

Dr. iur. Roger König*

Bundesamt für Verkehr BAV
CH-3003 Bern

* Eingetragen im Anwaltsregister
des Kantons Bern

Bericht

An: Bundesamt für Verkehr BAV

Von: Dr. iur. Roger König, Rechtsanwalt

Betreffend: Überprüfung der Haftpflichtbestimmungen für Transportunternehmen
in der Schweizer Gesetzgebung

Datum: 27. Mai 2015

Inhaltsverzeichnis

I. Ausgangslage und Abgrenzungen	3
A. Ausgangslage.....	3
B. Abgrenzungen.....	4
II. Fragestellung	4
III. Rechtliche Beurteilung der Haftpflichtbestimmungen für Transportunternehmen	5
A. Revisionsbedürftigkeit der heute geltenden Haftpflichtbestimmungen.....	5
B. Überprüfung der heute geltenden Haftpflichtbestimmungen.....	9
1. Totalrevision des Gütertransportgesetzes (GüTG).....	9
1.1. Juristische Eingabe des Swiss Shippers‘ Council vom 31. Juli 2013.....	9
1.2. Botschaft und E-GüTG vom 30. April 2014.....	9
2. Fragenkatalog des Bundesamtes für Verkehr (BAV).....	10
2.1. Vorbemerkungen zur juristischen Eingabe des SSC und zur Totalrevision des GüTG.....	10
2.2. Beantwortung des Fragenkatalogs BAV.....	13
a) <i>Zu Frage 1: Reisende/Nichtreisende Person</i>	13
b) <i>Zu Frage 2: Umschreibung von Art. 40b Abs. 2 lit a EBG (Obhutssachen) [Ergänzung: und Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG (beförderte Sachen)]</i>	17
c) <i>Zu Frage 3: Haftungsregelung bezüglich Handgepäck (Art. 23 Abs. 2 lit. a und b PBG)</i>	19
d) <i>Zu Frage 4: Differenzierte Behandlung der verschiedenen Arten von Sachen / Beweislast</i>	21
e) <i>Zu Frage 5: Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG (Zirkelschluss und Beurteilung der vorgeschlagenen Lösung)</i>	23
f) <i>Zu Frage 6: Haftungsentlastung (Art. 40c EBG)</i>	24
g) <i>Zu Frage 7: Regressregelungen (Art. 17 PBG und Art. 40d Abs. 2 EBG)</i> ...	26
h) <i>Zu Frage 8: Vertragshaftung nach PBG</i>	29
i) <i>Zusätzliche Fragestellung: Zur Konkurrenz zwischen den Ansprüchen aus unerlaubter Handlung, aus Gefährdungshaftung und aus Vertragshaftung</i>	31
C. Vorschläge für eine Vereinfachung und Vereinheitlichung der heute geltenden Haftpflichtbestimmungen.....	35
1. Erforderliche Sofortmassnahmen ohne Abänderung der materiellen Haftungsbestimmungen (Revision der widersprüchlichen Verweise).....	36
2. Schaffung eines einheitlichen und anwenderfreundlichen Haftungssystems inklusive Überprüfung der materiellen Haftungsbestimmungen.....	38
D. Fazit.....	39

I. Ausgangslage und Abgrenzungen

A. Ausgangslage

- 1 Die vorliegende Arbeit hat die Überprüfung der Haftpflichtbestimmungen für Transportunternehmen in der Schweizer Gesetzgebung zum Gegenstand. Der Umfang der Überprüfung ergibt sich aus dem Vertrag zwischen dem Verfasser dieser Arbeit und dem Bundesamt für Verkehr vom 20. November 2014¹ sowie aus dem Fragenkatalog des Bundesamtes für Verkehr vom 1. Dezember 2014². Danach soll die Revision des Gütertransportgesetzes zum Anlass genommen werden, die Haftpflichtbestimmungen für Transportunternehmen grundlegend zu überprüfen und bei Bedarf Anpassungen vorzuschlagen. Ziel ist eine sinnvolle Vereinfachung und Vereinheitlichung der Haftpflichtbestimmungen für Transportunternehmen.
- 2 Transportunternehmen haben in der Schweiz ein **komplexes Geflecht an Gesetzesregeln** zu beachten. Ein einheitliches Gesetz für Transportunternehmen existiert nicht. Vielmehr werden zunächst einzelne Verkehrssektoren in jeweils separaten *Verkehrsgesetzen* geregelt. So zum Beispiel der Strassenverkehr im Strassenverkehrsgesetz SVG³, der Eisenbahnverkehr im Eisenbahngesetz EBG⁴, der Binnenschiffverkehrsverkehr im Binnenschiffahrtsgesetz BSG⁵, der Seilbahnverkehr im Seilbahngesetz SebG⁶, der Anschlussgleisverkehr im Anschlussgleisgesetz AnschlG⁷. Innerhalb dieser Verkehrssektoren kann ein Unternehmen Transporte durchführen. Transportieren kann das Unternehmen Personen und/oder Sachen. Je nachdem, was transportiert wird (Personen oder Sachen), sind allenfalls noch weitere Gesetze, sogenannte *Transportgesetze*, zu beachten. In diesem Zusammenhang zu nennen sind insbesondere das Personenbeförderungsgesetz PBG⁸ und das Gütertransportgesetz GüTG⁹. Die einzelnen Gesetze enthalten zahlreiche Verweise auf andere Gesetze.
- 3 Obwohl die Gesetze, welche Transportunternehmen zu beachten haben, miteinander verflochten sind (Rz. 2), lässt sich kaum ein abstraktes System erkennen. Am ehesten noch können die zu beachtenden Gesetze als „**Matrixsystem**“ dargestellt werden (wobei auf Grund der zahlreichen Verweise in den einzelnen Gesetzen die nachfolgende Darstellung stark vereinfacht und auf die Grundsätze reduziert wurde):

¹ Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Dr. iur. Roger König vom 20. November 2014.

² Fragenkatalog (Überprüfung der Haftpflichtbestimmungen für Transportunternehmen in der Schweizer Gesetzgebung) des Bundesamtes für Verkehr BAV vom 1. Dezember 2014.

³ SR-Nr. 741.01.

⁴ SR-Nr. 742.101.

⁵ SR-Nr. 747.201.

⁶ SR-Nr. 743.01.

⁷ SR-Nr. 742.141.5.

⁸ SR-Nr. 745.1.

⁹ SR-Nr. 742.41.

Verkehrssektor Transport von	Strasse (SVG)	Eisenbahn (EBG)	Binnenschifffahrt (BSG)	Seilbahn (SebG)	Anschlussgleis (AnschlG)
Personen (PBG)	PBG SVG	PBG EBG	PBG BSG	PBG SebG	
Sachen (PBG, GüTG ¹⁰)	PBG SVG	PBG, GüTG EBG	PBG, GüTG BSG	PBG, GüTG SebG	AnschlG GüTG

(Diese Darstellung zeigt, dass pro Verkehrssektor verschiedene Gesetze zu betrachten sind: Erstens das jeweilige Verkehrsgesetz [zum Beispiel das SVG oder das EBG] und zweitens, je nachdem ob Personen und/oder Sachen transportiert werden, die massgeblichen Transportgesetze [das PBG und/oder das GüTG].)

- 4 Jedes einzelne der zuvor in Rz. 3 genannten Gesetze (SVG, EBG, BSG, SebG, AnschlG sowie PBG und GüTG) enthält Haftpflichtbestimmungen, welche die Transportunternehmen je nach Verkehrssektor, in dem sie tätig sind, zu beachten haben. Ein einheitliches Haftpflichtgesetz existiert nicht. Die heute von den Transportunternehmen zu beachtenden Haftpflichtbestimmungen werden weiter hinten im Rahmen der rechtlichen Beurteilung (Rz. 7 ff.) überprüft und bei Bedarf mögliche Anpassungen vorgeschlagen.

