

Barbara Klett
Urs Baumeler
Eva Daphinoff

Der öffentliche Personenverkehr – Haftung und Sicherheitsfragen



Stämpfli Verlag

KOLT KOMPETENZSTELLE FÜR
LOGISTIK- UND TRANSPORTRECHT



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2017
www.staempfliverlag.com

ISBN 978-3-7272-8989-7

Über unsere Online-Buchhandlung www.staempflishop.com
ist zudem folgende Ausgabe erhältlich:

Judocu ISBN 978-3-0354-1397-7



Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XXIII
Materialienverzeichnis	XXIX
Abkürzungsverzeichnis	XXXI
Teil 1: Die Haftung im öffentlichen Personenverkehr	1
I. Lexikon zum öffentlichen Verkehr	2
II. Einleitung	3
III. Überblick über die Rechtsquellen	5
A. Rechtsquellen	5
B. Das gesetzliche Haftungskonzept: Rückblick und Ausblick	7
C. Personenbeförderungsregal	10
D. Haftungsbestimmungen nach Transportmittel	11
E. Beförderung mit Eisenbahn, Strassenbahn, Schiff und Seilbahn	12
F. Beförderung auf der Strasse mit Autobus und Trolleybus	15
G. Überblick: Haftung im Güterverkehr	16
H. Systematik der Haftungsregelungen	17
1. Vertragliche Haftung für transportierte Sachen	17
2. Gefährdungshaftung	17
IV. Haftung nach Personenbeförderungsgesetz	18
A. Haftung für Schaden aus Verspätung	18
B. Haftung für Schaden am Gepäck	20
1. Sachschaden am Handgepäck beim öffentlichen Personentransport	21
a) Reisende Person	22
b) Sachschaden	23
c) Handgepäck/Obhutssache	23
2. Sachschaden an befördertem Gepäck/Reisegepäck	27
3. Keine Anspruchskonkurrenz	29
C. Haftung beim Autoverlad	30
D. Haftung der Reisenden gegenüber dem Transportunternehmen	30
E. Summenmässige Beschränkung des Schadenersatzes	30
F. Verwirkung und Verjährung transportrechtlicher Ansprüche	31

V.	Gesetzliche Haftung bei Beförderung mit Eisenbahn, Strassenbahn, Seilbahn und Schiff.....	32
	A. Art. 40b-40f EBG als zentrale Haftungsnormen.....	32
	B. Haftungsvoraussetzungen gemäss Art. 40b-40f EBG.....	33
	1. Haftungssubjekt – Begriff des Inhabers	33
	a.) Inhaber des Eisenbahn-/Strassenbahnunternehmens	34
	a) Inhaber des Seilbahnunternehmens.....	35
	b) Inhaber des Schifffahrtunternehmens	35
	2. Begriff des Betriebs.....	35
	a) Betrieb der Strassen-/Eisenbahn	36
	b) Begriff des Seilbahnbetriebs.....	38
	c) Begriff des Binnenschifffahrtbetriebs.....	38
	3. Charakteristische Risiken.....	39
	a.) Fortbewegung	40
	a) Energie.....	43
	b) Transport gefährlicher Güter	43
	c) Keine charakteristischen Risiken.....	44
	4. Schadensarten.....	45
	a.) Personenschaden.....	45
	a) Sachschaden.....	46
	b) Reiner Vermögensschaden	47
	c) Weitere Schadenpositionen.....	47
	aa) Nutzungsausfall	47
	bb) Verspätungsschaden	48
	C. Entlastungsgründe	49
	1. Höhere Gewalt	50
	2. Dritt- und Selbstverschulden.....	51
	a) Zum Selbstverschulden.....	52
	b) Zum Drittverschulden.....	54
	3. Allgemeiner Entlastungstatbestand nach Art. 40c Abs. 1 EBG	55
	4. Einzelne Aspekte der Entlastung.....	57
	a) Kumulation von Selbst- und Drittverschulden.....	58
	b) Verschulden des Transportunternehmens und erhöhte Betriebsgefahr.....	58
	5. Verbrechen und Übertretungen	59
	D. Mehrzahl von Haftpflichtigen und Zurechnungstatbestände.....	59
	1. Kaskadenhaftung nach Art. 40d EBG	60
	a) Haftung im Innenverhältnis/Rückgriff.....	61
	b) Subsidiäre Haftung der Infrastrukturbetreiberin	61
	2. Kollisionen von Haftungsarten.....	62
	3. Zurechnung von Risiken	64
	E. Haftung für Hilfspersonen.....	64

	F. Haftung von Mitarbeitern der Transportunternehmen.....	65
	G. Haftung gegenüber Passagieren ohne gültigen Fahrausweis	65
	H. Vertragliche Haftungsbeschränkungen.....	66
	I. Anspruchs konkurrenz.....	66
	J. Verjährung gesetzlicher Ansprüche.....	67
	K. Sicherheitspflicht und direktes Forderungsrecht	68
VI.	Kasuistik Eisenbahn/Strassenbahn – Typische Unfälle.....	69
	A. Sturz in der fahrenden Strassen-/Eisenbahn	69
	B. Unfälle beim Ein- und Aussteigen.....	70
	C. Auf- und Abspringen auf und aus dem fahrenden Zug/Strassenbahn	70
	D. Weitere Verhalten von Menschen	71
	E. Tiere im Gleis	72
	F. Unfälle aufgrund der Bahninfrastruktur	73
	G. Unfälle mit anderen Strassenverkehrsteilnehmern/bei Bahnübergängen.....	73
VII.	Kasuistik Seilbahn – Typische Unfälle.....	74
	A. Einklemmte Finger	74
	B. Unfälle beim Ein- und Aussteigen.....	74
	C. Absturz von Sessel und Gondeln.....	75
	D. Erkrankung auf stillstehendem Sessel	76
	E. Kollision mit Leitungen und Seilen.....	76
	F. Exkurs: Verkehrssicherung in Sportgebieten	76
VIII.	Kasuistik Binnenschifffahrt – Typische Unfälle.....	77
	A. Unfälle beim Ein- und Aussteigen.....	77
	B. Sturz im fahrenden Schiff.....	78
	C. Brand auf dem Schiff.....	78
	D. Kollisionen mit anderen Verkehrsteilnehmern	78
	E. Kollisionen mit dem Anlegesteg	79
IX.	Haftung im internationalen Personentransport nach CIV	79
	A. Einleitung	79
	B. Überblick über die Rechtsquellen.....	80
	C. Haftung nach CIV.....	81
	1. Personenschaden	82
	2. Schaden an Handgepäck und an Tieren	83
	3. Schaden am Reisegepäck	83
	4. Verwirkung und Verjährung bei Personenschaden und Reisegepäck nach CIV	83
X.	Beförderung auf der Strasse	85
	A. Geltungsbereich von Art. 58 SVG.....	86
	1. Sachlicher Geltungsbereich – Unterstellte Fahrzeuge.....	86
	2. Örtlicher Geltungsbereich	87

3. Persönlicher Geltungsbereich – Haftpflichtige Personen.....	88
B. Haftungssubjekt.....	88
C. Haftung bei Betrieb des Fahrzeuges nach Art. 58 Abs. 1 SVG.....	90
1. Betrieb des Fahrzeugs	91
2. Sonderfall stillstehende Fahrzeuge.....	93
3. Kausalzusammenhang zwischen Betrieb und Schaden.....	94
D. Haftung ohne Betrieb des Fahrzeuges nach	
Art. 58 Abs. 2 SVG	94
E. Haftung bei Hilfeleistungen nach Unfall nach	
Art. 58 Abs. 3 SVG	95
F. Haftungsausschluss und Entlastungsgründe.....	96
1. Höhere Gewalt	97
2. Grobes Selbstverschulden	97
3. Grobes Drittverschulden	99
4. Eigene Schuldlosigkeit.....	100
5. Fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeuges	101
6. Beweismass der Nachweise zur Haftungsentlastung	101
G. Ermässigung der Halterhaftung.....	102
H. Schadensarten.....	102
1. Personen und Sachsschäden.....	102
2. Reine Vermögensschäden	103
3. Schaden an beförderten Sachen.....	103
I. Schadensberechnung/Schadenersatzbemessung.....	104
J. Mehrzahl von Haftpflichtigen und Haftungskollisionen	104
1. Solidarische Haftung.....	105
2. Gegenseitige Haftung von Haltern	108
3. Haftungskollision von Bahn und Motorfahrzeug.....	109
4. Haftungskollision von Gefährdungshaftung und	
Verschuldenshaftung.....	110
5. Haftungskollision von Gefährdungshaftung und	
gewöhnlicher Kausalhaftung.....	111
K. Versicherungspflicht und direktes Forderungsrecht	112
L. Verjährung.....	113
M. Exkurs Fernbus.....	113
XI. Haftung der Trolleybusse für Schäden durch elektrische	
Anlage	114
XII. Kasuistik Autobus und Trolleybus – Typische Unfälle	115
A. Einklemmte Finger	115
B. Sturz im Bus	116
C. Unfälle beim Ein- und Aussteigen.....	116
D. Kollisionen mit anderen Verkehrsteilnehmern	117
XIII. Tabellarische Zusammenfassung.....	117

Teil 2: Strafbares Verhalten im öffentlichen Personenverkehr	121
I. Einleitung.....	122
II. Straftatbestände im öffentlichen Personenverkehr	122
A. Strafbestimmungen im Personenbeförderungsgesetz (PBG, SR 745.1).....	123
1. Einführung	123
2. Übertretungen nach Art. 57 PBG	123
a) Fahren ohne Konzession oder Bewilligung und ähnliche Verstöße (Art. 57 Abs. 1 und Abs. 2 PBG)	124
aa) Täterkreis.....	124
bb) Objektive Tatbestandselemente.....	125
cc) Subjektiver Tatbestand sowie Sanktionsdrohung.....	128
dd) Prozessuales	129
b) Reisen ohne gültigen Fahrausweis (Art. 57 Abs. 3 PBG)..	130
aa) Allgemeines.....	130
bb) Täterkreis.....	131
cc) Objektive Tatbestandselemente.....	131
dd) Subjektiver Tatbestand	132
ee) Sanktionsdrohung/Prozessuales	132
ff) Konkurrenzen/Abgrenzungen.....	133
c) Weitere Übertretungen im Personenbeförderungsgesetz (Art. 57 Abs. 4 PBG).....	134
aa) Allgemeines zu den Tatbeständen (inkl. Sanktionsdrohung/Prozessuales)	134
bb) Tathandlungen	134
(i) Besteigen oder Verlassen eines Fahrzeuges sowie Öffnen der Türe während der Fahrt (Art. 57 Abs. 4 lit. a PBG).....	134
(ii) Werfen von Gegenständen aus einem Fahrzeug (Art. 57 Abs. 4 lit. b PBG).....	135
(iii) Missbrauch von Sicherheitsvorrichtungen (Art. 57 Abs. 4 lit. c PBG).....	135
(iv) Versperren von Rettungs- oder Fluchtwegen (Art. 57 Abs. 4 lit. d PBG).....	137
(v) Blockieren einer Türe, um die Abfahrt zu verhindern (Art. 57 Abs. 4 lit. e PBG).....	137
(vi) Unbefugtes Benützen des Wartesaals (Art. 57 Abs. 4 lit. f PBG).....	138
(vii) Verrichten der Notdurft an einem nicht dafür vorgesehenen Ort (Art. 57 Abs. 4 lit. g PBG).....	139
(viii) Betteln entgegen den Benützungsvorschriften (Art. 57 Abs. 4 lit. h PBG).....	139

cc) Konkurrenzen	139
d) Widerhandlungen gegen Ausführungsbestimmungen oder Benutzungsvorschriften (Art. 57 Abs. 5 PBG)	140
3. Vergehen nach Art. 58 PBG	140
a) Gesetzesentwicklung	141
b) Täterkreis	141
c) Objektive Tatbestandselemente	141
d) Subjektiver Tatbestand	143
e) Sanktionsdrohung/Prozessuales	143
B. Strafbestimmungen im Eisenbahngesetz (EBG, SR 742.101).....	143
1. Einführung	143
2. Übertretungen nach Art. 86 EBG	144
a) Unberechtigtes Betreten, Befahren oder sonstige Beeinträchtigung des Bahnbetriebsgebietes (Art. 86 Abs. 1 EBG).....	144
aa) Gesetzesentwicklung	144
bb) Täterkreis.....	144
cc) Objektive Tatbestandselemente	145
dd) Subjektiver Tatbestand	147
ee) Sanktionsdrohung/Prozessuales	148
ff) Konkurrenzen	148
b) Verletzung von Sorgfaltspflicht, Meldepflicht oder Mitwirkungspflicht (Art. 86 Abs. 2 EBG)	148
aa) Gesetzesentwicklung	148
bb) Täterkreis.....	149
cc) Objektive Tatbestandselemente	149
dd) Subjektiver Tatbestand	151
ee) Sanktionsdrohung/Prozessuales	151
c) Widerhandlungen gegen Ausführungsbestimmungen oder Benutzungsvorschriften (Art. 86 Abs. 3 EBG).....	152
3. Widerhandlungen gegen Bau- und Betriebsvorschriften nach Art. 86a EBG	152
a) Allgemeines zu den Tatbeständen (inkl. Sanktionsdrohung/Prozessuales).....	153
b) Tathandlungen	154
aa) Ausführen oder Ausführen lassen von Bauvorhaben ohne die nach Art. 18 erforderliche Plangenehmigung oder in Missachtung von aus dem Plangenehmigungsverfahren resultierenden Bedingungen, Auflagen oder Vorschriften (Art. 86a Abs. 1 lit. a EBG).....	154
bb) Inbetriebnahme oder in Betrieb nehmen lassen einer Anlage oder eines Fahrzeuges ohne die nach	

Art. 18w, 23c oder 23d erforderliche Betriebsbewilligung (Art. 86a Abs. 1 lit. b EBG)	156
cc) Zuwiderhandlung einer gestützt auf dieses Gesetz erteilten Konzession (Art. 86a Abs. 1 lit. c EBG)	157
dd) Aufzeichnung, Aufbewahrung oder Bekanntgabe von Videosignalen unter Verletzung von Art. 16b (Art. 86a Abs. 1 lit. f EBG)	157
4. Ausübung einer sicherheitsrelevanten Tätigkeit in dienstunfähigem Zustand nach Art. 87 EBG	158
a) Allgemeines	158
b) Täterkreis	158
c) Objektive Tatbestandselemente	159
d) Subjektiver Tatbestand	162
e) Sanktionsdrohung/Prozessuales	163
5. Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Dienstunfähigkeit nach Art. 87a EBG	163
a) Allgemeines	163
b) Täterkreis	163
c) Objektive Tatbestandselemente	164
d) Subjektiver Tatbestand	164
e) Sanktionsdrohung/Prozessuales	165
6. Ausübung einer sicherheitsrelevanten Tätigkeit ohne Zulassung nach Art. 87b EBG	165
a) Allgemeines	165
b) Täterkreis	165
c) Objektive Tatbestandselemente	165
d) Subjektiver Tatbestand	167
e) Sanktionsdrohung/Prozessuales	167
C. Strafbestimmung im BGST – Übertretung, Art. 9 BGST	167
1. Allgemeines	167
a) Täterkreis	168
b) Objektiver Tatbestand	168
c) Subjektiver Tatbestand	168
d) Sanktionsdrohung/Prozessuales/Konkurrenzen	168
D. Strafbestimmungen im Strafgesetzbuch	169
1. Sachbeschädigung, Art. 144 StGB (Vandalismus, Graffiti, etc.)	169
2. Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Art. 285 StGB	171
a) Allgemeines	171
b) Gesetzesentwicklung	171
c) Zum Beamtenbegriff	172

aa)	Verhältnis des Beamtenbegriffs von Art. 285 Ziff. 1 StGB zum Beamtenbegriff von Art. 110 Abs. 3 StGB	172
bb)	Funktioneller Beamtenbegriff	172
cc)	Institutioneller Beamtenbegriff	173
dd)	Anwendung des Beamtenbegriffs auf Mitarbeiter der SBB	173
ee)	Exkurs: Keine Anwendbarkeit des Beamtenbegriffs auf Mitarbeiter der Securitrans Public Transport Security AG bei der Durchsetzung des privatrechtlichen Hausrechts der SBB.....	174
d)	Objektive Tatbestandselemente	175
aa)	Hinderung einer Amtshandlung durch Gewalt oder Drohung.....	175
bb)	Nötigung zu einer Amtshandlung.....	176
cc)	Tätlicher Angriff während einer Amtshandlung	176
e)	Subjektiver Tatbestand	176
f)	Sanktionsdrohung/Prozessuales.....	177
g)	Konkurrenzen	177
3.	Hinderung einer Amtshandlung, Art. 286 StGB	177
a)	Objektiver Tatbestand.....	177
b)	Subjektiver Tatbestand	178
c)	Konkurrenzen	178
4.	Beschimpfung, Art. 177 StGB	178
a)	Allgemeines	178
b)	Objektiver Tatbestand.....	179
c)	Subjektiver Tatbestand	180
d)	Sanktionsdrohung/Prozessuales.....	180
e)	Konkurrenzen	181
5.	Fahrlässige Tötung, Art. 117 StGB / Fahrlässige Körperverletzung, Art. 125 StGB	181
a)	Allgemeines	181
b)	Tatbestände.....	186
6.	Hausfriedensbruch, Art. 186 StGB	187
7.	Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Verkehr: Störung des öffentlichen Verkehrs, Art. 237 StGB / Störung des Eisenbahnverkehrs, Art. 238 StGB / Störung von Betrieben, die der Allgemeinheit dienen, Art. 239 StGB.....	188
a)	Störung des öffentlichen Verkehrs, Art. 237 StGB	188
aa)	Allgemeines.....	188
bb)	Täterkreis.....	189
cc)	Objektive Tatbestandselemente.....	189
dd)	Subjektive Tatbestandselemente	189

ee) Sanktionsdrohung/Prozessuales	189
b) Störung des Eisenbahnverkehrs, Art. 238 StGB	190
aa) Allgemeines.....	190
bb) Täterkreis.....	190
cc) Objektive Tatbestandselemente.....	190
dd) Subjektive Tatbestandselemente	190
ee) Sanktionsdrohung/Prozessuales	191
c) Störung von Betrieben, die der Allgemeinheit dienen, Art. 239 StGB	191
aa) Allgemeines.....	191
bb) Täterkreis.....	191
cc) Objektive Tatbestandselemente.....	192
dd) Subjektive Tatbestandselemente	192
ee) Sanktionsdrohung/Prozessuales	192
ff) Konkurrenzen	192
8. Urkundenfälschung, Art. 251 StGB und Fälschung von Ausweisen, Art. 252 StGB	193
a) Urkundenfälschung, Art. 251 StGB.....	193
b) Fälschung von Ausweisen, Art. 252 StGB	194
c) Konkurrenzen	195
d) Exkurs: Abgrenzung der Urkundenfälschung zur Fälschung von Ausweisen bei Fahrausweisen der öffentlichen Transportmittel	195
E. Spezialthemen.....	196
1. Verspätungsschaden.....	196
a) Betriebliche Auswirkungen	196
b) Schadensbegriff	196
c) Schadennachweis.....	197
2. Fantransporte.....	198
3. Kupferdiebstahl.....	201
4. Exkurs: Diebstahl während des Transportes im nationalen und internationalen Güterverkehr.....	201
5. Cash-Trapping.....	202
6. Sicherheit des Reisenden.....	203
a) Allgemein	203
b) Sicherheit bei der SBB im Besonderen.....	204
7. Suizid	206
III. Besonderheiten in der Strafverfolgung	207
A. Zuständigkeiten	207
1. Bundes- oder kantonale Zuständigkeit.....	207
2. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand)	208
B. Offizial- und Antragsdelikte.....	209
C. Transportpolizei als Sicherheitsorgan	211

1.	Geltungsbereich und Status.....	211
2.	Aufgaben.....	212
3.	Befugnisse.....	212
4.	Umgang mit neuen Gefahren.....	216
5.	Exkurs: Begleitung grenzüberquerender Züge.....	217
D.	Exkurs: Videoaufnahmen im öffentlichen Personenverkehr als Beweismittel im Strafverfahren.....	217
1.	Einsatz von Videoüberwachung im öffentlichen Personenverkehr.....	218
2.	Verwertbarkeit (privater) Videoaufnahmen als Beweismittel im Strafverfahren.....	221
3.	Kosten von Videoauswertungen bei Transportunternehmen..	222
IV.	Strafrechtliche Verantwortlichkeit	223
A.	Verantwortlichkeit von Personen/Organen.....	223
B.	Verantwortlichkeit des Unternehmens	224
1.	Die subsidiäre Unternehmenshaftung	225
2.	Die originäre Unternehmenshaftung	225
3.	Zwei konkrete Fälle im öffentlichen Verkehr	226
Teil 3:	Datenschutzrechtliche Fragen im öffentlichen Personenverkehr	229
I.	Einleitung.....	230
A.	Datenschutzrechtliche Grundlagen im öffentlichen Personenverkehr	232
1.	Allgemeines.....	232
2.	Grundsätze für die Bearbeitung von Personendaten	233
a)	Personendaten gemäss Art. 3 lit. a DSG	233
b)	Allgemeine Bearbeitungsgrundsätze gemäss Art. 4 ff. DSG	234
c)	Datenbearbeitung durch Private und durch Bundesorgane	238
II.	Videoüberwachung	241
A.	Allgemeines.....	241
B.	Arten von Videoüberwachung.....	241
C.	Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes auf die Videoüberwachung.....	242
D.	Zulässigkeit der Videoüberwachung	243
1.	Gesetzliche Grundlage	243
2.	Überwiegendes öffentliches Interesse	244
3.	Verhältnismässigkeit.....	245
E.	Beispiele	246

1. Zugriff der kantonalen resp. kommunalen Polizeibehörden auf Daten	246
2. Bodycam	247
a) Gesetzliche Grundlage	248
b) Überwiegendes öffentliches Interesse	248
c) Verhältnismässigkeit	249
F. Drohnen	249
1. Einsatzgebiete im öffentlichen Personenverkehr	249
2. Rechtliche Einordnung	250
G. Beantwortung von Auskunftsgesuchen	253
1. Allgemeines	253
2. Bei der Videoüberwachung im Speziellen	254
III. SBB Wifi – WLAN am Bahnhof	255
Anhang 1 – Bahnhofordnung der SBB	257
Anhang 2 – ABVT 2006	258
Anhang 3 – Klauseln ABVT 2006	266
Anhang 4 – ABVS 2006	274
Anhang 5 – Zugordnung der SBB	281
Anhang 6 – BGST	283
Anhang 7 – VüV-ÖV	288
Anhang 8 – Factsheet Pilotprojekt Bodycam	290
Anhang 9 – AGB SBB Wifi	292
Stichwortverzeichnis	295

Teil 1: Die Haftung im öffentlichen Personenverkehr

Barbara Klett

*LL.M. Fachanwältin SAV Haftpflicht- und
Versicherungsrecht*

Dominique Müller

MLaw, Rechtsanwältin

I. Lexikon zum öffentlichen Verkehr

- 1 Zur Vereinfachung der Lektüre werden einzelne Begriffe in alphabetischer Ordnung erläutert:

Beförderungsvertrag	Beförderung von Frachtgut nach Art. 21 GüTG
Eisenbahnverkehrsunternehmen	Unternehmen, die den Verkehr auf der Infrastruktur durchführen nach Art. 2 lit. b EBG; Netzbenutzerin, auch EVU genannt.
Frachtgut	Transportgut, das von einem Frachtführer gegen Entgelt befördert wird.
Handgepäck	Gegenstände, die von Reisenden im Personenzug mitgeführt werden.
Infrastrukturbetreiberin	Unternehmen, die die Infrastruktur bauen und betreiben nach Art. 2 lit. a EBG.
Infrastrukturkonzession	Konzession zum Bau und Betrieb einer Eisenbahninfrastruktur nach Art. 5 ff. EBG.
Netzzugangsbewilligung	Genehmigung, um als Eisenbahnverkehrsunternehmen den Eisenbahnverkehr durchführen zu können, nach Art. 8c und 8d EBG.
Personentransportvertrag	Vertrag für den Transport von Personen und Handgepäck nach Art. 19 ff. PBG.
Reisegepäck	Gegenstände, die gegen Entgelt und gesondert, gestützt auf einen Transportvertrag nach Art. 24 ff. PBG, transportiert werden.
Tarife	Tarifbestimmungen der Schweizerischen Transportunternehmen gemäss Art. 16 PBG. Die Tarife regeln die Beziehungen zwischen Transportunternehmen und Kunden; sie enthalten die allgemeinen Bedingungen und Preise für die Beförderung von Personen auf den Linien der am direkten Verkehr beteiligten Transportunternehmen. ²
Transportvertrag	Beförderung von Reisegepäck nach Art. 24 ff. PBG.

² Siehe dazu III.A.

Trassenbestellung	Der Netzzugang auf einem örtlich und zeitlich bestimmten Fahrweg (Trasse) kann von jedem Unternehmen beantragt werden, das an der Durchführung des Eisenbahnverkehrs - interessiert ist (Art. 9a EBG und Art. 11 NZV).
--------------------------	--

II. Einleitung

Unter dem Begriff öffentlicher Personenverkehr versteht man gemeinhin Verkehrsleistungen zugunsten der Öffentlichkeit. Es geht um die Verschiebung von Personen vom einen zum anderen Ort. Vom privaten Personenverkehr grenzt der öffentliche Personenverkehr sich durch die allgemeine Zugänglichkeit ab. Im öffentlichen Personenverkehr stehen die Verkehrsmittel Bahn, Bus, Strassenbahn (Tram)³, Schiff und Seilbahn im Vordergrund.

Der öffentliche Verkehr in der Schweiz ist eine Erfolgsgeschichte und weltweit einzigartig. Die Gründe dafür sind vielseitig. Zu nennen sind die flächendeckende Versorgung, durchgehende Billette und die Zuverlässigkeit der öffentlichen Verkehrsmittel.

Jährlich werden rund 2,06 Milliarden Fahrgäste mit den Bahnen, Strassenbahnen und Bussen transportiert.⁴ Von insgesamt 127,6 Milliarden Personenkilometer, die jährlich auf dem schweizerischen Strassen- und Schienennetz zurückgelegt werden, entfielen rund 24,4 Milliarden auf den öffentlichen Verkehr.⁵ Pro Kilometer des Schweizerischen SBB Netzes fahren jeden Tag durchschnittlich 128 Personenzüge. Im internationalen Vergleich steht die Schweiz damit vor Japan und Grossbritannien an erster Stelle.⁶

Die hohe Dichte des schweizerischen Transports birgt auch Herausforderungen. Bereits eine Verspätung von wenigen Minuten kann grosse Auswirkungen und Folgeverspätungen verursachen. Umso wichtiger ist der einwandfreie Betrieb der Transportmittel. Die Transportmittel des öffentlichen Personenverkehrs bringen Risiken, welche nicht vollständig beherrschbar sind. Trotzdem ist die Anzahl Unfälle im Zusammenhang mit dem öffentlichen Verkehr bescheiden. Im Jahr 2016 ereigneten sich rund 157 Unfallereignisse im Zu-

³ Zur Terminologie: Der Ausdruck Tram ist gemäss dem Wörterbuch DUDEN süddeutsch, österreichisch veraltend, schweizerisch; die Tram, (schweizerisch) das Tram. In diesem Beitrag wird der Ausdruck Strassenbahn verwendet.

⁴ VÖV UTP, Fakten und Argumente zum öffentlichen Verkehr 2016/2017, 7.

⁵ Bundesamt für Statistik, vgl. <<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/11/04/blank/01.html>> (besucht am: 11. Mai 2017).

⁶ VÖV UTP, Fakten und Argumente zum öffentlichen Verkehr 2016/2017, 22 f.

sammenhang mit Bahn, Strassenbahn, Seilbahn und Schiff.⁷ Vergleicht man die Anzahl Unfälle mit den Milliarden von Personenkilometern, die jährlich mit diesen Transportmitteln zurückgelegt werden, dann ist das Unfallrisiko sehr klein. Bei den Unfallursachen sticht die grosse Zahl von Missachtungen der Vorschriften im Strassenverkehr hervor. Weitere häufige Ursachen sind Leichtsinns/Gedankenlosigkeit, Missachten von Vorschriften bei der Arbeit, Unaufmerksamkeit von Reisenden und technische Defekte. Von untergeordneter Bedeutung sind medizinische Probleme, Drogen/Alkohol und Naturereignisse.⁸ Die Themen Haftung und Sicherheitsfragen im öffentlichen Personenverkehr bleiben dennoch wichtige Anliegen.

- 6 Die Schweizerische Sicherheitsuntersuchungsstelle (SUST) spielt als staatliche Behörde eine wichtige Rolle in der Untersuchung von Unfällen und gefährlichen Ereignissen von Bahnen, Luftfahrzeugen und Schiffen. Die Untersuchung der SUST hat zum ausschliesslichen Ziel, Erkenntnisse zu gewinnen, mit denen künftige Unfälle und Gefahrensituationen verhütet werden können und die eine Erhöhung der Sicherheit zur Folge haben.⁹ Die Klärung von Schuld- und Haftungsfragen gehört nicht dazu.¹⁰
- 7 Im ersten Teil des vorliegenden Werkes liegt der Fokus auf Haftungsfragen aller dem Personenbeförderungsregal unterstellten Transportmittel. Dies sind Eisenbahnen, Strassenbahnen, Busse, Trolleybusse, Schiffe und Seilbahnen. Dem allgemeinen Überblick über die Rechtsquellen und geltenden Haftungsnormen im öffentlichen Personenverkehr, folgt eine detaillierte Auseinandersetzung mit den spezifischen Haftungsfragen der einzelnen Transportmittel sowie ein Überblick über deren Kasuistik.
- 8 Der Personenverkehr ist vom Gütertransport zu unterscheiden. Der Gütertransport ist in separaten gesetzlichen Grundlagen geregelt und wird im vorliegenden Werk nur am Rande behandelt.¹¹
- 9 Der Beitrag befasst sich mit der Rechtslage in der Schweiz und somit mit den Haftungsnormen nach schweizerischem Recht. Bei der internationalen Beförderung von Personen auf der Schiene sind jedoch die internationalen Bestimmungen nach CIV¹² als Anhang des Übereinkommens über den internatio-

⁷ Bundesamt für Verkehr, Bericht über die Sicherheit im öffentlichen Verkehr 2016, 6.

⁸ Bundesamt für Verkehr, Bericht über die Sicherheit im öffentlichen Verkehr 2016, 10.

⁹ Die gesetzlichen Grundlagen finden sich in den einschlägigen Spezialgesetzen: Art. 15 ff. EBG, Art. 1 Abs. 4 BSG bzw. Art. 18a SebG i.V.m. Art. 15 ff. EBG.

¹⁰ <<https://www.sust.admin.ch/de/sust-startseite/>> (besucht am 09. Juni 2017).

¹¹ Ausführlich in KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.11 f.; 15.161 ff.

¹² Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Personen (CIV), Anhang A zum COTIF.

nalen Eisenbahnverkehr (COTIF¹³) einschlägig – soweit das Schweizer Recht überhaupt anwendbar ist – und treten anstelle der Bestimmungen des EBG oder der Vertragshaftung des PBG, wenn das schädliche Ereignis auf Schweizer Boden eingetreten ist. Die vertraglichen Haftungsregeln des CIV sind *exklusiv* anwendbar (Art. 52 § 1 CIV). Dabei ist massgebend, ob die Fahrkarte grenzüberschreitend ausgestellt ist. Unter IX. werden daher die massgeblichen Normen zur Haftung nach dem Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) behandelt.

III. Überblick über die Rechtsquellen

A. Rechtsquellen

Der Personentransport im öffentlichen, konzessionspflichtigen Verkehr ist in 10 verschiedenen Gesetzen, Verordnungen sowie Tarifen geregelt.

Die wesentlichen Gesetze im öffentlichen Personenverkehr mit den dazu 11 gehörenden Verordnungen sind die folgende:

- PBG¹⁴ und dazu gehörende Verordnung PBV regeln die dem Personenbeförderungsregal unterstehende Beförderung: Personentransportvertrag (Art. 19 ff. PGB) und Transportvertrag für Reisegepäck (Art. 24 ff. PBG).
- EBG¹⁵ und dazu gehörende Verordnung EBV¹⁶ regeln den Bau und Betrieb von Eisenbahnen. Die Artikel zur Haftung dienen aufgrund Verweise in anderen Spezialgesetzen als allgemeine Haftungsgrundlagen.
- BSG¹⁷ und dazu gehörende Verordnung BSV¹⁸ regeln die Binnenschifffahrt auf schweizerischen Gewässern einschliesslich der Grenzgewässer.
- SebG¹⁹ und dazu gehörende SebV²⁰ regeln den Bau und den Betrieb von Seilbahnen, die der Personenbeförderung dienen.

¹³ Convention relative aux transports internationaux ferroviaires, Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr, abgeschlossen in Bern am 09. Mai 1980, in Kraft getreten am 01. Mai 1985 (SR 0.742.403.1).

¹⁴ Bundesgesetz vom 20. März 2009 über die Personenbeförderung (Personenbeförderungsgesetz, PBG; SR 745.1).

¹⁵ Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (EBG; SR 742.101).

¹⁶ Verordnung vom 23. November 1983 über Bau und Betrieb der Eisenbahnen (Eisenbahnverordnung EBV; SR 742.141.1).

¹⁷ Bundesgesetz vom 03. Oktober 1975 über die Binnenschifffahrt (BSG, SR 747.201).

¹⁸ Verordnung über die Schifffahrt auf schweizerischen Gewässern vom 08. November 1978 (Binnenschifffahrtsverordnung, BSV; SR 747.201.1).

¹⁹ Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über Seilbahnen zur Personenbeförderung (Seilbahngesetz, SebG; SR 743.01); Das SebG wurde in Bezug auf den Geltungsbereich

- SVG²¹ und dazu gehörende VRV²² regeln den Verkehr auf den öffentlichen Strassen sowie die Haftung und die Versicherung für Schäden, die durch Motorfahrzeuge, Fahrräder oder fahrzeugähnliche Geräte verursacht werden.
 - GüTG²³ und dazugehörige GüTV²⁴ regeln den Güterbeförderungsvertrag und ist nicht Gegenstand dieses Beitrages.²⁵
- 12 Weitere Vorschriften zum Beförderungsvertrag ergeben sich aus den Tarifbestimmungen der Schweizerischen Transportunternehmen, welche sich am sog. direkten Verkehr gem. Art. 16 PBG beteiligen. Die Tarife enthalten die allgemeinen Bedingungen und die Preise für die Beförderung von Personen auf den Linien der am direkten schweizerischen Verkehr beteiligten Transportunternehmen.²⁶ Der Tarif untersteht der Aufsicht des Bundes (Art. 52 PBG) und ist gemäss dem Bundesgericht öffentlich-rechtlicher oder gemischt-rechtlicher Natur.²⁷ Für den vorliegenden Beitrag von Bedeutung sind die Tarife T600 (Stand 01.06.2017): Allgemeiner Personentarif und T601 (Stand 01.06.2017): Allgemeiner Gepäcktarif, welcher die Bestimmungen

und die technischen Rahmenbedingungen mit der EG-Richtlinie 2000/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 über Seilbahnen für den Personenverkehr (EG-Seilbahnrichtlinie) harmonisiert (vgl. Botschaft vom 22. Dezember 2004 zum Bundesgesetz über Seilbahnen zur Personenbeförderung, BBl 2004, 902).

²⁰ Verordnung vom 21. Dezember 2006 über Seilbahnen zur Personenbeförderung (Seilbahnverordnung, SebV; SR 743.011).

²¹ Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SVG; SR 741.01).

²² Verkehrsregelnverordnung vom 13. November 1962 (VRV; SR 741.11).

²³ Bundesgesetz vom 25. September 2015 über den Gütertransport durch Bahn- und Schifffahrtsunternehmen (Gütertransportgesetz, GüTG; SR 742.41).

²⁴ Verordnung vom 4. November 2009 über den Gütertransport von Bahn- und Schifffahrtsunternehmen (Gütertransportverordnung, GüTV; SR 742.411).

²⁵ Siehe Überblick unten III.G; eingehend vgl. dazu KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.11 f.; 15.161 ff.

²⁶ Die konzessionierten Transportunternehmen unterliegen der Tarifpflicht. Diese umfasst die Pflicht des Beförderers, Preise nach bestimmten vorgegebenen Kriterien (Art. 15 Abs. 1–4 PBG) im Voraus zu veröffentlichen (Art. 15 Abs. 5 PBG) – in der Regel zeitgleich mit der Veröffentlichung des Fahrplans. Dies soll die Gleichbehandlung der Passagiere bezwecken (Art. 15 Abs. 2 und 5 PBG). Im sog. direkten Verkehr (Verbindungen, die über das Netz verschiedener Unternehmen führen, einen einzigen Transportvertrag) haben die Beförderungsunternehmen für gemeinsame Tarife und Billette zu sorgen (Art. 16 Abs. 2 PBG). Der direkte Verkehr (ch-direct), dessen Geschäftsstelle dem Verband öffentlicher Verkehr (VöV) angegliedert ist, stellt einen gesamtschweizerischen Tarifverbund sicher. Die Tarife sind beim VöV erhältlich bzw. unter <www.voev.ch> abrufbar.

²⁷ Zur rechtlichen Qualifikation HOCHSTRASSER/RUSCH, Rz 12 ff. Dazu auch BGE 136 II 457 E. 6.2; 136 II 489 E. 2.4.

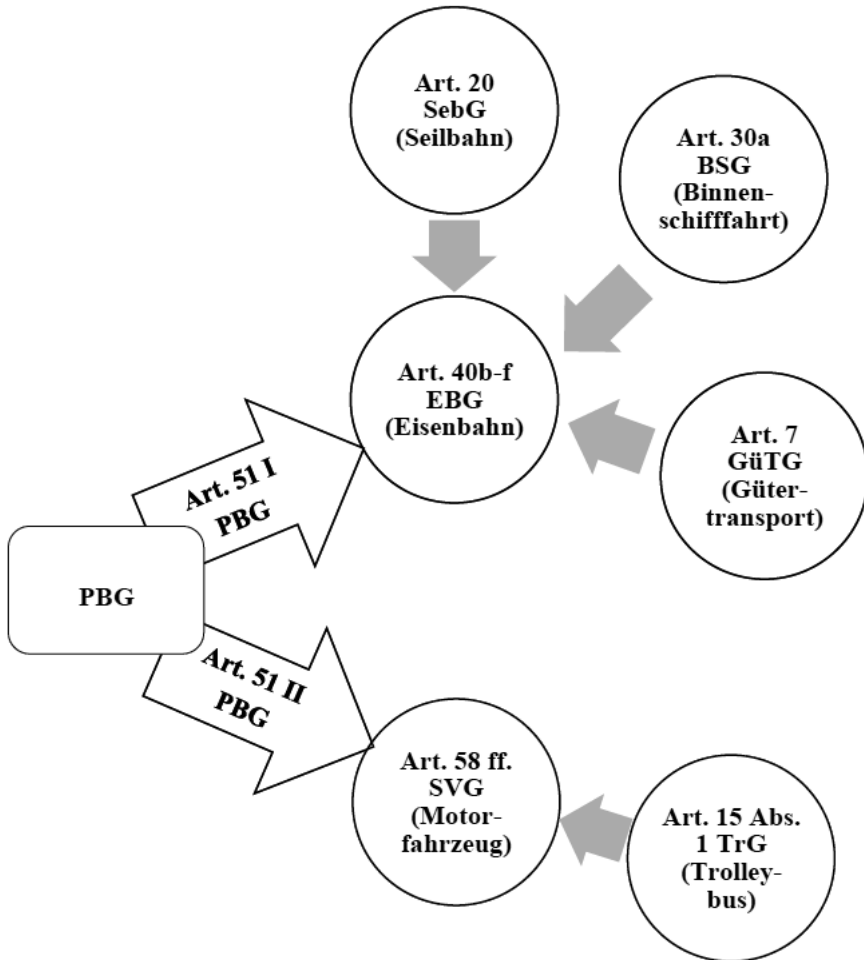
und die Preise für die Beförderung von Reisegepäck und die Bestimmungen und die Preise für den Selbstverlad von Fahrrädern enthalten.²⁸

B. Das gesetzliche Haftungskonzept: Rückblick und Ausblick

Das gesetzliche Haftungskonzept im öffentlichen Personenverkehr erfuhr 13
2008 gestützt auf den Beschluss der Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 19. Dezember 2008 über das Bundesgesetz über die Änderung des Transportrechts diverse Anpassungen. Mit der Änderung des Transportrechts 2008 wurden die motorisierten Transportmittel einer einheitlichen Haftung unterstellt und die charakteristischen Risiken der Fortbewegung einheitlich geregelt. Für Eisenbahn, Strassenbahn, Seilbahnen, Skilifte und konzessionierte Schifffahrtsunternehmen gilt heute die gleiche strenge Haftung nach Art. 40b-40f EBG wie für Trolleybusse, Autobusse und Postautos nach Art. 58 SVG.²⁹ Das Haftungskonzept lässt sich wie folgt darstellen:

²⁸ Die Mitnahme von Fahrrädern ist derzeit gesetzlich nicht geregelt. Im Rahmen der Vorlage zur Organisation der Bahninfrastruktur (OBI, siehe Botschaft 13.11.2016 BBl OBI 2016, 8661 ff.) wird beabsichtigt hierfür eine Grundlage im PBG zu schaffen. Dazu IV.B.1.

²⁹ Botschaft vom 08. Juni 2007 zur Güterverkehrsvorlage BBl 2007, 4477 ff., 4506.



- 14 Vor der Revision unter dem Regime des alten, bis 2010 geltenden, Eisenbahnhaftpflichtgesetzes³⁰ waren Opfer von Eisenbahnunfällen, Schiffsunfällen und Seilbahnunfällen bezüglich Genugtuungsforderungen und Sachschäden schlechter gestellt als andere Unfallopfer, denn unter dem alten Eisenbahnhaftpflichtgesetz schuldete das Transportunternehmen bei einem Unfall nur dann eine Genugtuung bzw. den Ersatz eines Sachschadens, wenn sie ein

³⁰ Das Eisenbahnhaftpflichtgesetz (Bundesgesetz vom 28. März 1905 über die Haftung der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsunternehmungen und der Schweizerischen Post, EHG) wurde per 01. Januar 2010 aufgehoben und durch Haftungsbestimmungen im Eisenbahngesetz ersetzt; BBl 2007, 4380, 4479 f.

Verschulden traf.³¹ Auch die zweijährige Verjährungsfrist ab Unfalldatum stellte unter dem Regime des alten EHG³² eine Besonderheit in der Haftpflichtlandschaft dar und wurde durch die allgemeine Verjährungsregelung für unerlaubte Handlungen nach OR ersetzt.

Im Rahmen der Harmonisierung der Regelungen im nationalen und internationalen Personenverkehr wird die Absicht verfolgt, die schweizerischen Bestimmungen an diejenigen der EU anzugleichen. Sog. Passagierrechte sind Bestandteil des dritten im 2007 beschlossenen Eisenbahnpakets. Dazu gehören unter anderem die Verordnung (EG) Nr. 1371/2007³³ über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr und die später am 16. Februar 2011 erlassene Verordnung (EU) Nr. 181/2011³⁴ für den Kraftomnibusverkehr. Im Rahmen der Vorlage zur Organisation der Bahninfrastruktur (OBI)³⁵ will der Bundesrat die Passagierrechte im öffentlichen Verkehr stärken und an die europäischen Regelungen annähern. Anstelle der heute auf freiwilliger Basis ausgerichteten Leistungen, sollen die Passagiere einen gesetzlich verankerten Anspruch auf bestimmte Leistungen erhalten. Die Ausführungsbestimmungen werden unter Berücksichtigung der Regelungen in Art. 27 der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 und Art. 26 der Verordnung (EU) Nr. 181/2011 zu verfassen sein.³⁶ Zum Paket der Passagierrechte gehören weiter: Informationspflichten im Falle von Verspätungen und Ausfällen sowie die Pflicht, über Passagierrechte zu informieren³⁷; die Schaffung einer Kontaktstelle, an die sich der Fahrgast wenden kann (Beschwerdestelle); sowie die Zahlung eines Kostenvorschusses bei Verletzung oder Tod eines Fahrgastes, um die unmittelbaren Bedürfnisse des betroffenen Fahrgastes oder seiner nahen Angehörigen zu decken.³⁸

³¹ Art. 8 und Art. 11 Abs. 2 EHG; BBI 2007, 4477.

³² Art. 14 EHG.

³³ Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr, ABl. L 315/14 vom 3.12.2007.

³⁴ Verordnung (EU) Nr. 181/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 über die Fahrgastrechte im Kraftomnibusverkehr und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004, ABl. L 55 vom 28.2.2011.

³⁵ Botschaft zur Organisation der Bahninfrastruktur vom 16. November 2016, BBI 2016, 8661 ff.

³⁶ BBI OBI 2016, 8737.

³⁷ Die Modalitäten der neuen Informationspflicht werden in Anlehnung an die Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 (und insbesondere an ihren Anhang II hinsichtlich der anzugebenden Mindestinformationen) in den Ausführungsbestimmungen festgelegt: BBI OBI 2016, 8737.

³⁸ BBI 2016, 8741.

- 16 *Revisionsbedarf*: Im Rahmen der durchgeführten Revisionen ist es leider (noch) nicht gelungen eine umfassende und konsistente Haftungsregelung für den öffentlichen Personenverkehr zu etablieren. Die Revisionen haben es nicht geschafft, alle Unreinheiten zu beseitigen, insbesondere das Eisenbahntransportrecht bleibt ein zusammengeflicktes Werk.
- 17 So findet gemäss dem Wortlaut von Art. 40b Abs. 2 lit. b (Fassung gültig per 01. Juli 2016) für beförderte Sachen (die nicht in Obhut des Reisenden stehen) das PBG keine Anwendung, obwohl Art. 27 PBG ausdrücklich den Verlust und die Beschädigung des beförderten Reisegepäcks regelt.³⁹
- 18 Im Rahmen der nächsten Revision, welche sich im Zusammenhang mit der Vorlage zur Organisation der Bahninfrastruktur (OBI)⁴⁰ abzeichnet, ist eine konsistente Darstellung und Erläuterung der eingesetzten und bis heute uneinheitlich verwendeten Begriffe wie beispielweise leicht tragbares Handgepäck, Reisegepäck und beförderte Sachen erstrebenswert.
- 19 Im Folgenden wird die Haftung im öffentlichen Personenverkehr nach den verschiedenen Transportträgern bzw. den sie regelnden Haftungsgrundlagen gegliedert. In einem ersten Teil wird die Haftung nach PBG ausgeführt, welche für alle Verkehrsträger des öffentlichen Personenverkehrs einheitlich ist. In einem zweiten Teil wird auf die Haftung nach EBG eingegangen, welche auf die Verkehrsträger Eisenbahn, Strassenbahn, Schifffahrt und Seilbahn Anwendung findet und die Haftung im internationalen Personenverkehr. Im letzten Teil wird die Haftung für Autobusse und Postautos nach SVG aufgezeigt.

