

SGHVR Jahrestagung 2021 – Bern



WERTEWANDEL IM LAUFE DER ZEIT:
HAFTPFLICHTRECHT

3. SEPTEMBER 2021

PROF. DR. IUR. WALTER FELLMANN

- Jurisprudenz im luftleeren Raum
- Lichtblick: Retrospektive Gesetzesevaluationen
- Blick aus dem Fenster der Gesetzgebung
- Blick durch das Fenster ins Richterzimmer
- Fazit

Wertewandel im Laufe der Zeit: Haftpflichtrecht

JURISPRUDENZ IM LUFTLEEREN RAUM

«Widerrechtlich. Wer nur sein Recht ausübt, wird nicht zum Schadenersatz verpflichtet, mag auch diese Ausübung einem Andern noch so sehr zum Schaden gereichen, und es ist nicht zu untersuchen, ob er ein Interesse an der Ausübung habe oder nicht [...].»

ALBERT SCHNEIDER/HEINRICH FICK: Das Schweizerische Obligationenrecht samt den Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit mit allgemeinfasslichen Erläuterungen, 2. Aufl., Zürich 1896, Art. 50 N 2

«Missbräuchlich ist [...] die Rechtsausübung, die ohne schützenswertes Interesse erfolgt oder zu einem krassen Missverhältnis berechtigter Interessen führen würde.»

BGE 138 III 401, 403 E. 2.2, Urteil vom 5. März 2012

- Ist dies ein Beweis für einen Wertewandel?
- Von welchen Werten waren Albert Schneider und Heinrich Fick überzeugt?
- Was hat sie zu ihrer Aussage veranlasst?
- Welche Werte stehen hinter der (heutigen) Rechtsprechung des Bundesgerichts und sind dies wirklich auch die Werte der (Mehrheit der) Rechtsunterworfenen?
- Wir wissen es nicht, weil wir mit der Jurisprudenz, der angeblich genauen Kenntnis des Rechts (iuris prudentia), eine abgehobene oder mindestens isolierte Wissenschaft betreiben.

- Es gibt keine institutionalisierte Zusammenarbeit mit der Soziologie.
- Die meisten Juristen kennen daher die Voraussetzungen, Abläufe und Folgen des Zusammenlebens von Menschen nicht und wissen nichts von der empirischen und theoretischen Erforschung des sozialen Verhaltens.
- Ebenso wenig sind sie mit psychischen Vorgängen vertraut, welche die Psychologie untersucht, und die das Erleben und Verhalten des Menschen beeinflussen.
- Das Ganze fängt damit an, dass wir uns heute vermutlich nicht einmal einig sind, von welchen Werten wir überhaupt sprechen oder sprechen wollen.

- Wir konzentrieren uns mit allerhand Theorien auf die Auslegung der Gesetze und wir wissen, wie eine Norm gestaltet sein sollte, um rechtlich zu überzeugen.
- Wie Gesetze und Normen wirken, wie und warum sie das Zusammenleben von Menschen und das Erleben und Verhalten des Einzelnen beeinflussen, wissen wir hingegen nicht.
- Ebenso wenig erforschen wir die Frage, warum sich eine Auslegung im Verlauf der Zeit ändern kann und welche Vorgänge dies bewirken.
- Wir befassen uns zwar mit der rechtlichen Bedeutung von Präjudizien und der Zulässigkeit von Praxisänderungen.
- Ob sich die Rechtsauffassung aufgrund eines Wertewandels geändert hat oder was überhaupt hinter einer Rechtsauffassung steht, vermögen wir mit unserer rein juristischen Ausbildung aber nicht zu beurteilen.

- Eine Änderung der Rechtsprechung wegen Wertewandels ist also möglich.
- In den seltensten Fällen legen ihn die Gerichte aber als Motiv offen.
- Sie tun dies nicht etwa, weil sie ihr Motiv verstecken wollen, sondern weil sie sich gar nicht bewusst sind.
- Sie vermögen nicht zu erkennen, dass der vermeintlich besseren Erkenntnis der ratio legis, der Änderung der äusseren Verhältnisse oder der Wandlung der Rechtsanschauung im Kern ein Wandel der gesellschaftlichen Werte zugrunde liegt.
- Wie sollen wir uns also vor diesem Hintergrund seriös zum Wertewandel im Laufe der Zeit und zu dessen Auswirkungen auf das Haftpflichtrecht äussern?