B. Abgrenzungen

- 5 Nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die Überprüfung der Haftpflichtbestimmungen im internationalen Transportverkehr. Auch nicht Gegenstand ist der Transport von Personen oder Sachen mittels Flugzeugen.

II. Fragestellung

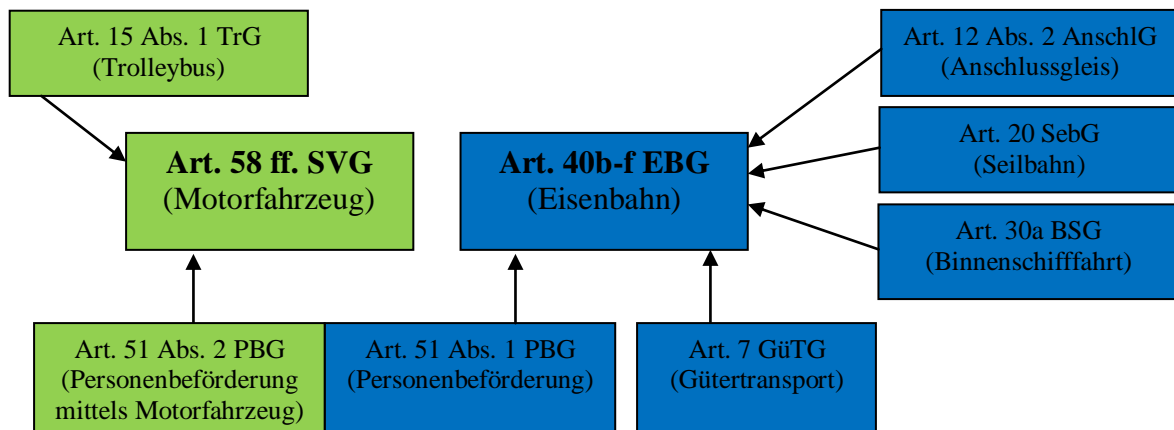
- 6 Gibt es, unter Berücksichtigung des Fragenkataloges des Bundesamtes für Verkehr BAV vom 1. Dezember 2014 und der juristischen Eingabe des Swiss Shippers' Council vom 31. Juli 2013, Möglichkeiten, die Haftpflichtbestimmungen für Transportunternehmen sinnvoll zu vereinfachen und zu vereinheitlichen?

¹⁰ Das GüTG ist nicht auf sämtliche Verkehrssektoren anwendbar, sondern grundsätzlich nur in Bezug auf den Eisenbahn- und den Schifffahrtsverkehr (auf Grund der Haftungsverweise im SebG und AnschlG auf das EBG sowie im EBG auf das GüTG wird der Anwendungsbereich des GüTG im Rahmen dieser Verweise erweitert auf den Seilbahn- und den Anschlussgleisverkehr).

III. Rechtliche Beurteilung der Haftpflichtbestimmungen für Transportunternehmen

A. Revisionsbedürftigkeit der heute geltenden Haftpflichtbestimmungen

- 7 Die Haftpflicht für Transportunternehmen ist in unterschiedlichen Gesetzen (Rz. 4) geregelt. In Bezug auf die **ausservertragliche Haftung** finden sich besondere materielle Bestimmungen in den Verkehrsgesetzen des SVG (vgl. Art. 58 ff. SVG) und des EBG (vgl. Art. 40b-f EBG). Demgegenüber enthalten die übrigen, vorliegend relevanten, Verkehrsgesetze (BSG, SebG, AnschlG) sowie die beiden Transportgesetze (GüTG und PBG) keine eigenen materiellen Bestimmungen hinsichtlich der ausservertraglichen Haftung, sondern sie verweisen insbesondere¹¹ auf Art. 40b-f EBG. Die heute geltende Rechtslage in Bezug auf die ausservertragliche Haftung kann schematisch wie folgt dargestellt werden:



- 8 Während die Haftpflichtbestimmungen des SVG seit über einem halben Jahrhundert in Kraft sind, handelt es sich bei denjenigen des EBG um relativ neue Regeln. Sie gelten seit dem 1. Januar 2010¹² und finden sich in Art. 40b-f EBG. Diese fünf Haftpflichtbestimmungen des EBG haben das Eisenbahnhaftpflichtgesetz (EHG¹³) ersetzt, das seit 1905 Geltung hatte und insgesamt 27 Artikel umfasste.¹⁴ Die neuen Haftpflichtbestimmungen des EBG¹⁵ können systematisch betrachtet wie folgt dargestellt werden:

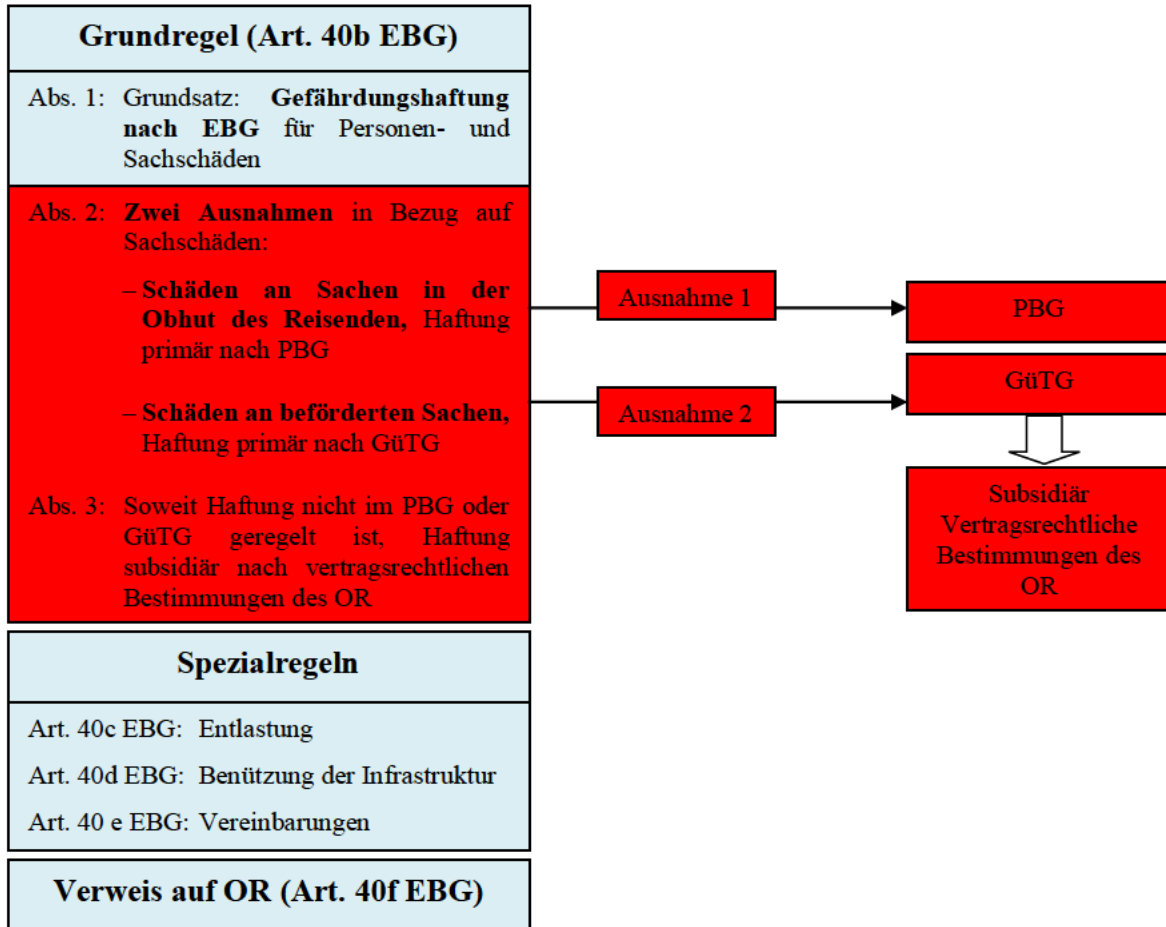
¹¹ Das PBG verweist zudem bezüglich der ausservertraglichen Haftung für Motorfahrzeuge in Art. 51 Abs. 2 PBG auf die Haftpflichtbestimmungen des SVG.