C. Personenbeförderungsregal

- 20 In der Schweiz ist das Recht, Personen *regelmässig*⁴¹ und *gewerbsmässig*⁴² auf Schienen, auf der Strasse und auf dem Wasser sowie mit Seilbahnen, Aufzügen und anderen spurgeführten Transportmitteln zu befördern, als Personenbeförderungsregal dem Bund vorbehalten (Art. 4 PBG). Der Bund übt das Personenbeförderungsregal jedoch nicht selber aus, sondern erteilt interessierten Unternehmen Konzessionen (Art. 6 PBG).⁴³

³⁹ Siehe dazu IV.B.2.

⁴⁰ BBI OBI 2016, 8661 ff.; die Vorlage wurde im Juni 2017 vom Ständerat an den Nationalrat zurückgewiesen (Stand Oktober 2017).

⁴¹ Definition vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. a PBG.

⁴² Definition vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. b PBG.

⁴³ Im sog. TU-Verzeichnis (TUV) sind die Unternehmen aufgelistet, die im Bereich Eisenbahn, Binnenschifffahrt, Seilbahnen sowie öffentlicher Strassenverkehr Inhaber einer

Die dem Personenbeförderungsregal unterstehende Beförderung wird durch das Personenbeförderungsgesetz (Art. 1 Abs. 2 PBG) und die Verordnung über die Personenbeförderung (VPB)⁴⁴ geregelt. Der Gesetzgeber hat damit den gewerbsmässigen Transport von Personen einem einheitlichen Gesetz unterworfen. 21

Für die Haftung bei Nichteinhaltung des Fahrplans (Art. 21 PBG) sowie bei Beschädigung und Verlust von Hand- und Reisegepäck (Art. 24 und 27 PBG) wird auf die untenstehenden Ausführungen unten IV.A und IV.B verweisen. 22

Für die Haftung bei Personenschäden verweist Art. 51 PBG auf die gesetzliche Haftung nach EBG bzw. SVG. Die Haftung von konzessionspflichtigen Unternehmen gegenüber dem Passagier, der bei der Beförderung eine Verletzung erleidet oder den Tod findet, ist somit im EBG bzw. SVG geregelt. Danach gilt nämlich – wie auch gegenüber Dritten/Nicht-Passagieren – die Gefährdungshaftung von Art. 40b Abs. 1 EBG bzw. Art. 58 SVG.⁴⁵ 23

D. Haftungsbestimmungen nach Transportmittel

Die Regelung der gesetzlichen Haftung für Personen- und Sachschäden (ohne transportierte Sachen die im PBG geregelt ist) im öffentlichen Personenverkehr hängt im Wesentlichen vom gewählten Transportmittel und vom Transporttitel ab, ferner auch von der Schadensart. Die nationale wie auch die internationale Beförderung⁴⁶ von Personen ist in Spezialgesetzen normiert. 24

Die materiellen Bestimmungen zur gesetzlichen Haftung sind im Eisenbahngesetz (Art. 40b-f EBG) und im Strassenverkehrsgesetz (Art. 58 ff. SVG)⁴⁷ enthalten. Die übrigen, im Personenverkehr relevanten Verkehrsgesetze für die Binnenschifffahrt und Seilbahnen (BSG, SebG) sowie die Transportgesetze (PBG und GüTG) enthalten keine materiellen Bestimmungen hinsichtlich der gesetzlichen Haftung, sondern verweisen dazu auf die Haftungsbestimmungen des EBG (Art. 40b-f EBG). Gemäss Art. 40f EBG richtet sich die Haftung nach den Bestimmungen des OR über die unerlaubten Handlungen, soweit das EBG nichts Anderes vorsieht.⁴⁸ 25

Konzession, Bewilligung oder Genehmigung der Eidgenossenschaft sind oder waren. Das TUV kann unter <<http://www.bav.admin.ch>> konsultiert werden.

⁴⁴ Verordnung vom 02. November 2009 über die Personenbeförderung (VPB; SR 745.11).

⁴⁵ Dazu V.B.

⁴⁶ Dazu IX.

⁴⁷ Art. 51 Abs. 2 PBG verweist bezüglich der ausservertraglichen Haftung für Motorfahrzeuge auf die Haftpflichtbestimmungen des SVG.

⁴⁸ Gestützt auf diesen Haftungsverweis gelangen somit subsidiär zu Art. 40b–40e EBG die Regeln von Art. 41–61 OR zur Anwendung. Insbesondere bestimmen sich nach OR die

26	Transportmittel	Anwendbare Gesetze	Verweis
	Eisenbahn	EBG, EBV, PBG, PBV, Tarife	dazu V
	Strassenbahn	EBG, EBV, PBG, PBV, Tarife	dazu V
	Seilbahn	SebG, SebV, EBG, PBG, PBV, Tarife	dazu V
	Schiff	BSG, BSV, EBG, PBG, PBV, Tarife	dazu V
	Bus	SVG, VRV, PBG, PBV, Tarife	dazu X
	Trolleybus	TrG, SVG	dazu X und XI
	Gütertransport	GüTG, GüTV (CIM)	Überblick unter III.G

E. Beförderung mit Eisenbahn, Strassenbahn, Schiff und Seilbahn

- 27 Die Haftung der Inhaber von **Eisenbahnunternehmen** ist in den Artikeln 40b-40f EBG geregelt. Unter den Anwendungsbereich der Eisenbahngesetzgebung (EBG und EBV) fallen neben den eigentlichen Eisenbahnen auch die **Strassenbahn**⁴⁹, welche spurgeführte Fahrzeuge im Sinne des Eisenbahngesetzes (vgl. Art. 1 und 6 Abs. 4 EBG) darstellen. Strassenbahnen sind daher keine Motorfahrzeuge im Sinne des Strassenverkehrsgesetzes (Art. 7 SVG). Da sie jedoch teilweise auf öffentlichen Strassen verkehren und über gewisse Besonderheiten verfügen (z.B. Bremsmechanismus, der im Vergleich zu anderen Motorfahrzeugen zu einem längeren Bremsweg führt)⁵⁰, kommt ihnen

Festsetzung des von der Haftung nach EBG erfassten Schadens (Art. 42 OR), die Bestimmung des Ersatzes (Art. 43 OR), die Herabsetzungsgründe (Art. 44 OR) sowie die besonderen Fälle bei Tötung und Körperverletzung (Art. 45 f. OR). Weiter sind die Regeln des OR massgebend hinsichtlich der Zusprechung von Genugtuung (Art. 47 und 49 OR) sowie der Verjährung der Ansprüche nach EBG (Art. 60 OR).

⁴⁹ Als Strassenbahnen gelten Eisenbahnfahrzeuge, die nicht über einen eigenen Bahnkörper verfügen, sondern die Strasse befahren; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB140524 vom 17.04.2015 E 1.6.

⁵⁰ BSK SVG-SCHENK, Art. 48 N 6; aufgrund der Besonderheit des langen Bremsweges haben Strassenbahnen grundsätzlich Vortritt gemäss Art. 38 SVG; diese Vortrittsregel findet keine Anwendung auf Busse, die das Trasse der Strassenbahn benutzen (Urteil des Handelsgerichts ZH vom 05. November 2005, bestätigt durch Urteil des Bundes-

eine gewisse Sonderstellung zu. Führt die Strassenbahn ganz oder auf Teilstrecken auf der öffentlichen Strasse, untersteht sie auf jenen Strecken den Regelungen des SVG und damit den Verkehrsregeln⁵¹ (Art. 26 SVG bis 57a SVG) soweit dies mit Rücksicht auf die Besonderheiten dieser Fahrzeuge und ihres Betriebs möglich ist (Art. 48 SVG).⁵² Das SVG und die Verkehrsregelverordnung (VRV) enthalten diverse Spezialvorschriften für Strassenbahnen.⁵³

Die **Schifffahrt** auf schweizerischen Gewässern sowie der Grenzgewässer wird durch das Bundesgesetz über die Binnenschifffahrt (BSG)⁵⁴ und die dazugehörige Verordnung (BSV) geregelt (Art. 1 BSG). Dem Gesetz unterstehen unter anderem alle Schiffe mit Maschinen- oder Motorantrieb, geschleppte und geschobene Schiffe, schwimmende Arbeitsgeräte (wie Bagger), Fahrgastschiffe, Kursschiffe, Güterschiffe, Segelschiffe, Ruderboote, Sportboote etc. (Art. 2 BSV). Für die konzessionierte Schifffahrt gelten die Haftungsbestimmungen des EBG (Art. 30a BSG). 28

gerichts 4C.435/2005 vom 05. Mai 2006). Dies mit der Begründung, dass das der Strassenbahn zugestandene Vortrittsrecht in deren technischen Gegebenheiten gründet. Aufgrund der Schienengebundenheit ist ein Ausweichverhalten nicht möglich und es bestehen längere Bremswege. Bei Bussen bestehen diese Einschränkungen nicht, womit sie nicht auf diese Ausnahmeregelung angewiesen sind (Urteil des Handelsgerichts ZH vom 05. November 2005 E.1.1.6).

⁵¹ Darunter sind aber nicht nur die allgemeinen Verkehrsregeln in Art. 26-57 SVG zu subsumieren, sondern sämtliche anderen Verkehrsregeln (im SVG und VRV), die in Frage kommen, vgl. GIGER, SVG-Komm, Art. 48 N 1.

⁵² BSK SVG-SCHENK, Art. 48 N 2 f.; GIGER, SVG-Komm, Art. 48 N 1; Art. 48 SVG findet keine Anwendung auf Trolleybusse, vgl. BSK SVG-SCHENK, Art. 48 N 4; ob eine vorübergehende Sperre einer öffentlichen Strasse für Motorfahrzeuge und Fahrräder geeignet ist, dieser Strasse den Charakter einer öffentlichen Strasse i.S.v. Art. 1 SVG zu entziehen, lies das Bundesgericht explizit offen, vgl. BGE 92 II 354 E. 4b.

⁵³ Z.B. Art. 38 SVG betreffend Vortrittsrecht der Strassenbahn, Art. 45 VRV betreffend besonderer Vorsicht und Warnsignale der Strassenbahnen.

⁵⁴ Mit der Teilrevision des Bundesgesetzes über die Binnenschifffahrt vom 29. Juni 2016 wurde das Zulassungsverfahren für gewerbsmässig verkehrende Schiffe angepasst, indem (wie bei den Eisenbahnen und Seilbahnen) eine risikoorientierte Überprüfung eingeführt wurde (sog. Sicherheitsaufsicht). Ferner sollen Atemalkoholproben anerkannt und die Voraussetzungen für ein Schifffahrtsregister (über Schiffe, Schiffführer und deren Fahrberechtigungen) geschaffen werden. Die Teilrevision wurde in der Schlussabstimmung vom 17. März 2017 sowohl vom National- wie auch vom Ständerat angenommen. Die Haftung der konzessionierten Schifffahrtsunternehmen wurde durch die Teilrevision des BSG nicht beeinflusst.

- 29 Der Bau und Betrieb von **Seilbahnen** zur Personenbeförderung wird im Seilbahngesetz (SebG) und der Seilbahnverordnung (SebV) geregelt.⁵⁵ Dem Seilbahngesetz unterstehen Seilbahnen, die der Personenbeförderung dienen (Art. 1 Abs. 1 SebG), namentlich Luftseilbahnen, Standseilbahnen, Skilifte sowie ähnliche Transportanlagen mit Seilantrieb (Art. 2 Abs. 1 SebG).⁵⁶
- 30 Die Seilbahn, die für die regelmässige und gewerbsmässige Personenbeförderung bestimmt ist, benötigt eine Personenbeförderungskonzession nach dem Personenbeförderungsgesetz. Skilifte, Kleinseilbahnen ohne Erschliessungsfunktion und andere unter Art. 7 VPB fallende Transportbahnen, benötigen für die Personenbeförderung eine kantonale Bewilligung und keine Konzession (Art. 4a SebV i.V.m. Art. 7 Abs. 1 PBG).⁵⁷ Haftungsrechtlich sind sie aber gleich zu behandeln wie konzessionierte Seilbahnen.
- 31 Gemäss Art. 51 Abs. 1 PBG findet die Haftungsregelung nach Art 40b-40f EBG bei konzessionierten Unternehmen Anwendung. Mittels Einführung von Verweisen im Seilbahngesetz⁵⁸ und im Bundesgesetz über die Binnenschifffahrt hat der Gesetzgeber auch die Haftung von Seilbahnunternehmen

⁵⁵ Das Gesetz und die Verordnung traten am 01. Januar 2007 in Kraft und stellten die Harmonisierung mit der EG-Richtlinie 2000/9/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 20. März 2000 über die Seilbahnen für den Personenverkehr sicher; BBl 2004, 992, 921 f.; Durch die Harmonisierung wurden das Sicherheitsniveau der Schweiz mit demjenigen der EU Länder angeglichen. Einmal geprüfte Systeme werden gegenseitig anerkannt und können innerhalb der EG überall eingesetzt werden.

⁵⁶ Das Seilbahngesetz findet keine Anwendung für Seilbahnen, die im Bergbau eingesetzt werden; nicht ortsfeste Seilbahnen; feststehende und verfahrenre Jahrmarktgeräte und Anlagen in Vergnügungsparks, militärische Seilbahnen und Aufzüge, vgl. Art. 2 Abs. 2 SebG sowie BBl 2007, 4480. Ferner sind auch Materialeilbahnen vom Geltungsbereich ausgeschlossen, was sich bereits dem Gesetzestitel «Seilbahnen zur Personenbeförderung» entnehmen lässt, vgl. BBl 2004, 910; Seilbahnen bedingen oft Nebenanlagen wie Abfahrtspisten, Beschneiungsanlagen, Parkplätze, Restaurants etc. Sie werden vom Seilbahngesetz nicht geregelt, sind aber bei der Erteilung der Plangenehmigung zu berücksichtigen, vgl. BBl 2004, 904.

⁵⁷ Sommerrodelbahnen sind gemäss Bundesgericht weder als Eisen, noch als Seilbahnen zu qualifizieren. Unter Verweis auf Art. 1 Abs. 2 EBG hielt das Bundesgericht fest, dass das Eisenbahngesetz lediglich die dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahnen erfasst. Bei der Rodelbahn laufen die Rodel nicht auf oder an Schienen, sondern bewegen sich auf Rollen in einem halbkreisförmigen Blechkanal. Eine Rodelbahn ist am ehesten vergleichbar mit einer Sportanlage wie eine Bobbahn oder einer Anlage in einem Vergnügungspark, welche nicht unter das Eisenbahnhaftpflichtgesetz fallen; BGE 130 III 571 E. 2.2 mit Hinweis auf die Botschaft des Bundesrates zum Eisenbahngesetz, BBl 1956, I 213 ff., 235; OFTINGER/STARK, Bd. II/3, § 27 Rz 13, 17 und 18.

⁵⁸ Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über Seilbahnen zur Personenbeförderung (Seilbahngesetz, SebG, SR 743.01).

(Art. 20 SebG i.V.m. Art. 40b-40f EBG) und konzessionierten Schifffahrtsunternehmen (Art. 30a BSG i.V.m. Art. 40b-40f EBG) der Haftungsregel über die Eisenbahnen unterstellt.⁵⁹

In der Lehre werden die genannten gesetzgeberischen Verweise im BSG und SebG auf die Haftungsnormen im EBG als ungenau bezeichnet.⁶⁰ Problematisch ist insbesondere, dass die Haftungsnormen im EBG auf den Eisenbahnbetrieb zugeschnitten und folglich besonders auf die charakteristischen Risiken des Eisenbahnverkehrs ausgerichtet sind.⁶¹ Die unzähligen Haftungsverweise und Weiterverweise in den verschiedenen Transportgesetzen sind zudem unübersichtlich und führen zu Auslegungsproblemen.

F. Beförderung auf der Strasse mit Autobus und Trolleybus

Bei der konzessionierten Beförderung von Personen mit Motorfahrzeugen richtet sich die Haftung nach SVG (Art. 51 Abs. 2 PBG i.V.m. Art. 58 ff. SVG).

Die Haftung des Inhabers von Trolleybusbetrieben ist in Art. 15 TrG⁶² geregelt. Bei Verletzung oder Tötung einer Person oder Beschädigung einer Sache durch den Betrieb eines Trolleybusfahrzeuges wird betreffend Haftung auf die Bestimmungen des SVG verwiesen (Art. 15 Abs. 1 TrG). Ist der Personen- oder Sachschaden durch den Betrieb einer elektrischen Anlage oder die Einwirkung des elektrischen Stromes auf das Fahrzeug verursacht, haftet das Trolleybusunternehmen nach den Bestimmungen des Elektrizitätsgesetzes⁶³ (Art. 15 Abs. 2 EleG).⁶⁴

⁵⁹ Ein weiterer Verweis auf die Haftungsregeln der Eisenbahnunternehmen finden sich in Art. 7 GüTG. Für die ausservertragliche Haftung des Bahn- und Schifffahrtsunternehmens beim Transport von Gütern.

⁶⁰ FELLMANN bezeichnet diese Gesetzgebungstechnik als «schlampig», vgl. FELLMANN, Bd. II, Rz 1407.

⁶¹ Ausführlich dazu FELLMANN, Bd. II, Rz 1021 f., 1407.

⁶² Bundesgesetz vom 29. März 1950 über die Trolleybusunternehmen (Trolleybus-Gesetz, TrG; SR 744.21). Dem Trolleybus-Gesetz unterstehen die Unternehmen des öffentlichen Verkehrs, soweit sie Trolleybusfahrzeuge verwenden. Als Trolleybus gelten motorisch angetriebene Fahrzeuge, welche die zur Bewegung benötigte elektrische Energie aus einer Fahrleitung entnehmen und auf öffentlichen Strassen verkehren, ohne an Schienen gebunden zu sein.

⁶³ Bundesgesetz vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz, EleG).

⁶⁴ Bei der Eisenbahngesetzgebung fehlt ein solcher Verweis. Bereits die Rechtsprechung zum EHG sowie der Gesetzgeber in der Botschaft gehen von einer exklusiven Anwendung des EBG aus, vgl. V.B.3.a).

G. Überblick: Haftung im Güterverkehr

- 35 Der *Transport von Gütern ist im Gütertransportgesetz (GüTG)* normiert. Das heutige Gütertransportgesetz ersetzte per 01. Juli 2016 das gleichnamige Bundesgesetz über den Gütertransport von Bahn- und Schifffahrtsunternehmen vom 19. Dezember 2008 (aGüTG).
- 36 Die Rechtsgrundlage im Güterverkehr ist seit geraumer Zeit in Revision. Der Gesetzgeber hat sich, möglicherweise aufgrund der Komplexität der Arbeiten und der Entwicklung in der Branche, für eine Etappierung der Revisionsarbeiten entschieden. Mit der Schaffung des Personenbeförderungsgesetzes (PBG) wurden die für den Personenverkehr relevanten Artikel des ehemaligen Bundesgesetzes über den Transport im öffentlichen Verkehr (aTG⁶⁵) in das PBG überführt. Der Bundesrat hat mit Beschluss vom 25. September 2015 das Gütertransportgesetz erneut revidiert und die Haftungsnormen harmonisiert.⁶⁶
- 37 Das GüTG regelt den Gütertransport auf der Schiene sowie den Bau und Betrieb von Umschlagsanlagen und von Anschlussgleisen. Es gilt sinngemäss für den Transport mit Schiffen und Seilbahnen (Art. 1 GüTG). Das GüTG enthält keine Haftungsbestimmungen, sondern vielmehr Verweise auf andere Gesetze.
- 38 Art. 7 GüTG verweist für die ausservertragliche Haftung auf die Haftungsartikel des EBG, welche ihrerseits auf das OR und die massgeblichen internationalen Vereinbarungen verweist.⁶⁷ Art. 21 GüTG verweist zudem im Zusammenhang mit den vertraglichen Ansprüchen aus dem Beförderungsvertrag im nationalen und im internationalen Verkehr konkret auf Anhang B (Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern – CIM) zum COTIF.⁶⁸
- 39 Die Haftung im Güterverkehr bildet kein zentrales Thema des vorliegenden Werks und wird daher nur am Rande erwähnt. Es wird auf die einschlägige Spezialliteratur verwiesen.⁶⁹

⁶⁵ Bundesgesetz vom 04. Oktober 1985 über den Transport im öffentlichen Verkehr (Transportgesetz, aTG), SR 742.40, aufgehoben am 01. Januar 2010.

⁶⁶ BBl 2014, 3827.

⁶⁷ Durch die Anpassung von Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG in der Revision vom 25. September 2015 in Kraft seit 01. Juli 2016 konnte der unglückliche Zirkelschluss beseitigt werden. Früher verwies das aGüTG betreffend Haftung auf das EBG, welches wiederum für den Güterverkehr auf das aGüTG verwies.

⁶⁸ Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern (CIM), Anhang B zum COTIF.

⁶⁹ FURRER; HOCHSTRASSER, m.w.H.; KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.161 ff.

H. Systematik der Haftungsregelungen

Im öffentlichen Personentransportrecht wird zwischen der vertraglichen Haftung für transportierte Sachen nach PBG und der Gefährdungshaftung nach EBG/SVG unterschieden. 40

1. Vertragliche Haftung für transportierte Sachen

Je nach Typologie der transportierten Sache finden die Bestimmungen zum Personentransportvertrag (Art. 19 ff. PBG), zum Transportvertrag für Reisegepäck (Art. 24 ff. PBG) oder aber zum Güterbeförderungsvertrag nach Gütertransportgesetz (GüTG) Anwendung.⁷⁰ 41

2. Gefährdungshaftung

Die Haftung der Inhaber von Transportunternehmen gegenüber Dritten und gegenüber Passagieren bei Personen- und Sachschäden (ausgenommen Schäden an transportierten Sachen⁷¹) ist als Gefährdungshaftung ausgestaltet. Die gesetzlichen Grundlagen für die Gefährdungshaftung finden sich in den einschlägigen Spezialgesetzen (für die Eisenbahn, Strassenbahn, Seilbahn und Schifffahrt in Art. 40b Abs. 1 EBG [i.V.m. Art. 20 SebG resp. Art. 30 BSG] und für die Trolley- und Autobusse in Art. 58 Abs. 1 SVG). 42

Gemeinsam ist den Gefährdungshaftungen, dass sie an die besondere Gefahr von gewissen Tätigkeiten und Vorrichtungen oder Zuständen anknüpfen und ein Verschulden des Transportunternehmens keine Haftungsvoraussetzung darstellt. Die Transportunternehmen, welche der Gefährdungshaftung unterstehen, können sich durch den Vorwand, sie hätten die nach den Umständen erforderliche Sorgfalt aufgebracht, grundsätzlich nicht entlasten.⁷² 43

Von der Gefährdungshaftung werden insbesondere Tätigkeiten erfasst, welche ein besonderes Schädigungspotential aufweisen und bei welchen sich der Schadenseintritt auch bei Anwendung maximaler Vorsicht nicht ganz verhindern lässt. Die Gefährdungshaftung basiert auf dem Grundgedanken, dass derjenige, der einen besonderen, unmittelbaren Nutzen aus dem gefährlichen Betrieb hat, die Gefahr tragen soll.⁷³ Beim Betrieb von Eisenbahnen, Stras- 44

⁷⁰ Siehe dazu Tabelle XIII.

⁷¹ Bei transportierten Sachen siehe IV.B.2.

⁷² OFTINGER, Bd. II/2, § 24 Rz 8; KÖNIG, HAVE, 2013, 201.

⁷³ BGE 129 III 102 E. 2.2.

senbahnen, Seilbahnen, Schiffen und Motorfahrzeugen liegt das besondere Gefährdungspotential im Einsatz grosser Energien und der schnellen Fortbewegung von grossen Massen, was ein besonderes Gefährdungspotential bietet.⁷⁴

IV. Haftung nach Personenbeförderungsgesetz

- 45 Das Personenbeförderungsgesetz (PBG) enthält im öffentlichen Personenverkehr Haftungsregelungen bei Nichteinhaltung des Fahrplans (Art. 21 PBG) sowie bei Beschädigung und Verlust von Hand- und Reisegepäck (Art. 27 PBG). Je nach Typologie der transportierten Sache finden die Bestimmungen zum Personentransportvertrag (Art. 19 ff. PBG), zum Transportvertrag für Reisegepäck (Art. 24 ff. PBG) oder aber zum Güterbeförderungsvertrag nach Gütertransportgesetz (GüTG) Anwendung.

A. Haftung für Schaden aus Verspätung

- 46 Verspätungen im öffentlichen Verkehr können bei Reisenden zu einer finanziellen Einbusse führen, sei es, weil die Reisenden ihren direkten Anschlusszug oder ihr Flugzeug nicht erreichen, einen Termin verpassen oder weil sie durch Verpassen des letzten Anschlusses an einem Bahnhof «stranden».
- 47 Hält ein konzessioniertes Transportunternehmen⁷⁵ den Fahrplan nicht ein und die reisende Person verpasst deshalb den letzten im Fahrplan vorgesehenen Anschluss, haftet es der reisenden Person⁷⁶ grundsätzlich für den daraus entstandenen Schaden (Art. 21 PBG). Das Transportunternehmen kann sich von der Haftung befreien, sofern es beweist, dass der Schaden auf ein Verschulden der reisenden Person zurückzuführen ist oder auf Umständen beruht, welche das Transportunternehmen nicht hätte abwenden können, wie z.B. höhere Gewalt (Art. 21 Abs. 3 PBG).
- 48 Unternehmen, die nicht mit einer eidgenössischen oder kantonalen Bewilligung Personen befördern, fallen nicht unter die Haftungsregeln nach Art. 21 PBG.⁷⁷
- 49 Eine Auflistung der Rechte der Reisenden bei Verspätung findet sich in Art. 61 VPB. Der Passagier kann wählen und (1.) auf die Weiterreise verzichten

⁷⁴ OFTINGER, Bd. II/2, § 24 Rz 9.

⁷⁵ Zum Begriff des konzessionierten Unternehmens vgl. III.C.

⁷⁶ Das PBG definiert den Begriff der reisenden Person nicht, vgl. dazu sogleich IV.B.1.a).

⁷⁷ Vgl. BBl 2007, 2721.

ten und den Preis für die nicht befahrene Strecke zurückverlangen (Art. 61 Abs. 1 lit. a VPB); (2.) unentgeltlich an den Ausgangsort zurückkehren und den Preis für die ganze Reise zurückverlangen (Art. 61 Abs. 1 lit. b VPB); (3.) mit dem nächsten geeigneten Zug weiterreisen, wobei ihm die Geltungsdauer des Billetts nötigenfalls kostenlos zu verlängern ist (Art. 61 Abs. 1 lit. c VPB) oder (4.) der Weiterreise mit einem anderen Verkehrsträger zustimmen⁷⁸ (Art. 61 Abs. 1 lit. d VPB).

Der Reisende, der seinen letzten Anschluss verpasst und daher die Weiterreise am gleichen Tag nicht mehr möglich ist, hat Anrecht auf Ersatz der Unkosten, jedoch höchstens in Höhe einer Hotelübernachtung mit Frühstück (Art. 61 Abs. 2 VPB).⁷⁹ Sofern eine Taxifahrt zum Zielort vorteilhafter ist und die Kosten sich im Rahmen der Übernachtung bewegen, darf der Passagier auch diese wählen (T600 (Stand 01.06.2017) Ziff. 63.006).⁸⁰ Ein weiterer Schadenersatz, etwa für entgangene Geschäfte, verpasste Prüfungen oder Konzerte oder verpasste Flüge⁸¹, sieht das Gesetz nicht vor.⁸²

In jedem Fall haben die Reisenden ihre Ansprüche unverzüglich anzumelden, ansonsten sie verfallen (Art. 61 Abs. 3 VPB). 51

Ein vertraglicher Ausschluss bzw. eine Limitierung der Haftung des Transportunternehmens ist unzulässig (Art. 44 PBG). 52

Ausblick Gesetzesrevision: Im Rahmen der Vorlage zur Organisation der Bahninfrastruktur (OBI)⁸³ will der Bundesrat die Passagierrechte im öffentlichen Verkehr stärken und an die Regelungen in Europa annähern. Auf freiwilliger Basis kennen gewisse Unternehmen derzeit ein Bon-System bei Verspätungen oder Zugsausfällen. Dabei entschädigen sie sämtliche Passagiere eines Zuges, unabhängig von der zurückgelegten Strecke und vom Ticketpreis. Anstelle der heute auf freiwilliger Basis ausgerichteten Leistungen sollen die Passagiere einen gesetzlich verankerten Anspruch auf bestimmte Leistungen erhalten. Die Ausführungsbestimmungen lehnen sich an die Regelungen in Art. 27 der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 und Art. 26 der Verordnung (EU) Nr. 181/2011 an, welche die Anforderungen an das Verfahren 53

⁷⁸ Der Gesetzestext bringt mit dem Ausdruck «zustimmen» zum Ausdruck, dass ein Wechsel des Verkehrsträgers nur im Einverständnis mit dem Transportunternehmen möglich ist, vgl. HOCHSTRASSER/RUSCH, Rz 56, Bemerkung in Fn. 124; BACHMANN, 1496.

⁷⁹ Die SBB sieht dafür eine Höchstgrenze von CHF 150.00 vor.

⁸⁰ Zu den Rechten der Passagiere mit internationalen Billetten und Kritik in Bezug auf die Ungleichbehandlung, vgl. HOCHSTRASSER/RUSCH, Rz 61.

⁸¹ Vgl. BAUMANN, 1495.

⁸² Vgl. HOCHSTRASSER/RUSCH, Rz 59 m.w.H.

⁸³ BBI 2016, 8661 ff.; die Vorlage wurde im Juni 2017 vom Ständerat an den Nationalrat zurückgewiesen (Stand Oktober 2017).

regeln.⁸⁴ Die beabsichtigte Regelung soll auf Gesetzesstufe den Anspruch, die Reise mit dem nächsten geeigneten Kurs ohne Nachzahlung fortsetzen zu können, verankern. Im Unterschied zum geltenden Recht (Art. 61 Abs. 1 VPB) wird dafür kein Anschlussbruch mehr vorausgesetzt: Eine Verspätung oder das Ausfallen eines Kurses im konzessionierten Verkehr reichen aus.

B. Haftung für Schaden am Gepäck

- 54 Die Haftung für Schaden am Gepäck der Reisenden ist im öffentlichen Personenverkehr durch Verweise in den Spezialgesetzen im PBG einheitlich geregelt:
- Für den dem EBG unterstellten Bereich (Eisenbahn, Strassenbahn, Seilbahn und Schiffe) verweist das Gesetz für Schäden an Sachen in der Obhut⁸⁵ der reisenden Person auf die Haftung nach PBG (Art. 40b Abs. 2 EBG).
 - Im Strassenverkehr verweist das SVG betreffend Haftung für Schaden an mit dem Motorfahrzeug beförderten Sachen auf die Bestimmungen des OR (Art. 59 Abs. 4 lit. a SVG). Eine Ausnahme besteht in Bezug auf Schäden am Reisegepäck, dessen Haftung sich abhängig vom Transport nach PBG bzw. subsidiär nach SVG richtet (Art. 59 Abs. 4 lit. b SVG).⁸⁶ Da dem PBG nur die konzessionierte Personenbeförderung unterstellt ist, gilt in Bezug auf die Haftung am Reisegepäck zu unterscheiden, ob der Schaden anlässlich des öffentlichen oder des privaten Personenverkehrs verursacht wurde. Im Rahmen des öffentlichen Personenverkehrs, richtet sich die Haftung am Reisegepäck nach PBG, im Rahmen des privaten Personenverkehrs nach SVG (Gefährdungshaftung).
- 55 Die Haftung für Sachschaden am Gepäck/Reisegepäck richtet sich nach der Art der transportierten Sache bzw. damit einhergehend nach dem Vertragstypus. Es lassen sich folgende Gepäcksarten und Vertragstypen unterscheiden:

⁸⁴ BBI OBI 2016, 8737.

⁸⁵ Für den Begriff der Obhutssache findet sich im EBG keine gesetzliche Definition. Als Obhutssachen gelten die Gegenstände, die die reisende Person im Personenwagen oder aber durch Selbstverlad im Gepäckwagen mitführt. Darunter fallen Koffer, Kinderwagen, Fahrräder, gewisse Sportgeräte, aber auch mitgeführte Tiere; KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.85.

⁸⁶ Art. 59 Abs. 4 SVG verweist auf das 2009 aufgehobene Transportgesetz. Die für den Personenverkehr relevanten Artikel des Transportgesetzes wurden ins PBG überführt, womit der Verweis im SVG auf das aTG bezüglich des Personenverkehrs als Verweis auf das PBG gilt.

	Gegenstand	Vertragstypus
Sachen in Obhut des Passagiers = Handgepäck, selbst verladenes Reisegepäck	<i>leicht tragbares Handgepäck</i> (unentgeltlich bzw. im Fahrpreis inbegriffen) wie persönliche Gegenstände, Velo verpackt, Kinderwagen, Ski und Schlitten, Kleintier usw.	Personentransportvertrag nach PBG (Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG i.V.m. Art. 19 ff. PBG, insb. Art. 23 PBG), vgl. dazu sogleich II.B.1.
	<i>sonstiges tragbares Handgepäck</i> (gegen Entgelt) wie Fahrrad unverpackt, Tiere über 30 cm usw.	Personentransportvertrag nach PBG (Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG i.V.m. Art. 19 ff. PBG, insb. Art. 23 PBG), vgl. dazu sogleich II.B.1.
Beförderte Sachen	<i>befördertes Reisegepäck</i> gegen Entgelt, welches aufgegeben wird, d.h. nicht im Personenwagen befördert wird	Transportvertrag für Reisegepäck nach PBG (Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG i.V.m. Art. 24 ff. PBG, insb. Art. 27 PBG), vgl. dazu sogleich III.B.2.
	<i>Frachtgut</i>	Beförderungsvertrag nach Art. 21 GüTG

1. *Sachschaden am Handgepäck beim öffentlichen Personentransport*

Gemäss Art. 23 PBG haftet das Transportunternehmen für den Verlust oder die Beschädigung von leicht tragbarem und sonstigem Handgepäck, 57

- wenn der Schaden bei einem Unfall entstand, bei dem die reisende Person, die das Handgepäck unter ihrer Obhut hatte, getötet oder verletzt wurde und das Unternehmen für den Körperschaden haftet (Art. 23 Abs. 2 lit. a PBG) oder
- wenn das Unternehmen den Schaden auf andere Weise verursachte und nicht beweist, dass es dafür kein Verschulden trifft (Art. 23 Abs. 2 lit. b PBG).

Es ist somit in zweifacher Hinsicht zu unterscheiden, (1.) ob sich der Reisende, der die Obhut über das Gepäck hat, beim Ereignis verletzt hat oder nicht und (2.) ob das Transportunternehmen für den Körperschaden haftet. 58

Art. 23 Abs. 2 lit. a PBG greift, wenn der Reisende verletzt oder getötet wird und das Transportunternehmen (nach Art. 40b Abs. 1 EBG oder 58 SVG) 59

dafür einzustehen hat. Art. 23 Abs. 2 lit. a PBG räumt dem haftpflichtigen Transportunternehmen keine Exkulpationsmöglichkeit ein, sondern sieht eine streng kausale Haftung vor, setzt jedoch kumulativ voraus, dass das Unternehmen (nach Art. 40b EBG bzw. Art. 58 SVG) für den Schaden haftet. Kann sich das Transportunternehmen also von der Haftung nach EBG resp. SVG erfolgreich befreien⁸⁷ oder wurde der Passagier beim Ereignis körperlich nicht verletzt, haftet es nicht kausal nach Art. 23 Abs. 2 lit. a PBG, sondern nach Art. 23 Abs. 2 lit. b PBG. Im zweiten Fall kann sich das Transportunternehmen durch den Nachweis des fehlenden Verschuldens von der Haftung befreien (Exkulpationsmöglichkeit).⁸⁸

- 60 In der Lehre wird die Unterscheidung der Haftungsgrundlage in Abhängigkeit eines erlittenen Körperschadens teilweise bemängelt, da bei mitfahrenden Anspruchsstellern das Unterscheidungskriterium, ob ein Körperschaden eingetreten ist oder nicht, zu einer unbefriedigenden Ungleichbehandlung führen kann.⁸⁹
- 61 Unabhängig davon, ob das Transportunternehmen nach Art. 23 Abs. 2 lit. a oder lit. b PBG haftet, kommt eine Haftung nur in Frage, wenn (1.) eine *reisende Person* (2.) einen Schaden an deren *Obhutssache bzw. Handgepäck* erleidet. Diese vom Gesetzgeber verwendeten Begriffe sind vorab zu erläutern:

a) Reisende Person

- 62 Das PBG enthält keine Definition der *reisenden Person*. Auch der Bundesrat äusserte sich in der Botschaft nicht explizit dazu.⁹⁰ Nach der hier vertretenen Auffassung ist der Begriff der reisenden Person weit auszulegen. Reisende Personen sind Personen, die sich in einem Transportmittel (beispielsweise im Eisenbahnwagen) aufhalten mit dem Willen, sich zwischen bestimmten Stationen transportieren zu lassen.⁹¹ Erforderlich sind alternativ das Vorliegen eines Personenförderungsvertrags i.S.v. Art. 19 Abs. 1 PBG oder der Wille,

⁸⁷ Vgl. dazu Haftungsbefreiung V.C, X.D.

⁸⁸ BBl 2007, 4498; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 139.

⁸⁹ Beispiel aus KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 141: Ein Ehepaar reist zusammen mit dem Zug und je einem kleinen Koffer als Handgepäck. Aufgrund einer Schnellbremsung, an welcher das Eisenbahnunternehmen kein Verschulden trifft, verletzt sich der Ehemann und es kommt zur Beschädigung von beiden Koffern. Da nur der Ehemann einen Körperschaden erleidet, kann nur er für Körper- und Sachschaden einen Anspruch gegen die Bahn geltend machen, nicht aber die Ehefrau. Obwohl das gleiche Ereignis den Schaden verursacht hat, muss er nur in einem Fall ersetzt werden; GRÜNIG, 355.

⁹⁰ BBl 2007, 4377 ff.

⁹¹ Gl. M. KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 128, welcher die enge Auslegung befürwortet und dies illustrativ begründet.

sich vom Eisenbahnunternehmen transportieren zu lassen.⁹² Folglich fallen auch Personen ohne gültigen Fahrausweis, die sich mit der Absicht zur Beförderung in den Zug begeben, unter den Begriff der Reisenden.⁹³ Dasselbe gilt auch für Passagiere, welche lediglich über ein teiltüftiges Ticket verfügen und für blinde Passagiere.⁹⁴

Die Qualifikation als Reisende ist insofern von Bedeutung, als für Beschädigung und Verlust von Obhutssachen andere Haftungsgrundlagen zur Anwendung kommen: 63

- Verursacht das Eisenbahnunternehmen einen Schaden an einer Obhutssache einer reisenden Person, richtet sich die Haftung nach PBG oder subsidiär nach OR (vgl. Verweise in Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG und Art. 59 Abs. 4 lit. b SVG).⁹⁵ Es handelt sich um eine Verschuldenshaftung.
- Ist eine Sache einer nichtreisenden Person betroffen, richtet sich die Haftung des Transportunternehmens, nach Art. 40b Abs. 1 EBG (Gefährdungshaftung) oder Art. 58 SVG.⁹⁶ Anders sieht es aus, wenn die Sache einer nichtreisenden Person in Obhut eines Reisenden betroffen ist.⁹⁷

b) Sachschaden

Ein Sachschaden wird definiert als Vermögenseinbusse, aufgrund von Zerstörung, Beschädigung oder Verlust einer Sache.⁹⁸ Reisegepäck gilt als verloren, wenn es nicht innert 14 Tagen nach Ablauf der Lieferfrist ausgehändigt oder zur Verfügung gestellt worden ist (Art. 71 Abs. 1 VPB). 64

c) Handgepäck/Obhutssache

In Bezug auf die Schäden am Gepäck verwenden SVG, EBG und PBG keine einheitliche Terminologie. Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG verweist für Schäden an 65

⁹² KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.84; FELLMANN, Bd. II, Rz 1204; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 131; OFTINGER/STARK, Bd. II/3, § 27 Rz 29; zur Diskussion zur Qualifikation als faktisches Vertragsverhältnis oder sozialtypisches Verhalten als konkludente Annahme des Vertrages vgl. HOCHSTRASSER/RUSCH, Rz 73.

⁹³ Vgl. ausführlich dazu unten V.G.

⁹⁴ KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.62; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 132; HOCHSTRASSER/RUSCH, Rz 74 ff.; BBl 2007, 4492 f.

⁹⁵ Vgl. dazu unten IV.B.1.c).

⁹⁶ Vgl. dazu unten V; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 126.

⁹⁷ Vgl. dazu sogleich IV.B.1.c).

⁹⁸ KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 118; BK OR-BREHM, Art. 41 N 77.

«Sachen in der Obhut der reisenden Person» auf das PBG. Das PBG benutzt seinerseits den Begriff der «Obhutssache» nicht, sondern verwendet den Begriff Handgepäck.⁹⁹ Das SVG spricht von «Gegenständen, die der Geschädigte mit sich führte, namentlich Reisegepäck».

- 66 Nach der hier vertretenen Auffassung sind Sachen in der Obhut der reisenden Person – nach der transportrechtlichen Terminologie¹⁰⁰ – dem Begriff *Handgepäck* nach Art. 23 PBG gleichzustellen.¹⁰¹ Darunter fallen beispielsweise auch Koffer, Kinderwagen, Fahrräder, gewisse Sportgeräte und Tiere bis zu einer gewissen Grösse.
- 67 Ob der Reisende Eigentümer der mitgeführten Obhutssache ist, spielt für die Haftung keine Rolle.¹⁰² Steht das Handgepäck im Eigentum eines Dritten und wird vom Reisenden nur zwecks Überbringung mitgeführt, hat der Dritte einen Anspruch aus Art. 23 Abs. 2 lit. a oder b PBG, wenn dem Dritten aus der Schädigung des Handgepäcks oder des Reisegepäcks ein Sachschaden entsteht.¹⁰³ Würde man dem Dritten keine Ansprüche aus PBG zugestehen, müssten die Gefährdungshaftungen nach Art. 40b Abs. 1 EBG bzw. Art. 58 SVG oder aber die ausservertraglichen Haftungsbestimmungen des OR zur Anwendung kommen.
- 68 Die Obhutssachen der reisenden Person lassen sich in Abhängigkeit ihrer Grösse in zwei Kategorien einteilen:
- *Leicht tragbare Gegenstände*: Darunter fallen z.B. die Handtasche, die Reisetasche wie auch der mitgetragene Laptop oder der Regenschirm.¹⁰⁴

⁹⁹ Die Tarife regeln welche Gegenstände als Handgepäck mitgenommen werden dürfen, vgl. Art. 62 VPB.

¹⁰⁰ Gemäss T600 (Stand 01.06.2017) Ziff. 27.1.000 ist das Handgepäck von den Reisenden selbst zu beaufsichtigen. Das Handgepäck kann in dem Raum über und unter ihrem Sitzplatz, in den Nischen der Plattformen oder auf den Plattformen untergebracht werden.

¹⁰¹ KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.86; a.M. KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 145; a.M. FELLMANN, Bd. II, Rz 1211 f. geht offenbar davon aus, dass nicht leicht tragbare Gegenstände immer zum Transport abgegeben werden.

¹⁰² Gemäss T600 (Stand 01.06.2017) Ziff. 27.0.001 darf grundsätzlich nur das eigene Handgepäck unentgeltlich befördert werden.

¹⁰³ So auch FELLMANN, Bd. II, N 1217, obwohl nach Art. 45 PBG i.V.m. Art. 24 PBG Rechtsansprüche aus dem Transportvertrag gegen das Unternehmen geltend machen können: a. die reisende Person; b. beim Transport von Reisegepäck die Person, welche die Berechtigung nach Art. 24 PBG nachweist.

¹⁰⁴ FELLMANN, Bd. II, N 1206; KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.89; KÖNIG, Gefährdungshaftung, N 134; OFTINGER/STARK Bd. II/3, § 27 N 59.

Der Tarif¹⁰⁵ spricht wiederum von Handgepäck und definiert es als leicht tragbare Gegenstände, die für den persönlichen Bedarf bestimmt sind (T600 (Stand 01.06.2017) Ziff. 27). Leicht tragbare Gegenstände werden unentgeltlich transportiert. Gemäss Tarif darf die maximale Abmessung $1.20 \times 0.80 \times 1.00$ m betragen. Unabhängig von der maximalen Abmessung sind Skis, Snowboards, Schlitten und Skibobs sowie Kinderwagen als Handgepäck zugelassen und können unentgeltlich mitgeführt werden (Art. 23 Abs. 1 PBG);

- *Sonstige tragbare Gegenstände*: Darunter fallen jene Gegenstände, die in die Personenwagen mitgenommen werden, die jedoch aufgrund ihrer Masse nicht als Handgepäck i.S.v. Tarif 600 (Stand 01.06.2017) Ziff. 27 gelten, die aber vom Reisenden ohne Mitwirkung des Eisenbahnpersonals selber ein- und ausgeladen werden. Das Gepäck verbleibt in der Obhut des Reisenden. Der Reisende hat für die Beförderung einen Gepäckpreis gemäss T601 (Stand 01.06.2017) Ziff. 5 zu bezahlen. Für den Transport von Fahrrädern und ähnlichen Fahrgeräten enthalten die Tarife spezielle Vorschriften. Zusammengeklappte oder demontierte Fahrräder, kleine Anhänger oder andere Fahrgeräte gelten als Handgepäck, sofern sie im Personenwagen untergebracht werden können (T600 (Stand 01.06.2017) Ziff. 27.3; T601 (Stand 01.06.2017) Ziff. 4.0.2.002).¹⁰⁶ Die Beförderung ist nur unentgeltlich, wenn die Gegenstände verpackt transportiert werden. Kleinkinderverlos und Einkaufswagen werden in jedem Fall unentgeltlich befördert. Der Tarif regelt auch den Selbstverlad von Fahrrädern oder ähnlichen Fahrgeräten im Rahmen der vorhandenen Platzkapazität und legt insbesondere die Transportpreise fest (T601 (Stand 01.06.2017) Ziff. 4.0.2.002; Ziff. 5.8). Die Grösse und das Gewicht der zu verladenden Fahrräder oder ähnlichen Fahrgeräten darf das selbständige und problemlose Ein- und Ausladen nicht gefährden. Fahrräder oder ähnliche Fahrgeräte sind vom Reisenden selber ein-, aus- und umzuladen.

