt im Spital) überbracht worden ist? Haftet ein Bauunternehmen, wenn sein Baggerführer bei Grabarbeiten versehentlich eine Stromleitung kappt und wegen des Stromausfalls sich in angeschlossenen Haushalten und Unternehmen Folgeschäden ergeben (z.B. Auftauen und Verderben tiefgefrorener Lebensmittel, Produktions- und Umsatzausfall)?

Der vorliegende Beitrag geht dieser Problematik nach und versucht, sie in einen *kohärenten Gesamtrahmen* zu stellen. Zu diesem Zweck werden zunächst die *terminologischen* und *materiellrechtlichen Grundlagen* erarbeitet, um möglichen Missverständnissen vorzubeugen (nachstehend Ziff. II). Alsdann wird geklärt, ob die rechtliche Behandlung von *Sekundärschäden* bzw. *Dritt-schäden* als Problem der Kausalität oder der Widerrechtlichkeit zu verstehen ist (nachstehend Ziff. III). Vor diesem Hintergrund wird hierauf die *Kausalität* und die *Widerrechtlichkeit* bzw. *Vertragswidrigkeit* von Primärschäden, Sekundärschäden und weiteren Folgeschäden bei Primärgeschädigten und Drittgeschädigten untersucht (nachstehend Ziff. IV). Daran knüpft die spezifische Erörterung der *Widerrechtlichkeit* von Sekundärschäden (und weiteren Folgeschäden) bei *Drittgeschädigten* (nachstehend Ziff. V). Anschliessend

---

<sup>1</sup> Vgl. Art. 276 ZGB, Art. 45 Abs. 3 OR.

werden noch gewisse *Einzelfragen* (nachstehend Ziff. VI) kurz erörtert. Der Beitrag schliesst mit knappen *Schlussfolgerungen* (nachstehend Ziff. VII).

## II. Terminologische und materiellrechtliche Grundlagen

### A. Unmittelbarer und mittelbarer Schaden

Gesetz<sup>2</sup>, Rechtsprechung<sup>3</sup> und Literatur<sup>4</sup> unterscheiden oft zwischen dem *unmittelbaren* Schaden (*dommage résultant directement de...; danno direttamente cagionato da...*) und dem *mittelbaren* Schaden (*dommage résultant indirectement de..., danno indirettamente cagionato da...*) einer schädigenden Handlung. Diese Unterscheidung ist *terminologisch* insofern unbefriedigend, als sie beim unbefangenen Leser den (falschen) Eindruck erweckt, der Schadensbegriff sei ein anderer, je nachdem, ob es sich um einen unmittelbaren oder einen mittelbaren Schaden des Geschädigten handelt. Dies trifft indes nicht zu, da der Schadensbegriff in beiden Fällen *derselbe*<sup>5</sup> ist. Die Unterscheidung bezieht sich in der Tat nicht auf den Schaden an sich, sondern auf seine unmittelbare oder mittelbare *Zufügung*, d.h. es geht um den *Kausalzusammenhang* zwischen dem schädigenden Ereignis und dem eingetretenen Schaden. Im kausalen Verlauf kann ein Schaden eher *näher* oder *weiter entfernt* von der schädigenden Ursache liegen. So liegt bei einem Auffahrunfall – wegen übersetzter Geschwindigkeit des auffahrenden Fahrzeugs – der *Sachschaden* am vorderen Fahrzeug näher bei der Ursache (übersetzte Geschwindigkeit des auffahrenden Autos) als z.B. die später anfallenden *Kosten* für die vorübergehende Miete eines Ersatzwagens, die erforderlich wird, weil der verunfallte Wagen während der Reparatur vom Halter nicht benutzt werden kann.

---

<sup>2</sup> So z.B. Art. 195 Abs. 1 Ziff. 4 OR („Ist die Entwehrung eine vollständige, so ist der Kaufvertrag als aufgehoben zu betrachten und der Käufer zu fordern berechtigt...4. Ersatz des sonstigen durch die Entwehrung unmittelbar verursachten Schadens.“); Art. 208 Abs. 2 OR („Der Verkäufer hat den gezahlten Verkaufspreis samt Zinsen zurückzuerstatten und überdies, entsprechend den Vorschriften über die vollständige Entwehrung, die Prozesskosten, die Verwendungen und den Schaden zu ersetzen, der dem Käufer durch die Lieferung fehlerhafter Ware unmittelbar verursacht worden ist.“). Vgl. auch Art. 537 Abs. 1 OR; Art. 917 Abs. 2 OR.

<sup>3</sup> Siehe z.B. BGE 133 III 257, 261; BGE 127 III 365, 370; BGE 127 III 374, 377.

<sup>4</sup> Siehe z.B. HONSELL, *Haftpflichtrecht*, § 1 N 44 ff.; KELLER, *Haftpflicht*, 71 ff.; OFTINGER/STARK, *Haftpflichtrecht I*, § 2 N 26 sowie 3 § N 103 ff.; REY, *Haftpflichtrecht*, N 334 ff.; SCHWENZER, *OR AT*, N 14.27 f.; WERRO, *Responsabilité*, N 116 ff.

<sup>5</sup> Für eine detaillierte Darstellung des haftpflichtrechtlichen *Schadensbegriffs*, siehe PROBST, *Immaterieller Schaden*, 1 ff.

## B. Direkter und indirekter Schaden

Eine weitere, geläufige Unterscheidung ist jene zwischen *direktem* und *indirektem* Schaden<sup>6</sup>. Diese begriffliche Differenzierung will zum Ausdruck bringen, dass aufgrund des Schadens einer *primär* geschädigten Person (Direktgeschädigter) *andere* Personen (Drittgeschädigte) einen Schaden erleiden. So kann z.B. die unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit eines spezialisierten Fachangestellten (als direkt Geschädigtem) bei dessen Arbeitgeber (als indirekt Geschädigtem) zu einem Schaden (entgangenen Gewinn) führen, weil der Arbeitgeber Aufträge ablehnen muss, die der Fachangestellte ohne seinen Unfall ausgeführt hätte.

## C. Unübersichtliche terminologische Vielfalt

### 1. Unterschiedliche Verwendung der klassischen Begriffspaare

Die Unterscheidung zwischen *direktem/indirektem* Schaden einerseits und *unmittelbarem/mittelbarem* Schaden andererseits ist dem Verständnis der Zusammenhänge letztlich eher hinderlich als förderlich. Dies insbesondere vor dem Hintergrund einer divergierenden und teilweise gar widersprüchlichen Verwendung der Begriffe in der Praxis, was auf verschiedene Gründe zurückzuführen ist. In erster Linie fällt auf, dass der *Gesetzestext* selber *keine* kohärente Terminologie verwendet. Während z.B. der *deutsche* Text in Art. 195 Abs. 1 Ziff. 4 OR und Art. 208 Abs. 2 OR vom „*unmittelbar* verursachten“ Schaden spricht, verwenden die *romanischen* Texte den Begriff der „*direkten*“ Verursachung („*résultant directement de*“, „*direttamente cagionato*“)<sup>7</sup>. Dies führt in der Literatur zu einer unterschiedlichen Verwendung beider Begriffspaare: Während die französischsprachige Literatur mit dem „*dommage direct/indirect*“ regelmässig auf das nähere oder entferntere Entstehen ei-

<sup>6</sup> Siehe z.B. KELLER, *Haftpflicht*, 73 ff.; REY, *Haftpflichtrecht*, N 350 ff.; SCHWENZER, *OR AT*, N 14.19 ff.

<sup>7</sup> Art. 195 Abs. 1 Ziff. 4 OR („En cas d'éviction totale, la vente est réputée résiliée et l'acheteur a le droit de réclamer du vendeur:...4. les autres dommages-intérêts résultant *directement* de l'éviction.“); „Quando l'evizione è totale, il contratto di vendita si reputa risolto e il compratore ha il diritto di chiedere:...il risarcimento d'ogni altro danno *direttamente* cagionato dall'evizione.“); Art. 208 Abs. 2 OR („Le vendeur doit restituer à l'acheteur le prix payé, avec intérêts, et, comme en matière d'éviction totale, les frais de procès et les impenses; il indemnise, en outre, l'acheteur du dommage résultant *directement* de la livraison de marchandises défectueuses.“); „Il venditore deve restituire il prezzo pagato con gli interessi e risarcire inoltre, in conformità alle disposizioni sull'evizione totale, le spese di causa, i disborse ed i danni *direttamente* cagionati al compratore con la consegna della merce difettosa.“), [Hervorhebungen hinzugefügt].

nes Schadens im *Kausalverlauf* hinweist<sup>8</sup>, wird in der deutschsprachigen Literatur mit dem „direkten/indirekten“ Schaden vielfach nicht auf die Kausalität, sondern auf die *Person des Geschädigten* und damit letztlich auf die *Widerrechtlichkeit* der Schadenszufügung Bezug genommen<sup>9</sup>. Diese unterschiedliche Terminologie führt dazu, dass in der deutsch- und französischsprachigen Literatur unter den äquivalenten Begriffen des „direkten/indirekten“ Schadens bzw. des „*dommage direct/indirect*“ zum Teil *inhaltlich unterschiedliche* Probleme diskutiert werden. Kommt hinzu, dass ein Teil der Literatur die beiden Begriffspaare direkter/indirekter Schaden und unmittelbarer/mittelbarer Schaden weitgehend *synonym* verwendet<sup>10</sup>, wogegen andere Autoren sowohl unter dem Gesichtspunkt der Kausalität als auch unter jenem der Widerrechtlichkeit jeweils von direktem bzw. indirektem Schaden sprechen<sup>11</sup>. Es finden sich auch weitere Begriffe wie „mittelbarer Direktschaden“, „Fernwirkungsschaden“ und Ähnliches<sup>12</sup>.

## 2. „Reflexschaden“ und „Schockschaden“

Zur vielfältigen bis verwirrenden Verwendung der Begriffe des direkten/indirekten bzw. unmittelbaren/mittelbaren Schadens kommen noch weitere Begriffe wie namentlich jene des „Reflexschadens“ und des „Schockschadens“ hinzu. Als *Reflexschaden* (*dommage réfléchi, dommage par ricochet; danno di riflesso*) wird regelmässig der Schaden bezeichnet, welchen ein *Dritter* aufgrund des Schadens eines Erstgeschädigten erleidet<sup>13</sup>. Ein solcher Reflexschaden wird üblicherweise als nicht ersatzfähig betrachtet<sup>14</sup>, sofern er

---

<sup>8</sup> So etwa ENGEL, *Traité*, 475; WERRO, *Responsabilité*, N 116 ff.

<sup>9</sup> So z.B. SCHWENZER, OR AT, N 14.19 ff.; REY, *Haftpflichtrecht*, N 350 ff. – Demgegenüber spricht das Bundesgericht in BGE 57 II 180, 181 von unmittelbar und mittelbar Betroffenen im Zusammenhang mit einem Drittgesehädigten.

<sup>10</sup> Vgl. z.B. HONSELL, *Haftpflichtrecht*, § 1 N 44; REY, *Haftpflichtrecht* N 333; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, *Aktienrecht*, § 36 N 13 ff.; WEBER, *Berner Kommentar*, Art. 97 N 208; Art. 99 N 158. – Vgl. auch Art. 1151 des französischen Code civil, wo von der „*suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention*“ gesprochen wird.

<sup>11</sup> So z.B. BREHM, *Berner Kommentar*, Art. 41 N 74.

<sup>12</sup> Vgl. z.B. LANDOLT, *Angehörigenschaden*, 4.

<sup>13</sup> Vgl. z.B. ENGEL, *Traité*, 475 ff.; KRAMER, OR AT, N 365; KELLER, *Haftpflicht*, 74; MEIERHANS, *Reflexschaden*, 203; REY, *Haftpflichtrecht*, N 354; TERCIER, *Préjudice réfléchi*, 239, 241; WERRO, *Responsabilité*, N 125.

<sup>14</sup> Siehe z.B. BGE 104 II 95, 98 („Fondandosi sui principi sviluppati da dottrina e giurisprudenza, la Corte cantonale considera, a ragione, che di regola solo la vittima diretta può esigere il risarcimento del danno causatole da un atto illecito, mentre la vittima indiretta, cioè, *l'eventuale terzo colpito solo di riflesso, non è legittimato all'azione.*“ [Hervorhebung hinzugefügt]); 112 II 118, 125, E. 5c; BREHM, *Berner Kom-*

nicht *ausnahmsweise* doch zu Schadenersatz berechtigt<sup>15</sup>. Als „*Schockschaden*“ wird gemeinhin ein „Reflexschaden“ eines Drittgeschädigten bezeichnet, der aufgrund der Schädigung des Erstgeschädigten einen Schock erleidet. So z.B. im Fall, wo die Eltern den tödlichen Unfall ihres Sohnes miterleben und von diesem erschütternden Erlebnis ein psychisches Leiden davontragen<sup>16</sup>.

### 3. Fazit

Wer die diversen Begriffe und ihre unterschiedliche Verwendungsweise betrachtet, wird verstehen, dass viele Studierende aufgrund der terminologischen Vielfalt und Unsicherheit zwar nicht gerade einen „Schockschaden“ erleiden, aber doch Mühe bekunden, die Kernproblematik zu erfassen und sich nicht in der begrifflichen Vielfalt zu verlieren. Es soll daher versucht werden, die Problematik begrifflich und inhaltlich kohärenter anzugehen.

## D. Die Grundproblematik und ihre Terminologie

Im Normalfall führt ein (vertragliches oder ausservertragliches) Schadensereignis beim Geschädigten zu einem Schaden, ohne dass bei ihm oder bei einem Dritten daraus ein weiterer Schaden (Folgeschaden) entsteht. An einem *Beispiel* erläutert: Der Knabe A. steuert sein Modellflugzeug, welches er kürzlich zum Geburtstag erhalten hat, mangels Erfahrung mit dem Umgang mit der Fernsteuerung versehentlich in die Fensterscheibe des Nachbarn B., welche in die Brüche geht und ersetzt werden muss. Bei dieser Sachlage besteht kein Anlass, von „Reflexschäden“ oder „Schockschäden“ zu sprechen.

Oft erweist sich die Wirklichkeit freilich als etwas komplexer. So kommt es vor, dass der Geschädigte aufgrund seines *Erstschadens* einen *Sekundärschaden* und, unter Umständen, noch weitere *Folgeschäden* erleidet. Dies wäre etwa der Fall, wenn im vorgenannten *Beispiel* der Nachbar B. als Eigentümer des beschädigten Hauses (Erstschaden) beim Beseitigen der Glasscherben sich an der Hand verletzt und deshalb verarztet werden muss (Sekundärschaden) (nachstehend, Ziff. 1).

Es kann auch sein, dass eine *Drittperson* – als Folge des beim Primärgeschädigten eingetretenen Erstschadens – einen Schaden (Sekundärschaden<sup>17</sup>) als

---

mentar, Art. 41 N 20; HONSELL, Haftpflichtrecht, § 1 N 49; REY, Haftpflichtrecht, N 356.

<sup>15</sup> Siehe z.B. BREHM, Berner Kommentar, Art. 41 N 23 ff.; REY, Haftpflichtrecht, N 357 ff.; WERRO, Responsabilité, N 128 ff.

<sup>16</sup> Vgl. auch BREHM, Berner Kommentar, Art. 41 N 24; SCHWENZER, OR AT, N 14.21.

<sup>17</sup> Aus der *persönlichen Sicht* des Drittgeschädigten handelt es sich nicht um einen *Sekundärschaden*, sondern um einen *Primärschaden*. Da dieser Schaden aber aus dem

*Drittgeschädigte* erleidet. Dies wäre im vorgenannten *Beispiel* der Fall, wenn der Taxifahrer C., welcher den an der Hand verletzten Nachbarn B. zum Arzt fahren will, sich beim Einsteigen ins Taxi einen Rückennerv einklemmt und daher selber ärztlich behandelt werden muss (nachstehend, Ziff. 2).

Wie diese Überlegungen und Beispiele zeigen, können *zwei Grundkonstellationen* unterschieden werden: Entweder erleidet der *Primärgeschädigte* infolge seines Erstschadens einen Sekundärschaden – und unter Umständen noch weitere Folgeschäden – oder ein Dritter erleidet als *Drittgeschädigter* – wegen des Erstschadens des Primärgeschädigten – einen Sekundärschaden (sowie allfällige weitere Folgeschäden). Dabei ist zu beachten, dass die beiden Grundkonstellationen nicht unbedingt *getrennt* voneinander auftreten müssen, sondern sich im Rahmen desselben Sachverhalts *gemeinsam* realisieren können (nachstehend, Ziff. 3).

#### 1. *Primärgeschädigter erleidet Sekundärschaden*

Führt ein Schadensereignis beim Geschädigten (= *Primärgeschädigten*) zu einem *Erstschaden* und anschliessend aufgrund weiterer Geschehnisse bei ihm zu einem *Sekundärschaden*<sup>18</sup> (sowie allenfalls zu weiteren *Folgeschäden*), so präsentiert sich die Sachlage schematisch folgendermassen:

*Schadensereignis* → *Primärschaden* (= Erstschaden des Primärgeschädigten) → *Sekundärschaden* (= Zweitschaden des Primärgeschädigten) → allfällige weitere *Folgeschäden* des Primärgeschädigten.

In dieser Situation stellt sich – verglichen mit dem Ausgangsfall ohne Folgeschäden – die zusätzliche Frage, ob der Verursacher des Schadensereignisses (bzw. der für das Schadensereignis Verantwortliche<sup>19</sup>) nicht nur für den *Pri-*

---

*Erstschaden* des Primärgeschädigten folgt, wird mit Blick auf den Gesamtsachverhalt beim *Drittgeschädigten* konsequent vom *Sekundärschaden* (und allfälligen weiteren Folgeschäden) gesprochen, um Missverständnisse zu vermeiden.

<sup>18</sup> Ein *Sekundärschaden* liegt nur vor, wenn er eine *Folge* des *Erstschadens* ist, d.h. *ohne* den Erstschaden nicht eingetreten wäre; ansonsten liegen *mehrere Erstschäden* vor. Am Beispiel erläutert: Wenn ein Autofahrer auf einem privaten Vorplatz sein Auto wendet und beim unvorsichtigen Rückwärtsfahren nicht nur den Gartenzaun beschädigt, sondern auch noch die Hauskatze verletzt, dann liegen *zwei voneinander unabhängige Erstschäden* vor. Wenn dagegen der Hauseigentümer – aufgeschreckt durch das Kollisionsgeräusch – herbeieilt, um zu sehen, was los ist, und dabei stürzt und sich verletzt, erleidet er einen Sekundärschaden, der ohne die beiden Erstschäden nicht eingetreten wäre.

<sup>19</sup> Für einen Schaden haftet nicht stets und ausschliesslich der eigentliche *Schadensverursacher*, sondern unter Umständen trifft die Haftung (auch) *andere Personen*, welche die *Verantwortung* für die Schadensverursachung zu übernehmen haben. So z.B.



märschaden, sondern auch für den *Sekundärschaden* (sowie allfällige weitere *Folgeschäden*) des Primärgeschädigten aufkommen muss. Diese Frage beantwortet sich nach den einschlägigen Regeln der *Kausalität*, d.h. eine Haftung kommt nur in Betracht, wenn der natürliche und adäquate Kausalzusammenhang sowohl für den *Primärschaden* als auch für den *Sekundärschaden* (sowie allfällige weitere Folgeschäden) gegeben ist<sup>20</sup>.

## 2. *Drittgeschädigter erleidet Sekundärschaden*

Wenn ein Schadensereignis beim Geschädigten (= *Primärgeschädigter*) zu einem *Erstschaden* und im weiteren Verlauf der Ereignisse bei einer *Drittperson* (= *Drittgeschädigter*) zu einem *Sekundärschaden* (sowie allfälligen weiteren *Folgeschäden*) führt, so präsentiert sich die Sachlage schematisch wie folgt:

*Schadensereignis* → *Primärgeschädigter* (erleidet Erstschaden) →  
*Drittgeschädigter* (erleidet aus Erstschaden einen Sekundärschaden)  
→ allfällige weitere *Folgeschäden* des Drittgeschädigten.

