

Kurze Geschichte des Schadenausgleichsrechts

I. Strafsystem

A. Schadenszufügung als Unrecht

Das bewusste Zufügen eines Schadens stellt ein *Unrecht* dar. Der Geschädigte erleidet eine ideelle und/oder eine wirtschaftliche Beeinträchtigung eines Gutes, das die Rechtsgemeinschaft als schützenswert betrachtet. Das Zufügen eines Unrechts hat ursprünglich eine *Rachehandlung* ausgelöst. Der Geschädigte oder – stellvertretend für ihn – dessen Sippe fügte dem Schädiger einen Nachteil zu, mit dem das Unrecht bzw. die ideelle Beeinträchtigung ausgeglichen wurde¹. Einen wirtschaftlichen Wertersatz hat das private Rachesystem grundsätzlich nicht bewirkt. Im Gegenteil, sie führte zu einer potentiellen *Schadenvervielfachung*, weil die Rachehandlung entweder gegenüber dem Schädiger zu exzessiv ausfiel oder ihrerseits beim Geschädigten eine erneute Unrechtshandlung provozierte. Ein zumindest ansatzweiser Schadenausgleich erfolgte erst dann, als die Rache durch *Bussgelder* abgelöst wurde. Der Schädiger musste zur Sühne der ideellen Beeinträchtigung entweder einen Wertersatz erbringen oder sich selbst bzw. einen Schutzbefohlenen in personam ausliefern (Noxialhaftung)². Beides bewirkte beim Geschädigten oder dessen Sippe indirekt einen wirtschaftlichen Ausgleich.

* PD Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Glarus.

¹ Das Rache- bzw. Talionsprinzip ist in den archaischen Rechtstexten allgegenwärtig (vgl. z.B. 2. M. 21, 23–25: «Entsteht ein dauernder Schaden, so sollst du geben Leben um Leben, Auge um Auge, Zahn um Zahn, Hand um Hand, Fuss um Fuss, Brandmal um Brandmal, Beule um Beule, Wunde um Wunde»; ähnlich Ziff. 196 ff. Codex Hammurabi [dazu infra FN 138]; siehe dazu NÖRR, D. [1958] Zum Schuldgedanken im altbabylonischen Strafrecht, in: *ZRG RA* 1958, 1 ff.). Siehe dazu ferner BLAUERT, A. (2000) *Das Urfehdedwesen im deutschen Südwesten im Spätmittelalter und in der frühen Neuzeit*, Tübingen, DILCHER, G. (2002) Fehde, Unrechtsausgleich und Strafe im älteren langobardischen Recht, in: WEITZEL 2002, 27 ff., SCHMIDT, E. (1983) *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*. 3. A., Göttingen, 21 ff., RÜPING, H./JEROUSCHEK, G. (2002) *Grundriss der Strafrechtsgeschichte*. 4. A., München, und STÜBINGER, S. (1999) *Schuld, Strafrecht und Geschichte. Die Entstehung der Schuldzurechnung in der deutschen Strafrechtshistorie*, Diss. Frankfurt a.M.

² Die Entwicklung von der personenbezogenen Noxialhaftung zum vermögensbezogenen Bussgeld lässt sich sowohl im germanischen Recht (vgl. z.B. SCHMIDT, E. [1983] *Einführung in die Geschichte*

B. Trennung von Straf- und Haftungsrecht

Spätestens mit dem Aufkommen staatlicher Gewalt im Spätmittelalter hat sich die ehemals bloss graduelle Trennung von *Straf- und Haftungssystem* vollzogen³. Dies fand ihren Niederschlag in der Verabschiedung hoheitlicher Gerichtsordnungen, namentlich der Carolina von 1532⁴. Straf- und Haftungsrecht standen nunmehr *als zwei wesensmässig verschiedene Rechtssysteme* nebeneinander. Eine strukturelle Verwandtschaft zwischen Straf- und Haftungsrecht blieb indes bis in die Gegenwart bestehen. Das *Verschuldensprinzip* dominiert bis heute beide Systeme⁵.

Der Staat ist – nach heutigem Verständnis – allein für die Sühne des ideellen Unrechts zuständig. Der Täter bzw. Schädiger muss eine Freiheitsstrafe verbüssen oder dem Staat ein Bussgeld entrichten⁶, allenfalls weitere persönliche Nachteile auf sich nehmen⁷. Das Strafmass richtet sich nach der inneren Einstellung und nicht nach der Höhe des verursachten Schadens, wenngleich dieser ein Zumesungskriterium sein kann⁸.

Der Geschädigte ist aber nicht gänzlich ausgeschlossen. Er kann und muss die ideelle Beeinträchtigung seiner Ehre – je nach Kanton – durch ein *privates Strafklageverfahren* ausgleichen⁹, kann wirtschaftlichen Wertersatz im Rahmen eines

der deutschen Strafrechtspflege. 3. A., Göttingen, 24 ff.) als auch im römischen Recht nachweisen (vgl. z.B. JANSEN, N. [2003] *Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik ausservertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz*, Tübingen, 222 ff.).

³ Ähnlich der Trennung des Privatstrafrechts vom bereits im römischen Recht sich entwickelnden öffentlichen Strafrecht, vgl. dazu LIEBS, D. (2002) *Öffentliches und Privatstrafrecht in der römischen Kaiserzeit*, in: WEITZEL 2002, 11 ff.

⁴ Vgl. dazu SCHLOSSER, H. (2002) *Herrschaftliches Strafen seit dem Hochmittelalter. Formen und Entwicklungsstufen*, Köln, SCHROEDER, F.-C. (2000) *Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. und des Heiligen Römischen Reichs von 1532*, Stuttgart, und WILLOWEIT, D. (1999) *Die Entstehung des öffentlichen Strafrechts*, Köln.

⁵ Vgl. dazu Art. 18 Abs. 1 StGB sowie Art. 41 Abs. 1 OR und infra II/B.

⁶ Vgl. Art. 35 ff. und Art. 48 StGB.

⁷ Siehe Art. 42 ff. StGB (Anstaltseinweisung), Art. 51 StGB (Amtsunfähigkeit), Art. 53 StGB (Entzug elterlicher Sorge), Art. 54 StGB (Berufsverbot) und Art. 55 StGB (Landesverweisung) sowie Art. 56 StGB (Wirtschaftsverbot).

⁸ Vgl. Art. 41 Ziff. 1, Art. 64, Art. 77 ff. und Art. 80 Ziff. 2 StGB.

⁹ Siehe z.B. §§ 286 ff. Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 04.05.1919 (Kanton Zürich) und ferner BAUMANN, I. (1988) *Der gewöhnliche Ehrverletzungsprozess gemäss der Strafprozessordnung des Kantons Zürich*, Diss. Zürich, BERTSCHI, R. (1946) *Die subsidiäre Privatstrafklage nach schweizerischem Strafprozessrecht*, Diss. Zürich, EICHENBERGER, K. (1906) *Privatstrafklage und Strafantrag nach aargauischem Zuchtpolizeirecht*, Diss. Bern, HEER, J. H. (1925) *Die prinzipale Privatstrafklage im schweizerischen Rechte*, Diss. Zürich, MEIER, R. (1993) *Der zugerische Ehrverletzungsprozess*, Diss. Zürich, SCHNEIDER, R. M. (1977) *Der Ehrverletzungsprozess im thurgauischen Recht*, Diss. Zürich, und WIELAND, G. (1968) *Der bündnerische Ehrverletzungsprozess*, Diss. Freiburg i.Ü.

Adhäsionsprozesses anstreben¹⁰ oder durch einen *Strafantrag* dafür sorgen, dass der Staat gegen einen Rechtsbrecher vorgeht¹¹. Den *Opfern von Straftaten* stehen zudem Schadenersatzleistungen zu¹².

Das heutige Strafsystem ist solcherart ein Mischsystem. Es ist zwar kollektivistisch konzipiert und auf die Kompensation ideeller Nachteile ausgerichtet, weist aber individualistische Strukturelemente auf, die mitunter auf den Ersatz wirtschaftlicher Nachteile gerichtet sind. Haftungs- und Strafsystem sind aber trotz aller Nähe wesensmässig verschieden: *Der Zivilrichter ist nicht an ein Strafurteil gebunden*¹³.

Ergänzt wird das kollektive Strafsystem durch das individuelle *Persönlichkeitsschutzsystem*. Dieses gewährt dem Betroffenen *Abwehr-, Beseitigungs- und Kompensationsansprüche*¹⁴, will also primär den Eintritt sowohl einer ideellen als auch einer wirtschaftlichen Beeinträchtigung verhindern. Das Haftungssystem demgegenüber setzt – wie das Strafrecht – den Eintritt eines Unrechts voraus und bezweckt nur den Ausgleich einer wirtschaftlichen Beeinträchtigung, mithin eines Schadens¹⁵.

¹⁰ Vgl. Art. 8 f. OHG, Art. 60 StGB, ferner z.B. § 10 Abs. 2 Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 04.05.1919 (Kanton Zürich) sowie BGE 126 IV 38 und 125 IV 153. Siehe dazu DOMENIG, J. (1990) *Die Adhäsionsklage im Bündner Strafprozess*, Diss. Zürich, HAUSER, R. (1992) Das Adhäsionsurteil in: *Aktuelle Probleme der Kriminalitätsbekämpfung. Festschrift zum 50jährigen Bestehen der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft*, Bern, 207 ff., HAUSER, R. (1996) Die Zusprechung von Genugtuung im Adhäsionsurteil, in: *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 1996, 187 ff., KIESER, U. (1988) Die Auswirkungen des Zivilprozessrechts auf den Adhäsionsprozess, in: *SJZ* 1988, 353 ff., RAPOLD, W. (1958) *Der erstinstanzliche Zürcher Adhäsionsprozess, speziell in seinen Beziehungen zum Zivilprozess*, Winterthur, und REHBERG, J. (1989) Zum zürcherischen Adhäsionsprozess in: *Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag*, Zürich, 627 ff.

¹¹ Vgl. Art. 28 StGB.

¹² Siehe dazu infra IV/C.

¹³ Vgl. Art. 53 OR.

¹⁴ Vgl. dazu Art. 28 ff. ZGB.

¹⁵ Die Genugtuung (vgl. Art. 47 und 49 OR) weist ebenfalls eine Schadenausgleichsfunktion auf. Sie dient zwar nur der Kompensation von wirtschaftlich nicht messbaren Nachteilen, hat aber keinen pönalen Zweck. Sie bemisst sich nicht nach der Schwere der Schuld des Täters, sondern nach der Schwere der Verletzung (vgl. Art. 49 Abs. 1 OR) und ist in schweren Fällen betragsmässig auf rund 200 000 Franken beschränkt (vgl. statt vieler SIDLER, M. [1999] Die Genugtuung und ihre Berechnung in: *Schaden – Haftung – Versicherung* [Eds. Münch, P. und Geiser, T.], Basel/Genf/München, 445 ff.). Bussen demgegenüber weisen einen pönalen Zweck auf und betragen einen Franken bis 40 000 Franken, können diesen Betrag allerdings bei Gewinnsucht des Täters übersteigen (vgl. Art. 48 StGB).

II. Haftungssystem

A. Allgemeines

Ein eigentlicher Schadenausgleich, und damit eine Haftung, setzt voraus, dass das «Bussgeld» nicht nur dem Geschädigten zufällt – was im privaten Strafverfahren der Fall ist –, sondern überdies nach *Massgabe des wirtschaftlichen Interesses* angesetzt wird. Eine derartige Individualisierung und damit letztlich eine Entkopplung des Straf- vom Haftungsrecht vollzog sich sowohl im römischen als auch im germanischen Recht allmählich. Im Einzelnen ist vieles unklar, insbesondere inwieweit die *Lex Aquilia* ein eigentliches Haftungssystem war oder – wie die ursprünglichen XII-Tafeln¹⁶ – ein privates Strafsystem mit flexiblen Bussgeldern darstellte¹⁷ und ferner das römisch-rechtliche Haftungsverständnis von den *mittelalterlichen Glossatoren*¹⁸, dem *Usus Modernus*¹⁹ und der *Pandektistik* rezipiert und modifiziert wurde²⁰ und so Eingang in die kontinentaleuropäischen Kodifikationen (Code Civil [1804], ABGB [1811] etc.) gefunden hat²¹.

¹⁶ Vgl. dazu statt vieler JÖRS, P./KUNKEL, W., ET AL. (1978) *Römisches Recht*. 3. A., Berlin, 3 ff., und ferner HAGEMANN, M. (1997) *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Diss. Basel.

¹⁷ Weiterführend dazu BEHREND, O. (1985) *Römischrechtliche Exegese. Das deliktische Haftungssystem der lex Aquilia*, in: *Jus* 1985, 878 ff., BILSTEIN, R. (1994) *Das deliktische Schadensersatzrecht der LEX AQUILIA in der Rechtsprechung des Reichsgerichts*, Diss. Hamburg, HAUSMANINGER, H. (1996) *Das Schadensersatzrecht der lex Aquilia*. 5. A., Wien, BIRKS, P. B. H. (1969) *The Early History of iniuria*, in: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1969, 163 ff., JANSEN, N. (2003) *Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik ausservertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz*, Tübingen, 205 ff., PUGSLEY, D. (1982) *On the lex Aquilia and culpa*, in: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1982, 1 ff., SCHEBITZ, B. (1988) *Berechnung des Ersatzes nach der Lex Aquilia*, Diss. Berlin, SIMON, D. V. (1965) *Begriff und Tatbestand der «Iniuria» im altrömischen Recht*, in: *ZRG RA* 1965, 132 ff., TUHR, A. v. (1892) *Zur Schätzung des Schadens in der Lex Aquilia. Rudolf von Jhering zur Feier seines fünfzigjährigen Doctorjubiläums am 6. August 1892*, Basel, sowie ZIMMERMANN, R. (1996) *The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition*, Oxford, 902 ff., insbes. 953 ff.

¹⁸ Vgl. dazu JANSEN, N. (2003) *Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik ausservertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz*, Tübingen, 271 ff., KÖNIG, R. (1954) *Das allgemeine Schadensersatzrecht im Mittelalter im Anschluss an die lex Aquilia*, Diss. Frankfurt a.M., und LANGE, H. (1955) *Schadensersatz und Privatstrafe in der mittelalterlichen Rechtstheorie*, Münster/Köln, sowie – für das Common Law – JEUDWINE, J. W. (1983) *Tort, crime, and police in mediaeval Britain. A review of some early law and custom*, Littleton.

¹⁹ Vgl. dazu JANSEN, N. (2003) *Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik ausservertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz*, Tübingen, 289 ff., und KAUFMANN, H. (1958) *Rezeption und Usus Modernus der actio legis Aquiliae*, Böhlaus.

