
Alfred Koller

Dr. iur., Rechtsanwalt, ordentlicher Professor für Privat- und Handelsrecht
an der Universität St. Gallen

Haftung für hypothetische Kausalität

Bemerkungen zu einem Streit zwischen Celsus und Julian
aus heutiger Sicht

Sonderdruck aus

Spuren des römischen Rechts **Festschrift für Bruno Huwiler zum 65. Geburtstag**

Herausgegeben von

Pascal Pichonnaz

Nedim Peter Vogt

Stephan Wolf

Nicht im Handel



Stämpfli Verlag AG Bern • 2007

Haftung für hypothetische Kausalität

Bemerkungen zu einem Streit zwischen Celsus und Julian aus heutiger Sicht

ALFRED KOLLER

Inhaltsübersicht

| | |
|---|-----|
| Einleitung | 359 |
| I. Der Streitfall und die Lösungen der römischen Juristen | 359 |
| II. Die Lösung aus heutiger Sicht | 360 |

Einleitung

24. August 2006. Heute Abend fahre ich an das UEFA-Cupspiel FC Vaduz - FC Basel nach Vaduz. Das ist der richtige Zeitpunkt, um einen Festschriftbeitrag für Bruno Huwiler zu beginnen. Diesen habe ich nämlich sozusagen über den Fussball kennengelernt, 1980, als ich am damaligen Rechtswissenschaftlichen Institut an der Freiestrasse in Zürich meine Dissertation fertigschrieb und in den Pausen jeweils Bruno lauschte, der sich über Fussball ausgelassen hat. Seither pflegen wir Kontakt, meist telefonisch. Die Telefonate sind durchwegs von einiger Dauer. In krassem Gegensatz dazu steht die Kürze des vorliegenden Beitrags. Diese liegt darin begründet, dass der Abgabetermin auf den 30. September 2006 festgesetzt ist und die bis dahin verbleibenden fünf Wochen teils mit Ferien, teils mit dringlichen Arbeiten belegt sind. Mit fehlender Wertschätzung hat die Beitragskürze nichts zu tun. Ganz im Gegenteil will ich meine Wertschätzung für den Jubilar unter allen Umständen mit einem Festschriftbeitrag unter Beweis stellen. Sonst hätte ich es nicht gewagt, ein derartiges Opusculum zu veröffentlichen.

I. Der Streitfall und die Lösungen der römischen Juristen

Die Idee, die Haftung für hypothetische Kausalität zum Gegenstand des Festschriftbeitrags zu machen, kam mir, als ich bei HONSELL¹ folgende Bemerkung las:

¹ HONSELL HEINRICH, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich 2005, § 3 Rn 59.

«Der Fall der Tötung eines bereits tödlich Erkrankten oder Verletzten war schon im Römischen Recht ein berühmter Streit zwischen den Juristen Celsus und Julian: Ein Sklave hatte eine todbringende Wunde erfahren, war aber danach von einem anderen getötet worden. Celsus entschied, der Erste hafte für die Verletzung, der Zweite für die Tötung; Julian dagegen liess beide gesamtschuldnerisch für Tötung haften.»

Die einschlägigen Stellen im Corpus iuris civilis sind Dig. 9, 2, 11, 3 und 9, 2, 51. Sie lauten:

11. Ulpianus libro octavo decimo ad edictum ... **3.** Celsus scribit, si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit, posteriorem teneri, quia occidit. quod et Marcello videtur et est probabilius.

51. Iulianus libro octagesimo sexto digestorum Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esset moriturum: medio deinde tempore heres institutus est et postea ab alio ictus decessit: quaero, an cum utroque de occiso lege Aquilia agi possit. respondit: occidisse dicitur vulgo quidem, qui mortis causam quolibet modo praebuit: sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi et quasi manu causam mortis praebuisset, tracta videlicet interpretatione vocis a caedendo et a caede. rursus Aquilia lege teneri existimati sunt non solum qui ita vulnerassent, ut confestim vita privarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset aliquem vita excessurum. igitur si quis servo mortiferum vulnus inflixerit eundemque alius ex intervallo ita percusserit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat, statuendum est utrumque eorum lege Aquilia teneri.