¹² Vgl. AS 2009 5597 ff. (5629), 5973 ff. (5980).

¹³ Bundesgesetz über die Haftpflicht der Eisenbahn und Dampfschiffahrtsunternehmen und der Schweizerischen Post vom 28. März 1905 (SR-Nr. 221.112.742); aufgehoben seit dem 1. Januar 2010 (vgl. Amtliche Sammlung AS 2009 5979 f.).

¹⁴ Vgl. ROGER KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz, Analyse und Kritik der neuen Haftungsregeln, Diss. Freiburg, Zürich 2012, N 2-4.

¹⁵ Zum geltenden Recht im Überblick, tabellarisch dargestellt, vgl. ROGER KÖNIG, Die neue Haftung der Eisenbahnunternehmen, in: Haftung und Versicherung HAVE, Zürich 3/2013, S. 200.



(Die Haftung nach EBG ist ausgestaltet als (ausservertragliche) **Gefährdungshaftung** [vgl. hellblaue Markierung]: Diese gilt grundsätzlich sowohl für Personen- als auch für Sachschäden. Art. 40b Abs. 1 EBG regelt die Grundsätze, das heisst den Umfang und den Inhalt der Gefährdungshaftung. Anschliessend legen Art. 40c-e EBG die Spezialregeln der Gefährdungshaftung fest. Soweit weder die Grundsatzbestimmung von Art. 40b Abs. 1 EBG, noch die Spezialregeln von Art. 40c-e EBG etwas vorsehen, richtet sich die Gefährdungshaftung nach den Bestimmungen des OR über die unerlaubten Handlungen, das heisst nach Art. 41–61 OR.

Von der Gefährdungshaftung nach EBG ausgenommen sind Schäden an Sachen in der Obhut des Reisenden sowie Schäden an beförderten Sachen [vgl. rote Markierung]. Hierfür erfolgt gemäss Art. 40b Abs. 2 EBG primär eine Haftung nach PBG (für Schäden an Obhutssachen des Reisenden) respektive nach GüTG (für Schäden an beförderten Sachen). Subsidiär, sofern die genannten Gesetze keine Regel enthalten, gelangen nach Massgabe von Art. 40b Abs. 3 EBG die vertragsrechtlichen Bestimmungen des OR zur Anwendung.)

- 9 Die Haftpflichtbestimmungen von Art. 40b-f EBG und insbesondere die Reduktion von 27 auf 5 Artikel (Rz. 8) wurden in der Lehre grundsätzlich positiv beurteilt.¹⁶ **Problematisch gestaltet sich jedoch die Auslegung der Ausnahmebestimmung von Art. 40b Abs. 2 EBG.** Danach erfolgt die Haftung für Schäden:

- (a.) an *Sachen in der Obhut der reisenden Person* ausschliesslich nach dem PBG;
- (b.) an *beförderten Sachen* ausschliesslich nach dem GüTG.

¹⁶ Vgl. WALTER FELLMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II: Haftung nach der gewöhnlichen Kausalhaftung des StSG und den Gefährdungshaftungen des SVG, des Transportrechts (TrG, EBG, BG Anschlussgleise, BSG und SebG) sowie des LFG, Bern 2013, § 14 N 1084-1336; vgl. KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 1-483.

In diesen anderen Gesetzen, dem PBG und dem GüTG, finden sich die Begriffe, die Art. 40b Abs. 2 EBG verwendet, nicht.¹⁷ Gemäss den Gesetzesmaterialien sei unter Sachen in der Obhut des Reisenden das Handgepäck zu verstehen, unter beförderten Sachen das Reisegepäck und Frachtgut.¹⁸ Somit würde sich die Haftung für Schäden an Reisegepäck nach dem GüTG richten, und nicht nach dem PBG, obwohl Letzteres bezüglich der Haftung für Schäden an Reisegepäck eine ausdrückliche Regelung enthält (vgl. Art. 27 PBG i.V.m. Art. 42 ff. PBG). In der Lehre ist umstritten, nach welchen Bestimmungen das Transportunternehmen für Schäden an Reisegepäck haftet,¹⁹ was für den Gesetzesanwender zu einer entsprechenden Rechtsunsicherheit führt.

- 10 Im Ergebnis **ebenfalls (Rz. 9) als problematisch zu qualifizieren ist die Entlastungsbestimmung von Art. 40c EBG**. Aufgrund der allgemeinen Umschreibung der Entlastung von Art. 40c Abs. 1 EBG ergeben sich, neben den drei klassischen Entlastungsgründen (höhere Gewalt sowie grobes Verschulden der geschädigten oder einer dritten Person), noch weitere Entlastungsgründe. Mit der Schaffung von weiteren Entlastungsgründen wollte der Gesetzgeber insbesondere erreichen, dass ein Eisenbahnunternehmen in keinem Fall von Selbsttötung haftet, selbst dann nicht, wenn der Suizident urteilsunfähig war.²⁰ Die Zulassung von weiteren Entlastungsgründen ist eine Anomalie im schweizerischen Haftpflichtrecht. Es ist nicht recht einsichtig, weshalb für die Gefährdungshaftung der Eisenbahnunternehmen (sowie für diejenige der anderen Transportunternehmen, die nach EBG haften, vgl. Rz. 7) Entlastungsgründe gelten sollten, die bei allen anderen Haftungstatbeständen nicht berücksichtigt werden dürfen. Diese Ungleichbehandlung der Haftungsgründe ist fragwürdig und hat etwa zur Folge, dass sich ein Eisenbahnunternehmen von der Haftpflicht entlasten kann, wenn eine urteilsunfähige Person vor einen fahrenden Zug springt und sich selber tötet, während die Halter-Haftung nach SVG zu bejahen ist, wenn eine urteilsunfähige Person sich vor einen Lastwagen wirft und getötet wird (vgl. Art. 59 Abs. 1 SVG). Berücksichtigt man das hohe Gefährdungspotenzial von Eisenbahnen, ist eine Ausnahmeregelung, welche die Eisenbahnunternehmen in dieser Weise begünstigt, nicht nur dogmatisch, sondern auch

¹⁷ Vgl. Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG, der bezüglich Haftung für Schäden an „*Sachen in der Obhut der reisenden Person*“ auf das PBG verweist. Im PBG ist der Begriff der Obhutssachen des Reisenden unbekannt. Vielmehr verwendet das PBG die Begriffe „*Handgepäck*“ (Art. 23 PBG) und „*Reisegepäck*“ (Art. 27 PBG). Vgl. auch Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG, der betreffend Haftung für Schäden an „*beförderten Sachen*“ auf das GüTG verweist. Das GüTG verwendet den Begriff der beförderten Sachen nicht (Art. 10 GüTG).

¹⁸ Vgl. BBl 2007 4492 (letzter Absatz, erster Satz).