²⁰ Vgl. dazu BENÖHR, H.-P. (1976b) *Zur ausservertraglichen Haftung im gemeinen Recht* in: *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München, 689 ff., BILSTEIN, R. (1994) *Das deliktische Schadensersatzrecht der LEX AQUILIA in der Rechtsprechung des Reichsgerichts*, Diss. Hamburg, 3 ff., JANSEN, N. (2003) *Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik ausservertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz*, Tübingen, 361 ff., sowie ENGLARD, I. (1993) *The philosophy of tort law*, Aldershot, 93 ff.

²¹ Siehe BILSTEIN, R. (1994) *Das deliktische Schadensersatzrecht der LEX AQUILIA in der Rechtsprechung des Reichsgerichts*, Diss. Hamburg, 92 ff., KIEFER, T. (1989) *Die Aquilische Haftung im «Allge-*

B. Verschuldenshaftung

1. Allgemeines

Das Verschuldensprinzip besagt, dass derjenige, der durch ein *vorwerfbares Verhalten* einen Schaden einem anderen zufügt, haftbar und u.U. strafbar sein soll. Vorwerfbar ist schadenverursachendes Verhalten, wenn es *absichtlich, vorsätzlich oder eventualvorsätzlich* erfolgt (objektives Verschulden) und der Schädiger urteilsfähig bzw. zurechnungsfähig²² (subjektives Verschulden) war²³. In einem solchen Fall strebte der Schädiger die Schadenzufügung um ihrer selbst willen oder aus einem anderen Motiv bewusst an: Er weiss, dass er Schaden zufügt, und will es auch. Tritt der Schaden ein, hat der Schädiger – sanktionshalber – den Schaden zu ersetzen (Verschuldenshaftung).

2. Einführung einer allgemeinen Verschuldenshaftung durch das Obligationenrecht von 1881

Die Lehre vom Culpa-Prinzip wurde im 19. Jahrhundert gestützt auf das römische Recht²⁴ entwickelt und mitunter, allen voran von Rudolf Jhering (1818–1892)²⁵, apodiktisch vertreten²⁶. Der Geschädigte muss ein Verschulden nachweisen²⁷, will

meinen Landrecht für die Preussischen Staaten» von 1794, Diss. Passau, WINIGER, B. (2002) *La responsabilité aquilienne en droit commun. Damnum culpa datum*, Genf, und WITTMANN, R. (1974) Die Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage, in: *ZRG RA* 1974, 285 ff.

²² Vgl. GSCHWEND, L. (1996) *Zur Geschichte der Lehre von der Zurechnungsfähigkeit. Ein Beitrag insbesondere zur Regelung im schweizerischen Strafrecht. Historisch-dogmatische Rhapsodien zur Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit unter Mitberücksichtigung medizinhistorischer und wissenschaftsgeschichtlicher Aspekte*, Diss. Zürich.

²³ Statt vieler OFTINGER, K./STARK, E. W. (1995) *Schweizerisches Haftpflichtrecht. Bd. I: Allgemeiner Teil. 5. A.*, Zürich, 189 ff.

²⁴ Das Römische Recht kannte ebenfalls Haftungstatbetände, die kein Verschulden erforderten, vgl. dazu z.B. BIENENFELD, R. (1933) *Die Haftungen ohne Verschulden. Typenlehre und System der aussergeschäftlichen Obligationen im deutschen, österreichischen und schweizerischen Recht*, Berlin, 45 ff. Siehe ferner HOCHSTEIN, R. (1969) *Obligationes quasi ex delicto. Untersuchung zur dogmengeschichtlichen Entwicklung verschuldensunabhängiger Deliktshaftung unter besonderer Berücksichtigung des 16. bis 18. Jahrhunderts*, Diss. Köln.

²⁵ Unmissverständlich JHERING, R. v. (1867) *Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. Eine Festschrift*, Giessen, 40: «Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadenersatz, sondern die Schuld. Ein einfacher Satz, ebenso einfach wie der des Chemikers, dass nicht das Licht brennt, sondern der Sauerstoff der Luft.»

²⁶ Vgl. statt vieler von WENING-INGENHEIM, J. N. (1841) *Die Lehre vom Schadenersatz nach Römischem Rechte*, Heidelberg, 85, sowie den Überblick bei JANSEN, N. (2003) *Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik ausservertraglicher Ansprüche auf Schadenersatz*, Tübingen, 363 ff., und ENGLARD, I. (1993) *The philosophy of tort law*, Aldershot, 93 ff.

²⁷ Ein solches wird bei der Vertragshaftung vermutet (vgl. Art. 97 Abs. 1 OR).

er den Schädiger verantwortlich machen²⁸. Nach dem Vorbild des Code Civil (1804)²⁹ wurde mit dem Obligationenrecht von 1881³⁰ eine *allgemeine Verschuldenshaftung* eingeführt³¹.

Diese stellte gegenüber dem römischen Recht insoweit eine Neuerung dar, als eine Haftung nicht mehr auf besondere *actiones*, sondern eine subsidiär anwendbare allgemeine Haftungsnorm abgestützt werden konnte³². Im Gegensatz zur Haftung des Code Civil, der eine «reine» Verschuldenshaftung vorsah³³, war jedoch nach Art. 50 aOR – ähnlich das deutsche BGB³⁴ – nicht nur ein schuldhaftes, sondern auch ein widerrechtliches Verhalten erforderlich³⁵. Diese Haftungsregeln

²⁸ Vgl. Art. 41 Abs. 1 OR und Art. 37 Abs. 2 Bundesgesetz über den Schutz von Pflanzenzüchtungen (Sortenschutzgesetz) vom 20.03.1975.

²⁹ Code Civil des Français vom 20.03.1804 (nachfolgend: Code Civil).

³⁰ Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14.06.1881 (in Kraft seit 01.01.1883, AS n.F. 5 635). Siehe dazu AUGSBURGER-BUCHELI, I. (1987) *Le Code civil neuchâtelais. 1853–1855. Etude de l'élaboration et de la structure d'un code civil qui a pour modèle le Code civil français*, Diss. Neuenburg, BUCHER, E. (1984) Der Einfluss des französischen Code civil auf das Obligationenrecht in: *Obligationenrecht 1883–1983*, Bern, 139 ff., EUGSTER, R. (1926) *Die Entstehung des schweizerischen Obligationenrechtes vom Jahre 1883*, Diss. Zürich, und MERZ, H. (1982) Das schweizerische Obligationenrecht von 1881. Übernommenes und Eigenständiges in: *Hundert Jahre Schweizerisches Obligationenrecht*, Freiburg i.Ü. 3 ff.

³¹ Vgl. Art. 50 ff. aOR und HAFNER, H. (1905) *Das schweizerische Obligationenrecht*. 2. A., Zürich, 15 ff., SCHERRER, H. (1889) *Die schweizerische Haftpflichtgesetzgebung*, St. Gallen, RENSING, F. (1892) *Die Widerrechtlichkeit als Schadensersatz-Grund nach schweizerischem Obligationenrechte und dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, unter Berücksichtigung des römischen Rechts*, Freiburg i.Ü., ZEERLEDER, A. (1888) *Die schweizerische Haftpflichtgesetzgebung. Mit besonderer Rücksicht auf das Gesetz vom 26. April 1887*, Bern.

³² Das österreichische ABGB (1811) und das zürcherische PGB (1856; vgl. dazu BLUNTSCHLI, J. K. [1854-1865] *Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich. Mit Erläuterungen*. 4 Bde., Zürich, und ELSENER, F. [1969] Geschichtliche Grundlegung. Rechtsschulen und kantonale Kodifikationen bis zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch in: *Schweizerisches Privatrecht*. Bd. 1, Basel, 1 ff., 127 ff.), enthielten keine allgemeine Haftungsnorm (vgl. dazu BUCHER, E. [1984] Der Einfluss des französischen Code civil auf das Obligationenrecht in: *Obligationenrecht 1883–1983*, Bern, 139 ff., 162 f.). Siehe ferner WEIS, E. (1955) *Der Einfluss der kantonalen Kodifikationen auf das Haftpflichtrecht des schweizerischen Obligationenrechts*, Diss. Basel.

³³ Vgl. Art. 1382 Code Civil: «Tout fait quelconque de l' homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.» und Art. 1383 Code Civil: «Chacun est responsable du dommage qu' il a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.»

³⁴ Vgl. dazu BENÖHR, H. P. (1978) Die Entscheidung des BGH für das Verschuldensprinzip, in: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1978, 1 ff.

³⁵ Art. 50 aOR lautet: «Wer einem Andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird demselben zum Ersatze verpflichtet.»

wurden weitgehend³⁶ in das Obligationenrecht von 1911³⁷ überführt und gelten bis heute praktisch unverändert³⁸.

C. Erfolgshaftung

1. Entwicklung der Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert

a) Allgemeines

Die Verschuldenshaftung konnte dort keinen gerechten Schadensausgleich bewirken, wo die *Errungenschaften der Technik und Industrialisierung* zu neuen Schadensrisiken geführt haben, die nicht mehr nur Einzelne, sondern ganze Bevölkerungsgruppen in ihrer Existenz bedrohten³⁹. Dass die geschädigten Arbeiter und deren Familien und nicht die schadenverursachenden Betriebe, die wirtschaftlich profitierten, den Schaden tragen sollten, wurde zunehmend als ungerecht empfunden.

Die einen, allen voran *Victor Mataja* (1857–1933)⁴⁰, haben die Einführung einer Gefährdungshaftung aus ökonomischen Gründen⁴¹ gefordert, während wieder

³⁶ Eine Neuerung betraf z.B. die Einführung eines Rektifikationsvorbehaltes bei Schadenersatzklagen (vgl. Art. 46 Abs. 2 OR und die Hinweise OSER/SCHÖNENBERGER, ZH-K, N 20 zu Art. 46).

³⁷ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30.03.1911 (in Kraft seit 01.01.1912; BS 2 199 und AS n.F. 27 317). Zur Entstehungsgeschichte siehe statt vieler OSER/SCHÖNENBERGER, ZH-K, N 3 ff. Entstehungsgeschichte).

³⁸ Art. 49 OR gilt in der Fassung gemäss Ziff. II 1 des BG vom 16.12.1983 (in Kraft seit 01.07.1985; AS 1984 778 782; BBl 1982 II 636 ff.).

³⁹ Vgl. dazu OFTINGER, K. (1943) Der soziale Gedanke im Schadenersatzrecht und in der Haftpflichtversicherung, in: SJZ 1943, 545 ff. und 561 ff.

⁴⁰ MATAJA, V. (1888) *Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie*, Leipzig.

⁴¹ Victor Mataja ist einer der Vorläufer der ökonomischen Theorie des Haftungsrechts, die ab der Mitte des 20. Jh. vor allem in den USA eine grosse Bedeutung erlangt hat; in Europa hat die Law-and-Economics-Theorie – mit wenigen Ausnahmen (vgl. etwa WERTHEIM, W. F. [1930] *Aansprakelijkheid voor schade buiten overeenkomst*, Diss. Leiden; vgl. dazu FAURE, M. G./VAN DEN BERGH, R. [1989] *Objectieve Aansprakelijkheid, Verplichte Verzekering en Veiligheidsregulering*, Antwerpen) – weniger Anhänger gefunden (weiterführend dazu ADAMS, M. [1985] *Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung*, Heidelberg, ADLER, M. D./POSNER, E. A. [2001] *Cost-benefit analysis. Legal, economic, and philosophical perspectives*, Chicago, CHEUNG, S. N. S. [1978] *The Myth of Social Costs. A Critique of Welfare Economics and the Implications for Public Policy*, London, ECKARDT, M. [1998] *Technischer Wandel und Rechtsevolution. Ein Beitrag zur ökonomischen Theorie der Rechtentwicklung am Beispiel des deutschen Unfallschadensrechts im 19. Jahrhundert*, Jena, ENDRES, A. [1991] *Ökonomische Grundlagen des Haftungsrechts*, Heidelberg, und [kritisch] JANSEN, N. [2003] *Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik ausservertraglicher Ansprüche auf Schadenersatz*, Tübingen, 56 ff., und KUPERBERG, M./BEITZ, C. R. [1983] *Law, economics, and philosophy. A critical introduction, with applications to the law of torts*, Totowa). Prominente Vertreter der ökonomischen Haftungstheorie sind *Guido Calabresi* (vgl. CALABRESI, G. [1961] Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts, in: *Yale Law Journal* 1961,

andere, allen voran *Otto von Gierke* (1841–1921)⁴² und *Anton Menger* (1841–1906)⁴³, dies aus sozialpolitischen Gründen verlangten oder – wie etwa *Karl Binding* (1841–1920)⁴⁴ – aus Gründen einer strukturellen Abgrenzung gegenüber dem Strafrecht⁴⁵. Gesellschaftspolitisch wurde diese Hinwendung zur Erfolgshaftung durch zahlreiche Gegenbewegungen zum Manchesterliberalismus getragen. *Ferdinand Lassalle* (1825–1864), *Karl Marx* (1818–1883) und *Friedrich Engels* (1820–1895) entwickelten die Idee des Sozialismus und Kommunismus⁴⁶. Eine breite, auch kirchlich abgestützte⁴⁷ Arbeiterbewegung⁴⁸ formierte sich entsprechend und stellte mit Nachdruck sozialpolitische Forderungen, vor allem die nach einem gerechteren Schadensausgleich. Daran anknüpfend wurden wirtschaftspolitische Konzepte entwickelt. Zu den Protagonisten gehörten u.a. *Gustav Schmoller* (1838–1917)⁴⁹, *Adolph Wagner* (1835–1917) und *Werner Sombart* (1863–1941).

499 ff., CALABRESI, G. [1970] *The Costs of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, New Haven), RONALD C. COASE (vgl. COASE, R. C. [1960] The Problem of Social Cost, in: *Journal of Law and Economics* 1960, 1 ff.) und RICHARD A. POSNER (vgl. POSNER, R. A. [2001] *Law and economics*, Aldershot, und POSNER, R. A. [1972] A Theory of Negligence, in: *Journal of Legal Studies* 1972, 29 ff.; vgl. dazu HARNAY, S./MARCIANO, A. [2003] *Richard A. Posner. L'analyse économique du droit*, Paris). Siehe ferner BARNES, D. W./STOUT, L. A. (1992) *The economic analysis of tort law*, St. Paul, und LANDES, W. M./POSNER, R. A. [1987] *The economic structure of tort law*, Cambridge.

⁴² GIERKE, O. v. (1889) *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, Berlin 1889 (nachgedruckt von E. Wolf, Frankfurt a.M. 1948), Berlin.

⁴³ MENGER, A. (1895) *Über die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft* (2. A., 1905), Wien, auch MENGER, A. (1988) *Über die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft* in: *Rechtsphilosophie oder Rechtstheorie?*, Darmstadt, 94 ff.; vgl. ferner MENGER, A. (1890) *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. Eine Kritik des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich* (3. A., 1904), Tübingen.

