
I. Teil: Grundlagen

Es kann nicht eindringlich genug darauf hingewiesen werden, dass die Kausalitätsfrage das Zentralproblem des Schadenersatzrechts ist; keine schadenersatzrechtliche Deduktion lässt sich zu Ende denken, ohne das Kausalitätsproblem zu berühren.

KARL OPTINGER

1. Einleitung

Die Frage, was die Ursache für ein bestimmtes Verhalten oder ein bestimmtes Ereignis ist, beschäftigt uns von Kindsbeinen an und scheint dem Menschen gleichsam in die Wiege gelegt.¹ Sie ist nicht nur wegweisend für die Forschung, sondern prägt auch seit jeher ganz erheblich unseren Alltag. Es ist erst das Denken in kausalen Zusammenhängen, das uns befähigt, gezielt nach neuen Erkenntnissen zu suchen und unser Leben abseits frustrierender Bemühungen zu gestalten. Die damit verbundenen evolutionsbiologischen Vorteile liegen auf der Hand, weshalb es nicht überrascht, dass sie sich in der einen oder anderen Form in der gesamten Tierwelt durchsetzen konnten. So sind offenbar nicht nur Affen und Delphine, sondern u.a. auch Elefanten, Vögel und Fische in der Lage, kausale Effekte wenn nicht zu verstehen, so doch zu steuern und zu nutzen.² Neugier, Zufall und schierer Überlebenskampf sind die treibenden Kräfte hinter diesem Fortschritt und dürften die geistige Anstrengung gelegentlich übertroffen haben. Das gilt auch für unsere Erkenntnisse, denen der Zufall schon verschiedentlich Pate stehen musste, damit sich Entdeckungen den Weg bahnen konnten.³

Die auf individueller Ebene feststellbare Bedeutung kausaler Zusammenhänge setzt sich auf kollektiver Ebene insofern fort, als nicht nur die Regeln des Zusammenlebens ein Stück weit von der Beherrschbarkeit gewisser Vorgänge abhängig sind, sondern die Rechtsfolgen, die an einen Normverstoss anknüpfen, dem Einzelnen meist nur dann zugerechnet werden, wenn er sich schuldhaft und zum Nachteil eines anderen verhalten hat. Wo kein solcher Nachteil resp. kein Schaden verursacht wurde, bleibt der Rechtsbruch oft ohne Folgen.⁴ Das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs bestimmt in diesen

¹ Neueren psychologischen Erkenntnissen zufolge sind wir offenbar bereits im Alter von 6 Monaten in der Lage, einfachste kausale Zusammenhänge zu erkennen.

² In jüngeren Untersuchungen konnte bspw. beobachtet werden, dass die erwähnten Tierarten gezielt Werkzeuge einsetzen, um ihre Umwelt zu gestalten oder eine Nahrungsquelle zu erschliessen. Die kausalen Effekte, deren sie sich dabei bedienen, waren indes nicht allen Artgenossen bekannt und lassen einen individuellen Lernprozess vermuten.

³ Erwähnt sei nur die Entdeckung des Penicillins durch ALEXANDER FLEMING, der trotz zahllosen durchdachten Experimenten letztlich rein zufällig auf den Wirkstoff stiess.

⁴ Zu den Ausnahmen gleich nachstehend.

Fällen nicht nur, ob, sondern auch inwieweit wir für ein rechtlich missbiligtes Verhalten einzustehen haben.

Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, dass sich Juristen zu allen Zeiten mit Kausalitätsfragen beschäftigten, auch wenn die Bedeutung, die diesem Kernproblem des Rechts beigemessen wurde, über die Epochen betrachtet stark variierte.⁵ Im Zentrum standen und stehen drei Grundfragen, die letztlich jede Kausalitätslehre zu beantworten hat, nämlich

- *was* wir uns unter einem Kausalzusammenhang vorzustellen haben;
- *wann* wir berechtigt sind, vom Vorliegen eines Kausalzusammenhangs resp. einer Ursache auszugehen und
- *wie* wir uns diese Überzeugung verschaffen.

