



Examen d'allemand juridique

11 mai 2013

1. Begriff und Funktion des Haftpflichtrechts

Das Haftpflichtrecht beschäftigt sich mit der Frage der Überwälzung eines Schadens, d.h. eines finanziellen Verlustes, vom Geschädigten auf den oder die Verantwortlichen. Es fragt danach, welche Arten von Schäden ersetzt werden sollen, unter welchen Voraussetzungen und wie und in welchem Umfang der Schaden unter den Beteiligten aufgeteilt wird.

Die Feststellung, dass dem Haftpflichtrecht eine Kompensationsfunktion zukommt, beantwortet noch nicht die Frage, warum der Schaden vom Verursacher und nicht vom Staat oder einer Versicherung gedeckt wird. Die Kriterien, welche die Verlagerung des Schadens vom Geschädigten auf den Schädiger definieren, bedürfen einer zusätzlichen Begründung. Diese liegt im allgemeinen Gebot des *«neminem laedere»* (wörtlich: schädige niemanden), d.h. in der Verpflichtung der gegenseitigen Rücksichtnahme. Daraus wird ersichtlich, dass das Haftpflichtrecht letztlich Risiken alloziert und somit der Abgrenzung der einzelnen Rechtskreise voneinander dient.

2. Abgrenzungen

Während beim Haftpflichtrecht der Ausgleich erlittenen Schadens im Vordergrund steht, ist das Strafrecht auf Prävention und Repression ausgerichtet. Die beiden Rechtsgebiete können sich überschneiden, müssen aber nicht. So führt einerseits nicht jede Straftat zu einem Vermögensschaden. Andererseits ist nicht jede haftpflichtrechtlich relevante Vermögensschädigung strafbar. Auch ein strafrechtlich erlaubtes Handeln kann somit eine zivilrechtliche Schadenersatzpflicht nach sich ziehen.

Sowohl im Strafrecht wie auch im Haftpflichtrecht ist das Verschulden eine Haftungsvoraussetzung. Der Unterschied besteht darin, dass das Verschulden im Strafrecht subjektiv, d.h. bezogen auf die Individualität des Täters (~~Art. 19 StGB~~), zu bestimmen ist. Im Haftpflichtrecht wird das Verschulden hingegen objektiviert, d.h. an einem Durchschnittsmaßstab gemessen.

Diese unterschiedliche Beurteilung des Verschuldens kommt auch in Art. 53 Abs. 2 OR zum Ausdruck. Der Zivilrichter ist bei der Beurteilung des Verschuldens und der Bestimmung des Schadens nicht an das strafgerichtliche Urteil gebunden. Nichtsdestotrotz hat in der Praxis der Entscheid des Strafgerichts einen gewissen Einfluss auf die zivilrechtliche Wertung.

Wie bereits erwähnt, kommt das ausservertragliche Haftpflichtrecht zur Anwendung, wenn zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten vor dem schädigenden Ereignis keine Rechtsbeziehungen bestehen. Es wird das sog. *Integritätsinteresse* geschützt (Leib, Leben, Eigentum etc.). Demgegenüber schützt das vertragliche Haftpflichtrecht das sog. *Aquivalenz- bzw. Erfüllungsinteresse*, d.h., es sanktioniert die Verletzung der vertraglich begründeten spezifischen Leistungspflicht. Es setzt demgemäss eine vertragliche Bindung voraus.

Ein und dieselbe Handlung kann einen Vertrag verletzen und eine unerlaubte Handlung darstellen. Bsp.: Ein Skifahrer kauft sich eine Wochenkarte des Bergbahnunternehmens X. Er stürzt auf der präparierten Piste und verletzt sich an einem mangelhaft gesicherten Pfosten. Nach dem Grundsatz der *Anspruchskonkurrenz* kann der Skifahrer seinen Schadenersatzanspruch sowohl auf die Vertragsverletzung wie auch auf die Werkgeheimverletzung nach Art. 58 Abs. 1 OR stützen. Dies bedeutet, dass das Bestehen eines Vertrags die Berufung auf einen Tatbestand der unerlaubten Handlung nicht ausschliesst. Dem Geschädigten stehen beide Anspruchsgrundlagen zur Verfügung.

