

Es braucht einen effektiven Zugang zum Recht für Geschädigte

Thomas Wehrlin*

I. Einleitung

Bei der heutigen Rechtslage und Rechtsprechung können es sich viele Geschädigte finanziell nicht leisten, ihre haftpflichtrechtlichen Ansprüche gerichtlich durchzusetzen. Das darf ein Rechtsstaat nicht hinnehmen. Es braucht Massnahmen, um Geschädigten einen effektiven Zugang zum Recht zu gewähren.¹ Der vorliegende Beitrag will eine Diskussion über mögliche Lösungsansätze anregen.²

II. Bestehende Hürden

A. Hohe Kosten und ungleiche Kräfteverhältnisse

Es ist ein bekanntes Problem, das sich nicht nur im Haftpflichtrecht stellt: Wer einen Zivilprozess führen muss, weder arm noch reich ist und über keine Rechtsschutzversicherung verfügt, kann sich einen solchen Prozess oftmals gar nicht leisten. Im Haftpflichtrecht ist dieses Problem aber akzentuiert.³

Wird eine Person aufgrund eines Unfalls dauerhaft invalid, kann der finanzielle Schaden hunderttausende Franken betragen oder sich gar in Millionenhöhe bewegen. Gelingt in einem solchen Fall keine aussergerichtliche Einigung, muss die geschädigte Person klagen. Da Prozesskosten streitwertabhängig sind, ist ein Haftpflichtprozess kostspielig und für viele Geschädigte schlichtweg nicht finanzierbar. So betragen die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Gerichtsverfahren im Kanton Bern bei einem Streitwert von einer Million

Franken zwischen CHF 12'000 und CHF 60'000.⁴ Im Kanton Zürich betragen die Gerichtskosten bei diesem Streitwert CHF 30'750.⁵ Bei besonders aufwändigen oder komplexen Fällen können diese Grundgebühren noch erhöht werden.⁶ In anderen Kantonen bewegen sich die Gerichtskosten in ähnlichen Bereichen.⁷ Da der geschädigten Person immer die Klägerrolle zukommt, muss sie die Gerichtskosten stets vorschliessen, was eine prohibitive Wirkung hat.⁸ Zu den Gerichtskosten hinzu kommen die eigenen Anwaltskosten sowie das Risiko, im Falle des Unterliegens der beklagten Partei die Anwaltskosten ersetzen zu müssen.⁹ Da die Parteientschädigung auch streitwertabhängig ist, kann sie in Haftpflichtprozessen rasch mehrere zehntausend Franken betragen.¹⁰

Die Berechnung der Prozesskosten nach dem Streitwert führt zur paradoxen Situation, dass je stärker eine Person geschädigt und je grösser somit ihr Entschädigungsbedarf ist, desto kostspieliger es für sie ist, ihre Ansprüche durchzusetzen. Der Zugang zum Recht ist somit für diejenigen besonders schwer, für die er besonders wichtig wäre.¹¹

Hinzu kommt, dass eine geschädigte Person im Prozess in der Regel einer Haftpflichtversicherung gegenübersteht – wenn nicht direkt, dann doch meistens im Hintergrund –, deren finanzielle Möglichkeiten ihre eigenen um ein Vielfaches übersteigen. Während die Kosten eines Haftpflichtprozesses für eine Privatperson ruinöse Ausmasse annehmen können, kann sich eine Haftpflichtversicherung auch einen aufwändigen, komplexen und langen Prozess ohne grössere Schwierigkeiten leisten.¹² Und das sind sie oftmals, die Haftpflichtprozesse bei grossen Personenschäden: Aufwändig, komplex und lang. Gerade, wenn es um hohe Summen geht, verlaufen viele Verfahren über mehrere Gerichtsinstanzen.

* Rechtsanwalt, Advokaturbüro Schmutz Eisenhut Stucki Wehrlin, Bern, Mitglied der HAVE-Redaktion.