3 Diese Fragen betreffen zwar aus rechtlicher Optik allem voran das Straf- und Zivilrecht, sind aber für das öffentliche Recht nicht grundlegend anders, und harren hier wie dort schlüssiger Antworten.

4 In welchen Fällen der Eintritt von Rechtsfolgen davon abhängt, dass zwischen zwei rechtlich relevanten Umständen ein Kausalzusammenhang besteht, ergibt sich durch Auslegung der jeweiligen Norm. Aus der zahllosen Fülle solcher Bestimmungen seien im Sinne einer beispielhaften Aufzählung erwähnt:

5 Für das Zivil(prozess)recht im Allgemeinen:

- zwischen dem Willensmangel (Irrtum, Täuschung, Drohung) und dem Abschluss des Vertrages bei den Anfechtungstatbeständen gemäss Art. 23 ff. OR;⁶
- zwischen der zugesicherten Eigenschaft und dem Kaufentschluss des Käufers bei der Sachgewährleistung gemäss 197 OR;⁷
- zwischen dem Einblick in Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse und dem Schädigungspotenzial im Sinne von Art. 340 Abs. 2 OR für die Verbindlichkeit des Konkurrenzverbotes;⁸
- zwischen der Mäklertätigkeit und dem Vertragsabschluss, damit ein Mäklerlohn geschuldet ist;⁹
- zwischen dem Verhalten des Schuldners und dem Zuwarten des Gläubigers, damit die Erhebung der Verjährungseinrede als rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB erscheinen kann;¹⁰

⁵ Für unseren Rechtsraum lässt sich dies bis zu den Römern zurückverfolgen, deren Interesse jedoch weniger der Beantwortung theoretischer Fragen, als der Lösung des konkreten Falles galt; vergl. WILLVONSEDER, S. 9 ff. und passim. Kausallehren im umfassenden Sinne entwickeln sich erst ab dem 19. Jahrhundert und sind in der uns heute geläufigen Form ein Produkt des 20. Jahrhunderts, das in den Schriften von RÜMELIN, TRAEGER, TARNOWSKI und ENGISCH seinen Ursprung hat; vergl. GMÜR, S. 35 f. Seither ist die Diskussion um den richtigen Kausalbegriff im Recht nie abgerissen. Sie hat sich jedoch gegen Ende des 20. Jahrhunderts schwerpunktmässig auf die beweisrechtliche Fragestellung verlagert. Für den aktuellen Stand wegweisend waren dabei die Beiträge aus der deutschen, italienischen und englischsprachigen Lehre, während etwa das französische und das hiesige Schrifttum den ganzen Problembereich bislang eher stiefmütterlich behandelten.

⁶ BGE 136 III 528, E. 3.4.2; BGE 4A_533/2013 vom 27. März 2014, E. 3.1.

⁷ BGE 71 II 239, E. 4, wobei dieser Kausalzusammenhang vermutet wird.

⁸ BGE 138 III 67, E. 2.2.1; BGE 4A_286/2017 vom 01. November 2017, E. 2.1. Gleiches gilt sinngemäss auch für den Einblick in den Kundenkreis.

⁹ BGE 84 II 542, E. 5; BGE 4A_562/2017 vom 07. Mai 2017, E. 3.1, mit Hinweisen.

¹⁰ BGE 143 III 348, E. 5.5.1; BGE 128 V 236, E. 4a).

- zwischen dem vorgeworfenen Verhalten und der Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 28 ZGB;¹¹
- zwischen der Eigenbetreuung des Kindes durch einen Elternteil und dessen Einschränkung in der Erwerbstätigkeit beim sog. Betreuungsunterhalt gemäss Art. 285 Abs. 2 ZGB;
- zwischen dem rechtswidrigen Verhalten und der Erlagung des Beweismittels, damit sich die Frage der Verwertbarkeit im Sinne von Art. 152 Abs. 2 ZPO stellt;
- zwischen dem Revisionsgrund und dem angefochtenen Entscheid, damit dieser im Revisionsverfahren gemäss Art. 328 ff. ZPO resp. Art. 121 ff. BGG aufgehoben werden kann;¹²
- zwischen dem versicherten Ereignis und dem eingetretenen Schaden, damit die vertraglichen Leistungspflichten des Versicherers ausgelöst werden;
- zwischen der verschwiegenen Gefahrentatsache und dem eingetretenen Schaden, damit der Versicherer von seiner Leistungspflicht gestützt auf Art. 6 Abs. 3 VVG befreit ist;¹³