Wertewandel im Laufe der Zeit: Haftpflichtrecht

LICHTBLICK: RETROSPEKTIVE
GESETZESEVALUATIONEN

- Nach Art. 170 BV sorgt die Bundesversammlung dafür, dass die Massnahmen des Bundes auf ihre Wirksamkeit überprüft werden.
- Nach dem Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes bezweckten retrospektive Gesetzesevaluierungen eine empirisch abgestützte Erfolgskontrolle von staatlichen Massnahmen, die bereits in Kraft gesetzt und umgesetzt worden sind.
- Solche Untersuchungen erfolgten in der Regel unter Beizug sozialwissenschaftlicher Methoden der Datenerhebung und Datenauswertung (z.B. Statistik, Befragungen in Interviews etc.) .
- Die im Rahmen einer Gesetzesevaluation oder zu deren Vorbereitung gesammelten Daten können in Zukunft die Grundlage für den interdisziplinären wissenschaftlichen Nachvollzug eines Wertewandels durch Juristen, Soziologen und Psychologen liefern.

Wertewandel im Laufe der Zeit: Haftpflichtrecht

BLICK AUS DEM FENSTER DER
GESETZGEBUNG

- Nach der wunderschönen Formulierung von ERNST A. KRAMER öffnen Generalklauseln das «Fenster» von der Gesetzgebung auf den dieser zu Grunde liegenden gesellschaftlichen Wertungshorizont, verbinden somit die Gesetzgebung mit den für jede Rechtskultur konstitutiven gesellschaftlichen Basiswertungen».
- Wollen wir uns (als Juristen) mit dem Wertewandel und seinen Auswirkungen auf das Recht befassen, müssen wir mit der Suche also bei den Generealklauseln beginnen.
- In den Blick zu nehmen ist beispielsweise der Begriff des Schadens (etwa in Art. 41 OR).

Wertewandel im Laufe der Zeit: Haftpflichtrecht

BLICK AUS DEM FENSTER DER
GESETZGEBUNG ANHAND DES
BEGRIFFS DES SCHADENS

- Der Gesetzgeber definiert den Begriff des Schadens nicht.
- Die Lehre und Rechtsprechung gingen indessen schon sehr früh davon aus, das Gesetz verstehe unter Schaden nur den Vermögensschaden und keine anderen, nicht das Vermögen treffenden Nachteile.
- Der Schaden wird daher als Differenz definiert, als Differenz zwischen der Vermögenslage, die nach der Vornahme der unerlaubten Handlung besteht, und derjenigen, die ohne diese bestanden haben würde.
- Im Bereich des Haushaltschadens weicht das Bundesgericht jedoch von der Differenztheorie ab.
- Ein Schaden liegt nicht nur vor, wenn Kosten für Haushalthilfen entstehen.

- Auszugleichen ist vielmehr der wirtschaftliche Wertverlust, der durch die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit im Haushalt entsteht.
- Dies gilt unabhängig davon, ob dieser Wertverlust zur Anstellung einer Ersatzkraft, zu vermehrtem Aufwand der Teilinvaliden, zu zusätzlicher Beanspruchung der Angehörigen oder zur Hinnahme von Qualitätsverlusten führt.
- Grundlage der Anerkennung des Haushaltschadens war das Urteil im Fall des Wittwers Blein (BGE 101 II 257, 260 = Pra 1975, 667).
- In diesem Urteil orientierte sich das Bundesgericht nicht am Lohn für entsprechende Dienstleistungen, sondern ermittelte direkt den wirtschaftlichen Wert der Tätigkeit der Hausfrau im Haushalt.
- Hinter diese Rechtsprechung liegt zweifellos ein Wertewandel.