¹ Der Begriff «Zugang zum Recht» meint im vorliegenden Kontext vorab den Zugang zu Gerichten, hat aber eine darüber hinausgehende Bedeutung erlangt, die auch aussergerichtlichen Rechtsschutz umfasst, vgl. CLAUDIA KAUFMANN, Zugang Zum Recht: vielfältig und anspruchsvoll, in: Claudia Kaufmann/Christina Hausamman, Zugang zum Recht, 15.

² Dementsprechend freut sich der Autor über Rückmeldungen und Lösungsvorschläge.

³ Vgl. MARKUS SCHMID, Unerschwinglichkeit der Rechtsdurchsetzung – die Fakten, sowie ISAAK MEIER/RICCARDA SCHINDLER, Unerschwinglichkeit der Rechtsdurchsetzung – eine Verweigerung des Zugangs zum Gericht?, beide in: Walter Fellmann/Stephan Weber (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2015, 13 ff. und 29 ff.; LINDA WEBER, Die Prozesskosten und der Zugang zum Gericht, 61 ff.

⁴ Art. 36 Abs. 1 Verfahrenskostendekret BE sowie Richtlinien des Verbands Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS) zur Festsetzung der Gerichtsgebühren und Vorschüsse in Zivilverfahren vor Schlichtungsbehörde und Regionalgericht, 3.

⁵ § 4 Abs. 1 Gebührenverordnung des Obergerichts ZH.

⁶ Vgl. Art. 1 Abs. 1 Verfahrenskostendekret BE, § 4 Abs. 2 Gebührenverordnung des Obergerichts ZH.

⁷ Vgl. SCHMID (FN 3), 19 f.; MEYER/SCHINDLER (FN 3), 36.

⁸ Art. 98 ZPO; vgl. MEYER/SCHINDLER (FN 3), 76.

⁹ Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO.

¹⁰ Vgl. SCHMID (FN 3), 20 f.; MEYER/SCHINDLER (FN 3), 36.

¹¹ Diese Feststellung trifft auch auf andere besonders vulnerable Gruppen zu, vgl. VALENTINA STEFANOVIĆ, Zugang zum Recht: Der fehlende Rechtsschutz in der Schweiz, in: Jusletter 4. Oktober 2021, Ziff. 5.

¹² So führt SCHMID als Beispiel einen Haftpflichtprozess an, der Kosten von etwa CHF 590'000 verursacht haben dürfte, vgl. SCHMID (FN 3), 14 ff.

Die hohen Gerichtskosten und ungleichen finanziellen Möglichkeiten haben nicht nur Auswirkungen auf den Zugang zur Justiz. Sie erschweren auch, dass Geschädigte vorprozessual zu ihrem Recht kommen. Denn je weniger eine Haftpflichtversicherung befürchten muss, dass eine geschädigte Person ihre Ansprüche gerichtlich durchsetzt, desto geringer ist ihre Bereitschaft für eine ausgewogene aussergerichtliche Lösung.

B. Teilklage mit Tücken

In Anbetracht der geschilderten Ausgangslage wird in der Praxis in Fällen, in denen die Haftung umstritten ist, in der Regel nicht der gesamte Schaden, sondern nur ein Teil davon eingeklagt.¹³ Dies hat zum einen den Vorteil, dass mit dem deutlich tieferen Streitwert auch die Kosten und das Kostenrisiko entsprechend tiefer sind. Ebenso bietet sich ein solches Vorgehen aus prozessökonomischen Überlegungen an: Solange die Haftung unklar ist, macht es wenig Sinn, bereits den gesamten Schaden einzuklagen.

Mit der Teilklage enthält die ZPO damit eigentlich ein wirksames und praxistaugliches Instrument, mit dem Geschädigte ihren grundsätzlichen Schadenersatzanspruch in einem – auch kostenmässig – überschaubaren Zivilprozess klären können. Sie bietet Geschädigten somit einen effektiven Zugang zum Recht.