Die Unterscheidung zwischen leicht tragbaren und sonstigen tragbaren Gegenständen ist lediglich in Bezug auf die Entgeltlichkeit bzw. Unentgeltlichkeit der Transportleistung relevant. Sie hat jedoch keine Auswirkung auf die Haftung des Transportunternehmens.¹⁰⁷

69

¹⁰⁵ Der Tarif enthält allgemeine Bedingungen für die Personenbeförderung auf den Linien der am direkten schweizerischen Verkehr beteiligten Transportunternehmen; Tarif 600 Ziff. 00 (Stand 01.06.2017).

¹⁰⁶ Siehe dazu sogleich Ausblick Gesetzesrevision, RZ. 73.

¹⁰⁷ KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.88; a.M. KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 145 f. und mit anderer Begründung FELLMANN, Bd. II, Rz 1211 ff., die keine Unterscheidung zwischen Transportvertrag (Art. 24 Abs. 1 PBG) und (Güter-) Beförderungsvertrag (Art. 10 Abs. 2 aGüTG) vornehmen.

- 70 Für **persönliche Gegenstände**, die der Reisende an oder auf sich trägt (wie Kleider, Brille, Uhr, Schmuck) kennt das PBG keine explizite Haftungsnorm. Gemäss der hier vertretenen Auffassung sind persönliche Gegenstände den leicht tragbaren Gegenständen bzw. Handgepäck nach Art. 23 Abs. 2 lit. a PBG gleichzustellen.¹⁰⁸
- 71 Der **Transport von Tieren** wie Hunden und kleinen zahmen Tieren als Handgepäck ist ausnahmsweise zugelassen (Art. 64 Abs. 3 VPB). In Bezug auf die Tarife werden die Tiere anhand ihrer Grösse in 2 Kategorien unterteilt. Kleine Tiere wie Hunde mit einer Schulterhöhe von maximal 30 cm – oder Katzen, Kaninchen und ähnliche kleine zahme Tiere dürfen unentgeltlich als Handgepäck im Personenwagen mitgeführt werden (T600 (Stand 01.06.2017) Ziff. 26.002). Grössere Tiere können gegen Entgelt in den Personenwagen mitgenommen werden. Die Haftung richtet sich nach den Bestimmungen über das Handgepäck (Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG/Art. 59 Abs. 4 lit. b SVG i.V.m. Art. 23 PBG).
- 72 Wenn der Reisende hingegen das Reisegepäck, z.B. den Koffer oder das Fahrrad, dem Eisenbahnunternehmen zum Transport übergibt (Gepäcksaufgabe), dann sind diese Sachen als beförderte Sachen (Reisegepäck i.S.v. Art. 24 ff. PBG) anzusehen und die Haftung richtet sich nach Art. 27 PBG (vgl. sogleich).
- 73 *Ausblick Gesetzesrevision:* Im Rahmen der Vorlage zur Organisation der Bahninfrastruktur (OBI)¹⁰⁹ wird beabsichtigt, die Mitnahme von Fahrrädern in Zügen und Bussen zu erleichtern. Der Bundesrat will die Transportunternehmen verpflichten, geeignete Voraussetzungen für den Transport von Fahrrädern in ihren Fahrzeugen zu schaffen; dies jedoch nur, wenn die Fahrräder leicht zu handhaben sind, dies den Verkehr nicht beeinträchtigt und die Fahrzeuge dafür geeignet sind. Für den Transport begleiteter Fahrräder soll ein Fahrpreis erhoben werden.¹¹⁰ Im Rahmen der nächsten Anpassung der Haftungsnormen ist eine konsistente Darstellung inkl. Erklärung und einheitliche Anwendung der Begriffe leicht/nicht leicht tragbares Handgepäck, Reisegepäck und beförderte Sachen erstrebenswert.¹¹¹

¹⁰⁸ FELLMANN, Bd. II, Rz 342 bezüglich SVG und Rz 1206 bezüglich EBG; HOCHSTRASSER/RUSCH, Rz 51; KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.91; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 134; das SVG spricht von «Reisegepäck und dgl.» (Art. 59 Abs. 4 lit. b SVG), worunter auch die persönlichen Gegenstände subsumiert werden.

¹⁰⁹ BBI OBI 2016, 8661 ff.; die Vorlage wurde im Juni 2017 vom Ständerat an den Nationalrat zurückgewiesen (Stand Oktober 2017).

¹¹⁰ BBI OBI 2016, 8699, 8740.

¹¹¹ Siehe vorne III.B.

2. *Sachschaden an befördertem Gepäck/Reisegepäck*

Wenn der Reisende das Reisegepäck, z.B. den Koffer, den Kinderwagen oder das Fahrrad, dem Eisenbahnunternehmen zum Transport übergibt (Gepäcksaufgabe), dann sind diese Sachen als beförderte Sachen (Reisegepäck) anzusehen. Der entsprechende Transportvertrag ist in Art. 24 ff. PBG geregelt, konsequenterweise findet betreffend Haftung Art. 27 PBG Anwendung. 74

Im Rahmen der letzten Revisionen der Haftungsartikel, welche aus Anlass grösserer Gesetzesrevisionen stattgefunden haben, wurden Korrekturen an einzelnen Artikel vorgenommen, ohne das Gesamtwerk zu prüfen. Um einen unhaltbaren Zirkelschluss zwischen aGüTG und EBG zu beheben, hat der Gesetzgeber eine – nach der hier vertretenen Auffassung – systemwidrige Situation geschaffen. Für beförderte Sachen verwies Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG vor der Totalrevision des Gütertransportgesetzes per 01. Juli 2016 auf das aGüTG (sowie die massgeblichen internationalen Vereinbarungen), welches seinerseits wiederum auf das EBG verwies. Anlässlich der Totalrevision des Gütertransportgesetzes, konnte der unglückliche Zirkelschluss beseitigt werden.¹¹² Mit Wirkung ab 01. Juli 2016 verweist Art. 40b Abs. 2 lit. b für die Haftung für Schäden an beförderten Sachen auf das Obligationenrecht und die massgeblichen internationalen Vereinbarungen. Gemäss dem Wortlaut des Gesetzes findet daher für beförderte Sachen (die nicht in Obhut des Reisenden stehen) das PBG keine Anwendung. 75

In der Lehre war bereits vor der Beseitigung des Zirkelschlusses umstritten, welche Haftungsformen bei Schaden am Reisegepäck, welches zum Transport übergeben wird, zur Anwendung kommen.¹¹³ 76

Nach der hier vertretenen Auffassung untersteht der Transport von befördertem Reisegepäck nicht dem OR, sondern der Regelung zum Transportvertrag für Reisegepäck (Art. 24 ff. PBG), was sich gesetzssystematisch begründen lässt: 77

Das PBG regelt den öffentlichen Personenverkehr und unterscheidet zwischen Personentransportvertrag (Art. 19 ff. PBG) und Transportvertrag für Reisegepäck (Art. 24 ff. PBG).¹¹⁴ Die Normen zum Transport von Reisegepäck (Art. 24 ff. PBG) regeln auch die Haftung für Schäden bei Verlust und 78

¹¹² BBI 2014, 3926.

¹¹³ KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.98 ff. wonach der Transport von Reisegepäck unter Art. 24 ff. PBG fällt; gl. M. WIEDE, Rz 130 ff.; a.M. KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 151 ff., insb. Rz 156, der den Transport von befördertem Reisegepäck dem OR unterstellte; FELLMANN, Bd. II, Rz 1218 ff., der die Haftung für Schaden am Reisegepäck dem GüTG unterstellte.

¹¹⁴ Siehe dazu Tabelle XIII.

Beschädigung des beförderten Reisegepäcks in Art. 27 PBG. Es besteht somit keine Veranlassung für die Haftung für Schäden bei Verlust und Beschädigung des beförderten Reisegepäcks die Regelungen des OR zum Frachtrecht herbeizuziehen. Das PBG geht als Spezialgesetz allgemeinen Gesetzen vor. Richtigerweise müsste Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG für das Reisegepäck auf das PBG verweisen.¹¹⁵ Der Verweis auf das OR für das Reisegepäck ist als gesetzgeberisches Versehen zu qualifizieren, da systemwidrig. Er widerspricht dem Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* wonach die spezialgesetzliche Ordnung die allgemeingültigen Regeln im Ausmass ihrer sachlichen Zuständigkeit verdrängen.¹¹⁶ Der Gesetzgeber beabsichtigte mit der Anpassung von Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG nur die Beseitigung des Zirkelschlusses,¹¹⁷ nicht aber die Unterstellung von Reisegepäck unter die allgemeinen Regeln des OR. Dazu stellte der Bundesrat explizit fest, dass die Änderung der geltenden Haftungsbestimmungen nicht Gegenstand dieser Vorlage war.¹¹⁸ Der Verweis auf das OR passt ausserdem ebenso wenig auf das Frachtgut, da die vertragliche Haftung nach Beförderungsvertrag im nationalen und im internationalen Güterverkehr im CIM geregelt ist (Art. 21 GüTG).¹¹⁹

- 79 Diese Auffassung lässt sich auch mit historisch-teleologischen und sachlogischen Überlegungen belegen. Die Botschaft zur Güterverkehrsvorlage weist darauf hin, dass die Haftungsbestimmungen im aTG¹²⁰ und namentlich die Bestimmungen über den Transport von Personen und Reisegepäck (Art. 23 aTG) in das neue Bundesgesetz über die Personenbeförderung und die Bestimmungen über Frachtgut (Art. 39 aTG) in das neue Gütertransportgesetz zu überführen seien.¹²¹ Der Gesetzgeber unterscheidet somit scharf zwischen der Beförderung von Reisegepäck einerseits und der Beförderung von Frachtgut andererseits und führte betreffend der Haftung Art. 27 PBG ein. Art. 27 Abs. 1 PBG statuiert die Haftung des Unternehmens aus dem Transportvertrag bei Nichteinhaltung der Lieferfrist. Diese Bestimmung wurde offensichtlich für abgegebenes Reisegepäck konzipiert. Die Haftung aus dem Transport von Reisegepäck wird auch umfassend im PBG geregelt. Art. 27 PBG wäre in Bezug auf die Beschädigung und Verlust von Reisegepäck obsolet, würde man ihm den einzigen Anwendungsbereich entziehen.

¹¹⁵ Der Verweis auf die internationalen Vereinbarungen betrifft das Frachtgut, wobei Art. 21 GüTG bereits explizit für den nationalen und internationalen Transport auf das CIM verweist.

¹¹⁶ FORSTMOSER/VOGT, Rz 277.

¹¹⁷ BBI 2014, 3926.

¹¹⁸ BBI 2014, 3937.

¹¹⁹ vgl. dazu III.G.

¹²⁰ Bundesgesetz vom 04. Oktober 1985 über den Transport im öffentlichen Verkehr (Transportgesetz, TG) vom 01. Januar 1987, in Kraft bis 01. Januar 2010.

¹²¹ BBI 2007, 4476.

Es lässt sich damit festhalten, dass sich die Haftung für Schäden am beförderten Reisegepäck (entgegen dem Gesetzeswortlaut von Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG) nach Art. 27 PBG richtet, sofern die Sache nicht in der Obhut des Reisenden steht. Da es sich beim Transport des Reisegepäcks (in der Eisenbahn, Strassenbahn, auf dem Schiff, in der Seilbahn oder im Bus) um einen Transportvertrag nach PBG handelt, ist es systematisch naheliegend, die Haftungsnormen nach Art. 27 PBG anzuwenden. Es besteht keine Veranlassung, andere Haftungsnormen im OR zu suchen. 80

Art. 27 PBG statuiert eine milde Kausalhaftung ohne Anknüpfung an ein Verschulden des Eisenbahnunternehmens. Im Schadensfall hat das Transportunternehmen die Möglichkeit sich durch Erbringung des Sorgfaltsbeweises von der Haftung zu befreien. Subsidiär zum PBG greifen aufgrund von Art. 40b Abs. 3 PBG die vertragsrechtlichen Bestimmungen des OR (Art. 97 ff. OR).¹²² 81

Die im Rahmen der letzten Revisionen der Transporthaftungsnormierungen geschaffene Situation kann nur durch eine erneute Gesetzesrevision behoben werden. 82

3. *Keine Anspruchskonkurrenz*

In Bezug auf Schäden an Obhutssachen des Reisenden und an beförderten Sachen hat der Gesetzgeber eine *ausschliessliche Vertragshaftung* etabliert.¹²³ Das ergibt sich aus Art. 40b Abs. 2 und 3 EBG: Abs. 2 verweist ausschliesslich auf die Bestimmungen des PBG und die internationalen Bestimmungen.¹²⁴ Soweit diese beiden Gesetze keine Bestimmungen enthalten, gelten gemäss Art. 40b Abs. 3 EBG ausschliesslich die vertragsrechtlichen Bestimmungen des OR. Da das PBG keine eigenen ausservertraglichen Haftungsnormen enthält, haftet das Eisenbahnunternehmen für die Obhutssachen des Reisenden und für die beförderten Sachen nur aus Vertrag bzw. nach PBG.¹²⁵ Der Ausschluss der ausservertraglichen Haftung für Schäden an transportierten Sachen stellt eine Abweichung des Grundsatzes der Anspruchskonkurrenz zwischen Vertragshaftung und ausservertraglicher Haftung dar. 83

¹²² BBI 2007, 4492.

¹²³ BBI 2007, 4492 f.

¹²⁴ Beim Verweis auf das OR handelt es sich um ein gesetzgeberisches Versehen, vgl. dazu IV.B.2.

¹²⁵ FELLMANN, Bd. II, Rz 1185 f.; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 428 ff.

C. Haftung beim Autoverlad

- 84 Das Motorfahrzeug, welches mittels Autoverlad oder Verlad auf die Autofähre befördert wird, untersteht den Bestimmungen des Transportvertrages nach PBG (analog dem Reisegepäck).¹²⁶ Das Transportunternehmen haftet für den Verlust, die Beschädigung oder für Verspätung nach Art. 27 Abs. 1 PBG. Die Schadenshöhe ist begrenzt auf höchstens CHF 8'000.00 pro Fahrzeug (Art. 76 Abs. 1 VPB). Bei verspäteter Ablieferung ist zusätzlich noch zu berücksichtigen, dass die Entschädigung den Transportpreis nicht übersteigen darf (Art. 76 Abs. 2 VPB). Das Eisenbahnunternehmen trifft keine Haftung für Gegenstände welche auf dem Motorfahrzeug gelassen werden. Für Gegenstände, welche im Motorfahrzeug transportiert werden, haftet es nur, wenn die Schäden auf sein Verschulden zurückzuführen sind (Art. 76 Abs. 3 VPB).

D. Haftung der Reisenden gegenüber dem Transportunternehmen

- 85 Das PBG regelt ebenfalls die Haftung der Reisenden, die ihr Handgepäck im Transportmittel mitführen. Verursacht das mitgeführte Handgepäck einen Schaden am Transportmittel, ist der Reisende haftpflichtig, sofern er nicht nachweisen kann, dass ihn kein Verschulden trifft (Art. 23 Abs. 3 PBG). Es handelt sich um eine Verschuldenshaftung mit Umkehr der Beweislast. Die Haftung beruht auf dem Transportvertrag nach Art. 24 PBG zwischen dem Reisenden und dem Eisenbahnunternehmen und findet auch gegenüber Reisenden ohne gültigen Fahrausweis Anwendung.¹²⁷

E. Summenmässige Beschränkung des Schadenersatzes

- 86 Die im Rahmen eines Transportvertrages geschuldete Höhe des Schadenersatzes ist summenmässig beschränkt (Art. 43 Abs. 1 PBG), es sei denn, der Schaden wurde vorsätzlich oder grobfahrlässig verursacht. In diesem Fall muss das Unternehmen ihn voll ersetzen (Art. 43 Abs. 2 PBG).
- 87 Bei *vollständigem Verlust*¹²⁸ des Reisegepäcks ist der Schadenersatz im konzessionierten Verkehr auf den Betrag von CHF 2'000 pro Gepäckstück und

¹²⁶ HOCHSTRASSER, Rz 939 ff.

¹²⁷ BBI 2007, 4377 ff., 4498 f.; zu Passagieren ohne gültigen Fahrausweis vgl. V.G.

¹²⁸ Verlust liegt vor, wenn das Reisegepäck nicht innert 14 Tagen nach Ablauf der Lieferfrist ausgehändigt oder zur Verfügung gestellt worden ist (Art. 71 Abs. 1 VPB).

höchstens CHF 10'000 pro Sendung beschränkt. Zusätzlich sind dem Reisenden der Transportpreis, die Zölle und sonstige Beiträge, die er für die Aufgabe des verlorenen Reisegepäcks bezahlt hat, zu erstatten (Art. 71 Abs. 3 lit. a und b VPB).

Bei *vollständiger Beschädigung* darf die Entschädigung den Betrag, welcher bei gänzlichem Verlust zu bezahlen wäre, nicht übersteigen; dasselbe gilt bei *teilweiser Beschädigung* (Art. 73 Abs. 5 lit. a und b VPB). 88

Auch für die *verspätete Ablieferung* des Reisegepäcks ist eine Höchstgrenze des Schadenersatzes von CHF 200 pro Gepäckstück und pro angefangene 24 Stunden seit dem Verlangen der Ablieferung und für höchstens 14 Tage vorgesehen (Art. 74 Abs. 1 VPB). 89

Gemäss Art. 44 PBG sind vertragliche Haftungsbeschränkungen, welche die Haftung des Unternehmens im Voraus ganz oder teilweise ausschliessen oder die Beweislast der Kundschaft übertragen, nichtig. 90

F. Verwirkung und Verjährung transportrechtlicher Ansprüche

Bei transportrechtlichen vertraglichen Ansprüchen ist ein gesondertes Melde-/Reklamationsverfahren zu beachten. Im Bereich der Beförderung von Handgepäck und Reisegepäck schliesst der Reisende mit dem Eisenbahnunternehmen einen Transportvertrag ab. Die Beförderung von Handgepäck fällt unter den Personentransportvertrag (Art. 19 ff. PBG), diejenige von Reisegepäck unter den Transportvertrag für Reisegepäck (Art. 24 ff. PBG). Für beide Verträge gelten die Bestimmungen über die vertragliche Haftung von Art. 42 ff. PBG. 91

Ansprüche aus dem Transportvertrag nach PBG müssen binnen 30 Tagen nach dem Ereignis, welches sie begründet hat, geltend gemacht werden, ansonsten erlöschen sie (Art. 47 Abs. 1 PBG). Das Gesetz sieht dennoch Ausnahmen von dieser Frist vor, bei welchen die Ansprüche nicht erlöschen (Art. 47 Abs. 3 lit. a–e PBG). 92

Die Verjährungsfrist für diese Ansprüche beträgt gemäss Art. 48 Abs. 1 PBG ein Jahr und steht gemäss Art. 48 Abs. 2 PBG still von dem Tag, an welchem ein Anspruch geltend gemacht wird, bis zu dem Tag, an welchem ein solcher von dem Transportunternehmen zurückgewiesen wird. 93

Soweit das PBG nichts vorsieht, gelangen subsidiär die Bestimmungen des OR (darunter auch Art. 127–142 OR) zur Anwendung (Art. 40b Abs. 3 EBG). 94

V. Gesetzliche Haftung bei Beförderung mit Eisenbahn, Strassenbahn, Seilbahn und Schiff

A. Art. 40b-40f EBG als zentrale Haftungsnormen

- 95 Gestützt auf die spezialgesetzlichen Verweisungsnormen (Art. 51 Abs. 1 PBG, Art. 30a BSG und Art. 20 SebG) erfüllen die Haftungsnormen in Art. 40b-40f EBG die Funktion einer allgemeinen Grundnorm für verschiedene Transportmittel. Die Haftungsnormen in Art. 40b-40f EBG sind anwendbar auf Eisenbahnen, Strassenbahnen, konzessionierte Schifffahrtsunternehmen und Seilbahnbetreiber (namentlich Luftseilbahnen, Standseilbahnen und Skilifte). Gestützt auf Art. 51 Abs. 1 PBG gelten Art. 40b- 40f EBG auch für die ausservertragliche Haftung der konzessionierten Unternehmen.¹²⁹
- 96 Gemäss Verweissnormen (Art. 51 Abs. 1 PBG, Art. 30a BSG und Art. 20 SebG) handelt es sich bei der Haftung nach Art. 40b-40f EBG um eine *ausservertragliche Haftung*. Die Transportunternehmen haften nach Art. 40b-40f EBG sowohl gegenüber Dritten als auch gegenüber Passagieren, sofern Schadenersatzansprüche infolge eines Personen- oder Sachschadens, mit Ausnahme des Schadens an transportierten Gegenständen.¹³⁰
- 97 Die Haftung für Schäden die im Zusammenhang mit dem Einsatz von Motorfahrzeugen und Trolleybussen entstehen, richtet sich nicht nach dem EBG, sondern gemäss Art. 51 Abs. 2 PBG nach den Haftpflichtbestimmungen des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG).¹³¹
- 98 Gemäss Art. 40b Abs. 1 EBG haftet «der *Inhaber eines Eisenbahnunternehmens [1]* für den Schaden, wenn die *charakteristischen Risiken [2]*, die mit dem *Betrieb [3]* der Eisenbahn verbunden sind, dazu führen, dass ein *Mensch getötet oder verletzt* wird oder ein *Sachschaden [4]* entsteht».¹³²
- 99 Im Folgenden werden die vier Tatbestandselemente, die eine Haftung nach Art. 40b Abs. 1 EBG begründen, in allgemeiner Weise erläutert. Ausführungen, welche nur die einzelnen Transportmittel betreffen sowie in der Praxis relevante Anwendungsfälle, finden sich in den Kapiteln der jeweiligen Transportmitteln.

¹²⁹ Im sog. TU-Verzeichnis (TUV) sind jene Unternehmen aufgelistet, die im Bereich Eisenbahn, Binnenschifffahrt, Seilbahnen und öffentlicher Strassenverkehr Inhaber einer Konzession, Bewilligung oder Genehmigung der Eidgenossenschaft sind oder waren. Das TUV kann unter <<https://www.bav.admin.ch>> eingesehen werden.

¹³⁰ Vgl. Übersicht XIII.

¹³¹ Vgl. dazu X.

¹³² Klammerbemerkungen und Hervorhebungen von der Autorin hinzugefügt.

Subsidiär zu Art. 40b–40e EBG gelangen die Regeln von Art. 41–61 OR zur Anwendung.¹³³ Insbesondere bestimmen sich nach OR die Festsetzung des von der Haftung nach EBG erfassten Schadens (Art. 42 OR), die Bestimmung des Ersatzes (Art. 43 OR), die Herabsetzungsgründe (Art. 44 OR) sowie die besonderen Fälle bei Tötung und Körperverletzung (Art. 45 f. OR). Weiter sind die Regeln des OR massgebend hinsichtlich der Zusprechung von Genugtuung (Art. 47 und 49 OR)¹³⁴ sowie der Verjährung der Ansprüche nach EBG (Art. 60 OR).¹³⁵ 100

B. Haftungsvoraussetzungen gemäss Art. 40b–40f EBG

1. Haftungssubjekt – Begriff des Inhabers

Haftpflichtig nach Art. 40b–40f EBG ist der *Inhaber des Eisenbahnunternehmens*¹³⁶ bzw. des unterstellten Transportunternehmens¹³⁷. Wer Inhaber eines (Eisenbahn-) Unternehmens ist, definiert der Gesetzgeber nicht und lässt damit unbeachtet, dass - im Eisenbahnsektor - die Bahnreformen zu neuen Beteiligungsformen geführt haben und als Inhaber des Unternehmens mehrere in Frage kommen können. In Frage kommen der sachliche Eigentümer des Transportfahrzeuges, der konzessionierte Betreiber, im Eisenbahnbereich dazu der Netzbenutzer und der Trassenbesteller.¹³⁸ 101

Der Begriff des Inhabers stammt aus dem EHG; unter diesem Regime definierte das Bundesgericht den *Inhaber* als die Person, auf deren Rechnung und Gefahr der Betrieb der Eisenbahn geführt wird. Sie kann vom Eigentümer des Rollmaterials und vom Konzessionär verschieden sein. Zur Bestimmung, auf wessen Rechnung und Gefahr der Betrieb zum Zeitpunkt des Unfalls lief, wer über die zum Betrieb notwendigen Gegenstände und Personen die tatsächliche, unmittelbare Verfügung besitzt, die Betriebseinnahmen bezieht und die Betriebskosten begleicht. Unerheblich sind hingegeben die Eigentumsverhältnisse an einer Bahnanlage und den Transportmitteln.¹³⁹ Die Rechtspre- 102

¹³³ Verweis in Art. 40f EBG.

¹³⁴ Für die Einzelheiten zur Schadensberechnung und -bemessung wird auf die einschlägige Literatur verwiesen, vgl. FELLMANN/KOTTMANN, Bd. I, § 6 und 7 m.w.H.

¹³⁵ Zur Verjährung siehe V.J.

¹³⁶ Französisch: détenteur d'une entreprise ferroviaire; Italienisch: titolare dell'impresa ferroviaria.

¹³⁷ Vgl. V.A.

¹³⁸ Art. 9a Abs. 4 EBG lässt zu, dass auch Unternehmen, welche am Eisenbahnverkehr interessiert sind, ohne selber Eisenbahnverkehrsunternehmen zu sein (sog. Dritte) Trassen bestellen können.

¹³⁹ BGE 82 II 62 E. 4.

chung des Bundesgerichts zum Inhaber gilt als gefestigt und ist auch unter dem EBG weiterhin einschlägig. Den Ausdruck des Betreibers lehnte der Gesetzgeber bewusst ab, da dieser in Art. 5 EBG in einem engeren Sinn verwendet wird.¹⁴⁰

a.) Inhaber des Eisenbahn-/Strassenbahnunternehmens

- 103 Als Eisenbahnunternehmen im Sinne des EBG gelten alle Unternehmen, welche Eisenbahninfrastruktur bauen und betreiben oder den Eisenbahnverkehr durchführen, die nach ihrer Zweckbestimmung zur Beförderung von Personen und Gütern benützt werden können und deren Fahrzeuge spurgeführt sind (Art. 1 Abs. 2 EBG). Der Begriff des Eisenbahnunternehmens umfasst demnach die Infrastrukturbetreiberin und die Eisenbahnverkehrsunternehmen (auch EVU genannt).¹⁴¹ Während die Infrastrukturbetreiberin für den Bau und Betrieb der Infrastruktur zuständig ist und dazu einer Konzession bedarf, führt das EVU den Verkehr, wozu sie eine Netzzugangsbewilligung und eine Sicherheitsbescheinigung benötigt (Art. 8c EBG).¹⁴²
- 104 Aufgrund der, durch die Bahnreformen hervorgerufenen Trennung von Verkehr und Infrastruktur können bei einem Schaden die Infrastrukturbetreiberin wie auch das EVU als Haftungssubjekte in Frage kommen. Gestützt auf die Koordinationsnorm in Art. 40d Abs. 1 EBG haftet der Inhaber eines Eisenbahnunternehmens, dass die Infrastruktur eines anderen Eisenbahnunternehmens benützt, gegenüber dem Geschädigten. Daraus ergibt sich, dass das EVU als Unternehmen, dass das Netz beansprucht und benutzt als Inhaber des Eisenbahnunternehmens i.S.v. Art. 40b EBG gilt.¹⁴³

¹⁴⁰ BBl 2007, 4492.

¹⁴¹ Die im Gesetz und in den Materialien verwendete Terminologie ist uneinheitlich. Per 01. Juli 2013 wurde in der NZV (Eisenbahn-Netzzugangsverordnung vom 25. November 1998 [NZV, SR 742.122]) der Ausdruck «Netzbenutzerin» durch den Ausdruck «Eisenbahnverkehrsunternehmen» ersetzt (AS 2013 1651).

¹⁴² Die Unterscheidung zwischen der Infrastrukturbetreiberin und dem Eisenbahnverkehrsunternehmen wurde mit den Bahnreformen 1 und 2 eingeführt, mit dem Ziel der Liberalisierung des Schienenverkehrs, vgl. Botschaft vom 13. November 1996 zur Bahnreform, BBl 1996, 909 ff.; Botschaft vom 23. Februar 2005 zur Bahnreform 2, BBl 2005, 2415 ff.; Zusatzbotschaft vom 09. März 2007 zur Bahnreform 2, BBl 2007, 2681 ff.

¹⁴³ KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.29; kritisch FELLMANN, Bd. II, Rz 1140 ff. da eine Besserstellung des Infrastrukturbetreibers nicht gerechtfertigt und ein Versehen des Parlaments sei.

a) Inhaber des Seilbahnunternehmens

Art. 20 SebG nennt jeden Betreiber einer Seilbahn (Luftseilbahn, Standseilbahn und Skilift) als Haftungssubjekt. Zum Betrieb einer Seilbahn wird eine Betriebsbewilligung verlangt (Art. 3 Abs. 1 lit. b, Art. 17 SebG i.V.m. Art. 26 ff. SebV) sowie eine Haftpflichtversicherung benötigt (Art. 21 SebG).¹⁴⁴ Da dem SebG sämtliche Seilbahnbetreiber (Seilbahnen mit Bundeskonzession gemäss Art. 3 Abs. 1 SebG sowie solche mit kantonaler Bewilligung gemäss Art. 3 Abs. 2 SebG) unterstellt sind, kommen als Betreiber sowohl Inhaber einer Bundeskonzession (zum regelmässigen und gewerbsmässigen Transport von Personen oder Sachen) sowie Inhaber einer kantonalen Bewilligung in Frage.

Gemäss Art. 3 Abs. 4 SebG ist derjenige, der eine Seilbahn bauen und betreiben will verantwortlich für die angemessene Ausbildung des für die Sicherheit zuständigen Personals. Ausserdem untersteht der Betreiber einer Versicherungspflicht nach Art. 21 SebG.

Der haftpflichtige Betreiber lässt sich demnach als Inhaber der Betriebsbewilligung ermitteln. In diesem Sinne definiert ferner auch die Seilbahnverordnung den Begriff des Seilbahnunternehmens als «Inhaber oder Inhaberin der Betriebsbewilligung» (Art. 3 Abs. 9 SebV).

b) Inhaber des Schifffahrtunternehmens

Das Gesetz enthält keine Definition des Schifffahrtunternehmens. Das Schifffahrtsunternehmen bedarf einer Konzession um Reisende regelmässig und gewerbsmässig auf schweizerischen Gewässern zu befördern (Art. 7 BSG i.V.m. Art. 6 ff. PBG). Der Haftung nach EBG unterliegt gemäss Art. 30a BSG nur die konzessionierte Binnenschifffahrt. Haftungssubjekt ist daher der Inhaber der Konzession.¹⁴⁵

2. *Begriff des Betriebs*

Die verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung des EBG erfasst nicht alle Bereiche, in denen ein Transportunternehmen (Eisenbahn, Strassenbahn, Schiff oder Seilbahn) tätig ist, sondern beschränkt sich auf Haftungsfälle, die auf die Verwirklichung von charakteristischen Risiken *aus dem Betrieb* zu-

¹⁴⁴ Die Betriebsbewilligung wird nach den Bestimmungen der Seilbahnverordnung erteilt, Art. 26 ff. SebV.

¹⁴⁵ FELLMANN, Bd. II, Rz 1363, 1416, mit der Bemerkung, dass nicht die Konzessionierung an sich, sondern die Konzessionspflicht massgebend ist.

rückzuführen sind und zur Tötung oder Verletzung eines Menschen oder zu Sachschaden führen. Unter dem Regime des EBG reicht es jedoch nicht mehr, dass der Betrieb des Transportmittels zum Schaden geführt hat, vielmehr muss er im Einzelfall zur Verwirklichung eines charakteristischen Risikos führen.¹⁴⁶

- 110 Das Gesetz enthält keine Definition des Betriebes. Die unter dem ehemaligen EHG ergangene Rechtsprechung und Lehre beansprucht weiterhin Geltung, wonach unter den Betrieb der Eisenbahn im Sinne des Gesetzes ausschliesslich der Betrieb im technischen Sinne und nicht etwa der unternehmerische bzw. gewerbliche Betrieb zu verstehen ist. Es wird also «nicht der Betrieb eines Eisenbahnzuges oder eines einzelnen Wagens verstanden, sondern der (technische) Betrieb der ganzen Eisenbahnunternehmung, die Summe der Einzeltätigkeiten, die der Beförderung von Personen und Sachen auf dem Schienenweg oder der unmittelbaren Vorbereitung hierzu dienen».¹⁴⁷ Vom technischen Betrieb abzugrenzen sind der industrielle (insbesondere die Produktion der Lokomotive) sowie der gewerbliche Betrieb (z.B. Verwaltungsarbeiten).¹⁴⁸
- 111 In analoger Anwendung auf die Seilbahnen und Schiffe, muss sich der Schaden im Zusammenhang mit deren Betrieb im technischen Sinne ereignen, damit eine Gefährdungshaftung nach EBG begründet werden kann. Grundsätzlich umfasst der Betrieb im technischen Sinne alle Vorgänge im Zusammenhang mit der Fortbewegung und der Vorbereitung eines Transports wie Ein- und Aussteigen von Passagieren oder Ein- und Ausladen von Waren.

a) Betrieb der Strassen-/Eisenbahn

- 112 Unter den Betrieb der Strassen-/Eisenbahn im technischen Sinne fallen sämtliche Arten der Fortbewegung; der Fortbewegung dienende Hilfsmittel; die bahnmässige Beförderung von Personen und Sachen und die damit zusammenhängende Vorbereitung, wie das Ein- und Aussteigen der Passagiere.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Vgl. dazu V.B.2.c).

¹⁴⁷ BGE 63 II 267, 269; GAUCH, 197; OFTINGER/STARK, Bd. II/3, § 27 Rz 90; dies im Gegensatz zur Haftung im Strassenverkehr nach Art. 58 Abs. 1 SVG, wo vom maschinentechnischen Betriebsbegriff ausgegangen wird, vgl. dazu X.C.1.

¹⁴⁸ KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.30; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 43.

¹⁴⁹ Das Ein- und Aussteigen fällt zwar unter den technischen Betrieb (BGE 60 II 372 E. 1), sofern aber der Zug stillsteht, verwirklicht sich kein charakteristisches Risiko und es besteht damit keine Haftung des Inhabers des Eisenbahnunternehmens; FELLMANN, Bd. II, Rz 1240; KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.49; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 48.

Die Fortbewegung wird unabhängig von deren Art und Grund beurteilt und umfasst sowohl fahrplanmässige Fahrten wie auch Rangierfahrten.

Ebenfalls vom Begriff des Eisenbahnbetriebes erfasst ist die Eisenbahninfrastruktur (Hilfsmittel der Fortbewegung) wie Schienen, Weichen, Fahrleitungen und Rollmaterial. Nicht zum Bahnbetrieb gehören jedoch die dem Betrieb dienenden Hilfsmittel und Einrichtungen, die nicht unmittelbar zum technischen Betrieb der Eisenbahn beitragen, sondern beispielsweise sicherheitstechnische Aspekte erfüllen. Dies sind Einrichtungen entlang der Bahnlinie, wie z.B. Barrieren oder Signale. Entsteht der Schaden aufgrund einer Kollision mit einer Barriere fällt der Sachverhalt nicht in den Anwendungsbereich von Art. 40b EBG. Ist ein Schaden aber zwar durch ein Hilfsmittel oder eine Einrichtung entstanden, gleichzeitig aber auch auf Elemente des Eisenbahnbetriebs zurückzuführen, liegt eine Schädigung durch den Eisenbahnbetrieb i.S.v. Art. 40b EBG vor.¹⁵⁰ 113

Nicht unter den Betrieb der Bahn fällt der Sturz eines Reisenden auf dem Perron und das Reinigen der ungeheizten Lokomotive sowie die Explosion einer im Eisenbahnwagen befindlichen Bombe.¹⁵¹ 114

Der Bau einer Eisenbahn begründet keine Gefährdungshaftung des Eisenbahnunternehmens, sofern sich mit dem Eisenbahnbetrieb keine charakteristischen Risiken der Fortbewegung, der verwendeten Energie und der transportierten gefährlichen Güter verwirklichen.¹⁵² Bei einem Sturz eines Arbeiters im Zusammenhang mit dem Bau einer Fahrleitung ist daher das Tatbestandsmerkmal der charakteristischen Risiken der Eisen-/Strassenbahn nicht erfüllt und das Bahnunternehmen haftet nicht nach Art. 40b Abs. 1 EBG. Kommt der Bauarbeiter hingegen während des Baus einer Bahnanlage mit der elektrisch geladenen Fahrleitung in Berührung oder wird von einer Eisenbahnkomposition oder einer Strassenbahn überfahren, haftet das Bahnunternehmen nach Art. 40b Abs. 1 EBG.¹⁵³ 115

Im Zusammenhang mit den Risiken, die nicht in die Kategorie der charakteristischen Betriebsrisiken fallen, haftet das Eisenbahnunternehmen gestützt auf die Haftungsbestimmungen des OR (z.B. Art. 41, 55, 58 OR) oder sonstigen Haftpflichtnormen. 116

¹⁵⁰ Dies ist zum Beispiel der Fall, der sich heutzutage aufgrund der modernen Züge nicht mehr ergeben kann, dass sich ein Passagier aus dem Fenster des fahrenden Zuges lehnt und sich an einer Geschwindigkeitstafel verletzt, dazu KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 51 f.; FELLMANN, Bd. II, Rz 1243.

¹⁵¹ OFTINGER/STARK, Bd. II/3, § 27 Rz 91.

¹⁵² BBI 2007, 4377 ff., 4491. Anders unter dem ehemaligen EHG.

¹⁵³ Dazu KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.34 f.

b) Begriff des Seilbahnbetriebs

- 117 Die Haftung gemäss Art. 20 SebG i.V.m. Art. 40b-40f/EBG umfasst Unfälle, die im Zusammenhang mit dem Betrieb der Seilbahn entstehen. Von der Haftung nicht erfasst wird daher die Verkehrssicherungspflicht, die insbesondere Seilbahnbetreiber in Wintersportgebieten für ihre Abfahrtspisten trifft.¹⁵⁴ Dies stellte der Bundesrat in der Botschaft zum Seilbahngesetz klar und hält ausdrücklich fest, dass Art. 20 SebG ausschliesslich die Haftung, wie sie im Eisenbahnhaftpflichtrecht¹⁵⁵ definiert ist, behandelt.¹⁵⁶ Dies galt bereits vor Inkrafttreten des SebG, womit zu den einzelnen Abgrenzungsfragen die unter dem Regime des EHG entwickelte Rechtsprechung übernommen werden kann.
- 118 Unter Betrieb einer Seilbahn wird nur der technische Betrieb, nämlich die Einzeltätigkeiten, die der Beförderung oder der unmittelbaren Vorbereitung dienen, subsumiert.¹⁵⁷

c) Begriff des Binnenschiffahrtbetriebs

- 119 Wie bei der Eisenbahn, ist auch bei der Schifffahrt vom Betrieb im technischen Sinne auszugehen.¹⁵⁸ Der Binnenschiffahrtbetrieb umfasst neben der Fortbewegung auf dem Wasser auch den technischen Betrieb des ganzen Schifffahrtunternehmens, also alle Einzeltätigkeiten, welche der Beförderung von Personen und Sachen oder der unmittelbaren Vorbereitung dazu dienen.¹⁵⁹ Darunter fallen auch der Einsatz von Hilfsmitteln (z.B. Tank) sowie

¹⁵⁴ Zur Verkehrssicherungspflicht vgl. unten VII.F.

¹⁵⁵ Bei Erlass des Seilbahngesetzes im Jahr 2006 bezog sich Art. 20 SebG noch auf das Eisenbahnhaftpflichtgesetz (BBl 2004, 905). Seit dem 01. Januar 2010 gelten für die Seilbahnen die eben erwähnten Haftungsbestimmungen des EBG.

¹⁵⁶ BBl 2004, 916.

¹⁵⁷ BGE 130 III 571 E. 3.2. Im BGE 130 III 571 wurde die Haftung eines Rodelbahnbetreibers beurteilt. Das Bundesgericht verneinte zwar die Anwendbarkeit des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes, da eine Rodelbahn am ehesten vergleichbar mit einer Sportanlage wie eine Bobbahn oder einer Anlage in einem Vergnügungspark sei (E. 2.2), führte aber gleichwohl aus, dass - da der Unfall nicht während der Fahrt mit der Aufzugsanlage oder beim An- bzw. Abhängen des Rodels geschehen, sondern bei der Abfahrt auf der Rodelbahn - ein unmittelbarer Zusammenhang mit der Beförderung fehle, so dass eine Haftung nach dem Eisenbahnhaftpflichtgesetz von vornherein entfalle (E.3.2).

¹⁵⁸ FELLMANN, Bd. II, Rz 1383; dazu vorne V.B.2.

¹⁵⁹ FELLMANN, Bd. II, Rz 1385.

Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten (so etwa das Ein- und Aussteigen oder das Verladen von Gütern).

3. Charakteristische Risiken

Mit der Revision der Eisenbahnhaftung hat der Gesetzgeber die Haftung der dem EBG unterstehenden Transportmittel mit dem Kriterium der Verwirklichung von charakteristischen Risiken eingeschränkt, demnach lässt sich die Gefährdungshaftung nur im Rahmen der Verwirklichung der besonderen Betriebsgefahren rechtfertigen. Verwirklichen sich also Unfälle aufgrund von anderen, nicht charakteristischen Risiken, unterliegen diese nicht der Gefährdungshaftung. Die Haftung der dem EBG unterstehenden Transportmittel soll nur für jene Gefahrenquellen bestehen, die trotz aller Sorgfalt schwierig zu beherrschen sind und wo deshalb die Verwirklichung der Gefahr für sich allein eine Haftung rechtfertigt.¹⁶⁰ 120

Unter dem alten EHG beurteilte das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Eisenbahn die rasche Fortbewegung der schweren Massen mittels geeigneter Kräfte und die Gefahr, die direkt aus der Kraft resultiert, die für die Traktion benützt wird, als besondere, dem Eisenbahnbetrieb inhärente Gefahr. Damit bildete insbesondere die elektrische Kraft einen integrierenden Bestandteil des Eisenbahnbetriebs.¹⁶¹ Mit der Revision der Eisenbahnhaftpflicht definierte der Gesetzgeber die Regelung im EBG gegenüber dem früheren Rechtszustand unter dem EHG enger. Der Gesetzgeber definiert die charakteristischen Risiken der Eisenbahn als *Quellen besonderer Gefahr*, die für den Bahnbetrieb typisch sind¹⁶² und nennt insbesondere¹⁶³: 121

- Die *Fortbewegung*: Sie kann Zusammenstoss, Entgleisung oder Überfahren verursachen, aber auch einen Brand infolge überhitzter Bremsen oder einen Sturz infolge Schnellbremsung.
- Die verwendete *Energie*: Sie kann eine Schädigung durch Funkenwurf oder Kohlestaub zur Folge haben.
- Die *transportierten gefährlichen Güter*: Sie können z.B. einen Brand auslösen, der durch transportiertes Benzin verursacht wird.

Anders als noch unter dem EHG ist für die Haftung der Bahn aus einem Unfall demnach nicht mehr ausreichend, dass der Betrieb die Ursache des Scha- 122

¹⁶⁰ BBl 2007, 4480.

¹⁶¹ BGE 81 II 558 E. 1.

¹⁶² Diese Quellen besonderer Gefahr sind analog auch auf die Strassenbahn, die Seilbahn und das Schiff übertragbar.

¹⁶³ BBl 2007, 4479, 4491.

dens ist¹⁶⁴, vielmehr muss für die Haftung eine *qualifizierte/besondere Gefahr* hinzutreten, die sich im Unfall konkret ausgewirkt hat, um die Haftung des Eisenbahnunternehmens nach EBG zu begründen.¹⁶⁵ Ein Unfall, der sich während des ordentlichen Betriebs einer Bahn ereignet, etwa, wenn ein Fahrgast beim Anfahren oder regulären Abbremsen des Zuges oder aufgrund der seitlichen Bewegungen des Zuges beim Überfahren von Weichen, im Zug hinfällt oder in einem Doppelstöcker die Treppe herunterstürzt, führt nicht a priori zu einer Haftung der Bahn.¹⁶⁶

- 123 Im Zusammenhang mit den Risiken, die nicht in die Kategorie der charakteristischen Betriebsrisiken fallen, ist eine Haftung des Eisenbahnunternehmens gestützt auf die Haftungsbestimmungen, die auch auf übrige Haftungssubjekte Anwendung finden, beispielweise Art. 41, 55, 58 OR, zu prüfen.

a.) Fortbewegung

- 124 Die Fortbewegung der Bahn, bzw. aller dem EBG unterstehenden Transportmittel bringt ein besonderes Schädigungsrisiko, dem sowohl Personen, als auch Sachen ausgesetzt sind. Es spielt dabei keine Rolle, ob sich die Personen oder die Sachen im Inneren des Transportmittels oder ausserhalb befinden. Dies lässt sich bildhaft mit dem Beispiel einer entgleisenden Eisenbahn oder einer abstürzenden Gondel/Sessel¹⁶⁷ illustrieren. Hier sind sowohl Personen in der Eisenbahn, bzw. Gondel, wie auch solche ausserhalb einer Gefahr ausgesetzt. Das Beispiel zeigt auch, dass die Geschwindigkeit der Fortbewegung für die Verwirklichung des Risikos unbeachtlich ist. Obwohl die Schädigungsgefahr bei zunehmender Fortbewegungsgeschwindigkeit des Transportmittels steigt, genügt es für die Haftung, wenn sich ein Fahrzeug langsam

¹⁶⁴ Unter der Geltung des EHG qualifizierte das Bundesgericht die Realisierung der Betriebsgefahr nicht als Voraussetzung der Gefährdungshaftung, sondern es unterstellte sogar Unfälle beim Ein- und Aussteigen der Gefährdungshaftung nach Art. 1 EHG (BGE 60 II 372 E. 1). Dies wurde aber bereits unter der Geltung des EHG kritisiert. OFTINGER/STARK sprachen sich dafür aus, dass Unfälle die auf die Begleitumstände zurückzuführen sind im Einzelfall zu beurteilen sind, vgl. OFTINGER/STARK, Bd. II/3, § 27 Rz 94 ff.

¹⁶⁵ KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.31 ff.; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 60 ff.; FELLMANN, Bd. II, Rz 1244 ff.; VETTER, 75.

¹⁶⁶ Vgl. dazu Ausführungen unter VI.A.