In dieser Konstellation stellt sich vorerst – wie auch im vorangehenden Fall – die Frage, ob dem Verursacher des Schadensereignisses (bzw. dem für das Schadensereignis Verantwortlichen) neben dem Erstschaden auch der *Sekundärschaden* sowie allfällige weitere *Folgeschäden kausal* zugerechnet werden kann bzw. können. Diese Frage beantwortet sich wiederum nach den allgemeinen Regeln über den Kausalzusammenhang. Zusätzlich stellt sich Frage, ob der Schaden dem Drittgeschädigten nicht nur adäquat-kausal, sondern auch *widerrechtlich* zugefügt worden ist. Diese Frage beurteilt sich nach den allgemeinen Regeln über die *Widerrechtlichkeit*.

## 3. *Primärgeschädigter und Drittgeschädigter erleiden je einen Sekundärschaden (und allenfalls weitere Folgeschäden)*

Wie bereits erwähnt<sup>21</sup>, können sich die zwei vorgenannten Konstellationen gleichzeitig verwirklichen, wenn im konkreten Fall sowohl der *Primärgeschädigte* als auch der *Drittgeschädigte* einen *Sekundärschaden* (sowie allfällige weitere Folgeschäden) erleiden. In unserem *Beispiel* wäre diese Sachlage gegeben, wenn Hauseigentümer und Nachbar B. sich beim Aufsammeln der Glasscherben des geborstenen Fensters die Hand verletzt (Sekundärschaden

---

der Geschäftsherr für Schäden, die seine Angestellten oder Hilfspersonen verursacht haben (vgl. Art. 55 und 101 OR).

<sup>20</sup> Vgl. z.B. BREHM, Berner Kommentar, Art. 41 N 102 ff.; PROBST, Causalité, 15 ff.; SCHWENZER, OR AT, N 19.01 ff.; WERRO, Responsabilité, N 190 ff.

<sup>21</sup> Siehe oben, Abschnitt II./D., S. 8.

des Primärgeschädigten) und anschliessend der Taxifahrer C., welcher ihn zum Arzt fahren sollte, sich beim Einsteigen ins Taxi einen Rückennerv ein-  
klemmt und daher seinerseits ärztlich behandelt werden muss (Sekundärscha-  
den<sup>22</sup> des Drittgeschädigten). Schematisch stellt sich dieser Sachverhalt fol-  
gendermassen dar:

*Schadensereignis* → *Erstschaden* des *Primärgeschädigten* → *Sekun-  
därschaden* des *Primärgeschädigten* → *Sekundärschaden* des *Drittge-  
schädigten* → allfällige weitere *Folgeschäden* des *Primärgeschädigten*  
oder des *Drittgeschädigten*.

Bei dieser Sachlage ist unter dem Gesichtspunkt der Haftung des Verursa-  
chers des Schadensereignisses (bzw. des für das Schadensereignis Verant-  
wortlichen) grundsätzlich für *jeden Schaden* einzeln zu prüfen, ob der natürli-  
che und adäquate Kausalzusammenhang sowie die Widerrechtlichkeit bzw.  
Vertragswidrigkeit als elementare Haftungsvoraussetzungen erfüllt sind.

### **III. Sekundärschäden von Primär- und Drittgeschädigten als Problem der Kausalität und der Widerrechtlichkeit bzw. Vertragswidrigkeit**

Im Lichte der bisherigen Erörterungen kann folgendes *Zwischenfazit* gezogen  
werden: Die sogenannten „Reflexschäden“ und „Schockschäden“ sind nichts  
anderes als – infolge eines Erstschadens des Primärgeschädigten – von *Drit-  
ten* erlittene *Sekundärschäden*. Die haftpflichtrechtliche bzw. vertragsrechtli-  
che Behandlung solcher Schäden richtet sich nach den allgemeinen Bestim-  
mungen von Art. 41 ff. OR und Art. 97 ff. OR sowie allenfalls anwendbaren  
Sonderbestimmungen (z.B. Art. 58 SVG). Eine vertragliche oder ausserver-  
tragliche Pflicht, solche Drittschäden zu ersetzen, erfordert insbesondere den  
Nachweis der *Kausalität* und der *Widerrechtlichkeit* bzw. der *Vertragswid-  
rigkeit* des Drittschadens. Den „Reflexschäden“ und „Schockschäden“ kommt  
daher rechtlich weder ein *Sonderstatus* zu, noch lässt sich aus diesen *Begrif-  
fen per se* etwas *für* oder *gegen* ihre haftpflichtrechtliche oder vertragsrechtli-  
che Ersatzfähigkeit ableiten<sup>23</sup>. Die Auffassung, wonach „Reflexschäden“ von  
Drittgeschädigten mangels kausaler Adäquanz nicht zu ersetzen sind<sup>24</sup>, ist un-

---

<sup>22</sup> Zum Begriff des Sekundärschadens, vgl. die Erläuterung oben, Fn. 17 und 18.

<sup>23</sup> Vgl. jedoch BGE 126 III 521, 522, E.2a („Sein Schaden erweist sich somit als Re-  
flex- oder Drittschaden, der nach allgemeinen Prinzipien des Schadensrechts nicht zu  
ersetzen ist (BGE 104 II 95, E. 2a S. 98; BGE 102 II 85, E. 6c S. 90; vgl. auch BGE  
109 II 4, E. 3 S. 7; BREHM, Berner Kommentar, 2. Aufl., Bern 1998, N. 20 ff. zu Art.  
41 OR mit Hinweisen

<sup>24</sup> So aber offenbar WEBER, Berner Kommentar, Art. 97 N 238.

zutreffend, da auch ein Drittschaden adäquat-kausal verursacht sein kann. So liegt es z.B. nicht ausserhalb des gewöhnlichen Laufs der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung<sup>25</sup>, dass die durch Grabarbeiten verursachte Beschädigung einer Stromleitung bei den angeschlossenen Stromabnehmern (z.B. Haushalte, Unternehmen) zu Schaden führt. Nicht zielführend ist es auch, von einem „Reflexschadenersatzverbot“ zu sprechen<sup>26</sup>, da es nicht verboten ist, Reflexschäden zu ersetzen. Massgeblich ist und bleibt stets die Frage, ob ein Schaden – sei er Erstschaden, Sekundärschaden (oder weiterer Folgeschaden)<sup>27</sup> des *Primärgeschädigten* oder sei er Sekundärschaden (oder weiterer Folgeschaden) des *Drittgeschädigten* – dem Geschädigten *adäquat-kausal* und *widerrechtlich* bzw. *vertragswidrig* zugefügt worden ist. Trifft dies zu, so hat der Versursacher des Schadensereignisses (bzw. der für das Schadensereignis Verantwortliche) den Schaden des Primärgeschädigten oder Drittgeschädigten zu ersetzen, soweit die übrigen Voraussetzungen des anwendbaren Haftungstatbestandes (z.B. Verschulden) ebenfalls erfüllt sind. In all diesen Fällen ist und bleibt somit die haftpflichtrechtliche Grundfrage *die-selbe*. Spezieller Erörterung bedarf in erster Linie die Frage, ob für *jeden einzelnen Schaden*, d.h. für den Primärschaden, den Sekundärschaden und weitere Folgeschäden des Primärgeschädigten sowie für den Sekundärschaden und allfällige weitere Folgeschäden des *Drittgeschädigten* die Kausalität und die Widerrechtlichkeit bzw. Vertragswidrigkeit erstellt sein muss oder nicht. Diese Frage ist im Folgenden näher zu erörtern.

#### IV. Die rechtliche Behandlung von Primärschäden, Sekundärschäden und weiteren Folgeschäden bei Primär- und Drittgeschädigten

##### A. Primärschaden, Sekundärschaden und weitere Folgeschäden des Primärgeschädigten

Das Vorliegen eines *Drittgeschädigten* setzt einen *Primärgeschädigten* voraus, der einen Erstschaden (sowie allenfalls einen Sekundärschaden und weitere Folgeschäden) erlitten hat. An unserem *Beispiel* erläutert: Der Knabe A. steuert sein Modellflugzeug fahrlässig in die Fensterscheibe des Nachbarn B.,

<sup>25</sup> Siehe statt vieler: BGE 123 III 110, 112; 121 III 439, 442; BREHM, Berner Kommentar, Art. 41 N 121 ff.; PROBST, Causalité, 18 ff.; SCHWENZER, OR AT, N 19.03 ff.; WERRO, Responsabilité, N 232 ff.

<sup>26</sup> Vgl. z.B. LANDOLT, 4.

<sup>27</sup> Da der *Sekundärschaden* selber bereits einen *Folgeschaden* des *Erstschadens* darstellt, wird im vorliegenden Beitrag jeweils von „weiteren Folgeschäden“ gesprochen, um kollektiv auf alle, dem Sekundärschaden in der Kausalkette *nachfolgenden* Schäden Bezug zu nehmen.

welche in die Brüche geht und ersetzt werden muss. Der Nachbar B., Eigentümer des beschädigten Hauses (= Erstscha-den), verletzt sich beim Aufsammeln der Glasscherben an der Hand und muss deshalb verarztet werden (= Sekundärscha-den). Der Arzt D. unterlässt bei der Behandlung des B. (grob-fahrlässig) eine ordentliche Desinfektion der Wunde, so dass B. eine Blutvergiftung erleidet, die eine sofortige Behandlung im Spital erfordert (= weiterer Folgescha-den des Primärgeschädigten). Bei dieser Sachlage stellt sich die Frage, ob für jeden *einzelnen Schaden* des Nachbarn B. die *Kausalität* und *Widerrechtlichkeit* erstellt sein muss, damit der Knabe A.<sup>28</sup> bzw. seine Eltern<sup>29</sup> gegenüber dem Nachbarn B. schadenersatzpflichtig wird bzw. werden.

### 1. *Kausalität aller Schäden des Primärgeschädigten*

Was zunächst die Kausalität der vom primärgeschädigten Nachbarn B. erlittenen Schäden anbelangt, muss sowohl sein *Erstscha-den* (= geborstene Fensterscheibe) als auch sein *Sekundärscha-den* (= Arztkosten für die ambulante Behandlung der Handverletzung) sowie sein *weiterer Folgescha-den* (= Kosten für die Behandlung der Blutvergiftung im Spital) eine natürliche und adäquat-kausale Folge des vom Knaben fehlgesteuerten Modellflugzeuges sein, damit eine Haftung des Knaben bzw. seiner Eltern in Betracht kommt. Es entspricht Sinn und Zweck des Konzepts der *natürlichen* und *adäquaten Kausalität* als zentrale Voraussetzung jeglicher Haftung, dass beide Aspekte der Kausalität für die *ganze Kausalkette*, die man dem Verursacher zurechnen will, erfüllt sein müssen. Mit andern Worten, von mehreren verursachten Schäden erstreckt sich die Schadenersatzpflicht immer *nur auf jene Schäden*, die dem Verursacher (bzw. dem für das Schadensereignis Verantwortlichen) nach dem Kriterium der natürlichen und adäquaten Kausalität ursächlich zugerechnet werden können.

Im vorliegenden Fall würde man für den *Erstscha-den* und wohl auch den *Sekundärscha-den*, die Adäquanz eher *bejahen*<sup>30</sup>, für den *weiteren Folgescha-den* aufgrund des groben Drittverschuldens<sup>31</sup> des behandelnden Arztes D. dagegen eher *verneinen*.

---

<sup>28</sup> Vgl. Art. 19 Abs. 3 ZGB.

<sup>29</sup> Vgl. Art. 333 ZGB.

<sup>30</sup> Je nach den *konkreten Umständen* könnte sich auch schon für die Handverletzung des Nachbarn B. die Frage stellen, ob nicht ein grobes Selbstverschulden vorliegt, welches die Adäquanz unterbricht.

<sup>31</sup> Statt vieler: BREHM, Berner Kommentar, Art. 41 N 140; OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht I, § 3 N 151 ff.; REY, Haftpflichtrecht, N 569 ff.; SCHWENZER, OR AT, N 20.01 f.; WERRO, Responsabilité, N 248 ff.

## 2. *Widerrechtlichkeit bzw. Vertragswidrigkeit der Schädigung des Primärgeschädigten*

### a) *Widerrechtlichkeit*

Wenden wir uns der Frage der *Widerrechtlichkeit* der einzelnen Schäden in der Kausalkette zu, so ergibt sich hier ein *anderes* Bild. Damit der *Primärgeschädigte* (= Nachbar B.) für die ihm adäquat-kausal zugefügten Schäden allenfalls Schadenersatz geltend machen kann, reicht die *widerrechtliche* Zufügung des *Erstschadens* (= geborstene Fensterscheibe) aus, ohne dass zusätzlich die Widerrechtlichkeit der weiteren Schäden gegeben sein muss. Nicht widerrechtlich, aber adäquat-kausal verursachte *Folgeschäden* eines *widerrechtlich* zugefügten *Erstschadens* sind also von der Haftpflicht für den *Erstschaden miterfasst*<sup>32</sup>. Dies leuchtet ohne Weiteres ein, da widerrechtlich nicht der Schaden, sondern die *Schädigung*, also das schädigende Verhalten des Schadensverursachers zu sein hat. Wenn aber ein *widerrechtliches, schädigendes Verhalten* gegenüber dem *Primärgeschädigten* vorliegt, hat die Haftpflicht konsequenterweise *alle* durch dieses Verhalten dem Primärgeschädigten adäquat-kausal zugefügten Schäden zu erfassen<sup>33</sup>.

Falls also in unserem *Beispiel* der Nachbar B. aufgrund der geborstenen Fensterscheibe sich nicht an der Hand verletzt (Personenschaden), sondern einen *reinen Vermögensschaden* erleidet (z.B. weil er aufgrund des Schadensereignisses eine dringliche fixgeschäftliche Vertragspflicht nicht mehr termingerecht erfüllen kann und daher eine Konventionalstrafe bezahlen muss), so erstreckt sich die Haftpflicht des Knaben A. bzw. seiner Eltern auch auf diesen

<sup>32</sup> Vgl. auch OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht I, § 2 N 76; SCHWENZER, OR AT, N 50.06.

<sup>33</sup> Dementsprechend sind nach Art. 46 OR im Falle einer *Körperverletzung* (Personenschaden) nicht nur die *effektiven Heilungskosten* (vgl. z.B. BREHM, Berner Kommentar, Art. 41 N 7 ff.; REY, Haftpflichtrecht, N 229 ff.), sondern alle (adäquat kausalen) *finanziellen Einbussen* (entgangener Gewinn) infolge vorübergehender oder dauernder Arbeitsunfähigkeit (Erwerbsunfähigkeit) zu ersetzen (vgl. z.B. BREHM, Berner Kommentar, Art. 41 N 34 ff.; HONSELL, Haftpflichtrecht, § 8 N 67 ff.; REY, Haftpflichtrecht, N 231 ff.; SCHWENZER, OR AT, N 18.20 ff.; WERRO, Responsabilité, N 1059 ff.). – Ebenso sind bei einem widerrechtlichen Eingriff in *Eigentumsrechte* (Sachschaden) nicht nur die *Wiederbeschaffungs- bzw. Reparaturkosten* für die Zerstörung oder Beschädigung der betroffenen Sache zu ersetzen, sondern auch *weitere Vermögenseinbussen* als Folgeschäden (wie z.B. der Zinsausfall infolge Zerstörung einer Mietsache oder der Produktionsausfall wegen Zerstörung einer Maschine). Vgl. auch BGE 118 II 176, 180 („Grundsätzlich wird im schweizerischen Haftpflichtrecht aber nicht nur für den unmittelbaren, sondern auch für den mittelbaren Schaden gehaftet, sofern dieser noch als adäquat kausale Folge des schädigenden Ereignisses erscheint...“); REY, Haftpflichtrecht, N 309 ff.

(adäquat-kausalen) reinen Vermögensschaden, ohne dass dessen Widerrechtlichkeit durch die Verletzung einer Schutznorm speziell noch erstellt sein müsste.

b) *Vertragswidrigkeit*

Gleich verhält es sich mit der *Vertragswidrigkeit* bei der *Vertragshaftung*. Wer durch sein vertragswidriges Verhalten der Gegenpartei Schaden zufügt, hat nicht nur für deren Primärschaden einzustehen, sondern auch für *alle adäquat-kausalen Folgeschäden*, unabhängig davon, ob es sich um Personenschäden, Sachschäden oder reine Vermögensschäden handelt. So hat der Verkäufer, welcher dem Käufer eine *mangelhafte Ware* liefert, auch den Mangel folgeschaden zu ersetzen<sup>34</sup>. Ebenso hat bei *Schuldnerverzug* der säumige Schuldner dem Gläubiger den Verspätungsschaden zu ersetzen, wozu neben den Verzugszinsen<sup>35</sup> auch der weitere Schaden<sup>36</sup> gehört, also ebenfalls reine Vermögensschäden wie z.B. eine Konventionalstrafe<sup>37</sup>.

**B. Sekundärschaden und weitere Folgeschäden des Drittgeschädigten**

Wie präsentiert sich die Lage bei einem *Drittgeschädigten*, der infolge der Schädigung des Primärgeschädigten seinerseits einen Schaden (Sekundärschaden oder weitere Folgeschäden) erlitten hat? An unserem *Beispiel* erläutert: Der Knabe A. steuert sein Modellflugzeug fahrlässig in die Fensterscheibe des Nachbarn B., welcher sich beim Aufsammeln der entstandenen Glasscherben an der Hand verletzt und den Arzt konsultieren muss. Der Taxifahrer C., welcher den primärgeschädigten B. zum Arzt fahren soll, verletzt sich beim Einsteigen in sein Taxi, indem er sich einen Rückennerv einklemmt und daher selber ärztlich behandelt werden muss. Haften der Knabe A. bzw. dessen Eltern für die Arztkosten des Taxifahrers C.?

Auch bei dieser Sachlage stellt sich die Frage nach der *Kausalität* und der *Widerrechtlichkeit* bzw. *Vertragswidrigkeit* des vom Drittgeschädigten erlittenen Sekundärschadens<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> Für den *unmittelbaren* Mangel folgeschaden hat der Verkäufer verschuldensunabhängig einzustehen (Art. 208 Abs. 2 OR), während er für den *weiteren (mittelbaren) Schaden* nur bei Misslingen des *Exkulpationsbeweises* haftet (Art. 208 Abs. 3 OR). Vgl. dazu BGE 133 III 257 ff.; TERCIER/FAVRE, Contrats, N 851 ff.

<sup>35</sup> Siehe Art. 104 OR.

<sup>36</sup> Siehe Art. 103 Abs. 1 und 106 Abs. 1 OR; WEBER, Berner Kommentar, Art. 106 N 12 ff.; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, OR AT, N 2670 ff.

<sup>37</sup> BGE 116 II 441, 444 ff.; SCHWENZER, OR AT, N 66.03 ff.;

<sup>38</sup> Es sei daran erinnert, dass aus der *persönlichen Sicht* des Drittgeschädigten es sich eigentlich nicht um einen Sekundärschaden, sondern um einen *Primärschaden* han-

### 1. Die Kausalität

Unter dem Gesichtspunkt der *Kausalität* besteht *kein* relevanter Unterschied zwischen der Rechtslage des *Primärgeschädigten* und jener des *Drittgeschädigten*. Gleich wie beim Primärgeschädigten muss auch beim Drittgeschädigten für den von ihm erlittenen Sekundärschaden<sup>39</sup> (sowie für allfällige weitere Folgeschäden) die *natürliche* und *adäquate Kausalität* erfüllt sein, damit ein Schadenersatzanspruch in Betracht kommt<sup>40</sup>. Angewendet auf unser *Beispiel* bedeutet dies, dass eine Haftung des Knaben A. bzw. seiner Eltern für den Schaden des Taxifahrers C. *a priori* nur in Betracht kommt, wenn zwischen der primär schädigenden Handlung des Knaben, d.h. dem unkontrollierten Flug seines Modellflugzeugs in das Fenster des Nachbarn B., und der Rückenverletzung des Taxifahrers C. der natürliche und adäquate Kausalzusammenhang gegeben ist. Dies dürfte *in casu* zu verneinen sein, da der Absturz des Modellflugzeugs in das Fenster des Nachbarn B. nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung kaum geeignet ist, beim Taxichauffeur C. eine Rückenverletzung hervorzurufen.