¹⁹ Gemäss FELLMANN richtet sich die Haftung für Schäden an Reisegepäck primär nach dem GüTG (vgl. FELLMANN (Fn. 16), § 14 N 1213), demgegenüber plädieren HOCHSTRASSER/RUSCH für eine primäre Anwendbarkeit des PBG (vgl. MICHAEL HOCHSTRASSER/ARNOLD F. RUSCH, Der Vertrag des Passagiers mit den SBB, in: Jusletter 8. Oktober 2012; zustimmend GRÜNIG SHIRIN, „Unterwegs zuhause“ im Irrgarten des Personenbeförderungsvertrags, HAVE, Zürich 4/2014, S. 354). KÖNIG vertritt schliesslich eine differenzierte Ansicht, wonach die Haftung nach PBG erfolgt, wenn der Reisende das Reisegepäck unter seiner Obhut mitführt, und nach GüTG, wenn der Reisende das Reisegepäck dem Transportunternehmen übergibt und befördern lässt (KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 73 f. mit Verweis auf N 146 und 156).

²⁰ Vgl. AB 2007 Ständerat 1171.

sachlich nicht gerechtfertigt.²¹ Wenn schon müsste man dieselbe Begünstigung einheitlich, insbesondere auch im SVG, einführen.

11 Nicht nur problematisch, sondern **stark zu kritisieren sind die unzähligen Haftungsverweise in den verschiedenen Transportgesetzen.**²² Durch die Verweise in anderen Gesetzen auf die Haftung nach EBG (Rz. 7), das ja dann auf wiederum andere Gesetze verweist, die zum Teil ihrerseits weiterverweisen (Rz. 9), werden schwierige Auslegungsprobleme geschaffen. Illustrativ:

- Art. 20 SebG i.V.m. Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG i.V.m. Art. 7 sowie Art. 10 Abs. 3 und 4 GüTG i.V.m. Art. 3 GüTV i.V.m. Art. 23 CIM

Die Schaffung eines solchen Geflechts ist in keiner Weise anwenderfreundlich und sollte vom Gesetzgeber vermieden werden.²³

12 **Zusammengefasst** sind die heute geltenden Haftpflichtbestimmungen für Transportunternehmen in dreifacher Hinsicht revisionsbedürftig:

- Erstens fehlt eine Koordination zwischen den einzelnen Gesetzen. So werden ohne ersichtlichen Grund in Art. 40b Abs. 2 lit. a und b EBG andere Begriffe verwendet, als im PBG und GüTG (Rz. 9). Diese mangelhafte Koordination führt zu einer Rechtsunsicherheit und sollte bereinigt werden (vgl. dazu nachfolgend Rz. 13 ff., insbesondere Rz. 32-34).
- Zweitens fehlt eine Abstimmung zwischen der Entlastung nach EBG und derjenigen nach SVG. Gemäss der heute geltenden Rechtslage werden den Transportunternehmen, die nach EBG haften (Rz. 7), neben den klassischen Entlastungsgründen noch weitere Entlastungsgründe zugestanden. Demgegenüber können sich Transportunternehmen, die nach SVG haften (Rz. 7), zwingend nur dann entlasten, wenn ein klassischer Entlastungsgrund vorliegt. Diese Ungleichbehandlung ist weder dogmatisch noch sachlich gerechtfertigt (Rz. 10) und sollte behoben werden (vgl. dazu nachfolgend Rz. 13 ff., insbesondere Rz. 35).
- Drittens enthalten die Haftpflichtbestimmungen für Transportunternehmen unzählige Haftungsverweise. Dies führt zu schwierigen Auslegungsfragen und ist alles andere als anwenderfreundlich (Rz. 11). Das über die Zeit entstandene Flickwerk an Haftungsverweisen in den bestehenden Gesetzen sollte grundlegend revidiert werden (vgl. dazu nachfolgend Rz. 13 ff., insbesondere Rz. 35).

²¹ Vgl. KÖNIG, Die neue Haftung der Eisenbahnunternehmen (Fn. 15), S. 203-205 (C. Die neuen Entlastungsgründe, im Besonderen Ziff. 4. S. 204 f.).

²² Vgl. KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 123-160; vgl. auch vgl. FELLMANN (Fn. 16), § 14 N 1219.

²³ Vgl. KÖNIG, Die neue Haftung der Eisenbahnunternehmen (Fn. 15), S. 207.

B. Überprüfung der heute geltenden Haftpflichtbestimmungen

1. Totalrevision des Gütertransportgesetzes (GüTG)

1.1. Juristische Eingabe des Swiss Shippers' Council vom 31. Juli 2013

¹³ Am 31. Juli 2013 reichte die Transportrechtskommission des Swiss Shippers' Council SSC dem Bundesamt für Verkehr eine juristische Eingabe zum Entwurf der Totalrevision des GüTG ein. In dieser Eingabe stellte der SSC im Wesentlichen vier Forderungen:

- Erstens solle die Grundnorm für die ausservertragliche Haftung für alle Transportunternehmen im GüTG verankert werden. Dazu seien die Art. 40b-f vom EBG in das GüTG zu verschieben und anzupassen.
- Zweitens solle für Gepäckstücke und Frachtgut nach wie vor nicht die Gefährdungshaftung, sondern eine ausschliessliche vertragliche Haftung gelten. Neu solle jedoch die Ausnahme betreffend persönliche Sachen und Gepäckstücke im PBG und die Ausnahme betreffend Frachtgut im GüTG geregelt werden.
- Drittens sei im GüTG der Begriff des Frachtguts zu umschreiben. Im PBG sei eine gesetzliche Definition für den „Reisenden“ und für „Reisegepäck“ einzuführen. Der unklare Begriff der Obhutssache sei nicht mehr zu verwenden.
- Viertens sollen in den Spezialgesetzen weiterhin die bereits bestehenden und bewährten Sonderregelungen bezüglich der transportbezogenen Gefahren geregelt sein.

1.2. Botschaft und E-GüTG vom 30. April 2014

¹⁴ Am 30. April 2014 unterbreitete der Bundesrat dem Parlament die Botschaft zur Totalrevision des GüTG.²⁴ Gleichzeitig wurde der Entwurf des revidierten GüTG publiziert.²⁵ In Bezug auf die Haftpflichtbestimmungen für Transportunternehmen enthielten Botschaft und Entwurf folgende Ausführungen und Bestimmungen:

- Ausservertragliche Haftung; Anpassung der Haftungsformulierung von Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG: Der bisherige Art. 7 GüTG (der auf Art. 40b-f EBG verweist) soll beibehalten werden.²⁶ Der Rückverweis in Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG auf das GüTG soll gestrichen werden, da dieser zu einem Zirkelschluss führe. Neu soll in Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG auf das OR und die massgeblichen internationalen Vorschriften verwiesen werden.²⁷
- Art. 40b Abs. 3 EBG: Neu soll auf das revidierte GüTG verwiesen werden.

²⁴ BBl 2014 3827-3950.

²⁵ BBl 2014 3951-3964.

²⁶ BBl 2014 3922 und 3926.

²⁷ BBl 2014 3923, 3926 und 3937.

