

2.7. Schuldrecht – allgemein/ Droit des obligations – en général

2.7.3. Haftpflichtrecht/Responsabilité civile

Grobes Selbstverschulden als Unterbrechungsgrund der Eisenbahnhaftpflicht

Besprechung von BGer, 4A_131/2021, 11.2.2022

Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_131/2021 vom 11. Februar 2022, A. AG *gegen* Schweizerische Bundesbahnen SBB, Eisenbahnhaftpflicht nach Art. 40b Abs. 1 EBG (Gefährdungshaftung), Unterbrechung des Kausalzusammenhangs durch grobes Selbstverschulden.



MICHAEL HOCHSTRASSER*

I. Sachverhalt

B. und C. bauten im Garten von C. einen von diesem neu erworbenen Katamaran zusammen. Der Katamaran bestand aus zwei aufblasbaren Kunststoffschwimmern und einem Aufbau mit einem Mast aus Leichtmetall. Das Zusammenbauen dauerte rund drei Stunden, weshalb B. und C. beschlossen, erst am folgenden Tag auf den See zu gehen. Sie bauten den Mast ab und stellten den Katamaran in die Garage.

Tags darauf bauten sie den Mast wieder auf, luden den Katamaran auf einen zweirädrigen Slipwagen und machten sich auf zum See. B. und C. gingen vor dem Katamaran und zogen diesen mit dem Rücken zum Boot und mit Blick in Laufrichtung. Ihre Arme hatten sie nach hinten und hielten mit beiden Händen die Querstrebe des Slipwagens. Als sie einen Bahnübergang überqueren wollten, berührte der Mast des Katamarans, der 6,865 m in die Höhe ragte, die Fahrleitung der Eisenbahn, welche sich auf 5,65 m Höhe befand. Die Fahrleitung stand mit 15'000 Volt unter Hochspannung. Der Strom wurde durch den Katamaran abgeleitet, wodurch B. meterweit wegkatapultiert wurde und massive Brandverletzungen sowie Knochenbrüche erlitt. C. erlitt leichte Verbrennungen am kleinen Finger der rechten Hand.

Die A. AG erbrachte als Unfallversicherung von B. und C. Kostenvergütungen nach Art. 10 ff. UVG und Geldleistungen nach Art. 15 ff. UVG. Sie machte eine Regressforderung in Höhe von CHF 482'887.40 zuzüglich Zins gegen die Schweizerischen Bundesbahnen SBB geltend.

Strittig war, ob die Geschädigten ein den Kausalzusammenhang unterbrechendes grobes Verschulden traf.

Das Bezirksgericht und das Obergericht des Kantons Thurgau wiesen die Klage ab. Die A. AG erhob Beschwerde an das Bundesgericht.

II. Urteil

Das Bundesgericht gab im Urteil zunächst die rechtliche Grundlage wieder: Nach Art. 40b Abs. 1 EBG haftet der Inhaber eines Eisenbahnunternehmens 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. Nach Art. 40c EBG wird er allerdings von der Haftpflicht entlastet, wenn ein Sachverhalt, der ihm nicht zugerechnet werden kann, so sehr zur Entstehung des Schadens beigetragen hat, dass er als dessen Hauptursache anzusehen ist. Art. 40c Abs. 2 EBG nennt beispielhaft höhere Gewalt oder das grobe Verschulden des Geschädigten oder einer dritten Person (E. 1).

Das Bundesgericht erinnerte an seine Rechtsprechung zur Unterbrechung des Kausalzusammenhangs, wonach das Drittverhalten nur dann eine Hauptursache im Sinne der Bestimmung darstellt, wenn es einen derart hohen Wirkungsgrad aufweist, dermassen ausserhalb des normalen Geschehens liegt, dass die vom Haftpflichtigen gesetzte Ursache nach wertender Betrachtungsweise für die eingetretene Schädigung als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint.¹ Die Verwirklichung der Betriebsgefahr muss im Verhältnis zum hinzukommenden Sachverhalt von derart untergeordneter Bedeutung sein, dass sie nur noch als eine zufällige, unbedeutende Teilursache des Schadens erscheint. Dabei wird nicht auf die subjektive Zurechenbarkeit abgestellt, sondern ausschliesslich das objektive Verhalten des Dritten in Beziehung gesetzt zum Einfluss der charakteristischen Betriebsgefahr der Eisenbahn (E. 1.1).²

Wie das Bundesgericht weiter rekapitulierte, ergibt sich die Sorgfaltswidrigkeit aus dem Vergleich des tatsächlichen Verhaltens des Handelnden mit dem hypothetischen Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der Situation des Handelnden. Dabei wiegt das Verschulden umso schwerer, je stärker es vom Durchschnittsverhalten abweicht (E. 1.2).