### 2. Die Widerrechtlichkeit

Anders präsentiert sich die Lage bei der *Widerrechtlichkeit*. Zwar erfasst die widerrechtliche Schädigung des *Primärgeschädigten* nicht nur dessen Erstscha-den, sondern auch seine Sekundärschaden und allfällige weitere Folgeschäden, aber sie erstreckt sich *nicht* auf den *Drittgeschädigten*. Mit andern Worten, die Widerrechtlichkeit des Sekundärschadens des Drittgeschädigten folgt *nicht* einfach aus der Widerrechtlichkeit des *Erstscha-dens* des Primärgeschädigten, sondern muss *eigenständig nachgewiesen* werden<sup>41</sup>. Dies leuchtet

---

delt. Da dieser Schaden sich aber aus dem *Erstscha-den* des *Primärgeschädigten* ergibt, wird mit Blick auf den *gesamten Sachverhalt* beim Drittgeschädigten konsequent vom *Sekundärscha-den* (und allfälligen weiteren Folgeschäden) gesprochen, um Missverständnisse zu vermeiden.

<sup>39</sup> Es ist zu beachten, dass als *Sekundärscha-den* nur der *Folgeschaden* eines *Erstscha-dens* gilt, also nur jener Schaden, der *ohne den Erstscha-den nicht eingetreten* wäre. Am Beispiel erläutert: Wenn der Autofahrer A. durch ein (erfolgsloses) Ausweichmanöver versucht, dem auf die Fahrbahn geratenen Hund des B. auszuweichen, und dadurch das entgegenkommende Fahrzeug des C. streift, nachdem er den Hund verletzt hat, so liegt bei B. und C. *je ein* (von A. verursachter) *Erstscha-den* vor, da C. seinen Schaden *auch dann erlitten* hätte, wenn der Hund des B. *nicht verletzt* worden wäre. C. erleidet als keinen Folgeschaden und damit auch keinen „Reflexschaden“. So auch OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht I, § 2 N 73 Fn 106.

<sup>40</sup> Vgl. auch OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht I, § 2 N 73.

<sup>41</sup> Vgl. auch OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht I, § 2 N 73 f., N 75, namentlich Fn. 107 („Es wäre m.a.W. absurd, wenn alle *nicht rechtswidrigen* adäquaten Folgen einer

ohne Weiteres ein, da ein rechtswidriger Eingriff in die Rechtssphäre des Primärgeschädigten nicht automatisch auch einen rechtswidrigen Eingriff in die Rechtssphäre des Drittgeschädigten darstellt. Auf unser *Beispiel* übertragen: Die bloße Tatsache, dass der Knabe A. durch den Absturz seines Modellflugzeugs in die Fensterscheibe des Nachbarn B. in dessen Eigentum eingegriffen hat, bedeutet noch nicht, dass er dadurch zugleich gegenüber dem Taxifahrer C. eine widerrechtliche Handlung begangen hat<sup>42</sup>.

### 3. *Vertragswidrigkeit*

Ähnlich verhält es sich mit der *Vertragswidrigkeit*. Da ein Vertragsverhältnis aufgrund seines beschränkten, relativen Wirkungskreises ausschliesslich die *Vertragsparteien* verpflichtet bzw. verpflichten kann<sup>43</sup>, stellt ein vertragswidriges Verhalten gegenüber einem *Vertragspartner* nicht gleichzeitig auch eine Vertragswidrigkeit gegenüber einem vertragsfremden *Dritten* dar. Der Grundsatz *pacta sunt servanda* gilt nur *inter partes*. Demzufolge kann ein Drittgeschädigter, welcher aufgrund des Erstschadens, den der Primärgeschädigte durch ein vertragswidriges Verhalten seines Vertragspartners erlitten hat, sich nicht zu seinen Gunsten auf diese Vertragswidrigkeit berufen. Stattdessen muss er einen allfälligen Schadenersatzanspruch auf eine ausservertragliche Haftungsgrundlage stützen und damit den Nachweis für ein widerrechtliches Verhalten erbringen. Vorbehalten bleiben Sonderfälle wie die Verletzung eines echten Vertrags zugunsten Dritter<sup>44</sup>, die Verletzung eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter<sup>45</sup> sowie die Drittschadensli-

---

*rechtswidrigen Schädigung* eines *andern* wegen ihr ersatzberechtigt wären.“ [Hervorhebung ergänzt]) und N 76.“

<sup>42</sup> Vgl. auch BREHM, Berner Kommentar, Art. 46 N 5 f.

<sup>43</sup> Im OR wird dieser Grundsatz *nirgends ausdrücklich statuiert*. Dies etwa im Unterschied zu Art. 1165 des französischen Code civil, welcher lautet: „Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121.“. Vgl. auch KRAMER, Berner Kommentar, Allgemeine Einleitung, N 44 ff.

<sup>44</sup> Wenn beim *echten Vertrag zugunsten Dritter* (Art. 112 Abs. 2 OR) der Promittent seine primäre Leistungspflicht nicht erfüllt, so kann dem Dritten aus dieser Vertragsverletzung ein Schadenersatzanspruch als Sekundäranspruch entstehen. Vgl. KRAUSKOPF, Vertrag zugunsten Dritter, N 1024 ff., 1546 ff.; WEBER, Berner Kommentar, Art. 112 N 119 ff.

<sup>45</sup> Siehe z.B. KOLLER, OR AT, § 61 N 13 f.; KRAMER, Berner Kommentar, Allgemeine Einleitung N 44 ff.; PROBST, Schutzwirkung, 109 ff.; WEBER, Berner Kommentar, Art. 112 N 153 ff; Art. 97 N 290 ff.



quidation<sup>46</sup>, welche für die vorliegende ausservertragliche Thematik nur am Rande relevant sind und daher hier nicht weiterverfolgt werden können.

### C. Fazit

Aus den vorstehenden Überlegungen zum Primärschaden, Sekundärschaden (und weiteren Folgeschäden) des *Primärgeschädigten* sowie zum Sekundärschaden (und weiteren Folgeschäden) des *Drittgeschädigten* lässt sich mit Blick auf die hier in erster Linie interessierende Kategorie der *Sekundärschäden* (und weiteren Folgeschäden) von *Drittgeschädigten* für die Kausalität und die Widerrechtlichkeit Folgendes festhalten:

1. *Kausalität*: Sowohl der Primärgeschädigte als auch der Drittgeschädigte haben für *jeden erlittenen Schaden* in der Kausalkette, sei er Erstschaden, Sekundärschaden oder weiterer Folgeschäden die *natürliche* und *adäquate Kausalität* nachzuweisen, wenn sie Schadenersatz beanspruchen wollen.
2. *Widerrechtlichkeit*: Für den Schadenersatzanspruch des *Primärgeschädigten* genügt der Nachweis der Widerrechtlichkeit des *Erstschadens*, ohne dass die Widerrechtlichkeit der (adäquat kausalen) Sekundärschäden und allfälliger weiterer (adäquat-kausalen) Folgeschäden ebenfalls erstellt sein müsste<sup>47</sup>. Beim *Drittgeschädigten* ist für den *Sekundärschaden* – der sich (notwendigerweise) vom Erstschaden des Primärgeschädigten ableitet – die Widerrechtlichkeit *eigenständig* nachzuweisen. Ein zusätzlicher Nachweis der Widerrechtlichkeit allfälliger weiterer Folgeschäden ist nicht erforderlich<sup>48</sup>.

Daraus lässt sich folgern, dass die haftpflichtrechtliche Problematik bei *Drittgeschädigten* sich auf die *adäquate* Kausalität sowie die *Widerrechtlichkeit* des *Sekundärschadens* konzentriert. Bei ersterer kann sich im Einzelfall die *Anwendung* der Adäquananzformel als schwierig erweisen, während bei letzterer die Tragfähigkeit des Konzepts der *Widerrechtlichkeit* zur Debatte steht.

<sup>46</sup> Siehe z.B. KOLLER, OR AT, § 61 N 15 ff.; KRAMER, Berner Kommentar, Allgemeine Einleitung N 58.; WEBER, Berner Kommentar, Art. 97 N 290 ff.; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, OR AT, N 2881 ff.

<sup>47</sup> Fragen kann man sich allenfalls, ob bei einem reinen Vermögensschaden als Erstschaden dessen Widerrechtlichkeit (infolge Verletzung einer Schurznorm) sich auch auf allfällige weitere reine Vermögensschäden (als Folgeschäden) erstreckt. Dies ist zu bejahen, wenn man eine Ungleichbehandlung von reinen Vermögensschäden, die als Folgeschäden von Personen- oder Sachschäden (Erstschäden) auftreten (vgl. SCHWENZER, AT OR, N 50.06) und von reinen Vermögensschäden, die sich als Folgeschäden eines widerrechtlich zugefügten reinen Vermögensschadens (Erstschaden) entstehen, vermeiden will.

<sup>48</sup> Vgl. dazu auch die vorangehende Fussnote.

Im Folgenden soll vor allem der Aspekt der Widerrechtlichkeit erörtert werden.

## V. Die Widerrechtlichkeit von Sekundärschäden Drittgeschädigter

### A. Allgemeines

Das haftungsrechtliche Konzept der Widerrechtlichkeit bezweckt, *erlaubte* (= grundsätzlich nicht zu ersetzende<sup>49</sup>) Schäden und *unerlaubte* (= grundsätzlich zu ersetzende) Schäden zu unterscheiden<sup>50</sup>. Diese Unterscheidung ist auch für die *Sekundärschäden* von *Drittgeschädigten* massgeblich, weshalb Drittschäden nur dann eine Schadenersatzpflicht auslösen, wenn sie widerrechtlich zugefügt worden sind<sup>51</sup>. Die Frage, ob die Schädigung des Dritten als „unerlaubt“ zu qualifizieren ist, beantwortet sich nach der (herrschenden) *objektiven Widerrechtlichkeitstheorie*<sup>52</sup>. Danach ist eine Schädigung widerrechtlich, wenn sie gegen eine *rechtliche Verhaltensnorm*, d.h. gegen geschriebene oder ungeschriebene Verbote oder Gebote der Rechtsordnung verstösst<sup>53</sup>. Traditionellerweise wird dabei zwischen dem *Erfolgsunrecht*<sup>54</sup>, d.h. dem Eingriff in ein *absolutes Recht* des Geschädigten und dem *Verhaltensunrecht*<sup>55</sup>, d.h. der

---

<sup>49</sup> Vgl. allerdings BGE 114 II 230 ff.; 91 II 100 ff.

<sup>50</sup> Vgl. OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht II/1, § 16 N 41 f.; REY, Haftpflichtrecht, N 666; SCHWENZER, OR AT, N 50.04; BGE 133 III 323, 333, E. 5.2.3.

<sup>51</sup> Sowohl bei der Verschuldenshaftung als auch bei den Kausalhaftungen bildet die Widerrechtlichkeit nach h.M. eine allgemeine Haftungsvoraussetzung. Vgl. OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht I, § 4 N 55; OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht II/2, § 24 N 27 ff.; REY, Haftpflichtrecht, N 669. – Differenzierend: SCHWENZER, OR AT, N 53.02; a.M. WERRO, Responsabilité, N 299.

<sup>52</sup> Diese steht der (heute weitgehend überholten) *subjektiven* Widerrechtlichkeitstheorie gegenüber, welche – inspiriert vom früheren französischen Text des Art. 50 aOR („quiconque cause *sans droit* un dommage“) – auf die Person des Schädigers abstellt und, ausgehend vom allgemeinen Gebot des *neminem laedere*, *jede Schädigung als widerrechtlich* erachtet, sofern der Schädiger nicht zu ihrer Vornahme (subjektiv) *berechtigt* war (Rechtfertigungsgrund). Vgl. statt vieler: BREHM, Berner Kommentar, Art. 41 N 33c; OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht I, § 4 N 9 ff.; REY, Haftpflichtrecht, N 677 ff.).

<sup>53</sup> Vgl. statt vieler: BREHM, Berner Kommentar, Art. 41 N 33d ff.; ENGEL, Traité, 449 ff.; REY, Haftpflichtrecht, N 670 ff.;

<sup>54</sup> Siehe z.B. BGE 133 III 323, 330; 123 III 306, 312; 123 II 577, 581; BREHM, Berner Kommentar, Art. 41 N 35 ff.; REY, Haftpflichtrecht, N 682 ff.; OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht I, § 4 N 23 ff.; WERRO, Responsabilité, N 305 ff.

<sup>55</sup> Siehe REY, Haftpflichtrecht, N 695 ff.; BREHM, Berner Kommentar, Art. 41 N 38 ff.; OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht I, § 4 N 35 ff.; WERRO, Responsabilité, N 308 ff.

Verletzung einer *Schutznorm*, welche vor reinen Vermögensschäden schützen will, unterschieden.

Beim *Erfolgsunrecht* wird aus der Tatsache, dass in ein absolutes Recht (z.B. dingliches Recht, Persönlichkeitsrecht) eingegriffen worden ist (= Rechtsgutverletzung), direkt auf die Widerrechtlichkeit des dafür ursächlichen menschlichen Verhaltens geschlossen, auch wenn dieses Verhalten (jedenfalls auf den ersten Blick) *keine Verhaltensnorm* verletzt<sup>56</sup> (z.B. ein völlig korrekt fahrender Autolenker überfährt eine Katze, die plötzlich aus dem Gebüsch auf die Strasse rennt)<sup>57</sup>. Genau genommen implizieren absolute Rechte allerdings wegen ihrer *erga omnes*-Wirkung die *Pflicht* jedes Dritten, die geschützte Rechtsposition des Berechtigten zu respektieren<sup>58</sup>. Es wird also *diese* Verhaltenspflicht durch einen (ungerechtfertigten) Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut verletzt, weshalb insofern auch hier ein rechtswidriges *Verhalten* vorliegt. So verletzt im vorgenannten Beispiel der Autofahrer zwar keine Vorschrift des Strassenverkehrsrechts, dafür aber seine Pflicht, nicht ungerechtfertigt in das Eigentum des Katzeneigentümers einzugreifen, was ein rechtswidriges Verhalten darstellt.

Ausserhalb der mit *erga omnes*-Schutzwirkung ausgestatteten Rechtspositionen (dingliche Rechte, Persönlichkeitsrechte, Immaterialgüterrechte) schützt der Gesetzgeber die Vermögensinteressen einer Person durch einzelne *Schutznormen* vor schädigenden Eingriffen Dritter. Solche Schutznormen entfalten ihre praktische Bedeutung vor allem im Bereich der *reinen Vermögensschäden*, also jener Schäden, die ohne Eingriff in absolute Rechte (wie Eigentums- oder Persönlichkeitsrechte) des Geschädigten eintreten. Da die Widerrechtlichkeit des schädigenden Verhaltens sich in diesen Fällen nicht aus des-

<sup>56</sup> Vgl. OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht I, § 4 N 23.

<sup>57</sup> Vgl. auch REY, Haftpflichtrecht, N 675 f.; OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht II/1, § 16 N 102.

<sup>58</sup> So hat gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB der *Eigentümer* das Recht, jede ungerechtfertigte Einwirkung auf sein Eigentum abzuwehren, was eine entsprechende *erga omnes* geltende *Pflicht* aller Dritten voraussetzt, das Eigentum des Eigentümers zu respektieren, d.h. das Eigentumsrecht nicht zu verletzen. Durch den Eingriff ins Eigentum wird gegen diese Verhaltenspflicht verstossen. Zusätzlich wird diese Rechtsposition durch Strafnormen geschützt (vgl. Art. 137 StGB). Analoges gilt für die *Persönlichkeitsrechte* (Art. 28 ZGB; Art. 111 ff., 122 ff., 173 ff. StGB; vgl. auch HAUSHEER/AEBY-MÜLLER, Personenrecht, N 12.02: „...Art. 28 ZGB [enthält] somit ein *stillschweigendes, allgemeines Verbot*, unbefugter Beeinträchtigungen fremder Persönlichkeitssphären.“). – Vgl. auch AICHER, 63, welcher feststellt, dass das Eigentum „durch absolute Verhaltenspflichten geschützt [ist], d.h. durch die Verpflichtung *aller* übrigen Rechtsgenossen, den Eigentümer in seinem sachlichen Bereich nicht zu beeinträchtigen. Das subjektive Recht des Eigentümers ist im rechtsformalen Sinn die Verhaltenspflicht aller übrigen Rechtsgenossen.“

sen Erfolg ableiten lässt (Erfolgsunrecht), spricht man hier häufig von *Verhaltensunrecht* (in einem engeren Sinne), welches in der Verletzung der betroffenen Schutznorm liegt. Solche Schutznormen sind in der gesamten (geschriebenen und ungeschriebenen) Rechtsordnung des Bundes oder der Kantone zu finden und können privatrechtlicher, strafrechtlicher oder verwaltungsrechtlicher Natur sein<sup>59</sup>. Wird eine solche *Schutznorm verletzt*, so liegt ein widerrechtliches Verhalten vor. Beispielsweise ist die Schädigung eines Konkurrenten durch lauterer wirtschaftlichen Wettbewerb (z.B. Abwerben von Kundschaft durch Herausstreichen der hohen Qualität der eigenen Produkte) zulässig, dagegen durch betrügerisches Verhalten<sup>60</sup> unzulässig.

Die für die Alltagspraxis nützliche Differenzierung zwischen Erfolgsunrecht und Verhaltensunrecht sollte nicht darüber hinwegtäuschen, dass Rechtsnormen generell die Funktion haben, *menschliches Verhalten* zu lenken bzw. zu beeinflussen und daher auch das Erfolgsunrecht auf einem rechtswidrigen *Verhalten* beruht<sup>61</sup>. Die Besonderheit bei letzterem liegt lediglich darin, dass die Rechtswidrigkeit des Verhaltens sich nach dessen Erfolg richtet, was in der Natur der *absoluten Rechte* liegt. Erst der *Eingriff* in die geschützte Rechtsposition stellt eine Rechtsverletzung dar, aus welcher sich anschliessend auf die Widerrechtlichkeit des (wie auch immer gearteten) ursächlichen Verhaltens (Handlung, Unterlassung) – unter Vorbehalt allfälliger Rechtfertigungsgründe – rückschliessen lässt. Die Unterscheidung zwischen Erfolgsunrecht und Verhaltensunrecht sollte daher nicht überbetont bzw. richtigerweise fallen gelassen werden, da sie Art. 41 OR – im Unterschied zu § 823 BGB – fremd ist. Der relevante Unterschied besteht darin, dass sich beim Erfolgsunrecht die Widerrechtlichkeit des Verhaltens erst *retrospektiv* bestimmen lässt, d.h. erst wenn klar ist, ob das Verhalten tatsächlich zu einem *schädigenden Eingriff* in ein absolutes Recht geführt hat oder nicht. Im Moment des Verhaltens ist insbesondere bei zeitgebundenen Abläufen und Folgeschäden oft nicht unmittelbar klar, ob die Widerrechtlichkeit gegeben ist oder nicht<sup>62</sup>. Beim Verhaltensunrecht ist dagegen das schädigende *Verhalten per se* unzulässig, falls gegen eine Schutznorm, die vor Schäden von der Art des einge-

---

<sup>59</sup> Vgl. z.B. BGE 133 III 323, 330.

<sup>60</sup> Vgl. Art. 146 StGB.

<sup>61</sup> Vgl. auch ROBERTO, Haftpflichtrecht, § 3 N 40 („Rechtswidrigkeit bedeutet daher Verletzung einer Verhaltenspflicht“); HONSELL, Haftpflichtrecht, § 4 N 1a; REY, Haftpflichtrecht, N 701.

<sup>62</sup> Wenn der Hausarzt einem Patienten versehentlich ein zu stark dosiertes Medikament verschreibt, wird sich erst nachträglich zeigen, ob die Einnahme des *nicht lege artis* verschriebenen Medikamentes zu einer Gesundheitsschädigung führt oder nicht und damit ein Erfolgsunrecht vorliegt.

tretenen bewahren will, verstossen worden ist; dies unabhängig davon, ob ein absolutes Rechtsgut verletzt wird oder nicht.