15 Nach Massgabe der Botschaft und des E-GüTG vom 30. April 2014 würde die Grundsatzbestimmung von Art. 40b EBG neu wie folgt lauten:

Abs. 1: Der Inhaber eines Eisenbahnunternehmens haftet für den Schaden, wenn die charakteristischen Risiken, die mit dem Betrieb der Eisenbahn verbunden sind, dazu führen, dass ein Mensch getötet oder verletzt wird oder ein Sachschaden entsteht. [Unverändert]

Abs. 2: Er haftet für Schäden:

- a. an Sachen in der Obhut der reisenden Person ausschliesslich nach dem PBG. [Unverändert]
- b. an beförderten Sachen ausschliesslich nach dem **Obligationenrecht und den massgeblichen internationalen Vereinbarungen**.²⁸ [Bisher: an beförderten Sachen ausschliesslich nach dem GüTG]

Abs. 3: Soweit die Haftung nach Absatz 2 nicht im PBG **oder im GüTG** geregelt ist, gelten ausschliesslich die vertragsrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechts.²⁹ [Inhaltlich unverändert; Verweis neu auf das revidierte GüTG]

2. Fragenkatalog des Bundesamtes für Verkehr (BAV)

2.1. Vorbemerkungen zur juristischen Eingabe des SSC und zur Totalrevision des GüTG

16 Der Inhalt der zuvor erwähnten juristischen Eingabe des SSC vom 31. Juli 2013 (Rz. 13) sowie der, im Rahmen der Totalrevision des GüTG publizierten, Botschaft und des E-GüTG vom 30. April 2014 (Rz. 14 f.) wird vorliegend nicht im Einzelnen analysiert und bewertet. Selbstverständlich aber wird der Inhalt, soweit für die Beantwortung des Fragenkatalogs BAV von Relevanz, mit einbezogen und berücksichtigt. Bereits an dieser Stelle ist in Bezug auf den Inhalt der juristischen Eingabe des SSC vom 31. Juli 2013 (Rz. 17) sowie der Botschaft und des E-GüTG vom 30. April 2014 (Rz. 18) Folgendes festzuhalten:

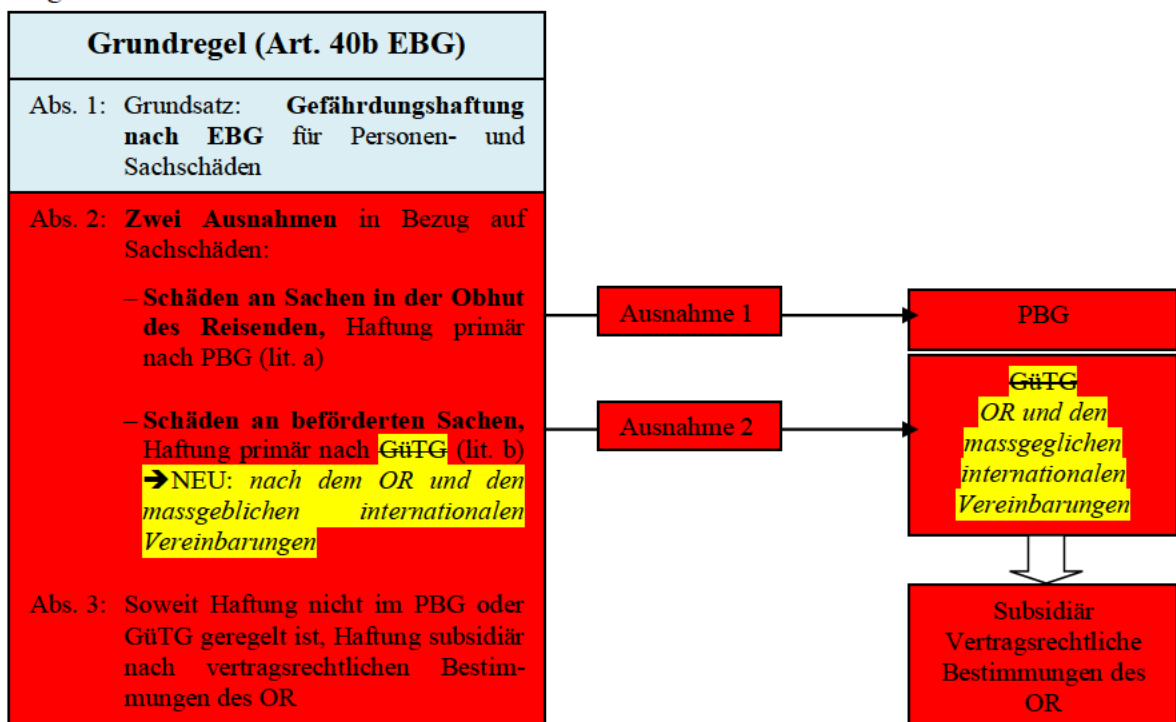
17 Juristische Eingabe des SSC: Der SSC verlangt in seiner juristischen Eingabe vom 31. Juli 2013 in grundsätzlicher Weise, dass die ausservertraglichen Haftpflichtbestimmungen (Art. 40b-f EBG) vom EBG in das GüTG verschoben werden sollen. Wie zuvor in Rz. 7 dargelegt, handelt es sich beim EBG um ein Verkehrsgesetz, beim GüTG um ein Transportgesetz. Das GüTG findet im Wesentlichen Anwendung auf den Transport von Gütern mit gewissen Verkehrsmitteln (vgl. Art. 1 GüTG und Art. 1 E-GüTG). Demgegenüber ist der Anwendungsbereich des EBG nicht auf den Transport von Gütern begrenzt, sondern auf den gesamten Eisenbahnverkehr. Mit der Eisenbahn transportiert werden können neben Gütern auch sonstige Sachen, wie Hand- oder

²⁸ Vgl. BBl 2014 3937 und 3962.

²⁹ Vgl. BBl 2014 3937 und 3962.

Reisegepäck, sowie auch Menschen. Würde man die ausservertraglichen Haftpflichtbestimmungen in grundsätzlicher Weise im GüTG regeln, wie dies der SSC verlangt, hätte dies zur Folge, dass die Haftung zum Beispiel für Körperschäden im GüTG zu finden wäre. Dies ist nicht sachgerecht: Kein Geschädigter kommt auf die Idee, wenn er einen Körperschaden durch eine Eisenbahn erleidet (die womöglich nicht einmal Güter transportiert), im Gütertransportgesetz nach der Haftung zu suchen. **Eine Verschiebung der ausservertraglichen Haftpflichtbestimmungen von einem Verkehrsgesetz (EBG) in ein Transportgesetz (GüTG) ist somit abzulehnen.** Wenn schon müsste ein transport- und verkehrsübergreifendes Haftpflichtgesetz geschaffen werden (Rz. 35).

- 18 Totalrevision des GüTG: Gemäss Botschaft und E-GüTG vom 30. April 2014 sollen die heute geltenden Bestimmungen von Art. 40b Abs. 2 lit. b und Abs. 3 EBG (Rz. 8) wie folgt revidiert werden:



(Diese Darstellung zeigt, dass Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG inhaltlich dahingehend revidiert werden soll, dass **nicht mehr wie bisher ausschliesslich auf das GüTG** verwiesen wird, sondern **neu ohne Einschränkung auf das OR und die massgeblichen internationalen Vereinbarungen** (vgl. die Markierung in gelber Farbe). Art. 40b Abs. 3 EBG soll demgegenüber inhaltlich unverändert bleiben und weiterhin auf das GüTG verweisen (selbstverständlich auf die revidierte Fassung des GüTG). Somit soll Art. 40b Abs. 3 EBG nicht im gleichen Umfang wie Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG revidiert werden, obwohl diese beiden Bestimmungen, wie zuvor in Rz. 8 dargelegt, miteinander verknüpft sind)

- 19 Im Zwischenbericht vom 14. Januar 2015³⁰ wurde bereits darauf hingewiesen, dass die in der Totalrevision des GüTG vorgesehene Anpassung von Art. 40b Abs. 2 lit. b und Abs. 3 EBG (Rz. 18) zu zusätzlichen Unklarheiten führt und problematisch ist. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, wird der Inhalt des Zwischenberichtes vom

³⁰ Vgl. Zwischenbericht Dr. iur. Roger König/Bundesamt für Verkehr BAV vom 14. Januar 2015 betreffend Totalrevision GüTG.