¹⁶⁷ Absturz eines mit Passagieren besetzten Seilbahnsessels (aufgrund einer nicht korrekt gekuppelten Klemme), Bergbahnen Meiringen-Hasliberg vom 30. Januar 2017 (SUST Summarischer Bericht vom 16. Februar 2017).

fortbewegt.¹⁶⁸ Die Haftung für Unfälle in stillstehenden Eisenbahnwaggons wird von der Lehre klar abgelehnt.¹⁶⁹

Während der Fortbewegung einer Eisenbahn, Strassenbahn, Seilbahn oder eines Schiffs sind verschiedene Schadensfälle denkbar. Der Gesetzgeber¹⁷⁰ benennt für die Eisenbahn beispielhaft folgende Risiken, welche sich anlässlich der Fortbewegung verwirklichen können und eine Gefährdungshaftung auslösen:

- Zusammenstoss
- Entgleisung
- Überfahren
- Brand infolge überhitzter Bremsen
- Schnellbremsung
- weiter Funkenwurf
- Brand von Transportgütern wie Benzin

Die in der Botschaft aufgezählten, eisenbahntypischen Fortbewegungsrisiken bestehen mit einer mehr oder weniger starken Ausprägung auch bei der Strassenbahn, Seilbahn und dem Schiff.

Im Zusammenhang mit den Seilbahnen (namentlich Luftseilbahnen, Standseilbahnen und Skiliften¹⁷¹) ist das charakteristische Risiko des Seilbahnunternehmens zu bejahen etwa beim Absturz eines Sessels oder einer Gondel infolge eines technischen Problems, aber auch beim Riss des Zugseils, nach welchem sich die Bahnkabine unkontrolliert abwärts bewegt.¹⁷² Kein charak-

¹⁶⁸ KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 64.

¹⁶⁹ KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.31 f.; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 104; gemäss OFTINGER/STARK waren (unter der Geltung des EHG) Unfälle, die nur auf Begleitumstände und nicht auf die Fortbewegung zurückzuführen sind, immer im konkreten Einzelfall zu prüfen. Solche sollten nur dann zu einer EHG Haftung führen, wenn besondere Umstände dies ausnahmsweise rechtfertigen, vgl. OFTINGER/STARK, Bd. II/3, § 27 Rz 100 ff.; FELLMANN, Bd. II, Rz 1258, wobei er sich zur Verwirklichung charakteristischer Risiken in Bezug auf Eisenbahntüren und Fenster äussert und diese beim Stillstand ablehnt.

¹⁷⁰ BBl 2007, 4491.

¹⁷¹ Die Unterstellung der Skilifte unter die Gefährdungshaftung wurde in der Vernehmlassung kritisiert, da deren Gefahrenpotential nicht mit jenem von Eisenbahnen vergleichbar ist. Die Unterstellung wurde aus Gründen der Rechtsgleichheit letztlich trotzdem befürwortet (BBl 2007, 4474, 4481). Bei Skiliften sind nur wenige charakteristische Risiken in Sinne des EBG denkbar wie beispielsweise lose gewordene Bügel, die Personen verletzen, oder der Zusammenstoss von Liftbenutzer mit Gegenständen auf dem Liftrasse (BBl 2007, 4481).

¹⁷² VETTER, 76.

teristisches Risiko der Fortbewegung liegt vor, wenn ein Fahrgast beim Anfahren stürzt oder sich im Sessel einen Finger einklemmt.¹⁷³

- 128 Bei der Binnenschifffahrt werden schwere Massen mit relativ hoher Geschwindigkeit fortbewegt, wozu grosse Kräfte eingesetzt werden. Die Risiken der Schifffahrt bestehen insbesondere aufgrund der nur beschränkten und langsamen Reaktionsmöglichkeiten. Brems- und Ausweichmanöver sind begrenzt und nur zeitverzögert möglich. Denkbar ist auch die Blockierung des Schiffantriebs aufgrund eines Defekts, der dazu führt, dass das Schiff nicht mehr bremsen kann. Ausserdem verkehren die Kursschiffe nicht alleine auf dem See, sondern teilen die «Verkehrsfläche» mit anderen Verkehrsteilnehmern wie Freizeitbooten, Segelschiffen, Schwimmern¹⁷⁴, Stand-up Paddels oder Sport-Ruderbooten usw. Unfälle können sich beispielsweise durch Kollisionen zwischen zwei Kursschiffen¹⁷⁵ oder zwischen einem Kursschiff und einem anderen Verkehrsteilnehmer¹⁷⁶ ergeben. Aufgrund der begrenzten Bremsmöglichkeit des Schiffes, kann es auch zu Kollisionen mit Gegenständen am Ufer (z.B. Steg oder Hafenummauer) kommen.¹⁷⁷ Solche Kollisionen führen oft neben Sachschäden, auch zu Körperschäden von Passagieren, welche beispielsweise durch den Aufprall stürzen.
- 129 Verunfallt ein Reisender auf dem Schiffssteg oder auf der Hafenummauer, verwirklicht sich, analog des Unfalls auf dem Perron der Eisenbahn, kein charakteristisches Risiko. In Frage steht allenfalls eine Haftung des Werkeigentümers, sofern sich der Unfall auf einen Werkmangel zurückführen lässt.¹⁷⁸

¹⁷³ VETTER, 76, 88.

¹⁷⁴ Als Beispiel Kollision zwischen Kursschiff und Schwimmer in Spiez vom 26. Mai 2011, bei welcher die Schiffsbesatzung den Schwimmer (der einen schwarzen Neoprenanzug mit Haube trug) aufgrund der Sonneneinstrahlung und dem leichten Wellengang nicht erkannt hatte (SUST Schlussbericht vom 04. September 2012).

¹⁷⁵ Als Beispiel Kollision zweier Dampfschiffe auf dem Vierwaldstättersee vom 19. August 2016 (SUST Vorbericht vom 08. September 2016).

¹⁷⁶ Als Beispiel Kollision zwischen Kursschiff und Doppelzweier-Ruderboot in Bellach (SO) vom 28. Juli 2016 (SUST Summarischer Bericht vom 31. Januar 2017); Kollision Kursschiff mit Segeljacht in Romanshorn vom 19. September 2015 (SUST Summarischer Bericht vom 28. Oktober 2015).

¹⁷⁷ Als Beispiel Kollision Kursschiff mit Anlegesteg in Küssnacht (ZH) vom 20. April 2016 (SUST Vorbericht vom 29. April 2016); Kollision Motorschiff in Kehrsiten-Bürgenstock mit Anlegestelle und angrenzender Mauer eines Bootshauses (SUST Schlussbericht vom 12. Januar 2005).

¹⁷⁸ FELLMANN, Bd. II, Rz 1390.

a) Energie

Heute erfolgt der Antrieb einer Eisen- und Strassenbahn fast ausschliesslich durch Elektrizität. Dampf- und teilweise Rangierlokomotiven nutzen jedoch auch übrige Energien wie Dampfkondensatoren oder explosive Benzin- und Öl-Dämpfe. Der Gesetzgeber hat auch diese Energien als charakteristische Risiken qualifiziert.¹⁷⁹ 130

Die von der Energie ausgehende Gefahr betrifft insbesondere den Eisenbahn- und Strassenbahnbetrieb, bei welchem die Triebfahrzeuge durch Oberleitungen mit Strom versorgt werden. Die Elektrizitätsleitungen gelten als besondere Gefahr, da insbesondere ihre Berührung zu gravierenden und lebensbedrohlichen Verletzungen führen kann. Jegliche Schädigung durch die Elektrizität der Fahrleitung fällt unter die Eisenbahnhaftpflicht und nicht unter das Elektrizitätsgesetz.¹⁸⁰ Damit hat der Gesetzgeber die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum EHG übernommen, wonach die Gefährdungshaftung der Eisenbahn gegeben ist, sobald die Elektrizität, welche der Fortbewegung der Eisenbahn dient, einen Schaden verursacht hat.¹⁸¹ Typische Unfälle im Zusammenhang mit der elektrischen Energie ereignen sich beim Klettern auf abgestellte Eisenbahnwagen.¹⁸² 131

Auch bei der Schifffahrt können besondere Risiken von den eingesetzten Kräften ausgehen. Als Antriebsenergie nutzen viele Schiffe den Wasserdampf oder Dieselantriebe. Ähnlich wie bei der Dampflokomotive, können auch vom Wasserdampf besondere Gefahren ausgehen. Ferner können Dieselmotoren zu Bränden etc. führen.¹⁸³ 132

b) Transport gefährlicher Güter

Die von der Eisenbahn transportierten gefährlichen Güter stellen ein charakteristisches Risiko dar.¹⁸⁴ Isoliert betrachtet stellen die Güter an sich kein cha- 133

¹⁷⁹ BBl 2007, 4491.

¹⁸⁰ BBl 2007, 4491; BGE 97 II 180 E. 2; 89 II 38 E. 1; 81 II 558 E. 1.

¹⁸¹ Die vom Bundesgericht vertretene Meinung, wonach die Haftungsbestimmungen des EHG bei Unfällen aufgrund der Elektrizitätszufuhr exklusiv zur Anwendung gelangen, wurde bereits unter dem EHG kritisiert; OFTINGER/STARK, Bd. II, § 27 Rz 105 f.

¹⁸² Vgl. dazu VI.F.

¹⁸³ Als Beispiel Brand im Hilfsmaschinenraum auf Dampfschiff während Rundfahrt, ausgelöst durch vorgeschädigtes und zu straff zum Klemmbrett des Generators geführtes Litzenkabel (SUST Schlussbericht vom 18. Januar 2015).

¹⁸⁴ BBl 2007, 4491. Diese Gefahrenquelle wird bisher in Rechtsprechung und Literatur nicht genannt. Die Gefährdungshaftung ist hier nach Ansicht des Gesetzgebers jedoch notwendig, was sich am Beispiel des Eisenbahnunfalles von Zürich-Affoltern vom

rakteristisches Risiko des Eisenbahnbetriebs dar, das Gefährdungspotenzial von gefährlichen Gütern, die sich in einem Eisenbahnwagen auf einem Abstellgleis befinden, ist nicht grösser als wenn diese Güter in einem Lagerhaus deponiert wären. Das Risiko entsteht erst in Verbindung mit der Fortbewegung der Eisenbahn oder der verwendeten Energie. Daher stellen transportierte gefährliche Güter kein eigenständiges charakteristisches Risiko des Eisenbahnbetriebs dar.¹⁸⁵

- 134 Der Transport gefährlicher Güter mit dem Schiff oder der Seilbahn ist in der Praxis auch denkbar. Auf diese Sachverhalte gilt, das soeben ausgeführte.

c) Keine charakteristischen Risiken

- 135 Nicht unter den Begriff der charakteristischen Risiken des Eisenbahnbetriebs fallen Vorgänge, die ausschliesslich auf das Verhalten von Menschen zurückzuführen sind. Dazu zählen typischerweise Eile und Stress, aber auch andere subjektive Befindlichkeiten und Motive des Menschen und des Bahnbenutzers, die isoliert betrachtet nicht als typisches charakteristisches Risiko qualifiziert werden können.¹⁸⁶ Bei Unfällen, welche auf das Verhalten von gestressten und sich unbeholfen verhaltenden Passagieren zurückzuführen sind, verwirklicht sich isoliert betrachtet kein bahn- oder schiff-typisches Risiko. Vielmehr handelt es sich bei der Eile um eine normale Erscheinung unserer Zeit, die uns überall begleitet und nicht eine Besonderheit des Transportbetriebs darstellt.¹⁸⁷ Betreffend Schäden ist daher in jenen Fällen im Einzelfall zu prüfen, ob die charakteristischen Risiken des Bahn- oder Schiffbetriebs den Schaden verursachten oder nicht. Beispielsweise ist ein Schaden durch Zusammenstoss zwischen zwei eilenden Reisenden beim Ein- und Aussteigen nicht auf charakteristische Risiken zurückzuführen.¹⁸⁸ Ebenso wenig ist das charakteristische Risiko der Eisenbahn anzunehmen, wenn ein Passagier auf das im Flur liegende Gepäck stolpert, oder wenn der unsorgfältig verstaute Koffer aus dem Gepäckfach auf den Kopf eines Reisenden fällt.
- 136 Die Verwirklichung eines charakteristischen Risikos ist ebenfalls zu verneinen bei Gewalt von Reisenden im Rahmen eines Transportes, dies selbst wenn das Opfer in einem Wagen nur begrenzte Möglichkeiten hat dem Ge-

8. März 1994 zeigte, bei welchem ein Kesselwagen eines Güterzuges, der etwa 1500 Kubikmeter Benzin transportierte, entgleiste. Das Benzin entzündete sich und es kam zu einem Grossbrand.

¹⁸⁵ KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.64; FELLMANN, Bd. II, Rz 1251 ff.

¹⁸⁶ OFTINGER/STARK, Bd. II/3, § 27 Rz 100 ff.; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 106.

¹⁸⁷ Bereits im Jahr 1991: OFTINGER/STARK, Bd. II/3, § 27 Rz 102.

¹⁸⁸ So auch KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 106 ff.

waltausübenden auszuweichen.¹⁸⁹ Wirft ein gewalttätiger Täter sein Opfer vor die fahrende Eisenbahn ist das charakteristische Risiko zwar verwirklicht, das Eisenbahnunternehmen kann sich aber regelmässig nach Art. 40c Abs. 1 EBG entlasten.¹⁹⁰

4. Schadensarten

Die Gefährdungshaftung nach EBG setzt nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Art. 40b EBG einen Personen- oder Sachschaden¹⁹¹ (oder beides) voraus. Der Gesetzgeber hat daher reine Vermögensschäden, also Schäden, die nicht als Folge eines Personen- oder Sachschadens eintreten, von der Gefährdungshaftung nach EBG ausgenommen.¹⁹² 137

a.) Personenschaden

Der Personenschaden bedingt definitionsgemäss einer Verletzung der menschlichen Gesundheit oder einer Tötung, welche sich auf das Vermögen des Verletzten auswirkt. Eine Körperverletzung kann in der Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität liegen. Ersatzpflichtig sind die entstandenen Kosten (z.B. Rettungs- und Heilungskosten), die wirtschaftlichen Folgen der Arbeits- und Leistungsunfähigkeit (Erwerbsausfall und Haushaltsführungsschaden) und der Versorgungsschaden beim Todesfall (Art. 40f EBG i.V.m. Art. 45 und 46 OR). Es wird auf die allgemeine Literatur zur Schadenberechnung- und -bemessung verwiesen.¹⁹³ 138

Die Gefährdungshaftung nach EBG umfasst, im Unterschied zur Regelung unter dem ehemaligen EHG, auch die Genugtuung, also den Ersatz für erlittene seelische Unbill. Diese ist selbst dann geschuldet, wenn das Eisenbahnunternehmen an der Tötung oder Verletzung eines Menschen kein Verschulden trifft. Die Voraussetzungen für die Ausrichtung einer Genugtuung richten sich nach Art. 47 und 49 OR (vgl. Verweis in Art. 40f EBG). 139

¹⁸⁹ KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 108.

¹⁹⁰ Dazu V.C.3.

¹⁹¹ Bei Sachschäden sind die Einschränkungen von Art. 40b Abs. 2 EBG zu beachten (vgl. sogleich).

¹⁹² BBl 2007, 4492: Die Geltendmachung von reinen Vermögensschäden unter anderen Haftungsbestimmungen ist nicht ausgeschlossen, wenn eine Verhaltensnorm verletzt wurde, die den Schutz vor diesen Schäden bezweckt; dazu KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 115, 161 ff.; FELLMANN, Bd. II, Rz 1196.

¹⁹³ Statt vieler BK-OR BREHM, Art. 41 ff. OR; FELLMANN/KOTTMANN, Bd. I, Rz 1309 ff. und 2375 ff.

a) Sachschaden

- 140 Als Sachschaden gilt der Schaden durch Zerstörung, Beschädigung oder Verlust einer Sache.¹⁹⁴ Der klassische Anwendungsfall eines Sachschadens bei der Verwirklichung eines charakteristischen Risikos anlässlich des Transports zeigt sich bei der Kollision zwischen Transportmitteln oder mit anderen Verkehrsmitteln auf Kreuzungen oder Übergängen, bei Zusammenstößen auf der Strecke mit Tieren oder Sachen oder bei der Beschädigung von transportiertem Gut.
- 141 Je nach Qualifikation der geschädigten Sache, für die das Unternehmen haftet, findet die strenge Gefährdungshaftung nach Art. 40b Abs. 1 EBG oder bei transportierten Gegenständen exklusiv¹⁹⁵ die vertragliche Haftung nach PBG oder subsidiär das Obligationenrecht (Art. 40b Abs. 3 EBG) Anwendung.
- 142 Das EBG unterstellt Sachschäden grundsätzlich der Gefährdungshaftung¹⁹⁶, davon ausgenommen sind Sachschäden an Sachen in der Obhut¹⁹⁷ der reisenden Person und an beförderten Sachen¹⁹⁸, deren Haftung sich nach PBG¹⁹⁹ oder bei Frachtgut nach internationalen Vereinbarungen regelt (Art. 40b Abs. 2 EBG).
- 143 Die Ausnahme von der Gefährdungshaftung bei transportierten Gegenständen rechtfertigt sich durch das geringere Schutzbedürfnis des Geschädigten. In erster Linie trägt der Reisende die Verantwortung, Schäden an den in seiner Obhut befindlichen Sachen zu vermeiden.²⁰⁰ Ausserdem ist es möglich Schäden an Reisegepäck und Frachtgut zu versichern. Die Regelung entspricht damit auch derjenigen im internationalen Eisenbahntransportrecht, welche keine verschärfte Haftung für transportierte Sachen vorsieht.
- 144 Bezüglich der Haftungsgrundlage (Gefährdungshaftung oder Kausalhaftung bzw. Haftung nach EBG oder Vertrag) und der damit einhergehenden sum-

¹⁹⁴ BSK OR I-HEIERLI/SCHNYDER, Art. 41 N 11; der Sachschaden bestimmt sich nicht mehr nach dem Handelswert, sondern nach dem konkreten Wert gemäss der subjektiven oder relativen Methode, vgl. KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.74.

¹⁹⁵ Keine Haftungskonkurrenz bzw. ausschliessliche Vertragshaftung bei Schäden an Obhutssachen des Reisenden und an beförderten Sachen. Vgl. dazu IV.B.

¹⁹⁶ Im Vergleich zum ehemaligen EHG stellt dies eine Verschärfung dar. Das EHG sah eine Gefährdungshaftung nur dann vor, wenn der Geschädigte neben dem Sachschaden gleichzeitig auch einen Personenschaden erlitt.

¹⁹⁷ Siehe dazu IV.B.1.

¹⁹⁸ Siehe dazu IV.B.2.

¹⁹⁹ Betreffend Anwendung des PGB trotz gesetzlichem Verweis auf das OR (Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG) vgl. IV.B.2.

²⁰⁰ BBI 2007, 4481.

menmässigen Beschränkung²⁰¹ ist die Unterscheidung zwischen Obhutssachen (=Handgepäck), befördertem Reisegepäck und befördertem Frachtgut im Einzelfall von grosser Bedeutung. Hierzu IV.B.

b) Reiner Vermögensschaden

Schäden, die weder auf einen Personenschaden, noch einen Sachschaden zurückzuführen sind (reine Vermögensschäden), sind von der Gefährdungshaftung nach Art. 40b EBG nicht erfasst.²⁰² 145

Dem Geschädigten steht die Möglichkeit zu, seine Ansprüche aus anderen Rechtsgründen (ausservertragliche Haftungsbestimmungen wie Art. 41 und 55 OR oder Vertrag) geltend zu machen. Der reine Vermögensschaden ist nach der im allgemeinen Haftpflichtrecht gültigen Schutznormtheorie²⁰³ nur zu ersetzen, wenn die Schädigung durch Verstoss gegen eine Norm verursacht wurde, die nach ihrem Zweck vor derartigen Schäden schützen soll.²⁰⁴ 146

c) Weitere Schadenpositionen

Im Zusammenhang mit dem (öffentlichen) Personentransport sind andere Schadenpositionen kurz zu besprechen, welche im Nutzungsausfall und im Schaden durch Verspätung bestehen. 147

aa) *Nutzungsausfall*

Wird im Zusammenhang mit einem Ereignis eine Sache oder ein Fahrzeug beschädigt, entsteht dem Eigentümer als Folge des Ereignisses und der daraus folgenden Stilllegung des Betriebes der beschädigten Maschine, ein Nutzungsausfall. Der unmittelbare Schaden betrifft – zumindest bei kommerziell eingesetzten Sachen, Fahrzeugen und Maschinen – den sog. Nutzungsaus- 148

²⁰¹ Das EBG sieht keine Regelung für die Schadenersatzbemessung vor, sondern verweist in Art. 40f EBG auf die allgemeinen Haftungsbestimmungen von Art. 42–46 OR. Die Haftung für Personen- und Sachschaden, ist grundsätzlich unbeschränkt. Eine Ausnahme bildet die Haftung für Schaden am Reisegepäck und an beförderten Sachen, für welche eine summenmässige Beschränkung besteht.

²⁰² BBl 2077, 4492 mit Verweis auf die Rechtsprechung zum Strassenverkehrsgesetz (BGE 106 II 75 E. 2.; 117 II 106 E. 4).

²⁰³ Zur objektiven Widerrechtlichkeitstheorie siehe FELLMANN/KOTTMANN, Bd. I, Rz 270.

²⁰⁴ BGE 122 III 192 E.7.

fall²⁰⁵ – teilweise auch «Chômage» genannt – bzw. das Nichtgebrauchenkönnen der beschädigten Sache an sich. Als Folge davon können mittelbare Nutzungsausfälle und nutzlose Aufwendungen entstehen.

- 149 Der Nutzungsausfall stellt einen Vermögensschaden dar, der als Folge eines Sachschadens gestützt auf die haftpflichtrechtlichen Grundsätze ersatzpflichtig ist, wenn er als adäquate Folge der haftungsbegründenden Ursache erscheint. Dafür ist Schadenersatz geschuldet, und zwar nicht nur für den eigentlichen Produktionsausfall, sondern auch für eventuelle vertragliche Ersatzverpflichtungen wegen Nichterfüllung oder Verzug.
- 150 Die Fragen der Ersatzfähigkeit und der Berechnung des Nutzungsausfalls drehen sich um den Nachweis eines finanziellen und unfallbedingten Nachteils. Finanzielle Auswirkungen der fehlenden Benutzungsmöglichkeit aus kommerziell eingesetzten Sachen stellen die Regel dar.
- 151 In den Bereichen des öffentlichen Verkehrs und der Nutzfahrzeuge haben Interessenvertreter der Versicherungsbranche und der betroffenen Versicherten Vereinbarungen hinsichtlich der Erledigungsparameter des Nutzungsausfalls, der durch einen Unfall beschädigten Fahrzeuge, abgeschlossen. Die Betroffenen der Branche haben damit die Ersatzfähigkeit des Nutzungsausfalls anerkannt und dessen Kalkulation definiert.²⁰⁶ Die Berechnungsmodelle berücksichtigen neben den Fixkosten wie Systemkosten (Anschaffungskosten), auch Amortisationselemente, Kapitalzinsen und laufende Kosten. Diese Schadenregulierungspraxis bestätigt die Tauglichkeit der für den verfolgten Zweck entwickelten pragmatischen und ökonomisch sinnvollen Lösungsmodelle für die Schadensberechnung.

bb) Verspätungsschaden

- 152 Bei einem Schadenereignis wird regelmässig die Strecke gesperrt bzw. der Betrieb durch Rettungs- und Schadenermittlungsarbeiten gestört. Nebst Sachschäden an Anlage und Fahrzeugen entsteht regelmässig auch ein sog. Verspätungsschaden, welcher ebenfalls zum ersatzfähigen Folgeschaden zu zählen ist. Das Schadenereignis verursacht eine Störung des Betriebes mit verschiedenen betriebswirtschaftlichen Effekten.

²⁰⁵ Zum Ganzen: KLETT, Nutzungsausfall, 377 ff.

²⁰⁶ Vereinbarung zwischen dem Verband öffentlicher Verkehr (VöV) und dem Schweizerischen Versicherungs-Verband (SVV) zur Festlegung der Tagesansätze für Chômage-Entschädigungen vom März 2003 und Kalkulation der Chômage-Entschädigungen des Schweizerischen Nutzfahrzeugverbandes ASTAG vom Mai 2007, welche vom Ausschuss der Chef-Experten der Schadenleiterkommission des Schweizerischen Versicherungsverbandes SVV geprüft und genehmigt wurde.

Zur Aufrechterhaltung des Betriebes bei Streckenunterbruch sind regelmässig Ersatzbusse einzusetzen sowie Umleitungen und Bestellungen von Ersatzzügen anzuordnen, oft mit Auswirkung auf das ganze Schienennetz. Die betriebswirtschaftlichen Kosten von Verspätungen ergeben sich zudem aus den Aufwendungen des Transportunternehmens für das Informations- und Störungsmanagement, für die Neueinteilung des Personals (Lokführer, Zugpersonal usw.), für den Einsatz von Notfallmanagement, Care Team, Neuplanung des Fahrplans usw. Gegenüber Reisenden und Transportbestellern haben die betroffenen Eisenbahnunternehmen Entschädigungen zu leisten. 153

In der Praxis werden diese Kosten gestützt auf die ermittelten finanziellen Auswirkungen pro Verspätungsminute quantifiziert.²⁰⁷ 154

C. Entlastungsgründe

Ereignet sich ein Unfall nicht nur aufgrund der Verwirklichung eines charakteristischen Risikos, sondern spielen daneben andere Faktoren eine wesentliche Rolle, ist zu prüfen, ob die Haftung des Transportbetriebs trotzdem gegeben ist oder ob der Kausalzusammenhang durch Hinzutreten einer weiteren Ursache verneint oder aber unterbrochen wird. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird der adäquate Kausalzusammenhang unterbrochen, wenn zu einer an sich adäquaten Ursache eine andere adäquate Ursache hinzutritt, welche einen derart hohen Wirkungsgrad aufweist, dass erstere nach wertender Betrachtungsweise als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint.²⁰⁸ Wird ein Ereignis durch mehrere konkurrenzierende Ursachen herbeigeführt, ist die Intensität der jeweiligen Ursachen einander gegenüberzustellen. 155

Der Gesetzgeber statuierte in Art. 40c Abs. 1 EBG eine Regelung zur Unterbrechung des Kausalzusammenhangs. Gemäss Art. 40c Abs. 1 EBG wird der Inhaber «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».²⁰⁹ Diese Formulierung, insbesondere der Ausdruck «anzusehen ist», überlässt es dem Rechtsanwen- 156

²⁰⁷ KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.78.

²⁰⁸ BGE 130 III 182 E. 5.4; 116 II 519 E. 4b; Urteile des Bundesgerichts 4A_115/2014 vom 20. November 2014 E. 6.4.1; 4A_385/2013 vom 20. Februar 2014 E. 5.

²⁰⁹ Durch die Verweisbestimmungen im SebG und im BSG finden die haftungsunterbrechenden Entlastungsgründe aus Art. 40c EBG auch auf die Seilbahn und die Binnenschifffahrt Anwendung.

denden (dem Gericht) eine Wertung vorzunehmen und zu entscheiden wann ein Entlastungsgrund zuzulassen ist.²¹⁰

- 157 Als mögliche Unterbrechungsgründe werden in Art. 40c Abs. 2 EBG insbesondere die höhere Gewalt, grobes Selbst- und Drittverschulden genannt.²¹¹ Mit dem Wort *insbesondere* und der allgemeinen Umschreibung der Entlastungsvoraussetzung in Art. 40c Abs. 1 EBG bringt der Gesetzgeber klar zum Ausdruck, dass neben den drei klassischen Entlastungsgründen weitere Gründe in Frage kommen können.²¹² Dies bestätigt auch die Botschaft des Bundesrates, indem betont wird, dass «die allgemeine Umschreibung der Entlastungsvoraussetzungen in Absatz 1 [von Art. 40c EBG] [...] es erlauben [soll], neben den klassischen Entlastungsgründen andere Entlastungsgründe zuzulassen».²¹³ Damit wurden die Haftungsausschlussgründe im Vergleich zum ehemaligen EHG zu Recht ausdrücklich erweitert.²¹⁴

1. Höhere Gewalt

- 158 Unter höherer Gewalt wird ein unvorhersehbares, aussergewöhnliches Ereignis, das mit unwiderstehlicher Kraft von aussen hereinbricht und unabwendbar ist, verstanden.²¹⁵ Die Lehre und Rechtsprechung stellen hohe Anforderungen an die höhere Gewalt. Naturgewalt als Ursache genügt allein nicht, massgebend ist vielmehr die Vorhersehbarkeit und die Abwendbarkeit im konkreten Fall. Damit die höhere Gewalt bejaht werden kann, ist eine gewisse Einmaligkeit (z.B. Jahrhunderthochwasser) an einem unerwarteten Ort oder in unerwartetem Ausmass gefordert, mit dem absolut nicht gerechnet werden musste.²¹⁶

²¹⁰ BBI 2007, 4493; anders im SVG: Art. 58 Abs. 1 SVG anerkennt nur die klassischen Entlastungsgründe.

²¹¹ Mit der neuen Bestimmung soll die bisherige Rechtsprechung zu den klassischen Entlastungsgründen gemäss Botschaft nicht geändert werden, BBI 2007, 4494.

²¹² Und nicht ausschliesslich wie unter dem ehemaligen EHG (vgl. Art. 1 Abs. 1 EHG); Nicht mehr als selbständige Entlastungsgründe genannt werden hingegen verbrecherische oder unredliche Handlungen und die Übertretung polizeilicher Vorschriften (Art. 6 und 7 EHG). Sie entlasten nur dann, wenn sie als grobes Selbstverschulden qualifiziert werden können, BBI 2007, 4493. Dazu KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.37.

²¹³ BBI 2007, 4493.

²¹⁴ BBI 2007, 4474, 4479, 4481, 4493; vor der Revision des EHG war die Selbsttötung als Unterbrechungsgrund nur dann anerkannt, wenn der Suizid einer urteilsfähigen Person als grobes Selbstverschulden anzusehen war.

²¹⁵ BGE 111 II 429 E. 1b.

²¹⁶ BGE 100 II 134 E. 5; 91 II 474 E. 8; GAUCH, 199; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 197 ff.; PORTMANN, 242.

Die höhere Gewalt entlastet das Transportunternehmen sofern der in Frage stehende mitwirkende Zufall derart schwer wiegt, dass er den massgeblichen Kausalzusammenhang unter dem Gesichtspunkt der Adäquanz beseitigt. Im Zusammenhang mit dem Eisen-, Strassenbahn-, Seilbahn- und Binnenschiff-fahrtsbetrieb wird höhere Gewalt regelmässig bei nicht voraussehbaren Naturereignissen und bei terroristischen Handlungen bejaht.²¹⁷ Als ausserordentliche Naturvorgänge kommen Erdbeben oder Stein- und Schneelawinen in Frage. Ein Sommergewitter oder ein heftiger Föhnstoss stellen grundsätzlich keine höhere Gewalt dar.²¹⁸ 159

Die dem EBG unterstellten Transportunternehmen sind gehalten, sämtliche technisch möglichen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um voraussehbare Naturgefahren abzuwenden.²¹⁹ Es obliegt den Transportunternehmen beispielsweise Lawinenverbauungen oder Verbauungen gegen Steinschläge oder Sturmwarnungsmaste an riskanten Stellen aufzustellen.²²⁰ Tut sie das nicht, kann sie sich nicht auf den Entlastungsgrund der höheren Gewalt berufen.²²¹ Entscheidend für die Beurteilung der erforderlichen Schutzmassnahmen sind die örtlichen Gegebenheiten in Einzelfall. Ist an einer Stelle nicht mit dem Abgang einer Lawine zu rechnen, kann höhere Gewalt angenommen werden. 160

Kriegerische und terroristische Handlungen erfüllen die Voraussetzungen des Drittverschuldens und der höheren Gewalt oft kumulativ, da sie unvorhersehbar und unvermeidlich sind.²²² 161

2. *Dritt- und Selbstverschulden*

Die haftungsausschliessenden Entlastungsgründe des groben Selbst- und Drittverschuldens spielen beide sowohl im Eisenbahn- und Strassenbahnbereich sowie beim Personentransport mit Seilbahnen und Schiffen eine wesentliche Rolle. 162

²¹⁷ BBl 2007, 4493.

²¹⁸ BGE 100 II 134 E. 5; 90 II 9 E. 2.

²¹⁹ BGE 88 II 283 E. 3c. m.w.H.; Die Unabwendbarkeit ist grundsätzlich zu verneinen, wenn ein menschliches Fehlverhalten oder ein Werkmangel vorliegt, vgl. BGE 111 II 429 E. 1b; 91 II 474 E. 8; höhere Gewalt bejaht trotz Werkmangel im Urteil des Bundesgerichts 4C.45/2005 vom 18. Mai 2005 E. 4.2.3.

²²⁰ BBl 2007, 4493 m.w.H. auf OFTINGER/STARK, Bd. II/3, § 27 Rz 131.

²²¹ OFTINGER/STARK, Bd. II/3, § 27 Rz 132; der Fall ereignete sich noch unter dem damals gültigen EHG, kann jedoch auch für das neue EBG übernommen werden, vgl. BBl 2007, 4494.

²²² KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.41; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 201.

- 163 Durch Anerkennung des Selbstverschuldens als Haftungsunterbrechungsgrund findet die Gefährdungshaftung der nach EBG haftenden Transportunternehmen ihre Grenzen in der bestimmungsgemässen Benutzung der Transportanlagen, bzw. in der Selbstverantwortung der Benutzer.²²³ Die Gefährdungshaftung ist gerechtfertigt für Gefahren, welche sich auch unter Anwendung der grössten Sorgfalt nicht gänzlich beherrschen lassen. Können Unfälle hingegen mit etwas Vorsicht seitens des Benutzers vermieden werden, hat die Gefährdungshaftung keine Rechtfertigung.
- 164 Das haftungsausschliessende grobe Verschulden des Geschädigten oder des Dritten entlastet die nach EBG haftende Transportunternehmung dann, wenn es die einzige Unfallursache darstellt oder gegenüber anderen Faktoren, namentlich der Betriebsgefahr des Transportunternehmens, an ursächlicher Bedeutung so sehr überwiegt, dass diese als adäquate Mitursache des Unfalls ausscheiden.²²⁴ Dies ist der Fall bei grobem Selbst- oder Drittverschulden, die die erforderliche Intensität erreichen um den Kausalzusammenhang zu unterbrechen oder aber wenn ein Sachverhalt, der dem Transportunternehmen nicht zugerechnet werden kann, so sehr zur Entstehung des Schadens beigetragen hat, dass er als dessen Hauptursache anzusehen ist. Dazu nachfolgend V.C.3.

a) Zum Selbstverschulden

- 165 Selbstverschulden liegt gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann vor, wenn ein Geschädigter elementare Sorgfaltsregeln ausser Acht lässt, die eine vernünftige Person in der gleichen Lage beachtet hätte.²²⁵

²²³ Exkurs: In seiner früheren Rechtsprechung hatte das Bundesgericht noch die Meinung vertreten, «ein Selbstverschulden vermöge die Bahn von ihrer Haftpflicht nur dann zu befreien, wenn das dem Geschädigten vorzuwerfende Verhalten in keiner Weise habe vorausgesehen werden können, so dass die Bahn schlechterdings nicht damit habe rechnen müssen» (BGE 102 II 363 E. 3 mit Hinweisen auf die frühere Rechtsprechung). Diese Rechtsprechung wurde aufgegeben mit der Begründung, dass es nach der Lebenserfahrung häufig geschehe und daher durchaus voraussehbar sei, dass Personen, die mit dem Bahnbetrieb in Berührung kommen, in grösster Art gegen elementare Gebote der Vorsicht verstossen. Wäre in allen diesen Fällen ein ausschliessliches Selbst- oder Drittverschulden wegen Voraussehbarkeit des in Frage stehenden Verhaltens zu verneinen, so verlöre die Vorschrift von Art. 1 EHG, wonach sich die Bahnunternehmung durch den Nachweis eines solchen Verschuldens von ihrer Haftung befreien kann, praktisch jeden Sinn. Eine Entlastung der Bahnunternehmung käme dann nur noch in ganz singulären Fällen in Frage (BGE 102 II 363 E. 3; 87 II 301 E. 2).

²²⁴ BGE 88 II 448 E. 1.

²²⁵ BGE 132 III 249 E. 3.4; 111 II 89 E. 1.a.

Dabei ist von einem Durchschnittsmenschen auszugehen und ein objektiver Massstab anzuwenden.²²⁶ Von jedem Benutzer einer Anlage bzw. eines Transportmittels ist eine gewisse Selbstverantwortung zu erwarten. Der Umgang mit Eisenbahnen und Strassenbahnen, aber auch mit Seilbahnen und Schiffen aller Art ist heute alltäglich. Die damit verbundenen Gefahren sind evident und allen Benutzern bekannt, sodass angenommen werden darf, dass das Publikum das von der Vernunft gebotene Mass an Sorgfalt anwendet.²²⁷ Selbstverschulden ist u.a. zu bejahen, wenn sich der Geschädigte freiwillig einer Gefahr aussetzt, die er kennt oder kennen müsste.²²⁸ Ein Selbstverschulden erreicht die Schwelle der Entlastung, wenn es für sich allein die einzige adäquate Ursache des Unfalls darstellt.²²⁹

Als klassische Fälle von grobem Selbstverschulden werden folgende Sachverhalte qualifiziert: 166

- Auf- oder Abspringen auf oder vom fahrenden Zug wird vom Bundesgericht als so schweres Selbstverschulden qualifiziert, welches die Haftpflicht der Bahn in der Regel auszuschliessen vermag.²³⁰ Das höchste Gericht bejahte das haftungsausschliessende Selbstverschulden beispielsweise bei der verspäteten Bahnkundin, die geradezu blindlings mit hohem Tempo («wie eine Olympiateilnehmerin») dem anfahrenden Zug nachrannte.²³¹
- Überschreiten von Gleisen oder Befahren eines Bahnübergangs.²³² Bereits in der älteren Rechtsprechung erachtete das Bundesgericht das blindlings Überfahren eines Bahnüberganges, ohne sich im Geringsten danach umzusehen, ob sich ein Zug nähert, als kausal unterbrechendes Selbstverschulden.²³³
- Berührung von Hochspannungsleitungen: Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist jedem urteilsfähigen Menschen bekannt, dass bei Berührung mit Fahrleitungen Lebensgefahr besteht.²³⁴
- Bei Zusammenstössen zwischen einer Strassenbahn und einem übrigen Verkehrsteilnehmer, der das Vortrittsrecht der Strassenbahn nicht beachtet und sich äusserst unvorsichtig verhielt.²³⁵

²²⁶ Urteil des Bundesgerichts 4C_68/2007 vom 13. Juni 2008 E. 12.1.

²²⁷ OFTINGER/STARK, Bd. II/3, § 27 Rz 142.

²²⁸ PORTMANN, 243; FELLMANN/KOTTMANN, Bd. I, Rz 2468 ff.

²²⁹ BGE 88 II 448 E. 1.

²³⁰ BGE 102 II 363 E. 3.

²³¹ Urteil des Bundesgerichts 5C.213/2004 vom 13. Januar 2006 E. 5.2 f.

²³² Urteil des Bundesgerichts 5C.7/2001 vom 20. Juli 2001 E. 2d.

²³³ BGE 57 II 363, 366 f.; Urteile des Bundesgerichts 4A_453/2008 vom 22. Dezember 2008 E. 6; 5C.7/2001 vom 20. Juli 2001 E. 2.d.

²³⁴ BGE 89 II 38 E. 2.

- 167 Ein Selbstverschulden kann bekanntlich nur vorliegen, wenn der Geschädigte urteilsfähig ist (Art. 16 ZGB).²³⁶ Im Zusammenhang mit Unfällen mit Kindern ist stets zu prüfen, ob das Kind in der konkreten Situation urteilsfähig war oder nicht. Gerade jüngere Kinder sind regelmässig nicht fähig, die Gefahren, die von Transportmitteln ausgehen, zu erkennen und entsprechend zu handeln. Gemäss Bundesgericht ist bei der Beurteilung des Selbstverschuldens von Kindern auf die durchschnittliche Entwicklung abzustellen.²³⁷ Bei urteilsfähigen Kindern wird das Selbstverschulden regelmässig milder beurteilt.²³⁸ Das Bundesgericht bejahte die Urteilsfähigkeit von Kindern im Zusammenhang mit der Bahn beispielsweise im Falle eines acht-jährigen Jungen, der trotz Verbot auf einer Strasse schlittelte und von der Strassenbahn angefahren wurde; bei einem 13-jährigen Mädchen, das auf den anfahrenen Zug aufsprang um pünktlich zur Schule zu kommen²³⁹ sowie bei einem 15-jährigen Jungen, der mit einer Stange (Erdungsstange) den Fahrdrat berührte²⁴⁰.

b) Zum Drittverschulden

- 168 Wie in anderen Haftungsbereichen ist eine Verneinung der Haftung wegen grobem Drittverschulden ebenfalls möglich. Ein haftungsausschliessendes Drittverschulden ist beispielweise zu prüfen, wenn aus welchem Grund auch immer Gegenstände auf die Gleise gelegt werden; wenn ein schweres Gepäck von einem Bahnkunden schlecht in der oberen Ablage verstaut wird und bei einer Bremsung auf den Kopf eines Mitreisenden fällt; wenn Eltern ihre Kinder unbeaufsichtigt neben den Bahngleisen spielen lassen;²⁴¹ wenn Eltern ihr geistig behindertes Kind allein reisen lassen und das Kind verunglückt;²⁴²

²³⁵ BGE 88 II 448 E. 2b; KÖNIG, HAVE 2014, 33.

²³⁶ Die Urteilsfähigkeit bestimmt sich nach Art. 16 ZGB, wonach *«jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln»* urteilsfähig ist.

²³⁷ Urteil des Bundesgerichts 4C.225/2003 vom 24. Februar 2004 E. 5.2.

²³⁸ BGE 111 II 89 E. 1.a f., E. 2.c; 102 II 363 E. 4.

²³⁹ BGE 102 II 363 E. 4, grobes Selbstverschulden wurde verneint.

²⁴⁰ BGE 75 II 68 E. 3, haftungsunterbrechendes Selbstverschulden wurde bejaht, da der Junge in seinem Alter hätte wissen müssen, dass es immer verboten ist einen elektrischen Draht zu berühren.

²⁴¹ Siehe zur Frage der Beaufsichtigung unmündiger Hausgenossen (Art. 333 ZGB) BGE 95 II 255 E. 4; FELLMANN, Bd. II, Rz 1281.

²⁴² BGE 60 II 145 E. 3 f.

wenn die Eisenbahn gegen ein Fahrzeug, das sich im Lichtraumprofil befindet, kollidiert und dabei Dritte geschädigt werden.²⁴³

Grobes Drittverschulden kann auch vorliegen, wenn eine Person eine andere vor die fahrende Eisen- oder die Strassenbahn schubst und die Person von der Bahn erfasst und verletzt wird oder aus der fahrenden Seilbahn/aus dem fahrenden Schiff stösst und die Person nach dem Freifall auf dem harten Boden/Wasser aufprallt und sich verletzt oder im Wasser ertrinkt. Ein Entlastungsgrund ist unbestrittenermassen gegeben, sofern der Dritte urteilsfähig ist. Ob dies auch gilt, wenn der Dritte nicht urteilsfähig ist, wird sogleich diskutiert (vgl. V.C.3). 169

Nicht als Dritte gelten Hilfspersonen des Eisenbahnunternehmens. Gestützt auf die Koordinationsnorm in Art. 40d EBG gilt die Infrastrukturbetreiberin haftungsrechtlich analog einer Hilfsperson des Eisenbahnunternehmens, das ihre Infrastruktur benutzt, und muss sich das Verhalten der Infrastrukturbetreiberin anrechnen lassen.²⁴⁴ Konsequenterweise kann sich die Netzbenutzerin gegenüber den Geschädigten bei Vorliegen eines Verschuldens der Infrastrukturbetreiberin von der Haftung nicht befreien.²⁴⁵ 170

3. *Allgemeiner Entlastungstatbestand nach Art. 40c Abs. 1 EBG*

Art. 40c Abs. 1 EBG sieht vor, dass der Inhaber des Eisenbahnunternehmens von der Haftpflicht entlastet wird, wenn ein Sachverhalt, der ihm nicht zugerechnet werden kann, so sehr zur Entstehung des Schadens beigetragen hat, dass er als dessen Hauptursache anzusehen ist.²⁴⁶ Demnach ist der Inhaber des Eisenbahnunternehmens in jenen Fällen von der Haftung entlastet, in denen die charakteristischen Risiken des Eisenbahnbetriebs nur eine zufällige, un- 171

²⁴³ BGE 68 II 253 E. 2b: Armeeeingehörige, die mit Geschützen die Gleise unvorsichtig überquerten.

²⁴⁴ Dazu V.B.I.a.).

²⁴⁵ KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.48; FELLMANN, Bd. II, Rz 1174 ff.; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 219, 320.

²⁴⁶ Der allgemeine Entlastungsgrund wurde im Rahmen der Transportrechtsrevision eingefügt. Unter dem ehemaligen EHG scheiterte die Haftungsentlastung des Eisenbahnunternehmens daran, dass der Suizid eines Urteilsunfähigen mangels Urteilsfähigkeit nicht unter den Entlastungsgrund des groben Selbstverschuldens subsumiert werden konnte. Ein anderer einschlägiger Entlastungsgrund auf welchen sich die Eisenbahnunternehmung hätte stützen können, existierte nicht; BBl 2007, 4479 f.

bedeutende Ursache des Schadens darstellen.²⁴⁷ Die allgemeine Umschreibung der Entlastungsvoraussetzungen in Art. 40c Abs. 1 EBG soll es erlauben, neben den klassischen Entlastungsgründen auch andere Entlastungsgründe zuzulassen.²⁴⁸

- 172 Eine abschliessende Aufzählung der Entlastungsgründe im Gesetz sowie in der Botschaft lehnte der Gesetzgeber ausdrücklich ab und übertrug diese Aufgabe dem Rechtsanwendenden. Nach der hier vertretenen Meinung darf der Entlastungsgrund nicht allzu eng ausgelegt werden, da er sonst die vom Gesetzgeber zugesprochene Bedeutung verliert.²⁴⁹
- 173 Der Gesetzgeber hat im Rahmen der Gesetzesrevision den *Suizid* und den *Suizidversuch* explizit nicht als Haftung begründenden Sachverhalt angesehen, unabhängig davon, ob die verunfallte Person im Zeitpunkt des Unfalles urteilsunfähig und somit schuldfähig war.²⁵⁰ Als weiteres Beispiel in welchem ein Entlastungsgrund des Transportunternehmens zu bejahen ist, nennt die Botschaft die Kollision mit einem Auto, das wegen eines technischen Defekts von seiner Fahrbahn abkommt und auf einen fahrenden Zug stürzt. Dabei verwirklicht sich ein von dem geschädigten Fahrzeughalter zu vertretendes charakteristisches Risiko, wofür der Inhaber des Eisenbahnunternehmens nicht haftbar gemacht werden kann.²⁵¹
- 174 Als Entscheidungsgrundlage für die Bejahung eines Entlastungsgrundes gestützt auf Art. 40c Abs. 1 EBG bieten sich folgende Kriterien an:
- Es bedarf einer Teilursache, die ausserhalb des Zurechnungsbereichs des Eisenbahnunternehmens liegt.
 - Diese eisenbahnfremde Teilursache wiegt so stark, dass sie als Hauptursache anzusehen ist, sodass die Verwirklichung der charakteristischen Risiken nur noch eine zufällige unbedeutende Teilursache des Schadens war.²⁵²

²⁴⁷ KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.37; FELLMANN, Bd. II, Rz 1285 ff.; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 180.