⁴⁴ BINDING, K. (1872) *Normen und Strafgesetze. Die Normen und ihre Übertretung. Bd. 1* (2. A., 1890), Leipzig, 433 ff., sowie die Hinweise bei DE FELICE, S. (1903) *Du principe de la responsabilité causale en matière d'actes illicites*, in: *ZSR* 1903, 690 ff., 693 f.

⁴⁵ Weiterführend dazu ESSER, J. (1941) *Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 1941* (2. A., 1969), München/Berlin, und OĞREK, R. (1973) *Untersuchungen zur Entwicklung der Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert*, Diss. München.

⁴⁶ In der Schweiz fanden diese Ideen breite Aufnahme, vgl. dazu z.B. LANG, P. (1920) *Karl Bürkli. Ein Pionier des schweizerischen Sozialismus*, Zürich, sowie KULL, E. (1930) *Die sozialreformerische Arbeiterbewegung in der Schweiz. Die römisch-katholische, die evangelischsoziale und die liberalnationale Arbeiterbewegung*, Zürich.

⁴⁷ Siehe dazu z.B. die viel beachtete Enzyklika RERUM NOVARUM, die Papst Leo XIII. am 15.05.1891 «Über die Arbeiterfrage» erlassen hat, und weiterführend KULL, E. (1930) *Die sozialreformerische Arbeiterbewegung in der Schweiz. Die römisch-katholische, die evangelischsoziale und die liberalnationale Arbeiterbewegung*, Zürich, und NAUJOKS, E. (1939) *Die katholische Arbeiterbewegung und der Sozialismus in den ersten Jahren des Bismarckschen Reichs*, Diss. Berlin.

⁴⁸ Weiterführend STUDER, B./VALLOTTON, F. (1997) *Sozialgeschichte und Arbeiterbewegung. Eine historiographische Bilanz, 1848–1998*, Zürich.

⁴⁹ Vgl. SCHMOLLER, G. F. v. (1895) *Die Gerechtigkeit in der Volkswirtschaft* in: *Jahrbuch für Gesetzgebung und Verwaltung*, Leipzig, 19 ff. 22 f. und 34 f.

b) Eisenbahnhaftpflicht

Die eingeforderte staatliche Sozialverantwortung fand bald ihren haftungsrechtlichen Niederschlag. Unter Mitwirkung von *Friedrich Carl von Savigny* (1779–1861)⁵⁰ wurde in Preussen mit dem Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen vom 03.11.1838 («Preussisches Eisenbahngesetz») erstmals eine gesetzliche Gefährdungshaftung einführt⁵¹. Die preussische Gefährdungshaftung wurde in der Folge vom deutschen Reichshaftpflichtgesetz vom 07.06.1871⁵² und weiteren ausländischen Eisenbahnhaftpflichtgesetzen übernommen⁵³.

Die Schweiz blieb von dieser Entwicklung nicht ausgenommen. In Anlehnung an das deutsche Reichshaftpflichtgesetz von 1871 hat der Bundesrat bereits drei Jahre später einen Entwurf unterbreitet⁵⁴. Das *Bundesgesetz betreffend die Haftpflicht der Eisenbahnen- und Dampfschiffunternehmungen bei Tötungen und Verletzungen* vom 01.07.1875⁵⁵ sah in Art. 5 eine Kausalhaftung für Personenschäden vor, die durch Bau oder Betrieb verursacht worden waren. Ersetzt wurde dieser Erlass 1905 durch das noch heute geltende EGH⁵⁶.

c) Fabrikhaftpflicht

Als Reaktion auf die unhaltbaren Zustände in den Fabriken⁵⁷ wurden im 19. Jahrhundert Fabrikgesetze erlassen⁵⁸. In den 1840er bis 70er Jahren verabschiedeten

⁵⁰ Ebenfalls ein Anhänger des Verschuldensprinzips, vgl. z.B. ENGLARD, I. (1993) *The philosophy of tort law*, Aldershot, 96.

⁵¹ Siehe dazu BAUMS, T. (1987) Die Einführung der Gefährdungshaftung durch F. C. von Savigny, in: *ZRG-Germ.* 1987, 277 ff., EGER, G. (1896) *Handbuch des Preußischen Eisenbahnrechts. Bd. 2*, Breslau, LEHMANN, G. (1869) *Körperverletzungen und Tötungen auf deutschen Eisenbahnen und die Unzulänglichkeit des Rechtsschutzes*, Erlangen, und STUMPF, B. (1938) Die Entstehung des preussischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838. Ein Beitrag zur preußischen Eisenbahngeschichte, in: *Die Reichsbahn. Amtliches Nachrichtenblatt der Deutschen Reichsbahn und der Reichsautobahnen* 1938, Heft 44/45, 7 ff.

⁵² Vgl. dazu EGER, G. (1912) *Das Reichs-Haftpflicht-Gesetz betreffend die Verbindlichkeit zum Schadenersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken, Steinbrüchen, Gräbereien und Fabriken herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen vom 7. Juni 1871 in der Fassung des Artikels 42 des Einführungsgesetzes und unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der Reichsversicherungsordnung und des Kraftfahrzeuggesetzes*. 7. A., Hannover.

⁵³ So etwa in Österreich (Gesetz vom 05.03.1869). Siehe ferner PARSONS, A. (1893) *The liability of railway companies for negligence towards passengers*, London.

⁵⁴ Vgl. dazu die Botschaft vom 02.05.1874 = BBl 1874 I 889 ff.

⁵⁵ AS n.F. 1 787.

⁵⁶ Bundesgesetz über die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsunternehmungen und der Post (EGH) vom 28.03.1905 (AS 1905 378; BS 2 810, in Kraft seit 01.08.1905; siehe ferner Botschaft vom 01.03.1901 = BBl 1901 I 672 ff.).

⁵⁷ Weiterführend GRUNER, E. (1968) *Die Arbeiter in der Schweiz im 19. Jahrhundert. Soziale Lage, Organisation, Verhältnis zu Arbeitgeber und Staat*, Bern, und HAUSER, A. (1961) *Schweizerische Wirtschafts- und Sozialgeschichte*, Erlenbach/Stuttgart.

⁵⁸ Das älteste Fabrikgesetz wurde 1796 in England verabschiedet (weiterführend BÜCHER, K. [1988] *Zur Geschichte der internationalen Fabrikgesetzgebung*, Wien). Zur geschichtlichen Entwicklung

Zürich, Glarus, St. Gallen, Bern, die beiden Basel, Schaffhausen, Aargau, Tessin und Schwyz Schutzgesetze. In der Mehrzahl regelten diese den Schutz der Kinder und Jugendlichen, in Glarus (1864) und der Basler Landschaft (1867) hingegen wurden zusätzliche Bestimmungen zur Beschränkung der Höchstarbeitszeit auf zwölf Stunden eingeführt (in Glarus 1872 durch den Elfstundentag ersetzt), die für alle Kategorien von Arbeitnehmenden galten⁵⁹. Glarus führte als erster Kanton ein sechswöchiges Arbeitsverbot vor und nach der Entbindung ein und untersagte ausserdem die Nachtarbeit nicht nur für Frauen, sondern auch für Männer⁶⁰.

Nachdem der Bund anlässlich der Verfassungsrevision von 1874 in Art. 34 aBV zur Fabrikgesetzgebung als zuständig erklärt wurde, unterbreitete der Bundesrat bereits ein Jahr darauf Entwurf und Botschaft⁶¹ zu einem *Bundesgesetz betreffend die Arbeit in den Fabriken*, das am 23.03.1877 von den Räten verabschiedet wurde⁶². Das erste eidgenössische Fabrikgesetz war primär ein Schutzgesetz; geregelt wurden die Arbeitsbedingungen⁶³. Es verpflichtete überdies aber den Bund, ein separates Fabrikhaftpflichtgesetz zu verabschieden. Bis zum Inkrafttreten desselben wurde in Art. 5 eine *Kausalhaftung für Betriebsunfälle* in den Fabriken vorgesehen.

siehe ferner CARLEN, L. (1972) Zur Geschichte des Arbeitsrechts in der Schweiz. Vom Mittelalter bis zum 19. Jahrhundert, in: *ZSR* / 1972, 233 ff., sowie BENÖHR, H.-P. (1977) *Crise et législation sociale. L'exemple du 19^e siècle*, Neuenburg.

⁵⁹ Vgl. dazu EICHHOLZER, E. (1962) Zur Geschichte der kantonalen Arbeitergesetzgebung in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in: *ZSR* / 1962, 491 ff., RAPPARD, W. E. (1914) *La révolution industrielle et les origines de la protection légale du travail en Suisse*, Bern, SCHWOFF, V. (1952) *Die Beschränkung der Arbeitszeit durch kantonale Gesetzgebung und durch das erste eidgenössische Fabrikgesetz von 1877*, Diss. Bern, SCHREURS, L. (1946) *Die soziale Entwicklung des Arbeitsrechts*, Bern, SCHOLLENBERGER, J. J. (1892) *Sozialpolitische Anläufe der kantonalen Gesetzgebungen*, Zürich, sowie SCHWEINGRUBER, E. (1977) *Sozialgesetzgebung der Schweiz. Ein Grundriss*. 2. A., Zürich, 47 ff.

⁶⁰ Weiterführend dazu HOBI, E. (1920) *Die Entwicklung der Fabrikgesetzgebung im Kanton Glarus*, Diss. Bern, und LEHNHERR, H. (1983) *Der Einfluss des Kantons Glarus auf das schweizerische Arbeitsrecht*, Diss. Bern.

⁶¹ Vgl. BBl 1875 IV 573 ff. und 921 ff.

⁶² AS n.F. 3 241. Aufgehoben durch das Bundesgesetz betreffend die Arbeit in den Fabriken vom 18.06.1914 bzw. durch das Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz; ArG) vom 13.03.1964 (Botschaft vom 30.09.1960 = BBl 1960 II 909; vgl. SOVILLA, K. [1966] Vom Fabrikgesetz zum Arbeitsgesetz, in: *Schweizerische Arbeitgeber-Zeitung* 1966, 111 ff., 133 ff., 158 ff. und 177 ff.).

⁶³ Siehe dazu DÄLLENBACH, H. (1961) *Kantone, Bund und Fabrikgesetzgebung. Die parlamentarische Debatte und die publizistische Diskussion zu den kantonalen Fabrikgesetzen von 1853 bis 1873 und zum ersten eidgenössischen Fabrikgesetz vom 23. März 1877*, Diss. Bern, DEGEN, B. (1984) Comment le Conseil fédéral et le Parlement ont accepté une réduction du temps de travail de 11 heures. La révision de la loi sur les fabriques de 1919, in: *Revue syndicale suisse* 1984/1, 1 ff., und MERZ, C. (1923) *Die Fabrikordnung nach dem schweizerischen Fabrikgesetz. Eine rechtliche und sozialpolitische Darstellung*, Olten.

Ab 1880 befassten sich die Bundesbehörden intensiv einerseits mit der Einführung eines Obligationenrechts⁶⁴ und andererseits auch mit der Fabrikhaftpflicht. Im allgemeinen Haftungsrecht wurde eine vertragliche und eine deliktische Verschuldenshaftung vorgesehen⁶⁵. Für Fabrikunfälle wurde demgegenüber eine Kausalhaftung analog der Eisenbahnhaftpflicht verabschiedet⁶⁶. Das *Bundesgesetz betreffend die Haftpflicht aus Fabrikbetrieb* vom 25.06.1881⁶⁷ konkretisierte die Kausalhaftung von Art. 5 des Fabrikgesetzes von 1877, schränkte die Haftung aber auf 6000 Franken pro Schadenfall bzw. auf maximal den sechsfachen Jahresverdienst ein.

Diese Regeln erwiesen sich als ungenügend. Einerseits unterlagen andere risikoreiche Betriebe bzw. Verrichtungen der Verschuldenshaftung; andererseits zeigten sich die Haftungsmodalitäten als ineffizient. Anlässlich der *Motion Klein* vom 25.03.1885 wurde eine Revision des uneinheitlichen Haftungsrechts und zudem die Einführung einer Arbeiterunfallversicherung nach deutschem Vorbild verlangt⁶⁸. Der Bundesrat unterbreitete bereits 1886 Botschaft und Entwurf für eine Ausdehnung der Kausalhaftung⁶⁹. Am 26.04.1887 wurde das Bundesgesetz betreffend die Ausdehnung der Haftpflicht und die Ergänzung des Bundesgesetzes vom 25.06.1881 angenommen⁷⁰. Es dehnte einerseits die Kausalhaftung für Fabriken auf andere Betriebe⁷¹ aus, lockerte die Haftungslimitierung und sah die unentgeltliche Rechtspflege für Schadenersatzprozesse vor⁷². Für eine Arbeiterunfallversicherung war die Zeit aber noch nicht reif⁷³; diese wurde erst 1918 eingeführt⁷⁴.

⁶⁴ Die Kompetenz auf dem Gebiet des OR erhielt der Bund 1874 mit der Einführung von Art. 64 aBV und 1898 auch für das übrige Zivilrecht.

⁶⁵ Vgl. Art. 50 ff. und Art. 110 ff. aOR. Siehe dazu HAFNER, H. (1905) *Das schweizerische Obligationenrecht*. 2. A., Zürich, 15 ff. und 37 ff.

⁶⁶ Siehe dazu Botschaft mit Entwurf vom 26.11.1880 = BBI 1880 IV 541 ff. und 584 ff. sowie Bericht der StR-Kommission vom 20.04.1881 = BBI 1881 II 724 ff.

⁶⁷ In Kraft seit dem 11. Weinmonat 1881; AS n.F. 5 562.

⁶⁸ Siehe dazu infra III/B/1.

⁶⁹ Vgl. BBI 1886 II 689 ff. und 705 ff.

⁷⁰ In Kraft seit 01.11.1887; AS n.F. 10 165.

⁷¹ Gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. a-d Bundesgesetz vom 26.04.1887 betreffend die Ausdehnung der Haftpflicht und die Ergänzung des Bundesgesetzes vom 25.06.1881 wurde die Haftung auf das Baugewerbe, die Fuhrhaltereie, den Telefon- und Telegraphenleitungsbau, den Eisenbahn-, Tunnel-, Strassen-, Brücken- sowie Wasser- und Brunnenbau, Bergwerke, Steinbrüche und Gruben ausgedehnt.

⁷² Vgl. SOLDAN, C. (1895) *La responsabilité des fabricants et autres chefs d'exploitations industrielles. D'après les lois fédérales des 25 juin 1881 et 26 avril 1887*, Lausanne.

⁷³ Vgl. dazu Botschaft vom 07.06.1886 = BBI 1886 II 689 ff., 694: Solches soll man «nicht auf's Gerathewohl thun».

⁷⁴ Siehe dazu infra III/B/2.