Das Obergericht als Vorinstanz hatte im zu beurteilenden Fall für entscheidend erachtet, dass die Gesamthöhe des Slipwagens mit dem Katamaran und dessen Mast 1,2 m

* MICHAEL HOCHSTRASSER, Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt in Winterthur und Titularprofessor an der Universität Zürich.

¹ BGE 143 II 661 E. 7.1; 130 III 182 E. 5.4; 116 II 519 E. 4b.

² BGer, 4A_602/2018, 28.5.2019, E. 3.3.3.3 und 3.3.4.

höher war als die Fahrleitung. Damit war von blossen Auge ersichtlich, welch ausserordentliche Gefahr von der Berührung der Fahrleitung ausging. Das Obergericht setzte die ausserordentliche Gefährlichkeit der Fahrleitungen als bekannt voraus. Die Geschädigten hätten sich keine Gedanken gemacht und derart grobfahrlässig gehandelt, dass die charakteristische Betriebsgefahr nur noch als eine zufällige, unbedeutende Teilursache des Schadens und damit als rechtlich nicht mehr relevant erscheine (E. 1.3). Was die Unfallversicherung dagegen vorbrachte, verfiel vor Bundesgericht nicht:

Die Unfallversicherung argumentierte, unbewusste Fahrlässigkeit wiege weniger schwer als bewusste Fahrlässigkeit und vermöge die Betriebsgefahr nicht zu neutralisieren (E. 2). Die Geschädigten hätten überlegt, dass ihnen keine Brücke oder dergleichen im Weg stehe; an die Stromleitungen hätten sie nicht gedacht (E. 2.1). Das Bundesgericht hielt fest, es entspreche dem allgemeinen Wissen, dass sich in der Schweiz über einer Bahnstrecke in aller Regel Fahrleitungen befänden. Wenn die Geschädigten Brücken als potentielles Problem erkannten, könnten sie von der Gefahr der Fahrleitung nicht überrascht werden. Die Gefahr sei den Geschädigten daher nicht unbekannt gewesen, sie hätten sie bloss nicht bedacht (E. 2.1.1 und 2.1.2). Entscheidend sei nicht, ob bewusste oder unbewusste Fahrlässigkeit vorliege. Entscheidend sei vielmehr, ob (bei unbewusster Fahrlässigkeit) ein Ereignis derart ausserhalb des normalen Geschehens liege, dass eine Person in der Situation der Geschädigten nicht damit rechnen müssen (E. 2.2 und 2.2.2).³

Die Geschädigten hatten den Mast am Tag vor dem Unfall wieder abgebaut. Es wäre problemlos möglich gewesen, den Mast auf dem Katamaran liegend zu transportieren. Indem die Geschädigten den Mast bereits vor dem Transport wieder aufbauten, schufen sie die Gefahr erneut. Obwohl sie sich der Gefahr eines Zusammenstosses mit oberhalb der Fahrbahn befindlichen Objekten (etwa Brücken) bewusst waren, zogen sie den Katamaran so, dass sie den Mast nicht im Blick hatten. Die Geschädigten hätten damit die Kollisionsgefahr völlig unnötig geschaffen (E. 2.3.1 und 2.3.2).

Die Unfallversicherung machte geltend, das unscheinbare Warnschild und die schlecht ersichtlichen Fahrleitungen seien bei der Beurteilung des Selbstverschuldens als «mildernde Umstände» zu berücksichtigen. Auch dies liess

das Bundesgericht nicht gelten. Von der SBB könne nicht verlangt werden, mit grossen Schildern auf etwas hinzuweisen, was allgemein bekannt sei – nämlich, dass sich über Bahngleisen Fahrleitungen befänden –, wenn davon für den allgemeinen Verkehr in aller Regel keine Gefahr ausgehe. Unnötige Warnschilder würden bloss die Aufmerksamkeit der übrigen Verkehrsteilnehmer ablenken (E. 2.5).