Im Folgenden wird für die Beurteilung der Widerrechtlichkeit des *Sekundärschadens* eines *Drittgeschädigten* die Unterscheidung zwischen Erfolgsunrecht und Verhaltensunrecht beibehalten, da sie sich eingebürgert hat und als Gliederungskriterium nützlich ist. Es dürfte allerdings nur noch eine Frage der Zeit sein, bis sich in der modernen Lehre die Meinung durchsetzt, dass alles haftpflichtrechtliche Unrecht *Verhaltensunrecht* ist bzw. sein muss.

## **B. Widerrechtlichkeit wegen Eingriffs in dingliche Rechte des Drittgeschädigten**

### *1. Grundlagen*

Erleidet der Drittgeschädigte – aufgrund des Erstschadens des Primärgeschädigten – einen *Sekundärschaden* in Form eines *Sachschadens*, so ist das schadensursächliche Verhalten des Schädigers widerrechtlich, weil es in ein *absolut geschütztes Rechtsgut* (Eigentum, beschränkte dingliche Rechte) des Drittgeschädigten eingreift. Am *Beispiel* erläutert: Wenn der Autofahrer A. wegen übersetzter Geschwindigkeit in einer Kurve über die Sicherheitslinie hinausgetragen wird und den korrekt fahrenden, ihm entgegenkommenden B. in dessen Fiat Punto derart streift, dass letzterer von der Fahrbahn gerät und mit dem Gartenzaun des nahe gelegenen Hauses von C. kollidiert, erleidet sowohl der *Primärgeschädigte B.* (Eigentümer des Fiat Punto) als auch der *Sekundärgeschädigte C.* (Eigentümer des Gartenzauns)<sup>63</sup> eine widerrechtliche Schädigung in Form eines *Sachschadens*, da der Autofahrer A. in das Eigentum des Autofahrers B. (Primärgeschädigter) und dieser in das Eigentum des C. (Drittgeschädigter) eingreift. Dabei stellt letzterer Eingriff eine *mittelbare Folge* des ersteren Eingriffs dar. Es liegt demnach ein widerrechtliches Verhalten von A. und B. gegenüber C. im Sinne des (traditionellen) „Erfolgsunrechts“ vor. Gleichzeitig ist seitens des A. ein „Verhaltensunrecht“ gegeben, da dieser einerseits zu schnell fährt<sup>64</sup> und andererseits die Sicherheits-

---

<sup>63</sup> Im Unterschied zu dem in Fn. 39 diskutierten Sachverhalt, ist im vorliegenden Fall der Erstschaden (Primärschaden) des Autofahrers B. (Beschädigung seines Fiat Punto) eine *notwendige Voraussetzung* für den Zweitschaden (Sekundärschaden) des C. (Beschädigung des Gartenzauns), da *ohne die Streifkollision* der B. nicht von der Fahrbahn geraten und der Gartenzaun nicht beschädigt worden wäre.

<sup>64</sup> A. hat seine Geschwindigkeit nicht den Umständen angepasst (Art. 32 Abs. 1 SVG: „Die Geschwindigkeit ist stets den Umständen anzupassen...“) und sein Fahrzeug nicht hinreichend beherrscht (Art. 31 Abs. 1 SVG: „Der Führer muss das Fahrzeug ständig so beherrschen, dass er seinen Vorsichtspflichten nachkommen kann.“).

linie überfährt<sup>65</sup>. Die diesbezüglich missachteten Vorschriften dienen nicht nur dem Schutz der Verkehrsteilnehmer selber (Autofahrer B.), sondern auch weiteren Personen, die vom Verkehr gefährdet sein können, wie z.B. Anrainer (Hauseigentümer C.).

Bei dieser Sachlage wäre es eigenartig, wenn der *unfallverursachende* A. für den Schaden des C. *nicht* einzustehen hätte, weil letzterer bloss „reflexweise“ geschädigt worden ist und daher nur B. als *Erstgeschädigter* und *Mitverursacher* des Schadens von C. für dessen Schaden haften müsste. Dies wäre umso seltsamer, als im *analogen Fall*, wo der Autofahrer A. den Fiat Punto des B. – dank dessen geistesgegenwärtigen Ausweichens – knapp *nicht gestreift* hätte, B. aber wegen des Ausweichmanövers dennoch von der Fahrbahn geraten und in den Gartenzaun des C. gefahren wäre, A. für den (nunmehr) *Erstschaden* des C. – adäquate Verursachung vorausgesetzt – eintreten müsste, weil er durch das Überfahren der Sicherheitslinie nicht nur unmittelbar das Ausweichmanöver des B., sondern auch mittelbar die Beschädigung des Gartenzauns von C. verursacht hat. Würde man also dem (zweifelhaften) Grundsatz des „Reflexschadenersatzverbots“ folgen, so hätte dies *in casu* zur Konsequenz, dass der Autofahrer A. für den Schaden des C. (Beschädigung des Gartenzauns) *haftet*, wenn er zuvor den Fiat Punto des B. *nicht beschädigt* hat, dagegen *nicht haftet*, wenn er zuvor noch den Fiat Punto des B. *beschädigt* hat. A. würde also von der Haftung gegenüber dem „reflexgeschädigten“ C. deshalb befreit, weil er zuvor *zusätzlich noch den B. geschädigt* hat. Diese Betrachtungsweise vermag nicht zu überzeugen. Es widerspricht dem gesunden Menschenverstand, wenn A. sozusagen als „Belohnung“ für die Schädigung des B. (Primärgeschädigter) von der Schadenersatzpflicht gegenüber dem drittgeschädigten C. („Reflexschaden“) befreit wird.

Dieses Beispiel zeigt, dass der „reflexartige“ Schluss, wonach einem *Drittgeschädigten* kein Schadenersatzanspruch gegen den *Verursacher* des vom *Primärgeschädigten* erlittenen Schadens zusteht, ein begriffsjuristischer „Kurzschluss“ ist, der nicht überzeugt. Richtigerweise hat der Schadensverursacher gegenüber Drittgeschädigten – genau gleich wie gegenüber Primärgeschädigten – für *alle adäquat-kausal und widerrechtlich* zugefügten Schäden einzustehen. Mit andern Worten, Sachschäden als Sekundärschäden von Drittgeschädigten sind zu ersetzen, wenn die üblichen Haftungsvoraussetzungen erfüllt sind<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> Art. 34 Abs. 2 SVG („Auf Strassen mit Sicherheitslinien ist immer rechts dieser Linien zu fahren“); Art. 73 Abs. 6 lit. a SSV („Sicherheitslinien...dürfen von Fahrzeugen weder überfahren noch überquert werden.“).

<sup>66</sup> Vgl. auch KRAMER, OR AT, N 366.

## 2. *Rechtsprechung*

In BGE 106 II 75 ff. ist das Bundesgericht dieser Betrachtungsweise gefolgt: Der Gehilfe eines Bauern hatte auf einer von diesem gepachteten Parzelle mit dem Tieflockerungsgerät an seinem Traktor versehentlich eine nicht markierte Elektrizitätsleitung der lokalen Elektrizitätsgesellschaft (Primärgeschädigte) gekappt. Durch den Stromausfall kam es u.a. in einem Kies- und Betonwerk (Unternehmen 1) sowie in einer Asphaltaufbereitungsanlage (Unternehmen 2) zu einem rund 25-stündigen Produktionsstillstand. Beide Unternehmen machten als *Drittgeschädigte* Schadenersatz gegenüber dem Bauern geltend. Das Bundesgericht lehnte im Ergebnis gegenüber dem Unternehmen 1 eine Ersatzpflicht des Bauern ab, da bei ihm als Sekundärschaden ausschliesslich ein *reiner Vermögensschaden* vorlag<sup>67</sup>. Dagegen erachtete es den Schadenersatzanspruch des Unternehmens 2 als gerechtfertigt, soweit dessen Sekundärschaden einen *Sachschaden* (wegen Stromausfall unbrauchbar gewordener Asphalt in der Aufbereitungslage) sowie den daraus entstandenen *reinen Vermögensschaden* als *Folgeschaden* (Kosten für die Beseitigung des Asphalts und für die Aufräumungsarbeiten) betraf. Den übrigen Schaden erachtete es dagegen wiederum als nicht ersatzfähigen (reinen) Vermögensschaden.

### C. **Widerrechtlichkeit wegen Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte des Drittgeschädigten**

#### 1. *Grundlagen*

Ein Drittgeschädigter kann nicht nur durch einen Eingriff in sein Eigentum, sondern auch durch einen Eingriff in seine *Persönlichkeitsrechte* einen Sekundärschaden erleiden, also einen Schaden, welcher bei ihm als Folge des Erstschadens eines *Primärgeschädigten* eintritt. Zu den (absolut geschützten) Persönlichkeitsrechten werden typischerweise die physische Integrität (inkl. Bewegungsfreiheit), die psychische Integrität, der Name, die Ehre und weitere Aspekte der Persönlichkeit wie das Recht auf wirtschaftliche Entfaltung und das Recht auf informationelle Privatheit und Selbstbestimmung gezählt<sup>68</sup>.

<sup>67</sup> Mit der Frage der Verletzung einer allfälligen Schutznorm setzte sich das Bundesgericht nicht auseinander, woraus zu schliessen ist, dass es eine solche nicht als gegeben erachtete. Dies überrascht insofern, als es in zwei früheren analogen Fällen in Art. 239 StGB eine Schutznorm gesehen hatte (vgl. BGE 102 II 85, 87 f. und BGE 101 Ib 252, 256).

<sup>68</sup> Siehe z.B. HAUSHEER/AEBY-MÜLLER, Personenrecht, N 12.41 ff.; REY, Haftpflichtrecht, N 687 ff.; SCHWENZER, OR AT, N 50.13 ff.

Wenn im vorangehenden *Beispiel*<sup>69</sup> der Autofahrer A. den Wagen des Autofahrers B. seitlich so streift, dass B. von der Fahrbahn gerät und den C., welcher gerade seinen Garagevorplatz wischt, *körperlich verletzt*, erleidet C. als *Drittgeschädigter* einen Eingriff in seine Persönlichkeit und aufgrund der daraus resultierenden Kosten (Behandlungskosten) und Einbussen (Erwerbsausfall) einen *Personenschaden*<sup>70</sup>. Auch bei dieser Sachlage wäre es seltsam, wenn der *unfallverursachende* A. für den Personenschaden des C. deshalb *nicht* einzustehen hätte, weil C. lediglich „reflexweise“ geschädigt worden ist und daher B. als Erstgeschädigter und *Mitverursacher* des Schadens von C. allein für dessen Personenschaden haften müsste. Dies wäre umso weniger verständlich, als im analogen Fall, wo der Autofahrer A. den Fiat Punto des B. *nicht streift*, weil B. ihm gerade noch ausweichen kann, durch das Ausweichmanöver aber von der Fahrbahn gerät und den C. auf dessen Garagevorplatz verletzt, A. für den Schaden des C., welcher nun einen *Erstschaden* erlitten hätte – adäquate Kausalität vorausgesetzt – eintreten müsste, weil er durch das Nichtbeachten der Sicherheitslinie nicht nur das Ausweichmanöver des B., sondern mittelbar auch die Verletzung des C. verursacht hat. Würde man hier dem Grundsatz des „Reflexschadenersatzverbots“ folgen, hätte Autofahrer A. paradoxerweise für den Personenschaden des C. zu *haften*, wenn er den Fiat Punto des B. *nicht beschädigt*, dagegen *nicht zu haften*, wenn er den Fiat Punto des B. *beschädigt* hat. Mit andern Worten, A. würde von der Haftung gegenüber dem „reflexgeschädigten“ C. deshalb befreit, weil er zuvor bereits den B. *geschädigt* hat. Wie bereits beim Eigentumseingriff<sup>71</sup> ist diese Betrachtungsweise auch beim Eingriff in die *Persönlichkeitsrechte* des C. nicht vertretbar. Es widerstrebt dem gesunden Menschenverstand, wenn A. von der Schadenersatzpflicht gegenüber dem drittgeschädigten C. („Reflexschaden“) nur deshalb befreit sein soll, weil er zuvor dem B. als Primärgeschädigten bereits einen Schaden (Erstschaden) zugefügt hat.

Auch für die *Personenschäden* gelangt man somit zum Schluss, dass die Qualifikation eines Schadens als „Reflexschaden“ an den allgemeinen Haftungsvoraussetzungen nichts ändert. Für Personenschäden gilt gleichermassen wie für Sachschäden, dass der Schadensverursacher gegenüber Drittgeschädigten für alle adäquat-kausal und widerrechtlich zugefügten Schäden einzustehen hat, wie er dies auch gegenüber Primärgeschädigten tun muss.

---

<sup>69</sup> Vgl. oben, Abschnitt V./B/1, S. 21.

<sup>70</sup> Vgl. Art. 46 OR.

<sup>71</sup> Vgl. oben, Abschnitt V./B/1, S. 22.



Etwas anderes lässt sich auch aus Art. 45 Abs. 3 OR nicht ableiten. Diese Bestimmung stellt *keine selbständige Haftungsnorm* dar<sup>72</sup>, sondern präzisiert lediglich im Rahmen der Systematik des allgemeinen Haftungsstatbestandes von Art. 41 OR, welche *Schadensposten* vom Gesetzgeber bei der Schadensberechnung im Falle der Tötung einer Person als ersatzfähig anerkannt werden<sup>73</sup>. Aus dieser Vorschrift über die *Schadensberechnung* kann nicht *e contrario* auf ein allgemeines „Reflexschadenersatzverbot“ bezüglich der Haftung für Drittschäden geschlossen werden, wie dies teilweise befürwortet wird<sup>74</sup>. Weder der Wortlaut, die Systematik noch die Materialien von Art. 45 Abs. 3 OR unterstützen die These, wonach der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung *implizit* für *Drittschäden* ein von den allgemeinen Haftungsvoraussetzungen des Art. 41 OR abweichendes *Sonderregime* einführen wollte<sup>75</sup>.

Hinzu kommt, dass es beim Versorgungsschaden<sup>76</sup> – entgegen der herrschenden Meinung<sup>77</sup> – *nicht* um einen *Drittschaden* der Versorgten geht, da der

<sup>72</sup> Offenbar a.M.: LANDOLT, Angehörigenschaden, 8, welcher darin einen „besondere[n] Haftungsstatbestand der allgemeinen Personenschadenhaftung“ erkennt.

<sup>73</sup> BREHM, Berner Kommentar, Vorbemerkungen zu Art. 45 und 46 N 3, Art. 45 N 6; vgl. auch SCHWENZER, OR AT, N 18.27.

<sup>74</sup> Vgl. z.B. BGE 112 II 118, 125 („...principe de la non-indemnisation du préjudice réflexi...“); KELLER, Haftpflicht, 74; LANDOLT, Angehörigenschaden, 4.

<sup>75</sup> Art. 45 OR entspricht dem inhaltlich gleichlautenden Art. 52 aOR von 1881. Im Anschluss an Art. 51 aOR, wo die Art und Grösse des Schadenersatzes sowie die Herabsetzung des Ersatzes wegen Selbstverschulden des Geschädigten geregelt wurden (vgl. BBl 1881, 118), bestimmte Art. 52 aOR die Schadensposten im Falle der Tötung eines Menschen, wozu auch der Schaden der bisher vom Getöteten *Versorgten* gezählt wurde. Diese Bestimmung wurde in der zugehörigen Botschaft nirgends spezifisch thematisiert oder erläutert, was kaum der Fall gewesen wäre, wenn damit – in Abweichung von Art. 50 aOR (= Art. 41 OR) – ein *haftungsrechtliches Sonderregime für Drittschäden* hätte eingeführt werden wollen (vgl. „Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung zu einem Gesetzentwurfe, enthaltend Schweizerisches Obligationen- und Handelsrecht vom 27. November 1879“, BBl 1880, 149 ff.).

<sup>76</sup> Der Begriff des „*Versorgerschadens*“, welcher Eingang in Lehre und Rechtsprechung gefunden hat, ist *schlecht gewählt*, da nicht der *Versorger*, sondern der *Versorgte* einen Schaden erleidet. Es sollte daher korrekterweise, wenn überhaupt, vom „*Versorgungsschaden*“ gesprochen werden. Vgl. auch BREHM, Berner Kommentar, Art. 45 N 27; STEHLE, Versorgungsschaden, N 36. – Es ist immer wieder interessant festzustellen, wie im Recht *falsche Begriffe* eingeführt, übernommen und weiterverbreitet werden, bis sie kaum noch zu beseitigen sind. Weitere Beispiele sind die „Unzurechnungsfähigkeit“, die „Vermögensverminderung durch *Nichtzunahme* des Vermögens“, der Schaden als „*Nettovermögensdifferenz*“ in Verbindung mit der Definition des Vermögens als „*Summe der geldwerten Güter*“. Vgl. dazu PROBST, Immaterieller Schaden, insb. 7, 10, 19 f., 23. Es wäre an der Zeit, dass die Rechtswissenschaft dem zunehmenden terminologischen Wildwuchs, welcher den wissenschaftlichen Dialog erschwert, entgegentritt und ein repräsentatives Gremium schafft, welches hinrei-

Versorger zwar eine *Persönlichkeitsverletzung* (Tötung), aber als Versorger selber *keinen Erstschaden* erleidet, welcher bei den von ihm versorgten Personen einen Versorgungsschaden als Sekundärschaden bewirken könnte. Mit andern Worten, die Versorgten erleiden *keinen Sekundärschaden*, der sich aus dem Erstschaden des Versorgers als *Primärgeschädigten* ableitet, sondern einen *Erstschaden* in Form eines reinen Vermögensschadens. Würde der Versorger durch seine Tötung einen Erstschaden erleiden, belastete dieser Schaden den *Nachlass*, so dass die Erben kraft erbrechtlicher Universalsukzession<sup>78</sup> diesen Schaden gegenüber dem Verursacher des Todes des Versorgers geltend machen könnten. Dies trifft z.B. auf die Beerdigungskosten zu, welche zulasten des Nachlasses des Getöteten gehen und daher von den Erben gegenüber dem Schadensverursacher geltend gemacht werden können<sup>79</sup>. Bei den Versorgungsleistungen verhält es sich dagegen anders. Durch den *Wegfall* der Pflicht des Getöteten zu Versorgungsleistungen wird der Nachlass *nicht belastet*, sondern *entlastet*, weshalb den Erben dafür kein Anspruch gegenüber dem Schadensverursacher zustehen kann. Dementsprechend ist der Anspruch auf Ersatz des Versorgungsschadens *unabhängig* von der Erbentstellung der bisher versorgten Personen<sup>80</sup>.

Bei näherer Betrachtung zeigt sich somit, dass die von Art. 45 Abs. 3 OR erfasste Sachlage durch eine *Rechtsverletzung* in der Person des *Getöteten* und eine *Schädigung* in der Person des *Versorgten* charakterisiert ist. Die Widerrechtlichkeit der schädigenden Handlung und der daraus resultierende Schaden betreffen also *zwei verschiedene Rechtssubjekte*. Diese Situation erinnert an jene der Drittschadensliquidation<sup>81</sup>, wo es allgemein als unbillig empfunden wird, dass durch die (zufällige) Verlagerung des Schadens von einer in ihren Rechten verletzten Person auf eine (in ihren Rechten nicht verletzte) Drittperson im Ergebnis den Schädiger von seiner Haftung befreien soll, weil keine der beiden vom schädigenden Verhalten betroffenen Personen, alle Haftungsvoraussetzungen erfüllt. Um ein solches (unbilliges) Ergebnis zu

---

chend reflektierte Begriffsbeschreibungen vorschlägt, an welchen sich die Wissenschaft orientieren kann.

<sup>77</sup> Siehe statt vieler: BREHM, Berner Kommentar, Art. 45 N 28, 31; HONSELL, Haftpflichtrecht, § 8 N 89; KELLER, Haftpflicht, 74; REY, Haftpflichtrecht, N 284; SCHWENZER, OR AT, N 18.28.