Bei einer Teilklage besteht allerdings keine Gewähr, dass es bei einem – auch kostenmässig – beschränkten Prozess bleibt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine Partei, die sich mit einer Teilklage konfrontiert sieht, widerklageweise eine negative Feststellungsklage erheben.¹⁴ Das Bundesgericht hat die Zulässigkeit einer solchen Widerklage auch im Verfahren einer Geschädigten gegen eine Haftpflichtversicherung bejaht.¹⁵ Die negative Feststellungswiderklage hat zur Folge, dass der gesamte Schaden zum Prozessthema wird.¹⁶ Der Streitwert und damit das Prozesskostenrisiko erhöhen sich dadurch um ein Vielfaches. Während eine Haftpflichtversicherung eine solche Kostenexplosion problemlos verkraften kann – und diese zudem Folge ihres eigenen Handelns ist –, bedeutet dies für die geschädigte Person eine enorme finanzielle Zusatzbelastung, die sie schlimmstenfalls von einem Prozess oder dessen Weiterführung abhalten kann.

Die Teilklage eignet sich überdies nur für Konstellationen, in denen die Haftung strittig ist. Ist die Haftung geklärt, aber die Höhe des Schadenersatzanspruchs um-

stritten, muss der gesamte Schaden eingeklagt werden. In dieser Konstellation können Geschädigte somit nicht auf das Instrument der Teilklage zurückgreifen. Die Teilklage ist für Geschädigte daher kein Allerheilmittel.¹⁷

C. Ungenügende unentgeltliche Rechtspflege

Kann eine Partei die mutmasslichen Prozesskosten aus ihrem Vermögen finanzieren, besteht nach der heutigen Rechtslage kein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege.¹⁸ Als mutmassliche Prozesskosten werden dabei allerdings nur die Gerichtsgebühren und die eigenen Anwaltskosten berücksichtigt, nicht jedoch eine allfällige Parteientschädigung.¹⁹ Diese kann aber, gerade im Haftpflichtrecht, bedeutende Ausmasse annehmen. Die Ausklammerung der Parteientschädigung hat zur Folge, dass eine geschädigte Person unter Umständen keine unentgeltliche Rechtspflege erhält, obwohl sie sich den Prozess im Falle des Unterliegens nicht leisten kann.²⁰

Problematisch ist auch, dass die unentgeltliche Rechtspflege nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung befreit.²¹ Selbst wenn eine geschädigte Person unentgeltliche Rechtspflege erhält, droht ihr somit der finanzielle Ruin, wenn sie unterliegt.²² Damit ermöglicht die unentgeltliche Rechtspflege keinen genügenden Zugang zum Recht.

III. Mögliche Lösungen

A. Staats-, nicht Privataufgabe

Was bringt es einer geschädigten Person, wenn ihr das Gesetz einen Anspruch auf Schadenersatz und Genugtuung einräumt, sie diesen aber nicht durchsetzen kann, sobald ihre Gegenpartei den Anspruch bestreitet? Ganz einfach: Ein Gesetz ohne wirksamen Rechtsschutz ist wirkungslos. Der Zugang zum Recht ist in einem demokratischen Rechtsstaat deshalb zentral.²³ Es muss daher ein wichtiges Anliegen des Staates sein sicherzustellen, dass seine Bürgerinnen und Bürger Zugang zum Recht haben. Er kann dies nicht Privaten, wie Rechtsschutzversicherungen oder Prozessfinanzierern, überlassen. Sowohl die Bundesverfassung (Art. 29a BV) als auch die Europäische Menschenrechtskonvention garantieren ein Recht auf wirksamen Rechtsschutz (Art. 6 und 13 EMRK). Es ist somit Aufgabe des Staates dafür zu sorgen, dass Verfahren zur Durchsetzung von

¹³ Teilklage nach Art. 86 ZPO.

¹⁴ BGE 145 III 299, BGE 147 III 172. In einer negativen Feststellungsklage beantragt die beklagte Partei die Feststellung, dass sie der klagenden Partei aus dem fraglichen Ereignis nichts schulde.

¹⁵ BGE 4A_395/2021 vom 7. Oktober 2021.

¹⁶ Vgl. BSK ZPO-OBERHAMMER, Art. 87 N 12.

¹⁷ So auch MEIER/SCHINDLER (FN 3), 33.

¹⁸ Vgl. DANIEL WUFFLI, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizer Zivilprozessordnung, 136 N 318.