14. Januar 2015 an dieser Stelle nicht noch einmal Wort für Wort wiedergegeben. Jedoch werden nachfolgend die wesentlichen Feststellungen bezüglich der in der Totalrevision des GüTG vorgesehenen Anpassung von Art. 40b Abs. 2 lit. b und Abs. 3 EBG aufgeführt:

- Gemäss der Botschaft zur Totalrevision des GüTG vom 30. April 2014 soll der Verweis in Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG auf das GüTG gestrichen werden, da dieser Verweis zu einem Zirkelschluss führe.³¹ **Diese Aussage, wonach der Verweis von Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG zu einem Zirkelschluss führe, ist unzutreffend.** Nach dem heute geltenden Haftungssystem ist von folgender Ausgangslage auszugehen:
 - Art. 7 GüTG verweist für die ausservertragliche Haftung auf Art. 40b-f EBG.
 - Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG verweist in Bezug auf die Haftung für Schäden an beförderten Sachen zwar zurück auf das GüTG, *aber eben gerade nicht auf Art. 7 GüTG*, sondern unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien³² auf Art. 10 Abs. 3 und 4 GüTG über den Beförderungsvertrag. Art. 10 Abs. 3 GüTG verweist auf Anhang B des COTIF (CIM)³³, womit grundsätzlich die Haftungsbestimmungen von Art. 23 ff. CIM zur Anwendung gelangen, soweit der Bundesrat nach Massgabe von Art. 10 Abs. 4 GüTG in der GüTV keine abweichende Vorschrift erlassen hat.³⁴ Somit kann nicht davon gesprochen werden, dass der heute geltende Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG zu einem Zirkelschluss führt.
- Nicht nur ist die in der Botschaft zur Totalrevision des GüTG vom 30. April 2014 angegebene Begründung (wonach der Verweis in Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG enthaltene Verweis auf das GüTG zu einem Zirkelschluss führe) unzutreffend. Auch führt die im Rahmen der Totalrevision vorgeschlagene **Revision der EBG-Bestimmungen nicht zu der gewünschten Vereinfachung der Rechtslage, sondern vielmehr zu zusätzlichen Unklarheiten und Problemen:**
 - Zusätzliche Unklarheiten ergeben sich aus dem revidierten *Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG*, der nicht mehr (ausschliesslich) auf das GüTG verweisen soll, sondern neu (ohne Einschränkung) auf das OR und die massgeblichen internationalen Vereinbarungen. Unklar bleibt bezüglich des

³¹ BBl 2014 3923, 3926 und 3937; vgl. auch juristische Eingabe des SSC vom 31. Juli 2013, II. Verunglückte Rechtslage nach der Revision des Eisenbahngesetzes (EBG)/B. Folge: gesetzgeberischer Zirkelschluss für ausschliessliche vertragliche Haftung für Obhutssachen und transportierte Sachen.

³² BBl 2007 4492, letzter Absatz, sowie 4501; vgl. auch vgl. KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 157.

³³ Anhang B zum Protokoll vom 3. Juni 1999 betreffend die Änderung des Übereinkommens über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) vom 9. Mai 1980 (SR-Nr. 0.742.403.12).

³⁴ Vgl. FELLMANN (Fn. 16), § 14 N 1221 f.; vgl. KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 157-159.

Binnenverkehrs, in welchem hierarchischen Verhältnis die Bestimmungen des OR und die massgeblichen internationalen Vereinbarungen stehen. Ebenfalls nicht geklärt wird (weder im Gesetzestext selber, noch in den Gesetzesmaterialien), welche internationalen Vereinbarungen genau massgeblich sein sollen. In Bezug auf den Verweis in der revidierten Fassung von Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG auf das OR ist zu bemerken, dass dieser Verweis generell erfolgt. Ein genereller Verweis hätte zur Folge, dass sich ein Geschädigter, im Gegensatz zur heutigen Rechtslage, neu auch auf die ausservertragliche Haftung von Art. 41 ff. OR berufen könnte, was aber soweit ersichtlich (vgl. Art. 40b Abs. 3 EBG) nicht gewollt ist.

- Nicht nur unklar, sondern geradezu problematisch ist, dass *Art. 40b Abs. 3 EBG* inhaltlich unverändert bleiben soll (und weiterhin auf das GüTG verweist), obwohl Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG angepasst wurde (und nicht mehr auf das GüTG verweist, sondern auf das OR und die massgeblichen internationalen Vereinbarungen). Die beiden Regelungen von Art. 40b Abs. 2 lit. b und Abs. 3 EBG gehören inhaltlich zusammen (Rz. 8) und sind entsprechend miteinander verknüpft. Soweit Art. 40b Abs. 3 EBG nach wie vor auf das GüTG verweist, Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG hingegen nicht mehr, ergibt die Regelung von Art. 40b Abs. 3 EBG keinen Sinn mehr (eine konkreter Lösungsvorschlag wird, unter Berücksichtigung der Beantwortung des Fragenkatalogs BAV, weiter hinten in Rz. 32 f. unterbreitet).

2.2. Beantwortung des Fragenkatalogs BAV

a) *Zu Frage 1: Reisende/Nichtreisende Person*

20 „Wäre es sachgerecht, unterschiedliche Haftungsregeln (bezüglich Gefährdungshaftung, Haftung aus unerlaubter Handlung oder Vertragshaftung) für einerseits reisende und andererseits nichtreisende Personen vorzusehen?“

Im Haftpflichtrecht ist zunächst zu unterscheiden zwischen der ausservertraglichen und der vertraglichen Haftung. Die ausservertragliche Haftung steht grundsätzlich, sofern das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt, jedermann offen. Das heisst eine Person kann sich in der Regel – ungeachtet des Vorliegens eines Vertragsverhältnisses – auf die ausservertragliche Haftung berufen. Bei der Gefährdungshaftung von Art. 40b Abs. 1 EBG und der Deliktshaftung aus unerlaubter Handlung nach Art. 41 ff. OR handelt es sich jeweils um eine ausservertragliche Haftung.³⁵

In Bezug auf die *ausservertragliche Haftung* ist es sachgerecht, dass sich sowohl reisende Personen (die mit dem Transportunternehmen in einer vertraglichen Beziehung stehen; vgl. Art. 19-23 PBG), als auch nichtreisende Personen darauf berufen können.

³⁵ Vgl. KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 419.

Das ist weitgehend³⁶ bereits heute der Fall. Es besteht kein Anlass, diesen Grundsatz zu ändern. Ansprüche aus Gefährdungshaftung (Art. 40b Abs. 1 EBG) und aus unerlaubter Handlung (Art. 41 ff. OR) müssen somit im gesetzlich festgelegten Umfang sowohl reisenden, als auch nichtreisenden Personen offenstehen (zur Haftungskonkurrenz im Einzelnen vgl. Rz. 30).³⁷

Eine andere Frage ist, ob bei der *Vertragshaftung* die Unterscheidung zwischen reisenden und nichtreisenden Personen Sinn macht. Diese Frage muss differenziert betrachtet werden. Das in diesem Zusammenhang massgebende PBG unterscheidet massgeblich zwischen der Haftung aus Personentransportvertrag für Schäden an/durch Handgepäck des Reisenden (Art. 23 Abs. 2/3 PBG) und der Haftung aus Transportvertrag für Schäden am Reisegepäck (Art. 27 PBG).

- Der Transport von *Reisegepäck* setzt nicht zwingend voraus, dass die Person selber auch mit dem Unternehmen reist (vgl. Art. 24 Abs. 3 PBG, wonach die Tarife vorsehen können, dass Reisegepäck auch transportiert wird, wenn kein Fahrausweis vorgelegt wird). Deshalb ist hier die Vertragshaftung sinnvollerweise an das Bestehen eines Transportvertrages (Art. 24-27 PBG) zu knüpfen, nicht an den Begriff der reisenden Person.
- Die Verwendung des Begriffs der reisenden Person macht demgegenüber bezüglich der Haftung aus Personentransportvertrag für Schäden an/durch *Handgepäck* des Reisenden durchaus Sinn. Denn diese Vertragshaftung setzt gerade voraus, dass eine Person mit dem Transportmittel reist (vgl. Art. 19 Abs. 1 PBG). In Bezug auf die Haftung für Schäden an/durch Handgepäck des Reisenden kann der Begriff der reisenden Person somit verwendet werden, um vertragliche Ansprüche zu begründen.