<sup>78</sup> Vgl. Art. 560 ZGB.

<sup>79</sup> Vgl. Art. 474 Abs. 2 OR; WEIMAR, Berner Kommentar, Art. 474 N 6 f.; BREHM, Berner Kommentar, Art. 45 N 7, 21; KELLER, Haftpflicht, 76.

<sup>80</sup> Siehe z.B. SCHWENZER, OR AT, N 18.31.

<sup>81</sup> Vgl. auch KOLLER, OR AT, § 61 N 18 sowie allgemein: z.B. KRAMER, Berner Kommentar, Allgemeine Einleitung N 58; WEBER, Berner Kommentar, Art. 97 N 290 ff.; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, OR AT, N 2881 ff.; SCHWENZER, OR AT, N 14.24 f.

vermeiden, hat der Gesetzgeber bereits 1881 ins damals alte OR<sup>82</sup> eine Bestimmung mit dem Inhalt des heutigen Art. 45 Abs. 3 OR aufgenommen und damit dem geschädigten Versorgten für den diesen Fall den Weg für eine *Drittschadensliquidation* geöffnet. Dies bestätigt den bisherigen Befund, wonach sich aus Art. 45 Abs. 3 OR zur viel diskutierten Frage der sogenannten „Reflexschäden“ *nichts* Substantielles ableiten lässt, da diese Bestimmung sich nicht mit diesem Problem, sondern mit einer Konstellation der Drittschadensliquidation befasst<sup>83</sup>.

## 2. „Schockschäden“ im Besonderen

Die Frage nach der richtigen juristischen Beurteilung von Sekundärschäden, welche als Personenschäden bei Dritten auftreten, stellt sich insbesondere auch bei den sogenannten „Schockschäden“. Darunter versteht man in erster Linie den Schaden, welchen jemand infolge eines Schocks erleidet, der durch die Tötung oder Verletzung einer normalerweise ihm nahestehenden Person ausgelöst wird<sup>84</sup>. In einem *atypischen* – hier nicht weiter zu vertiefenden – Sinn wird mit dem Begriff des „Schockschadens“ auch jener Schaden bezeichnet, den eine unter Schock stehende Person selber *verursacht*<sup>85</sup>. Vorliegend interessiert das erstere Phänomen, d.h. jenes des „Schockgeschädigten“ und nicht jenes des „Schockschädigers“.

<sup>82</sup> Vgl. Art. 52 aOR.

<sup>83</sup> Nur am Rande sei erwähnt, dass die haftpflichtrechtliche Bestimmung von Art. 45 Abs. 3 OR lückenhaft bzw. inkonsequent konzipiert ist, da sie den Anspruch der Versorgten auf Ersatz ihres Versorgungsschadens auf den Fall der *Tötung* des Versorgers begrenzt, obschon sich die *analoge Problematik* auch im Falle der (schweren) *Verletzung* des Versorgers stellt. Wird ein Versorger durch einen Autoraser schwer *verletzt* und liegt er während zweier Jahre im Koma, bevor er stirbt, so ist es nicht überzeugend, wenn Art. 45 Abs. 3 OR den *Versorgten* für die *Zeit nach dem Tode* des Versorgers einen haftpflichtrechtlichen Anspruch auf Ersatz des Versorgungsschadens gegenüber dem Autoraser (bzw. dessen Haftpflichtversicherung) zuspricht, gleichzeitig ihnen aber für die *zwei vorangehenden Jahre*, während welcher der Versorger im Koma lag und keine Versorgungsleistungen mehr erbringen konnte, einen entsprechenden Anspruch abspricht. – Im modernen Sozialstaat des 20./21. Jahrhundert greift zwar das Sozialversicherungsrecht ergänzend ein (z.B. Kinderrente gemäss Art. 35 IVG), aber dieses vermag Inkohärenzen des Haftpflichtrechts nur zu lindern, jedoch nicht zu beseitigen. Der „Kunstgriff“ diesen Schaden gegebenenfalls beim *Versorger* als *abstrakten* Schaden fiktiv anfallen zu lassen, ist dogmatisch nicht überzeugend. Vgl. dazu PROBST, Immaterieller Schaden, 33.

<sup>84</sup> Vgl. auch BREHM, Berner Kommentar, Art. 41 N 24; SCHWENZER, OR AT, N 14.21.

<sup>85</sup> Vgl. z.B. LANDOLT, Schockschaden, 361. – Siehe auch unten, Abschnitt V./C./2d/bb, S. 35.

Bei „Schockschäden“ ist nicht immer klar, ob der Dritte einen (durch den Erstscha-den des primärgeschädigten Unfallopfers) bedingten *Sekundärscha-den* oder einen *Erstscha-den* erlitten hat, der unabhängig vom Schaden des Primärgeschädigten entstanden ist. Es ist daher sinnvoll, danach zu differen-zieren, ob der „Dritte“ das erschütternde Unfallgeschehen *selber unmittelbar miterlebt bzw. wahrgenommen* hat (nachstehend, lit. a) oder vom Unfall erst nachträglich *benachrichtigt* worden ist (nachstehend, lit. b)<sup>86</sup>.

a) *Unmittelbares Miterleben des Unfallgeschehens*

Wenn der Autofahrer A. ein Rotlicht missachtet und auf dem Fußgängerstrei-fen den zehnjährigen Schüler B. vor den Augen seiner Mutter C. anfährt und schwer verletzt, kann es sein, dass die Mutter wegen des unmittelbar *miter-lebten Unfallgeschehens* einen *Schock* (z.B. Kreislaufversagen)<sup>87</sup> erleidet, der eine medizinisch-therapeutische Behandlung erfordert. In diesem Fall er-leiden sowohl der Schüler als auch seine Mutter einen *Personenschaden*, der vom Autofahrer A. widerrechtlich verursacht worden ist. Beide Opfer werden in ihrer *körperlichen* Integrität verletzt: Der Schüler durch eine *physische* und die Mutter durch eine *psychische* Einwirkung, welche zu einer Beeinträchti-gung ihrer körperlichen Gesundheit führt<sup>88</sup> und daher eine kostenfällige Be-handlung erforderlich macht.

Bei dieser Sachlage wird man kaum an der *Widerrechtlichkeit*<sup>89</sup> der Schädi-gung des Schülers B. und der Mutter C. durch den Autofahrer A. zweifeln<sup>90</sup>. Unterschiedlicher Auffassung mag man allenfalls darüber sein, ob bei der

---

<sup>86</sup> Es liessen sich hier diverse, weitere Zwischenkategorien bilden. So etwa, ob der Drittgeschädigte *selbst ins Unfallgeschehen miteinbezogen* war, ohne selber verletzt zu werden (z.B. als Insasse eines Fahrzeugs); ob er als *unbeteiligter Zuschauer* den *Unfallhergang beobachtete* oder erst *nach dem Unfall* zur Unfallstelle gelangte und die Getöteten und Verletzten sah; ob er in der *Nacht* oder am *Tag* die Mitteilung des Unfalltodes erhielt usw. Auf solche weiteren Differenzierungen, die ihrerseits Ab-grenzungsprobleme schaffen, wird hier, wo es um die *dogmatischen Grundsätze* und nicht um die praktische Vielfalt geht, verzichtet. – Zum österreichischen Recht, vgl. auch KRAMER, Schockschäden, 746 ff.

<sup>87</sup> Zu den verschiedenen Schockformen aus medizinischer Sicht, vgl. LANDOLT, Schock-schäden, 362.

<sup>88</sup> Vgl. REY, Haftpflichtrecht, N 222, 225; OPTINGER/STARK, Haftpflichtrecht I, § 6 N 94.

<sup>89</sup> Mit der herrschenden Lehre und Rechtsprechung wird davon ausgegangen, dass bei einer *Gefährdungshaftung* die *Widerrechtlichkeit* ebenfalls eine Haftungsvorausset-zung darstellt. Vgl. BGE 112 II 118, 128; BREHM, Motorfahrzeughaftpflicht, N 18; KELLER, Haftpflicht, 106; REY, Haftpflichtrecht, N 669; a.M. WERRO, Responsabilité, N 299.

<sup>90</sup> Vgl. z.B. LANDOLT, Schockschäden, 364; REY, Haftpflichtrecht, N 225.

Mutter ein Sekundär- oder ein Primärschaden vorliegt, d.h. ob ihr Schock eine Folge der primären Schädigung ihres Sohnes darstellt (Sekundärschaden der Mutter) – was wohl anzunehmen ist – oder ob sie denselben Schock auch dann erlitten hätte, wenn das Auto des A. den Schüler knapp nicht erfasst hätte (Primärschaden der Mutter) – was zwar möglich, aber eher nicht anzunehmen ist<sup>91</sup>. Die Beantwortung dieser Frage ist allerdings weitgehend *theoretischer* Natur, da der „Schockschaden“ der Mutter – sei er Primärschaden oder Sekundärschaden – in beiden Fällen widerrechtlich zugefügt worden ist. Deshalb hat der Autofahrer A. (bzw. sein Haftpflichtversicherer) in beiden Fällen für den Schaden einzustehen, falls der Schock als *adäquat kausale* Folge seines Fehlverhaltens zu betrachten ist. Dies dürfte vorliegend zu bejahen sein<sup>92</sup>.

Soweit also eine Person ein erschütterndes Unfallgeschehen *selber unmittelbar miterlebt* und dadurch einen (physischen oder psychischen)<sup>93</sup> Schock erleidet, welcher eine medizinisch-therapeutische Behandlung erforderlich macht, liegt ein widerrechtlich zugefügter Personenschaden vor, für welchen der Schädiger haftet, sofern die *Adäquanz* des Kausalzusammenhangs zwischen seinem Verhalten und dem „Schockschaden“ des Drittgeschädigten gegeben ist. Damit die Adäquanz bejaht werden kann, muss das Unfallgeschehen im Lichte der *konkreten Umstände* geeignet sein, in einer Art und Weise zu schockieren, die ein *gesundheitsschädigendes* Ausmass erreicht. Soweit beim schockierten Opfer eine ganz besondere Vulnerabilität vorliegt, welche den Schock ermöglicht hat, ist diese vorbestehende Veranlagung als *konstitutionelle Prädisposition* nicht dem Schädiger, sondern dem Opfer zuzurechnen<sup>94</sup>.

<sup>91</sup> Vgl. immerhin BGE 51 II 73 ff., wo Frau C. auf ihrer Pferdekutsche einen Schock erlitt, weil auf vereister Strasse ein entgegenkommendes Auto mit ca. 40 km/h direkt auf sie zusteuerte und erst in letzter Sekunde unmittelbar vor ihrem Pferd noch abdrhen und eine Kollision vermeiden konnte. Hier ging das Bundesgericht von einem Primärschaden von Frau C. aus („Ce n'est donc pas l'aspect de la voiture fond sur fond et des blessés gisant sur le sol qui a provoqué le névrose traumatique de la demanderesse, mais bien la frayeur causée par le danger qu'elle venait de courir.“).

<sup>92</sup> Vgl. BGE 112 II 118, 127.

<sup>93</sup> Beim „physischen“ Schock liegt ein akutes körperliches Kreislaufversagen oder eine andere akute Reaktionsstörung vor, während beim „psychischen“ Schock sich ein post-traumatischer, seelischer Krankheitszustand einstellt. Vgl. ICD-10-GM, Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme, Version 2012, F. 43.

<sup>94</sup> Siehe z.B. BGE 131 III 12, 14. Vgl. auch REY, Haftpflichtrecht, N 422 ff.; WERRO, Responsabilité, N 1268 ff. – Siehe dazu unten, Abschnitt V./C./2d/cc, S. 35.

b) *Nachträgliche Benachrichtigung über Unfallereignis*

Wie präsentiert sich die Lage, wenn die Mutter den Verkehrsunfall ihres Sohnes nicht selber unmittelbar miterlebt hat, sondern erst *nachträglich* davon *benachrichtigt* worden ist und aufgrund dieser belastenden Nachricht einen (physischen oder psychischen) Schock erleidet? In dieser Situation liegt zweifelsfrei ein *Sekundärschaden* der Mutter als Drittgeschädigte vor, da ohne den Erstschaden des Sohnes (Primärgeschädigter) der Mutter keine Unfallnachricht hätte überbracht werden können, welche den Schock ausgelöst hat. Wie steht es mit der *Widerrechtlichkeit* dieses Sekundärschadens? Soweit der erlittene Schock ein gesundheitsschädigendes Ausmass erreicht und damit ein Eingriff in die *physische* oder *psychische Integrität* der Mutter vorliegt, ist das schädigende Verhalten des Autofahrers widerrechtlich<sup>95</sup>. Die Haftpflicht des Autofahrers A. hängt damit vor allem von der Beurteilung der *Kausalität* ab. Diesbezüglich kann die *natürliche* Kausalität ohne Weiteres bejaht werden<sup>96</sup>, da ohne das rechtswidrige Verhalten des Autofahrers der Schüler B. nicht verletzt und seine Mutter keinen Schock erlitten hätte. Die *adäquate* Kausalität dürfte ebenfalls eher zu bejahen sein. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung ist die Verletzung eines Kindes auf dem Fussgängerstreifen durch einen Autofahrer an sich geeignet, bei der Mutter, welche von diesem Unfall benachrichtigt wird, einen Schock auszulösen<sup>97</sup>. Fraglich und ohne Kenntnis der konkreten Umstände kaum zu beurteilen, sind dagegen die *Schwere* des eingetretenen Schocks und die erforderlichen therapeutischen Massnahmen.

c) *Rechtsprechung des Bundesgerichts*

Betrachtet man die jüngere, zu „Schockschäden“ ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts, so stellt man fest, dass diese den eben dargestellten Grundsätzen folgt, wie die beiden nachstehenden Beispiele zeigen.

aa) *Militärflugzeugabsturz*

Im bekannten „*Hunter-Fall*“<sup>98</sup> von 1986 wurde eine Familie, welche auf dem Feld (Obstgarten) Birnen pflückte, von einem herabstürzenden Hunter Flugzeug der Schweizer Armee getroffen. Die Mutter und einer ihrer Söhne wurden *verletzt*; die beiden andern Söhne *getötet*. Als der andernorts arbeitende

---

<sup>95</sup> Vgl. auch OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht I, § 6 N 249.

<sup>96</sup> Vgl. dazu PROBST, Causalité, 17 ff.; BREHM, Berner Kommentar, Art. 41 N 105 ff.

<sup>97</sup> Vgl. BGE 123 III 110, 112; 112 II 118, 127, E. 5e. – Siehe auch BGE 23 II 1033 ff.

<sup>98</sup> BGE 112 II 118.

Vater, welcher das Unfallgeschehen *nicht unmittelbar miterlebt* hatte<sup>99</sup>, vom tragischen Unfall benachrichtigt wurde, erlitt er einen Nervenschock, welcher zur Invalidität von 50% führte. Zu entscheiden war, ob die Eidgenossenschaft aufgrund von Art. 64 LFG<sup>100</sup> für die finanziellen Folgen der schockbedingten Invalidität des Vaters (als Drittgeschädigten) aufzukommen hatte. Die Eidgenossenschaft sah darin einen nicht ersatzfähigen „Reflexschaden“ und lehnte dessen Ersatz ab. Das Bundesgericht teilte diese Auffassung nicht und *bejahte* die Haftung der Eidgenossenschaft. Aufgrund einer Analyse der eigenen und ausländischen Rechtsprechung gelangte es zur Auffassung, dass der Vater durch den Tod seiner Kinder in seiner *eigenen Persönlichkeit* verletzt und daher direkt geschädigt worden sei, wofür der Verursacher des Todes der Kinder (die Eidgenossenschaft als Halterin des Hunter-Flugzeugs) ebenfalls einzustehen habe<sup>101</sup>.

*bb) Tödlicher Autobahnunfall*

Momentan noch weniger bekannt ist der vom Bundesgericht am 7. Februar 2012 entschiedene (und zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehene)<sup>102</sup> Fall eines *tödlichen Autobahnunfalls* mit anschliessendem „Schockschaden“ der Eltern des Verunglückten<sup>103</sup>: In einem von Autofahrer D. auf der Autobahn A 14 verursachten Unfall wurde der 17-jährige C. getötet. Noch in der Unfallnacht wurden die Eltern von Bekannten über den Unfalltod ihres Sohnes benachrichtigt und erlitten aufgrund dieser Mitteilung ei-

<sup>99</sup> BGE 112 II 118, 124 („...au moment de l'accident, il travaillait ailleurs et n'a été informé de l'événement que plus tard; l'atteinte à sa santé n'est donc pas le résultat de l'action dommageable en soi, mais la conséquence de la mort de ses deux enfants causés par l'événement. Dies wird in der Literatur leider immer wieder übersehen; vgl. z.B. LANDOLT, Schockschäden, 376 Fn. 115 („Vater ist *Augenzeuge* eines Flugzeugabsturzes, der den Sohn tötet“) sowie 377 („...wenn sie das Unfallgeschehen *unmittelbar miterleben*“ [unter Verweis auf BGE 112 II 188, E. 2 und 6]); SCHWENZER, OR AT, N 14.21 („Ein Vater, der die Tötung seiner Kinder durch den Absturz eines Militärflugzeuges *miterlebt*, erleidet einen Schock...“) [Hervorhebungen jeweils ergänzt]).

<sup>100</sup> Art. 64 Abs. 1 LFG (= Bundesgesetz über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948; RS 748.0) lautet: „Für Schäden, die von einem im Fluge befindlichen Luftfahrzeug einer Person oder Sache auf der Erde zugefügt werden, ist durch den Halter des Luftfahrzeuges Ersatz zu leisten, sofern feststeht, dass der Schaden entstanden und vom Luftfahrzeug verursacht worden ist.“

<sup>101</sup> BGE 112 II 118, E. 5.

<sup>102</sup> Zur Zeit der Drucklegung dieses Beitrags war der Entscheid in der Amtlichen Sammlung noch publiziert. Er dürfte in den Band BGE 138 III aufgenommen werden.

<sup>103</sup> Urteil 4A\_364/2011. – Der Autor dankt Herrn Rechtsanwalt Dr. F. Hunziker-Blum und der Vaudoise Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft AG, welche ihm diesen aktuellen „Schockschadenfall“ freundlicherweise frühzeitig zugetragen haben.

nen Schock. Die Eltern wurden in der Folge arbeitsunfähig und schliesslich (teil-)invalid. Im Rahmen einer zivilrechtlichen Beschwerde gegen einen kantonalen (selbständig eröffneten) Zwischenentscheid hatte das Bundesgericht zu entscheiden, ob den Eltern als *nicht Primärgeschädigten* gegenüber dem Unfallverursacher D. nach Art. 58 SVG (bzw. gegen dessen Versicherung gestützt auf Art. 65 SVG) ein Schadenersatzanspruch zusteht. Die Frage wurde vom Bundesgericht *bejaht*. Es bestätigte die im „Hunter-Fall“ für den *Luftverkehr* in Anwendung von Art. 64 LFG etablierte Rechtsprechung und erklärte sie auch für die Haftung des Motorfahrzeughalters nach Art. 58 SVG im *Strassenverkehr* als massgeblich<sup>104</sup>. Bezüglich des Erfordernisses des *Betriebs* des Flugzeugs bzw. des Motorfahrzeugs erkannte das Bundesgericht keinen relevanten Unterschied zwischen diesen beiden Haftungsbestimmungen<sup>105</sup>.

Aus *dogmatischer* Sicht stellt dieser bundesgerichtliche Entscheid nur einen *kleinen*<sup>106</sup>, aus *praktischer* Sicht dagegen einen *grossen* Schritt dar. Während Tötungen von am Boden sich befindenden Personen durch den Betrieb eines Luftfahrzeugs ziemlich selten sind, gehören *tödliche Strassenverkehrsunfälle* leider zur Tagesordnung, da trotz aller Verkehrssicherheitsmassnahmen jedes Jahr immer noch über 300 Personen im Strassenverkehr tödlich verunfal-

---

<sup>104</sup> Vgl. Urteil 4A\_364/2011, E. 3.2 („Die hier strittige Frage, ob die Beschwerdeführerin auch für den geltend gemachten Schockschaden haftet, den die beim Unfall nicht anwesenden Beschwerdegegner durch die Nachricht über den Unfalltod ihres Sohnes, mithin als mittelbare Folge des Unfalls, erlitten haben sollen, stellt sich damit in genau gleicher Weise wie beim Hunter-Fall und ist nach den allgemeinen Grundsätzen des Haftpflichtrechts auch in gleicher Weise zu beantworten, was die Vorinstanz zutreffend erkannte.“).