2. Ausdehnung der Erfolgshaftung im 20. Jahrhundert

a) Allgemeines

Die Diskussion in Bezug auf eine Vereinheitlichung des allgemeinen Haftungsrechts und den Wechsel von der Verschuldens- zu einer allgemeinen Kausalhaftung wurden um die Jahrhundertwende ansatzweise erst wieder geführt, als die Revision des OR von 1881 bzw. die Vereinheitlichung des Zivilrechts anstand⁷⁵. Es blieb in der Folge aber beim alten Rechtszustand; das OR von 1911 verlangt wie dasjenige von 1881 ein widerrechtliches und schuldhaftes Verhalten⁷⁶. Das gegenseitige Verhältnis zwischen Widerrechtlichkeit und Verschulden ist seit je umstritten⁷⁷.

b) Haftung für rechtmässige Schadenverursachung

Eine Haftung ist nach der geltenden Ordnung an sich ausgeschlossen, wenn der Schädiger rechtmässig gehandelt, trotzdem aber Schaden verursacht hat. Eine *Haftung für rechtmässiges Verhalten* wird jedoch sowohl im Delikts- als auch im

⁷⁵ Illustrativ sind die Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins von 1903. Siehe dazu die Beiträge von BURCKHARDT, C. C. (1903) Die Revision des schweizerischen Obligationenrechts in Hinsicht auf das Schadenersatzrecht, in: ZSR 1903, 469 ff., CORDEY, E. (1903) Dans quelle mesure est-il désirable et possible d'établir des notions concordantes dans le droit civil et le droit pénal?, in: ZSR 1903, 651 ff., DE FÉLICE, S. (1903) Du principe de la responsabilité causale en matière d'actes illicites, in: ZSR 1903, 690 ff., und GMÜR, M. (1903) Inwieweit ist die Übereinstimmung der Begriffe im Civil- und Strafrecht wünschbar und durchführbar?, in: ZSR 1903, 587 ff.

⁷⁶ Vgl. Art. 41 Abs. 1 OR. Neu wurde Abs. 2 hinzugefügt, der eine Haftung bei einer absichtlichen und sittenwidrigen Schädigung vorsieht.

⁷⁷ Siehe etwa BENÖHR, H.-P. (1976a) Aussenvertragliche Schadenersatzpflicht ohne Verschulden? Die Argumente der Naturrechtslehren und -kodifikationen, in: ZRG RA 1976, 208 ff., BOSSHARD, E. (1999) *Neuere Tendenzen in der Lehre zum Begriff der Widerrechtlichkeit nach Art. 41 OR*, Diss. Zürich, GIGER, H. (1982) Berührungspunkte zwischen Widerrechtlichkeit und Verschulden. Gleichzeitig ein Beitrag zur Klärung des Begriffs der Sorgfaltspflichtverletzung in: *Hundert Jahre Schweizerisches Obligationenrecht*, Freiburg i.Ü. 362 ff., GRIEDER, T. (2002) Die unsorgfältige Unsorgfalt. Ein Beitrag zur Abgrenzungsproblematik zwischen Vertragswidrigkeit und Verschulden, in: *AJP* 2002, 959 ff., OFTINGER, K. (1958) Die Haftung ohne Verschulden im schweizerischen Recht in: *Schweizerische Beiträge zum fünften internationalen Kongress für Rechtsvergleichung*, Brüssel/Zürich, 51 ff., PERDIG, W. (1959) Über den Begriff der Widerrechtlichkeit, in: *SJZ* 1959, 325 ff., PORTMANN, W. (1997) Erfolgsunrecht oder Verhaltensunrecht? Zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung von Widerrechtlichkeit und Verschulden im Haftpflichtrecht, in: *SJZ* 1997, 273 ff., STARK, E. W. (1999) Gedanken zur Widerrechtlichkeit als Haftungsvoraussetzung bei den Gefährdungshaftungen in: *Festschrift für Erwin Deutsch zum 70. Geburtstag*, Köln, 349 ff., ROBERTO, V. (2002) Verschulden statt Adäquanz, oder sollte es gar die Rechtswidrigkeit sein?, in: *recht* 2002, 145 ff., SCHAEER, R./DUC, J. L., et al. (1992) *Das Verschulden im Wandel des Privatversicherungs-, Sozialversicherungs- und Haftpflichtrechts*, Basel/Frankfurt a.M., und WERRO, F. (1997) Die Sorgfaltspflichtverletzung als Haftungsgrund nach Art. 41 OR. Plädoyer für ein modifiziertes Verständnis von Widerrechtlichkeit und Verschulden in der Haftpflicht, in: *ZSR* 1997, 343 ff.

Staatshaftungsrecht vorgesehen. So haften die Betreiber bzw. Inhaber von technischen Anlagen⁷⁸ bzw. Fahrzeugen⁷⁹, die Eigentümer besonderer Gegenstände (Immobilien⁸⁰, Tiere⁸¹) oder die Hersteller von Waren⁸² für Schäden, obwohl der fragliche Betrieb oder die Ausübung des Eigentumsrechts an sich zulässig sind⁸³.

Die Kantonsverfassungen⁸⁴ bzw. die kantonalen Staatshaftungsgesetze⁸⁵ sehen mitunter eine Haftung für eine rechtmässige Schädigung vor⁸⁶. Vorgesehen wird dabei (in der Regel) eine *Billigkeitshaftung*⁸⁷. Ein Teil der Lehre leitet ferner aus

⁷⁸ Vgl. dazu z.B. Art. 27 Bundesgesetz betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz, EleG) vom 24.06.1902, Art. 33 Bundesgesetz über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe (Rohrleitungsgesetz, RLG) vom 04.10.1963, Art. 3 Kernenergiehaftpflichtgesetz (KHG) vom 18.03.1983 und Art. 39 Strahlenschutzgesetz (StSG) vom 22.03.1991.

⁷⁹ Vgl. dazu Art. 1 Bundesgesetz über die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsunternehmen und der Schweizerischen Post (EHG) vom 28.03.1905, Art. 64 Bundesgesetz über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, LFG) vom 21.12.1948, Art. 15 Bundesgesetz über die Trolleybusunternehmen vom 29.03.1950, Art. 58 Strassenverkehrsgesetz (SVG) vom 19.12.1958, sowie Art. 48 ff. Bundesgesetz über die Seeschifffahrt unter der Schweizer Flagge (Seeschifffahrtsgesetz) vom 23.09.1953 und Internationales Übereinkommen über die zivilrechtliche Haftung für Ölverschmutzungsschäden (mit Anlage) vom 29.11.1969.

⁸⁰ Vgl. Art. 58 OR.

⁸¹ Vgl. Art. 56 f. OR.

⁸² Vgl. dazu Art. 1 Bundesgesetz über die Produktheftpflicht (Produktheftpflichtgesetz, PrHG) vom 18.06.1993 und Art. 27 Bundesgesetz über explosionsgefährliche Stoffe (Sprengstoffgesetz, SprstG) vom 25.03.1977.

⁸³ Dass an sich rechtmässige Tätigkeiten, die Schaden verursachen, zu einer verschuldensunabhängigen Haftung für widerrechtliches Verhalten führen, ist – vor dem Hintergrund der Haftungstheorie von Art. 41 Abs. 1 OR – ein haftungsrechtliches Paradoxon (vgl. zur Widerrechtlichkeitsproblematik der Kausalhaftung STARK, E. W. [1999] Gedanken zur Widerrechtlichkeit als Haftungsvoraussetzung bei den Gefährdungshaftungen in: *Festschrift für Erwin Deutsch zum 70. Geburtstag*, Köln, 349 ff.).

⁸⁴ Vgl. § 75 Abs. 2 Verfassung des Kantons Aargau vom 25.06.1980, Art. 70 Abs. 2 Verfassung des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 30.04.1995, § 13 Abs. 2 Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17.05.1984 und Art. 54 Abs. 2 Verfassung des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 19.05.1968.

⁸⁵ Vgl. z.B. §§ 12 f. Gesetz über die Haftung des Staates und der Gemeinden sowie ihrer Behörden und Beamten (Haftungsgesetz) vom 14.09.1969 (Kanton Zürich).

⁸⁶ Im Staatshaftungsrecht des Bundes setzt die Kausalhaftung ein widerrechtliches Verhalten voraus (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten [Verantwortlichkeitsgesetz] vom 14.03.1958).

⁸⁷ Der Staat soll für eine rechtmässige Schadenszufügung haften, sofern Einzelne schwer betroffen sind und ihnen nicht zugemutet werden kann, den Schaden zu tragen. Die Billigkeitshaftung bezweckt die Resitution von Schäden, die als Folge rechtmässiger Eingriffe in absolute Rechtsgüter Unbeteiligter, d.h. von Personen, die weder Verhaltens- noch Zustandsstörer sind, entstehen. Eine Billigkeitshaftung darf allerdings nicht dazu führen, dass Unternehmungen ihre durch Naturereignisse verursachten Umsatzeinbussen oder Ertragsausfälle durch Mittel der öffentlichen Hand ausgleichen können (vgl. etwa Urteil VerwGer BE vom 23.05.2000 i.S. Bielersee-Schiffahrts-Gesellschaft [VGE 20882] = BVR 2000, 537 E. 6).

dem verfassungsmässigen Gleichbehandlungsgebot Entschädigungsansprüche für rechtskonformes staatliches Handeln ab⁸⁸.

c) **Haftung für schuldlose Schadenverursachung**

Die Verschuldenshaftung setzt Urteilsfähigkeit voraus. Wer weder erkenntnis- noch willensfähig ist, dem kann kein Vorwurf gemacht werden, wenn er vorsätzlich Schaden zufügt⁸⁹. Der Gesetzgeber sieht gleichwohl eine *Billigkeitshaftung* für urteilsunfähige Schädiger vor⁹⁰. Diese Haftung setzt ein *überwiegendes Haftungsinteresse des Geschädigten* voraus und stellt insoweit – im Gegensatz zur ausgleichsmotivierten Verschuldenshaftung – eine Kontretisierung der Verteilungsgerechtigkeit dar: Der nicht schuldfähige Schädiger soll haften, weil der Geschädigte ein überwiegendes Haftungsinteresse hat⁹¹.

Die geltende Doktrin ordnet die Fahrlässigkeit ebenfalls beim Verschulden als einer haftungsbegründenden Voraussetzung ein⁹². Verstanden wird die Fahrlässigkeit sowohl im Straf- als auch im Haftpflichtrecht als eine *pflichtwidrige Unvorsichtigkeit*⁹³. Der Schädiger wollte weder Schaden zufügen noch nahm er ihn in Kauf, doch hätte er ihn vermeiden können, wenn er entweder anders gehandelt hätte, als er gehandelt hat, oder nicht untätig geblieben wäre und so gehandelt

⁸⁸ Vgl. z.B. GUENG, U. (1967) *Die allgemeine rechtsstaatliche Entschädigungspflicht*. Diss. St. Gallen, insbesondere 8 ff. und 236 ff., FAJNOR, M. (1987) *Staatliche Haftung für rechtmässig verursachten Schaden*, Diss. Zürich, 129 ff., insbesondere 144 ff., sowie den Überblick bei WESER-DRELER, B. (1989) Zur Entschädigungspflicht des Staates für rechtmässige Akte in: *FS Otto Kaufmann*, Bern/Stuttgart, 339 ff., 342 f. In BGE 118 Ib 241 E. 5e wurde vom Bundesgericht offengelassen, ob «allenfalls aus Art. 4 BV [recte: art. 8 BV] in krassen Fällen ein direkter Anspruch auf Entschädigung abzuleiten wäre». Siehe ferner auch BGE 105 Ia 127 E. 2b (kein Anspruch gestützt auf Art. 8 Abs. 1 BV auf angemessene Parteientschädigung desjenigen, dessen Rechtsmittel in einer Strafsache vollumfänglich oder teilweise gutgeheissen wird) und Urteil BGer vom 30.5.1995 (2P67/1995) = ZBl 1996, 91 E. 4 (keine Haftung gestützt auf Art. 8 Abs. 1 BV bei einem rechtmässigen Subventionswiderruf).

⁸⁹ Vgl. Art. 16 ZGB. Im römischen Recht haftete der Urteilsunfähige nicht (vgl. statt vieler HAUSMANINGER, H. [1996] *Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia*. 5. A., Wien, 28 f.).

⁹⁰ Vgl. Art. 54 OR. Siehe dazu ferner Guinand, J. (1982) La responsabilité des personnes incapables de discernement in: *Hundert Jahre Schweizerisches Obligationenrecht*, Freiburg i.U. 397 ff.

⁹¹ Das Bundesgericht stellt bei der Beurteilung der Billigkeit nicht nur auf das Schadenausgleichsinteresse des Geschädigten, sondern auch auf das Schadenbefreiungsinteresse des Schädigers ab. Der Umstand, dass die geschädigte Partei wohlhabend ist und die schädigende Partei in bescheidenen finanziellen Verhältnissen lebt, erachten die Bundesrichter als nicht relevant. Ebensovienig darf die Billigkeitshaftung einen pönalen Zweck verfolgen und ist insbesondere dann nicht gerechtfertigt, wenn die Gefahr besteht, dass der Schädiger durch die Ersatzpflicht in eine Notlage geraten könnte oder auf lange Zeit hinaus auf das Existenzminimum gesetzt wäre. Für eine Billigkeitshaftung spricht dagegen der Umstand, dass der Schaden für den Geschädigten eine grosse Belastung darstellt (vgl. BGE 122 III 262 E. 2a/aa).

⁹² Siehe dazu DEUTSCH, E. (1989) Der Begriff der Fahrlässigkeit im Obligationenrecht in: *Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag*, Zürich, 105 ff., und OFTINGER, K./STARK, E. W. (1995) *Schweizerisches Haftpflichtrecht. Bd. I: Allgemeiner Teil*. 5. A., Zürich, 202 ff.

⁹³ Vgl. Art. 18 Abs. 3 StGB.

hätte, wie er hätte handeln müssen. Der Vorwurf, pflichtwidrig gehandelt bzw. untätig geblieben zu sein, hat primär *mit dem Verhalten und nichts mit der persönlichen Einstellung* zu tun. Wusste nämlich der Schädiger, dass er durch pflichtwidriges Verhalten Schaden zufügt und wollte er diesen auch bewirken, handelte er vorsätzlich. In diesem Fall spielt die Frage, ob das Verhalten pflichtwidrig war oder nicht, keine Rolle. Er ist verantwortlich, weil er grundlos schädigen wollte.

Die Fahrlässigkeit hat solchermassen nichts mit dem Verschulden, sondern mit einem *sozialunverträglichen Verhalten* zu tun⁹⁴. Dieses kann die Gesellschaft aus Gründen der *gerechten Schadenverteilung* nicht dulden. Eine verschuldensunabhängige Verantwortlichkeit des Schädigers soll dann bestehen, wenn der Geschädigte nachweist, dass sich jener nicht nach *üblichen Verhaltensrichtlinien* verhalten hat. Dieser Verantwortlichkeitsmassstab ist zu demjenigen des Verschuldens komplementär. Die Fahrlässigkeitshaftung ist insoweit eine *Erfolgshaftung für sozialinadäquates Verhalten*, das kein Verschulden voraussetzt⁹⁵.