- Ihm lag die Erkenntnis zugrunde, dass der Beitrag der meist von Frauen geleisteten, unbezahlten Arbeit volkswirtschaftlich von enormer Bedeutung ist.
- Es wurde erkannt, dass die fehlende ökonomische Anerkennung der unbezahlten Arbeit insbesondere für Frauen, die in der Schweiz auch heute noch den Hauptteil der unbezahlten Arbeit leisten, zu grossen Nachteilen, u.a. im Sozialversicherungssystem führen.
- Die Vereinbarkeit von Beruf und Familie, von bezahlter und unbezahlter Arbeit, wurde als Schlüsselposition erkannt, wenn es darum gehen sollte, die Gleichstellung der Geschlechter im Arbeitsleben zu verwirklichen.
- Dafür sollte die monetäre Bewertung unbezahlter (Haushalt-)Arbeit eine Grundlage schaffen.

- In die gleiche Richtung wie die Anerkennung des Haushaltschadens als normativen Schaden geht die Gutheissung von Ersatzforderungen für Pflege- und Betreuungsschäden, wenn die Pflege und Betreuung durch Angehörige unentgeltlich erbracht wird.
- Nach den Grundsätzen der Differenztheorie entsteht dem Geschädigten in diesem Fall kein Schaden.
- Nach Auffassung des Bundesgericht soll der Verdienstaufschlag des Angehörigen, der seine Erwerbstätigkeit zur Sicherstellung der Pflege einschränkt oder ganz aufgibt, vom Geschädigten selbst als *damnum emergens* geltend gemacht werden können.
- Das Gericht begründet dies mit dem Hinweis, der Betreuungsschaden müsse unter normativen Gesichtspunkten bestimmt werden.

Wertewandel im Laufe der Zeit: Haftpflichtrecht

BLICK DURCH DAS FENSTER INS
RICHTERZIMMER

- Diese Beispiele zum Schadensbegriff belegen, dass sich aus der Entwicklung der Auslegung des Gesetzes, namentlich bei Generalklauseln, durchaus ein Wertewandel ablesen lässt.
- Wann aber ist ein Wertewandel so gefestigt, dass er auf die Rechtsprechung durchschlägt?
- Zur Beantwortung dieser Frage müssen wir wohl einen Blick durch das Fenster ins Richterzimmer werfen.
- Dabei stelle ich mir beispielsweise die Frage, was der Grund dafür ist, dass sich das Bundesgericht in neueren Urteilen von der älteren Rechtsprechung abwendet, wonach der Werkeigentümer eine weder Personen noch Güter gefährdende Existenz und Funktion des Werkes zu garantieren hatte?

- Wir wissen es nicht!
- Und fragte man die Bundesrichterinnen und Bundesrichter, würden sie eine Änderung der Rechtsprechung zweifellos rundweg in Abrede stellen und bestenfalls eine «Präzisierung» einräumen.
- Als langjähriger Beobachter der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ich mich des Eindrucks nicht erwehren, dass es Richterpersönlichkeiten gibt, welche die Rechtsprechung wesentlich prägen.
- Prägende Richterpersönlichkeiten führen dazu, dass das Bundesgericht in Bezug auf die seiner Rechtsprechung zugrunde liegenden Werte solange keine klare Linie zu halten vermag, als diese Werte gesellschaftlich nicht allgemein anerkannt und daher auch noch nicht in der überwiegenden Zahl der Bundesrichter verankert sind.

- Erst wenn wir, wie etwa beim Wert der Haushaltarbeit, von einer allgemeinen Anschauung sprechen können, wird man bei einer Änderung der Rechtsprechung einen Wertewandel in der Gesellschaft vermuten können, der auch die Judikatur beeinflusst hat.

Wertewandel im Laufe der Zeit: Haftpflichtrecht

FAZIT

- Nur wenn wir uns mit soziologischem und psychologischem Wissen ausstatten, werden wir erkennen können, was unser juristisches Tun in der Gesellschaft tatsächlich bewirkt und was uns persönlich dazu wirklich antreibt.
- Gefragt ist daher eine interdisziplinäre Zusammenarbeit der Jurisprudenz mit der Soziologie und der Psychologie.
- Zu diesem interdisziplinären Ansatz gehört auch der Einbezug der Rechtsgeschichte, die ebenfalls einen wichtigen Beitrag zur Frage des Wertewandels leisten kann.

Wertewandel im Laufe der Zeit: Haftpflichtrecht

Herzlichen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!