Es kann nicht generell gesagt werden, ob die vertragliche oder ausservertragliche Haftung für den Geschädigten günstiger ist. Dies kann nur gestützt auf die Umstände des Einzelfalles entschieden werden. Hinzuweisen ist aber auf folgende Unterschiede: Gemäss Art. 41 Abs. 1 OR muss der Geschädigte das Verschulden des Schädigers nachweisen. Bei Art. 97 Abs. 1 OR ist es umgekehrt, das Verschulden des Schädigers wird vermutet (Beweislastumkehr). Bei der Haftung für Hilfspersonen ist Art. 101 Abs. 1 OR (~~Art. 101-10-107-11~~) strenger als die ausservertragliche Regelung des Art. 55 Abs. 1 OR, welche dem Schädiger (zumindest im Grundsatz) eine Entlastungsmöglichkeit gibt (~~Art. 101-10-107-11~~). Der ausservertragliche Anspruch verjährt ein Jahr nach Kenntnis des Schadens bzw. des Schädigers (Art. 60 Abs. 1 OR), der vertragliche Anspruch hingegen erst zehn Jahre nach Entstehung (Art. 127 OR). Schliesslich ist eine Freizeichnung von der vertraglichen Haftung nach den Grundsätzen von Art. 100 f. OR möglich. Diese kann auch auf die ausservertragliche Haftung durchschlagen. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist jedoch eine Freizeichnung für Tod oder Körperverletzung nicht möglich.

b. Fahrlässigkeit

Im Gegensatz zum (Eventual-)Vorsatz, vertraut der Schädiger bei Fahrlässigkeit pflichtwidrig unsorgfältig darauf, dass die Verletzung ausbleibt. Er denkt sich: «Es wird schon nichts passieren».

Es gilt nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ein objektiver Fahrlässigkeitsbegriff:²³⁹ Ob das Verhalten des Schädigers fahrlässig ist, bestimmt sich anhand eines Vergleichs des Schädigerverhaltens mit dem hypothetischen Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der konkreten Situation. Jede Abweichung von diesem «Referenzverhalten» gilt als fahrlässig (s. N 898).²⁴⁰ Unwesentlich ist dabei, ob dem Schädiger im konkreten Fall ein persönlicher Vorwurf gemacht werden kann.²⁴¹ Insofern kann sich der Schädiger nicht mit subjektiven Entschuldigungsgründen wie z.B. Übermüdung entlasten.

Der objektivierte Fahrlässigkeitsbegriff des Zivilrechts steht im Gegensatz zum subjektiven Fahrlässigkeitsbegriff des Strafrechts. Während das Haftpflichtrecht die Funktion hat, Schäden zu kompensieren, steht im Strafrecht die Pönalisierung bzw. Sanktionierung eines bestimmten Verhaltens im Vordergrund. Daher muss die Straftat dem Angeschuldigten auch persönlich vorwerfbar sein. Art. 53 OR hält deshalb fest, dass die Zivilrichterin bezüglich der Frage des Verschuldens nicht an ein allfälliges Strafurteil gebunden ist. Wegen dieses grundsätzlichen Unterschieds ist auch terminologisch zwischen dem «Verschulden» im Privatrecht und der «Schuld» im Strafrecht zu differenzieren. Lehre und Rechtsprechung des einen Rechtsgebiets dürfen mit anderen Worten nicht unbesehen auf das andere übertragen werden.²⁴²

Die Bestimmung der erforderlichen Sorgfalt kann im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten. Lehre und Rechtsprechung haben deshalb verschiedene Hilfsmittel zur Feststellung der notwendigen Sorgfalt und damit der Fahrlässigkeit entwickelt:

Den Sorgfaltsmassstab bildet jene Sorgfalt, die im jeweiligen Verkehrskreis (Alter, Erfahrung etc.) üblich ist.²⁴³ Besondere Bedeutung kommt dabei der Berufsgattung bzw. Branche des Schädigers zu: Der Schädiger muss diejenige Sorgfalt walten lassen, die in der entsprechenden Berufsgattung bzw. Branche üblich ist.²⁴⁴ Solche beruflichen Sorgfaltspflichten sind teilweise gesetzlich geregelt, teilweise haben Branchenverbände sie in Richtlinien gefasst (z.B. SIA-Normen).²⁴⁵ Die durchschnittlichen Sorgfaltspflichten statuieren dabei einen Mindeststandard. Wenn der Schädiger über höhere Fachkenntnisse verfügt, wird von ihm auch verlangt, dass er diese Zusatzkompetenzen einsetzt. Tut er das nicht, kann er sich später nicht darauf berufen, mit der üblichen Sorgfalt gehandelt zu haben.²⁴⁶

Wer eine Tätigkeit übernimmt, obwohl er die dazu notwendigen Fähigkeiten nicht besitzt oder aus anderen Gründen diese Tätigkeit nicht mit der erforderlichen Sorgfalt ausüben kann, handelt fahrlässig (sog. Übernahmeverschulden).²⁴⁷ Der Schädiger kann in einem solchen Fall nicht einwenden, er hätte nicht über die nötigen Kompetenzen verfügt.