Die Fahrlässigkeitshaftung und die – zumindest bei absoluten Rechtsgütern – erfolgsorientierte Widerrechtlichkeitstheorie⁹⁶ haben neben der im 20. Jahrhundert zunehmend ausgebauten Kausalhaftung⁹⁷ je länger je mehr die Verschuldenshaftung zurückgedrängt und zu einer Quasi-Erfolgshaftung werden lassen⁹⁸: *Der*

⁹⁴ Vgl. dazu GIGER, H. (1982) Berührungspunkte zwischen Widerrechtlichkeit und Verschulden. Gleichzeitig ein Beitrag zur Klärung des Begriffs der Sorgfaltspflichtverletzung in: *Hundert Jahre Schweizerisches Obligationenrecht*, Freiburg i.Ü. 362 ff.

⁹⁵ 1988 setzte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement eine Studienkommission für die Gesamtrevision des Haftpflichtrechts ein. Sie gab 1991 ihren Bericht ab, wo sie in 102 Thesen ausführliche Vorschläge zur Ausgestaltung des neuen Haftpflichtrechts unterbreitete. Das Bundesamt für Justiz beauftragte 1992 Prof. Pierre Widmer und Prof. Pierre Wessner mit der Ausarbeitung eines Vorentwurfs zum Allgemeinen Teil des Haftpflichtrechts im OR und mit der Anpassung der haftpflichtrechtlichen Spezialgesetze an diesen Allgemeinen Teil. Die Experten lieferten 1999 Vorentwurf und Bericht ab (vgl. WIDMER, P./WESSNER, P. [2000] *Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts. Erläuternder Bericht*, Bern). Das Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts (Haftpflichtgesetz) (Entwurf WIDMER/WESSNER) ordnet zwar die Fahrlässigkeitshaftung nach wie vor der Verschuldenshaftung zu (vgl. Art. 41 und Art. 48 ff, insbesondere Art. 48a), ergänzt die Verschuldenshaftung aber mit einer (komplementären) Gefährdungshaftung (vgl. Art. 50). Siehe dazu TERCIER, P. (1997) Assurance et responsabilité civile. A propos de l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile, in: SVZ 1997, 158 ff.

⁹⁶ Nach der sowohl im privaten Haftungsrecht als auch im Staatshaftungsrecht geltenden objektiven Widerrechtlichkeitstheorie ergibt sich die Widerrechtlichkeit daraus, dass entweder ein absolutes Recht des Geschädigten beeinträchtigt wird, ohne dass ein Rechtfertigungsgrund vorliegt (Erfolgsunrecht), oder eine reine Vermögensschädigung durch Verstoss gegen eine Norm bewirkt wird, die nach ihrem Zweck vor derartigen Schäden schützen soll (Handlungsunrecht) (vgl. BGE 115 II 15 E. 3 [grundlegend] und 123 II 577 E. 4).

⁹⁷ Vgl. dazu die Hinweise supra FN 78 und 79 sowie OFTINGER, K. (1958) Die Haftung ohne Verschulden im schweizerischen Recht in: *Schweizerische Beiträge zum fünften internationalen Kongress für Rechtsvergleichung*, Brüssel/Zürich, 51 ff.

⁹⁸ Vgl. für die Arzthaftung etwa GATTIKER, M. (2001) Kausalhaftung für medizinische Behandlungen – Realität oder Zukunftsmusik?, in: AJP 2001, 645 ff.

Schädiger ist verantwortlich, weil er den Schaden verursacht und der Geschädigte ein überwiegendes Restitutionsinteresse hat. Im Zusammenspiel mit der obligatorischen Versicherungspflicht⁹⁹ bzw. Staatshaftung und dem hohen Verbreitungsgrad von Haftpflichtversicherungen¹⁰⁰ hat sich die Verschuldenshaftung strukturell nicht nur zu einer Erfolgshaftung, sondern zu einer Quasi-Schadenversicherung entwickelt¹⁰¹: Nicht der ersatzpflichtige Schädiger zahlt, sondern seine Versicherung¹⁰².

III. Versicherungssystem

A. Privatversicherung

Mit dem Abschluss einer *Personen-, Sach- oder Vermögensversicherung* können zukünftige wirtschaftliche Nachteile Einzelner sozialisiert werden. Der Schaden, egal, ob für dessen Eintritt ein Mensch oder ein anderes Ereignis (Zufall, höhere Gewalt, Naturereignis etc.) verantwortlich ist, trägt nicht mehr der Geschädigte, sondern die Versichertengemeinschaft. Private Versicherungssysteme unterliegen dabei dem Diktat von Angebot und Nachfrage. Sie werden abgeschlossen, wenn die für das zu versichernde Risiko geschuldete Prämie auf so viele Personen verteilt werden kann, dass sie für den Einzelnen bezahlbar ist und ökonomisch Sinn macht.

⁹⁹ Ein Versicherungsobligatorium besteht bei den Sozialversicherungen (vgl. dazu Art. 111 ff. BV) und bei der Motorfahrzeug- (vgl. Art. 58 ff. SVG und Art. 16 Bundesgesetz über die Trolleybusunternehmen vom 29.03.1950), Luftfahrzeug- (vgl. Art. 70 ff. LFG), Kernenergie- (vgl. Art. 12 ff. KHG) und Rohrleitungshaftpflicht (vgl. Art. 35 ff. RLG) sowie Anwaltshaftpflicht (vgl. Art. 12 lit. f. Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [Anwaltsgesetz, BGFA] vom 23.06.2000).

¹⁰⁰ Der Geschädigte hat gegenüber dem Haftpflichtversicherer des Schädigers – mit wenigen Ausnahmen (vgl. z.B. Art. 65 SVG) – kein direktes Forderungsrecht; ihm steht aber ein gesetzliches Pfandrecht zu (vgl. Art. 60 VVG).

¹⁰¹ Zum Zusammenspiel zwischen Haftung und Versicherung, insbesondere dem damit einhergegangenen Perspektivenwandel, siehe etwa OFTINGER, K. (1943) Der soziale Gedanke im Schadenersatzrecht und in der Haftpflichtversicherung, in: SJZ 1943, 545 ff. und 561 ff., sowie OFTINGER, K. (1970) Haftpflicht, Versicherung und soziale Solidarität bei der Wiedergutmachung von Schäden im schweizerischen Recht in: *Recueil de travaux suisses présentés au VIII^e Congrès international de droit comparé*, Basel, 109 ff., ebenfalls JANNOTT, K. (1941) *Der soziale Gedanke in der Haftpflicht-Versicherung*, Jena.

¹⁰² Keine bzw. eine reduzierte Versicherungsdeckung besteht bei vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Herbeiführung (vgl. Art. 14 Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG] vom 02.04.1908).

Ansätze zu *privaten Versicherungssystemen* reichen weit zurück¹⁰³. Aus der Antike sind Vorläufer der Sachversicherung, insbesondere das Seedarlehen (*foenus nauticus*), überliefert, aus der sich die Seeversicherung entwickelte¹⁰⁴. Ebenso bestanden seit alters private Sicherungssysteme für die Versorgung von Frauen bzw. Witwen und Waisen¹⁰⁵. Diese Personenversicherungen wurde seit dem Mittelalter ergänzt durch landesherrliche Rentenversicherungen und berufsständische Vorsorgewerke¹⁰⁶. Einen eigentlichen Boom hat die Privatversicherung, insbesondere die Haftpflichtversicherung, im 19. Jahrhundert erlebt¹⁰⁷; viele der heute tätigen Versicherungen wurden damals gegründet¹⁰⁸. Der Bund führte bereits 1875 die Versicherungsaufsicht ein und erliess 1908 das heute noch geltende Versicherungsvertragsgesetz¹⁰⁹.

¹⁰³ Weiterführend und ZEDTWITZ, C. v. (2000) *Die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Versicherung*, Diss. St. Gallen.

¹⁰⁴ Der portugiesische König Fernando (1367–1383) führte die erste Zwangsseeversicherung ein. – Siehe dazu ferner SCHÖPFER, G. (1976) *Sozialer Schutz im 16.–18. Jahrhundert. Ein Beitrag zur Geschichte der Personenversicherung und der landwirtschaftlichen Versicherung*, Diss. Graz, 89 ff.

¹⁰⁵ Siehe dazu infra IV/A und BRAUN, H. (1925) *Geschichte der Lebensversicherung und der Lebensversicherungstechnik*, Nürnberg, BRAUN, H. (1937) *Urkunden und Materialien zur Geschichte der Lebensversicherung und der Lebensversicherungstechnik*, Berlin, und SCHÖPFER, G. (1976) *Sozialer Schutz im 16.–18. Jahrhundert. Ein Beitrag zur Geschichte der Personenversicherung und der landwirtschaftlichen Versicherung*, Diss. Graz, 93 ff. (insbesondere zur sog. Aussteuerversicherung).

¹⁰⁶ Vgl. FRERICH, J. (1996) *Handbuch der Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland. Bd. 1: Von der vorindustriellen Zeit bis zum Ende des Dritten Reiches*. 2. A., München, 6 ff., SCHEWE, D. (2000) *Geschichte der sozialen und privaten Versicherung im Mittelalter in den Gilden Europas*, Berlin, und SCHÖPFER, G. (1976) *Sozialer Schutz im 16.–18. Jahrhundert. Ein Beitrag zur Geschichte der Personenversicherung und der landwirtschaftlichen Versicherung*, Diss. Graz, 58 ff. und 93 ff.

¹⁰⁷ Siehe dazu HERZFELDER, E. (1914) *Haftpflichtversicherung*, Berlin, HIESTAND, P. (1900) *Grundzüge der Privaten Unfallversicherung mit Berücksichtigung der Haftpflichtversicherung*, Stuttgart, OBERHOLZER, H.-M. (1992) *Zur Rechts- und Gründungsgeschichte der Privatversicherung, insbesondere in der Schweiz*, Diss. Freiburg i. Ü., und ZECH, R. (1913) *Die Entwicklung der Haftpflichtversicherung in Deutschland*, Diss. Göttingen.

¹⁰⁸ Vgl. dazu BASLER TRANSPORT UND ALBA ALLGEMEINE (1963) *100 Jahre Basler. Geschäftsberichte über das Jahr 1963. Basler Transport-Versicherungs-Gesellschaft und Alba Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft*, Basel, EISENRIING, M. E. (1998) *Skizzen aus 125 Jahren Geschichte der Schweizerischen Rückversicherungs-Gesellschaft in Zürich*, Zürich, JUNG, J. (2000) *Die Winterthur. Eine Versicherungsgeschichte*, Zürich, JUNG, J./BODENMANN, F. (2000) *Die Winterthur 1875–2000. Festgabe zum 11. Juli 2000*, Zürich, KÖRNER, M. (1987) *Banken und Versicherungen im Kanton Luzern vom ausgehenden Ancien Régime bis zum Ersten Weltkrieg. Strukturen, Wachstum, Konjunkturen*, Luzern/Stuttgart, OBERHOLZER, H.-M. (1992) *Zur Rechts- und Gründungsgeschichte der Privatversicherung, insbesondere in der Schweiz*, Diss. Freiburg i. Ü., PATRIA (1978) *Panorama eines Jahrhunderts Lebensversicherung*, Basel, WANDEL, E. (1998) *Banken und Versicherungen im 19. und 20. Jahrhundert*, München, VITA LEBENSVERSICHERUNGS-AKTIENGESellschaft (1948) *25 Jahre Vita. 1922–1947*, Zürich, WANNER, G. A. (1964) *100 Jahre Basler, Basel*, sowie WIDMER, C. (1986) *125 Jahre Helvetia Feuer St.Gallen. Ausschnitte und Betrachtungen*, St. Gallen.

¹⁰⁹ Vgl. Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) vom 02.04.1908. Zur Zeit ist eine Teilrevision des VVG hängig (vgl. dazu Botschaft vom 09.05.2003 = BBl 2003 3789 ff.).

B. Sozialversicherung

1. Allgemeines

Seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhundert wurde das Haftungs-, (private) Versicherungs- und (staatliche) Fürsorgesystem¹¹⁰ durch Sozialversicherungen ergänzt und in weiten Bereichen abgelöst. Der deutsche Reichskanzler Otto von Bismarck (1815–1898)¹¹¹ hat – nicht zuletzt aus politischem Kalkül¹¹² – das auch nachträglich in der Schweiz übernommene staatliche Sozialversicherungsmodell begründet¹¹³. Die Bismarck-orientierten Systeme sind nach dem Prinzip der Ein-

¹¹⁰ Siehe dazu infra IV/A.

¹¹¹ Otto Eduard Leopold, Graf von Bismarck-Schönhausen. Bismarck wurde am 14.07.1867 Bundeskanzler und Aussenminister.

¹¹² Das von Otto von Bismarck nach den Attentaten auf Kaiser Wilhelm I. durchgesetzte Ausnahmegesetz vom 21.10.1878 (sog. Sozialistengesetz) war gegen die «gemeingefährlichen Bestrebungen» der deutschen Sozialdemokratie gerichtet. Es ermächtigte die Polizei zur Auflösung aller sozialdemokratischen, sozialistischen und kommunistischen Vereine, zur Ausweisung von Propagandisten und zur Beschlagnahme ihrer Schriften. Um den Unmut über die Sozialistengesetze bzw. die sozialpolitischen Forderungen der Arbeiterbewegung einzudämmen, wurden 1883 das Krankenversicherungs- und 1884 das Unfallversicherungsgesetz verabschiedet. 1889 folgte das Gesetz zur Alters- und Invaliditätssicherung. Diese drei Sozialversicherungen wurden durch die Reichsversicherungsordnung (RVO) von 1911 zusammengefasst und harmonisiert. Die Sozialversicherungsgesetzgebung basierte dabei im Wesentlichen auf der Kaiserlichen Botschaft vom 17.11.1881, mit der Bismarck das sozialpolitische Programm, mithin das nachmalige Sozialversicherungsmodell Deutschlands, entwickelt hat. Weiterführend dazu ALBER, J. (1982) *Vom Armenhaus zum Wohlfahrtsstaat. Analysen zur Entwicklung der Sozialversicherung in Westeuropa*, Frankfurt/New York, EICHENHOFER, E. (2000) *Bismarck, die Sozialversicherung und deren Zukunft*, Berlin, KLEIS, F. (1981) *Geschichte der sozialen Versicherung in Deutschland*, Bonn/Berlin, KÖHLER, P. A./ZACHER, H. F. (1981) *Ein Jahrhundert Sozialversicherung in der Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, Österreich und der Schweiz. Schriftenreihe für internationales und vergleichendes Sozialrecht. Bd. 6*, Berlin, NAUJOKS, E. (1939) *Die katholische Arbeiterbewegung und der Sozialismus in den ersten Jahren des Bismarckschen Reichs*, Diss. Berlin, MOMMSEN, W. (1966) *Otto von Bismarck*, Reinbeck, insbes. 172 ff., ROTHER, K. (1994) *Die Reichsversicherungsordnung 1911. Das Ringen um die letzte grosse Arbeiterversicherungsgesetzgebung des Kaiserreichs unter besonderer Berücksichtigung der Rolle der Sozialdemokratie*, Aachen, SCHOLZ, R. (1939) *Der Wandel in der Sozialpolitik von Bismarck bis zur Gegenwart*, Würzburg-Aumühle, STOLLEIS, M. (2003) *Geschichte des Sozialrechts. Ein Grundriss*, Stuttgart, TENNSTEDT, F. (2000) Vorläufer der gesetzlichen Rentenversicherung. Die Sicherung gewerblicher Arbeiter gegen Alter und Invalidität. Anstösse, Initiativen und Widerstände im Regierungslager und im Parlament zwischen dem Gründungsjahr der politischen Arbeiterbewegung (1863) und der Kaiserlichen Sozialbotschaft (1881) in: *Geschichte und Gegenwart der Rentenversicherung in Deutschland*, Berlin, 31 ff., VOGEL, W. (1951) *Bismarcks Arbeiterversicherung. Ihre Entstehung im Kräftespiel der Zeit*, Braunscheig, und WITTE, K. (1980) *Bismarcks Sozialversicherungen und die Entwicklung eines marxistischen Reformverständnisses in der deutschen Sozialdemokratie*, Köln.