<sup>105</sup> Vgl. Urteil 4A\_364/2011, E. 3.2, letzter Absatz. – Diese Auffassung ist zutreffend. Auch wenn Art. 64 Abs. 1 LFG – im Unterschied zu Art. 58 SVG – nicht ausdrücklich davon spricht, dass der Personen- oder Sachschaden durch den „Betrieb“ des Luftfahrzeugs verursacht sein muss, geht dieses Erfordernis doch deutlich aus der Formulierung „...von einem im Fluge befindlichen Luftfahrzeug...“ hervor, wobei Art. 64 Abs. 3 LFG noch ausdrücklich klarstellt, was darunter zu verstehen ist: „Das Luftfahrzeug gilt als im Fluge befindlich vom Beginn der Abflugsmanöver bis zur Beendigung der Ankunftsmanöver.“ Mit andern Worten, ein Luftfahrzeug kann nur im „Fluge befindlich“ sein, wenn es in „Betrieb“ ist.

<sup>106</sup> Im Ergebnis bestätigt das Bundesgericht lediglich, dass Eingriffe in *Eigentums-* oder *Persönlichkeitsrechte* von *Drittgeschädigten* *widerrechtlich* sind, was nach den allgemeinen Regeln des Haftpflichtrechts eigentlich selbstverständlich ist, da nicht einzusehen wäre, weshalb für Primärgeschädigte und Sekundärgeschädigte der Begriff der Widerrechtlichkeit ein unterschiedlicher sein sollte. – Nur nebenbei sei angemerkt, dass das Bundesgericht in Erwägung 2.2 (zweiter Absatz) des Entscheides fälschlicherweise die Genugtuung für Angehörige nach Art. 47 OR nicht nur im Falle der Tötung, sondern im Falle der *Körperverletzung* vorsieht, was dem klaren Gesetzeswortlaut widerspricht. Vgl. auch BREHM, Berner Kommentar, Art. 47 N 187 ff.



len<sup>107</sup>. Damit wird in Zukunft die Frage nach den *Grenzen* der Haftung für „Schockschäden“ von Drittgeschädigten an Bedeutung gewinnen, wobei die Diskussion sich vor allem auf Aspekte im Zusammenhang mit der Kausalität konzentrieren wird.

d) *Grenzen der Haftung für „Schockschäden“ Dritter*

Die Grenzen der Haftung für von Drittgeschädigten erlittene „Schockschäden“ ergeben sich aus den allgemeinen Regeln des Haftpflichtrechts. Wie eben erwähnt, werden Aspekte im Umfeld der Kausalität im Vordergrund stehen. Dazu gehören namentlich folgende Elemente: Die allgemeine *Adäquanz*, (nachstehend, lit. aa), die *Selbstschädigung* des Schockgeschädigten (nachstehend, lit. bb), die *konstitutionelle Prädisposition* (nachstehend, lit. cc) sowie die schädigende *Mitwirkung Dritter* (nachstehend, lit. dd).

aa) *Adäquate Kausalität des Sekundärschadens*

Um dem Verursacher nicht nur den Schaden des Primärgeschädigten, sondern auch den „Schockschaden“ des *Drittgeschädigten* haftpflichtrechtlich zurechnen zu können, muss der *adäquate Kausalzusammenhang* zwischen dem Fehlverhalten des Verursachers, welches zum Primärschaden geführt hat, und dem „Schockschaden“ (Sekundärschaden) des Drittgeschädigten gegeben sein<sup>108</sup>. Ob nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung ein primärer Personenschaden an sich geeignet ist, bei einer Drittperson einen Schock auszulösen, ist anhand der *konkreten Umstände des Einzelfalls* zu beurteilen. Dabei sind vor allem folgende Faktoren in ihrer kumulierten Gesamtwirkung von Bedeutung<sup>109</sup>:

- *Enge der Beziehung*: Je grösser die *emotionale Beziehung* zwischen Primärgeschädigtem und Drittgeschädigtem, desto eher ist der adäquate Kausalzusammenhang zu bejahen. Massgeblich ist dabei nicht das formelle Band der Verwandtschaft oder Schwägerschaft, sondern die *tat-*

<sup>107</sup> Gemäss der Statistik für Strassenverkehrsunfälle des Bundesamts für Statistik verunfallten im schweizerischen Strassenverkehr im Jahr 2010 327 Personen tödlich. 2009 waren es 349 Personen, 2008 deren 357 und 2007 deren 384.

<sup>108</sup> Vgl. BREHM, Berner Kommentar, Art. 41 N 31g.

<sup>109</sup> Vgl. auch KRAMER, Kausalität, 312 ff.; SCHWENZER, OR AT, N 50.10.

sächliche emotionale Verbundenheit<sup>110</sup> zwischen dem Primärgeschädigten und dem Drittgeschädigten<sup>111</sup>.

- *Schwere und Art des primären Personenschadens*: Je schwerer der Eingriff in die Persönlichkeit des Primärgeschädigten ist, desto eher erscheint der „Schockschaden“ des Drittgeschädigten als adäquate Folge. Ein schwerer Eingriff ist im Falle der *Tötung* des Primärgeschädigten regelmässig gegeben. Es können aber auch *schwere Verletzungen* (z.B. mit massiven körperlichen Entstellungen) ausreichen. Dabei ist stets zu beachten, dass im Moment, wo ein „Schockgeschädigter“ einen Unfall miterlebt, die genaue Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Primärgeschädigten *noch nicht bekannt* ist. Eine *retrospektive* Beurteilung in Kenntnis der später festgestellten Umstände erfasst daher den vom Schockgeschädigten im Zeitpunkt des Unfalls „*wahrgenommenen Eindruck*“ des Unfallgeschehens nicht hinreichend oder kann gar ein falsches Bild vermitteln.
- *Nähe des Drittgeschädigten zum Unfallgeschehen des Primärschadens*: Je näher der „Schockgeschädigte“ das Unfallgeschehen, welches den Primärschaden bewirkt hat, miterlebt hat, desto eher wird man von der Adäquanz des „Schockschadens“ ausgehen können, da die Einwirkung des Unfalls auf die Psyche eines Dritten sich mit *abnehmender „Unfallproximität“ verringert*. Es ist deshalb bei der Beurteilung der Adäquanz zu berücksichtigen, ob der „Schockgeschädigte“, den Unfall *selber direkt miterlebt* oder als *unbeteiligter Zuschauer* beobachtet hat bzw. ob er von der Polizei über den Unfall persönlich *informiert* worden ist oder aber durch das Fernsehen bzw. die Presse *erfahren* hat.

Für die Beurteilung der Adäquanz ist die *kumulierte Gesamtwirkung* der vorgenannten (und der allfälligen weiteren) Faktoren massgeblich. Daher kann z.B. trotz eher geringer „Unfallproximität“ (wie etwa die Benachrichtigung durch die Polizei oder den Arzt über den Unfalltod eines Angehörigen) die Adäquanz des „Schockschadens“ gegeben sein, wenn die anderen Faktoren in ausgeprägterem Masse vorhanden sind, so dass *insgesamt* der eingetretene Schock wertungsmässig als im Rahmen des gewöhnlichen Laufs der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung betrachtet werden kann.

---

<sup>110</sup> Dies hat der Gesetzgeber in Art. 47 OR für die *Genugtuung* im Falle der Tötung mit dem relativ offenen Begriff der „*Angehörigen*“ zum Ausdruck gebracht. Vgl. dazu, BREHM, Berner Kommentar, Art. 47 N 133 ff.

<sup>111</sup> Vgl. auch KRAMER, Schockschäden, 747 f.

*bb) Selbstschädigung des „schockgeschädigten“ Dritten*

Es ist denkbar, dass der „schockgeschädigte“ Dritte unter dem *Einfluss seines Schocks* sich selber (zusätzlich) schädigt (z.B. indem er nach einem Verkehrsunfall bei einer Strassenbaustelle eine Abschränkung missachtet und in einen Schacht fällt oder wenn er in verwirrtem Zustand eine schädliche Substanz zu sich nimmt). In dieser Situation stellt sich die Frage, ob der Verursacher des Primärschadens auch für die *Selbstschädigung* des „Schockgeschädigten“ einzustehen hat. Die Antwort hängt davon ab, ob bzw. inwieweit aus medizinischer Sicht eine selbstschädigende Handlung unter Schock etwas Aussergewöhnliches<sup>112</sup> darstellt – was gegen die Adäquanz sprechen würde<sup>113</sup> – und ob sie im Zustande der *Urteilsfähigkeit*<sup>114</sup> vorgenommen worden ist, was im Falle eines *leichten* Selbstverschuldens zu einer *Schadenersatzreduktion*<sup>115</sup> und im Falle eines *groben* Selbstverschuldens zur *Unterbrechung* der Adäquanz<sup>116</sup> führen würde.

*cc) Konstitutionelle Prädisposition*

Erleidet ein Drittgeschädigter einen „Schockschaden“, so kann sich die Frage stellen, ob der Schock durch die *besondere Anfälligkeit* des Geschädigten begünstigt worden ist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist bei der *konstitutionellen Prädisposition* wie folgt zu differenzieren: Falls die konstitutionelle Prädisposition auch *ohne* das schädigende Ereignis zu einem Schaden geführt hätte, was bei „Schockschäden“ eher selten der Fall sein dürfte, liegt ein Problem der *Schadensberechnung* vor (Art. 42 OR), d.h. dem Schädiger wird nur der von *ihm* tatsächlich verursachte Schaden zugerechnet und der auf die vorbestehende Schwäche zurückzuführende „Schockschaden“

<sup>112</sup> Grundsätzlich ist zu unterscheiden zwischen der Aussergewöhnlichkeit des *Kausalverlaufs* und der Aussergewöhnlichkeit des im Lichte des widerrechtlichen Verhaltens bewirkten *Schadens*. Falls ein Verhalten *an sich* geeignet ist, einen Schaden von der Art des eingetretenen zu befördern, besteht in der Rechtsprechung die (teilweise kritisierte) Tendenz, auch eher ungewöhnliche Kausalverläufe noch als adäquat zu betrachten. Vgl. auch BREHM, Berner Kommentar, Art. 41 N 123 ff.

<sup>113</sup> Im Urteil des OLG Frankfurt a.M. vom 3. Juli 1990 (VersR 1991, 458 f.) erachtete das Gericht den Umstand, dass der Lenker eines auf der Autobahn verunfallten Fahrzeugs sich rund 250 m vom Unfallfahrzeug entfernte, anschliessend auf dem Mittelstreifen verharrte, um sich unvermittelt vor ein herannahendes Fahrzeug zu werfen, als inadäquate Folge des Erstschadens.

<sup>114</sup> Art. 16 und 18 ZGB; HONSELL, Haftpflichtrecht, § 9 N 16; KRAMER, OR AT, N 386; SCHWENZER, OR AT, N 16.05.

<sup>115</sup> Art. 44 Abs. 1 OR; SCHWENZER, OR AT, N 16.04.

<sup>116</sup> Statt vieler: KRAMER, OR AT, N 386; SCHWENZER, OR AT, N 20.02.

dementsprechend ausgeschieden. Falls dagegen der „Schockschaden“, *ohne* den Unfall *nicht* eingetreten wäre, was dem Normalfall entspricht, haftet der Schädiger grundsätzlich für den *ganzen* Schaden, also auch insofern, als er eine Folge der konstitutionellen Prädisposition ist. Dem Anteil der konstitutionellen Prädisposition kann dann im Rahmen der *Schadenersatzbemessung* nach Art. 44 OR Rechnung getragen werden<sup>117</sup>.

Es ist nun allerdings zu beachten, dass das Vorliegen einer konstitutionellen Prädisposition bei „Schockschäden“ nur *mit Vorsicht* angenommen werden sollte. Der Schädiger kann nicht verlangen, so behandelt zu werden, wie wenn er einen (wie auch immer definierten) „*Durchschnittsmenschen*“ geschädigt hätte, sondern er muss den Geschädigten grundsätzlich *so nehmen, wie er ist*. Wer mit seinem Auto wegen übersetzter Geschwindigkeit an einem Luxuswagen einen Totalschaden verursacht, kann nicht argumentieren, er habe nur den Wert eines Mittelklassewagens zu ersetzen; wer eine gut verdienende Person schwer verletzt, kann nicht verlangen, dass er als Erwerbsausfall des Opfers nur Ersatz für ein durchschnittliches Erwerbseinkommen zu leisten habe. Dementsprechend soll der Verursacher eines „Schockschadens“ auch nicht argumentieren können, ein *durchschnittlich gesunder Mensch* hätte aufgrund des Unfallgeschehens keinen bzw. einen weniger schweren „Schockschaden“ erlitten, weshalb er nicht bzw. nur im Umfang eines „durchschnittlichen“ Schockschadens haften müsse<sup>118</sup>. Die Annahme einer konstitutionellen Prädisposition sollte daher auf krasse Fälle beschränkt sein.

*dd) Mitverursachung des „Schockschadens“ durch weitere Personen*

Erleidet ein Dritter aufgrund der Mitteilung, dass eine ihm emotional verbundene Person getötet worden ist, einen „Schockschaden“, so kann sich die Frage stellen, ob die *Umstände der Mitteilung* allenfalls mitursächlich für den „Schockschaden“ waren. Falls sich dies in einem konkreten Fall beweismässig erstellen lässt, ist davon auszugehen, dass der *Unfall* und dessen *Mitteilung* an den (abwesenden) Dritten je für sich notwendige Ursachen für das Entstehen des „Schockschadens“ darstellen, da dieser sowohl ohne den Unfall als auch ohne die Information über das Unfallereignis nicht eingetreten wäre. Es liegen also *konkurrierende Teilursachen* für den „Schockschaden“ des Dritten vor<sup>119</sup>. Konkurrierende Teilursachen führen grundsätzlich im Aussen-

---

<sup>117</sup> Siehe BGE 131 III 12, 14. Vgl. auch REY, Haftpflichtrecht, N 422 ff.; WERRO, Responsabilité, N 1268 ff.

<sup>118</sup> Vgl. auch BGHZ 20, 137, 139; Art. VI.-4:101 Abs. 2 des Draft Common Frame of Reference („In cases of personal injury or death, the injured person’s predisposition with respect to the type or extent of the injury sustained is to be disregarded”); KRAMER, Schockschäden, 749.

<sup>119</sup> Siehe PROBST, Causalité, 24 f.

verhältnis zur *Solidarhaftung* beider Teilverursacher für den eingetretenen Schaden unter Vorbehalt des anschliessenden *Regresses* im Innenverhältnis<sup>120</sup>. Dies gilt freilich dann nicht, wenn eine Teilursache als so *präponderant* zu betrachten ist, dass die Relevanz der andern Ursache völlig in den *Hintergrund gedrängt* wird und nicht mehr als adäquate Teilursache betrachtet werden kann<sup>121</sup>. Davon ist bei der psychisch belastenden Mitteilung (z.B. durch die Polizei, den Rettungsdienst oder das Spital), wonach eine enge verbundene Person einen tödlichen Unfall erlitten hat, im Normalfall auszugehen. Andernfalls würde der Bote einer gravierenden Information *per se* zum *Mitverursacher* jeden „Schockschadens“ des Adressaten, was in der modernen Informationsgesellschaft den raschen Fluss wichtiger Informationen behindern würde und weder im individuellen noch im gesellschaftlichen Interesse liegen kann. Eine *haftungsbegründende Mitverursachung* des Übermittlers der Unfallbotschaft sollte daher nur in Betracht kommen, wenn die *Art und Weise* der Information, so *verfehlt* war, dass sie als eigentliche Mitursache für den *Eintritt* des „Schockschadens“ oder für dessen *Vergrösserung* zu betrachten ist. Zivilrechtlich hat diese Tatsache jene Partei zu beweisen, die daraus Rechte für sich ableitet<sup>122</sup>.

#### D. Widerrechtlichkeit durch Eingriff in Immaterialgüterrechte des Drittgeschädigten

Analog zum Eingriff in dingliche Rechte oder Persönlichkeitsrechte kann sich grundsätzlich die Widerrechtlichkeit des Sekundärschadens eines Drittgeschädigten auch aus einem Eingriff in *Immaterialgüterrechte* als absolute Rechte<sup>123</sup> ergeben. Dazu gehören das Patentrecht<sup>124</sup>, das Urheberrecht<sup>125</sup>, das

<sup>120</sup> Art. 51 OR; PROBST, Causalité, 24 f.; REY, Haftpflichtrecht, N 633; WERRO, Responsabilité, N 228; PROBST, Solidarité imparfaite, 51 ff.

<sup>121</sup> PROBST, Causalité, 25 f.; PROBST, Solidarité imparfaite, 59.

<sup>122</sup> Art. 8 ZGB; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Zivilprozessrecht, N 9.12. – Vgl. auch Urteil 4A\_364/2011, E. 3.3.

<sup>123</sup> VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Immaterialgüterrecht, N 2; SCHWENZER, OR AT, N 50.05.

<sup>124</sup> Bundesgesetz über die Erfindungspatente (Patentgesetz) vom 25. Juni 1954 (SR 232.14); vgl. insb. Art. 8 PatG; BÜREN/MARBACH/DUCREY, Immaterialgüterrecht, N 161 ff.

<sup>125</sup> Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. Oktober 1992 (SR 231.1); vgl. insb. Art. 10 URG, BÜREN/MARBACH/DUCREY, Immaterialgüterrecht, N 300 ff.

Markenrecht<sup>126</sup> und das Design<sup>127</sup>. Die haftpflichtrechtliche Lehre und Rechtsprechung beschäftigen sich freilich kaum mit *Drittschäden* im Immaterialgüterrecht, was ein Indiz dafür ist, dass solche (ausservertraglichen) Konstellationen in der Praxis eher selten vorkommen. Sofern der Inhaber eines Patentrechts, Urheberrechts, Markenrechts oder Designs durch das Verhalten eines andern in seinem Recht verletzt wird, erleidet er als Primärgeschädigter einen ihm widerrechtlich zugefügten (reinen) Vermögensschaden. Falls bei einer *Drittperson* daraus ein *Sekundärschaden* resultiert, wird es sich dabei typischerweise um einen Lizenznehmer handeln, der gegenüber dem *Rechtsverletzer* weder ein absolutes Recht aus Immaterialgüterrecht noch – mangels vertraglicher Beziehung – ein vertragliches Recht aus dem Lizenzvertrag als verletzt anrufen kann. Der drittgeschädigte Lizenznehmer wird daher seinen Schaden gegenüber dem Lizenzgeber (als Vertragspartner und gleichzeitigem Inhaber des vom Dritten verletzten Immaterialgüterrechts) geltend machen. Diese Ersatzpflicht gegenüber dem Lizenznehmer stellt für den Lizenzgeber seinerseits – im Verhältnis zum Rechtsverletzer des Immaterialgüterrechts – einen *Folgeschaden* dar, welcher ihm vom Rechtsverletzer zusätzlich zum Primärschaden zu ersetzen ist.

## **E. Widerrechtlichkeit bei reinen Vermögensschäden des Drittschädigten**

### *1. Allgemeines*

Erleidet der Drittschädigte – aufgrund des Erstschadens des Primärgeschädigten – einen Sekundärschaden *ohne Eingriff* in ein absolutes Recht (dingliches Recht, Persönlichkeitsrecht, Immaterialgüterrecht), so liegt ein *reiner Vermögensschaden* vor, der vom Schädiger nur zu ersetzen ist, falls – im Sinne des Verhaltensunrechts – die Widerrechtlichkeit durch die Verletzung einer *Schutznorm*<sup>128</sup> erstellt ist (nachstehend, Ziff. 3). Solche (geschriebenen oder ungeschriebenen) Schutznormen können grundsätzlich in der gesamten Rechtsordnung (Bundesrecht, kantonales Recht) zu finden sein<sup>129</sup> (z.B. Privatrecht, Strafrecht, Verwaltungsrecht, Wettbewerbsrecht). Indes ist immer zu

---

<sup>126</sup> Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzgesetz) vom 28. August 1992 (SR 232.11); vgl. insb. Art. 13 MSchG; BÜREN/MARBACH/DUCREY, Immaterialgüterrecht, N 704 ff.