¹⁹ Vgl. WUFFLI (FN 18), 137 N 322.

²⁰ Vgl. MEIER/SCHINDLER (FN 3), 70 f.

²¹ Art. 118 Abs. 3 ZPO.

²² Vgl. MEIER/SCHINDLER (FN 3), 69; WUFFLI (FN 18), 224 N 531 f.

²³ Vgl. REGINA KIENER, Das Recht auf effektiven Rechtsschutz, in: Claudia Kaufmann/Christina Hausamman, Zugang zum Recht, 23 f.

(auch hohen) Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen Geschädigten effektiv zugänglich sind.

B. Wo könnten Lösungen ansetzen?

1. Sozialere Gerichtskosten

Die Zivilprozessordnung (ZPO) enthält verschiedene Bestimmungen, die es der sozial schwächeren Partei ermöglichen sollen, zu ihrem Recht zu kommen.²⁴ Es gibt gute Gründe, Haftpflichtprozesse bei Personenschäden in den sozialen Zivilprozess einzuordnen und somit Erleichterungen vorzusehen, die der sozial schwächeren Partei zugutekommen sollen.²⁵ Für Geschädigte geht es im Haftpflichtprozess regelmässig um lebenswichtige Leistungen. Es stehen sich stets eine schwächere Partei (Privatperson/Geschädigte) und eine stärkere Partei (Haftpflichtversicherung) gegenüber.²⁶ Die hohen Streitwerte im Haftpflichtrecht – die umso höher sind, je stärker die Person geschädigt ist – führen zudem zu prohibitiv hohen Prozesskosten. All dies verlangt nach einem Korrektiv. Ein zentrales Element des sozialen Zivilprozesses ist die Kostenlosigkeit gewisser Verfahren.²⁷ Durch die Kostenlosigkeit von Haftpflichtprozessen infolge Körperverletzung oder Tod, würde die finanzielle Last für Geschädigte deutlich reduziert und damit eine wesentliche Hürde für den Zugang zum Recht abgebaut.

Eine abgeschwächte Alternative zur Kostenlosigkeit wäre, die Gerichtskosten von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der kostenpflichtigen Partei abhängig zu machen.²⁸ Muss eine Haftpflichtversicherung Gerichtskosten in der Höhe von CHF 50'000 bezahlen, ist dies für sie ein fast schon vernachlässigbarer Betrag. Muss hingegen eine Privatperson für diese Kosten aufkommen, ist dies für sie in aller Regel schmerzhaft bis unmöglich, hängt aber von ihrem Einkommen und Vermögen ab. Die Festsetzung der Gerichtskosten nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit würde sicherstellen, dass die Gerichtskosten beide Seiten gleich stark «schmerzen» und nicht für eine Seite eine weitaus höhere Hürde beim Zugang zum Recht darstellen als für die andere. Bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit sollte auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die unterliegende Partei neben den Gerichtskosten auch ihre eigenen Anwaltskosten und eine Parteientschädigung zu tragen hat.²⁹

Im Ergebnis sollten die Tarife dazu führen, dass es sich eine geschädigte Person leisten kann, auch eine hohe Entschädigungsforderung gerichtlich durchzusetzen. Nur wenn dies erfüllt ist, ist ihr Zugang zum Recht gewährleistet. Dies könnte auch durch eine erhebliche Reduktion der Gerichtsgebühren erreicht werden.³⁰

2. Ausbau der unentgeltlichen Rechtspflege

Die unentgeltliche Rechtspflege sollte ermöglichen, dass eine Partei einen Prozess auch dann führen kann, wenn sie nicht über die hierfür notwendigen Mittel verfügt. Die Parteientschädigung bildet einen wesentlichen Teil der Kosten bzw. des Kostenrisikos eines Haftpflichtprozesses. Sie sollte daher bei der Abschätzung der mutmasslichen Prozesskosten berücksichtigt werden.³¹ Zu begrüssen wäre auch, dass eine prozessarme Partei keine Parteientschädigung bezahlen muss. Während die Berücksichtigung der Parteientschädigung bereits bei der heutigen Rechtslage möglich wäre, bedürfte es einer Änderung der ZPO, damit eine prozessarme Partei keine Parteientschädigung bezahlen muss.³²