²⁴⁸ BBl 2007, 4493.

²⁴⁹ A.M. FELLMANN, Bd. II, Rz 1286, der sich für eine zurückhaltende Anwendung ausspricht; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 195, wonach Art. 40c Abs. 1 EBG nicht extensiv ausgelegt und angewendet werden darf.

²⁵⁰ BBl 2007, 4474, 4479, 4481, 4493; unter dem Regime des EHG wurde die Selbsttötung einer urteilsfähigen Person als grobes Selbstverschulden angesehen und als Entlastungsgrund anerkannt, nicht aber diejenige einer urteilsunfähigen Person: OFTINGER/STARK, Bd. I, § 3 Rz 154 f.

²⁵¹ BBl 2007, 4481, 4493; kritisch: FELLMANN, Bd. II, Rz 1287 ff., weist insbesondere darauf hin, dass die vom Geschädigten gesetzte Ursache für das Unfallereignis durch das charakteristische Risiko des Bahnbetriebs verstärkt wird.

²⁵² KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 228 ff.

Allgemein gilt demnach, dass der Inhaber des Eisenbahnunternehmens in all jenen Fällen von der Haftung entlastet wird, in denen die charakteristischen Risiken des Eisenbahnbetriebs nur eine zufällige und unbedeutende Ursache des Schadens darstellen.²⁵³ 175

Nach der hier vertretenen Auffassung sind in der Kategorie der weiteren Entlastungsgründe auch alle Sachverhalte zu prüfen, die mangels Urteilsfähigkeit nicht unter Art. 40c Abs. 2 EBG (Selbst- und Drittverschulden) subsumiert werden können. 176

Dies ist der Fall bei einer Kollision eines Fallschirmspringers, mit der Bahn oder mit einer Oberleitung, selbst wenn den Fallschirmspringer kein Verschulden trifft, weil er beispielsweise in Ohnmacht gefallen ist.²⁵⁴ Auch das Verhalten einer urteilsunfähigen Person, welche auf den Bahngleisen geistig verwirrt umherirrt und von einem Zug erfasst wird, soll die Bahn von einer Haftung entlasten, nachdem nicht das Verschulden und die Verschuldensfähigkeit, sondern das ursächliche Verhalten von Menschen massgeblich ist.²⁵⁵ 177

Auch die Verursachung eines Schadens durch einen urteilsunfähigen und somit nicht schuldfähigen Dritten, beispielsweise durch einen Stoss eines wartenden Fahrgastes vor den einfahrenden Zug durch einen Dritten in alkoholisierten Zustand, wirkt ebenfalls haftungsentlastend. 178

4. *Einzelne Aspekte der Entlastung*

Im Zusammenhang mit den Entlastungsgründen sind verschiedene Konstellationen zu berücksichtigen, welche Auswirkungen auf die Haftung haben. Einerseits kann es vorkommen, dass das Transportunternehmen neben dem Selbstverschulden des Geschädigten ein zusätzliches Verschulden trifft oder eine erhöhte Betriebsgefahr zum Unfall führt. Andererseits ist es auch möglich, dass bei einer Kollision sowohl das Selbstverschulden des Geschädigten, wie auch die Betriebsgefahr seines (von ihm gelenkten) Motorfahrzeugs zusammenwirken. Im Folgenden wird aufgezeigt, wie sich solche hinzutretenden Umstände auf die Haftung bzw. Entlastung aus der Haftpflicht auswirken. 179

²⁵³ BBl 2007, 4481.

²⁵⁴ KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 233.

²⁵⁵ Die Botschaft schlägt in solchen Fällen eine Kürzung des Schadenersatzes in analoger Anwendung von Art. 54 OR (Billigkeitshaftung der urteilsunfähigen Person) vor (BBl 2007, 4377 ff., 4493); BK-OR BREHM, Art. 54 OR N 51 f.

a) Kumulation von Selbst- und Drittverschulden

- 180 Die Rechtsprechung hat vereinzelt die Kumulation von grobem Selbst- und Drittverschulden anerkannt. Dies beispielsweise bei einer *Schicksalsgemeinschaft*, wo das Zusammenwirken zwischen Selbstverschulden der Geschädigten und Verschulden des Dritten eine gemeinsame Einheit bilden.²⁵⁶ Diese für die Haftungsreduktion entwickelte Rechtsprechung, lässt sich analog auf die Frage der Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs übertragen.²⁵⁷ Erreicht ein Selbst- oder Drittverschulden im Einzelfall nicht die Intensität zur Unterbrechung des Kausalzusammenhangs und liegen keine weiteren Umstände vor, die zu einer Entlastung in Sinne von Art. 40c Abs. 1 EBG führen, kann es nach Art. 40f EBG i.V.m. Art. 44 OR zu einer Herabsetzung des Schadenersatzes führen.

b) Verschulden des Transportunternehmens und erhöhte Betriebsgefahr

- 181 Die beschriebenen Befreiungsgründe vermögen die Transportunternehmung dann zu entlasten, wenn sie die einzige Unfallursache darstellen oder gegenüber anderen Faktoren, namentlich der Betriebsgefahr der Transportunternehmung, an ursächlicher Bedeutung so sehr überwiegt, dass diese als adäquate Mitursache des Unfalls ausscheiden. Haben neben der mit dem Betrieb der jeweiligen Transportunternehmung normalerweise verbundenen Betriebsgefahr noch weitere, von der Transportunternehmung zu vertretende Umstände, wie insbesondere das Verschulden von Angestellten der Bahn oder eine über das normale Mass hinausgehende erhöhte Betriebsgefahr den Unfall mitverursacht, so reicht in der Regel auch ein grobes Selbst- oder Drittverschulden nicht aus, die Transportunternehmung vollständig von ihrer Haftpflicht zu befreien.²⁵⁸

²⁵⁶ Vgl. dazu Ausführungen im Urteil des Bundesgerichts 4C.365/1999 vom 11. Januar 2000 E. 1a.

²⁵⁷ Im Urteil des Bundesgerichts 5C.213/2004 vom 13. Januar 2006 E. 5.3 musste das Bundesgericht die Frage der Kumulation von Selbst- und Drittverschulden nicht mehr prüfen, da das Selbstverschulden der Geschädigten allein zur Haftungsunterbrechung ausreichte. Die Vorinstanz bejahte dennoch die Schicksalsgemeinschaft zwischen der Geschädigten und dem Dritten und daher ein gemeinsames haftungsunterbrechendes Verschulden (OGer Zürich LB10107 vom 27. August 2001 E. 7e).

²⁵⁸ BGE 102 II 363 E. 3; 87 II 301 E. 2; Urteile des Bundesgerichts 4A_453/2008 vom 22. Dezember 2008 E. 3.2; Urteile 4A_220/2010 und 4A_222/2010 vom 11. Oktober 2010, E. 6.

Als *erhöhte Betriebsgefahr* gelten beeinflussbare Umstände, die das charakteristische Risiko des Transportunternehmens erhöhen bzw. vergrössern. Ein unbewachter Bahnübergang stellt noch keine erhöhte Betriebsgefahr dar.²⁵⁹ Eine erhöhte Gefahrenursache stellt hingegen die unzureichende Signalisation oder Gebüsch unmittelbar vor einem unübersichtlichen Bahnübergang dar, sofern dadurch die Sicht der Beteiligten gehindert wird.²⁶⁰ Schlechte Sichtverhältnisse, bedingt durch Nebel oder Regen, werden grundsätzlich nicht als erhöhtes Betriebsrisiko qualifiziert, es sei denn, das Transportunternehmen ist in der Lage, die Situation zu beeinflussen.²⁶¹ Das Transportunternehmen kann sich ausnahmsweise trotz Vorliegen einer erhöhten Betriebsgefahr von seiner Haftung entlasten, wenn den Geschädigten ein derart grobes Selbstverschulden trifft, dass dieses die einzige adäquate Ursache des Schadens darstellt.²⁶² 182

5. *Verbrechen und Übertretungen*

Verbrecherische oder unredliche Handlungen und die Übertretung polizeilicher Vorschriften galten unter dem Regime des ehemaligen EHG als selbstständige Entlastungsgründe (Art. 6 und 7 EHG). Unter dem neuen Recht entlasten diese Verhalten die Bahn nur insofern, als sie grobes Selbstverschulden oder Drittverschulden darstellen oder unter den allgemeinen Entlastungstatbestand von Art. 40c Abs. 1 EBG fallen. 183

D. **Mehrzahl von Haftpflichtigen und Zurechnungstatbestände**

Wird ein Schaden durch mehrere Beteiligte hervorgerufen, so stellt sich die Frage nach der Zurechnung von Haftung und Risiken. Es stellt sich insbesondere die Frage, wie der Gesamtschaden unter Berücksichtigung der Beiträge des Schädigers und des Geschädigten aufzuteilen ist. 184

Grundsätzlich sind folgende drei Fallgruppen zu differenzieren:

- Mehrere Haftpflichtige verursachen einem Dritten einen Schaden: Es liegt eine Mehrzahl von Haftpflichtigen vor. Mit Ausnahme der in Art. 40d EBG statuierten Kaskadenhaftung des Betreibers des Eisenbahn-

²⁵⁹ Urteil des Bundesgerichts 4A_453/2008 vom 22. Dezember 2008 E. 3.2.

²⁶⁰ Urteile des Bundesgerichts 5C.276/2002 vom 08. April 2003 E.2.2; 5C.7/2001 vom 20. Juli 2001 E. 2e.

²⁶¹ Doch so entschieden im Urteil des Bundesgerichts 5C.276/2002 vom 08. April 2003 E. 2.2 f.

²⁶² KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 206.

verkehrs und des Betreibers der Infrastruktur (vgl. Rz 185 ff.), regelt das EBG die Haftung mehrerer natürlicher und juristischer Personen nicht.²⁶³ Gestützt auf den Verweis in Art. 40f EBG beurteilt sich die Haftung im Aussen- und im Innenverhältnis nach Art. 51 OR, wenn kein gemeinsames Verschulden i.S.v. Art. 50 OR vorliegt. Es wird auf die allgemeine Literatur verwiesen.²⁶⁴

- Zwei (oder mehrere) Parteien schädigen sich gegenseitig und haben gegenseitige Haftungsansprüche. Es handelt sich dabei um eine Haftungskollision im klassischen Sinne. Die Haftungskollision wird bezüglich der Schäden der Halter von Motorfahrzeugen in Art. 61 SVG ausdrücklich geregelt (vgl. Rz 193 ff.). Die Lehre leitet aus diesem Tatbestand den allgemeinen Grundsatz der sektoriellen Haftungsverteilung ab, wonach die Schadensquote auf die einzelnen Ersatzpflichtigen nach den Umständen festzulegen ist.
- Keine eigentliche Haftungskollision findet dann statt, wenn der Geschädigte zwar zum Schaden beigetragen hat, aber nicht haftpflichtig gemacht wird. Haben gewisse Umstände, für die der Geschädigte einstehen muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt, hat der Richter die Haftung gestützt auf Art. 44 Abs. 1 OR zu ermässigen (vgl. Rz 199 ff.)

1. Kaskadenhaftung nach Art. 40d EBG

- 185 Die Koordinationsnorm in Art. 40d Abs. 1 EBG berücksichtigt eine typische Eisenbahnkonstellation, nämlich die Trennung von Infrastruktur und Verkehr.²⁶⁵ Gestützt auf die Koordinationsnorm in Art. 40d Abs. 1 EBG haftet der Inhaber eines Eisenbahnunternehmens, dass die Infrastruktur eines anderen Eisenbahnunternehmens benützt, gegenüber dem Geschädigten. Die Infrastrukturbetreiberin gilt daher haftungsrechtlich analog einer Hilfsperson des EVU, dass ihre Infrastruktur benutzt. Das EVU muss sich also das Verhalten der Infrastrukturbetreiberin anrechnen lassen.²⁶⁶
- 186 Erst wenn das EVU nicht bestimmbar ist, haftet gegenüber dem Geschädigten der Inhaber des Unternehmens, das die Infrastruktur betreibt (Art. 40d

²⁶³ Anders das SVG in Art. 60 und 61, vgl. dazu unten X.J.

²⁶⁴ Ausführlich BK-OR BREHM, Art. 50/51 OR; FELLMANN, Bd. II, Rz 1316 f. m.V.a. FELLMANN/KOTTMANN, Bd. I, Rz 2720 ff.

²⁶⁵ Vgl. dazu V.B.1.a.)

²⁶⁶ BBl 2007, 4480: Das Parlament hat sich explizit gegen die in der Botschaft vorgeschlagene Solidarhaftung der Netzbenutzerin und des Betreibers der Infrastruktur, welche im Entwurf von Art. 40d EBG vorgesehen war, entschieden.

Abs. 3 EBG).²⁶⁷ Dies ist der Fall, wenn auf der Strecke, auf welcher sich der Unfall ereignete, im fraglichen Zeitraum mehrere Züge verkehrten.

a) Haftung im Innenverhältnis/Rückgriff

Gestützt auf Art. 40d Abs. 2 EBG kann die primär haftende Netznutzerin auf die Infrastrukturbetreiberin Rückgriff nehmen, wenn die Infrastruktur die Entstehung des Schadens mitverursacht hat. Eine Mitverursachung i.S.v. Art. 40d Abs. 2 EBG liegt vor, wenn die Infrastrukturbetreiberin zumindest eine Teilursache zu vertreten hat, beispielsweise, wenn sich die charakteristischen Risiken des Eisenbahnbetriebes aufgrund eines Mangels der Infrastruktur – z.B. aufgrund beschädigter Gleise – verwirklichen. Eine Teilursache ist insbesondere zu bejahen, wenn die Infrastrukturbetreiberin ein Verschulden am Schadensereignis trifft,²⁶⁸ wie beispielsweise bei einer falschen Weichen-einstellung oder einer falschen Einschaltung eines Signals. 187

Art. 40d Abs. 2 EBG regelt weder den Inhalt, noch den Umfang des Regresses und bestimmt nicht, nach welcher Norm die Infrastrukturbetreiberin gegenüber dem Eisenbahnunternehmen haftet. Im Innenverhältnis ist der Schaden unter den beteiligten Haftpflichtigen, unter Würdigung aller Umstände, in Analogie zu Art. 50 Abs. 2 OR (unechte Solidarität)²⁶⁹ zu verteilen. Bei der Festlegung der Regressquote sind das Verschulden und die besonderen konkreten Umstände zu berücksichtigen und zu gewichten.²⁷⁰ 188

Zwischen Netznutzerin und Infrastrukturbetreiberin besteht regelmässig eine vertragliche Beziehung, so dass die Schadloshaltung nach den vertraglichen Grundsätzen abzuwickeln ist. In der Praxis sind die Details über das Innenverhältnis regelmässig im sog. Infrastrukturbenutzungsvertrag bzw. in den jeweiligen Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Benützung der Eisenbahninfrastruktur (AGB-ISB), welche integrierenden Bestandteil der Netzzugangsvereinbarung bilden, geregelt. 189

b) Subsidiäre Haftung der Infrastrukturbetreiberin

Ist die schädigende Netznutzerin nicht bestimmbar, so haftet nach Art. 40d Abs. 3 EBG gegenüber dem Geschädigten die Infrastrukturbetreibe- 190

²⁶⁷ Siehe dazu V.B.1.

²⁶⁸ BGE 137 III 352 E. 4. 1.

²⁶⁹ BK OR-BREHM, Art. 51 N 133; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 396 ff.

²⁷⁰ BK OR-BREHM, Art. 50 N 57 ff.

rin.²⁷¹ Gerade bei einem dichten Fahrplan kommt es vor, dass nicht mehr rekonstruiert werden kann, welcher Zug einen bestimmten Schaden verursacht hat. Wenn beispielweise Schottersteine oder Flugschnee die an der Bahnlinie entlang parkierten Autos beschädigen oder wenn ein Gegenstand von einem vorbeifahrenden Zug einen Schaden verursacht, aber nicht sofort entdeckt wird, kann die schädigende Netzbenutzerin womöglich nicht mehr bestimmt werden. Dasselbe ist der Fall, wenn eine von einem Zug erfasste Person beim Gleis gefunden wird, aber zuverlässige Angaben über den involvierten Zug fehlen. In diesen Fällen greift die Haftung des Infrastrukturbetreibers nach Art. 40d Abs. 3 EBG.

- 191 Die Haftung nach Art. 40d Abs. 3 EBG ist insofern aussergewöhnlich, als – entgegen den Haftungsgrundsätzen – kein Kausalzusammenhang im engeren Sinn zwischen Schaden und Tätigkeit der haftpflichtigen Infrastrukturbetreiberin verlangt ist. Erforderlich ist aber der Nachweis eines Zusammenhangs mit dem Betrieb eines – wenn auch nicht bestimmten – Eisenbahnunternehmens, also die Beteiligung von fahrendem Rollmaterial.²⁷²
- 192 Das Gesetz äussert sich nicht über einen allfälligen Regress der Infrastrukturbetreiberin auf das Eisenbahnunternehmen, wenn sich dieses nachträglich bestimmen lässt. Auch diese Schadloshaltung hat nach den vertraglichen Grundsätzen zu erfolgen. Die Regelung ist regelmässig im Infrastrukturbenutzungsvertrag bzw. in den jeweiligen AGB-ISB zwischen Eisenbahnunternehmen und Infrastrukturbetreiberin Eisenbahnunternehmen geregelt.

2. *Kollisionen von Haftungsarten*

- 193 Schädigen sich bei einem Schadenereignis zwei gegenseitig und haben beide einen Haftungsanspruch gegeneinander, spricht die Lehre gemeinhin von «Haftungskollisionen» oder «Kollision von Haftungsarten».²⁷³ Es wirken dabei Ursachen zusammen, die von verschiedenen Personen zu vertreten sind.²⁷⁴
- 194 Der Ausdruck der «Haftungskollision» stammt aus dem Strassenverkehrsgesetz, in welchem in Art. 61 Abs. 1 SVG explizit geregelt ist, dass bei einer Kollision mehrerer Motorfahrzeuge der Schaden den Haltern aller beteiligten Motorfahrzeuge nach Massgabe des von ihnen zu vertretenden Verschuldens

²⁷¹ Die Ausführungen in der Botschaft beziehen sich auf die ursprünglich vom Bundesrat vorgesehene und vom Parlament verworfene Solidarhaftung in Art. 40d EBG, BBl 2007, 4474, 4520.

²⁷² FELLMANN, Bd. II, Rz 1163 ff.; KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.133 ff.

²⁷³ KELLER, Bd. I, S. 377; OFTINGER/STARK, Bd. I, § 9 N 3 ff.

²⁷⁴ KELLER, Bd. I, S. 377.

aufgelegt wird, wenn nicht besondere Umstände, namentlich die Betriebsgefahren eine andere Verteilung rechtfertigen.²⁷⁵ Das EBG enthält keine Kollisionsvorschriften.

Der typische Anwendungsfall einer «Haftungskollision» im Rahmen des Eisenbahnbetriebs bildet die Kollision eines Zuges mit einem Tier und einem Auto auf der Strecke. Als Schadenursachen fallen die ungenügende Beaufsichtigung des Tieres, die Betriebsgefahr des Motorfahrzeugs bzw. der Bahn, ein zusätzliches Verschulden der Tierhalterin bzw. des Motorfahrzeughalters/Inhabers des Eisenbahnunternehmens in Betracht.²⁷⁶ 195

Die Rechtsprechung hat im Zusammenhang mit der Bedeutung der einzelnen Mitursachen die Methode der sektoriellen Verteilung angewendet und im Rahmen von Art. 59 Abs. 2 SVG bei einer Kollision zwischen einem Motorfahrzeug und einem Fussgänger²⁷⁷; im Zusammenhang mit der Kollision von einer SVG-Haftung mit einer anderen Gefährdungshaftung²⁷⁸ oder mit einer Kausalhaftung (Berücksichtigung der konkurrierenden Haftung des Werkeigentümers und des Fahrzeuglenkers)²⁷⁹ bestätigt. 196

Die Bildung der Haftungsquoten aufgrund der sog. sektoriellen Verteilung erlaubt eine Aufteilung mitverursachender Teilgrössen wie Verschulden oder Betriebsgefahr. Dabei wird die Gesamtheit der rechtserheblichen Ursachen mit 100% eingesetzt. Jeder Ursache wird je nach Gewicht ihre Quote zugeteilt. Das Gewicht ergibt sich bei Verschulden aus dessen Grösse, bei Kausalhaftungen aus deren Intensität, bei Betriebsgefahr aus deren Schädigungspotential. Zu berücksichtigen sind ebenfalls das Vorliegen einer sog. erhöhten Betriebsgefahr. 197

Im bereits erwähnten Bundesgerichtsentscheid 5C.7/2001 vom 20. Juli 2001 wurde die Bahn trotz grober Fahrlässigkeit der Verunfallten als haftbar betrachtet mit der Begründung, dass das grobe Selbstverschulden der Verunfallten angesichts der erhöhten Betriebsgefahr und der unübersichtlichen Verhältnisse nicht geeignet sei, den adäquaten Kausalzusammenhang zu unterbrechen. Unter Berücksichtigung des grobfahrlässigen Verhaltens der Verunfallten und angesichts der erhöhten Betriebsgefahr erachtete das Bundesgericht als bundesrechtskonform sowohl die Bahn als auch die Verunfallte den Schaden tragen zu lassen, mithin beide Ursachen als adäquat kausal zu betrachten.²⁸⁰ 198

²⁷⁵ Vgl. dazu X.J.2.

²⁷⁶ KELLER, Bd. I, S. 377.

²⁷⁷ BGE 132 III 249 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 6S.13/2006 vom 30. August 2006 E. 4.4.3.

²⁷⁸ Urteil des Bundesgerichts 5C.7/2001 vom 20. Juli 2001.

²⁷⁹ BGE 108 II 51 E. 5 f.; 129 III 65 E. 7.

²⁸⁰ Urteil des Bundesgerichts 5C.7/2001 vom 20. Juli 2001 E. 4.

3. Zurechnung von Risiken

- 199 Die Bezeichnung «Haftungskollision» oder «Kollisionen von Haftungsarten», ist unzutreffend, wenn sich bei einem Unfall – ohne gegenseitige Haftbarkeit – eine Gefahr realisiert, die dem Geschädigten zuzurechnen ist. Es handelt sich dabei nicht um eine Haftung des Geschädigten, sondern lediglich um die Zurechnung von Risiken im Rahmen der Schadenersatzbemessung.²⁸¹ Nach dem allgemeinen Grundsatz von Art. 44 Abs. 1 OR wird der Ersatzanspruch des Geschädigten ermässigt, wenn Umstände vorliegen, für die der Geschädigte einstehen muss.²⁸²
- 200 Dies kann beispielweise der Fall sein, wenn ein Zug durch Gegenstände auf den Geleisen entgleist. Es stellt sich bei einer solchen Konstellation die Frage, ob sich die Bahn die Betriebsgefahr anrechnen lassen soll.
- 201 Damit eine Zurechnung der Eisenbahnrisiken berücksichtigt werden kann, muss sich die Betriebsgefahr der Bahn in rechtserheblicher Weise auf den Schaden ausgewirkt haben. Die Betriebsgefahr ist dabei nicht abstrakt zu bestimmen, vielmehr ist zu berücksichtigen, ob und wenn ja in welchem Masse sie sich in der konkreten Situation ausgewirkt hat.²⁸³ Verwirklicht sich das charakteristische Risiko im konkreten Fall jedoch nicht²⁸⁴, fällt eine Minderung des Ersatzanspruchs gestützt auf Art. 44 Abs. 1 OR ausser Betracht, sofern keine anderweitigen Umstände vorliegen, für welche die Bahn einzustehen hat.

E. Haftung für Hilfspersonen

- 202 Das dem EBG unterstellte Transportunternehmen haftet für seine Hilfspersonen, die in Ausübung der dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen einen Schaden verursachen.²⁸⁵ Der Inhaber des Transportunternehmens hat sich das Verhalten von Personen, deren er sich zum Betrieb der Infrastruktur oder des Eisenbahnverkehrs bedient, wie sein eigenes anrechnen zu lassen.²⁸⁶
- 203 Gestützt auf die Koordinationsnorm in Art. 40d EBG gilt die Infrastrukturbetreiberin haftungsrechtlich analog einer Hilfsperson des Eisenbahnunternehmens, das ihre Infrastruktur benutzt, und muss sich das Verhalten der Infra-

²⁸¹ FELLMANN/KOTTMANN, Bd. I, Rz 2561.

²⁸² BGE 108 II 51 E. 5.a.

²⁸³ Urteil des Bundesgerichts 6B_309/2016 vom 10. November 2016 E. 2.1.

²⁸⁴ Siehe dazu V.B.3.

²⁸⁵ Vgl. dazu auch oben V.B.1.

²⁸⁶ BK OR-BREHM, Art. 55 N 21 f.; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 219.

strukturbetreiberin anrechnen lassen.²⁸⁷ Da kein Subordinationsverhältnis besteht, handelt es sich dennoch nicht um eine Hilfsperson i.S.v. Art. 55 OR.

F. Haftung von Mitarbeitern der Transportunternehmen

Verursacht ein Mitarbeiter des Transportunternehmens einen Schaden, stellt sich die Frage, inwiefern dieser – allenfalls neben dem Unternehmen – belangt werden kann. Im Zusammenhang mit der Haftung der Transportunternehmen ist stets zu prüfen, ob es sich beim betroffenen Transportunternehmen um ein öffentlich-rechtliches Unternehmen handelt und daher das Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes oder aber die kantonalen Haftungsgesetze zum Tragen kommen. Gegebenenfalls sind zivilrechtliche Ansprüche gegen den Mitarbeiter regelmässig ausgeschlossen.²⁸⁸ 204

G. Haftung gegenüber Passagieren ohne gültigen Fahrausweis

Das Fahren ohne gültigen Fahrausweis hat keine Auswirkung auf die Anwendung der gesetzlichen Gefährdungshaftung nach Art. 40b Abs. 1 EBG. Nimmt das Handgepäck oder das Reisegepäck Schaden, kann sich auch der Reisende, der über keinen gültigen Fahrausweis verfügt, auf die vertraglichen Bestimmungen des PBG berufen. Diese finden, unter Annahme eines konkludenten Vertragsverhältnisses,²⁸⁹ ausschliesslich Anwendung.²⁹⁰ Der Inhaber des Eisenbahnunternehmens untersteht damit auch dann der eingeschränkten Haftung nach PBG bzw. VPB, wenn ein gültiger Fahrausweis fehlt. Würde man bei Reisenden ohne gültigen Fahrausweis nicht von einem faktischen Vertragsverhältnis ausgehen, wären sie bessergestellt als die zahlenden Passagiere, was stossend wäre. 205

Diese Kategorie erfasst auch die Reisenden ohne Fahrausweis im Rahmen von Testfahrten, Führerstands-Fahrten usw. 206

²⁸⁷ FELLMANN, Bd. II, Rz 1175 f.; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 322.

²⁸⁸ z.B. Art. 3 Abs. 3 VG; § 6 Abs. 4 Haftungsgesetz Kanton Zürich.

²⁸⁹ Der Passagier muss für ein Billett sorgen und dieses gegebenenfalls entwerten (Art. 20 PBG, Art. 57 Abs. 1 und 2 VPB). Gemäss T600 (Stand 01.06.2017) Ziff. 08.01 akzeptiert der Kunde oder die Kundin mit dem Erwerb eines Fahrausweises und/oder mit dem Einstieg in den Zug die geltenden Tarifbestimmungen.

²⁹⁰ BBl 2007, 4493, 4499; HOCHSTRASSER/RUSCH, Rz 75; KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.62; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 132.

- 207 Zur Haftung gegenüber Passagieren ohne gültigen Fahrausweis im internationalen Personentransport vgl. IX.C.

H. Vertragliche Haftungsbeschränkungen

- 208 Gestützt auf den allgemeinen Grundsatz der Vertragsfreiheit steht es den Parteien frei, die gesetzlichen Haftungsbestimmungen zu ändern und die Haftung damit zu verschärfen oder auszuschliessen. Dieser Grundsatz wird im Transportrecht jedoch stark eingeschränkt, indem nahezu alle transportrechtlichen Erlasse die Möglichkeit der Freizeichnung beschränken und als nichtig bezeichnen (Art. 40e Abs. 1 EBG). Nichtig sind jedoch nur Abreden, die vor Eintritt des schädigenden Ereignisses abgeschlossen wurden. Entschädigungsvereinbarungen nach dem schädigenden Ereignis bleiben zulässig. Solche Vergleiche sind aber innerhalb eines Jahres nach ihrem Abschluss anfechtbar, wenn sie eine offensichtlich unzulängliche Entschädigung festsetzen (Art. 40e Abs. 2 EBG).²⁹¹ Offensichtlich unzulänglich ist eine Entschädigung, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung ein offenkundiges Missverhältnis besteht. Ob ein solches Missverhältnis besteht, hat der Richter nach einem objektiven Massstab zu beurteilen.²⁹² Aufgrund von Art. 40e Abs. 2 EBG kann sich der Geschädigte zudem auf die Vertragsanfechtung gemäss den Regeln des OR, namentlich wegen Übervorteilung, Irrtum, absichtlicher Täuschung oder Drohung berufen.
- 209 Aufgrund der Verweise in den jeweiligen Spezialgesetzen²⁹³, gelten die Ausführungen auch für Seilbahnen und Schiffe.

I. Anspruchskonkurrenz

- 210 In Bezug auf die Gefährdungshaftung enthält das EBG keine Normen für eine ausschliessliche Haftung. Die Haftung nach Art. 40b Abs. 1 EBG für *Personen- und Sachschäden* (mit Ausnahme der transportierten Sachen²⁹⁴) konkurriert somit mit der Delikts- sowie der Vertragshaftung.²⁹⁵

²⁹¹ Diese Bestimmung deckt sich inhaltlich mit Art. 87 Abs. 2 SVG; FELLMANN, Bd. II, Rz 1314; zur offensichtlichen Unzulänglichkeit der Entschädigung vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.219/2001 vom 31. Oktober 2001 E. 2.

²⁹² BGE 109 II 347 E. 2.

²⁹³ Art. 30a BSG; Art. 20 SebG.

²⁹⁴ Vgl. dazu IV.B.3.

²⁹⁵ Ausführlich FELLMANN, Bd. II, Rz 1181 f.; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 405 ff., 422 ff., 427; zur Anspruchskonkurrenz bei internationalen Transporten vgl. IX.

Die zum Transport verwendete Energie gilt als Teil des charakteristischen Risikos, demnach haftet das Transportunternehmen nach EBG, wenn sich ein Schaden im Zusammenhang mit der Elektrizität verwirklicht. Gemäss Botschaft des Bundesrates kommt die Haftung nach EBG exklusiv zur Anwendung.²⁹⁶ Es besteht keine Anspruchskonkurrenz.²⁹⁷ 211

J. Verjährung gesetzlicher Ansprüche

Das EBG regelt die Verjährung nicht. Aufgrund des Verweises in Art. 40f EBG auf die Bestimmungen des OR findet auf den gesetzlichen Anspruch nach Art. 40b ff. EBG Art. 60 OR Anwendung. Danach verjährt der Anspruch des Geschädigten auf Schadenersatz oder Genugtuung innert einem Jahr von dem Tage hinweg, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat (relative Verjährungsfrist), jedenfalls aber mit dem Ablauf von zehn Jahren (absolute Verjährungsfrist). Die strafrechtlichen Verjährungsfristen sind vorbehalten (Art. 60 Abs. 2 OR).²⁹⁸ Damit gilt, wenn die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet wird, für welche das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, diese Verjährungsfrist auch für den Zivilanspruch gilt (Art. 60 Abs. 2 OR). Es wird auf die allgemeine Literatur verwiesen.²⁹⁹ 212

²⁹⁶ BBI 2007, 4491.

²⁹⁷ Die Lehre bejaht die Anspruchskonkurrenz teilweise: FELLMANN, Bd. II, Rz 1188 ff.; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 85 mit der Begründung, dass Art. 40b Abs. 1 EBG und Art. 27 Abs. 1 EleG gleichwertige Bestimmungen seien, allerdings schliesse Art. 27 Abs. 2 EleG den Ersatz für Störungen im Geschäftsbetrieb aus; geschuldet sei nach EleG somit nur der Schaden nach der objektiven abstrakten Schadenbemessungsmethode.

²⁹⁸ Die Anwendung von Art. 60 Abs. 2 OR setzt weder eine vorgängige Strafverfolgung noch ein Strafurteil voraus. Erforderlich ist einzig, dass eine strafbare Handlung gegeben ist. Liegt zur Zeit der Einleitung der Zivilklage kein Entscheid des Strafrichters vor, so hat der Zivilrichter darüber zu befinden, ob ein Straftatbestand erfüllt ist. Die längeren Verjährungsfristen des Strafrechts sind grundsätzlich nur auf die Person anwendbar, welche die strafbare Handlung begangen hat. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat eine Ausdehnung der längeren Frist auf juristische Personen zugelassen. Die längere strafrechtliche Verjährungsfrist ist trotz fehlender Straffähigkeit auch juristischen Personen entgegenzuhalten, welche den von ihren Organen verursachten Schaden zu ersetzen haben. Vgl. zur Rechtsfrage BK OR-BREHM, Art. 60 N 98 ff.; BGE 112 II 172 E. II/2c; zur längeren Verjährungsfrist (Art. 60 Abs. 2 OR) für die Hilfspersonenhaftung (Art. 55 OR), vgl. BGE 122 III 225 E. 5.

²⁹⁹ Statt vieler BK-OR BREHM, Art. 60 OR; FELLMANN/KOTTMANN, Bd. I, Rz 3027 ff., insb. Rz 3061 ff.

- 213 Die unter dem Regime des EHG viel diskutierte Bestimmung der zweijährigen Verjährungsfrist ab Unfalldatum nach Art. 14 EHG ist durch die allgemeine Verjährungsregelung für unerlaubte Handlungen nach OR ersetzt worden.

K. Sicherheitspflicht und direktes Forderungsrecht

- 214 Aufgrund des erhöhten Schadenpotentials haben die Transportunternehmen ihre Leistungsfähigkeit in einem vorgegebenen Umfang sicherzustellen. Das EBG knüpft die Erteilung einer Netzzugangsbewilligung an das EVU unter anderem an die Voraussetzung der finanziellen Leistungsfähigkeit und des genügenden Versicherungsschutzes (Art. 8d Abs. 1 lit. b). Der Versicherungsschutz ist genügend, wenn das Unternehmen gegen die Folgen seiner Haftpflicht mit bis zu einem Betrag von CHF 100 Millionen je Schadenereignis versichert ist oder gleichwertige Sicherheiten vorweist (Art. 5a NZV). Der Betreiber der Infrastruktur unterliegt keiner Versicherungspflicht.
- 215 Das EBG gewährt dem Geschädigten kein direktes Forderungsrecht gegenüber der Versicherung. Passivlegitimiert ist daher das Transportunternehmen.
- 216 Eine besondere Versicherungspflicht sehen auch die Partikulargesetze für die Seilbahnen und die Schifffahrt vor (Art. 21 SebG sowie Art. 31 BSG):
- 217 Für die Seilbahn wird die Bewilligung für deren Betrieb nur gegen Nachweis einer «genügenden» Versicherung erteilt (Art. 17 Abs. 3 lit. d i.V.m. Art. 21 SebG). Gesetz und Verordnung schreiben keine pauschalen Mindestversicherungsbeträge vor. Von der Versicherungspflicht ausgenommen sind Ansprüche des Eigentümers und naher Verwandter (vgl. Art. 21 Abs. 2 lit. a und b SebG) sowie Sachschäden an beförderten Sachen (vgl. Art. 21 Abs. 2 lit. c SebG). Auch das SebG räumt dem Geschädigten kein direktes Forderungsrecht gegenüber der Versicherung ein.
- 218 In der Binnenschifffahrt darf ein Schiff vor Abschluss einer Haftpflichtversicherung nicht in Verkehr gebracht werden (Art. 31 Abs. 1 BSG). Für Schiffe, die Personen gewerbsmässig befördern ist eine Mindestversicherungssumme von CHF 70'000.00 pro zugelassener Passagier, mindestens aber CHF 5 Mio. pro Unfallereignis vorgeschrieben (Art. 155 Abs. 2 BSV). Auch bei der Binnenschifffahrt können gewisse Ansprüche von der Versicherung ausgenommen werden (vgl. Art. 32 BSG).
- 219 Im Gegensatz zum EBG und SebG statuiert das BSG ein direktes Forderungsrecht des Geschädigten gegenüber der Versicherung (Art. 33 BSG). Demnach hat der Anspruchsteller die Wahl seine Ansprüche gegen das Transportunternehmen oder aber unmittelbar gegen den Versicherer geltend zu machen. Der Versicherer kann Einreden aus dem Versicherungsverhältnis dem Geschädigten nicht entgegenhalten (Art. 33 Abs. 2 BSG).

VI. Kasuistik Eisenbahn/Strassenbahn – Typische Unfälle

A. Sturz in der fahrenden Strassen-/Eisenbahn

Ein typischer Bahnunfall stellt der Sturz eines Passagiers im fahrenden Zug/in 220
der fahrenden Strassenbahn dar. Bei «Sturz-Fällen» stellt sich primär die
Frage, ob sich ein charakteristisches Risiko – als Haftungsvoraussetzung für
die Gefährdungshaftung nach EBG – verwirklicht.³⁰⁰

Der Gesetzgeber nennt in der Botschaft als Beispiele für die Verwirklichung 221
von charakteristischen Risiken der Fortbewegung ausdrücklich den Sturz
infolge Schnellbremsung, den Zusammenstoss, die Entgleisung, das Überfah-
ren und den Brand infolge überhitzter Bremsen. Daraus ergibt sich, dass nicht
jeder Schaden der anlässlich der Fortbewegung entsteht, von der Gefähr-
dungshaftung erfasst werden soll, sondern eine ausserordentliche Situation
vorliegen, bzw. sich eine besondere Gefahr ausgewirkt haben muss.

Bei *Sturz-Unfällen in der fahrenden Eisenbahn/Strassenbahn* ist folglich zu 222
unterscheiden, ob sich ein Unfall während des ordentlichen und störungsfrei-
en Betriebs ereignet hat oder eine weitere Gefahr hinzugetreten ist. Stürzt ein
Fahrgast beim regulären Anfahren oder Abbremsen der Eisenbahn/Stras-
senbahn oder bei der Weichenüberfahrt aufgrund der seitlichen Bewegung
oder in einem doppelstöckigen Zug die Treppe hinunter, löst dies keine Ge-
fährdungshaftung der Bahn nach EBG aus, da sich kein charakteristisches
Risiko verwirklichte.³⁰¹

Ebenso wenig lösen – mangels Verwirklichung eines charakteristischen Risi- 223
kos – der Sturz eines Fahrgastes über ein auf dem Boden liegendes Handge-
päck, das Stürzen eines unsorgfältig verstauten Koffers aus dem Gepäckfach
auf den Kopf eines Reisenden oder der Herzinfarkt eines Passagiers – selbst

³⁰⁰ Vgl. vorne V.B.2.

³⁰¹ Gl. M. HOCHSTRASSER/RUSCH, Rz 55, sie zählen beispielhaft auf, dass der Schaden eines Passagiers, der im Zug stolpert, von einem Mitreisenden verletzt wird oder einen Herzinfarkt erleidet, nicht von der Gefährdungshaftung erfasst wird. Es ist jedoch unklar, ob sie bei diesen Fällen die Verwirklichung eines charakteristischen Risikos verneinen oder den Kausalzusammenhang; VETTER, 76; a.M. KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 102 ff., der die Meinung vertritt, dass die Fortbewegung immer ein besonderes Schädigungsrisiko mit sich bringe, sobald die Eisenbahn in Bewegung sei. KÖNIG subsumiert daher auch Schäden, welche nur teilweise auf die Fortbewegung der Bahn zurückzuführen sind, grundsätzlich unter die Gefährdungshaftung. Im Einzelfall ist jedoch die Kausalität zu prüfen.

während der Fahrt – keine Gefährdungshaftung aus.³⁰² Selbst wenn man von der Verwirklichung eines charakteristischen Risikos ausgehen würde, müsste der Kausalzusammenhang zwischen der Verwirklichung des charakteristischen Risikos (also der Fortbewegung) und dem Schaden verneint werden. Der Sturz hätte sich auch in der stillstehenden Bahn ereignen können.

B. Unfälle beim Ein- und Aussteigen

- 224 Unfälle, die Reisende im Zusammenhang mit dem Ein- und Aussteigen erleiden, subsumierte das Bundesgericht in seiner früheren Rechtsprechung unter den Betrieb der Eisenbahnen und damit unter die Haftung gemäss ehemaligem EHG.³⁰³ Mit der Einführung des EBG wurde die Gefährdungshaftung des Eisenbahnunternehmens eingeschränkt, indem der Betrieb nur bei Verwirklichung der charakteristischen Risiken eine Gefährdungshaftung der Eisenbahn verursacht. Steht die Eisenbahnkomposition still, wie dies während dem Ein- und Aussteigen der Fall ist, wirken keine charakteristischen Risiken des Eisenbahnbetriebes.
- 225 Schäden, die beim Ein- und Aussteigen eintreten, fallen demnach nicht unter die Gefährdungshaftung des EBG.³⁰⁴ Ebenso wenig unterstehen der Gefährdungshaftung Fälle, bei welchen allein das automatische Zuschliessen von Türen oder Fenstern die Schadenursache darstellt, nicht aber die Fortbewegung der Eisenbahn. Weder die automatischen Türen noch die Fenster stellen ein charakteristisches Risiko der Eisenbahn dar.

C. Auf- und Abspringen auf und aus dem fahrenden Zug/Strassenbahn

- 226 Von den oben genannten Unfällen beim Ein- und Aussteigen sind diejenigen abzugrenzen, bei denen ein Passagier auf den bereits rollenden oder noch rollenden Zug oder auf die rollende Strassenbahn auf- oder abspringt. Sind der Zug bzw. die Strassenbahn (noch) in Bewegung, spielt das charakteristische Risiko der Fortbewegung der Bahn beim Unfall mit.
- 227 Das Bundesgericht qualifizierte das Auf- und Abspringen auf den und aus dem fahrenden Zug regelmässig als schweres Selbstverschulden, welches die

³⁰² Gl. M. HOCHSTRASSER/RUSCH, Rz 55; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 66, jedoch mit der Begründung des unterbrochenen Kausalzusammenhangs.

³⁰³ BGE 102 II 363 E. 3; GAUCH, 197, OFTINGER/STARK, Bd. II/3, § 27 Rz 100 und 102.

³⁰⁴ BBI 2007, 4480, 4491, letzter Absatz; FELLMANN, Bd. II, Rz 1255; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 103.

Haftpflicht der Bahn in der Regel auszuschliessen vermag. Das menschliche Verhalten wird dabei als Hauptursache des Schadens betrachtet, welches die Verursachung des Schadens durch die charakteristischen Risiken des Bahnbetriebs (z.B. durch die Fortbewegung) als unbedeutend erscheinen lässt.³⁰⁵

Das Bundesgericht hatte im Jahr 1976 unter dem Regime des EHG den Fall eines 14-jährigen Mädchens zu beurteilen. Das Mädchen verlor beim Aufspringen auf einen bereits anfahrenden Zug das Gleichgewicht und stürzte auf die Geleise. Das Bundesgericht qualifizierte das Selbstverschulden unter Berücksichtigung des jugendlichen Alters der Geschädigten und unter Berücksichtigung von sonstigen subjektiven Faktoren (Angst, den Zug zu verpassen und zu spät in die Schule zu kommen), als nicht hinreichend schwer, um die Betriebsgefahr der Eisenbahn nicht mehr als adäquate Unfallursache anzusehen. Die Haftung des Eisenbahnunternehmens wurde grundsätzlich bejaht und im Rahmen von $\frac{1}{4}$ festgelegt.³⁰⁶ Ein halbes Jahrhundert später darf der Sachverhalt strenger beurteilt werden, da die mit dem Umgang mit der Bahn verbundenen Risiken als bekannt gelten. Die erhöhten Sicherheitsstandards in den heute zirkulierenden Wagen soll die Selbstverantwortung der Benutzer der Bahn nicht reduzieren. Es darf vielmehr angenommen werden, dass das Publikum das von der Vernunft gebotene Mass an Sorgfalt anwendet.³⁰⁷ Der verspätete Passagier, der dem anfahrenden Zug nachrennt, handelt grobfahrlässig. Das haftungsausschliessende Selbstverschulden befreit das Transportunternehmen von der Haftung.³⁰⁸

D. Weitere Verhalten von Menschen

Nicht unter den Begriff der charakteristischen Risiken des Eisenbahnbetriebs fallen Vorgänge, die ausschliesslich auf das Verhalten von Menschen zurückzuführen sind. Dazu zählen typischerweise Eile und Stress.³⁰⁹ Auch beim *Überschreiten der Geleise*, um schneller auf die andere Seite der Bahnanlage zu kommen oder bei Unfällen aus Folge von Vandalismus, verwirklichen sich keine charakteristischen Risiken des Eisenbahnbetriebs.

Das Verhalten von Menschen kann je nach Intensität zu einer Haftungsentlastung der Bahn führen. In den meisten Fällen kann dem Geschädigten entweder grobes Selbstverschulden gestützt auf Art. 40c Abs. 2 lit. b EBG vorge-

³⁰⁵ BGE 102 II 363 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 5C.213/2004 vom 13. Januar 2006 E. 5.3.

³⁰⁶ BGE 102 II 363 E. 7.

³⁰⁷ So auch schon in OFTINGER/STARK, Bd. II/3, § 27 Rz 142.

³⁰⁸ Urteil des Bundesgerichts 5C.213/2004 vom 13. Januar 2006 E. 5.2 f.

³⁰⁹ OFTINGER/STARK, Bd. II/3, § 27 Rz 100 ff.; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 106.

worfen werden³¹⁰ oder es liegt ein allgemeiner Entlastungsgrund gemäss Art. 40c Abs. 1 EBG³¹¹ vor.