<sup>127</sup> Bundesgesetz über den Schutz von Design (Designgesetz) vom 5. Oktober 2001 (SR 232.12), vgl. insb. Art. 9 DesG; BÜREN/MARBACH/DUCREY, Immaterialgüterrecht, N 511.

<sup>128</sup> Statt vieler: KRAMER, OR AT, N 346 ff.; SCHWENZER, OR AT, N 50.19 ff.; WERRO, Responsabilité, N 308 ff.

<sup>129</sup> Siehe z.B. BGE 101 Ib 252, 255, E. 2d.

prüfen, ob der Ersatz reiner Vermögensschäden – selbst im Falle der Verletzung einer Schutznorm – für den anwendbaren Haftungstatbestand vom Gesetzgeber nicht *a priori ausgeschlossen* worden ist (nachstehend, Ziff. 2).

## 2. Gesetzlicher Ausschluss der Haftung für reine Vermögensschäden

Diverse, vor allem in Spezialgesetzen zu findende Haftungsbestimmungen schliessen den Ersatz *reiner Vermögensschäden* aus. Solche Ausschlüsse gelten nicht nur für Schäden des Primärgeschädigten, sondern auch für *Sekundärschäden* von *Drittgeschädigten*. Als Beispiele seien die Haftung des Motorfahrzeughalters<sup>130</sup>, die Haftung des Luftfahrzeughalters<sup>131</sup>, die Haftung des Betreibers von Schwach- oder Starkstromanlagen<sup>132</sup>, die Haftung des Inhabers eines Eisenbahnunternehmens<sup>133</sup>, die Haftung des Betreibers von Rohrleitungsanlagen<sup>134</sup> sowie die Produkthaftpflicht<sup>135</sup> erwähnt.

Diese rechtsdogmatisch (an sich inkohärente) „Diskriminierung“ der reinen Vermögensschäden gegenüber den Sach- und Personenschäden ist rechtspolitisch begründet und will eine allzu starke Ausdehnung der Haftung vermeiden. Umso wichtiger ist es, dass Drittschäden nicht *per se* als „Reflexschäden“ (dis-)qualifiziert und *ersatzunfähig* erklärt werden, da ein Drittschaden durchaus ein (widerrechtlicher) Personen- oder Sachschaden und damit ersatzfähig sein kann.

<sup>130</sup> Art. 58 Abs. 1 SVG („Wird durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges ein Mensch getötet oder verletzt oder Sachschaden verursacht, so haftet der Halter für den Schaden“); BGE 106 II 75, 77, E. 2; BREHM, Motorfahrzeughaftpflicht, N 16 ff., 295 ff.

<sup>131</sup> Art. 64 Abs. 1 LFG („Für Schäden, die von einem im Fluge befindlichen Luftfahrzeug einer Person oder Sache auf der Erde zugefügt werden...“).

<sup>132</sup> Art. 27 Abs. 1 EleG („Wenn durch den Betrieb einer privaten oder öffentlichen Schwach- oder Starkstromanlage eine Person getötet oder körperlich verletzt wird, so haftet der Betriebsinhaber für den entstandenen Schaden...“).

<sup>133</sup> Art. 40b Abs. 1 EBG („Der Inhaber eines Eisenbahnunternehmens haftet für den Schaden, wenn die charakteristischen Risiken, die mit dem Betrieb der Eisenbahn verbunden sind, dazu führen, dass ein Mensch getötet oder verletzt wird oder ein Sachschaden entsteht.“).

<sup>134</sup> Art. 33 Abs. 1 RLG („Wird durch den Betrieb einer Rohrleitungsanlage oder durch einen Mangel oder die fehlerhafte Behandlung einer nicht in Betrieb stehenden Anlage ein Mensch getötet oder in seiner Gesundheit geschädigt oder Sachschaden verursacht, so haftet der Inhaber der Anlage für den Schaden.“).

<sup>135</sup> Art. 1 Abs. 1 PrHG („Die herstellende Person (Herstellerin) haftet für den Schaden, wenn ein fehlerhaftes Produkt dazu führt, dass: a. eine Person getötet oder verletzt wird; b. eine Sache beschädigt oder zerstört wird, die nach ihrer Art gewöhnlich zum privaten Gebrauch oder Verbrauch bestimmt und vom Geschädigten<sup>4</sup> hauptsächlich privat verwendet worden ist.“).

### 3. *Kein gesetzlicher Haftungsausschluss für reine Vermögensschäden*

Soweit kein gesetzlicher Haftungsausschluss für reine Vermögensschäden vorliegt, kann ein Drittgeschädigter einen adäquat-kausal verursachten reinen Vermögensschaden gegenüber dem Verursacher des Schadens des Primärgeschädigten geltend machen, falls die *Drittschädigung* eine „Schutznorm“ verletzt, die auch *seine individuellen Vermögensinteressen* schützt. Solche Normen können grundsätzlich in der ganzen Rechtsordnung zu finden sein.

#### a) *Privatrechtliche Bestimmungen*

Aus einzelnen privatrechtlichen Bestimmungen lässt sich (mehr oder weniger deutlich) schliessen<sup>136</sup>, dass sie die *Interessen Dritter* (mit)schützen, ohne dass notwendigerweise eine eigentliche „Schutznorm“ vorliegen muss. So beinhaltet z.B. Art. 45 Abs. 3 OR keinerlei Verhaltenspflicht, welche verletzt werden könnte, sondern identifiziert lediglich die massgeblichen Schadensposten im Falle der Tötung eines Menschen. Dennoch ergibt sich aus dieser Bestimmung, dass die Versorgten als Drittgeschädigte ihren *Versorgungsschaden* (als reinen Vermögensschaden) gegenüber dem Schadensverursacher sollen geltend machen können<sup>137</sup>.

Eine Schutznorm kann sodann in Art. 507 Abs. 1 ZGB gesehen werden, welche die Zeugen eines mündlichen Nottestaments verpflichtet, dessen Inhalt niederzuschreiben und unverzüglich bei der Gerichtsbehörde zu hinterlegen. Diese Verhaltenspflicht liegt wohl nicht nur im Interesse des Testators selber, sondern auch im Interesse *testamentarisch Begünstigter*. Falls also die Zeugen des Nottestaments ihre Hinterlegungspflicht verletzen und daraus den Begünstigten als Drittgeschädigten ein Schaden entsteht, weil das Testament, welches sie begünstigen wollte, nicht gültig ist, kann daraus eine Haftung der fehlbaren Zeugen ihnen gegenüber resultieren<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> In BGE 134 III 214, 216, E. 2.1 verneinte das Bundesgericht, dass Art. 20 Abs. 2 URG eine haftpflichtrechtliche Schutznorm darstelle.

<sup>137</sup> Vgl. dazu die bereits oben gemachten Ausführungen, Abschnitt V./C./1, S. 26 f.

<sup>138</sup> Diese Problematik bildete Gegenstand der Klage eines vermeintlichen (eingesetzten) Erben gegen ein Spital, dessen Angestellte es als Nottestamentszeugen unterlassen hatten, das von ihnen niedergeschriebene Nottestament eines im Sterben liegenden Patienten rechtzeitig bei der zuständigen Behörde zu hinterlegen, weshalb es ungültig war. Das Gericht musste über den Schutznormcharakter von Art. 507 Abs. 1 ZGB schlussendlich nicht entscheiden, weil die Parteien sich im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs gütlich einigten.



b) *Strafrechtliche Schutznormen*

Wichtige Bestimmungen, die Vermögensinteressen schützen, finden sich auch im Strafrecht<sup>139</sup>. Es liegt daher auf der Hand, dass in der Praxis immer wieder *Strafbestimmungen* als Schutznormen zur Begründung der Widerrechtlichkeit reiner Vermögensschäden angerufen werden. Dies schlägt sich auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nieder. So hat das Bundesgericht im Jahre 1975 in einem Fall, wo bei Erdarbeiten die *Wasserleitung* des städtischen Wasserversorgungsbetriebs beschädigt und unterbrochen worden war und dadurch eine angeschlossene Zement- und Betonfabrik mangels Wasserversorgung Produktions- und Verkaufseinbussen erlitt, die Widerrechtlichkeit dieses reinen Vermögensschadens aus Art. 239 StGB (Störung von Betrieben, die der Allgemeinheit dienen) abgeleitet<sup>140</sup>. In gleichem Sinne argumentierte das Bundesgericht ein Jahr später in einem analogen Fall, wo bei Grabarbeiten versehentlich ein *Hochspannungskabel* durchtrennt worden war und wegen des Stromunterbruchs zwei angeschlossene Betriebe einen Produktionsausfall erlitten<sup>141</sup>.

Beide Entscheidungen werfen u.a. die Frage auf, ob es richtig ist, mittels extensiver Interpretation einer strafrechtlichen Einzelbestimmung<sup>142</sup> vertragliche Ansprüche der Bezüger von Versorgungsleistungen (wie Strom, Wasser, Elektrizität, Post- und Telekommunikationsdienstleistungen) unter strafrechtlichen Schutz zu stellen, obwohl die Betreiber dieser Versorgungsbetriebe ihre *eigene Haftung* für allfällige Versorgungsunterbrüche gegenüber den Bezüger regelmässig (vertraglich) *beschränken* oder *ausschliessen*<sup>143</sup>? Dies

<sup>139</sup> Vgl. namentlich die Bestimmungen in Art. 137-172<sup>ter</sup> StGB (Strafbare Handlungen gegen das Vermögen).

<sup>140</sup> BGE 101 Ib 252, 256 („Cette norme concerne n'importe quelle installation de distribution, qu'elle soit publique ou privée. Elle s'applique aussi bien aux installations servant à distribuer l'eau destinée à la consommation courante qu'à celles qui assurent l'approvisionnement en eau à des fins industrielles... Elle entend protéger le public, soit les consommateurs, contre les actes de nature à troubler l'exploitation régulière de ces installations. Elle ne vise donc pas seulement la protection des intérêts de l'exploitant (Etat, commune ou particulier)...“).

<sup>141</sup> BGE 102 II 85, 87 f.

<sup>142</sup> Kritisch z.B. auch: BSK StGB II-SCHWAIBOLD, Art. 239 N 2.

<sup>143</sup> Vgl. z.B. Art. 12 Abs. 3 der AGB der BKW Energie AG („Insbesondere besteht kein Anspruch auf Ersatz von mittelbarem oder unmittelbarem Schaden, der aus Spannungs- und Frequenzschwankungen, störenden Netzurückwirkungen sowie aus Unterbrechungen, insbesondere auch aufgrund eines automatischen Lastabwurfs oder infolge Einschränkungen des Netzbetriebes, der Stromabgabe und der Messdatenlieferung erwächst, sofern nicht grobfahrlässiges oder absichtlich fehlerhaftes Verhalten vorliegt.“); Art. 11 Swisscom AGB („Swisscom bemüht sich um eine hohe Verfüg-

kann dazu führen, dass der Betreiber eines Versorgungsbetriebs, welcher (leicht fahrlässig) einen Versorgungsunterbruch verursacht hat, für den seinen Abnehmern dadurch zugefügten reinen Vermögensschaden *nicht haftet*, dass aber z.B. der Baggerführer, welcher bei Grabarbeiten fahrlässig die Versorgungsleitung gekappt hat, für den reinen Vermögensschaden der Abnehmer (als Drittgeschädigte) *einstehen* muss. Dies vermag wertungsmässig nicht unbedingt zu überzeugen.

Das Bundesgericht hat das Vorliegen einer strafrechtlichen Schutznorm öfters aber auch *verneint*. So hat es im Fall, wo der Mieter eines Ferienhauses im Garten Holz verbrannte und das angefachte Feuer infolge starken, plötzlich auftretenden Windes auf den nahegelegenen Wald übergriff, was ein kostspieliges Eingreifen der lokalen Feuerwehr zu Folge hatte, es abgelehnt, die Bestimmung von Art. 222 StGB (fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst) als Schutznorm für den von der Gemeinde erlittenen reinen Vermögensschaden zu betrachten<sup>144</sup>. Ebenso hat es in BGE 117 II 259 ff. festgestellt, dass Art. 229 StGB (Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde) keine Schutznorm für reine Vermögensschäden darstelle<sup>145</sup>. In jüngerer Zeit hat das Bundesgericht sodann in BGE 133 III 323 ff. erkannt, Art. 305<sup>bis</sup> StGB (Geldwäscherei) vermöge nur dann eine zivilrechtliche Widerrechtlichkeit zu begründen, wenn sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand er-

---

barkeit ihrer Dienstleistungen. Sie kann jedoch keine Gewährleistung für ein unterbrochen- und störungsfreies Funktionieren ihrer Infrastruktur und ihrer Dienstleistungen geben); Art. 12 Abs. 3 AGB Swisscom („Swisscom haftet nicht, wenn die Erbringung der Leistung aufgrund höherer Gewalt zeitweise unterbrochen, ganz oder teilweise beschränkt oder unmöglich ist. Als höhere Gewalt gelten insbesondere auch Stromausfall und Auftreten schädlicher Software (z.B. Virenbefall).“). Vgl. auch Art. 8.5.1-8.5.3 der AGB für den Netzanschluss, die Netznutzung und die Lieferung elektrischer Energie der Groupe E AG

<sup>144</sup> BGE 104 II 95, 99 („Ma i citati art. 222 CP e 48 lett. f della legge forestale ticinese, non perseguono con ogni evidenza, accanto ai rispettivi scopi loro propri, anche quello di proteggere le collettività pubbliche, cui incombe l'onere dello spegnimento degli incendi in virtù del diritto cantonale, contro le diminuzioni patrimoniali risultanti dall'espletamento di questo compito del diritto pubblico.“).

<sup>145</sup> BGE 117 II 259, 270 („Schliesslich vermag ein reines Gefährdungsdelikt dieser Art nicht eine Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 41 OR zu begründen. Führt die Gefahr zu einer Verletzung von Leib und Leben, so ist die Schadenszufügung widerrechtlich, weil ein absolutes Recht verletzt wird. Bleibt eine solche Verletzung aus, so ist eine Schadenszufügung nur möglich in der Form des reinen Vermögensschadens. Der Schutzzweck von Art. 229 StGB ist indessen ausdrücklich auf das Rechtsgut der körperlichen Integrität beschränkt. Damit unterscheidet sich dieser Straftatbestand auch von Art. 239 StGB, der in BGE 102 II 85 ff. herangezogen worden ist, um bei einem reinen Vermögensschaden die Widerrechtlichkeit zu begründen.“).

füllt ist<sup>146</sup>. Im Anschluss an diesen Entscheid hat das Bundesgericht es in BGE 134 III 529 ff. auch abgelehnt, das Geldwäschereigesetz<sup>147</sup> als Schutznorm für individuelle Vermögensinteressen zu betrachten<sup>148</sup>.

In den letztgenannten Entscheidungen manifestiert sich eine begrüssenswerte Tendenz, nicht allzu grosszügig aus strafrechtlichen Bestimmungen haftpflichtrechtliche Schutznormen abzuleiten. Schutznormen sollten richtigerweise nur dann angenommen werden, wenn ein hinreichend klarer Bezug zum Schutz *individueller Vermögensinteressen* gegeben ist.

c) *Verwaltungsrechtliche Schutznormen*

Schutznormen lassen sich auch auf dem weiten Gebiet des *Verwaltungsrechts* finden<sup>149</sup>. Im vorliegenden Zusammenhang sind in erster Linie die zahlreichen Verhaltensvorschriften für den Strassenverkehr zu erwähnen, die u.U. auch die Interessen Dritter (z.B. Anrainer) schützen. Da nun allerdings Art. 58 SVG die Haftung für reine Vermögensschäden *a priori* ausschliesst, entfalten diese Verkehrsvorschriften im Anwendungsbereich der vorgenannten Haftungsbestimmung faktisch keine Wirkung für reine Vermögensschäden von Drittgeschädigten. Praktisch bedeutender sind dagegen z.B. Bestimmungen auf dem Gebiet der Lebensmittel-, Tierseuchen- und Epidemiegesetzgebung<sup>150</sup> oder Ähnliches. Ein konkretes Beispiel findet sich in BGE 126 II 63 ff., wo das Bundesgericht im Zusammenhang mit dem „Rinderwahnsinn“ erkannte, dass das Tierseuchengesetz<sup>151</sup> auch finanzielle Interessen der betroffenen Tierhalter erfasst<sup>152</sup>.

<sup>146</sup> BGE 133 III 323, 334 („En accord avec la majorité des auteurs susmentionnés, il faut donc admettre que l'art. 305<sup>bis</sup> CP ne souffre pas d'être disséqué et qu'il s'agit d'une norme intangible, qui forme par elle-même un tout. En d'autres termes, un acte de blanchiment commis par négligence, qui n'est donc pas sanctionné par la loi pénale, ne saurait constituer un acte illicite tel que l'entend l'art. 41 CO.“).

<sup>147</sup> Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz) vom 10. Oktober 1997 (SR 955.0).

<sup>148</sup> BGE 134 III 529, 533, E. 4.3 („Das Geldwäschereigesetz erweitert den sich aus Art. 305<sup>bis</sup> StGB ergebenden Schutz der Individualinteressen des Opfers der strafbaren Vortat nicht (Cassani, a.a.O., S. 406). Es handelt sich bei den Bestimmungen des GwG nicht um Verhaltensnormen, die unmittelbar dem Schutz vor entsprechenden Schädigungen dienen. Demnach lassen sich die Bestimmungen des GwG nicht als Schutznormen zur Begründung einer ausservertraglichen Haftung nach Art. 41 OR heranziehen.“).

<sup>149</sup> Vgl. auch OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht II/1, § 16 N 103 ff.

<sup>150</sup> Siehe dazu BGE 118 Ib 473 ff. (Listeriose beim Vacherin Mont d'Or).

<sup>151</sup> Tierseuchengesetz vom 1. Juli 1966 (SR 916.40).

<sup>152</sup> BGE 126 II 63, 67, E. 3a.

Wie auch in andern Rechtsgebieten ist im Verwaltungsrecht stets darauf zu achten, dass eine Vorschrift nur dann als Schutznorm für reine Vermögensschäden von Drittgeschädigten anerkannt wird, wenn sie ein gewisses *Verhalten* vorschreibt und der Schutzzweck dieser Verhaltensnorm hinreichend klar auch *individuelle Vermögensinteressen* (mit-)schützen will. In diesem Zusammenhang sollte immer auch die Frage der *Risikoallokation* gestellt werden, d.h. es sollte überlegt werden, ob das Risiko der Realisierung eines reinen Vermögensschadens im Lichte der gesamten Umstände eher beim Schädiger oder beim Geschädigten liegen soll.

Insgesamt lässt sich feststellen, dass die Problematik von Drittschäden als reine Vermögensschäden letztlich in der *mangelnden Rechtssicherheit* liegt, da es für die Betroffenen meist schwierig abzuschätzen ist, ob das Bundesgericht in einem konkreten Fall das Vorliegen einer haftpflichtrechtlichen Schutznorm bejahen oder verneinen wird<sup>153</sup>.

## VI. Einzelfragen

Abschliessend sollen noch kurz einige *Einzelfragen* im Zusammenhang mit Drittschäden geklärt werden.