3. Einschränkung der Widerklage

Wie dargelegt, ist die Teilklage in der Praxis ein wichtiges Instrument, mit dem Geschädigte eine strittige Haftung gerichtlich durchsetzen können. Auch wenn die widerklageweise negative Feststellungsklage in der Praxis selten vorkommt, tangiert bereits deren blosser Möglichkeit den Zugang zum Recht für Geschädigte und erschwert diesen, wenn sie ergriffen wird, erheblich (vgl. oben Ziff. II/B). Diesem Umstand trägt das Bundesgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung zur Zulässigkeit der widerklageweisen negativen Feststellungsklage zu wenig Rechnung. Die negative Feststellungswiderklage erscheint dann ein legitimes Mittel, wenn ein Haftpflichtfall seit längster Zeit abschlussreif wäre und der Haftpflichtversicherung nicht mehr zuzumuten ist, in Ungewissheit über die Höhe der Restforderung belassen zu werden.³³ Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass «seit längster Zeit» bei komplexen Personenschäden einen Zeitraum von fünfzehn Jahren oder mehr meinen muss. Denn bei solchen Fällen kann es ohne Weiteres zehn Jahre oder mehr zwischen Unfall und Fallabschluss dauern. Die Parteien sollten die Möglichkeit haben, vor einem gerichtlichen Vorgehen zuerst eine aussergerichtliche Lösung zu suchen.

²⁴ Z.B. besondere Gerichtsstände (vgl. Art. 21 ff. ZPO), besondere Kostenregelungen (Art. 113 f. ZPO), das vereinfachte Verfahren mit zahlreichen Erleichterungen (Art. 243 ff. ZPO).

²⁵ Vgl. WEBER (FN 3), 77.

²⁶ Damit ist die Situation ähnlich wie bei Konsumentenverträgen, im Arbeits- oder Mietrecht.

²⁷ Art. 114 ZPO.

²⁸ Vgl. MEIER/SCHINDLER (FN 3), 74 f.

²⁹ Vgl. MEIER/SCHINDLER (FN 3), 73.

³⁰ Vgl. MEIER/SCHINDLER (FN 3), 74.

³¹ Vgl. MEIER/SCHINDLER (FN 3), 70 f.; WEBER (FN 3), 83 f.

³² Vgl. MEIER/SCHINDLER (FN 3), 71 und 73; Art. 118 Abs. 3 ZPO.

³³ Dies war nach Ansicht des Bundesgerichts im Verfahren BGer 4A_395/2021 vom 7. Oktober 2021 offenbar der Fall, weist es doch in E. 3.2 darauf hin, dass die Angelegenheit «schon lange abschlussreif» sei.

Abgesehen von dieser Konstellation ist es einer Haftpflichtversicherung zumutbar, in Ungewissheit über die Höhe der Forderung belassen zu werden.³⁴ Dementsprechend sollte eine widerklageweise negative Feststellungsklage in anderen Konstellationen nicht zugelassen werden.³⁵ Denn dann dient sie primär dazu, die klägerische Seite durch die Vervielfachung des Streitwerts und des Prozessrisikos unter Druck zu setzen und aus dem Prozess zu drängen. Es ist zudem aus prozessökonomischer Sicht unsinnig, das Prozess-thema auf sämtliche Schadenspositionen zu erweitern, bevor überhaupt über die Haftung entschieden ist.

Es braucht daher eine differenziertere Rechtsprechung zur Zulässigkeit der negativen Feststellungswiderklage in Haftpflichtprozessen. Dies gebietet auch die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach bei negativen Feststellungsklagen auch auf die Interessen der beklagten Partei Rücksicht zu nehmen ist.³⁶ Eine differenzierte Rechtsprechung ist auch unter dem künftigen Art. 224 Abs. 1^{bis} lit. b ZPO möglich. Denn dieser stellt einzig klar, dass eine negative Feststellungsklage auch dann zulässig ist, wenn die Teilklage aufgrund ihres Streitwerts im vereinfachten Verfahren zu beurteilen ist.³⁷ Dies ändert nichts daran, dass im Einzelfall zu klären bleibt, ob die Widerklägerin ein ausreichendes Feststellungsinteresse hat, wobei auch die Interessen der Widerbeklagten zu berücksichtigen sind.