E. Tiere im Gleis

- 231 Nicht selten sind Kollisionen der Bahn oder Strassenbahn mit Tieren. Meistens ereignen sich die Kollisionen mit Grosstieren wie Pferden und Kühen, die in der Nähe von den Eisenbahngleisen weiden. Denkbar sind auch Kollisionen von Hunden und Katzen mit Strassenbahnen. Aufgrund ihrer geringen Grösse verursachen Letztere meist nur geringe Schäden.
- 232 Wenn ein Tier auf die Bahnanlage gelangt, ist von einer ungenügenden Beaufsichtigung und von ungenügenden Massnahmen in der Planung, Konstruktion oder Unterhalt von Tierzäunen auszugehen. Der Tierhalter haftet im Falle eines Ausbrechens nach Art. 56 OR für die vom Tier entstandenen Schäden, es sei denn er kann beweisen, dass er alle möglichen Massnahmen getroffen hat, um dies zu verhindern.
- 233 Der Gesetzgeber hat in Art. 40c Abs. 1 EBG, neben den klassischen Entlastungsgründen, eine Erweiterung der Entlastungsmöglichkeiten auf Umstände, die auf das menschliche (Fehl-) Verhalten zurückzuführen sind, zugelassen bzw. beabsichtigt.³¹² Sind beim Tierhalter die ungenügende Beaufsichtigung bzw. die ungenügenden Massnahmen zur Verhinderung des Ausbrechens der Tiere als Hauptursache des Schadens anzusehen, dann kann sich das Eisenbahnunternehmen auf den Entlastungsgrund berufen und von jeglicher Haftung befreien.
- 234 Die Kollision mit Grosstieren kann nebst der Verletzung und Tötung der betroffenen Tiere zu grösseren Schäden an der Eisenbahninfrastruktur führen.
- 235 Der Betrieb muss während der Aufräumarbeiten eingestellt und umgeleitet werden. Nebst dem Sachschaden (Reparatur, Reinigung der Infrastruktur) entsteht dem Eisenbahnunternehmen regelmässig ein sog. Verspätungsschaden³¹³, bedingt durch die Unterbrechung der Strecke, welcher nach Art. 56 OR vom Tierhalter zu tragen ist, sofern dieser den Befreiungsbeweis nicht erbringen kann.

³¹⁰ Vgl. dazu V.C.2.

³¹¹ Vgl. dazu V.C.3.

³¹² BBl 2007, 4493.

³¹³ Zum Verspätungsschaden siehe V.B.4.c)bb).

F. Unfälle aufgrund der Bahninfrastruktur

Typische Bestandteile der Bahninfrastruktur sind Schienen, Weichen, Schottersteine, Fahrleitungen und Perrons. Schäden, die im Zusammenhang mit solchen Bestandteilen der Eisenbahninfrastruktur stehen, erfüllen die Voraussetzungen des charakteristischen Risikos des Bahnbetriebes jedoch erst, wenn eine eisenbahntypische bzw. strassenbahntypische Gefahr hinzukommt. Nur dann haftet das Eisenbahnunternehmen gemäss Art. 40b Abs. 1 EBG.³¹⁴ 236

Stürzt ein Fahrradfahrer oder ein Fussgänger beispielsweise beim Überqueren eines Eisen- oder Strassenbahnüberganges, da er mit dem Rad oder dem Absatz in eine Schiene gerät und verletzt sich dabei, ist grundsätzlich nur eine Haftung gestützt auf die Bestimmungen des OR (Art. 41 bzw. 58 OR) zu prüfen. Wird der Fahrradfahrer oder Fussgänger hingegen nach dem Sturz vom Zug oder der Strassenbahn überrollt und schwer verletzt, ist eine Haftung des Transportunternehmens nach Art. 40b Abs. 1 EBG zu prüfen. 237

G. Unfälle mit anderen Strassenverkehrsteilnehmern/bei Bahnübergängen

Nicht selten ereignen sich im Strassenverkehr Kollisionen zwischen Strassenbahnen und weiteren Strassenverkehrsteilnehmern,³¹⁵ die auf die grobe Missachtung von Verkehrsregeln oder grobe Unachtsamkeit Letzterer zurückzuführen sind. Im Eisenbahnverkehr sind Unfälle bei Bahnübergängen nicht selten. 238

Bei einer Kollision zwischen einer Bahn und einem Auto mit Personenschaden sind einerseits die Betriebsgefahr und andererseits das Verschulden der Parteien für die Ermittlung der Haftungsanteile zu berücksichtigen. Das Bundesgericht hat die involvierten Betriebsgefahren stets 2/3:1/3 zu Lasten der Bahn festgesetzt.³¹⁶ Diese grundsätzliche Verteilung der Betriebsgefahren wird modifiziert, wenn Verschulden oder erhöhte Betriebsgefahr mitspielen. Im Zusammenhang mit Kollisionen zwischen einer Bahn und einem Auto gilt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung als grobes Verschulden des Auto- 239

³¹⁴ Vgl. dazu oben V.B.2.

³¹⁵ In BGE 92 II 354 hatte sich das Bundesgericht mit der Kollision zwischen der Strassenbahn und einem Bagger auseinandersetzen, welcher sich Zwecks Beladung eines LKWs immer wieder ins Lichtraumprofil der Strassenbahn bewegte. Der Entscheid erging unter dem damals geltenden EHG.

³¹⁶ Zur Methode der sektoriellen Haftungsaufteilung siehe hinten X.J.3 und Urteile des Bundesgerichts 5C.7/2001 vom 20. Juli 2001 E. 4; 4A_5/2014 vom 02. Juni 2014 E. 5.2; BGE 132 III 249 E. 3.1; BK OR-BREHM, Art. 44 N 35 ff., 39b.

fahrers insbesondere das Befahren eines unbewachten Bahnüberganges, ohne Abklärung der Verkehrsverhältnisse³¹⁷ und bei starkem Regen,³¹⁸ ohne Kontrollblick nach links, ungebremst und abgelenkt durch die Beifahrerin. Als erschwerend wurde berücksichtigt, dass sie als Ortskundige mit den Verhältnissen vertraut war und demnach wusste, dass die Autofahrerin einen unbewachten Bahnübergang passierte und deshalb besondere Vorsicht hätte walten lassen müssen.³¹⁹

VII. Kasuistik Seilbahn – Typische Unfälle

A. Eingeklemmte Finger

- 240 Ein häufiges Ereignis im Zusammenhang mit dem Betrieb der Seilbahn stellt das Einklemmen der Finger dar. Passagiere klemmen ihre Fingern beispielsweise beim Schliessen von Türen, Fenstern oder Sesselbahnen ein. Ein besonderes Risiko bringen die älteren Anlagen, bei welchen Türen von Seilbahnkabinen oder Bügel von Sesselliften manuell durch die Reisenden geschlossen werden müssen. Eine besondere Gefahr bringen auch Sessellifte, bei denen die aufliegende Sitzfläche beweglich ist und auf einen Metallrahmen gedrückt werden muss.
- 241 Durch das Einklemmen von Fingern verwirklicht sich kein charakteristisches Risiko des Seilbahnbetriebes. Eine Haftung nach Art. 20 SebG i.V.m. Art. 40b EBG kommt nicht in Frage.³²⁰ Zu prüfen wäre allenfalls ein Werkmangel und eine darauf basierende Haftung (Art. 58 OR). Sessel und Seilbahnkabinen bilden Werke im Sinne des Gesetzes. Ob ein Mangel dieses Werkes vorliegt ist im Einzelfall zu prüfen.

B. Unfälle beim Ein- und Aussteigen

- 242 Im Unterschied zur Eisen- und Strassenbahn steht die Seilbahn bzw. Sesselbahn beim Ein- und Aussteigen selten still. Während bei der Eisen- und Strassenbahn das charakteristische Risiko der Fortbewegung aufgrund des Stillstands der Bahn per se zu verneinen ist, ist darauf bei der Seilbahn näher einzugehen.

³¹⁷ Urteil des Bundesgerichts 5C.7/2001 vom 20. Juli 2001 E. 2d.

³¹⁸ Urteil des Bundesgerichts 5C.276/2002 vom 08. April 2003 E. 4.

³¹⁹ Urteil des Bundesgerichts 4A_453/2008 vom 22. Dezember 2008 E. 6.

³²⁰ VETTER, 88.

Ein typischer Unfall beim Aussteigen ereignet sich beispielsweise, wenn eine Sesselbahn im Winter Fussgänger transportiert und der Liftwart aus Unachtsamkeit vergisst das hohe Tempo des Lifts zu drosseln. Die Fussgänger können aufgrund des hohen Tempos nicht aussteigen und stürzen. Allenfalls verletzt die weiterlaufende Sesselbahn den Fussgänger zusätzlich. 243

Auch wenn der Sessellift und die Seilbahn zum Ein- und Aussteigen der Passagiere nicht anhalten, handelt es sich grundsätzlich um den normalen Betrieb. Der Anknüpfungspunkt für eine Gefährdungshaftung ist nicht gegeben.³²¹ Der geschilderte Unfall ereignet sich jedoch aufgrund des Bedienungsfehlers des Liftwarts nicht während des ordentlichen Ablaufes, sodass die Verwirklichung des charakteristischen Risikos bejaht werden kann.³²² 244

C. Absturz von Sessel und Gondeln

Trotz hoher Sicherheitsvorschriften kommt es in seltenen Fällen zu einem Absturz von Sesseln oder Seilbahnkabinen. Grund dafür kann beispielsweise ein heftiger Föhnsturm sein, welcher zur Entgleisung des Trageseils und zum Absturz von Sesseln oder Gondeln führt. Denkbar ist auch ein Absturz aufgrund einer nicht korrekt gekuppelten Klemme.³²³ 245

Der Schaden der aus dem Absturz resultiert ist auf die Verwirklichung eines charakteristischen Risikos der Seilbahn zurückzuführen, womit eine Haftung nach Art. 20 SebG i.V.m. Art. 40b EBG in Frage kommt. 246

Je nach Ursache, die zum Absturz führt, ist zu prüfen, ob sich die Seilbahnunternehmung allenfalls auf einen Entlastungsgrund stützen kann. Bei Naturereignissen ist der Entlastungsgrund der höheren Gewalt zu prüfen, der jedoch nur bejaht werden kann, sofern das Naturereignis unvorhersehbar und unabwendbar war und die Hauptursache des Unfalles darstellt.³²⁴ Die Voraussetzungen sind im Einzelfall zu prüfen. Föhnstürme sind normalerweise voraussehbar und stellen daher keinen Entlastungsgrund dar. Führt jedoch ein absolut unvorhersehbarer Föhnsturm zum Absturz eines Sessels oder einer Gondel, kann höhere Gewalt im Einzelfall vorliegen. 247

³²¹ FELLMANN, Bd. II, Rz 1453.

³²² A.M. VETTER, 89, welcher das charakteristische Risiko der Seilbahn verneint mit dem Hinweis, dass auch transportrechtlich keine Haftung besteht, da keine sichere Transportpflicht geschuldet ist.

³²³ So passiert bei den Bergbahnen Meiringen-Hasliberg; SUST Summarischer Bericht vom 16. Februar 2017.

³²⁴ Vgl. VII.C.

D. Erkrankung auf stillstehendem Sessel

- 248 Für den Seilbahnbetrieb ist charakteristisch, dass die Passagiere sich wesentlich von der Erdoberfläche entfernen und bei Pannen und Unfällen nicht einfach aussteigen können, sondern durch Rettungsaktionen auf den Erdboden zurückgebracht werden müssen.
- 249 Führt ein technischer Defekt dazu, dass alle Passagiere einer Seilbahn mittels Helikopter evakuiert werden müssen, kommt es bald zu stundelangen Wartezeiten. Es handelt sich dabei um ein seilbahnspezifisches Risiko. Folglich haftet das Seilbahnunternehmen dafür, wenn die Passagiere aufgrund des Wartens erkranken.³²⁵ Dasselbe gilt, wenn ein Passagier sich während der Rettungsaktion verletzt oder einen Schock erleidet.³²⁶

E. Kollision mit Leitungen und Seilen

- 250 Typische Unfälle sind auch die Kollisionen von Fallschirmspringern oder Gleitschirmfliegern mit einem Seil, einer Leitung, einem Sessel oder einer Gondel.
- 251 Bei diesen Kollisionen mit Seilen oder Leitungen verwirklicht sich kein charakteristisches Risiko. Dasselbe gilt, wenn ein Fallschirmspringer oder ein Gleitschirmflieger mit einem Passagier, der sich auf einer Sesselbahn befindet, kollidiert und diesen dabei verletzt. Selbst wenn man in diesen Fällen ein charakteristisches Risiko bejahen würde, könnten sich Seilbahnunternehmen regelmässig auf die Entlastungsgründe des groben Selbst- bzw. Drittverschuldens des Piloten (Art. 40c Abs. 2 EBG) oder auf den allgemeinen Entlastungstatbestand von Art. 40c Abs. 1 EBG berufen und von der Haftung entlasten.

F. Exkurs: Verkehrssicherung in Sportgebieten

- 252 In Zusammenhang mit dem Betrieb einer Seilbahn stellt sich die Frage der Haftung des Transportunternehmens für die Abfahrt. Wie bereits ausgeführt ist die Verkehrssicherungspflicht, wie sie v.a. für Seilbahnen in Wintersportorten für die von ihnen betriebenen Abfahrtspisten besteht,³²⁷ nicht Gegenstand von Art. 20 SebG i.V.m. Art. 40b EBG.³²⁸ Das Bundesgericht qualifi-

³²⁵ OFTINGER/STARK, Bd. II, § 27 Rz 111.

³²⁶ OFTINGER/STARK, Bd. II, § 27 Rz 111.

³²⁷ BGE 113 II 246 E. 3.

³²⁸ BBI 2004, 916.; sowie VETTER, 83 ff.

ziert die Pflicht die Pisten zu sichern als vertragliche Nebenpflicht des Seilbahn- und Skiliftbetreibers.³²⁹ Da sich bei einer Verletzung auf einer Abfahrt kein charakteristisches Risiko des Seilbahnbetriebs verwirklicht, scheidet eine Gefährdungshaftung nach Art. 20 SebG i.V.m. 40b Abs. 1 EBG aus. In Frage kommt eine Haftung für die ungenügende Pistensicherung nach Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 398 Abs. 2 OR. Die Verkehrssicherungspflicht hat auch eine Grundlage im Deliktsrecht und ergibt sich aus der allgemeinen Schutzpflicht dessen, der einen Zustand schafft, woraus angesichts der erkennbaren konkreten Umstände ein Schaden entstehen könnte.³³⁰ Von der Rechtsprechung noch nicht abschliessend geklärt und in der Lehre umstritten ist die Frage, ob Skipisten Werkcharakter haben und Bergbahn- und Skiliftunternehmen neben der allgemeinen Deliktshaftung (Art. 41 OR) auch aus der Werkeigentümerhaftung (Art. 58 OR) belangt werden können.³³¹

VIII. Kasuistik Binnenschifffahrt – Typische Unfälle

A. Unfälle beim Ein- und Aussteigen

Unfälle die sich beim Ein- und Aussteigen in das stillstehende Transportmittel ereignen, stellen auch im Zusammenhang mit der Schifffahrt grundsätzlich keine charakteristischen Risiken dar. 253

Ereignet sich ein Unfall, weil sich das Schiff während des Ein- oder Aussteigens der Reisenden bewegt, ist im Einzelfall zu prüfen, ob sich allenfalls das charakteristische Risiko der Fortbewegung verwirklicht hat und die Haftung des Inhabers des Schifffahrtbetriebs nach Art. 30a BSG i.V.m. Art. 40b EBG begründen kann. Wird das charakteristische Risiko bejaht, ist immer ein Selbstverschulden des Reisenden zu prüfen. Die Reisenden trifft eine grössere Vorsichtspflicht, wenn die Landung, beispielsweise aufgrund starken Wellengangs, erschwert ist. 254

³²⁹ BGE 130 III 193 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_206/2014 vom 18. September 2014 E. 3.2.

³³⁰ Urteil des Bundesgerichts 4A_206/2014 vom 18. September 2014 E. 3.2.

³³¹ BGE 130 III 193 E. 2.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 4A_206/2014 vom 18. September 2014, E. 3.2; VETTER, 92 ff.; allg. zur Verkehrssicherungspflicht BÜTLER, 55 ff.

B. Sturz im fahrenden Schiff

- 255 Passagiere können sich auch durch einen Sturz aufgrund des Wellengangs oder aufgrund eines am Boden liegenden Gegenstandes während der Fahrt verletzen, sei es auf Deck oder auf der Treppe. Die Ausführungen zum Sturz in der fahrenden Eisenbahn (vgl. VI.A) lassen sich analog auf die Schifffahrt übertragen. Daraus folgt, dass Sturz-Ereignisse nur dann eine Gefährdungshaftung des Schifffahrtsunternehmens auslösen, wenn sich diese nicht im Rahmen des ordentlichen Betriebs ereignen. Stürzt ein Reisender beim regulären Anfahren und Bremsen des Schiffes oder aufgrund des normalen Wellengangs, kommt eine Gefährdungshaftung der Eisenbahn nicht in Frage, da sich kein charakteristisches Risiko verwirklicht.

C. Brand auf dem Schiff

- 256 Sowohl bei Dampf- wie auch bei Dieselschiffen können durch technische Defekte und die grosse erzeugte Energie Brände³³² oder gar Explosionen entstehen.³³³ Ereignen sich Brände auf Schiffen ist insbesondere problematisch, dass die Passagiere auf dem Schiff nur beschränkte Fluchtmöglichkeiten haben. Die beschränkten Möglichkeiten der Rettung sind schiffstypisch.
- 257 Da das charakteristische Risiko auch von der verwendeten Energie ausgehen kann, verwirklicht sich beim Brand des Motors ein charakteristisches Risiko und die Gefährdungshaftung des Schifffahrtsunternehmens greift.

D. Kollisionen mit anderen Verkehrsteilnehmern

- 258 Auf dem See kommt es in der Praxis teilweise zu Kollisionen zwischen zwei Schiffen³³⁴ oder zwischen einem Schiff und anderen «Verkehrsteilnehmern». Es handelt sich dabei insbesondere um Freizeitsportler wie z.B. Stand-up Paddler, Ruderer, Kanufahrer oder Schwimmer.³³⁵

³³² Z.B. Brand im Hilfsmaschinenraum auf einem Dampfschiff während Rundfahrt, ausgelöst durch vorgeschädigtes und zu straff zum Klemmbrett des Generators geführtes Litzenkabel (SUST Schlussbericht vom 18. Januar 2015).

³³³ Z.B. Explosion auf einem Dampfschiff vom 18. August 2003 auf dem Genfersee (SUST Schlussbericht vom 19. Dezember 2003).

³³⁴ Z.B. Kollision zweier Dampfschiffe auf dem Vierwaldstättersee vom 19. August 2016 (SUST Vorbericht vom 08. September 2016).

³³⁵ Z.B. Kollision zwischen Kursschiff und Schwimmer in Spiez vom 26. Mai 2011 (SUST Schlussbericht vom 04. September 2012); Kollision zwischen Kursschiff und

Grundsätzlich verwirklicht sich auch in diesen Unfällen immer das charakteristische Risiko der Fortbewegung. Im Einzelfall ist zu prüfen, ob sich das Schifffahrtsunternehmen auf einen Entlastungsgrund wie z.B. grobes Selbstverschulden stützen kann. Das grobe Selbstverschulden ist bei Missachtung des Vortrittes der Kursschiffe³³⁶ zu bejahen. Ebenfalls als grobfahrlässig zu beurteilen ist das Verhalten eines Schwimmers, welcher mit einem schwarzen Neoprenanzug ohne Boje in unmittelbarer Nähe des Schiffanlegesteges schwimmt. Durch die dunkle Kleidung ist er vom Kapitän kaum erkennbar. 259

E. Kollisionen mit dem Anlegesteg

Nicht selten kollidieren Schiffen beim Landen mit den Anlegestegen. Durch eine Kollision eines Schiffes mit dem Anlegesteg in Küsnacht (ZH) im Frühling 2016 wurden mehrere Personen (z.T. schwer) verletzt.³³⁷ 260

Kollidiert ein Schiff mit dem Anlegesteg oder einem anderen Bestandteil des Ufers, verwirklicht sich ein typisches charakteristisches Risiko des Schiffes. Durch die Fortbewegung der grossen Massen, der Trägheit des Schiffes und die beschränkte Bremsmöglichkeit des Kapitäns ist die Lenkbarkeit und Reaktionsfähigkeit des Schiffes beschränkt. 261

Da der Unfall auf die Verwirklichung der charakteristischen Risiken zurückzuführen ist, ist die Haftung des Schifffahrtsunternehmens für den verursachten Personen- und Sachschaden grundsätzlich zu bejahen. 262

IX. Haftung im internationalen Personentransport nach CIV

A. Einleitung

Im internationalen Eisenbahnverkehr finden die internationalen Regelungen des COTIF Anwendung. Bei diesen Normen geht es um *direkt anwendbares Recht* und sie gehen als völkerrechtliche Verträge den Normen des Internati- 263

Doppelzweier-Ruderboot in Bellach (SO) vom 28. Juli 2016 (SUST Summarischer Bericht vom 31. Januar 2017).

³³⁶ Art. 44 Abs. 3 BSV.

³³⁷ SUST Vorbericht vom 29. April 2016; Kollision Motorschiff in Kehrsiten-Bürgenstock mit Anlegestelle und angrenzender Mauer eines Bootshauses (SUST Schlussbericht vom 12. Januar 2005).

onalen Privatrechts vor (Art. 1 Abs. 2 IPRG³³⁸).³³⁹ Die Normen des COTIF finden in Eisenbahnverkehr Anwendung, sobald die Fahrkarte grenzüberschreitend ausgestellt ist. Folglich gehen die Haftungsregeln des CIV und des CIM den Haftungsregeln des nationalen Rechts vor. Bei der internationalen Personenbeförderung treten somit die Bestimmungen nach CIV an Stelle der Vertragshaftung des PBG. Da die Regeln des CIV auch den Haftungsbestimmungen des EBG vorgehen, haftet das Eisenbahnunternehmen im Rahmen der internationalen Personenbeförderung ausschliesslich nach CIV, selbst wenn das schädliche Ereignis in der Schweiz eingetreten ist. Das Landesrecht findet erst dann Anwendung, wenn das COTIF keine einschlägige Bestimmung enthält (Art. 8 § 2 COTIF).

B. Überblick über die Rechtsquellen

- 264 Für die internationale Beförderung von Personen, Gepäck und Gütern ist das Übereinkommen vom 9. Mai 1980 über den internationalen Eisenbahnverkehr COTIF mit seinen Anhängen (u.a. CIV für den Personenverkehr und CIM für den Güterverkehr) zu berücksichtigen.³⁴⁰
- 265 Das COTIF ist für die Schweiz bereits 1985 (bzw. in geänderter Fassung 2006) in Kraft getreten. Da die Bestimmungen des CIV und des CIM als völkerrechtliche Verträge den Normen des IPRG vorgehen, gehen auch die Haftungsregeln des CIV und des CIM denjenigen des nationalen Rechts (PBG, GüTG und EBG) vor.³⁴¹ Das Landesrecht findet Anwendung, wenn das COTIF keine einschlägige Bestimmung enthält (Art. 8 § 2 COTIF). Dies ist beispielweise im ausservertraglichen Bereich der Fall, welcher weder nach CIV noch nach CIM geregelt ist. Die Frage nach dem anwendbaren Landesrecht beantwortet sich nach dem IPRG. Gemäss Art. 133 IPRG gelangt Schweizer Recht zur Anwendung, sofern Schädiger und Geschädigter ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben oder die unerlaubte Handlung in der Schweiz begangen wird.
- 266 Das CIV regelt den *Gerichtsstand* in Art. 57 § 1 CIV, wonach die Parteien durch Vereinbarung eines der Gerichte der Mitgliedstaaten vorsehen können

³³⁸ Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG), SR 291.

³³⁹ Urteil des Bundesgerichts 5C.80/2005 vom 24. Oktober 2005, E. 3.1; BSK IPRG-AMSTUTZ/VOGT/WANG, Art. 117 N 67 und 84; BSK OR I-STAEHELIN, Art. 440 N 15; ZK IPRG-KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, Art. 117 N 115.

³⁴⁰ Ausführlich in FREISE, 46 ff.; KLETT, Haftung und Versicherung, Rz 15.444 ff.

³⁴¹ BSK IPRG-SCHNYDER/GROLIMUND, Art. 1 N 15; KÖNIG, Gefährdungshaftung, Rz 14 und 433.

oder ihre Ansprüche vor den Gerichten des Mitgliedstaates geltend machen, auf dessen Gebiet der Beklagte seinen Wohnsitz, seinen gewöhnlichen Aufenthalt, seine Hauptniederlassung, die Zweigniederlassung oder die Geschäftsstelle hat, welche den Beförderungsvertrag geschlossen hat (Art. 57 § 1 CIV). Andere Gerichte sind nach Art. 57 § 1 CIV ausgeschlossen.

Die vertraglichen Haftungsbestimmungen des CIV sind exklusiv anwendbar (Art. 52 § 1 CIV und Art. 41 § 1 CIM). Die Normen im CIV sind umfassend und detailliert. In einzelnen Punkten verweist das Abkommen auf die nationale Regelung. 267

C. Haftung nach CIV

Das CIV enthält einheitliche Rechtsvorschriften, die für jeden Vertrag über die entgeltliche oder unentgeltliche internationale Beförderung von Personen auf der Schiene gelten, unabhängig von einem System eingetragener Linien. Die Beförderung mittels mehrerer aufeinander folgenden Beförderern stellt eine einzige Beförderung dar. Im Titel I der Allgemeinen Bestimmungen findet sich der Anwendungsbereich des CIV. Demnach erfassen seine Vorschriften grundsätzlich alle Beförderungen von Personen und Gepäckstücken mit internationalem Beförderungsausweis (Art. 1 § 1 CIV). Die Haftung des Beförderers ist unter dem Titel IV des CIV geregelt. Bei Tötung und Verletzung von Reisenden sind Art. 26 ff. CIV massgebend. Für die Nichteinhaltung des Fahrplans ist Art. 32 CIV relevant. Bezüglich der Haftung für Handgepäck, Tiere, Reisegepäck und Fahrzeuge sind Art. 33 ff. CIV einschlägig. Die Haftung entspricht weitgehend jener des nationalen Eisenbahngesetzes und den transportrechtlichen Bestimmungen des Transportgesetzes. 268

Der Vertrag über die Beförderung von Personen ist als Konsensualvertrag ausgestaltet, wobei ein oder mehrere Beförderungsausweise den Abschluss und den Inhalt dieses Vertrages – bis zum Beweis des Gegenteils – beweisen (Art. 6 § 3 CIV). Somit ist die rechtliche Natur dieses Vertrages mit der Natur der Beförderungsverträge, wie sie sich aus anderen internationalen Übereinkommen betreffend die Beförderung von Personen mit anderen Beförderungsmitteln ergibt, vergleichbar.³⁴² Für das Zustandekommen des Beförderungsvertrags ist einzig der übereinstimmende Wille der Parteien, einen Vertrag über eine internationale Personenbeförderung zu schliessen, notwendig.³⁴³ 269

³⁴² Z.B. Art. 4 Abs. 2 WA (Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr, abgeschlossen in Warschau am 12. Oktober 1929, SR 0.748.410, Art. 5 und 6 CVR...((nicht lesbar in Korrekturfahne)).

³⁴³ Das Fehlen eines gültigen Beförderungsausweises kann jedoch Rechtsfolgen gemäss Art. 9 § 1 CIV nach sich ziehen.

- 270 Zum Abschluss eines Beförderungsvertrages zwischen dem Schienenbeförderer und einem Passagier ohne gültigen Fahrausweis äusserte sich auch der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) in einem Vorabentscheidungsverfahren. Der EuGH hielt fest, dass es auf das einschlägige nationale Recht ankomme. Art. 6 (2) der ER CIV³⁴⁴ in Anhang I des PRR sei dahin auszulegen, dass er nationale Vorschriften, wonach eine Person, die ohne gültigen Fahrausweis Zug fährt und diese Situation nicht innerhalb der festgelegten Frist in Ordnung bringt, in keiner vertraglichen Beziehung zum Eisenbahnunternehmen stehe, nicht ausschliesse.³⁴⁵

1. Personenschaden

- 271 Die Eisenbahn haftet für den Schaden, der dadurch entsteht, dass ein Reisender durch Unfall im Zusammenhang mit dem Eisenbahnbetrieb während seines Aufenthaltes in den Fahrzeugen oder beim Ein- oder Aussteigen getötet, verletzt oder sonst in seiner körperlichen oder geistigen Gesundheit beeinträchtigt wird (Art. 26 § 1 CIV). Art. 26 § 2 CIV listet eine Reihe von Gründen ausserhalb des normalen Betriebs der Eisenbahn auf, die der Eisenbahn erlauben, sich von der kausalen Haftung zu befreien. Dabei handelt es sich primär um Umstände, die die Bahn nicht beeinflussen kann.
- 272 Art. 27 und 28 CIV beschreiben den *Umfang des Schadensersatzes bei Tötung und Verletzung* und verweisen auf das Landesrecht für einen allfälligen weitergehenden Schaden (Art. 29 CIV). Einen solchen weitergehenden Schaden ist beispielweise die Genugtuung nach schweizerischem Recht. Der Schadensersatz ist in der Regel in Form eines *Kapitalbetrages* zu leisten. Wenn das Landesrecht den Schadensersatz in Form einer Rente zulässt, kann der verletzte Reisende oder der Anspruchsberechtigte die Zahlung einer Rente verlangen (Art. 30 § 1 CIV). Die *Höhe* des zu leistenden Schadensersatzes richtet sich nach Landesrecht. Es gilt für jeden Reisenden eine Höchstgrenze von 175 000 Rechnungseinheiten³⁴⁶ (Sonderziehungsrechte – SZR³⁴⁷) für den Ersatz im Kapitalform oder eine diesem Betrag entsprechende Jahresrente

³⁴⁴ Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Personen (Anhang A zum Übereinkommen in der Fassung des Protokolls von 1999) (ER CIV).

³⁴⁵ EuGH C-261/15, Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen NV gegen Gregory Demey vom 21. September 2016; zur nationalen Regelung in der Schweiz vgl. V.G.

³⁴⁶ Art. 9 COTIF 1999 definiert den Begriff Rechnungseinheit wie folgt: Die in den Anhängen vorgesehene Rechnungseinheit ist das Sonderziehungsrecht (SZR), wie es vom Internationalen Währungsfonds definiert ist.

³⁴⁷ Wechselkurs vom 08. Juni 2017: SZR 1 = CHF 1,33874.

(Art. 30 § 2 CIV), sofern das Landesrecht eine niedrigere Höchstgrenze vorsieht.³⁴⁸

2. *Schaden an Handgepäck und an Tieren*

Der Beförderer haftet bei Verlust oder Beschädigung von Handgepäck und an den mitgeführten Tieren kausal, wenn der Schaden im Zusammenhang mit der Tötung und Verletzung der Reisenden, die sie mitführen, entsteht (Art. 33 § 1 CIV). Ansonsten haftet der Beförderer nur, wenn ihn ein Verschulden trifft (Art. 33 § 2 CIV). Der Schadenersatz ist summenmäßig auf 1400 Rechnungseinheiten pro Reisenden beschränkt (Art. 34 CIV). 273

3. *Schaden am Reisegepäck*

Die Eisenbahn haftet für den Schaden, der durch gänzlichen oder teilweisen Verlust oder durch Beschädigung des Reisegepäcks in der Zeit von der Annahme zur Beförderung bis zur Auslieferung entsteht sowie für die verspätete Auslieferung (Art. 35 § 1 CIV). Art. 35 §§ 2–3 CIV listet die Umstände im Bereich des Reisenden auf, nach welchen sich der Beförderer von der Haftung befreien kann. Diese sind durch die Bahn zu beweisen (Art. 36 CIV). Die Höhe der Entschädigung bei Verlust oder Beschädigung des Reisegepäcks ist in Abhängigkeit des Gewichtes und der Anzahl der Gepäckstücke begrenzt (Art. 38 und 39 CIV). Auch die Entschädigung bei verspäteter Auslieferung ist tarifarisch festgelegt und beschränkt (Art. 40 CIV). 274

4. *Verwirkung und Verjährung bei Personenschaden und Reisegepäck nach CIV*

Wie im nationalen Transport, ist auch im internationalen Bereich ein gesondertes Melde-/Reklamationsverfahren zu beachten. 275

³⁴⁸ Nach CIV 1980 lag dieser Betrag noch bei SZR 70 000. Vergleichend wird darauf hingewiesen, dass in Deutschland im Rahmen der Gefährdungshaftung der Eisenbahn nach dem Haftpflichtgesetz ein Höchstbetrag von EUR 600 000 für den betroffenen Reisenden gilt; der von der CIV mindestens verlangte niedrigere Höchstbetrag spielt somit für Deutschland keine Rolle.

- 276 Die Fristen für das Erlöschen von Ansprüchen und die Verjährung gemäss Art. 58–60 CIV sind auf alle Schadenersatzansprüche, welche auf dem Beförderungsvertrag gründen, anwendbar.
- 277 Mittels *schriftlicher Reklamation* sind Ansprüche aus *Verletzung und Tötung von Reisenden* zu melden, ansonsten erlöschen sie (Art. 58 § 1 CIV), es sei denn, der Beförderer hat auf andere Weise vom Unfall des Reisenden Kenntnis erhalten, der Berechtigte war nicht in der Lage den Unfall rechtzeitig anzuzeigen oder aber der Beförderer hat den Unfall durch sein Verschulden verursacht (Art. 58 § 2 CIV). Die Modalitäten der Reklamation sind in Art. 55 § 1 und 3 CIV beschrieben. Adressat der Reklamation ist der Beförderer, gegen den Ansprüche gerichtlich geltend gemacht werden können. Reklamationen betreffend die Haftung des Beförderers bei Tötung und Verletzung von Reisenden hat der Berechtigte innerhalb von 12 Monaten, nachdem er vom Schaden Kenntnis erhalten hat, schriftlich an denjenigen Beförderer zu richten, der die Beförderungsleistung, bei der sich der Unfall ereignet hat, gemäss Beförderungsvertrag zu erbringen hatte. Wurde dieser Teil der Beförderung nicht vom Beförderer, sondern von einem ausführenden Beförderer erbracht, kann der Berechtigte die Reklamation stattdessen auch an Letzteren richten (Art. 56 § 1 CIV i.V.m. Art. 26 § 5 CIV). Bildete die Beförderung Gegenstand eines einzigen Vertrages und wurde sie von aufeinander folgenden Beförderern ausgeführt, kann die Reklamation auch an den ersten oder letzten Beförderer sowie an den Beförderer gerichtet werden, der im Staat des Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthaltes des Reisenden seine Hauptniederlassung oder die Zweigniederlassung oder Geschäftsstelle hat, durch die der Vertrag geschlossen worden ist.
- 278 Das Vorgehen und die Reklamation bei Verlust, Beschädigung und verspäteter Auslieferung von Reisegepäck sind in Art. 54 ff. CIV geregelt. Die Beschädigung oder der teilweise Verlust des beförderten Gegenstandes ist mittels Tatbestandsaufnahme zu dokumentieren (Art. 54 CIV). Die Modalitäten der Reklamation sind in Art. 55 § 2 und 3 CIV beschrieben. Mit der vorbehaltlosen Annahme des Reisegepäcks durch den Berechtigten sind alle Ansprüche gegen das Eisenbahnunternehmen erloschen (Art. 59 § 1 CIV). Die Ausnahmen davon, u.a. bei äusserlich nicht erkennbaren Schäden, sind detailliert in Art. 59 § 2 lit. a–d CIV beschrieben. Der Berechtigte hat seine Reklamation nach Beendigung der Reise schriftlich an das ausgebende Unternehmen oder an einen an der Durchführung des Beförderungsvertrags beteiligten Beförderer zu richten (Art. 55 § 2 CIV i.V.m. Art. 56 § 2 und 3 CIV). Der Reisende muss das Original des Beförderungsausweises und alle weiteren dienlichen Dokumente (z.B. Verspätungsbescheinigung des Beförderers) vorweisen (Art. 55 § 3 CIV).

Die schriftliche Reklamation bewirkt die *Hemmung der Verjährungsfrist* (Art. 55 CIV). Die Hemmung der Verjährung dauert bis zu dem Tag, an dem der Beförderer die Reklamation schriftlich zurückweist und die beigelegten Belege zurücksendet. Wird dagegen der Reklamation teilweise stattgegeben, beginnt die Verjährung für den noch streitigen Teil der Reklamation wieder zu laufen. Die Beweislast liegt bei demjenigen, welcher sich auf die Einreichung der Reklamation oder auf die Erteilung einer Antwort und die Rückgabe der Belege beruft. Ausgeschlossen ist, dass weitere Reklamationen, welche denselben Anspruch betreffen, die Verjährung hemmen (Art. 60 § 4 CIV). 279

Ansprüche *bei Tötung und Verletzung von Reisenden verjähren in drei Jahren*, gerechnet vom ersten Tag nach dem Unfall (Art. 60 § 1 lit. a CIV). Ansprüche der Hinterbliebenen müssen in drei Jahren, gerechnet vom ersten Tag nach dem Tod des Reisenden, spätestens aber in fünf Jahren nach dem Unfall geltend gemacht werden (Art. 60 § 1 lit. b CIV). Ansprüche *bei Verlust, Beschädigung, verspäteter Auslieferung von Reisegepäck verjähren in einem Jahr*, bzw. in 2 Jahren bei Vorliegen von Absicht oder Fahrlässigkeit (Art. 60 § 3 CIV). Die Geltendmachung verjährter Ansprüche mittels Widerklage oder Einrede ist ausgeschlossen (Art. 60 § 5 CIV). Im Übrigen gelten für die Hemmung und die Unterbrechung der Verjährung das Landesrecht (Art. 60 § 6 CIV). 280

X. Beförderung auf der Strasse

Im öffentlichen Personenverkehr auf der Strasse werden für den Transport vorwiegend Autobusse und Trolleybusse eingesetzt. Diese bilden Gegenstand dieses Kapitels. 281

Wie einleitend ausgeführt, bestimmt sich die Haftungsgrundlage auch beim Transport auf der Strasse aufgrund des benutzten Transportmittels, des Transporttitels und der Art des Schadens.³⁴⁹ Transportunternehmen, welche die öffentliche Personenbeförderung auf der Strasse durchführen und über ein entsprechende Konzession verfügen, unterstehen der vertraglichen Haftung nach PBG. Für die Personenbeförderung ohne Konzession kommt das OR zur Anwendung. Die ausservertragliche Haftung für Personen- und Sachschäden (ohne transportierte Sachen, die im PBG geregelt ist) richtet sich – sowohl für konzessionierte, als auch für nicht konzessionierte Transportunternehmen – nach SVG.³⁵⁰ 282

³⁴⁹ Vgl. dazu III.D.

³⁵⁰ Zum Überblick über die Rechtsquellen im Transportrecht vgl. III.

- 283 Für Trolleybus-Unternehmen, welche die konzessionierte Personenbeförderung durchführen, gilt zusätzlich das Trolleybus-Gesetz^{351, 352} Ein Trolleybus ist ein motorisch angetriebenes Fahrzeug, welches die zur Bewegung benötigte elektronische Energie aus einer Fahrleitung entnimmt und auf öffentlichen Strassen verkehrt, ohne an Schienen gebunden zu sein (Art. 1 Abs. 2 TrG). Damit verbinden sich die Risiken des Motorfahrzeugs und des Sturms. Diesem Umstand wird im Rahmen der Haftung Rechnung getragen.³⁵³ Die Haftung des Trolleybusunternehmens erstreckt sich auch auf die in Art. 58 Abs. 2 und 3 SVG vorgesehene Haftung für speziell umschriebene Nichtbetriebsunfälle. Näheres zur Haftung der Trolleybusse vgl. unten XI.

A. Geltungsbereich von Art. 58 SVG

I. Sachlicher Geltungsbereich – Unterstellte Fahrzeuge

- 284 Der sachliche Geltungsbereich von Art. 58 SVG beschränkt sich auf Schäden, die durch Motorfahrzeuge verursacht wurden. Gemäss Legaldefinition versteht man unter Motorfahrzeug «jedes Fahrzeug mit eigenem Antrieb, durch den es auf dem Erdboden unabhängig von Schienen fortbewegt wird» (Art. 7 Abs. 1 SVG).³⁵⁴ Darunter fallen neben Autos und Bussen auch Arbeitsmotorwagen (z.B. Strassenwalzen), landwirtschaftliche Motorfahrzeuge und Pistenmaschinen.³⁵⁵ Der eigene Antrieb fehlt bei Anhängern, wie auch bei Fahrzeugen, die durch menschliche oder tierische Muskelkraft fortbewegt werden (z.B. Pferdekutschen). Sie fallen daher nicht in den Anwendungsbereich des SVG.³⁵⁶
- 285 *Trolleybusse* unterstehen dem SVG «nach Massgabe der Gesetzgebung über die Trolleybusunternehmungen» (Art. 7 Abs. 2 SVG).
- 286 Schienenfahrzeuge, wie beispielsweise die *Strassenbahnen*, fallen nicht unter den Anwendungsbereich des SVG. Die Verkehrsregeln finden jedoch trotzdem Anwendung, wenn die Strassenbahn auf öffentlichen Strassen fährt (Art. 48 SVG).³⁵⁷

³⁵¹ Bundesgesetz vom 29. März 1950 über die Trolleybusunternehmen (Trolleybus-Gesetz, TrG, SR 744.21).

³⁵² FELLMANN, Bd. II, Rz 1059.

³⁵³ Vgl. III.F und XI.

³⁵⁴ Strassenbahnen fallen nicht unter die gesetzliche Definition und unterliegen nicht der Haftung nach SVG; vgl. dazu oben V.

³⁵⁵ OFTINGER/STARK, Bd. II/2, § 25 Rz 48.

³⁵⁶ OFTINGER/STARK, Bd. II/2, § 25 Rz 51.

³⁵⁷ Vgl. dazu oben V.

Einen Spezialfall bilden sogenannte *Zwitterfahrzeuge*, d.h. Fahrzeuge, die sich sowohl im Wasser wie auch an Land fortbewegen können. Sie sind eine Mischung zwischen Schiff und Bus. Diese Zwitterfahrzeuge sind bereits in einigen ausländischen Städten bei Touristen beliebte Sightseeing-Fortbewegungsmittel.³⁵⁸ In der Schweiz gibt es bisher keine solchen Zwitterfahrzeuge. Bezüglich der Haftung kann aber trotzdem festgehalten werden, dass sie unter den Anwendungsbereich des SVG fallen würden, sobald sie sich am Land fortbewegen.³⁵⁹ 287

Vom sachlichen Geltungsbereich von Art. 58 SVG ausgenommen sind Radfahrer (Art. 70 SVG)³⁶⁰ und Motorfahräder. Diese sind der Haftung nach Obligationenrecht unterstellt (Art. 89 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 34 VVV³⁶¹). Motorfahrzeuge von geringer Motorkraft oder Geschwindigkeit, wie Motorhandwagen, Motoreinachser, die nur von einer zu Fuss gehenden Person geführt werden können sowie Behindertenfahrstühle sind von der Versicherungspflicht befreit (Art. 89 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 38 VVV). 288

2. Örtlicher Geltungsbereich

Der Anwendungsbereich der Normen über die Haftpflicht und Versicherung des Motorfahrzeughalters ist örtlich nicht beschränkt. Die Haftungsnormen gelten daher für Schadensereignisse, welche auf öffentlichen Strassen entstehen, wie auch solche, die sich auf einem Fabrikareal oder einer Privatstrasse ereignen.³⁶² Das Bundesgericht bejahte die Anwendbarkeit auch bei einer Kollision eines Pistenfahrzeugs mit einem Skifahrer.³⁶³ 289

Zu beachten ist, dass die Verkehrsregeln im Gegensatz zu den Haftungsregeln nur auf den Verkehr auf öffentlichen Strassen anwendbar sind (Art. 1 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 1 VRV). 290

³⁵⁸ So z.B. in Hamburg oder in Tokyo.

³⁵⁹ OFTINGER/STARK, Bd. II/2, § 25 Rz 52; FELLMANN, Bd. II, Rz 193.

³⁶⁰ Da ein Fahrrad ohnehin nicht über einen Motor verfügt, wäre diese Klarstellung im Gesetz nicht nötig gewesen; FELLMANN, Bd. II, Rz 189.

³⁶¹ Verkehrsversicherungsverordnung vom 20. November 1959 (VVV; SR 741.31).

³⁶² GIGER, SVG-Komm, Art. 1 N 2 ff.

³⁶³ BGE 116 II 214 E. 1b.

3. *Persönlicher Geltungsbereich – Haftpflichtige Personen*

- 291 Das SVG ist sowohl auf Private, wie auch auf Bund, Kantone und Gemeinden sowie andere öffentliche Korporationen und Anstalten anwendbar (Art. 73 Abs. 1 SVG). Aus diesem Grund richtet sich die Haftung bei Schaden durch ein Fahrzeug des Kantons oder des Bundes nicht nach den kantonalen oder eidgenössischen Verantwortlichkeitsgesetzen, sondern nach SVG.³⁶⁴
- 292 Bund und Kantone sind jedoch von der Versicherungspflicht ausgenommen (Art. 73 Abs. 1 SVG).³⁶⁵

B. Haftungssubjekt³⁶⁶

- 293 Art. 58 SVG bestimmt den Halter des Motorfahrzeuges als Haftpflichtsubjekt, ohne den Begriff des *Halters* näher zu definieren. Als Halter eines Fahrzeuges ist derjenige zu qualifizieren, auf dessen Rechnung und Gefahr der Betrieb erfolgt und der zugleich über das Fahrzeug und allenfalls über die zum Betrieb erforderlichen Personen die tatsächliche, unmittelbare Verfügung besitzt.³⁶⁷ Demnach hat der Halter über die wirtschaftliche³⁶⁸ und die gegenständliche/betriebsbezogene³⁶⁹ Verfügungsmacht zu verfügen.³⁷⁰ Unbeachtlich sind hingegen die Eigentumsverhältnisse oder der Eintrag im Fahrzeugausweis.³⁷¹ Wer im konkreten Fall als Halter und damit als Subjekt der Haftpflicht gilt ist immer anhand der konkreten Gegebenheiten zu bestimmen. Im Einzelfall sind die verschiedenen Faktoren abzuwägen und die gesamten Umstände zu berücksichtigen.³⁷²

³⁶⁴ FELLMANN, Bd. II, Rz 198.

³⁶⁵ Zu Versicherungspflicht vgl. X.K.

³⁶⁶ Ausführliche Stellungnahme zu verschiedenen Lehrmeinungen und Illustrierung mit Beispielen in: FELLMANN, Bd. II, Rz 220 ff.