Ein weiteres Hilfsmittel zur Bestimmung der erforderlichen Sorgfalt ist der sog. Gefahrensatz. Nach diesem (ungeschriebenen) Rechtsgrundsatz gilt, dass derjenige, der einen Zustand schafft oder aufrechterhält, der einen anderen schädigen könnte, verpflichtet ist, die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Massnahmen zu treffen.²⁴⁸ Ergreift der Schädiger diese Massnahmen nicht, so handelt er fahrlässig. Dazu gehört auch die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten. Eine Seilbahnunternehmung trifft beispielsweise die Pflicht, ihre Skipisten angemessen zu sichern.²⁴⁹ Umstritten ist die Frage, ob der Gefahrensatz auch bei der Widerrechtlichkeit anzuwenden ist (s. N 1955).

6.0 (+)

A. N. S.

UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

Nom: _____

Prénom: _____

Professeur / Professeure Hildegard Stauder

Epreuve: Allemand juridique

Date: 5.11.13

1. Notion et fonction du droit de la responsabilité civile (ci-après DRC)

Le DRC traite de la question du transfert du dommage c-à-d le transfert du préjudice patrimonial du lésé au (s) responsable(s).

Il s'agit de questions de type: à quelle sorte de dommage doit être réparé, sous quelles conditions et si et dans quel mesure le dommage doit être réparti entre les responsables,

La constatation que le DRC a une fonction compensatoire n'explique pas encore pourquoi c'est le ~~lésé~~ ^{détendeur} celui qui en est à l'origine et non l'état ou les assurances qui doit couvrir le dommage. Les conditions qui régissent le transfert du dommage du lésé à celui qui cause le dommage nécessitent une ~~supplémentaire~~ ^{fondement} supplémentaire. Le fondement se trouve dans le principe «...» (littéralement: ne cause de dommage à personne) c-à-d dans l'idée qu'il y a une obligation à faire attention aux autres. De tout cela résulte que le DRC définit en dernière lieu la répartition des risques et sert ainsi ^{à la} délimitation des sphères de responsabilité.

2. Delimitations

Si le RC est orienté vers la réparation. Si c'est la réparation des dommages qui est au 1^{er} plan dans le DRC, c'est la prévention et la répression qui occupent cette place à droit pénal. Ces deux domaines du D peuvent se superposer, mais ne doivent pas: c'est ainsi que, pas chaque infraction ne conduit à

dommage pecunier (DP^{ci-après}). Et que d'autre part ~~chaque~~
~~le~~ VP qui fonde une RC n'est pas punissable pénalement.

1) Ainsi un acte pénalement atypique peut fonder une RC de dommage.

Autant en droit pénal (ci-après DP) tout comme en DRC la faute est une condition de la responsabilité. La différence se trouve ~~par~~ dans le fait que la faute, dans le DP, doit être examinée de manière subjective, c-à-d à la lumière ^{des} ~~des~~ actes de l'auteur individuel. Dans le DRC la faute est mesurée de manière objective c-à-d à la lumière des actes d'une personne responsable de comparaison.

L'analyse différente de la faute ressort aussi de l'art 531 CO. Le juge civil n'est pas lié par la définition de la faute et du dommage qui ressort du jugement pénal. Néanmoins, ^{en pratique} la décision du tribunal pénal a une certaine influence sur l'analyse que fait le CC civil.

Comme déjà évoqué, le DRC (extraccontractuel) trouve application quand il n'y a pas de relation juridique entre le lésé et l'auteur de l'acte dommageable avant le dit acte. C'est l'intérêt à l'intégrité (physique, vie, propriété, etc.) qui est protégé. Alors que le ~~DR~~ DRC contractuelle protège l'intérêt à la bonne exécution, c-à-d qu'il sanctionne l'atteinte à l'exécution de l'obligation contractuelle. Par conséquent ~~un~~ lien contractuelle est nécessaire.
^{le DRC contractuelle pose la condition}

Un même acte peut ~~être~~ ~~par~~ contrevenir à un contrat et constituer un acte illicite. Par exemple; un skieur achète un abo. hebdomadaire de l'entreprise d'exploitation

de remonte-mécaniques X. Il tombe sur la piste préparée, et se blesse à un poteau insuffisamment sécurisé. Selon le principe du concours d'action (NDT 5100) le skieur peut demander réparation sur la base de la responsabilité contractuelle tout comme sur la base de la responsabilité pour les bâtiments et travaux couverts au sens de l'art 58 al 1 CO. Cela signifie que l'existence d'un contrat n'empêche pas l'appel à la responsabilité pour acte illicite. Le lésé est donc à sa disposition les deux bases légales.