Zusammengefasst ist es hinsichtlich der ausservertraglichen Haftung (Ansprüche aus Gefährdungshaftung von Art. 40b Abs. 1 EBG und aus unerlaubter Handlung nach Art. 41 ff. OR) nicht sachgerecht, unterschiedliche Haftungsregeln für einerseits reisende und andererseits nichtreisende Personen vorzusehen. In Bezug auf die Begründung der Vertragshaftung ist diese Unterscheidung zwischen reisender und nichtreisender Person sinnvoll, soweit sie die Haftung für Schäden an/durch Handgepäck betrifft.

³⁶ Mit zwei Ausnahmen bezüglich der Haftung für Schäden an Obhutssachen des Reisenden (Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG; vgl. dazu nachfolgend Rz. 21) und der Haftung für Schäden an beförderten Sachen (Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG; vgl. dazu nachfolgend Rz. 23-26).

³⁷ Ob zwischen den einzelnen ausservertraglichen Haftungstatbeständen Anspruchskonkurrenz besteht (vorliegend zwischen der Gefährdungshaftung nach EBG und der Haftung aus unerlaubter Handlung nach OR) oder ob die Gefährdungshaftung der Haftung aus unerlaubter Handlung als *leges speciales* vorgeht, ist in der Lehre umstritten (vgl. dazu FELLMANN (Fn. 16), § 12 N 131-133 m.w.H.; vgl. auch PETER GAUCH, Die Haftpflicht der Eisenbahnen. Haftung nach Eisenbahnhaftpflichtgesetz, in: recht, 5/1998, S. 209).

21 „Ist es sachgerecht, Schäden an Obhutssachen des Reisenden von der Gefährdungshaftung auszunehmen (Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG) und an den Umstand zu knüpfen, ob der Reisende gleichzeitig einen Körperschaden erlitten hat (Art. 23 Abs. 2 PBG)?“

Das EBG enthält in Art. 40b-f besondere Haftungsbestimmungen. Diese Bestimmungen regeln die Haftung für Schäden, die durch die Verwirklichung von charakteristischen Betriebsrisiken verursacht werden: Dabei legt Art. 40b Abs. 1 EBG als Grundsatz eine Gefährdungshaftung fest; Art. 40b Abs. 2 EBG nimmt gewisse Sachschäden (solche an Obhutssachen des Reisenden sowie solche an beförderten Sachen) von der Gefährdungshaftung aus.

Die Gefährdungshaftung, ausgestaltet als strenge Kausalhaftung, ist nur im Rahmen der Verwirklichung von besonderen Gefahren gerechtfertigt.³⁸ Somit knüpft die Gefährdungshaftung nach EBG zu Recht an der Verwirklichung von besonderen Gefahren (den charakteristischen Betriebsrisiken) an.³⁹ Unterschiedliche Regeln bezüglich der Gefährdungshaftung für einerseits reisende und andererseits nichtreisende Personen sind demgegenüber nicht Sachgerecht. Es gibt rechtsdogmatisch keinen Grund, weshalb ein Reisender, der einen Schaden durch die Verwirklichung von besonderen Gefahren erleidet, anders gestellt werden sollte als ein Nichtreisender.⁴⁰

Die Ausnahmebestimmung von Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG, wonach Schäden an Obhutssachen des Reisenden von der Gefährdungshaftung nach EBG ausgenommen sind und die Haftung nach PBG erfolgt, lässt sich denn auch nicht rechtsdogmatisch, sondern lediglich rechtspolitisch begründen. Diese rechtspolitisch motivierten Ausnahmen für gewisse Sachschäden hat PETER GAUCH bereits in einem viel beachteten Aufsatz im Jahr 1998 kritisiert. Er hielt unzweideutig fest, dass „[w]as wir hinsichtlich der Eisenbahnen brauchen, ist eine echte Betriebshaftung, die sich uneingeschränkt auch auf die Sachschäden und die Genugtuung erstreckt“.⁴¹

Die vom Gesetzgeber gewählte Lösung, mit der sachlich nicht gerechtfertigten Ausnahme von der Gefährdungshaftung für Schäden an Obhutssachen des Reisenden, führt zu fragwürdigen Ergebnissen: Reist zum Beispiel ein Ehepaar mit der Eisenbahn. Beide Ehegatten führen je einen Koffer mit sich. Während der Fahrt muss die Eisenbahn eine Schnellbremsung einleiten, woran das Eisenbahnunternehmen kein Verschulden trifft. Aufgrund dieses Vorfalls erleidet der Ehemann einen Körperschaden. Zusätzlich werden beide Koffer beschädigt. Hier haftet das Eisenbahnunternehmen nur für den Körperschaden (Art. 40b Abs. 1 EBG) und den Sachschaden (Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG i.V.m. Art. 23 Abs. 2 lit. a PBG) des Ehemanns; hingegen muss es den Sachschaden der Ehefrau nicht ersetzen (Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG i.V.m. Art. 23 Abs. 2 lit. b PBG), obwohl der Schaden durch dasselbe Ereignis ausgelöst wurde.⁴²

³⁸ FELLMANN (Fn. 16), § 12 N 111 f.

³⁹ Vgl. KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 23 (m.w.H. in Fn. 44 auf Lehre und Rechtsprechung).

⁴⁰ Vgl. dazu schon GAUCH (Fn. 37), S. 211.

⁴¹ GAUCH (Fn. 37), S. 211 (Hervorhebungen durch den Verfasser des vorliegenden Berichtes nachträglich eingefügt).

⁴² Vgl. KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 141; SHIRIN GRÜNIG bezeichnet diese Regelung sogar als unsinnig, vgl. GRÜNIG (Fn. 19), S. 355.

Zusammengefasst wäre es (eindeutig) nicht sachgerecht, unterschiedliche Regeln bezüglich der Gefährdungshaftung für einerseits reisende und andererseits nichtreisende Personen vorzusehen. Vielmehr wäre es aus rechtsdogmatischer Sicht gerechtfertigt, die Ausnahmebestimmung von Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG zu streichen und eine uneingeschränkte Betriebshaftung für Sachschäden festzulegen.⁴³ Ob dies politisch durchführbar ist, ist eine andere Frage und kann hier nicht beantwortet werden.

- 22 „Bestünde ein Vorteil, wenn man den Begriff der „reisenden Person“ (z.B. in Art. 40b Abs. 2 EBG) auf Gesetzesebene definieren würde? Wenn ja, sollte man den Begriff der „reisenden Person“ so definieren, dass darunter nur Personen innerhalb des Eisenbahnfahrzeugs fallen (also ab dem Zeitpunkt ab dem sie auf das Trittbrett steigen)? Und gäbe es weitere Möglichkeiten den Begriff der „reisenden Person“ zu definieren?“

Gemäss Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG haftet der Inhaber eines Eisenbahnunternehmens für Schäden an Sachen in der Obhut der reisenden Person ausschliesslich nach dem PBG. Als reisende Person i.S.v. Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG gilt, wer „den Eisenbahnwaggon mit dem Willen, sich zwischen bestimmten Stationen transportieren zu lassen, betritt und solange, bis sie den Eisenbahnwaggon wieder verlässt“.⁴⁴ Diese Begriffsumschreibung ist in der Lehre unbestritten,⁴⁵ galt bereits unter dem EHG⁴⁶ und soll nach Massgabe der Gesetzesmaterialien zu Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG beibehalten werden.⁴⁷ Entsprechend ist kein Grund ersichtlich, der es rechtfertigen würde, den (unbestrittenen) Begriff der reisenden Person i.S.v. Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG auf Gesetzesebene zu definieren.