³⁶⁷ BGE 129 III 102 E. 2.1; BGE 92 II 39 E. 4a.

³⁶⁸ Der wirtschaftlich Verfügungsberechtigte trägt die finanziellen Lasten, die mit dem Betrieb des Fahrzeuges zusammenhängen (Betriebs- und Unterhaltskosten, sowie Versicherung und Steuern); siehe auch FELLMANN, Bd. II, Rz 220 ff. m.w.H.

³⁶⁹ Massgebend ist nicht, wer die momentane Benützungsmöglichkeit des Fahrzeuges hat, sondern wer darüber entscheiden kann, wann und in welchem Rahmen er das Fahrzeug gebraucht; siehe auch FELLMANN, Bd. II, Rz 223 ff. m.w.H.

³⁷⁰ GIGER, SVG-Komm, Art. 58 N 25.

³⁷¹ FELLMANN, Bd. II, Rz 217.

³⁷² BGE 129 III 102 E. 2.1.

Neben natürlichen Personen können auch juristische Personen die Haltereigenschaft eines Motorfahrzeuges innehaben. Möglich sind selbstverständlich auch Personen des öffentlichen Rechts (Art. 73 Abs. 1 SVG).³⁷³ 294

Der Halter hat für jedes, auch nicht schuldhaftes Verhalten des Lenkers oder Hilfspersonen einzustehen, soweit er nach Art. 58 Abs. 1 SVG haftet.³⁷⁴ Der Halter haftet jedoch nur bei Verschulden des Lenkers oder der Hilfsperson im Falle der Haftung für Nichtbetriebs-Verkehrsunfälle nach Art. 58 Abs. 2 SVG sowie bei der Haftung zwischen Motorfahrzeughaltern für Sachschäden nach Art. 61 Abs. 2 SVG.³⁷⁵ 295

Der Halter hat also für alle Fahrzeugführer, insbesondere seine Hilfspersonen, einzustehen. Ob es sich bei den Hilfspersonen um eigenes Personal (eigene Chauffeure) oder andere Personen handelt, denen der Halter den Betrieb erlaubt, ist nicht von Bedeutung.³⁷⁶ Die Funktion der Hilfsperson muss sich jedoch auf den Betrieb im Sinne von Art. 58 Abs. 1 SVG beziehen und auf die Verwirklichung der Betriebsgefahr auswirken, ansonsten keine Halterhaftung gegeben ist. Hilfspersonen sind Personen, die sich unmittelbar an der Führung des Fahrzeugs beteiligen, indem sie Tätigkeiten ausüben, die üblicherweise dem Lenker obliegen. Darunter fallen z.B. Personen, die vorübergehend das Lenkrad halten, die Hupe oder das Licht betätigen, aber auch Personen, die die Führung mit ihrem Verhalten mittelbar beeinflussen, wie z.B. ein Fahrlehrer.³⁷⁷ Der für die Kontrolle und den Verkauf von Billetten zuständige Kondukteur eines Busunternehmens ist hinsichtlich seiner Tätigkeit als Kondukteur nicht als Hilfsperson im Sinne des SVG zu qualifizieren.³⁷⁸ 296

Im öffentlichen Personenverkehr stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob der Halter für das Verhalten der Fahrgäste einzustehen hat. Der Tatbestand des Betriebs und damit die Halterhaftung nach Art. 58 Abs. 1 SVG, kommt nur dann in Frage, wenn sich die Fahrgäste durch ihr Verhalten an Betriebsfunktionen beteiligen, aus ihnen heraus handeln oder in solche eingegriffen haben. Greift beispielsweise ein Fahrgast ins Lenkrad und verursacht damit einen Unfall, kann sich der Halter gegenüber Geschädigten nicht auf Drittverschulden berufen und sich somit nicht von der Haftung befreien. Der Fahrgast wird einer Hilfsperson gleichgestellt, für welche der Halter 297

³⁷³ OFTINGER/STARK, Bd. II/2, § 25 Rz 128.

³⁷⁴ GIGLER, SVG Kommentar, Rz 45; FELLMANN, Bd. II, Rz 262 m.w.H.; OFTINGER/STARK, Bd. II/2, § 25 Rz 150.

³⁷⁵ FELLMANN, Bd. II, Rz 262.

³⁷⁶ OFTINGER/STARK, Bd. II/2, § 25 Rz 134.

³⁷⁷ FELLMANN, Bd. II, Rz 270 ff.

³⁷⁸ OFTINGER/STARK, Bd. II/2, § 25 Rz 135.

einzustehen hat.³⁷⁹ Das gleiche gilt auch, wenn ein Fahrgast die Tür öffnet und dadurch einen Unfall verursacht.³⁸⁰

- 298 In der Praxis ist die Qualifikation des Halters für den Geschädigten nicht immer von Bedeutung, da dem Geschädigten gemäss Art. 65 Abs. 1 SVG ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer zusteht.³⁸¹

C. Haftung bei Betrieb des Fahrzeuges nach Art. 58 Abs. 1 SVG

- 299 Gemäss Art. 58 Abs. 1 SVG haftet der Halter des Motorfahrzeuges, wenn *durch den Betrieb* eines Motorfahrzeuges ein Mensch getötet oder verletzt wird oder ein Sachschaden entsteht.³⁸² Es handelt sich um eine sogenannte Betriebshaftung, bei welcher sich die Gefährdungshaftung durch die besonderen Gefahren des Betriebs rechtfertigt.
- 300 Um die Haftung nach Art. 58 Abs. 1 SVG zu begründen, genügt der Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen dem Betrieb des Motorfahrzeuges und dem Schaden. Ein Verschulden des Halters oder eine Ordnungswidrigkeit bilden keine Haftungsvoraussetzungen. Der Halter des Motorfahrzeuges haftet sogar für Zufall.³⁸³
- 301 Ist das Fahrzeug nicht in Betrieb, sieht das SVG ausnahmsweise trotzdem eine Haftung vor, wenn der Geschädigte bei einem Verkehrsunfall ein Verschulden des Halters oder einer Person, für die der Halter verantwortlich ist, nachweisen kann oder eine fehlerhafte Beschaffenheit des Motorfahrzeuges am Unfall mitgewirkt hat (Art. 58 Abs. 2 SVG). Des Weiteren haftet der Halter nach Ermessen des Richters «auch für Schäden infolge der Hilfeleistung nach Unfällen seines Motorfahrzeuges, sofern er für den Unfall haftbar ist oder die Hilfe ihm selbst oder den Insassen seines Fahrzeuges geleistet wurde» (Art. 58 Abs. 3 SVG).
- 302 Die Gefährdungshaftung nach Art. 58 Abs. 1 SVG kommt auch dann zur Anwendung, wenn ein Passagier mit welchem ein Vertrag gemäss PBG be-

³⁷⁹ OFTINGER/STARK, Bd. II/2, § 25 Rz 145.

³⁸⁰ SCHAFFHAUSER, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Rz 928.

³⁸¹ Vgl. dazu X.K.

³⁸² Zum Betriebsbegriff, vgl. sogleich X.C.1.

³⁸³ Dazu bestimmt das Gesetz ausdrücklich, dass der Halter für einen Unfall, der aufgrund seines unverschuldeten fehlerhaften Fahrzeugs entsteht, haftbar ist (Art. 59 Abs. 1 SVG); OFTINGER/STARK, Bd. II/2, § 25 Rz 19.

steht, durch den Betrieb eines Fahrzeuges verletzt oder getötet wird (Art. 51 Abs. 2 PBG).³⁸⁴

1. *Betrieb des Fahrzeuges*

Die Gefährdungshaftung des Halters eines Fahrzeuges kommt gemäss 303 Art. 58 SVG nur dann in Frage, wenn sich eine Betriebsgefahr des Motorfahrzeuges verwirklicht, d.h. der Schaden³⁸⁵ durch den Betrieb des Fahrzeuges entsteht. Die Auswirkung der besonderen Betriebsgefahr bildet damit die Voraussetzung für die Anwendung der Gefährdungshaftung nach Art. 58 Abs. 1 SVG.

Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung ist im Strassenverkehr vom maschinentechnischen Betriebsbegriff³⁸⁶ auszugehen.³⁸⁷ Der Betrieb wird demnach bejaht, «wenn der schadenstiftende Unfall in seiner Gesamtheit betrachtet, mit der besonderen Gefahr, die durch den Gebrauch der maschinellen Einrichtungen (Motor, Scheinwerfer usw.) des Motorfahrzeuges geschaffen wird, zusammenhängt»³⁸⁸. Vereinfacht ausgedrückt, gilt, dass ein Fahrzeug in Betrieb ist, wenn es sich fortbewegt. Die besondere Gefahr geht dann von seiner Geschwindigkeit, seiner Kraft, der Masse oder seinem Überraschungs- und Blende-effekt aus.³⁸⁹ Mit der Geschwindigkeitszunahme wird auch die Fähigkeit, die Richtung rasch zu ändern bzw. Ausweichmanöver zu vollbringen sowie schnell anzuhalten schwierig. Die besondere Betriebsgefahr liegt auch im engen Kontakt mit anderen Strassenbenützern, u.a. besteht eine erhöhte Gefährdung anderer beim Manövrieren, insbesondere auf belebter und rasch befahrener Strasse. Die Haftung wird auch dann bejaht, wenn das Fahrzeug sich ohne laufenden Motor unter Ausnützung der Schwerkraft fortbewegt, also beispielsweise wenn es einen Abhang hinunterrollt.³⁹⁰ Der Betriebsbegriff wird auch bejaht, wenn ein Motorfahrzeug angesichts einer Gefahr anhält mit der Absicht sofort weiterzufahren, es dann aber vorher zur 304

³⁸⁴ Für die Haftung für Hand- und Reisegepäck vgl. IV.B.

³⁸⁵ Körper- oder Sachschaden.

³⁸⁶ Dies im Gegensatz zum Begriff des Eisenbahnbetriebs, wo vom betrieblichen Betriebsbegriff ausgegangen wird, vgl. dazu V.B.2.

³⁸⁷ BGE 97 II 161 E. 3b worin sich das Bundesgericht mit den Revisionsarbeiten auseinandersetzt und bestätigt, dass am bereits vor der Revision verwendeten maschinentechnischen Betriebsbegriff festgehalten werden kann; bestätigt in: BGE 107 II 269 E. 1a und 114 II 376 E. 1 b.

³⁸⁸ BGE 107 II 269 E. 1 a.

³⁸⁹ SCHAFFHAUSER, Rz 938; NIGG, 25 f.

³⁹⁰ OFTINGER/STARK, Bd. II/2, § 25 Rz 354; FELLMANN, Bd. II, Rz 376 ff. m.w.H.

Kollision kommt. Steht das Fahrzeug hingegen mit abgestelltem Motor und ausgeschalteten Scheinwerfern still, ist es grundsätzlich nicht in Betrieb.³⁹¹

- 305 Entsteht der Schaden nur *anlässlich* des Betriebes eines Motorfahrzeuges, fällt dies nicht unter die Haftung nach Art. 58 Abs. 1 SVG.³⁹² Dies ist beispielsweise der Fall, wenn einem Mitfahrer beim Zuschlagen der Türe einen Finger zerquetscht³⁹³ oder wenn ein Motorradfahrer gegen die offene Türe eines stehenden Autos fährt und stürzt.³⁹⁴ In beiden Fällen wird der Unfall weder durch die Bewegung des Fahrzeuges noch durch eine Funktion seiner maschinellen Einrichtungen verursacht. Das Bundesgericht verneinte den Betrieb auch im Falle wo ein Soldat sich an der Hand verletzte, weil die klemmende Ladewand des LKWs (mit laufendem Motor) plötzlich aufsprang (ohne dass ein Zusammenhang mit dem Betrieb, insbesondere mit der Erschütterung durch den laufenden Motor, bestand).³⁹⁵ Wird jedoch die Tür eines fahrenden Autos geöffnet und trifft einen Dritten ausserhalb des Fahrzeuges, liegt die Ursache der Kollision in der Fortbewegung als Normalfall des Betriebs.³⁹⁶ Die Geschwindigkeit des Motorfahrzeuges spielt keine Rolle. Die Fortbewegung durch die eigene Schwerkraft wird derjenigen durch den Motor gleichgestellt.³⁹⁷
- 306 Der Betrieb erfasst hingegen die Gesamtheit der Vorgänge, welche mit der Fortbewegung zusammenhängen. Darunter fällt auch einen Unfall, welcher entsteht weil der Führer oder ein Fahrgast einen Arm ausstreckt und einen Dritten ausserhalb des Fahrzeuges trifft.³⁹⁸
- 307 In Anlehnung an die «Hunter»-Rechtsprechung³⁹⁹ hat das Bundesgericht die Haftung des Motorfahrzeughalters nach Art. 58 SVG für Schockschaden von Angehörigen unmittelbarer Unfallopfer bejaht. Danach ist auch derjenige als durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges im Sinne von Art. 58 SVG direkt Geschädigte anzusehen, der infolge der Nachricht über den Unfalltod eines Angehörigen einen Schock erleidet.⁴⁰⁰

³⁹¹ DÄHLER/SCHAFFHAUSER, § 13 Rz 13.24; GIGER, SVG-Komm, Art. 58 N 52; bleiben hingegen die Scheinwerfer eingeschaltet, so befindet sich das parkierte Auto in Betrieb, da das Auto auch in diesem Fall eine Gefahr durch Blenden eines entgegenkommenden Fahrzeuges darstellt, vgl. BGE 63 II 339 E. 1.

³⁹² BGE 107 II 269 E. 1a.

³⁹³ BGE 63 II 267, 269.

³⁹⁴ BGE 88 II 455 E. 1.

³⁹⁵ BGE 107 II 269 E. 2c.

³⁹⁶ NIGG, 28 f.

³⁹⁷ BGE 63 II 267, 269 f.

³⁹⁸ OFTINGER/STARK, Bd. II/2, § 25, Rz 358.

³⁹⁹ BGE 112 II 118.

⁴⁰⁰ BGE 138 III 276 E. 3.

2. *Sonderfall stillstehende Fahrzeuge*

Beim öffentlichen Personenverkehr stehen Busse regelmässig still um Fahrgäste an den Haltestellen ein- und aussteigen zu lassen. Normalerweise wird der Motor während diesem Vorgang nicht ausgeschaltet. Oft warten Busse auch an den Endstationen für eine gewisse Zeit. Ereignet sich ein Unfall während des Stillstands des Busses, ist fraglich, ob der Betriebsbegriff i.S.v. Art. 58 Abs. 1 SVG erfüllt ist. Da die Gefährdungshaftung des Fahrzeughalters nur bei Bejahung des Betriebs in Frage kommt, ist die Qualifikation von Bedeutung. 308

Vermeehrt wird diskutiert, ob das zeitliche Element bei der Abgrenzung von Betrieb und Nichtbetrieb eine Rolle spielt.⁴⁰¹ In der Doktrin werden unterschiedliche Ansätze vertreten.⁴⁰² 309

Grundsätzlich ist der Betriebsbegriff bei kurzzeitigem Anhalten mit laufendem Motor auf der Fahrbahn zu bejahen, obwohl sich das Fahrzeug nicht fortbewegt. Steht das Fahrzeug hingegen am Fahrbandrand, ist der Betriebsbegriff zu verneinen.⁴⁰³ 310

Die Kasuistik zu diesem Abgrenzungsthema ist gross.⁴⁰⁴ Das Bundesgericht bejaht grundsätzlich den Betrieb beim Stillstand auf der Fahrbahn, und verneint ihn am Fahrbahnrand.⁴⁰⁵ 311

⁴⁰¹ NIGG, 27 f. m.w.H.; OFTINGER/STARK, Bd. II/2, § 25, Rz 360; kritisch: SCHAFFHAUSER, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Rz 944.

⁴⁰² Vgl. Überblick über Doktrin in: EMMENEGGER/GEISSELER, 17 f.

⁴⁰³ Vgl. EMMENEGGER/GEISSELER, 16 f.; FELLMANN, Bd. II, Rz 379 m.w.H.

⁴⁰⁴ Betriebsbegriff bejaht: BGE 63 II 339, 343 (Scheinwerfer eines parkierten Autos blendeten anderen Lenker, der Fussgänger anfährt); BGE 64 II 237 E. 1 (PW hält an um Kollision zu vermeiden); BGE 110 II 423 E. 1 (Anhänger kippt auf Bahnübergang, einige Minuten später kommt es zur Kollision mit dem Zug); BGE 113 II 323 E. 2 (Panne im Tunnel, 90 Sekunden später kommt es zum Zusammenstoss mit nachfolgendem LKW); Betriebsbegriff verneint: BGE 102 II 281 E. 2 (Lastwagen, der innerorts circa 30 Minuten zum Auf- und Abladen von Waren anhält, Unfall nach 10 Minuten); BGE 100 II 49 E. 2 (Taxi, welches in einer Strassenausbuchtung vor einem Hotel mit stillstehendem Motor einen Fahrgast auslud); EMMENEGGER/GEISSELER, 17.

⁴⁰⁵ Urteil 4A_83/2015 vom 15. Juni 2015: Kollision eines Motorrades mit der Ladebordwand eines LKW, der teilweise auf der rechten Fahrspur, teilweise auf dem Trottoir parkiert war. Der LKW befand sich mit rund 70 cm auf dem Trottoir, in seiner restlichen Breite auf der Strasse und liess damit - links des LKW's - auf der rechten Fahrspur einen Durchfahrbereich von etwas mehr als einem Meter offen. Das Bundesgericht führt kurzgefasst aus: Der LKW sei im Zeitpunkt des Unfalls auf dem Trottoir parkiert gewesen und nicht in Betrieb. Art. 58 Abs. 1 SVG komme demzufolge nicht zur Anwendung. Abgelehnt wurde eine Haftung des Halters gemäss Art. 58 Abs. 2 SVG und andererseits die Haftung gestützt auf den Gefahrensatz.

- 312 Autobusse des öffentlichen Personentransports befinden sich während dem Auf- und Abladen von Passagieren an Haltestellen in Betrieb. Nach der hier vertretenen Auffassung fällt hingegen ein Bus, der an der Endstation in einer Busschleife wartet unabhängig davon, ob der Motor abgestellt ist oder z.B. zwecks Heizung eingeschaltet bleibt, nicht unter den Betriebsbegriff. Solche stillstehenden Busse sind von der Gefährdungshaftung von Art. 58 Abs. 1 SVG nicht erfasst. Im Einzelfall ist zu prüfen, ob eine Haftung nach Art. 58 Abs. 2 SVG in Frage kommt (vgl. sogleich X.D), wonach der Halter jedoch nur bei Verschulden haftet.

3. *Kausalzusammenhang zwischen Betrieb und Schaden*

- 313 Der Fahrzeughalter haftet nach Art. 58 Abs. 1 SVG nur dann, wenn der Schaden *durch* den Betrieb seines Motorfahrzeugs entstanden ist. Zwischen dem Schaden und dem Betrieb des Fahrzeugs wird damit zwingend ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang vorausgesetzt. Der maschinelle Betrieb des Fahrzeuges muss zum Schaden geführt haben und der Schaden muss Folge der Verwirklichung der besonderen Gefahr des Fahrzeugs sein.⁴⁰⁶

D. Haftung ohne Betrieb des Fahrzeuges nach Art. 58 Abs. 2 SVG

- 314 Art. 58 Abs. 2 SVG ergänzt Abs. 1 in dem Sinne, dass der Halter auch für einen Verkehrsunfall haftet, der nicht durch einen Betriebsvorgang des Fahrzeuges veranlasst worden ist.⁴⁰⁷ Nach Art. 58 Abs. 2 SVG haftet der Halter auch bei einem Verkehrsunfall, der nicht durch ein in Betrieb befindliches Motorfahrzeug verursacht wird, sofern der Geschädigte beweist, dass den Halter oder Personen, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden trifft oder dass die fehlerhafte Beschaffenheit⁴⁰⁸ des Motorfahrzeuges mitgewirkt hat.
- 315 Für die Haftung nach Art. 58 Abs. 2 SVG werden vorausgesetzt, dass das Fahrzeug nicht in Betrieb ist und ein Verkehrsunfall⁴⁰⁹ verursacht, das Fahrzeug demnach im Verkehr ist. Verkehr herrscht immer dort, wo Fahrzeuge

⁴⁰⁶ FELLMANN, Bd. II, Rz 391; SCHAFFHAUSER, Rz 976.

⁴⁰⁷ BGE 107 II 269 E. 1a.

⁴⁰⁸ Zur fehlerhaften Beschaffenheit vgl. X.F.5.

⁴⁰⁹ Das SVG definiert den *Verkehrsunfall* nicht.

und Fussgänger regelmässig in einer bestimmten Dichte zirkulieren.⁴¹⁰ Im Verkehr ist ein Fahrzeug ebenfalls, wenn es ausserhalb der Fahrbahn (z.B. auf einem Parkplatz oder in einer Haltebucht) oder am Rande des Verkehrs anhält oder parkiert ist; wenn ein abgestelltes Fahrzeug ungewollt ins Rollen kommt oder wenn ein Insasse eines abgestellten Fahrzeugs durch das Öffnen einer Fahrzeugtüre andere Verkehrsteilnehmer verletzt.⁴¹¹

Art. 58 Abs. 2 SVG bezieht sich insbesondere auf Unfallsituationen, wie das Anhalten oder Parkieren an unzulässiger Stelle. Ein am Strassenrand stehender Lastwagen oder Autobus bildet nur mit seiner Masse ein Hindernis, es verwirklicht sich jedoch keine Gefahr, die mit dem Betrieb zusammenhängt. Ob der Motor läuft und die Zündung zwecks Funktionieren der Blinker oder Heizung eingeschaltet ist, spielt keine Rolle.⁴¹² 316

In Bezug auf den öffentlichen Personenverkehr ist eine Haftung des Transportunternehmens nach Art. 58 Abs. 2 SVG beispielsweise zu prüfen, wenn ein Bus vorübergehend an seiner Endhaltestelle abgestellt ist, bevor der Chauffeur die Fahrt fortsetzt. Der Bus befindet sich nach der hier vertretenen Auffassung nicht im Betrieb aber im Verkehr. 317

Ein Verkehrsunfall eines nicht in Betrieb stehenden Fahrzeugs kann nur vorliegen, wenn noch andere Verkehrsteilnehmer darin verwickelt sind.⁴¹³ 318

Auf Tatbestände, auf welche Art. 58 Abs. 1 und Abs. 2 SVG nicht anwendbar sind, ist eine Haftung nach Art. 41 ff. OR zu prüfen. 319

E. Haftung bei Hilfeleistungen nach Unfall nach Art. 58 Abs. 3 SVG

Leistet jemand nach einem Verkehrsunfall Hilfe und kommt dabei zu Schaden⁴¹⁴, haftet nach Ermessen des Richters je nach Konstellation der Fahrzeughalter oder ein Dritter dafür (Art. 58 Abs. 3 SVG): 320

⁴¹⁰ NIGG, 38; Die Kollision auf der Skipiste zwischen einem Pistenfahrzeug mit ausgeschaltetem Motor mit einem Skifahrer gilt als Verkehrsunfall, vgl. BGE 116 II 214 E. 1.b.

⁴¹¹ SCHAFFHAUSER, Rz 1072; Nicht im Verkehr befindet sich ein Traktor auf einer Wiese (BGE 114 II 376 E. 1.a); auch bei der Verletzung eines Insassen beim Be- oder Aussteigen aus einem Fahrzeug oder beim Be- und Entladen ereignet sich kein Verkehrsunfall (BGE 107 II 269 E. 2.c); einen Verkehrsunfall verneinte das Bundesgericht sodann in einem Fall, bei dem sich am Kreismähanhänger zwei Messer lösten und eine Fahrleitung der Eisenbahn durchtrennte (BGE 114 II 376 E. 1.a).

⁴¹² BGE 107 II 269 E. 1.a.

⁴¹³ NIGG, 39.

- Haftet der Halter für den primären Unfall nach Art. 58 Abs. 1 oder Abs. 2 oder nach Art. 61 SVG⁴¹⁵, haftet er auch für den Schaden der anlässlich der Hilfeleistung entstand.
 - Haftet der Halter für den primären Unfall nicht, haftet er dem Hilfeleistenden nur, wenn ihm selbst oder den Insassen seines Fahrzeugs Hilfe geleistet wird. Ansonsten der Hilfeleistende nur gegen einen Dritten vorgehen kann.⁴¹⁶
- 321 Bei Ansprüchen des Hilfeleistenden aus Art. 58 Abs. 3 SVG sind die Voraussetzungen von Art. 422 OR (Geschäftsführung ohne Auftrag) sinngemäss anwendbar. Die Hilfeleistung muss damit im Interesse und unter Berücksichtigung des erkennbaren oder mutmasslichen Willens des Hilfsbedürftigen erbracht werden, dies mit der erforderlichen Sorgfalt. Die Verrichtungen des Hilfeleistenden sollen notwendig oder nützlich und den Verhältnissen angemessen sein.⁴¹⁷

F. Haftungsausschluss und Entlastungsgründe

- 322 Sind die Voraussetzungen für die Gefährdungshaftung nach Art. 58 SVG erfüllt, kann sich der Halter von der Haftpflicht befreien, wenn er beweist, dass der Unfall durch höhere Gewalt oder grobes Verschulden des Geschädigten oder eines Dritten verursacht wurde, ohne dass ihn selbst oder Personen, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden trifft oder dass eine fehlerhafte Beschaffenheit des Motorfahrzeuges mitgewirkt hat (Art. 59 Abs. 1 SVG)
- 323 Grundsätzlich wird der adäquate Kausalzusammenhang unterbrochen, wenn zu einer an sich adäquaten Ursache eine andere Ursache hinzutritt, die einen derart hohen Wirkungsgrad aufweist, dass erstere nach wertender Betrachtungsweise als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint. Dabei ist die Intensität der beiden Ursachen entscheidend.⁴¹⁸

⁴¹⁴ Gemeint sind Personen- und Sachschäden; GIGER, SVG-Komm, Art. 58 N 58.

⁴¹⁵ Zum Begriff des Halters vgl. X.A.3.

⁴¹⁶ GIGER, SVG-Komm, Art. 58 N 57.

⁴¹⁷ SCHAFFHAUSER, Rz 1081.

⁴¹⁸ Urteil des Bundesgerichts 4A_115/2014 vom 20. November 2014 E. 6.4.1; BGE 130 III 182 E. 5.4; 116 II 519 E. 4b je mit Hinweisen.

1. *Höhere Gewalt*

Wie bereits unter der Haftung der Eisenbahn ausgeführt, liegt höhere Gewalt 324 vor, wenn ein unvorhergesehenes, unabwendbares und aussergewöhnliches Ereignis von aussen hereinbricht. Es besteht kein Zusammenhang zwischen dem Betrieb des Fahrzeugs und dem Ereignis. Für weitere Ausführungen wird auf die unter der Haftung der Eisenbahn dargelegten Grundsätze und Definition der höheren Gewalt verwiesen.⁴¹⁹

Keine höhere Gewalt liegt bei Vereisung der Strasse, plötzlich auftretender 325 Nässe, Mängel des Strassenbelags oder bei Explosion des Fahrzeuges infolge mangelhafter Konstruktion oder Ohnmacht des Fahrzeugführers vor.⁴²⁰

Aufgrund des sehr engen Anwendungsbereichs der höheren Gewalt hat dieser 326 Entlastungsgrund in der Praxis eine eher geringe Bedeutung.

2. *Grobes Selbstverschulden*

Auch das grobe Selbstverschulden des Geschädigten kann ein Entlastungs- 327 grund darstellen. Geschädigter ist derjenige der einen Körper- oder Sachschaden erleidet und nicht selber Halter ist.⁴²¹

Das Bundesgericht bejaht grobes Verschulden (grobe Fahrlässigkeit), wenn 328 der Strassenbenützer elementare Vorsichtsregeln verletzt, deren Beachtung sich jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen aufdrängt.⁴²² Das Selbstverschulden des Verletzten muss eine derartige Intensität erreichen, dass es als einzige beachtliche Ursache für das Schadenereignis erscheint und die Betriebsgefahr des Fahrzeuges rechtlich irrelevant erscheint.⁴²³ Eine Haftungsentlastung kommt demnach nur dann in Betracht, wenn den Halter seinerseits kein Verschulden trifft und auch keinerlei Erhöhung der Betriebsgefahr auf seiner Seite am Schaden mitgewirkt hat.⁴²⁴

Das Selbstverschulden bedingt Urteilsfähigkeit des Verletzten, welche der 329 Halter zu beweisen hat. Kinder im Vorschulalter gelten im Strassenverkehr als nicht urteilsfähig, da ihnen das nötige Urteilsvermögen beim Umgang mit

⁴¹⁹ Vgl. V.C.1.

⁴²⁰ SCHAFFHAUSER, Rz 1021 f.

⁴²¹ Vgl. auch die Ausführungen zur Eisenbahnhaftung V.C.2.

⁴²² BGE 111 II 89 E. 1.a; 95 II 573 E. 2.a.

⁴²³ Vgl. FELLMANN, Bd. II, Rz 640 ff.

⁴²⁴ DÄHLER/SCHAFFHAUSER, § 11 Rz 11.34.

Gefahren im Strassenverkehr fehlt.⁴²⁵ Sind die Kinder älter, ist ein allfälliges Verschulden unter Umständen weniger schwer zu werten als dasjenige eines Erwachsenen.⁴²⁶ Klare Altersgrenzen ab wann einem Kind ein grobes Verschulden vorgeworfen werden kann, fehlen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung scheidet ein grobes Verschulden von Kindern unter neun Jahren generell aus.⁴²⁷ Bei einem 13-jährigen Fahrradfahrer bejahte das Bundesgericht grobes Verschulden, als dieser mit hoher Geschwindigkeit von einer unübersichtlichen Nebenstrasse in die Hauptstrasse einbog, wo er mit einem Lastwagen kollidierte.⁴²⁸ In der Doktrin liegt die Altersgrenze tendenziell höher.⁴²⁹ Kann dem Kind aufgrund seines Alters kein grobes Selbstverschulden vorgeworfen werden, fällt ein Haftungsausschluss ausser Betracht. Dennoch ist das Verschulden im Rahmen von Art. 59 Abs. 2 SVG haftungsmindernd zu berücksichtigen. Zu beachten ist, dass dem Kind die mangelnde Beaufsichtigung durch die Eltern nicht als Selbstverschulden entgegengehalten werden kann. Auch haftungsausschliessendes Drittverschulden wird i.d.R. nicht angenommen. Allfällige Ansprüche des Halters gegenüber den Eltern wären auf dem Regressweg geltend zu machen (Art. 60 Abs. 1 SVG).⁴³⁰ In der Lehre wird die Meinung vertreten, dass die Betriebsgefahr als Unfallursache stärker ins Gewicht fällt als die mangelnde Beaufsichtigung durch die Eltern und damit (bei beidseitiger Schuldlosigkeit) der Halter eine Haftungsquote von mindestens $\frac{3}{4}$ zu tragen hat.⁴³¹

- 330 Das Bundesgericht bejahte das grobe Selbstverschulden eines Fussgängers, der ohne Seitenblick und überraschend den Fussgängerstreifen betrat⁴³² sowie eines Radfahrers, der aus einer unübersichtlichen Seitenstrasse vorschriftswidrig auf die Hauptstrasse fährt und mit einem Motorrad kollidiert⁴³³. Grobes Verschulden des Geschädigten liegt auch vor, wenn ein Motorradfahrer bei ungünstigen Sichtverhältnissen eine Kurve schneidet und mit einem kor-

⁴²⁵ EMMENEGGER/GEISSELER, 34; EMMENEGGER/GEISSELER sprechen sich für die analoge Anwendung von Art. 54 OR aus, wobei dies in der Praxis nur selten vorkommen wird, nämlich nur in Fällen bei denen der Versicherungsschutz ungenügend und zugleich die Finanzierungskraft des geschädigten Kindes besser ist.

⁴²⁶ FELLMANN, Bd. II, Rz 650 f.

⁴²⁷ BGE 111 II 89 E. 1b m.V.a. BGE 104 II 184 E. 2 f.

⁴²⁸ Unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 18. Januar 1955, zit. in: EMMENEGGER/GEISSELER, 34, Fn. 173.

⁴²⁹ EMMENEGGER/GEISSELER, 35.

⁴³⁰ EMMENEGGER/GEISSELER, 42.

⁴³¹ EMMENEGGER/GEISSELER, 42.

⁴³² BGE 95 II 184 E. 3.

⁴³³ BGE 63 II 209 E. 2a.

rekt fahrenden Auto kollidiert oder wenn ein Viehhüter seine Kuh über eine Hauptstrasse treibt, ohne sich zu vergewissern, dass die Strasse frei ist.⁴³⁴

Lässt sich das Selbstverschulden des nichtmotorisierten Geschädigten als grobfahrlässig qualifizieren, hat er gegenüber dem Halter des Motorfahrzeugs voll für den Schaden einzustehen und verliert seinen eigenen Schadenersatzanspruch gänzlich, vorausgesetzt, dass den Halter kein Verschulden und keine erhöhte Betriebsgefahr treffen.⁴³⁵ 331

Ist das Selbstverschulden nicht grobfahrlässig, wird es immerhin bei der Bemessung des Schadenersatzes berücksichtigt (Art. 43/44 OR). Das Bundesgericht bejahte eine Schadensreduktion von $\frac{1}{4}$ bei einem Fussgänger, der neben anderen Personen nicht auf dem Trottoir, sondern auf der Strasse ging und bei schlechten Sichtverhältnissen von einem Auto angefahren wurde, weil der Lenker durch ein parkiertes Auto geblendet wurde.⁴³⁶ 332

3. *Grobes Drittverschulden*

Das Verhalten eines Dritten vermag den Kausalzusammenhang nur zu unterbrechen, wenn diese Zusatzursache derart ausserhalb des normalen Geschehens liegt, derart unsinnig ist, dass damit nicht zu rechnen war.⁴³⁷ Denkbar ist beispielsweise der Fall indem ein Fussgänger einen anderen unverhofft vom Trottoir in die Fahrbahn stösst und dieser mit einem Motorfahrzeug kollidiert oder ein Fahrradfahrer, der unter Ausserachtlassung jeglicher Vorsicht über einen Stopp fährt und das korrekt fahrende Auto zum Ausweichen zwingt, welches dadurch mit einem anderen Fahrzeug kollidiert. 333

Dritte können alle Personen sein, die weder Geschädigte noch Haftpflichtige sind. Personen, für deren Verschulden der Halter nach Art. 58 Abs. 4 SVG verantwortlich ist, können nicht Dritte sein. Bei Beteiligung mehrerer Halter an einem Unfall, können auch die anderen Halter gegenüber dem belangten Halter Dritte sein.⁴³⁸ 334

Auch beim Drittverschulden sind objektive Umstände des Unfalls sowie die Urteilsfähigkeit des Dritten zu berücksichtigen. Das Verhalten des Dritten wird am Massstab eines sorgfältigen und umsichtigen Verkehrsteilnehmers 335

⁴³⁴ GIGER, SVG-Komm, Art. 59 N 7.

⁴³⁵ DÄHLER/SCHAFFHAUSER, § 11 Rz 11.34.

⁴³⁶ BGE 63 II 339 E. 1.

⁴³⁷ Urteil des Bundesgerichts 4A_115/2014 vom 20. November 2014 E. 6.4.1; BGE 116 II 519 E. 4b.

⁴³⁸ SCHAFFHAUSER, Rz 1064.

bemessen. Wie beim Selbstverschulden wird auch beim Drittverschulden grobe Fahrlässigkeit verlangt.⁴³⁹

4. *Eigene Schuldlosigkeit*

- 336 Der Nachweis eines Entlastungsgrundes (höhere Gewalt, grobes Selbst- oder Drittverschulden) entlasten den Halter nur, wenn er gleichzeitig beweist, dass weder ihn selbst, noch Personen, für die er verantwortlich ist, ein unfallkausales Verschulden trifft.⁴⁴⁰
- 337 Das Gesetz definiert nicht für welche Personen der Halter i.S.v. Art. 59 Abs. 1 SVG verantwortlich ist. In Analogie zu Art. 58 Abs. 4 SVG, sind diese die Fahrzeugführer und mitwirkende Hilfspersonen.⁴⁴¹ Waren weder Hilfspersonen noch ein vom Halter verschiedener Fahrzeugführer mitbeteiligt, entfällt dieser Teil des Befreiungsbeweises.
- 338 Der Halter muss beweisen, dass er bzw. die Personen, für die er verantwortlich ist sich, in Bezug auf die Umstände die zum Unfall führten, sorgfältig verhielten und insbesondere keine Verkehrsregeln verletzen, die im Zusammenhang mit dem Unfall von Relevanz waren. Zu den zu beweisenden Umständen gehören z.B. das Blinken beim Abbiegen, das Einhalten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit, Beachtung des Vortrittsrechts, Fahren auf der Spur, genügend Raum beim Überholen usw.⁴⁴² Aufgrund der Schwierigkeit des Beweises des Nichtvorhandenseins von Tatsachen, wird auch von der Gegenpartei ein aktives Mitwirken am Beweisverfahren gefordert.⁴⁴³

⁴³⁹ FELLMANN, Bd. II, Rz 659 ff.

⁴⁴⁰ In der Lehre ist umstritten, ob es sich dabei um eine vom Gesetz aufgestellte Schuldvermutung handelt, die durch Exkulpationsbeweis wiederlegt werden kann oder um eine blosser Beweislastregel. SCHAFFHAUSER, Rz 1015 spricht sich für die Verschuldensvermutung aus, welche im Gegensatz zu Art. 60 Abs. 2 und 61 SVG stehe, wo der Kläger das Verschulden zu beweisen hat; a.M. FELLMANN, Bd. II, Rz 681 m.V.a BREHM, die sich gegen die Verschuldensvermutung aussprechen und in Art. 59 Abs. 1 SVG eine Beweislastregel erkennen.

⁴⁴¹ Gl. M. FELLMANN, Bd. II, Rz 682 f.

⁴⁴² Vgl. Aufzählung bei FELLMANN, Bd. II, Rz 673 ff.

⁴⁴³ SCHAFFHAUSER, Rz 1016.

5. Fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeuges

Schliesslich bedarf die Haftungsentlastung des Nachweises, dass nicht die fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeuges zum Unfall beigetragen hat.⁴⁴⁴ 339

Die Fehlerhaftigkeit muss sich im konkreten Unfallereignis ausgewirkt haben (kausal sein), wobei die Kausalität vermutet wird.⁴⁴⁵ 340

Die Fehlerlosigkeit bemisst sich an den Anforderungen der Rechtsordnung, insbesondere an den Vorschriften zur Verkehrs- und Betriebssicherheit des Fahrzeuges (Art. 11 Abs. 1 und Art. 29 SVG). 341

6. Beweismass der Nachweise zur Haftungsentlastung

In der Lehre ist umstritten, mit welchem Beweismass die Nachweise zur Haftungsentlastung i.S.v. Art. 59 Abs. 1 SVG zu erbringen sind. 342

Nach dem Regelbeweismass gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht von der Richtigkeit einer Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten überzeugt ist, sodass allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen. Ausnahmen von diesem Regelbeweismass können sich aus dem Gesetz selber ergeben oder wurden durch die Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet. Die überwiegende Wahrscheinlichkeit wird insbesondere in Fällen als ausreichend betrachtet, bei denen ein strikter Beweis nicht nur im Einzelfall, sondern der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar ist und insofern eine «Beweisnot» besteht.⁴⁴⁶ 343

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann eine Ausnahme vom Regelbeweismass nicht aus dem Wortlaut von Art. 59 Abs. 1 SVG abgeleitet werden.⁴⁴⁷ Während ein Teil der Lehre für den Beweis der fehlerfreien Beschaffenheit des Fahrzeuges eine Reduktion auf das Beweismass der über- 344

⁴⁴⁴ Wie bei der Schuldlosigkeit ist auch in Bezug auf die Fehlerlosigkeit des Fahrzeuges in der Lehre umstritten, ob eine gesetzliche Vermutung der Fehlerhaftigkeit des Fahrzeuges besteht oder nicht, vgl. dazu FELLMANN, Bd. II, Rz 690, der die Regelung als Beweislastregel qualifiziert.

⁴⁴⁵ SCHAFFHAUSER, Rz 1017 ff.

⁴⁴⁶ Nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen. Dazu: BGE 140 III 610 E. 4.1.

⁴⁴⁷ Urteil des Bundesgerichts vom 4C.332/2002 vom 08. Juli 2003 E. 3.1. In E. 3.2. findet sich eine übersichtliche Darstellung der verschiedenen Lehrmeinungen.

wiegenden Wahrscheinlichkeit bejaht,⁴⁴⁸ halten andere am Regelbeweismass fest.⁴⁴⁹

- 345 Das Bundesgericht hat die Frage ausdrücklich offen gelassen.⁴⁵⁰ Zum Beweis des Fehlens eines Verschuldens des Halters hält das Bundesgericht am strikten Regelbeweismass fest.⁴⁵¹

G. Ermässigung der Halterhaftung

- 346 Kann sich der Halter nicht nach Art. 59 Abs. 2 SVG von der Haftung entlasten, sieht Art. 59 Abs. 2 SVG vor, dass der Richter die Ersatzpflicht unter Würdigung aller Umstände bestimmen kann, wenn ein Verschulden des Geschädigten beim Unfall mitgewirkt hat.
- 347 Bei der Ermässigung ist danach zu fragen, ob neben dem Haftungsgrund des Halters Umstände auf Seiten des Geschädigten auftreten, die eine Aufteilung der Schadenlast auf beide Beteiligten rechtfertigt. Eine Ermässigung kommt dann in Frage, wenn beide (Halter und Geschädigter) ein Verschulden trifft oder wenn nur den Geschädigten ein Verschulden trifft, dieses jedoch nicht grob i.S.v. Art. 59 Abs.1 SVG ist. Das Verschulden eines Dritten wird bei der Ermässigung der Halterhaftung nicht berücksichtigt.⁴⁵²
- 348 Bei der Bemessung der Schadensersatzreduktion ist im Einzelfall auch die allfällige Erhöhung der Betriebsgefahr zu berücksichtigen, welche beispielsweise aufgrund der fehlerhaften Beschaffenheit des Fahrzeuges bestehen kann.⁴⁵³

H. Schadensarten

1. Personen und Sachschäden

- 349 Art. 58 Abs. 1 SVG sieht die Haftung für Sachschaden und Körperschäden vor. Mangels Umschreibung im SVG kann auf den Schadensbegriff des OR zurückgegriffen werden. Als Schaden gilt die ungewollte Verminderung des Reinvermögens, welche in der Verminderung der Aktiven oder Vermehrung

⁴⁴⁸ OFTINGER/STARK, Bd. II, § 25 Rz 431; BREHM, Rz 330.

⁴⁴⁹ FELLMANN, Bd. II, Rz 691 ff., insb. Rz 694.

⁴⁵⁰ Urteil des Bundesgerichts vom 4C.332/2002 vom 08. Juli 2003 E. 3.2.

⁴⁵¹ Urteil des Bundesgerichts vom 4C.332/2002 vom 08. Juli 2003 E. 3.3.

⁴⁵² SCHAFFHAUSER, Rz 1068 ff.

⁴⁵³ GIGER, SVG-Komm, Art. 59 N 11 f. mit einer Übersicht über die Kasuistik.

der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen kann. Nach der Differenztheorie bemisst sich der Schaden nach dem gegenwärtigen Vermögensstand und demjenigen, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte.⁴⁵⁴

2. *Reine Vermögensschäden*

Das SVG beschränkt die Haftpflicht des Schädigers auf Personen- und/oder Sachschaden. Reiner Vermögensschaden ist daher nach SVG nicht ersatzfähig.⁴⁵⁵ 350

Dem Geschädigten steht die Möglichkeit zu, seine Ansprüche aus **anderen** Rechtsgründen (ausservertragliche Haftungsbestimmungen wie Art. 41 und 55 OR oder Vertrag) geltend zu machen. Der reine Vermögensschaden ist nach der im allgemeinen Haftpflichtrecht gültigen Schutznormtheorie nur zu ersetzen, wenn die Schädigung durch Verstoss gegen eine Norm verursacht wurde, die nach ihrem Zweck vor derartigen Schäden schützen soll.⁴⁵⁶

3. *Schaden an beförderten Sachen*

Eine Ausnahme der Gefährdungshaftung nach Art. 58 Abs.1 SVG für Sachschäden gilt für Schäden an den mit einem Motorfahrzeug beförderten Sachen. Die Gefährdungshaftung des SVG gilt nicht für den Gütertransport (Art. 59 Abs. 4 lit. b SVG). Wird das Frachtgut bei einem Verkehrsunfall beschädigt, beurteilt sich der Anspruch des Geschädigten gegenüber seinem Frachtführer nach OR.⁴⁵⁷ 351

Für Sachschäden im öffentlichen Personentransport an beförderten Sachen (wie Gepäck, Kleider und mitgeführte Tiere) findet das PBG⁴⁵⁸ Anwendung (Art. 59 Abs. 4 lit. b 2. Teilsatz SVG). Für die Haftung an beförderten Sachen nach PBG wird auf obige Ausführungen verwiesen.⁴⁵⁹ 352

⁴⁵⁴ Zu den Begriffen des Sach- und Körperschadens kann auf die allgemeine Literatur sowie auf die Ausführungen zum EBG verweisen werden, vgl. oben V.B.4.

⁴⁵⁵ BBl 2007, 4492 m.H.a. BGE 106 II 75 E. 3; 117 II 101 E. 4; 106 II 75, E. 2.

⁴⁵⁶ BGE 122 III 192, E.7.

⁴⁵⁷ Zur Haftung im Strassengüterverkehr vgl. KLETT, Strassengüterverkehr, 111 ff.

⁴⁵⁸ Für den Schaden an beförderten Sachen verweist das SVG auf das *Transportgesetz vom 04. Oktober 1985* (Art. 59 Abs. 4 lit. b SVG). Da das Transportgesetzes 2009 aufgehoben wurde und die für den Personenverkehr relevanten Artikel des Transportgesetzes ins PBG überführt wurden, bezieht sich der gesetzliche Verweis auf das PBG.

⁴⁵⁹ Vgl. IV.B.