Kosten und Leerläufe als Folge der Kombination von Verwirkungsfrist und Klagezwang nach Art. 10 PrHG

Adrian Rothenberger*

I. Das PrHG – autonomer Nachvollzug europäischen Rechts

Im Dezember 1992 stimmte die Schweizer Bevölkerung über den Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) ab. Das EWR-Abkommen sah unter anderem eine Übernahme der EG-Richtlinie Nr. 85/374/EWG über Produktheftpflicht (nachfolgend: EG-Richtlinie) in nationales Recht durch die EFTA-Staaten vor. Entsprechend schlug der Bundesrat in der Zusatzbotschaft I zur EWR-Botschaft vom 27. Mai 1992¹ einen Bundesbeschluss über die Produktheftpflicht vor. Der Entwurf war eng an die EG-Richtlinie angelehnt und berücksichtigte die im Rahmen der parlamentarischen Initiative Neukomm im Jahre 1991 geleisteten gesetzgeberischen Vorarbeiten sowie die Empfehlungen der Studienkommission für die Gesamtrevision des Haftpflichtrechts.²

Nach der Ablehnung des EWR-Abkommens durch Volk und Stände unterbreitete der Bundesrat den Räten am 24. Februar 1993 die Botschaft über das Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWR-Abkommens. Diese bezweckte, «in aussen-, rechts- und wirtschaftspolitischer Hinsicht gegenüber dem In- und Ausland rasch das weitere Vorgehen festzulegen und zu signalisieren» und enthielt unter anderem Erläuterungen und Entwürfe zu 27 Erlassen im Rahmen der Wiederaufnahme von Eurolex-Vorlagen, darunter auch den Entwurf des Bundesgesetzes über die Produktheftpflicht.³ Dies auf Rat der Studienkommission für die Gesamtrevision des Haftpflichtrechts, die zum Schluss gekommen war, dass die Schweiz die Produktheftpflicht auch bei einer Ablehnung des EWR-Vertrags nach den Vorgaben der EG-Richtlinie ausgestalten sollte. Sie müsse auf diesem Gebiet den europäischen Integrationsprozess mitvollziehen.

³⁴ Vgl. HOLGER HÜGEL, Teilklage und negative Feststellungswiderklage, in: HAVE 4/2019, 416.

³⁵ Eine Feststellungsklage ist nur zulässig, wenn die Fortdauer der Ungewissheit für die Klägerin unzumutbar ist, BGE 144 III 175 E. 5 m.w.H.; zuletzt bestätigt in BGer 4A_170/2022 vom 25. Juli 2022 E. 3.1.

³⁶ Vgl. BGer 5A_373/2021 vom 28. Januar 2022 E. 2.1; BGE 136 III 523 E. 5 m.w.H.; HÜGEL (FN 34), 416.

³⁷ Künftiger Art. 224 Abs. 1^{bis} lit. a ZPO: «Die Widerklage ist auch zulässig und zusammen mit der Hauptklage im ordentlichen Verfahren zu beurteilen, wenn mit der Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechts oder Rechtsverhältnisses geklagt wird, nachdem mit der Hauptklage nur ein Teil eines Anspruchs aus diesem Recht oder Rechtsverhältnis eingeklagt wurde und deshalb lediglich aufgrund des Streitwerts das vereinfachte Verfahren Anwendung findet.»

* Dr. iur., Rechtsanwalt, Partner bei Fellmann Rechtsanwälte AG, Meggen (LU), Mitglied der Geschäftsleitung des Zentrums für Haftpflicht-, Privat- und Sozialversicherungsrecht (HAVE/REAS).

¹ BBl 1992 V 419 ff.

² Vgl. THOMAS JÄGGI, Das Bundesgesetz über die Produktheftpflicht, AJP 1993, 1420.

³ BBl 1993 I 808.