Entgegen der Meinung der Unfallversicherung liege kein naheliegender Missbrauch vor. Vielmehr seien die Geschädigten ein nicht nachvollziehbares unnötiges Risiko eingegangen, indem sie den Mast aufgerichtet transportiert hätten, statt ihn so, wie er war – abgebaut –, zu transportieren. Das grobfahrlässige Verhalten der Geschädigten sei alleinige Hauptursache des Unfalls gewesen. Die Voraussetzungen für eine Entlastung von der Haftpflicht nach Art. 40c EBG seien erfüllt (E. 2.6).

Das Bundesgericht wies die Beschwerde der Unfallversicherung deshalb ab.

III. Anmerkungen

Das Urteil des Bundesgerichts verdient Zustimmung. Es gibt zu folgenden Bemerkungen Anlass:

A. Unterbrechung des Kausalzusammenhangs

Das (Selbst-)Verschulden der Geschädigten wiegt schwer. Dem Bundesgericht ist beizupflichten, wenn es als «nicht nachvollziehbares unnötiges Risiko» bezeichnet, dass die Geschädigten den Mast für den Transport aufrichteten, obwohl sie ihn am Abend zuvor abgebaut hatten und sie ihn ohne weiteres hätten liegend transportieren können. Es kommt hinzu, dass die Geschädigten sich der Höhe des Mastes bewusst waren, hatten sie doch an Brücken als mögliche Hindernisse gedacht. Das Verhalten der Geschädigten ist deshalb die Hauptursache des Schadens. Es weist einen derart hohen Wirkungsgrad auf, dass die Fahrleitungen tatsächlich nur noch als zufällige, unbedeutende Teilursache erscheinen.

Interessant ist ein Vergleich mit einem anderen Urteil, welches das Bundesgericht am 28. Mai 2019 gefällt hat. In jenem Fall hatte ein urteilsunfähiger Drogenabhängiger einen auf dem Perron wartenden 85-jährigen Mann vor den einfahrenden Zug gestossen. Damals erwog das Bundesgericht, der Stoss vom Perron sei zwar völlig unsinnig gewesen, aber dennoch nicht so aussergewöhnlich, dass schlichtweg nicht damit zu rechnen gewesen wäre. Auch bei einem Gedränge auf dem Perron könne es geschehen, dass eine Person auf das Gleis gestossen werde. Ein solches Geschehen gehöre zum Betriebsrisiko der Eisenbahn (E. 3.4). Dementsprechend kam das Bundesgericht zum

³ Die Formulierung im Urteil ist (nicht nur an dieser Stelle) etwas holprig: «Entscheidend ist in Bezug auf die unbewusste Fahrlässigkeit vielmehr, ob es derart ausserhalb des normalen Geschehens liegt, dass eine Person in der Situation der Geschädigten sich der zu beachtenden Sorgfalt nicht bewusst ist, dass damit nicht zu rechnen war.»

Schluss, dass sich das charakteristische Betriebsrisiko der Eisenbahn verwirklicht habe und der Stoss den adäquaten Kausalzusammenhang nicht zu unterbrechen vermöge. Die SBB war für den Schaden haftbar.⁴

Bedeutet das Katamaran-Urteil, dass das Bundesgericht seine strengen Anforderungen an die Entlastung lockert? Oder macht es einen Unterschied, ob es sich um grobes Drittverschulden (so im Fall des Drogenabhängigen) oder grobes Selbstverschulden (im Fall des Katamarans) handelt?

Letztlich ist im Einzelfall zu prüfen, ob ein Verschulden vorliegt und ob dieses eine solche Intensität erreicht, dass es die Haftpflicht der Eisenbahn ausschliesst.⁵ Es kommt stets auf die konkreten Umstände an. Allein aus dem Katamaran-Urteil kann nicht abgeleitet werden, dass das Bundesgericht seine Praxis lockern würde.

Das Gesetz macht beim erforderlichen Verschuldensgrad keinen Unterschied zwischen grobem Selbst- und grobem Drittverschulden. Auch das Bundesgericht deutet nicht an, dass ein unterschiedlicher Massstab anzulegen wäre.⁶ Moralisch könnte es näherliegen, die Geschädigten B. und C., resp. deren Versicherung, den Schaden tragen zu lassen – weil sie selber die Hauptursache gesetzt hatten – im Vergleich zum alten Mann, der von einem Dritten vor den Zug gestossen wurde und noch weniger zum Unfall beigetragen hatte als die SBB. Bei seiner Erwägung, dass die Unterscheidung zwischen bewusster und unbewusster Fahrlässigkeit keine entscheidende Rolle spiele, führt das Bundesgericht jedoch aus, es gehe nicht um den moralischen Vorwurf, der dem fahrlässig Handelnden gemacht werden könne, sondern um die Frage, wie weit dem Kausalhaftpflichtigen die Folgen seiner gefährlichen Tätigkeit noch zugerechnet werden könnten (E. 2.2.1). Vergleich man das Katamaran-Urteil mit dem Stoss vor den Zug, wird man den Gedanken freilich nicht ganz los, dass moralische Überlegungen möglicherweise doch eine Rolle gespielt haben könnten.