II. Die Lösung aus heutiger Sicht

1. Der Streit zwischen Celsus und Julian betrifft den Fall, dass der präsumtive Haftpflichtige ein schuldhaftes Verhalten an den Tag gelegt hat und dieses Verhalten einen bestimmten Schaden verursachen würde, falls der Schaden nicht bereits eingetreten wäre. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung greift in solchen Fällen generell keine Haftung Platz. Einzelne wenige Autoren anerkennen Ausnahmen². Nach der hier vertretenen Ansicht kommt eine Haftung nur (aber immerhin) bei vorsätzlichem Verhalten des präsumtiven Haftpflichtigen in Betracht, scheidet also bei Fahrlässigkeit von vornherein

² Z.B. OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. 1: Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Zürich 1987, § 6 N 12a und b; HECK PHILIPP, Grundriss des Schuldrechts, Tübingen 1929, S. 29; WAGNER ULRICH, Hypothetische Schadensverursachung, Frankfurt 1974, S. 68 Anm. 217; BYDLINSKI FRANZ, Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und österreichischem Recht, Stuttgart 1964, S. 69, 89, 113.

aus (s. unten Beispiel 1). Zudem muss es unter Würdigung aller Umstände billig sein, dem präsumtiven Haftpflichtigen eine Schadenersatzpflicht aufzuerlegen (s. unten Beispiel 3). Eventualvorsätzliches Verhalten dürfte unter diesem Gesichtspunkt nie genügen (s. das Beispiel 2). Die Haftung für hypothetische Kausalität kann man, wenn man will, als zivilrechtliche Haftung für Versuch bezeichnen³.

Beispiel 1: Der bei X angestellte A erleidet durch Verschulden des X einen Arbeitsunfall, der eine dauernde Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Zwei Jahre später wird A bei einem von Z verschuldeten Unfall erneut schwer verletzt. Der Unfall *würde* A dauernd arbeitsunfähig machen, wenn A es nicht schon wäre. Hier kann Z lediglich für Schaden (z.B. Heilungskosten), welcher durch den zweiten Unfall verursacht ist, haftbar gemacht werden. Hingegen trifft ihn keine Haftung für Erwerbsausfall, da sein Verhalten insoweit nicht kausal geworden ist. Die hypothetische Kausalität genügt nicht⁴.

Beispiel 2⁵: Ein Pächter vernachlässigt seine Unterhaltspflicht so sehr, dass das gepachtete Haus bald einmal einstürzen muss. Noch bevor dies aber der Fall ist, wird das Haus durch ein Erdbeben, welches das ganze Quartier zerstört, vernichtet. Solchenfalls haftet der Pächter für den Einsturz des Hauses nicht, falls davon auszugehen ist, dass der Pächter den Einsturz zwar in Kauf genommen, jedoch nicht angestrebt hat (bedingter Vorsatz).

Beispiel 3: A, der ein Pflegeheim führt, vergiftet den Heiminsassen X, indem er ihm in regelmässigen Abständen eine zu hohe Dosis eines Medikamentes verabreicht. Kurz bevor das Gift den Tod herbeiführt, stirbt X aus anderen Gründen, welche mit der Vergiftung nichts zu tun haben. Hier hat zwar A den X nicht getötet, trotzdem scheint es nur billig, wenn A für allfälligen Versorger Schaden der Hinterbliebenen von X haftet⁶.

2. Nicht hierher gehört der Fall, dass das schuldhafte Verhalten des präsumtiven Haftpflichtigen zwar nicht unmittelbar zum Schaden geführt hat, ihm jedoch die unmittelbare Schadensursache adäquat kausal zurechenbar ist. Angenommen, ein Autofahrer verschuldet einen Unfall, bei dem ein Fussgänger verletzt wird. Der Fussgänger wird ins Spital eingeliefert und dort operiert. In der Folge stirbt er wegen eines Kunstfehlers des operierenden Arztes. Da solche Fehler nichts Aussergewöhnliches sind, ist der Tod des Fussgän-

³ Vgl. STUDHALTER BERNHARD, Die Berufung des präsumtiven Haftpflichtigen auf hypothetische Kausalverläufe: hypothetische Kausalität und rechtmässiges Alternativverhalten, Diss. Zürich 1995, S. 22.

⁴ Vgl. demgegenüber OLG Stuttgart, NJW 1959, S. 2308 ff. (mit ablehnender Anm. von WUSSOW).

⁵ Nach VON TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 1. Bd., 2 Lieferungen, 3. Aufl., Zürich 1974 und 1979, S. 90.

⁶ Die gemachten Beispiele habe ich beinahe wörtlich meinem OR AT (Band 2, Bern 2006, § 48 Rn 78–80) entnommen.

gers die adäquate Folge des Unfalls. Der Autofahrer ist daher nicht nur für die Verletzung, sondern für den Tod haftbar, und zwar auch dann, wenn die Verletzung als solche nicht zum Tode geführt hätte. Es geht hier nicht um die Haftung für hypothetische, sondern tatsächliche Kausalität.