Für das Schadensersatz- und Bereicherungsrecht im Besonderen:

6

- zwischen der unerlaubten Handlung im Sinne von Art. 41 ff. OR und dem Eintritt des Schadens;¹⁴
- zwischen dem Selbstverschulden des Geschädigten und dem Eintritt oder der Höhe des Schadens, damit die Haftung herabgesetzt werden kann;¹⁵
- zwischen dem Werkmangel im Sinne von Art. 58 OR und dem Eintritt des Schadens;¹⁶
- zwischen dem unberechtigten Eingriff und der Bereicherung bei der Eingriffskonklusion gemäss Art. 62 OR;
- zwischen dem Irrtum über die Leistungspflicht und der Bezahlung der Nichtschuld bei der *condictio indebiti* gemäss Art. 63 OR;
- zwischen der Nicht- oder Schlechterfüllung einer vertraglichen Pflicht und dem Eintritt des Schadens beim Schadensersatzanspruch gemäss Art. 97 OR;¹⁷
- zwischen der Mangelhaftigkeit des Mietobjektes und dem Eintritt des Schadens beim Schadensersatzanspruch gemäss Art. 259e OR;¹⁸

¹¹ BGE 141 III 513, E. 5.3.1 und 5.5.3.

¹² BGE 5F_9/2017 vom 23. März 2017, E. 4.1. Erweist sich der angefochtene Entscheid dagegen aus einem anderen als dem geltend gemachten Revisionsgrund als fehlerhaft, so hat er Bestand.

¹³ BGE 138 III 416, E. 3.1 f. und 6.1 ff.; BGE 4A_285/2009 vom 22. Oktober 2009, E. 4.1. Sinn gemäss Gleiches gilt für das Kürzungsrecht bei Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit gemäss Art. 61 VVG. Lediglich das Rücktrittsrecht des Versicherers ist nicht vom Vorliegen eines Kausalzusammenhangs abhängig; KIESER/LANDOLT, S. 205, Rz. 636 ff. Zum Ganzen auch NINA FEHR, Erheblichkeit und Kausalzusammenhang einer Anzeigepflichtverletzung, HAVE 2011, S. 235–240.

¹⁴ BGE 115 II 440, E. 4a); BGE 128 III 271, E. 2a aa).

¹⁵ So bereits RÜMELIN, S. 139 f.

¹⁶ BGE 4A_458/2008 vom 21. Januar 2009, E. 2.1; BGE 4A_385/2013 vom 20. Februar 2014, E. 6.1 f. Ein solcher Zusammenhang ist selbstredend auch bei der Haftung für Werkmängel im Sinne von Art. 367 f. OR verlangt.

¹⁷ BGE 111 II 156, E. 3b). Zum gleichen Konnex bei positiven Vertragsverletzungen und Verzugschäden gemäss Art. 103 Abs. 1 OR stellvertretend GOTTWALD, Schadenszurechnung, S. 58 f.; LÜCHINGER, S. 45 und 206.

¹⁸ BGE 107 II 426, E. 3b).