Il ne peut pas être définie de manière générale si c'est la resp. contractuelle ou extracontractuelle qui est plus favorable au lésé. Cela peut être défini uniquement à la lumière de faits du cas d'espèce. Mais il faut relever les différences suivantes : selon l'art 91 al 1 CO le lésé doit prouver la faute de l'auteur de l'acte illicite. Dans le cadre de l'art 97 al 1 CO c'est l'inverse, la faute de l'auteur de l'acte est présumée (renversement du fardeau de la preuve). Dans le cas de la responsabilité pour auxiliaire, l'art 101 al 1 CO est plus sévère que la réglementation extracontractuelle de l'art 55 al 1 CO, qui laisse à l'auteur de l'acte dommageable (ci-après AAD) (à tout le moins en principe) la possibilité ^{de rapporter la} ~~de prouver~~ ^{sa} ~~de se décharger~~ de sa responsabilité ~~(NDT preuve libératoire)~~. La prétention extracontractuelle se prescrit par un an à compter du jour où le lésé a eu connaissance du dommage, respectivement de l'auteur de l'acte l'AAD, la prétention contractuelle se prescrit, quant à elle, par 10 ans après sa naissance. Finalement, une exclusion de la resp. est possible dans les limites de l'art 100 s. CO. Cela peut aussi s'appliquer

a la responsabilité extraccontractuelle. Selon la doctrine dominante et la JP l'exclusion de la responsabilité pour mort ou lésion corporelle n'est pas possible.

b. négligence

Contrairement à l'acte intentionnel (ou par dol éventuel), l'AAO croit, en cas de négligence, d'acte irrépréhensible et contraire à ses obligations que le dommage ne surviendra pas. Il pense "C'est bon, rien ne se passera".

Selon la doctrine dominante et la JP c'est le concept de négligence objective qui doit être appliqué. Si le comportement de l'AAO est négligent se détermine avec une comparaison du comportement de l'AAO avec le comportement hypothétique d'une personne responsable moyenne placée dans la même situation. Tout écartement de ce "comportement de référence" est négligent. Non pertinent est, si dans le cas d'espèce, on pourrait faire un reproche personnel à l'AAO. En conséquence l'AAO ne peut pas se libérer avec des motifs d'excuse subjective comme p. ex. la fatigue.

Le concept de négligence objective du CC civil s'oppose au concept de négligence subjective du CCP. Si le DRC a) la fonction de compenser les dommages le CCP a en la première place la sanction d'un acte prédefini. C'est pourquoi l'acte punissable doit pouvoir être reproché personnellement à l'accusé. L'art 53 CG fixe en conséquence que le jus civile n'est pas lié par le jugement pénal en ce qui concerne la question de la faute. A cause de cette différence il faut aussi faire une différence terminologique entre la

faute en Droit et la culpabilité en DP. Doctrine et JP relative à ^{de mots} undol (mots juridique) ne doivent pas être transposés sans attention à l'autre mot.

La définition ^{de la diligence} de ~~l'attention~~ nécessaire peut poser des difficultés dans le cas d'espèce. Doctrine et JP ont donc développé plusieurs aides pour fixer la diligence nécessaire et en conséquence la négligence.

C'est la diligence habituelle dans le cercle ^{de personnes} donné (âge, expérience etc) qui est pertinent. Une signification particulière a le domaine professionnel de l'AAO. L'AAO doit ~~avoir la~~ diligence faire preuve de la diligence habituelle de sa profession. De tels diligence professionnelles sont parfois de-tout le-moins légal ment, parfois ce sont les associations professionnelles qui ont fixé des lignes directrices. Le devoir de diligence moyen fixe alors le minimum (légal). Si l'AAO a des connaissances spécifiques supérieures il est aussi attendu de lui qu'il les utilise. S'il ne le fait pas il ne peut pas, plus tard, faire valoir qu'il s'est comparé avec la diligence nécessaire personnelle.

1 Si qqun reprend une activité pour laquelle il n'a pas les connaissances spécifiques nécessaires ou pour laquelle il ne peut pas, pour d'autres raisons, exercer la

la diligence nécessaire, il agit de manière ~~négligente~~ négligente (faute dans l'acceptation).

Une autre aide pour la définition de la diligence nécessaire est le principe général de la prévention du préjudice en cas de création d'un état de fait dangereux. Selon ce principe de droit non-écrit celui qui crée un état de fait, ou le maintient, qui pourrait lésier un tiers et oblige de prendre les ~~me~~ mesures nécessaires à la non survenance du dommage. Si l'AD ne prend pas ces mesures il agit de manière ~~dommable~~ négligente. Appartiennent aussi à ce domaine les violations de la responsabilité d'assurer la sécurité des tiers. Une entreprise de remontées mécaniques a, p.ex, la responsabilité d'assurer ^{la sécurité} ses pistes de ski de manière suffisante. Controversé est la question de savoir si ce principe s'applique aussi dans un état de fait illicite.

(+ 1.0)