¹¹³ Siehe z.B. MAURER, A. (1981) Geschichte des schweizerischen Sozialversicherungsrechts in: *Schriftenreihe für internationales und vergleichendes Sozialrecht. Bd. 6c*, Berlin, 731 ff., 775 ff. Die Motion Klein vom 25.03.1885 verlangte vom Bundesrat eine Revision des uneinheitlichen Haftungsrechts nach dem Vorbild der deutschen Arbeiterunfallversicherung (siehe dazu Botschaft vom 07.06.1886 = BBl 1886 II 689 und 705 sowie bereits supra II/C/1)).

zelsversicherung organisiert. Soziale Risiken werden durch verschiedene Sozialversicherungsbranche erfasst. Die Beveridge-orientierten Systeme sind demgegenüber universeller Art¹¹⁴. Sie decken die Bevölkerung in umfassender Weise vor den wirtschaftlichen Folgen sozialer Risiken. Letztere Systeme wurden einerseits von Staaten des angelsächsischen Rechtskreises übernommen, prägen andererseits die skandinavischen Wohlfahrtsstaaten¹¹⁵.

Im Gegensatz zu den privaten Systemen ist eine Sozialversicherung unfreiwillig. Eine bestimmte Bevölkerungsgruppe oder die Bevölkerung schlechthin¹¹⁶ werden von Gesetzes wegen gegen bestimmte Risiken, die besonders gravierende wirtschaftliche Folgen haben¹¹⁷, versichert, wobei die Finanzierung nicht (ausschliesslich) über risikogerechte Prämien erfolgt und die Leistungen bedarfsunabhängig gewährt werden. Die im *Umlage- oder Kapitaldeckungsverfahren*¹¹⁸ organisierten Sozialversicherungen werden durch Direktzahlungen der Versicherten, Lohnbeiträge von Arbeitnehmern und -gebern, Steuern und Vermögenserträge finanziert.

2. Schweizerische Entwicklung

Sowohl der Bundesvertrag von 1815 als auch die Bundesverfassung von 1848 kannten keine sozialrechtlichen Kompetenzen des Bundes¹¹⁹. Diese wurden erst

¹¹⁴ Sir William Beveridge (1879–1963) verfasste 1942 den Beveridge Report («Social Insurance and Allied Services. Report by Sir William Beveridge. Presented to Parliament by Command of His Majesty. November 1942 [HMSO; CMND 6404]»), der Grundlage für das britische Sozialversicherungssystem wurde. Siehe dazu BALDWIN, S./FALKINGHAM, J. (1994) *Social security and social change. New challenges to the Beveridge model*, New York/London, BEVERIDGE, W. H. (1943) *Der Beveridge-Plan. Sozialversicherung und verwandte Leistungen*, Zürich, DEAKIN, N. (2000) *Origins of the welfare state*, London/New York, GEORGE, V. (1968) *Social security. Beveridge and after*, London/New York, HILLS, J. (1994) *Beveridge and social security. An international retrospective*, Oxford, HENNOCK, P. (2000) Die Anfänge von staatlicher Alters- und Invaliditätsversicherung. Ein deutsch-englischer Vergleich in: *Geschichte und Gegenwart der Rentenversicherung in Deutschland*, Berlin, 231 ff., RAYNES, H. E. (1976) *Social security in Britain. A history*, Westport, sowie RITTER, G. A. (1983) *Sozialversicherung in Deutschland und England. Entstehung und Grundzüge im Vergleich*, München.

¹¹⁵ Siehe zur Entwicklung in den USA, insbesondere der Verabschiedung des Social Security Act von 1935 EICHENHOFER, E. (1990) *Recht der sozialen Sicherheit in den USA*, Baden-Baden, 53 ff.

¹¹⁶ Vgl. dazu Art. 111 ff. BV.

¹¹⁷ Das Übereinkommen Nr. 102 über die Mindestnormen der Sozialen Sicherheit (mit Anhang) vom 28.06.1952 (für die Schweiz in Kraft seit dem 18.10.1978; AS 1978 1626) sieht folgende Leistungen vor, die von den Mitgliedstaaten im Rahmen von Art. 2 in ihren sozialen Sicherungssystemen vorgesehen werden müssen: Ärztliche Betreuung, Krankengeld, Leistungen bei Arbeitslosigkeit, Leistungen bei Alter, Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten, Familienleistungen, Leistungen bei Mutterschaft, Leistungen bei Invalidität und Leistungen an Hinterbliebene.

¹¹⁸ Vgl. dazu MÖNIG, E. (1992) *Zur Frage des Umlage- und des Kapitaldeckungsverfahrens in der schweizerischen Altersvorsorge. Die Eignung von Umlage- und Kapitaldeckungsverfahren zur Bewältigung der Probleme der schweizerischen Alterssicherung*, Diss. Freiburg i.Ü.

¹¹⁹ Die erste sozialgesetzgeberische Zuständigkeit des Bundes war Art. 34 aBV (Fabrikgesetzgebung; vgl. supra II/C/1/c).

mit der Bundesverfassung von 1874 schrittweise eingeführt¹²⁰. Bereits 1890 genehmigte der Souverän Art. 34^{bis} aBV, der den Bund im Bereich der *Kranken- und Unfallversicherung* für zuständig erklärte und beauftragte, entsprechende Versicherungsgesetze zu erlassen¹²¹. 1925 wurde Art. 34^{quater} aBV gutgeheissen, der die Zuständigkeit des Bundes in Bezug auf die Regelung einer *Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung* erweiterte. Das heute noch gültige «Drei-Säulen-System» wurde schliesslich 1972 eingeführt. Die Umsetzung dieser Verfassungsvorgaben erfolgte teilweise erst nach langwierigen Vorbereitungsarbeiten und Niederlagen anlässlich von Volksabstimmungen. Als erste Sozialversicherung trat 1902 die Militärversicherung¹²², 1914/1918 die Kranken- und Unfallversicherung¹²³ sowie 1948/1960 die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung¹²⁴ in Kraft¹²⁵.

- ¹²⁰ Vereinzelt kannten die Kantone Sozialversicherungen und Versicherungsobligatorien, vgl. z.B. EGGENBERGER, H. (1932) *Die Geschichte der Brandversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen 1807–1932. Mit Beiträgen über die Mobilien-Versicherung und über das Feuerpolizei- und Feuerlöschwesen*, St. Gallen, und HODEL, C. (1965) *Die Anfänge der Krankenversicherung in Basel während des 19. Jahrhunderts und ihre geschichtlichen Voraussetzungen*, Basel.
- ¹²¹ Siehe dazu HEINER, F. (1976) *Die Entstehung des Verfassungsartikels 34^{bis}. Ein Beitrag zur Geschichte der Sozialversicherung in der Schweiz*, Diss. Zürich.
- ¹²² Nachdem die «Lex Forrer» 1900 vom Volk abgelehnt wurde, beantragte der Bundesrat die separate Verabschiedung der unbestritten gebliebenen MVG-Vorlage. Das MVG vom 28.06.1901 wird vom Parlament verabschiedet und tritt als erste Sozialversicherung der Schweiz am 01.01.1902 in Kraft (vgl. dazu BBl 1900 III 367 und AS n.F. 18 803, 849 und 940). Siehe dazu BASSEGODA, J. (1976) *75 Jahre Militärversicherung (1901–1976). MV-Schriftenreihe Nr. 1*, Bern, IMMER, W. A. (1921) *Die Entwicklung der schweizerischen Militärinvaliden- und Militärhinterbliebenenfürsorge, mit besonderer Berücksichtigung der derzeitigen allgemeinen Soldatenfürsorge*, Diss. Bern, und KAUFMANN, C. (1900) *Die Grundzüge der schweizerischen Kranken- und Unfallversicherung mit Einschluss der Militärversicherung. Nach dem Bundesgesetz vom 5. Oktober 1899 zusammengestellt*, Bern.
- ¹²³ Siehe dazu ERNI, T. (1980) *Die Entwicklung des schweizerischen Kranken- und Unfallversicherungswesens. Dargestellt anhand der Schaffung und Entwicklung des KUVG*, Freiburg i.Ü., HODEL, C. (1965) *Die Anfänge der Krankenversicherung in Basel während des 19. Jahrhunderts und ihre geschichtlichen Voraussetzungen*, Basel, und SCHWEIZERISCHE UNFALLVERSICHERUNGSANSTALT (1968) *50 Jahre SUVA 1918–1968*, Luzern.
- ¹²⁴ Vgl. dazu BERENSTEIN, A. (1998) *Histoire de l'assurance-vieillesse suisse*, in: *Aspects de la sécurité sociale 1998*, 7 ff., BERENSTEIN, A. (1986) *L'assurance-vieillesse suisse. Son élaboration et son évolution*, Lausanne, BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNG (1981) *Die Invalidenversicherung von 1960 bis 1980*, in: ZAK 1981, 214 ff., 229 ff., 289 ff. und 308 ff., BINSWANGER, P. (1986) *Geschichte der AHV. Schweizerische Alters- und Hinterlassenenversicherung. Pro Senectute Schriftenreihe. Bd. 3*, Zürich, GREBER, P.-Y. (1990) *100 ans de sécurité sociale en Suisse. Cahiers genevois de sécurité sociale. No. 7*, Genf, FURRER, A. (1952) *Entstehung und Entwicklung der schweizerischen Sozialversicherung*, Diss. Freiburg i.Ü., NABHOLZ, P. (1919) *Die neuesten Bestrebungen zur Einführung der Invaliden-, Alters- und Hinterbliebenenversicherung in der Schweiz*, Luzern, PAUL, E. (1922) *Die Alters-, Invaliden- und Hinterlassenen-Versicherung*, Zürich, SAXER, A. (1973) *Die Entstehung der Alters- und Hinterlassenenversicherung*, in: ZAK 1973, 210 ff. und von DYMOWSKI, T. (1915) *Die Alters- und Invalidenversicherung in der Schweiz. Eine Studie über die Sozialversicherung*, Diss. Zürich.
- ¹²⁵ Weiterführend zur geschichtlichen Entwicklung EIDGENÖSSISCHES VOLKSWIRTSCHAFTSDEPARTEMENT (1925) *Volkswirtschaft, Arbeitsrecht und Sozialversicherung der Schweiz. 2. Bde.*, Einsiedeln, GNAEGI, P. (1998) *Histoire et structure des assurances sociales en Suisse*, Zürich, GRAF, J. (1979) *Aus der Ge-*

3. Internationale Entwicklung

Nach dem Ende des Ersten Weltkrieges wurde auf der *Pariser Friedenskonferenz* 1919 eine Kommission für Arbeitsgesetzgebung eingesetzt. Nach zehnwöchiger Arbeit einigte sich die Kommission am 28.06.1919 auf die *Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation* (IAO)¹²⁶. Diese wurde als Teil XIII in den Vertrag von Versailles aufgenommen. Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde von der Allgemeinen Konferenz der IAO am 01.11.1946 die Erklärung über die Ziele und Zwecke der Internationalen Arbeitsorganisation (sog. *Philadelphia Erklärung*) angenommen¹²⁷. Die Schweiz trat der IAO erst 1948 bei¹²⁸, hat seither aber zahlreiche Abkommen aus dem Bereich des Arbeitnehmerschutzes und der sozialen Sicherheit¹²⁹, namentlich die Kernabkommen¹³⁰, ratifiziert.

schichte der AHV, in: ZAK 1979, 291 ff, 386 ff., 459 ff. und 525 ff., HAUSER, A. (1961) *Schweizerische Wirtschafts- und Sozialgeschichte*, Erlenbach/Stuttgart, MAURER, A. (1981) Geschichte des schweizerischen Sozialversicherungsrechts in: *Schriftenreihe für internationales und vergleichendes Sozialrecht*. Bd. 6c, Berlin, 731 ff., MÖCKLI, S. (1988) *Der schweizerische Sozialstaat. Sozialgeschichte, Sozialphilosophie, Sozialpolitik*, Bern/Stuttgart, SOMMER, J. H. (1978) *Das Ringen um soziale Sicherheit in der Schweiz. Eine politisch-ökonomische Analyse der Ursprünge, Entwicklungen und Perspektiven sozialer Sicherung im Widerstreit zwischen Gruppeninteressen und volkswirtschaftlicher Tragbarkeit*, Diss. St. Gallen, sowie TSCHUDI, H. P. (1989) *Entstehung und Entwicklung der schweizerischen Sozialversicherungen*, Basel, und TSCHUDI, H. P. (1990) Die geschichtliche Entwicklung der Sozialversicherungen, in: *Cahiers genevois de sécurité sociale* 1990/7, 53 ff.

¹²⁶ In der Fassung der Urkunde über die Abänderung der Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation vom 09.10.1946. Siehe dazu MURER, E. (2001b) Globalisierung und Sozialschutz. Ein Blick in die Entstehungsgeschichte der ILO (IAO/OIT) aus schweizerischer Sicht in: *Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Duc*, Lausanne, 197 ff., und MURER, E. (2001a) Globalisierung und internationaler Sozialrechtsschutz. Lehren aus der Entstehungsgeschichte der IAO/OIT/ILO?, in: ZIAS 2001, 342 ff.