B. Bewusste und unbewusste Fahrlässigkeit

Das schweizerische Privatrecht unterscheidet verschiedene Grade der Fahrlässigkeit. Wichtig ist insbesondere die Unterscheidung von grober und leichter Fahrlässigkeit (während im Strafrecht die Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit im Vordergrund steht).⁷

Die Unterscheidung zwischen bewusster und unbewusster Fahrlässigkeit ist im Privatrecht von geringer praktischer Bedeutung.⁸ In gewissen Konstellationen kann sie jedoch eine Rolle spielen, so insbesondere bei der Schadenersatzbemessung.⁹ Das Bundesgericht führte in einem früheren Urteil aus, wer Einsicht in eine Gefahr habe und sie trotzdem missachte, handle schuldhafter als der Unwissende und Unerfahrene.¹⁰ Dementsprechend reduzierte das Bundesgericht den Versorgerschaden bei einem Polizeidirektor, der im Wagen eines angetrunkenen Lenkers mitgefahren war.

Von MANUEL JAUN und WALTER FELLMANN wird vertreten, unbewusste Fahrlässigkeit des Geschädigten vermöge nie eine derart hohe Intensität aufzuweisen, um den Kausalzusammenhang zu unterbrechen.¹¹ Dieser Lehrmeinung, auf welche die Unfallversicherung – nota bene vertreten durch WALTER FELLMANN – sich berufen hatte, erteilt das Bundesgericht im Katamaran-Fall eine Absage (E. 2.2). Es liess offen, ob die Geschädigten B. und C. bewusst oder unbewusst fahrlässig gehandelt hatten. Weil die Fahrleitungen über dem Bahnübergang nicht derart ausserhalb des normalen Geschehens lagen, dass damit nicht zu rechnen war, hätte aber auch unbewusste Fahrlässigkeit den Kausalzusammenhang unterbrochen. Dem ist beizupflichten.

C. Unnötige Warnungen bewirken das Gegenteil

Besondere Zustimmung verdient die Erwägung, dass auf unnötige Warnschilder zu verzichten sei, weil sie die Aufmerksamkeit der übrigen Verkehrsteilnehmer ablenken würden (E. 2.5). In der Tat darf davon ausgegangen werden, dass die Verkehrsteilnehmer mündig sind. Vor unerwarteten Gefahren ist zu warnen, wobei ein voraussehbares unver-

⁴ BGer, 4A_602/2018, 28.5.2019, E. 4.

⁵ BGE 89 II 38 E. 2. Vgl. auch ROGER KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz, Diss. Freiburg 2012, N 211 ff.

⁶ Bemerkenswert ist, dass das Bundesgericht im Katamaran-Fall bei der Zusammenfassung seiner Rechtsprechung zur Unterbrechung des Kausalzusammenhangs von «Drittverhalten» und «Verhalten eines Dritten» spricht (E. 1.1) und nicht vom Verhalten der Geschädigten. Möglicherweise verwendet das Bundesgericht «Drittverhalten» als Oberbegriff für «nicht der Inhaber des Eisenbahnunternehmens», welcher sowohl das Verhalten der Geschädigten (Selbstverschulden) als auch jenes Dritter umfasst. Insbesondere im letzten Satz von E. 1.1 irritiert es aber, wenn das Verhalten der Geschädigten nicht genannt wird.

⁷ ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. A., Bern 2017, N 48.43 und 48.45.

⁸ KARL OFTINGER/EMIL W. STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil, 5. A., Zürich 1995, § 5 N 111; ROLF H. WEBER/SUSAN EMMENEGGER, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97–109 OR, 2. A., Bern 2020, Art. 99 OR N 130.

⁹ KOLLER (FN 7), N 48.43 und 48.54.

¹⁰ BGE 84 II 292 E. 3b.