### A. Vertragsverletzung des Primärgeschädigten gegenüber Drittgeschädigtem

Typischerweise stehen der Primärgeschädigte und der Drittgeschädigte in einem *ausservertraglichen* Verhältnis. Diese Konstellation liegt implizit den meisten bisher betrachteten Sachverhalten zugrunde. Es ist indes ohne Weiteres möglich, dass zwischen dem Primärgeschädigten und dem Drittgeschädigten ein *Vertragsverhältnis* besteht. Am Beispiel erläutert: Wenn ein gewalttätiger 1. Mai-Demonstrant mit einem Brandsatz eine vermietete (möblierte) Wohnung in Brand steckt und beschädigt, schädigt er in erster Linie deren *Eigentümer* (Primärgeschädigter) und als Folge davon den *Mieter* (Sekundärgeschädigter), da letzterer neben dem entgangenen Nutzen der Wohnung<sup>154</sup> auch Aufwendungen für den Umzug sowie allfällige Zusatzkosten für eine vorübergehend teurere Unterkunft (z.B. im Hotel) hat. Als Drittgeschädigter kann der Mieter sich in dieser Situation entweder gestützt auf den *Mietvertrag* an seinen Vermieter wenden und diesem gegenüber die Rechte aus Gewähr-

---

<sup>153</sup> Vgl. auch WERRO, Responsabilité, N 312.

<sup>154</sup> Nach h.M. stellt der *entgangene Nutzen* der Wohnung keinen Schaden dar, was dogmatisch inkonsequent ist. Vgl. dazu die bereits an anderer Stelle gemachten Ausführungen: PROBST, Immaterieller Schaden, 38 ff.

leistung<sup>155</sup> sowie Schadenersatz<sup>156</sup> geltend machen oder seinen reinen Vermögensschaden beim Brandstifter einfordern, sofern er die Verletzung einer Schutznorm nachzuweisen vermag<sup>157</sup>. Das Bestehen eines Vertragsverhältnisses zum Primärgeschädigten ändert somit an der Rechtslage des Drittgeschädigten gegenüber dem Schädiger nichts, sondern eröffnet ihm lediglich eine zusätzliche Haftungsgrundlage gegenüber seinem Vertragspartner. Soweit der Vermieter aufgrund des Mietvertrags den Mieter zu entschädigen hat, kann er diesen reinen Vermögensschaden als Folgeschaden der Verletzung seines Eigentums (Wohnung) gegenüber dem Brandstifter geltend machen.

### **B. Leistungen Dritter an den Primärgeschädigten als Drittschaden?**

Erleidet jemand einen Schaden, so löst dies regelmässig (vertragliche oder gesetzliche) Leistungen Dritter an den Geschädigten aus. Man kann sich daher fragen, ob bzw. inwieweit solche Leistungen Folgeschäden des Primärgeschädigten oder Drittschäden sind, oder überhaupt keine Schäden darstellen. Summarisch lässt sich dazu Folgendes sagen:

Soweit es um (entgeltliche) vertragliche Leistungen Dritter geht (z.B. Medikamente; physiotherapeutische oder zahnärztliche Behandlungen) erleiden die leistenden Personen keinen (Dritt-)Schaden, sondern erbringen gegen Entgelt (Honorar) vertraglich geschuldete Leistungen. Die Ausgaben des Geschädigten für diese Leistungen stellen Folgeschäden dar, welche ihm der Schädiger zu ersetzen hat.

Soweit allgemeine gesetzliche Leistungen (z.B. Einsätze der Rettungsdienste, der Polizei oder der Feuerwehr) zugunsten des Geschädigten erbracht werden, gehen die diesbezüglichen Kosten entweder zulasten des Steuerzahlers oder – falls sie vom Gemeinwesen in Rechnung gestellt werden – sind sie Folgeschäden des Geschädigten, die dieser auf den Schädiger überwälzen kann.

Soweit zugunsten des Geschädigten schadenskompensatorische Leistungen erbracht werden, meist durch Privatversicherer und Sozialversicherer, erleiden die Versicherer keinen Schaden, sondern erbringen vertragliche bzw.

---

<sup>155</sup> Siehe Art. 259a ff. OR, wonach der Mieter Anspruch auf *Beseitigung des Mangels* (Art. 259b OR) sowie auf *Herabsetzung des Mietzinses* (Art. 259d OR) hat.

<sup>156</sup> Der *Schadenersatzanspruch* richtet sich nach Art. 259e OR. Da der Vermieter den Mangel nicht verschuldet hat, wird er sich exkulpieren können.

<sup>157</sup> In BGE 104 II 95, 99 hat das Bundesgericht Art. 222 StGB als Schutznorm abgelehnt, was analog auch für Art. 221 StGB geltend dürfte. Der Mieter wird deshalb versuchen, über die Regeln des Besitzschutzes (Art. 927 f. ZGB) zu Schadenersatz zu gelangen.

gesetzliche Leistungen und treten durch Subrogation in die Rechte des Geschädigten gegenüber dem Schädiger ein<sup>158</sup>.

Unter dem Gesichtspunkt des richtigen haftpflichtrechtlichen Umgangs mit reinen Vermögensschäden von Dritten sind namentlich die sog. „*Betreuungsschäden*“ von Interesse, also die Kosten oder Lohneinbussen, die typischerweise bei Angehörigen des Geschädigten wegen deren Spital- und Arztbesuche entstehen<sup>159</sup>. Da mangels Verletzung einer Schutznorm die Widerrechtlichkeit solcher Aufwendungen regelmässig nicht gegeben ist, dürften sie streng genommen dem Schädiger nicht angelastet werden. Dies wird von der Praxis allerdings weitgehend als unbillig empfunden, weshalb sie eher gewundene juristische Pfade beschreitet, um über den *Auftrag* bzw. die *Geschäftsführung ohne Auftrag* den Schaden vom Drittgeschädigten auf den Primärgeschädigten zu verschieben<sup>160</sup>. Einen ähnlichen Ansatz verfolgt der Gesetzgeber in der Invalidenversicherung, indem er die inländischen Reise-

---

<sup>158</sup> Der *Privatversicherer* tritt gemäss Art. 72 Abs. 1 VVG im Umfang der *geleisteten Entschädigung* in die Rechte des Geschädigten gegenüber dem Schädiger aus unerlaubter Handlung ein. Der *Sozialversicherer* tritt dagegen nach Art. 72 Abs. 1 ATSG bereits im Zeitpunkt des *Ereignisses* in die Ansprüche der versicherten Person ein und zwar bis auf die *Höhe der gesetzlichen Leistungen*.

<sup>159</sup> Vgl. auch BREHM, Berner Kommentar, Art. 46 N 17 ff.

<sup>160</sup> Siehe BGE 97 II 259, 266; Urteil 4C.413/2006 Urteil vom 27. März 2007, E. 4 („Der Betreuungsschaden ist rechtlich nicht als Schaden des betreuenden Angehörigen zu betrachten, sondern gilt als Leistung zugunsten des Geschädigten, die von diesem nach Art. 402 oder 422 OR zu entschädigen ist und die dieser wiederum beim Haftpflichtigen geltend machen kann. Dasselbe gilt für Lohnausfall des betreuenden oder begleitenden Angehörigen und für weitere Aufwendungen der Angehörigen wie solche für Fahrten ins Spital. Das sind Reflexschäden, deren Ersatz die nur indirekt Betroffenen nicht vom Haftpflichtigen verlangen können, will man den Kreis der Anspruchsberechtigten nicht unkontrolliert ausweiten (BGE 104 II 95; 97 II 259 E. III/3 und 4 S. 266 f.; Urteil 4C.276/2001 vom 26. März 2002 E. 6b, Pra 2002 Nr. 212 S. 1127 ff.; Brehm, Berner Kommentar, N. 14g, 17 und 18 zu Art. 46 OR sowie N. 22b und 23 zu Art. 41 OR). Bezüglich solcher, mittelbar bei den Angehörigen des Geschädigten eintretender Schäden handelt es sich überdies um reine Vermögensschäden, für die nur Ersatz zu leisten ist, wenn eine Norm verletzt ist, die ihrem Zweck nach vor derartigen Vermögensschädigungen schützen soll. Andernfalls fehlt es an der Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit bzw. am Rechtswidrigkeitszusammenhang (vgl. BGE 129 IV 322 E. 2.2.2; 124 III 297 E. 5b S. 301; 119 II 127 E. 3; 106 II 75 E. 2 und 3; Brehm, a.a.O., N. 38d zu Art. 41 OR; Schnyder, Basler Kommentar, N. 31 zu Art. 41 OR; Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Aufl., Zürich 2003, Rz. 698 ff., 705). Art. 58 OR bezweckt indessen nicht den Schutz des Vermögens von Angehörigen eines durch einen Werkmangel unmittelbar Geschädigten (vgl. dazu Brehm, a.a.O., N. 38e ff., 41a zu Art. 41 OR; Schnyder, a.a.O., N. 34 ff. zu Art. 41 OR).“

kosten für eine unerlässliche Begleitperson eines Invaliden als Schadensposten des Invaliden betrachtet<sup>161</sup>.

### C. Selbstverschulden des Primärgeschädigten zulasten des Drittgeschädigten

Nach herrschender Auffassung ist ein allfälliges *Selbstverschulden* des Primärgeschädigten auch gegenüber dem Drittgeschädigten zu beachten<sup>162</sup>. Dies rechtfertigt sich dort, wo der Drittgeschädigte gewissermassen an die Stelle des getöteten „Erstgeschädigten“ tritt<sup>163</sup>. Eine allgemeine Regel zulasten des Drittgeschädigten lässt sich daraus jedoch nicht ableiten.

### D. Drittschäden als „Reflexschäden“ im Aktienrecht

Bei Aktiengesellschaften kommt es vor, dass infolge einer unerlaubten Handlung eines Organs (z.B. wegen Veruntreuung von Gesellschaftsvermögen oder wegen Fehlspekulationen an der Börse) die Gesellschaft als *Primärgeschädigte* einen Schaden erleidet<sup>164</sup>. Dieser Schaden überträgt sich automatisch, d.h. *reflexweise* auf die Aktionäre, da diese als Teilhaber am Gesellschaftsvermögen dadurch in ihrem eigenen Vermögen einen Schaden als *Sekundärgeschädigte* erleiden. Bei dieser Sachlage ist es angezeigt, von einem *Reflexschaden* zu sprechen, da hier der Drittschaden des Aktionärs lediglich einen Reflex, nämlich die Spiegelseite des Schadens der primärgeschädigten Gesellschaft darstellt. Dagegen handelt es sich bei den sonst allgemein als „Reflexschäden“ bezeichneten Schädigungen um Folgeschäden, die aus einem Primärschaden durch weitere Ereignisse bei einer Drittperson eintreten. Da beim aktienrechtlichen Reflexschaden der Schaden des Aktionärs sich direkt aus dem Schaden der Gesellschaft ableitet, kann dieser – ausserhalb des Konkurses der Aktiengesellschaft – vom Schädiger nur verlangen, dass er der *Gesellschaft* den Schaden ersetzt<sup>165</sup>, denn damit wird automatisch auch sein Schaden als Teilhaber am Gesellschaftsvermögen beseitigt. Dies zeigt, dass

---

<sup>161</sup> Vgl. Art. 51 Abs. 1 IVG („Die für die Durchführung von Eingliederungsmassnahmen notwendigen Reisekosten im Inland werden dem Versicherten vergütet.“) in Verbindung mit Art. 90 Abs. 3 IVV („Ausser den Fahrauslagen werden ein Zehrgeld und die notwendigen Nebenkosten, insbesondere die Fahrauslagen und das Zehrgeld für eine unerlässliche Begleitperson, vergütet.“); BGE 121 V 8 ff.

<sup>162</sup> Siehe BREHM, Berner Kommentar, Art. 44 N 5a, REY, Haftpflichtrecht, N 408; SCHWENZER, OR AT, N 16.07a

<sup>163</sup> Art. 45 Abs. 3 OR.

<sup>164</sup> Vgl. Art. 754 OR, BGE 131 III 306 ff.

<sup>165</sup> Art. 756 Abs. 1 OR; BGE 131 III 306, 310 f.

der *Reflexschaden* im Aktienrecht nicht mit der hier behandelten Thematik verwechselt werden sollte.

## VII. Schlussfolgerung

Aus einem Primärschaden hervorgehende Sekundärschäden eines *Drittgeschädigten* unterstehen denselben haftpflichtrechtlichen Grundsätzen wie Schäden von Primärgeschädigten. Ein Schadenersatzanspruch setzt auch hier ein widerrechtliches Verhalten des Schadensverursachers, einen natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dessen Verhalten und dem eingetretenen Schaden sowie – bei einem Tatbestand der Verschuldenshaftung – ein Verschulden voraus. Aus der blossen Tatsache, dass ein Geschädigter nicht Primär- sondern *Drittgeschädigter* ist, lässt sich *per se* nichts für oder gegen die Haftung des Schadensverursachers (bzw. des für das Schadensereignis Verantwortlichen) ableiten. Der schillernde Begriff des „Reflexschadens“, welcher in der Praxis „reflexartige“ begriffsjuristische Fehlschlüsse begünstigt, sollte daher nur noch für den spezifischen Bereich des Aktienrechts verwendet werden. Im Übrigen sollte stets von „Drittschäden“ gesprochen werden, welche nach den allgemeinen haftpflichtrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen sind.



### VIII. Literaturverzeichnis

AICHER JOSEF,

Das Eigentum als subjektives Recht, Zugleich ein Beitrag zur Theorie des subjektiven Rechts, Berlin 1975, [zit.: AICHER, Eigentum].

BREHM ROLAND,

Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Das Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilband, 1. Unterteilband: Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Artikel 41-61 OR, 3. Aufl., Bern 2006, [zit.: BREHM, Berner Kommentar].

BREHM ROLAND,

Motorfahrzeughaftpflicht, Bern 2008, [zit.: BREHM, Motorfahrzeughaftpflicht].

ENGEL PIERRE,

Traité des obligations en droit suisse, 2. Aufl., Bern 1997, [zit.: ENGEL, Traité].

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SUSAN EMMENEGGER,

Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, [zit.: GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, OR AT].

HAUSHEER HEINZ/AEBY MÜLLER REGINA E.,

Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Aufl., Bern 2008, [zit.: HAUSHEER/AEBY-MÜLLER, Personenrecht].

HONSELL HEINRICH,

Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2005, [zit.: HONSELL, Haftpflichtrecht].

FORSTMOSER PETER/MEIER-HAYOZ ARTHUR/NOBEL PETER,

Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, [zit.: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Aktienrecht].

KELLER ALFRED,

Haftpflicht im Privatrecht, Band I, 6. Aufl., Bern 2002, [zit.: KELLER, Haftpflicht].

KOLLER ALFRED,

Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2009, [zit.: KOLLER, OR AT].

- KRAMER ERNST A.,  
Die Kausalität im Haftpflichtrecht: Neue Tendenzen in Theorie und Praxis, ZBJV 1987, 289 ff., [zit.: KRAMER, Kausalität].
- KRAMER ERNST A.,  
Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR, Band VI/1/1, Bern 1986, [zit.: KRAMER, Berner Kommentar].
- KRAMER ERNST A.,  
Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (Grundkurs), Basel 2009, [zit.: KRAMER, OR AT].
- KRAMER ERNST A.,  
Schockschäden mit Krankheitswert – noch offene Fragen?, in: Apathy P./Bollenberger R./Bydlinski P./Iro G./Karner E./Karollus M. (Hrsg.), Festschrift für Helmut Koziol, Wien 2010, 743 ff., [zit.: KRAMER, Schockschäden].
- KRAUSKOPF PATRICK,  
Der Vertrag zugunsten Dritter, Diss. Freiburg 2000, [zit.: KRAUSKOPF, Vertrag zugunsten Dritter].
- LANDOLT HARDY,  
Angehörigenschaden: Reflex- oder Direktschaden – oder sogar beides? HAVE 2009, 1 ff., [zit.: LANDOLT, Angehörigenschaden].
- LANDOLT HARDY,  
Ersatzpflicht für „Schockschäden“, in: Innovatives Recht, Festschrift für Ivo Schwander, Zürich 2011, 361 ff., [zit.: LANDOLT, Schockschäden].
- LEUENBERGER CHRISTOPH/UFFER TOBLER BEATRICE,  
Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, [zit.: LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Zivilprozessrecht].
- MEIERHANS STEFAN,  
Der immer noch nicht bewältigte Reflexschaden, Rechtsvergleichende Anregungen zu mehr Pragmatismus aus dem französischen und norwegischen Recht, recht 1994, 202 ff., [zit.: MEIERHANS, Reflexschaden].
- OFTINGER KARL/STARK EMIL W.,  
Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Zürich 1995, [zit.: OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht I].

- OFTINGER KARL/STARK EMIL W.,  
Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zweiter Band: Besonderer Teil, Erster Teilband: Verschuldenshaftung, gewöhnliche Kausalhaftungen, Haftung aus Gewässerverschmutzung, 4. Aufl., Zürich 1987, [zit.: OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht II/1].
- OFTINGER KARL/STARK EMIL W.,  
Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zweiter Band: Besonderer Teil, Zweiter Teilband: Gefährdungshaftungen, 4. Aufl., Zürich 1989, [zit.: OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht II/2].
- PROBST THOMAS,  
Der Ersatz „immateriellen Schadens“ im schweizerischen Haftpflicht- und Strassenverkehrsrecht, in: Probst Thomas/Werro Franz [Hrsg.], Strassenverkehrsrechts-Tagung 2010, Freiburg 2008, 1 ff., [zit.: PROBST, Immaterieller Schaden].
- PROBST THOMAS,  
La causalité aujourd’hui, in: Chappuis Christine/Winiger Bénédicte [Hrsg.], Les causes du dommage, Journée de la responsabilité civile 2006, Genf 2007, 15 ff., [zit.: PROBST, Causalité].
- PROBST THOMAS,  
Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, Anmerkung zum BGH-Urteil vom 2.7.1996 (JZ 1997, 358), 1999 European Private Law Review 109 ff., [zit.: PROBST, Schutzwirkung].
- PROBST THOMAS,  
La solidarité imparfaite, in: Werro (Hrsg.), La pluralité des responsables, Colloque du droit de la responsabilité civile 2007, Bern 2009, 51 ff., [zit.: PROBST, Solidarité imparfaite].
- REY HEINZ,  
Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, [zit.: REY, Haftpflichtrecht].
- ROBERTO VITO,  
Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002, [zit.: ROBERTO, Haftpflichtrecht].
- STEHLE BERNHARD,  
Der Versorgungsschaden – Dogmatik und Berechnung, Diss. Freiburg 2010, [zit.: STEHLE, Versorgungsschaden].

- SCHWAIBOLD MATTHIAS,  
in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II,  
Art. 111-401 StGB, 2. Aufl., Basel 2007, [zit.: BSK StGB II-  
SCHWAIBOLD].
- SCHWENZER INGEBORG,  
Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Bern  
2009, [zit.: SCHWENZER, OR AT].
- TERCIER PIERRE,  
La réparation du préjudice réfléchi en droit suisse de la responsabilité  
civile, in: Gedächtnisschrift für Peter Jäggi, Freiburg 1977, 239 ff., [zit.:  
TERCIER, Préjudice réfléchi].
- TERCIER PIERRE/FAVRE PASCAL G.,  
Les contrats spéciaux, 4. Aufl., Genf/Zürich/Basel 2009, [zit.: TER-  
CIER/FAVRE, Contrats].
- VON BÜREN ROLAND/MARBACH EUGEN/DUCREY PATRIK,  
Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., Bern 2008, [zit.: VON  
BÜREN/MARBACH/DUCREY, Immaterialgüterrecht].
- WEBER ROLF H.,  
Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Das  
Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 5. Teil-  
band: Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Bern 2000, [zit.:  
WEBER, Berner Kommentar].
- WEBER ROLF H.,  
Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Das  
Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 6. Teil-  
band: Beziehungen zu dritten Personen, Art. 110-113, Bern 2002, [zit.:  
WEBER, Berner Kommentar].
- WEIMAR PETER,  
Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band III: Das  
Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben, 1. Teilband: Die gesetzlichen Erben;  
Die Verfügungen von Todes wegen, 1. Teil: Die Verfügungsfähigkeit  
etc., Art. 457-516 OR, Bern 2009, [zit.: WEIMAR, Berner Kommentar].
- WERRO FRANZ,  
La responsabilité civile, 2. Aufl., Bern 2011, [zit.: WERRO, Responsabi-  
lité].