¹²⁷ Bis 2003 wurden von der IAO 185 Übereinkommen (siehe dazu <http://www.ilo.org/ilolex/german/docs/convdisp1.htm>) und 194 Empfehlungen (siehe dazu <http://www.ilo.org/ilolex/german/docs/reccdisp1.htm>) angenommen. Auf ihrer 87. Tagung im Juni 1999 untergliederte die IAO die bisher verabschiedeten Übereinkommen und Empfehlungen in verschiedene Kategorien, wobei die Soziale Sicherheit als Bereich VII bezeichnet wurde. Besonderer Bedeutung kommt dabei dem Übereinkommen Nr. 102 über die Mindestnormen der Sozialen Sicherheit vom 28.06.1952 (SR 0.831.102) und dem Übereinkommen Nr. 128 über Leistungen bei Invalidität und Alter und an Hinterbliebene vom 29.06.1967 (SR 0.831.105) zu. Siehe ferner die vom Europarat verabschiedete Europäische Ordnung der Sozialen Sicherheit vom 16.04.1964 (SR 0.831.104).

¹²⁸ Vgl. AS 1948 915; BBl 1947 I 665 ff.

¹²⁹ Siehe dazu SR 0.831.

¹³⁰ Besonders wichtige Übereinkommen werden als sog. Kernabkommen bzw. -normen bezeichnet. Zu diesen, auch von der Schweiz ratifizierten Übereinkommen zählen die Übereinkommen Nrn. 29 (Zwangsarbeit [1930]), 87 (Vereinigungsfreiheit und Schutz des Vereinigungsrechtes [1948]), 98 (Vereinigungsrecht und Recht zu Kollektivverhandlungen [1949]), 105 (Abschaffung der Zwangsarbeit [1957]), 100 (Gleichheit des Entgelts [1951]), 111 (Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf [1958]), 138 (Mindestalter [1973]) und 182 (Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit [1999]). Siehe dazu BRUPBACHER, S. (2002) *Fundamentale Arbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation. Eine Grundlage der sozialen Dimension der Globalisierung*, Diss. Zürich.

Die soziale Sicherheit wurde im Verlauf der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts zudem in verschiedenen Menschenrechtsabkommen als grundlegender Aspekt der internationalen Völkergemeinschaft bezeichnet. Bereits die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte¹³¹ spricht von einem «Recht auf soziale Sicherheit»¹³². Diese und andere internationale Normen¹³³ gewähren in der Regel aber keine *soziale Grundrechte*, verstanden als innerstaatlich durchsetzbare Leistungsansprüche¹³⁴.

Seit den 60er Jahren des vorigen Jahrhunderts hat die Schweiz mit über 30 Staaten Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen¹³⁵. Deren Zweck besteht darin, die verschiedenen nationalen Systeme der sozialen Sicherheit zu koordinieren und den Leistungsexport zu regeln¹³⁶. Den vorläufigen Abschluss dieser Entwicklung bildet der Abschluss des *Personenfreizügigkeitsabkommens* zwischen der Schweiz und der EU¹³⁷, das seit 2002 innereuropäisch die soziale Sicherheit koordiniert.

IV. Bedarfssystem

A. Vom Armenwesen zur Sozialhilfe

Soweit der Schaden nicht durch ein Haftungs- oder Versicherungssystem ausgeglichen wird, greifen *Bedarfssysteme* unterschiedlichster Art. Solche Systeme be-

¹³¹ Resolution 217 A (III) der UNO Generalversammlung vom 10.12.1948.

¹³² Vgl. Art. 22; siehe ferner auch Art. 25.

¹³³ Vgl. dazu Art. 26 Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989 und Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16.12.1966.

¹³⁴ Eine Ausnahme macht die Europäische Sozialcharta vom 18.10.1961 (ETS No. 35), Zusatzprotokoll zur Europäischen Sozialcharta vom 05.05.1988 (ETS No. 128), Protokoll zur Änderung der Europäischen Sozialcharta vom 21.10.1991 (ETS No. 142), Zusatzprotokoll zur Europäischen Sozialcharta vom 09.11.1995 (ETS No. 158) und Europäische Sozialcharta (revidiert) vom 03.05.1996 (ETS No. 163). Weiterführend dazu SAMUEL, L. (1997) *Fundamental social rights. Case law of the European Social Charter*, Strassburg, ÖHLINGER, T. (1991) Die Europäische Sozialcharta in: *Durchsetzung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte. Eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme* (Eds. Matscher, F. und Agranowskaja, H.), Kehl am Rhein, 335 ff., und ÖHLINGER, T. (1994) Die Europäische Sozialcharta und der Schutz wirtschaftlicher und sozialer Rechte durch den Europarat in: *Europa- und Menschenrechte* (Ed. Nowak, M.), Wien, 119 ff.

¹³⁵ Vgl. dazu BUNDESAMT FÜR INDUSTRIE, G. u. A. (1949–1966) *Schweizerische Sozialgesetzgebung. 1948–1965*, Bern, und BROMBACHER, V. (1992) Internationales Sozialversicherungsrecht als Parallelentwicklung zur europäischen Integration in: *Festschrift 75 Jahre EVG*, Zürich, 53 ff.

¹³⁶ Weiterführend FRANCK, L. (1996) Allgemeine Regeln des internationalen Sozialrechts – zwischenstaatliche Regelungen in: *Sozialrechtshandbuch. 2. A.* (Eds. Maydell, B. v. und Ruland, F.), Neuwied/Kriftel/Berlin, 1577 ff.

¹³⁷ Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (vgl. BBl 1999, 7027 ff.).

standen seit alters her, wobei sie je nach Zeitalter einen unterschiedlichen Institutionalierungsgrad aufwiesen und primär karitativer Natur waren. Bereits der *Codex Hammurabi*¹³⁸ verpflichtete zur Unterstützung von Witwen und Waisen und enthielt Bestimmungen über das Arbeitsentgelt und Haftungsbestimmungen¹³⁹. Ähnliche Anweisungen erteilte das Alte Testament¹⁴⁰. Im antiken Griechenland erhielten bedürftige Kriegsoffer seit *Peisistratos* (um 560 v. Chr.) staatliche Unterstützung; der Übergang zu einer allgemeinen staatlichen Fürsorge erfolgte aber erst unter *Perikles* (450–429 v. Chr.)¹⁴¹.

In Rom wurden fürsorgerische Massnahmen vor allem aus politischen Gründen ergriffen¹⁴². *C. Gracchus* (153–121 v. Chr.) erliess die *lex frumentaria*, die der hauptstädtischen Bevölkerung verbilligtes Getreide zusicherte; daneben wurde die Bevölkerung mit Brot und Spielen bei Laune gehalten. Unter *Marcus Ulpius Traianus* (53–117) wurde schliesslich ein *System staatlicher Familienbeihilfe* eingeführt¹⁴³, dessen Zweck u.a. in der Ernährung armer Kinder bestand. Neben der staatlichen Fürsorge bestanden berufsständische Sicherungssysteme¹⁴⁴.

Im Mittelalter herrschte ein vielfältiges Nebeneinander von staatlichem¹⁴⁵, kirchlichem und privatem Armenwesen, insbesondere zünftischen Selbsthilfestrukturen.

¹³⁸ Der von Hammurabi – König von Babylon (1728–1686 v. Chr.) – verabschiedete Erlass enthält 282 Vorschriften aus dem Straf-, Zivil- und Handelsrecht.

¹³⁹ Vgl. z.B. Ziff. 137 ff. und 215 ff. sowie Epilog Codex Hammurabi.

¹⁴⁰ Vgl. z.B. 2.Mose 22,24; 3.Mose 19,10 ff.; 3.Mose 23,22 ff.; 5.Mose 15, 1 f. und 11 und 5.Mose 24, 6 ff. sowie 1.Samuel 2,7 ff. (wo Jahwe als Gott der Armen und Verlassenen bezeichnet wird).

¹⁴¹ Vgl. dazu BROCKMEYER, N. (1972) *Sozialgeschichte der Antike. Ein Abriss*, Stuttgart, FRERICH, J. (1996) *Handbuch der Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland. Bd. 1: Von der vorindustriellen Zeit bis zum Ende des Dritten Reiches. 2. A.*, München, 2 f., und PETERS, H. (1978) *Die Geschichte der sozialen Versicherung. 3. A.*, St. Augustin, 15, und SWOBODA, E. (1961) *Der soziale Gedanke in der Antike*, Graz.

¹⁴² Weiterführend ALFÖLDY, G. (1984) *Römische Sozialgeschichte. 3. A.*, Wiesbaden, BLEICKEN, J. (1995) *Verfassungs- und Sozialgeschichte des Römischen Kaiserreichs. Bd. 1. 4. A.*, Zürich, BROCKMEYER, N. (1972) *Sozialgeschichte der Antike. Ein Abriss*, Stuttgart, PRELL, M. (1997) *Sozialökonomische Untersuchungen zur Armut im antiken Rom. Von den Gracchen bis Kaiser Diokletian*, Stuttgart, KRUMPHOLZ, H. (1992) *Über sozialstaatliche Aspekte in der Novellengesetzgebung Justinians*, Diss. Bonn, KÜSTER, A. (1991) *Blinde und Taubstumme im römischen Recht*, Köln, und RÜEDI, R. (1974) Der kranke Arbeitnehmer in römischen Privatrecht und die öffentliche Fürsorge für ihn in der Stadt Rom, in: *SZS* 1974, 114 ff.

¹⁴³ Diese bestand von 101 bis 315 (vgl. FRERICH, J. [1996] *Handbuch der Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland. Bd. 1: Von der vorindustriellen Zeit bis zum Ende des Dritten Reiches. 2. A.*, München, 4).

¹⁴⁴ Z.B. Krankenkassenvereine (*collegia tenuiorum*) und Sterbekassenvereine (*collegia funeratica*). Siehe dazu PETERS, H. (1978) *Die Geschichte der sozialen Versicherung. 3. A.*, St. Augustin, 17.

¹⁴⁵ Karl der Grosse führte 779 eine Armensteuer ein und verpflichtete die Kirche, den «Zehnten» für Wohlfahrtszwecke zu verwenden (vgl. FRERICH, J. [1996] *Handbuch der Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland. Bd. 1: Von der vorindustriellen Zeit bis zum Ende des Dritten Reiches. 2. A.*, München, 5).

ren¹⁴⁶. Die Bischöfe waren seit dem *Konzilbeschluss von Orléans* von 511 für die Bedürftigen ihrer Diözese zuständig; die Synode von Tours von 532 erlaubte zudem den Pfarrgemeinden, Kirchengüter für die Unterstützung der Armen zu verwenden¹⁴⁷. Kirchen, Klöster und kirchliche Orden betreuten ebenfalls Kranke und gründeten Hospitäler¹⁴⁸. Ergänzt wurden die kirchlichen Bemühungen durch die in der Scholastik entwickelte *Almosenlehre*, die dazu verpflichtete, Einkommen und Vermögen, das nicht für die Deckung des standesgemässen Lebensunterhalts erforderlich war, für wohlthätige Zwecke oder zur Tilgung eigener Sünden (Ablasshandel) zu verwenden¹⁴⁹.

Im Spätmittelalter entstand die *Gemeindefürsorge*. Die Städte gründeten Spitäler und Asyle bzw. übernahmen zusehends die früheren kirchlichen Einrichtungen. Der gesellschaftliche Wandel des 16. Jahrhundert veränderte die Fürsorgepraxis und die Einstellung der Obrigkeiten gegenüber den Armen. Das staatliche Fürsorgewesen wurde vermehrt von drei Grundsätzen geprägt: Betreuung des Armen durch seine Heimatgemeinde¹⁵⁰, Konkretisierung von Leistungsvoraussetzungen sowie zunehmende Zentralisierung. Als im 17. und 18. Jahrhundert die Zahl der Bedürftigen stieg, entwickelte sich der heute noch geltende Grundsatz der *vorrangigen Verwandtenunterstützungspflicht*¹⁵¹.

¹⁴⁶ Weiterführend dazu GILOMEN, H.-J. (2002) *Von der Barmherzigkeit zur Sozialversicherung. Umbrüche und Kontinuitäten vom Spätmittelalter bis zum 20. Jahrhundert*, Zürich, GUESLIN, A./GUILLAUME, P. (1992) *De la charité médiévale à la sécurité sociale. Economie de la protection sociale du Moyen Âge à l'époque contemporaine*, Paris, FISCHER, W. (1982) *Armut in der Geschichte. Erscheinungsformen und Lösungsversuche der «Sozialen Frage» in Europa seit dem Mittelalter*, Göttingen, und SCHÖPFER, G. (1976) *Sozialer Schutz im 16.–18. Jahrhundert. Ein Beitrag zur Geschichte der Personenversicherung und der landwirtschaftlichen Versicherung*, Diss. Graz.

¹⁴⁷ Vgl. FRERICH, J. (1996) *Handbuch der Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland. Bd. 1: Von der vorindustriellen Zeit bis zum Ende des Dritten Reiches. 2. A.*, München, 5 f.

¹⁴⁸ Siehe dazu JETTER, D. (1977) *Grundzüge der Krankenhausgeschichte*, Darmstadt, JOHANEK, P. (2000) *Städtisches Gesundheits- und Fürsorgewesen vor 1800*, Köln/Böhlau, KOCH, M. G. (1999) *Epidemie und Gemeinwohl. Historischer Gang durch die Seuchengeschichte und die offenen Fragen heute* in: *HIV und Recht*, Basel, 9 ff., MURKEN, A. H. (1982) *Zur Entwicklung der Spitäler und Heilanstalten in der Schweiz und in Nachbarländern. Symposium anlässlich der jährlichen Tagung der Schweizerischen Gesellschaft für Geschichte der Medizin und der Naturwissenschaften*, Aarau, SCHERPNER, H. (1984) *Studien zur Geschichte der Fürsorge*, Frankfurt a.M., 7 ff., insbes. 15 f., und SCHIPPERGES, H. (1990) *Die Kranken im Mittelalter*, München.

¹⁴⁹ Vgl. FRERICH, J. (1996) *Handbuch der Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland. Bd. 1: Von der vorindustriellen Zeit bis zum Ende des Dritten Reiches. 2. A.*, München, 5 f., und SCHERPNER, H. (1984) *Studien zur Geschichte der Fürsorge*, Frankfurt a.M., 8 ff.

¹⁵⁰ 1551 entschied die eidgenössische Tagsatzung, dass sich fortan jede Gemeinde oder Pfarrei um ihre eigenen Armen kümmern solle. Diese Entscheidung beruhte auf dem bereits 1491 verabschiedeten Grundsatz, dass jeder Ort für die Fürsorge verantwortlich sei.

¹⁵¹ Vgl. Art. 328 ff. ZGB. Siehe dazu auch HEAD, A.-L./SCHNEGG, B. (1989) *Armut in der Schweiz (17.–20. Jh.)*, Zürich.