- zwischen der Sorgfaltswidrigkeit und dem Eintritt des Schadens bei der Haftung gemäss Art. 398 Abs. 2 OR;¹⁹
 - zwischen der Persönlichkeitsverletzung gemäss Art. 28 ZGB und dem Eintritt des Schadens²⁰ resp. dem unrechtmässig erzielten Gewinn;²¹
 - zwischen dem widerrechtlichen Verhalten der KESB resp. des Beistandes und dem eingetretenen Schaden für die Haftung des Kantons gemäss Art. 454 ZGB;²²
 - zwischen der übermässigen Ausübung der Eigentumsrechte und dem Eintritt des Schadens bei der Haftung gemäss Art. 679 ZGB;²³
 - zwischen der vorsorglichen Massnahme resp. der Arrestlegung und dem Schaden bei der Haftung gemäss Art. 264 Abs. 2 ZPO resp. Art. 273 SchKG;
 - zwischen der Betriebsgefahr und dem eingetretenen Personen- oder Sachschaden bei der Haftung gemäss Art. 58 Abs. 1 SVG;²⁴
 - zwischen der Fehlerhaftigkeit des Produkts und dem Eintritt des Schadens bei der Haftung gemäss Art. 1 PrHG;²⁵
- 7 Für das Strafrecht:
- zwischen dem vorwerfbaren Verhalten (Handlung oder Unterlassung) und dem eingetretenen Schaden bei den sog. Erfolgsdelikten;²⁶
 - zwischen dem vorwerfbaren Verhalten und der eingetretenen Gefahrenlage bei den sog. konkreten Gefährdungsdelikten;²⁷
 - zwischen der Anstiftungshandlung und der Tatausführung;²⁸
 - zwischen dem Grunddelikt und der schweren Folge bei den sog. erfolgsqualifizierten Delikten.²⁹

¹⁹ Stellvertretend BGE 4C.274/2004 vom 18. November 2004, E. 2.3. Ein solcher Zusammenhang ist auch bei der Haftung aus unsorgfältiger Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 420 OR) erforderlich.

²⁰ Art. 28a Abs. 3 ZGB verweist explizit auf Art. 41 OR und verlangt entsprechend einen Kausalzusammenhang zwischen der Persönlichkeitsverletzung und dem eingetretenen Schaden; BGE 102 II 211, E. 8.

²¹ BGE 133 III 115, E. 3.3.

²² BGE 136 III 113, E. 3; die Revision des Erwachsenen- und Kindesschutzrechts hat hieran nichts geändert.

²³ BGE 119 Ib 334, E. 3c); BGE 143 III 242, E. 3.1; dazu die Besprechung durch MARYSE PRADERVAND-KERNEN, AJP 2017, S. 1513 ff. Analoges gilt auch für die Haftung gemäss Art. 679a ZGB.

²⁴ Stellvertretend BGE 107 II 269, E. 1a); FELLMANN, Band II, S. 121, Rz. 391. Für die Haftung gemäss Art. 58 Abs. 2 SVG ist analog ein Kausalzusammenhang zwischen der fehlerhaften Beschaffenheit des nicht in Betrieb befindlichen Motorfahrzeugs und dem Schaden zu verlangen.

²⁵ BGE 4A_7/2007 vom 18. Juni 2007, E. 3.

²⁶ Stellvertretend TAVARES, S. 806 (Fn. 3), mit Hinweisen. Bleibt die Begehung dieser Delikte unvollendet, so fehlt es am Erfolg und damit am zweiten Anknüpfungspunkt für die Kausalrelation. Die hypothetisch gebliebene Kausalkette dient dann allenfalls noch dazu, den strafbaren Versuch von der grundsätzlich nicht strafbaren Vorbereitungshandlung abzugrenzen; dazu eingehend BON, S. 116 ff.

²⁷ Handelt es sich dagegen um ein abstraktes Gefährdungsdelikt ohne tatbestandlich näher umschriebenen Erfolg oder um ein Tätigkeitsdelikt, bei dem bereits die Vornahme einer bestimmten Handlung zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes ausreicht, ist kein Kausalzusammenhang zwischen der Täterhandlung und einer darüber hinausgehenden Aussenwirkung erforderlich; zum Ganzen etwa DENICKE, S. 14 ff., sowie GMÜR, S. 18 f.

²⁸ BGE 128 IV 11, E. 2a); BON, S. 104 ff. Nichts anderes ist gemeint, wenn in Lehre und Rechtsprechung ausgeführt wird, der bereits zur Tat entschlossene (*omnimodo facturus*) könne nicht angestiftet werden; so etwa BGE 72 IV 97, E. 1; ROXIN, AT II, S. 149 ff.; STRATENWERTH, AT I, S. 412 f.

²⁹ So etwa zwischen der Freiheitsberaubung resp. Entführung und der erheblichen Gefährdung der Gesundheit für die Strafschärfung gemäss Art. 184 StGB oder zwischen der Feuersbrunst und der Gefahr für Leib