I. Schadensberechnung/Schadenersatzbemessung

- 353 Für Art und Umfang des Schadenersatzes sowie die Zusprechung einer Genugtuung verweist das SVG auf die Grundsätze des Obligationenrechtes zur unerlaubten Handlung (Art. 62 Abs. 1 SVG mit Verweis auf Art. 41 ff. OR, insb. Art. 43 und 44 OR). Es wird auf die einschlägige Literatur zur Schadenersatzbemessung verwiesen.⁴⁶⁰
- 354 Art. 62 Abs. 2 und 3 SVG enthält ausdrückliche Bemessungskriterien. Hatte der Getötete oder Verletzte ein ungewöhnlich hohes Einkommen, so sieht das SVG vor, dass der Richter die Entschädigung unter Würdigung aller Umstände angemessen ermässigen kann (Art. 62 Abs. 2 SVG).
- 355 Leistungen an den Geschädigten aus einer privaten Versicherung, deren Prämien ganz oder teilweise vom Halter bezahlt wurden, sind im Verhältnis seines Prämienbeitrages auf seine Ersatzpflicht anzurechnen, wenn der Versicherungsvertrag nichts Anderes vorsieht (Art. 62 Abs. 3 SVG).

J. Mehrzahl von Haftpflichtigen und Haftungskollisionen

- 356 Der Begriff «Haftungskollision» setzt voraus, dass mindestens zwei Personen, der Schädiger und der Geschädigte, in einen Schadenfall verwickelt sind. Bei einer Mehrzahl der Beteiligten sind die Eigenschaften der einzelnen Beteiligten zu beachten.⁴⁶¹
- 357 Im Strassenverkehr spielt es in der Beurteilung der Haftung bei Haftungskollisionen eine entscheidende Rolle, ob der Beteiligte Halter oder Nichthalter eines Fahrzeuges ist. Die Haftung des Halters beurteilt sich gemäss Art. 58 SVG und im Rahmen von Art. 59 Abs. 2 SVG. Bei einer Kollision zwischen mehreren Motorfahrzeughaltern findet wiederum Art. 61 SVG Anwendung. Wenn es um die Mitverantwortung des Geschädigten geht, beurteilt sich die Frage der Schadenersatzbemessung in Anwendung derjenigen Bestimmung, die dessen Verhalten normiert. Geht es um einen geschädigten Fussgänger, wird sein Verschulden gemäss Art. 41 OR beurteilt; handelt es sich um einen Tierhalter, so ist Art. 56 OR anzuwenden; für den Werkeigentümer gilt Art. 58 OR usw. Die Verteilung des Gesamtschadens auf die einzelnen haftpflichtrechtlich relevanten Ursachen beruht auf richterlichem Ermessen (Art. 4 ZGB). Nachfolgend werden im Zusammenhang mit den Haftungskollisionen einzelne Urteile des Bundesgerichtes diskutiert.

⁴⁶⁰ FELLMANN, Bd. II, Rz 711 ff. m.w.H.

⁴⁶¹ Siehe dazu Ausführungen unter V.D.

1. *Solidarische Haftung*

Sind für den Schaden eines Dritten, an welchem ein Motorfahrzeug beteiligt ist, mehrere Personen ersatzpflichtig, so haften sie dem Geschädigten nach Art. 60 Abs. 1 SVG solidarisch. Jeder Haftpflichtige kann von einem Gläubiger infolge seiner Solidarhaft in Anspruch genommen werden. 358

Art. 60 Abs. 1 SVG bedingt kumulativ folgende Voraussetzungen: 359

- *Schaden eines Dritten* der nicht Halter ist.
- *Unfall mit Beteiligung eines Motorfahrzeugs*: Der Schaden muss die Folge eines Unfalles, also einer Ursache sein, für die (mindestens) ein Halter nach Art. 58 SVG⁴⁶² einzustehen hat.
- *Mehrere Ersatzpflichtige*, entweder nur Motorfahrzeughalter oder Motorfahrzeughalter und Nichthalter: Dabei unwesentlich ist die Anzahl der Haftpflichtigen und aus welchen Haftungsgründen sie haften.⁴⁶³
- *Schaden eines Dritten* der nicht Halter ist.

Bedeutung und Umfang der Solidarität ergeben sich aus den allgemeinen Regeln des OR. Solidarität bedeutet, dass der Geschädigte jeden Schädiger für den ganzen von allen geschuldeten Schadenersatzbetrag belangen kann, vorausgesetzt die Haftung gegenüber dem belangten Schädiger besteht. Dabei genügt die Haftung für eine Teilhaftung um die Solidarität zu begründen.⁴⁶⁴ 360

In Rahmen der Solidarität stellt sich die Frage, in welchem Umfang Einreden der Solidarhaftpflichtigen – darunter haftungsreduzierende und haftungsbefreiende Tatsachen in Sinne von Art. 43 und 44 OR - erhoben werden können und müssen. Dabei ist zwischen allgemeinen Einreden und persönlichen Einreden zu unterscheiden. 361

Allgemeine Haftungseinreden wie Verjährung⁴⁶⁵, Selbstverschulden des Geschädigten, ausschliessliches Drittverschulden⁴⁶⁶ können und müssen von sämtlichen Haftpflichtigen geltend gemacht werden. Der solidarisch Belangte 362

⁴⁶² Gleichgestellt werden auch Rennveranstalter (Art. 72 SVG), Strolchenfahrer (Art. 75 SVG).

⁴⁶³ BGE 116 II 645 E. 3a; GIGER, SVG-Komm, Art. 60 N 1. Als solidarisch Haftpflichtige – neben einem Motorfahrzeughalter – kommen insbesondere Fussgänger, Radfahrer, Halter, Lenker, Tierhalter, Werkeigentümer und die Eisenbahn in Frage.

⁴⁶⁴ FELLMANN, Bd. II, Rz 779 f.; BREHM, Motorfahrzeughaftpflicht, N 937.

⁴⁶⁵ Art. 83 SVG regelt einheitlich die Verjährung.

⁴⁶⁶ Der belangte Solidarschuldner kann sich nicht auf das mitwirkende Drittverschulden als Reduktionsgrund berufen. Dies wäre mit dem Grundsatz der solidarischen Haftung mehrerer Schädiger nicht vereinbar. Das Drittverschulden spielt dann eine Rolle, wenn der vom Dritten zu verantwortende Haftungsgrund den rechtserheblichen Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Handlung des Belangten ausschliesst. Beispiel BGE 95 II 344. Dazu KRAUSKOPF, 101.

wird den andern gegenüber verantwortlich, wenn er diejenigen Einreden nicht geltend macht, die allen gemeinsam zustehen (Art. 145 Abs. 2 OR).

- 363 In Rahmen der echten Solidarität lässt es die Rechtsprechung grundsätzlich nicht zu, dass ein Schuldner persönliche Einreden bereits im externen Verhältnis geltend macht. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts ist dennoch in Bezug auf die Tragweite von Art. 60 SVG nicht einheitlich.⁴⁶⁷
- 364 In der Lehre ist umstritten, ob ein solidarisch Haftender persönliche Einreden⁴⁶⁸ im externen Verhältnis geltend machen kann oder ob er für den gesamten Schaden eintreten muss und persönliche Einreden erst im internen Regressverhältnis geltend machen kann.⁴⁶⁹
- 365 Der Gesetzgeber – anlässlich der Gesetzesrevision von 1975⁴⁷⁰ – wollte durch die Streichung von Abs. 3 von Art. 60 SVG erwirken, dass ein haftpflichtiger Nichthalter eine reduzierte Ersatzpflicht wegen leichten Verschuldens nur noch im internen Regressverhältnis als Einrede gelten machen kann. Den Gesetzesmaterialien zufolge haftet jeder der Beteiligten gemäss Art. 60 SVG unabhängig vom eigenen Kausalitätsbeitrag für den ganzen Schaden und nicht nur für den vom ihm verursachten Teil.⁴⁷¹
- 366 Eine Ausnahme stellt die solidaritätsähnliche Bindung⁴⁷² des Haftpflichtversicherers, der aufgrund des direkten Forderungsrechtes von Art. 65 SVG vom Geschädigten direkt belangt werden kann. Der Haftpflichtversicherer haftet

⁴⁶⁷ Vgl. BGE 133 III 6 E 5.3.2; 89 II 118 E. 5, wo das Bundesgericht es im Rahmen der echten Solidarität nicht zugelassen hat, dass ein Schuldner persönliche Einreden im externen Verhältnis gegenüber dem Geschädigten geltend machte; vgl. aber Urteil des Bundesgerichts 6S.346/2005 vom 02. Februar 2006 E.2.1, wo das Bundesgericht den haftpflichtigen Lenker (Nichthalter) nur im Rahmen des Verschuldens mithafteten liess, mit der Begründung, dass ein Lenker auch im Aussenverhältnis gegenüber dem Geschädigten für dessen Schaden nur insoweit aufzukommen hat, als seine persönliche Haftung unabhängig von der Solidarität reicht; vgl. zur Rechtsprechung BK OR-BREHM, Art. 50 N 51 ff.; BREHM, Motorfahrzeughaftpflicht, N 954.

⁴⁶⁸ Beispielweise Herabsetzung der eigenen Schadenersatzpflicht aufgrund eines leichten Verschuldens (Art. 43 Abs. 1 OR) oder aufgrund des eigenen finanziellen Notstandes (Art. 44 Abs. 2 OR).

⁴⁶⁹ Zur Lehre BK OR-BREHM, Art. 50 N 41; BREHM, Motorfahrzeughaftpflicht, N 952.

⁴⁷⁰ BBl 1973 II 1196 f.

⁴⁷¹ BREHM, Motorfahrzeughaftpflicht, N 953; FELLMANN stellt fest, dass Art. 60 Abs. 1 SVG und Art. 61 Abs. 3 SVG in bestimmten Konstellationen eine haftungsbegründende Funktion haben: FELLMANN, Bd. II, Rz 781; a.M. KRAUSKOPF, 99.

⁴⁷² Zur rechtlichen Zuordnung vgl. BREHM, Motorfahrzeughaftpflicht, N 939 ff.

summenmässig nur im Umfang der Versicherungsdeckung, nicht aber darüber hinaus.⁴⁷³

Der sog. Regress ermöglicht dem Schuldner, der mehr geleistet hat, als er im Innenverhältnis zu tragen verpflichtet ist, für den Mehrbetrag auf die anderen Ersatzpflichtigen zurückzugreifen. Die gesetzliche Grundlage für den Regress findet sich in Art. 60 Abs. 2 SVG.⁴⁷⁴ 367

Im Innenverhältnis wird der Schaden anteilmässig auf die beteiligten Haftpflichtigen unter Würdigung aller Umstände verteilt. Mehrere Motorfahrzeughalter tragen den Schaden nach Massgabe des von ihnen zu vertretenden Verschuldens, wenn nicht besondere Umstände, namentlich die Betriebsgefahren, eine andere Verteilung rechtfertigen (Art. 60 Abs. 2 SVG). Jeder belangte Schuldner, welcher auf dem Regressweg belangt wird, kann alle Einreden und Einwendungen hervorbringen, die ihm aufgrund seines Verhältnisses zum Redressierenden gegen diesen zustehen. Ihm steht es beispielsweise zu, sich auf die Verjährung zu berufen oder die Verrechnung zu erklären, sofern er eine Gegenforderung gegen den Regressierenden hat. Ferner kann der belangte Schuldner auch die Haftungsreduktionsgründe geltend machen, die ihm im externen Verhältnis gegenüber dem Geschädigten zugestanden hätten, wie z.B. leichtes Verschulden oder Selbstverschulden des Geschädigten, soweit der Regressierende gegenüber dem Geschädigten unterlassen hat, dies geltend zu machen.⁴⁷⁵ 368

In der Praxis belangt der Geschädigte in der Regel den ersatzpflichtigen Haftpflichtversicherer. Auch der Versicherung steht im Umfang des Geleisteten der Regress gegen die übrigen Haftpflichtigen offen.⁴⁷⁶ 369

Zur Verjährung von Regressansprüchen nach Art. 83 Abs. 3 SVG siehe nachfolgend Kapitel X.L. 370

⁴⁷³ Nach Art. 65 SVG hat der Geschädigte im Rahmen der vertraglichen Versicherungsdeckung ein Forderungsrecht unmittelbar gegen den Versicherer. Ausnahmsweise kann die Haftung des Versicherten weitergehen, als diejenige des Versicherers. BREHM, Motorfahrzeughaftpflicht, N 941; KRAUSKOPF, -95.

⁴⁷⁴ Die Anwendung der Regressordnung nach Art. 51 Abs. 2 OR wird von Lehre und Rechtsprechung verworfen, dazu KRAUSKOPF, 112 f.

⁴⁷⁵ KRAUSKOPF, 113.

⁴⁷⁶ KRAUSKOPF, 115 mit dem Hinweis, dass die gesetzliche Grundlage für den Regressanspruch der Versicherung umstritten sei. Denkbar ist Art. 60 Abs. 2 SVG, sofern die ersatzpflichtige Haftpflichtversicherung überhaupt zu den Haftpflichtigen gezählt werden kann. Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung (vgl. BGE 116 II 645 E. 2) stützt sich der Regress auf Art. 72 VVG (Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 02. April 1908 [Versicherungsvertragsgesetz, VVG; SR 221.229.1]) (bzw. findet Art. 72 VVG analoge Anwendung, denn diese Norm regelt gemäss Systematik des VVG nur den Regress bei Schadensversicherungen).

- 371 Sind dem geschädigten Dritten ausschliesslich Motorfahrzeughalter solidarisch ersatzpflichtig, findet für die interne Auseinandersetzung die Regelung gemäss Satz 2 von Art. 60 Abs. 2 SVG Anwendung. Inhaltlich entspricht die Regelung von Art. 61 Abs. 1 SVG genau derjenigen von Art. 60 Abs. 2 Satz 2 SVG. Dazu nachfolgende Ausführungen.

2. Gegenseitige Haftung von Haltern

- 372 Ausgehend vom Grundgedanken, dass sich die gegenseitigen Betriebsgefahren ausgleichen, gilt im Fall einer Kollision zweier Halter nach Art. 61 SVG, dass der Schaden allen Haltern nach Massgabe des von ihnen zu vertretenden Verschuldens auferlegt wird. Dabei unterscheidet das Gesetz zwischen Personen- und Sachschaden.
- 373 Gemäss Art. 61 Abs. 1 SVG wird der *Personenschaden* den Haltern nach Massgabe des von ihnen zu vertretenden Verschuldens auferlegt, wenn nicht besondere Umstände, namentlich die Betriebsgefahren, eine andere Verteilung rechtfertigen. Das Verschulden ist somit das primäre Kriterium der Haftungsaufteilung. Bei einseitigem erheblichem Verschulden hat der schuldhafteste Halter grundsätzlich die volle Haftung zu übernehmen. Die Bedeutung des Verschuldens wird aber insoweit relativiert, als besondere Umstände, namentlich die Betriebsgefahren, eine andere Verteilung rechtfertigen können (Art. 61 Abs. 1 SVG). Der schuldlose Halter hat daher dann einen Teil des Schadens zu übernehmen, wenn sich die Betriebsgefahr seines Fahrzeugs besonders stark ausgewirkt hat oder wenn den allein schuldigen Halter nur ein geringfügiges Verschulden trifft.⁴⁷⁷
- 374 Die Berücksichtigung der Auswirkung der Betriebsgefahr im Rahmen von Art. 61 Abs. 1 SVG setzt voraus, dass die Gefahr des einen Fahrzeugs nach dessen Art, Grösse, Geschwindigkeit usw. offensichtlich überwiegt und zwischen den Betriebsgefahren der beteiligten Fahrzeuge ein erheblicher Unterschied besteht.⁴⁷⁸ Die Betriebsgefahr ist nicht abstrakt zu bestimmen, sondern es ist zu berücksichtigen, ob und wenn ja in welchem Masse sie sich in der konkreten Situation ausgewirkt hat.⁴⁷⁹

⁴⁷⁷ BGE 123 III 274 E. 1a/bb; Urteile des Bundesgerichts 4C.3/2001 vom 26. September 2001 E. 2a/aa; 4A_5/2014 vom 2. Juni 2014 E. 2.

⁴⁷⁸ Bei gleichwertigen Betriebsrisiken, werden diese neutralisiert (Kompensation); zur Rechtsprechung des Bundesgerichtes zu Art. 61 Abs.1 bzw. Art. 60 Abs.2 Satz 2 SVG Krauskopf, 116; GIGER, Haftpflichtkommentar, 1394.

⁴⁷⁹ BGE 105 II 209 E. 4b; Urteil des Bundesgerichts 4A_479/2009 vom 23. Dezember 2009 E. 7.1.

Die Beurteilung der Umstände im Sinne von Art. 61 Abs. 1 SVG beruht weitgehend auf richterlichem Ermessen (Art. 4 ZGB). Bei einer Kollision eines Motorrads in einer scharfen Kurve mit einem entgegenkommenden Postauto bestätigte das Bundesgericht die volle Haftung des Motorradlenkers, mangels Verschuldens des Postautolenkers und besonderer Umstände, die eine andere Verteilung rechtfertigen würden. Selbst wenn eine erhöhte Betriebsgefahr des Postautos angenommen würde, hätte sie sich nicht konkret unfallverursachend ausgewirkt, so dass sie neben dem eindeutigen Verschulden des Motorradlenkers als «quantité négligeable» erscheine.⁴⁸⁰ 375

Art. 61 Abs. 1 SVG ist auch dann anwendbar, wenn der eine Halter nach Art. 58 Abs. 1 SVG (für den Betrieb), der andere jedoch nach Art. 58 Abs. 2 SVG (für den Nichtbetrieb) haftet. In dieser Konstellation darf dem gemäss Art. 58 Abs. 2 SVG haftbaren Halter keine Betriebsgefahr angerechnet werden, da dieser nur aufgrund einer gewöhnlichen Kausalhaftung oder einer Verschuldenshaftung ersatzpflichtig ist.⁴⁸¹ 376

Kommt es bei einem Unfall nur zu *Sachschäden*, ist Art. 61 Abs. 2 SVG anwendbar. Danach wird die Betriebsgefahr des Halters nicht berücksichtigt. Der Halter haftet einem anderen Halter gegenüber nur, wenn der Geschädigte beweist, dass der Schaden durch Verschulden oder vorübergehenden Verlust der Urteilsfähigkeit des beklagten Halters oder einer Person, für die er verantwortlich ist, oder durch fehlerhafte Beschaffenheit seines Fahrzeuges verursacht wurde. Trifft nur einen Halter ein Verschulden, hat er den eigenen und den fremden Schaden zu tragen.⁴⁸² 377

3. *Haftungskollision von Bahn und Motorfahrzeug*

Kommt es zu einer Haftungskollision zwischen der Eisenbahn und dem Motorfahrzeug stehen sich beidseitig Betriebsgefahren und allenfalls zusätzlich noch ein Verschulden gegenüber.⁴⁸³ Die in Art. 61 SVG statuierte Kollisionsregel kommt nicht zur Anwendung, da sich nicht zwei Halter gegenüberstehen. Die Haftungsverteilung erfolgt unter Anwendung der Methode der sektoriellen Verteilung unter Berücksichtigung der mitwirkenden Faktoren bzw. gestützt auf Art. 44 Abs. 1 OR.⁴⁸⁴ 378

Gemäss konstanter Praxis werden die Betriebsgefahren bei Personenschaden von Eisenbahn und Motorfahrzeug im Verhältnis 2/3: 1/3 zu Lasten der Bahn 379

⁴⁸⁰ Urteil des Bundesgerichts 4A_5/2014 vom 2. Juni 2014 E. 2.

⁴⁸¹ BGE 88 II 455 E. 2 f.

⁴⁸² DÄHLER/SCHAFFHAUSER, § 11 Rz 11.48 ff.

⁴⁸³ Vgl. dazu auch oben VI.G.

⁴⁸⁴ Vgl. dazu V.D.2.

bewertet. Treten noch Verschulden oder erhöhte Betriebsgefahr hinzu, kann der Verteilschlüssel beeinflusst werden.⁴⁸⁵

4. *Haftungskollision von Gefährdungshaftung und Verschuldenshaftung*

380 Gefährdungshaftung und Verschuldenshaftung stehen sich beispielweise bei einem Unfall zwischen einem Fussgänger oder einem Fahrrad und einem Autobus bzw. einem Motorfahrzeughalter gegenüber. Der Fahrradfahrer oder der Fussgänger hat nur für Verschulden einzustehen, der Halter des Autobusses oder anderen Motorfahrzeuges hingegen für die Betriebsgefahr und ein allfälliges Verschulden.

Die Verteilung des Gesamtschadens auf die einzelnen haftpflichtrechtlich relevanten Ursachen beruht auf richterlichem Ermessen (Art. 4 ZGB). Zwei Beispiele aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dazu:

381 Im Urteil 4A_479/2009 vom 23. Dezember 2009 hatte das Bundesgericht folgenden Sachverhalt zu beurteilen: Im Bereich der Bushaltestelle kam es zu einer Kollision zwischen einem Personenwagen und einer Fussgängerin, welche die Strasse nicht auf einem Fussgängerstreifen überqueren wollte, um in einen wartenden Autobus einzusteigen. Da der Personenwagen vortrittsberechtigt war, lag es an der Fussgängerin, durch hinreichende Vorsicht beim Betreten der Fahrbahn eine Kollision zu vermeiden. Ein Fehlverhalten der Fussgängerin durch unvorsichtiges Betreten der Fahrbahn lag daher zweifellos vor. Der Personenwagen hat aber seinerseits durch eine unangemessene Geschwindigkeit, die sich beim Unfall konkret verwirklichte Betriebsgefahr seines Fahrzeugs erhöht, die Chance, durch Abbremsen den Aufprall zu mildern, verringert und die Verkehrssituation für die Fussgängerin erschwert. Das Fehlverhalten des Fahrzeuglenkers hatte massgeblichen Einfluss auf die Schwere der Unfallfolgen. Aus diesem Grund erachtete das Bundesgericht, dass die Vorinstanz ihr Ermessen nicht rechtsfehlerhaft ausgeübt habe, wenn sie den Anteil der Betriebsgefahr des Unfallfahrzeugs am Gesamtschaden mit 60%, obwohl in anderen Urteilen die Betriebsgefahr – an der unteren Grenze – mit 30% bewertet wurde, bewertete. Auch wenn dieser Anteil am Gesamtschaden wohl an der obersten Grenze des Ermessensbereichs liegen dürfte, da der Betriebsgefahr des Strassenfahrzeugs im vorliegenden Fall eine

⁴⁸⁵ Zum Ganzen ausführlich und insbesondere mit Verweisen auf die Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung SCHAFFHAUSER/PETER, 195 ff.; DÄHLER/SCHAFFHAUSER, § 11 Rz 11.51.

zentrale Bedeutung, insbesondere für die gravierenden Folgen des Unfalls für die Fussgängerin, zukam.

Bei einer Kollision zwischen Fahrrad und Auto bei einer Einmündung bestätigte das Bundesgericht im Urteil 4A_663/2014 vom 9. April 2015 die kantonalen Urteile, wonach eine Halterhaftung nach Art. 59 Abs. 1 SVG ausgeschlossen sei. Der Halter wird von der Haftpflicht befreit, wenn er beweist, dass der Unfall durch höhere Gewalt oder grobes Verschulden des Geschädigten oder eines Dritten verursacht wurde, ohne dass ihn selbst oder Personen, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden trifft und ohne dass die fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeuges zum Unfall beigetragen hat (Art. 59 Abs. 1 SVG). Die Fahrradfahrerin habe durch die Missachtung des Vortrittsrechts eine elementare Verkehrsregel verletzt und eine gefährliche Verkehrslage geschaffen. Ein Fahrradfahrer dürfe nicht so unvermittelt in eine Querstrasse einbiegen, dass dadurch der vortrittsberechtigten Verkehrsteilnehmer in seiner Fahrt behindert werde. 382

5. *Haftungskollision von Gefährdungshaftung und gewöhnlicher Kausalhaftung*

Stehen sich die Betriebshaftung des Motorfahrzeughalters und die Tierhalterhaftung oder die Werkeigentümerhaftung gegenüber, handelt es sich um eine Kollision einer Gefährdungshaftung und einer gewöhnlichen Kausalhaftung. Können sich der Werkeigentümer oder Tierhalter nicht gänzlich von der Haftung befreien, ist zunächst auf der Seite des Motorfahrzeughalters die Betriebsgefahr zu berücksichtigen, soweit sie sich auf das Schadensereignis konkret ausgewirkt hat. Ausserdem ist auf ein allfälliges beidseitiges Verschulden abzustellen. 383

Bei der Kollision von Motorfahrzeug- und Tierhalterhaftung scheint es üblich zu sein, falls keinen Beteiligten ein Verschulden trifft, von einer Aufteilung des Schadens im Verhältnis von 2/3 zu 1/3 zu Lasten des Motorfahrzeughalters auszugehen.⁴⁸⁶ 384

Die entwickelten Grundsätze⁴⁸⁷ lassen sich im Prinzip auch auf andere Kollisionen von Gefährdungs- und gewöhnlicher Kausalhaftung anwenden. Trotz Haftung des Werkeigentümers hat der Motorfahrzeughalter vorweg einen Teil seines Schadens selbst zu tragen, Abweichungen nach der Verschuldenslage vorbehalten. Dies entspricht dem allgemeinen Grundsatz von Art. 44 Abs. 1 385

⁴⁸⁶ GIGER, 1398; DÄHLER/SCHAFFHAUSER, § 11 Rz 11.53.

⁴⁸⁷ Vgl. BGE 108 II 51 E. 5; 85 II 520.

- OR, wonach Umstände, für die der Geschädigte einzustehen hat, seinen Ersatzanspruch mässigen; zu diesen kann eben auch die Betriebsgefahr gehören.
- 386 Was bei der Haftung für ein Tier gelten mag, ist jedoch nicht ohne weiteres auf diejenige für ein Werk übertragbar.⁴⁸⁸ Die Risiken, die dem Strassenverkehr aus der Tierhaltung erwachsen, sind lediglich sporadische, während die Gefahren mangelhaften Strassenunterhalts in der Regel länger bestehen und meist auch schwerere Schäden bewirken. Zu berücksichtigen gilt es anderseits die Natur des betreffenden Werkmangels.
- 387 Die fehlende Signalisierung einer Tordurchfahrt stellt einen Werkmangel dar, der für den gewöhnlichen Strassenverkehr bedeutungslos war und sich nur bei einem besonders hohen und zudem von der Mittelachse abweichenden Fahrzeug schädlich auswirken konnte. Er wiegt deshalb weniger schwer als ein Mangel, der zu häufigen Unfällen hätte führen können. Unter diesen Umständen ist es angemessen, den Werkmangel etwa gleich zu bewerten wie die Betriebsgefahr des Lastwagens.⁴⁸⁹

K. Versicherungspflicht und direktes Forderungsrecht

- 388 Art. 63 Abs. 1 SVG statuiert ein Versicherungsobligatorium. Es darf kein Motorfahrzeug in den öffentlichen Verkehr gebracht werden, bevor eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen ist. Vom Obligatorium ausgenommen sind Motorfahrzeuge, die der Bund oder ein Kanton hält sowie diejenigen für die der Bund die Deckungspflicht wie ein Versicherer übernimmt (Art. 73 Abs. 1 SVG).⁴⁹⁰ Bei Trolleybussen richtet sich die Versicherungspflicht nach Art. 16 TrG.
- 389 Dem Geschädigten steht gemäss Art. 65 Abs. 1 SVG ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer zu. Dieses direkte Forderungsrecht verbessert die Stellung des Geschädigten indem ihm die Versicherung als Haftungssubjekt gegenübersteht. Die Position der geschädigten Person wird ferner durch den Einredeverbot gemäss Art. 65 Abs. 2 SVG gestärkt: Der Versicherer kann Einreden aus dem Versicherungsvertragsverhältnis (aus dem Vertrag oder solche aus dem VVG) der geschädigten Person nicht entgegenhalten.
- 390 Die Frage, wer Halter ist, ist für den Geschädigten erst dann von Bedeutung, wenn die Versicherungssumme einen Schaden nicht vollständig abdeckt.⁴⁹¹

⁴⁸⁸ DÄHLER/SCHAFFHAUSER, § 11 Rz 11.53.

⁴⁸⁹ BGE 108 II 51 E. 5.

⁴⁹⁰ Zum Umfang des Versicherungsschutzes vgl. FELLMANN, Bd. II, Rz 879 ff.

⁴⁹¹ Gemäss Art. 3 VVV (Verkehrsversicherungsverordnung vom 20. November 1959, VVV, SR 741.31) beläuft sich die Versicherungssumme auf CHF 5 Millionen pro Un-

Der Geschädigte hat den ungedeckten Schaden in diesem Fall vom Halter zu fordern.

L. Verjährung

Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche aus Unfällen mit Motorfahrzeugen verjähren gemäss Art. 83 Abs. 1 SVG innerhalb von zwei Jahren vom Tag hinweg, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat (relative Verjährungsfrist), jedenfalls aber mit dem Ablauf von zehn Jahren vom Tag des Unfalls an (absolute Verjährungsfrist). Wird eine Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet gilt die längere strafrechtliche Verjährungsfrist auch für den Zivilanspruch (Art. 83 Abs. 1 SVG). Damit deckt sich Art. 83 Abs. 1 SVG inhaltlich mit Art. 60 Abs. 2 OR.⁴⁹² 391

Regressansprüche verjähren nach Art. 83 Abs. 3 SVG innert zwei Jahren vom Tag hinweg, an dem die zugrundeliegende Leistung vollständig erbracht und der Regresspflichtige bekannt wurde. Ob neben der zweijährigen relativen Verjährungsfrist analog Art. 83 Abs. 1 SVG auch eine zehnjährige absolute Verjährungsfrist besteht, wurde vom Bundesgericht bisher nicht explizit beantwortet.⁴⁹³ Die Lehre behauptet eine solche absolute Verjährungsfrist.⁴⁹⁴ 392

M. Exkurs Fernbus

Die Zahl der grenzüberschreitend tätigen *Busunternehmen*, die Reisen mit einem Halt in der Schweiz anbieten, hat in den letzten Jahren kontinuierlich zugenommen. Gemäss Botschaft zur Organisation der Bahninfrastruktur vom 16. November 2016⁴⁹⁵ gibt es über 100 Linien im EU-Verkehr sowie rund 80 Linien im Verkehr mit Drittstaaten mit Halt (inkl. Ausgangs- und Zielort) in der Schweiz. 393

Aufgrund des Personenbeförderungsregals, bzw. der damit zusammenhängenden Erteilung von Konzessionen bekommen Fernbusse, die nur innerhalb 394

fallereignis für Personen- und Sachschäden. Bei Motorwagen, die Personen befördern erhöht sich die Versicherungssumme pro Unfallereignis je nach Platzzahl auf CHF 10 bis 20 Millionen. Für den Trolleybus geregelt in Art. 16 Abs. 1 TrG, wobei im TrG kein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Haftpflichtversicherer vorgesehen ist.

⁴⁹² Vgl. zu Art. 60 Abs. 2 OR oben V.J.

⁴⁹³ Implizit in BGE 125 III 339 E. 3b.

⁴⁹⁴ KRAUSKOPF, 115 m.w.H.

⁴⁹⁵ BBI OBI 2016, 8696.

der Schweiz verkehren möchten oft keine Konzession, da neue Konzessionen nur erteilt werden, wenn keine bestehenden Angebote des öffentlichen Verkehrs in ihrem Bestand gefährdet sind (Art. 11 PBV). Für grenzüberschreitende Bustransporte kann das UVEK⁴⁹⁶ Bewilligungen erteilen (Art. 8 Abs. 1 PBG).

395 Nach dem Territorialitätsprinzip richtet sich die Haftung für Unfälle, die sich in der Schweiz ereignen nach schweizerischem Recht (Art. 133 Abs. 2 IPRG).

396 Zur allgemeinen Stärkung der Passagierrechte und im Sinne eines funktionierenden und fairen Wettbewerbs zwischen den verschiedenen Teilnehmern des öffentlichen Verkehrs will der Bundesrat im Rahmen der Vorlage zur Organisation der Bahninfrastruktur (OBI) zusätzliche Passagierrechte nicht nur bei der Bahn,⁴⁹⁷ sondern auch im Verkehr mit Bussen einführen.⁴⁹⁸

XI. Haftung der Trolleybusse für Schäden durch elektrische Anlage

397 Die Haftung des Trolleybus-Unternehmens richtet sich nach Elektrizitätsgesetz, sofern die Tötung oder Verletzung eines Menschen oder der Sachschaden auf den Betrieb einer elektrischen Anlage zurückzuführen ist (Art. 15 Abs. 2 TrG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 EleG).⁴⁹⁹ Für die Haftung für Schäden anlässlich des Betriebs des Trolleybusses wird auf die Ausführungen zum SVG verwiesen (vgl. Kapitel X).

398 Während das SVG den Halter des Motorfahrzeuges als Haftungssubjekt bestimmt (Art. 58 SVG), sieht das EleG den Betriebsinhaber als Haftpflichtigen vor (Art. 27 Abs. 1 EleG). Lehre und Rechtsprechung definieren die Begriffe des Halters nach SVG und des Betriebsinhabers nach EleG je spezifisch für den jeweiligen Anwendungsbereich der Gesetze.⁵⁰⁰ Fraglich ist jedoch, ob das in Art. 15 TrG genannte «Unternehmen», welches nach den Bestimmungen des SVG resp. des EleG haftet, Halter i.S.v. Art. 58 SVG sowie Betriebsinhaber i.S.v. Art. 27 EleG ist. Nach der hier vertretenen Auffassung bezeichnet das TrG das Haftungssubjekt autonom, d.h. es muss nicht der Halter nach der Definition des SVG und der Betriebsinhaber nach der Definition des EleG

⁴⁹⁶ Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation.

⁴⁹⁷ Siehe III.B.

⁴⁹⁸ BBl OBI 2016, 8663, 8701 f, 8745.

⁴⁹⁹ Der Verweis auf das EleG bezieht sich auf die Haftpflichtbestimmungen und umfasst Art. 27-39 EleG; FELLMANN, Bd. II, Rz 1077 f.

⁵⁰⁰ FELLMANN, Bd. II, Rz 1049.

sein.⁵⁰¹ Die Verweise auf das SVG resp. EleG bedeuten, dass das Transportunternehmen wie ein Halter bzw. Betriebsinhaber haftet.

Das Trolleybusgesetz enthält keine Definition der haftpflichtigen Unternehmen i.S.v. Art. 15 TrG. Darunter fallen jedoch gesetzssystematisch jene, die Reisende mittels Konzession befördern (Art. 4 TrG i.V.m. Art. 6 ff. PBG). Das Haftungssubjekt lässt sich daher durch den Konzessionsinhaber bestimmen. Haftbar ist der Rechtsträger des konzessionierten Unternehmens (Gemeinwesen oder öffentliches Unternehmen in Privatrechtsform, gemischtwirtschaftliches Unternehmen oder spezialgesetzliche Aktiengesellschaft oder ein privates Unternehmen).⁵⁰² 399

Mangels Regelung zur ausservertraglichen Haftung des Trolleybusunternehmens für Hilfspersonen im Trolleybusgesetz, gelangen die Bestimmungen des SVG (Art. 58 Abs. 4 SVG) und EleG (Art. 34 Abs. 1 EleG) zur Anwendung, welche beide vorsehen, dass das Trolleybusunternehmen auch für ihre Hilfspersonen einzustehen haben.⁵⁰³ 400

XII. Kasuistik Autobus und Trolleybus – Typische Unfälle

A. Einklemmte Finger

Reisende können sich durch Unvorsichtigkeit ihr Finger beim Öffnen oder Schliessen der Türen und Fenstern einklemmen. Der Schaden entsteht bei eingeklemmten Fingern nicht beim Betrieb, sondern nur anlässlich des Betriebes des Autobusses/Trolleybusses. Eine Haftung des Halters nach Art. 58 Abs. 1 SVG fällt daher ausser Betracht. Eine Haftung nach Art. 58 Abs. 2 SVG kommt nur in Frage, wenn den Halter oder Personen, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden trifft oder wenn die fehlerhafte Beschaffenheit des Motorfahrzeuges am Schaden mitgewirkt hat. Ist dies nicht der Fall, kann keine Haftung nach SVG begründet werden. 401

⁵⁰¹ Gl. M. FELLMANN, Bd. II, Rz 1050.

⁵⁰² FELLMANN, Bd. II, Rz 1058.

⁵⁰³ Gemäss Art. 58 Abs. 4 SVG gilt, dass das Trolleybusunternehmen für das Verschulden des Fahrzeuglenkers und mitwirkender Hilfspersonen wie für sein eigenes Verschulden einzustehen hat. Auch das EleG sieht vor, dass das Trolleybusunternehmen für alle Personen, deren sie sich zum Betrieb der elektrischen Anlage bedienen haftet.

B. Sturz im Bus

- 402 Bei den Sturz-Unfällen handelt es sich in der Regel um Bagatellfälle, die sich entweder aufgrund eines Notstopps des Busses ereignen oder aber während der regulären Fahrt, insbesondere aus Unachtsamkeit der Fahrgäste.
- 403 Ein Sturz im Bus ereignet sich normalerweise während des Betriebs des Busses, meistens während dessen Fortbewegung. Da für die Haftung nach Art. 58 Abs. 1 SVG weder ein Verschulden des Halters noch eine Ordnungswidrigkeit vorausgesetzt werden, sondern es genügt, dass der Betrieb des Motorfahrzeugs zum Schaden geführt hat, haftet der Halter des Motorfahrzeugs grundsätzlich sowohl bei Stürzen anlässlich von Notstopps, wie auch bei sonstigen Stürzen während des regulären Betriebes. Im Einzelfall ist jedoch immer zu prüfen, ob sich der Halter auf einen Entlastungsgrund stützen und von der Haftung befreien kann. In Frage kommen in erster Linie das grobe Selbstverschulden des Fahrgastes oder ein grobes Drittverschulden, wenn der Unfall durch eine Drittperson verursacht wurde. Allenfalls kommt auch eine Ermässigung der Haftung nach Art. 59 Abs. 2 SVG in Frage.

C. Unfälle beim Ein- und Aussteigen

- 404 Immer wieder passieren auch Unfälle beim Ein- und Aussteigen aus einem Bus. Der Bus befindet sich dann üblicherweise kurzzeitig in einer Haltebucht oder auf der Strasse. Während des Ein- und Aussteigvorgangs der Fahrgäste bleibt der Bus in Betrieb, womit bei Unfällen wiederum die Haftung nach Art. 58 Abs. 1 SVG in Frage kommt. Die Haftung besteht jedoch nur, wenn der Schaden *durch* den Betrieb eines Motorfahrzeugs entstanden ist, demnach zwischen dem Schaden und dem Betrieb des Fahrzeugs ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang besteht. Der Kausalzusammenhang ist regelmässig zu verneinen, wenn ein Passagier beim Ein- und Aussteigen stürzt, sei es, weil er aus Eile die Stufen verfehlt oder weil er mit einem anderen Passagier zusammenstösst. Anders wäre die Situation zu beurteilen, wenn der Bus bereits anfährt, bevor der Passagier vollständig eingestiegen ist und dieser daher stürzt und einen Schaden erleidet. Der Schaden ist in diesem Fall klar auf die Fortbewegung (den Betrieb) zurückzuführen. Eine Haftung des Halters ist gemäss Art. 58 Abs. 1 SVG gegeben. Wiederum sind aber auch hier Entlastungs- oder Ermässigungsgründe zu prüfen, sofern den Passagier ein grobes Verschulden trifft.
- 405 Nach Art. 33 Abs. 3 SVG ist an den Haltestellen öffentlicher Verkehrsmittel auf ein- und aussteigende Personen Rücksicht zu nehmen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung richtet sich diese Vorsichtspflicht primär an Fahrzeugführer, die an Haltestellen des öffentlichen Verkehrs vorbeifahren und

die aufgrund von sich dort befindlichen Bussen oder Strassenbahnen mit unvorsichtig auf die Strasse hinaustretenden Personen zu rechnen haben. Eine besondere Sorgfaltspflicht an Fahrzeugführer von öffentlichen Verkehrsmitteln, welche die Haltestelle bedienen lässt sich daraus jedoch nicht ableiten. Personen, die sich im Bereich einer Bushaltestelle aufhalten, haben mit an- und weg-fahrenden Bussen zu rechnen und einen ausreichenden Abstand zur Fahrbahn einzuhalten. Treten sie jedoch überraschend in den Gefahrenbereich, ist dies für den Buschauffeur nicht vorhersehbar.⁵⁰⁴

D. Kollisionen mit anderen Verkehrsteilnehmern

Kollisionen mit anderen Verkehrsteilnehmern (Motorfahrzeugen, Fahrrädern und Fussgängern) stellen eine weitere Kategorie von typischen Unfällen dar. Bei Kollisionen mit einem fahrenden Bus oder während dem Stillstand des Busses zum Auf- und Abladen von Passagieren, befindet sich dieser in Betrieb. Auch der Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und dem Betrieb ist meistens zu bejahen, womit eine Haftung des Halters nach Art. 58 Abs. 1 SVG gegeben ist. 406

Im Einzelfall sind immer Entlastungs- oder Ermässigungsgründe zu prüfen. Für die Aufteilung der Haftungsquoten unter den beteiligten Verkehrsteilnehmern wird auf obige Ausführungen verwiesen.⁵⁰⁵ 407

XIII. Tabellarische Zusammenfassung

Haftung bei Personen- und Sachschäden nach EBG (einschlägig für Eisenbahn, Strassenbahn, Seilbahn, Schiff) sowie nach SVG (für Motorfahrzeuge und Trolleybusse⁵⁰⁶): 408

Schadensart	Gesetzl. Grundlage	Haftungstyp	Schadenersatzhöhe	Verjährung
Personenschaden	Art. 40b Abs. 1 EBG subsidiär: Art. 40f EBG i.V.m. Art. 41 ff. OR	Gefährdungshaftung	nach OR, keine summenmässige Beschränkung	Art. 40f EBG i.V.m. Art. 60 Abs. 1 OR: 1 Jahr/ 10 Jahre

⁵⁰⁴ Urteil des Bundesgerichts 6B_1056/2016 vom 06. Juni 2017 E. 1.4.

⁵⁰⁵ Vgl. Mehrzahl von Haftpflichtigen Kapitel X.J.

⁵⁰⁶ Für die Haftung nach EleG bei Tötung oder Verletzung eines Menschen oder Sachschaden aufgrund des Betriebs einer elektrischen Anlage vgl. XI.

Schadensart	Gesetzl. Grundlage	Haftungstyp	Schaden-ersatzhöhe	Verjährung
	Art. 58 Abs. 1 SVG (wenn MFZ in Betrieb)	Gefährdungshaftung ⁵⁰⁷	nach OR, keine summenmässige Beschränkung	Art. 83 SVG: 2 Jahre
	Art. 58 Abs. 2 SVG (wenn MFZ nicht in Betrieb)	Verschuldenshaftung/ Kausalhaftung (fehlerhafte Beschaffenheit d. MFZ) ⁵⁰⁸		
Sachschaden (Grundsatz)	Art. 40b Abs. 1 EBG subsidiär: Art. 40f EBG i.V.m. Art. 41 ff. OR	Gefährdungshaftung	nach OR, keine summenmässige Beschränkung	Art. 40f EBG i.V.m. Art. 60 Abs. 1 OR: 1 Jahr/ 10 Jahre
	Art. 58 SVG	Gefährdungshaftung ⁵⁰⁹	nach OR, keine summenmässige Beschränkung	Art. 83 SVG: 2 Jahre
Ausnahme Obhutssachen				
Schaden an Handgepäck i.V.m. Körper- schaden des Reisenden	Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG i.V.m. <i>Art. 23 Abs. 2 lit. a PBG</i> i.V.m. Art. 42 PBG subsidiär Art. 40b Abs. 3 EBG i.V.m. Art. 97 ff. OR	Gefährdungshaftung	Nach OR, keine summenmässige Beschränkung	Art. 48 Abs. 1 PBG: 1 Jahr Art. 48 Abs. 2 PBG: Stillstand
	Art. 59 Abs. 4 lit. b, 2. Teilsatz SVG i.V.m. Art. 23 Abs. 2 lit. a PBG i.V.m. Art. 42 PBG subsidiär: Art. 59 Abs. 4 SVG i.V.m. OR	Gefährdungshaftung	nach OR, keine summenmässige Beschränkung	Art. 48 Abs. 1 PBG: 1 Jahr Art. 48 Abs. 2 PBG: Stillstand

⁵⁰⁷ Ausnahme gilt bei gegenseitiger Haftung von Haltern, vgl. X.J.2.

⁵⁰⁸ Ausnahme gilt bei gegenseitiger Haftung von Haltern, vgl. X.J.2.

⁵⁰⁹ Ausnahme gilt für Sachschaden eines Halters gegenüber einem anderen Halter (Art. 61 Abs. 2 SVG).

Schadensart	Gesetzl. Grundlage	Haftungstyp	Schadenersatzhöhe	Verjährung
Schaden an Handgepäck <i>nicht</i> i.V.m. Körperschaden des Reisenden	Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG i.V.m. Art. 23 Abs. 2 lit. b PBG i.V.m. Art. 42 PBG subsidiär Art. 40b Abs. 3 EBG i.V.m. Art. 97 ff. OR	Verschuldenshaftung mit Exkulpationsbeweis	Nach OR, keine summenmässige Beschränkung	Art. 48 Abs. 1 PBG: 1 Jahr Art. 48 Abs. 2 PBG: Stillstand
	Art. 59 Abs. 4 lit. b, 2. Teilsatz SVG i.V.m. Art. 23 Abs. 2 lit. a PBG i.V.m. Art. 42 PBG subsidiär: Art. 59 Abs. 4 SVG i.V.m. OR	Verschuldenshaftung mit Exkulpationsbeweis	Nach OR, keine summenmässige Beschränkung	Art. 48 Abs. 1 PBG: 1 Jahr Art. 48 Abs. 2 PBG: Stillstand
Beförderte Sachen				
Schaden an <i>Reisegepäck</i> nicht in Obhut des Reisenden = beförderte Sache gegen Entgelt	Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG i.V.m. Art. 27 PBG ⁵¹⁰ subsidiär Art. 40b Abs. 3 EBG i.V.m. Art. 97 ff. OR	Milde Kausalhaftung	Beschränkung nach Art. 71, 73 und 74 VPB	Art. 48 Abs. 1 PBG: 1 Jahr Art. 48 Abs. 2 PBG: Stillstand
Schaden an <i>Frachtgut</i>	Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG i.V.m. 21 Abs. 3 GüTG i.V.m. Art. 23 ff. CIM subsidiär Art. 40b Abs. 3 EBG i.V.m. Art. 440-457 und 97 ff. OR	Milde Kausalhaftung	Beschränkung nach CIM	Art. 21 Abs. 3 GüTG i.V.m. Art. 48 CIM: 1 Jahr
	Art. 59 Abs. 4 lit. b SVG i.V.m. 440-457 OR	Milde Kausalhaftung ⁵¹¹	Nach OR, keine summenmässige Beschränkung	Art. 454 Abs. 1 OR: 1 Jahr

⁵¹⁰ Im Widerspruch zum Gesetzeswortlaut, vg. dazu IV.B.2.

⁵¹¹ KLETT, Strassengüterverkehr, 113.