Spätestens seit dem 17. Jahrhundert¹⁵² entstand zunehmend eine repressive Armenpolitik¹⁵³. Diese äusserte sich in der «statistischen» Erfassung der Armen, einem Bettelverbot in der Öffentlichkeit, Arbeitszwang für Arbeitsfähige, organisierte Fürsorge für die «wirklich Armen», Repressionen gegen Landstreicher, Massnahmen zur Ausbildung der Kinder von Armen, Organisation und finanzielle Regelung der städtischen Einrichtungen sowie der Gründung von Zwangsanstalten – Leitmotiv all dieser Bemühungen war die «gute Policey»¹⁵⁴.

Unter dem Eindruck der Aufklärung fand allmählich eine Liberalisierung und Humanisierung statt. Die Koppelung von Waisenhaus mit Zucht- und Arbeitshaus wurde gegen Ende des 18. Jahrhundert zunehmend hinterfragt. Die ab dem Beginn des 19. Jahrhundert einsetzende Massenverelendung führte zu einer Welle von alternativen Anstaltsgründungen¹⁵⁵. Die Kantone gingen dazu über, einheitliche Armengesetze zu schaffen. 1870 bestand in mehreren Kantonen noch kein entsprechendes Gesetz (Solothurn, Neuenburg, Waadt, Basel-Stadt, Appenzell Innerrhoden und Ausserrhoden, Tessin, Genf). 50 Jahre später war ein solches ausser im Kt. Appenzell Ausserrhoden überall in Kraft¹⁵⁶. Diese Entwicklung

¹⁵² 1681 verabschiedete die Tagsatzung eine Regelung, wonach Arme, die ausserhalb ihres Kantons herumzogen und bettelten, oder aber nach Ansicht ihrer Wohngemeinde vom Heimatort ungenügend betreut wurden, in ihre angestammte Gemeinde abgeschoben werden sollen.

¹⁵³ Vgl. dazu DENZLER, A. (1925) *Jugendfürsorge in der alten Eidgenossenschaft. Ihre Entwicklung in den Kantonen Zürich, Luzern, Freiburg, St. Gallen und Genf bis 1798*, Zürich, ERB, M. (1987) *Das Waisenhaus der Stadt Zürich von der Reformation bis zur Regeneration*, Diss. Zürich, JÜTTE, R. (1986) Disziplinierungsmechanismen in der städtischen Armenfürsorge der Frühneuzeit in: *Soziale Sicherheit und soziale Disziplinierung. Beiträge zu einer historischen Theorie der Sozialpolitik* (Eds. Sachsse, C. und Tennstedt, F.), Frankfurt a.M., 101 ff., JÜTTE, R. (2000) *Arme, Bettler, Beutelschneider. Eine Sozialgeschichte der Armut in der Frühen Neuzeit*, Weimar, und RICHTER, J. (2001) *Frühneuzeitliche Armenfürsorge als Disziplinierung. Zur sozialpädagogischen Bedeutung eines Perspektivenwechsels*, Frankfurt a.M., und SCHERPNER, H. (1984) *Studien zur Geschichte der Fürsorge*, Frankfurt a.M., 61 ff.,

¹⁵⁴ Siehe dazu neuerdings SIMON, T. (2004) *«Gute Policey». Ordnungsleitbilder und Zielvorstellungen politischen Handelns in der Frühen Neuzeit*, Frankfurt a.M.

¹⁵⁵ Je nach Anstaltszweck lassen sich diese in die eher philanthropisch motivierten «Armenerziehungsanstalten», die im Pietismus verwurzelten «Rettungshäuser» und die katholischen Heime unterscheiden, vgl. z.B. RAMSAUER, N. (1999) *«Verwahrlost». Kindswegnahmen und die Entstehung der Jugendfürsorge im schweizerischen Sozialstaat 1900–1945*, Zürich, SCHERPNER, H. (1979) *Geschichte der Jugendfürsorge. 2. A.*, Göttingen, Schoch, J./TUGGENER, H., ET AL. (1989) *Aufwachsen ohne Eltern. Zur ausserfamiliären Erziehung in der deutschsprachigen Schweiz*, Zürich, insbes. den Beitrag von TUGGENER, H. (1989) Die Geschichte der ausserfamiliären Erziehung in der deutschsprachigen Schweiz im Überblick. in: *Aufwachsen ohne Eltern. Zur ausserfamiliären Erziehung in der deutschsprachigen Schweiz* (Eds. Schoch, J./Tuggener, H. und Wehrli, D.), Zürich, 129 ff.

¹⁵⁶ Siehe dazu APPENZELLER, G. (1944) *Das solothurnische Armenwesen vom 16. Jahrhundert bis zur Gegenwart*, Solothurn, BOLFING, K. (1990) *Von der Armenpflege zur Sozialhilfe. Gemeinnützigkeit im Wandel der Zeit am Beispiel des Kantons Schwyz*, Schwyz, BORER, M. (1996) *Von der Armenfürsorge zur modernen Sozialhilfe. Gezeigt am Beispiel der Entwicklung der Gesetzgebung im Kanton Freiburg*. 3. A., Köln, BÖHMERT, V. (1869) *Das Armenwesen der Schweiz*, DENZLER, A. (1925) *Jugendfürsorge in der alten Eidgenossenschaft. Ihre Entwicklung in den Kantonen Zürich, Luzern, Freiburg, St. Gallen und Genf bis*

führte schliesslich zur *Trennung in die Arbeiterpolitik (Sozialversicherung) und die Armenpolitik (Fürsorge)*¹⁵⁷.

B. Sozialhilfesystem

Der Bund besitzt bis heute keine allgemeine Zuständigkeit im Bereich des Sozialhilfesystems¹⁵⁸; er ist seit 1979 lediglich zur Regelung der interkantonalen Zuständigkeit¹⁵⁹ befugt¹⁶⁰. Es besteht allerdings seit dem In-Kraft-Treten der neuen

1798, Zürich, DÜSSELI, H. (1948) *Das Armenwesen des Kantons Thurgau seit 1803*, Frauenfeld, FLÜCKIGER, P. (1920) *Die burgerliche Armenpflege im Kanton Bern*, Diss. Bern, GEISER, K. (1894) *Geschichte des Armenwesens im Kanton Bern von der Reformation bis auf die neuere Zeit*, Bern, HÄFELI, E. (1928) *Das öffentliche Armenwesen des Kantons Luzern*, Diss. Bern, KELLER, B. (1935) *Das Armenwesen des Kantons Zürich vom Beginn des 18. Jahrhunderts bis zum Armengesetz des Jahres 1836*, Winterthur, ROHRER, K. (1918) *Das gesetzliche Armenwesen im Kanton Aargau seit 1804 und die Reformbestrebungen für ein neues Armengesetz*, Diss. Zürich, und SCHMID, C. A. (1914) *Das gesetzliche Armenwesen in der Schweiz. Das Armenwesen des Bundes, sämtlicher Kantone und der schweiz. Grossstädte*, Zürich.

¹⁵⁷ Zu ersterer Entwicklung siehe bereits supra III/B.

¹⁵⁸ Der Bund hat Fürsorgeeregungen zu Gunsten einzelner Bevölkerungsgruppen bereits unter der Geltung der Bundesverfassung von 1848 erlassen. Zu erwähnen ist namentlich die Soldatenfürsorge, die mit den Gesetzen vom 07.08.1852 und vom 13.11.1874 eingeführt wurde. 1887 erfolgte der Abschluss einer Kollektivversicherung zwischen dem Bund und der Zürich-Versicherung, wobei die Prämien für die Wehrmänner vom Bund übernommen wurden; diese Privatversicherung war der Vorläufer der nachmaligen Militärversicherung gemäss MVG (vgl. dazu supra FN 122). – In jüngster Zeit wurde die Frage nach einer Bundeszuständigkeit vermehrt gestellt, vgl. dazu COULLERY, P. (1995) Diskussionsentwurf für ein eidgenössisches Sozialhilferahmengesetz, in: SZS 1995, 336 ff., und WOLFFERS, F. (1994) Braucht es für die Sozialhilfe eine bundesrechtliche Regelung?, in: SZS 1994, 118 ff.

¹⁵⁹ Art. 48 aBV wurde anlässlich der Volksabstimmung vom 07.12.1975 angenommen. Der Bund erliess in der Folge das Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (Zuständigkeitsgesetz, ZUG) vom 24.06.1977 (vgl. dazu THOMET, W. [1994] *Kommentar zum Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger [ZUG]. 2. A.*, Zürich), Vorher galt ein Konkordat (vgl. dazu THOMET, W. [1961] *Das Konkordat über die wohnörtliche Unterstützung vom 16. Dezember 1960*, Bern, GÜBLER, E. [1917] *Interkantonales Armenrecht. Eine Darstellung der bundesrechtlichen und überkantonalen Normen betreffend die Fürsorgepflichten der Kantone und Gemeinden gegenüber Bürgern anderer Kantone*, Zürich, und PYTHON, L. [1945] Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes auf dem Gebiet der interkantonalen Armenpflege in: *Entscheidung auf dem Gebiete des eidgenössischen und kantonalen Fürsorgewesens*, Zürich, 49 ff.).

¹⁶⁰ Gestützt auf die Staatvertragskompetenz hat der Bund bereits im 19. Jh. Fürsorgeabkommen mit anderen Staaten abgeschlossen, vgl. dazu Die Erklärung vom 06./15.10.1875 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Königreich Italien betreffend gegenseitige unentgeltliche Verpflegung armer Erkrankter, den Vertrag vom 07.12.1875 zwischen der Schweiz und der österreichisch-ungarischen Monarchie zur Regelung der Niederlassungsverhältnisse, Befreiung vom Militärdienst und den Militärsteuern, gleichmässige Besteuerung der beiderseitigen Staatsangehörigen, gegenseitige unentgeltliche Verpflegung in Krankheits- und Unglücksfällen und gegenseitige kostenfreie Mitteilung von amtlichen Auszügen aus den Geburts-, Trauungs- und Sterberegistern, die Erklärung vom 12.11.1896 zwischen der Schweiz und Belgien betreffend die Unterstützung und Heimschaffung der bedürftigen Angehörigen der beiden Länder, und die Erklärung vom 16.05.1898 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Königreich Portugal betreffend gegenseitige unentgeltliche Verpflegung armer Erkrankter.

Bundesverfassung¹⁶¹ ein *verfassungsmässiger Anspruch auf eine menschwürdige Existenz*¹⁶². Die kantonalen Sozialhilfegesetze erweitern diesen Anspruch durch weitergehende wirtschaftliche Leistungen und persönliche Dienstleistungen, auf die in der Regel ein gesetzlicher Anspruch besteht¹⁶³. Da sich die wirtschaftlichen Leistungen nach dem konkreten Bedarf im Einzelfall richten, kommt ihnen eine (eingeschränkte) Schadenausgleichfunktion zu: Der Geschädigte erhält nur dann und insoweit Leistungen, wenn er einen konkreten Bedarf nachweist, der für die Sicherung eines menschenwürdigen Daseins erforderlich ist¹⁶⁴.

C. Soziales Entschädigungssystem

Die *sozialen Entschädigungssysteme* weisen ebenfalls eine Schadenausgleichsfunktion auf. Der Staat gewährt die fraglichen Geldleistungen aber nicht zur Existenzsicherung, sondern zur *Kompensation von ungedeckten Schäden*, deren Ausgleich er aus sozialpolitischen Überlegungen als erforderlich erachtet. Beispiele solcher Entschädigungssysteme stellen die *Opferhilfe*¹⁶⁵, die *Ausfallhaftung bei Impfschäden*¹⁶⁶ oder die *Staatshaftung bei rechtmässiger Schadenszufügung*¹⁶⁷ (Enteignung¹⁶⁸ etc.) dar. Gemeinsam ist all diesen Entschädigungssystemen, dass der Staat, obwohl selbst nicht haftbar, einen anderweitig nicht gedeckten Schaden

¹⁶¹ Die heute geltende BV trat am 01.01.2000 in Kraft.

¹⁶² Vgl. Art. 12 BV und zu den verschiedenen Existenzminima GYSIN, C. (1999) *Der Schutz des Existenzminimums in der Schweiz*, Diss. Basel.

¹⁶³ Siehe z.B. WOLFFERS, F. (1999) *Grundriss des Sozialhilferechts*. 2. A., Bern, 125 ff.

¹⁶⁴ Probleme ergeben sich deshalb in Bezug auf den Ersatz normativer Schäden, namentlich bei normativen Pflege- und Betreuungskosten, vgl. dazu LANDOLT, H. (2002) *Pflegerecht. Band II: Schweizerisches Pflegerecht*, Bern, 742 ff.

¹⁶⁵ Siehe dazu Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) vom 04.10.1991 und Verordnung über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfeverordnung, OHV) vom 18.11.1992. Die Opfer einer in der Schweiz verübten Straftat können im Kanton, in dem die Tat verübt wurde, eine Entschädigung oder Genugtuung geltend machen; die Entschädigung richtet sich dabei nach dem Schaden und den Einnahmen des Opfers. Das Opfer hat Anspruch auf eine Entschädigung von maximal 100 000 Franken für den durch die Straftat erlittenen Schaden, wenn sein Einkommen das Vierfache des massgebenden EL-Höchstbetrages für den allgemeinen Lebensbedarf nicht übersteigt. Dem Opfer kann unabhängig von seinem Einkommen eine Genugtuung ausgerichtet werden, wenn es schwer betroffen ist und besondere Umstände es rechtfertigen (vgl. Art 11 ff. OHG und Art. 1 ff. OHV). Weiterführend GOMM, P./STEIN, P., ET AL. (1995) *Kommentar zum Opferhilfegesetz*, Bern, und HÄBERLI, T. (2002) Das Opferhilferecht unter Berücksichtigung der Praxis des Bundesgerichtes, in: *ZBJV* 2002, 361 ff.

¹⁶⁶ Vgl. Art. 23 des Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG) vom 18.12.1970, und BGE 129 II 353 (siehe dazu die Urteilsanmerkung von LANDOLT, in: HAVE 2003, 313 ff., und HILL 2003, Fachartikel 10).

¹⁶⁷ Siehe dazu bereits supra II/C/2/b.

¹⁶⁸ Vgl. Art. 26 Abs. 2 BV sowie weiterführend HESS, H./WEIBEL, H. (1986) *Das Enteignungsrecht des Bundes. Kommentar zum Bundesgesetz über die Enteignung, zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen und zur Spezialgesetzgebung des Bundes*. 2 Bde., Bern.

ersetzt, wobei die Höhe der Ersatzleistung im Maximum dem ungedeckten Schaden entspricht¹⁶⁹, im Einzelfall aber durchaus bedarfsorientiert ausgestaltet ist¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Vgl. z.B. Art. 23 Abs. 3 EpG.

¹⁷⁰ Siehe supra FN 165 zur bedarfsorientierten Opferhilfeentschädigung.