¹¹ MANUEL JAUN, Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen, Bern 2007, 172; WALTER FELLMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II, Bern 2013, § 13 N 645.

nünftiges Verhalten sowie ein naheliegender Missbrauch einzurechnen sind.¹² Vor bekannten Gefahren, an die der Handelnde nach gesundem Menschenverstand denken müsste, muss hingegen nicht gewarnt werden. Der Kiosk muss auf dem Kartonbecher nicht darauf hinweisen, dass der Kaffee heiss ist, und der Hersteller muss nicht darauf hinweisen, dass in der Mikrowelle keine Hamster getrocknet werden dürfen.

Zu viel Information kann zur Desinformation führen.¹³ Und zu viele Warnungen können das Gegenteil bewirken – nämlich, dass sie nicht mehr wahrgenommen werden. Ein aktuelles Beispiel sind die Hinweise auf europäischen Websites, dass die Betreiber Cookies verwenden. Die Flut von Hinweisen führt dazu, dass niemand sie mehr liest¹⁴ und man sie vielmehr instinktiv wegeklickt und so auch nicht wahrnimmt, wenn ein Websitebetreiber tatsächlich auf eine Besonderheit seiner Seite aufmerksam macht. Bei Verkehrsschildern verhält es sich genauso.

3. Wirtschaftsrecht/Droit économique

3.9. Arbeitsrecht/Droit du travail

Verlängerung der Probezeit infolge Krankheit

Besprechung von BGer, 8C_317/2021, 8.3.2022

Bundesgericht, I. sozialrechtliche Abteilung, Urteil 8C_317/2021 vom 8. März 2022 (zur Publikation vorgesehen), A. gegen Schweizerische Bundesbahnen SBB, Öffentliches Personalrecht (Beendigung des öffentlichen Dienstverhältnisses).



NICOLAS FACINCANI*



STEPHANIE VILLIGER**

Im vorliegenden Urteil hatte das Bundesgericht zu entscheiden, ob eine Kündigung noch innerhalb der Probezeit erfolgt war, wobei sich in diesem Zusammenhang eine Frage zur Verlängerung der Probezeit infolge Krankheit nach Art. 335b Abs. 3 OR stellte. Der Arbeitnehmer war die letzten zwei Tage der Probezeit (Montag und Dienstag) sowie für den Rest der Woche (Mittwoch bis Freitag) krankgeschrieben. Fraglich war, ob die Probezeit bereits am Sonntag ablief oder ob die zwei krankheitsbedingt verpassten Arbeitstage in der nächsten Arbeitswoche nachzuholen waren, sich die Probezeit mithin bis am Dienstag der Folgewoche verlängerte. Das Bundesgericht entschied, dass aufgrund des Zwecks der Probezeit eine «effektive Abarbeitung» notwendig sei. Offengelassen hat das Bundesgericht hingegen, ob bei Ablauf der Probezeit an einem Sonntag die für das Fristende geltende Sonderregel von Art. 78 OR zum Tragen komme, was nach Ansicht der Autoren abzulehnen ist.

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Der Arbeitnehmer A. trat seine Arbeitsstelle als Produktionsmitarbeiter bei den Schweizerischen Bundesbahnen (SBB) am 16. März 2020 an. Sein unbefristeter Arbeitsvertrag vom 16. März 2020 sah eine Probezeit von drei Monaten vor, d.h. bis am 16. Juni 2020. Am 5. Juni 2020 teilte die

¹² Vgl. BGE 116 II 422 E. 1 (Plauschbad); 123 III 106 E. 5b (Sprungturm).

¹³ Vgl. RAINER SCHUMACHER, Die Haftung des Architekten aus Vertrag, in: Peter Gauch/Pierre Tercier (Hrsg.), Das Architektenrecht, 3. A., Freiburg 1995, N 456; BEAT DENZLER/MICHAEL HOCHSTRASSER, Die Haftung für die Planung, in: Hubert Stöckli/Rolf Siegenthaler (Hrsg.), Die Planerverträge, 2. A., Zürich 2019, N 9.145.

¹⁴ Ein Hinweis erscheint auch deshalb nicht nötig, weil die Verwendung von Cookies als bekannt vorausgesetzt werden darf.

* NICOLAS FACINCANI, lic. iur., Rechtsanwalt, LL.M., Voillat Facincani Sutter + Partner.

** STEPHANIE VILLIGER, MLaw, Voillat Facincani Sutter + Partner.