Im Übrigen ist zu bemerken, dass der Begriff der reisenden Person nicht nur in Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG verwendet wird, sondern auch in Art. 8c Abs. 4 EBG, Art. 34 Abs. 1 lit. a EBG sowie an zahlreichen Stellen im PBG. So legt zum Beispiel Art. 22 Abs. 2 PBG fest, dass Reisende für Schäden haften, die sie an „Anlagen und Fahrzeugen“ des Unternehmens verursachen. In Art. 22 Abs. 2 PBG muss also der Begriff des Reisenden weiter gefasst werden (wer sich in oder ausserhalb des Fahrzeugs befindet) als bei anderen Bestimmungen, wie zum Beispiel bei Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG (nur wer sich im Fahrzeug befindet).

Zusammengefasst ergäbe sich kein Vorteil, den Begriff des Reisenden auf Gesetzesebene zu definieren. Der Begriff des Reisenden i.S.v. Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG ist in der Lehre unbestritten und er war es bereits unter dem EHG. Bei einer Legaldefinition bestünde die Gefahr, dass die einzelnen Gesetzesbestimmungen des EBG und des PBG, die den Begriff des Reisenden an zahlreichen Stellen mit unterschiedlichem Sinngehalt verwenden, nicht mehr sachgerecht ausgelegt werden könnten.

⁴³ Vgl. GAUCH (Fn. 37), S. 211; vgl. KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 141.

⁴⁴ Vgl. KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 131, mit Verweis in Fn. 209 auf KARL OFTINGER/EMIL W. STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zweiter Bd.: Besonderer Teil, Dritter Teilbd.: Übrige Gefährdungshaftungen, 4. Aufl., Zürich 1991, § 27 N 29; zustimmend FELLMANN (Fn. 16), § 14 N 1204.

⁴⁵ Vgl. FELLMANN (Fn. 16), § 14 N 1204; vgl. KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 131.

⁴⁶ Vgl. OFTINGER/STARK (Fn. 44), § 27 N 29.

⁴⁷ Vgl. BBl 2007 4492.

b) **Zu Frage 2: Umschreibung von Art. 40b Abs. 2 lit a EBG (Obhutssachen) [Ergänzung: und Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG (beförderte Sachen)]**

23 „Das Eisenbahngesetz verwendet in Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG den Begriff der „Obhutssache“ und verweist auf das Personenbeförderungsgesetz (PBG). Dieses unterscheidet zwischen Handgepäck, Art. 23 PBG, und Reisegepäck, Art. 27 PBG. Als Handgepäck gelten **leicht tragbare Gegenstände**, während unter Reisegepäck aufgegebene Gegenstände fallen (Art. 24 ff. PBG). Unter den Begriff „Obhutssache“ dürften allerdings sämtliche mitgeführten Gegenstände fallen, egal ob leicht oder schwer tragbar.

Sollte man diese Differenzierung aufgeben? Wäre eine andere Abgrenzung zweckmässig? Sollte man nur darauf abstellen, ob eine Sache in der Obhut des Reisenden ist oder ob es der Bahn zur Beförderung übergeben wurde?

Wäre es sachgerecht, unterschiedliche Haftungsregeln für Sachen vorzusehen, die von reisenden Personen mitgeführt werden bzw. die nicht von reisenden Personen mitgeführt werden?“

Art. 40b Abs. 2 EBG nimmt gewisse Sachschäden (Schäden an Obhutssachen des Reisenden sowie Schäden an beförderten Sachen) von der Gefährdungshaftung nach EBG aus:

- Die Haftung für *Schäden an Obhutssachen des Reisenden* erfolgt nach Massgabe von Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG *ausschliesslich nach dem PBG*⁴⁸. Im PBG selber findet sich der Begriff der Obhutssache, wie er in Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG verwendet wird, nicht. Vielmehr unterscheidet das PBG zwischen Handgepäck und Reisegepäck. Die Haftung für Schäden an Handgepäck erfolgt primär nach Art. 23 Abs. 2 PBG, diejenige für Schäden an Reisegepäck primär nach Art. 27 PBG.
- Die Haftung für *Schäden an beförderten Sachen* erfolgt gemäss Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG *ausschliesslich nach dem GüTG* [neu, sofern die im Rahmen der Totalrevision des GüTG (Rz. 13-19) vorgesehene Änderung beibehalten werden sollte, würde die Haftung nach dem OR und den massgeblichen internationalen Vereinbarungen erfolgen]. Im GüTG findet sich der Begriff der beförderten Sachen, wie er in Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG verwendet wird, nicht. Jedoch ist unbestritten,⁴⁹ dass die Haftung für Schäden an beförderten Sachen nach den Regeln über den Beförderungsvertrag (vgl. Art. 10 GüTG) erfolgt. Unter Berücksichtigung von Art. 10 Abs. 3 und 4 GüTG sind für die Haftung die Bestimmungen des CIM massgebend; für den nationalen Verkehr kann der Bundesrat abweichende Vorschriften erlassen.

Somit sieht das PBG Haftungsregeln für Handgepäck und Reisegepäck vor; das GüTG, mit Verweis auf das CIM, Haftungsregeln für beförderte Güter.

⁴⁸ Im PBG findet sich der Begriff der Obhutssache, wie er in Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG verwendet wird, nicht.

⁴⁹ Vgl. KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 158; zustimmend FELLMANN (Fn. 16), § 14 N 1222.

In Bezug auf die Haftung ist die Unterscheidung zwischen Handgepäck (Art. 23 Abs. 2 PBG), Reisegepäck (Art. 27 PBG) und beförderten Gütern (Art. 10 Abs. 3 und 4 GüTG) an sich nicht problematisch. Problematisch ist vielmehr, dass in Art. 40b Abs. 2 lit. a und b EBG nicht dieselbe Terminologie verwendet wird, wie im PBG und im GüTG. So verweist Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG für Schäden an Obhutssachen des Reisenden auf das PBG; Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG verweist für Schäden an beförderten Sachen auf das GüTG. In der Lehre ist umstritten, welche Sachen genau unter den Begriff der Obhutssachen des Reisenden fallen, welche unter den Begriff der beförderten Sachen.⁵⁰

Logisch wäre, dass das EBG für Schäden an Handgepäck und an Reisegepäck auf die (bereits vorhandenen) Haftungsbestimmungen des PBG verweist; für Schäden an beförderten Gütern auf das GüTG resp. auf das CIM. Jedoch wurde in den Gesetzesmaterialien zur EBG-Haftung aus unbekanntem Gründen (höchstwahrscheinlich irrtümlich) festgehalten, dass unter den Begriff der Obhutssachen des Reisenden (Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG) das Handgepäck fällt, unter den Begriff der beförderten Sachen (Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG) das Reisegepäck sowie beförderte Güter.⁵¹ Dies führt zur unbefriedigenden Lösung, dass zwar das PBG Haftungsregeln für Schäden an Reisegepäck enthält, die Haftung diesbezüglich sich aber in der Regel (sofern der Reisende das Reisegepäck nicht unter seiner Obhut mitführt) nach den Bestimmungen des GüTG richtet. Es ist deshalb nachvollziehbar, dass in der Lehre festgehalten wird, dass die einzelnen Gesetze unzureichend koordiniert sind und dass wohl der Gesetzgeber selbst den Überblick verloren habe.⁵²

Die vorhandene Problematik bezüglich Art. 40b Abs. 2 lit. a und b EBG könnte mit einer einfachen, sachgerechten Lösung entschärft werden.

- Neuformulierung von Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG: *„an Handgepäck und Reisegepäck ausschliesslich nach dem Personenbeförderungsgesetz vom 20. März 2009;“* [bis anhin: an Sachen in der Obhut der reisenden Person ausschliesslich nach dem Personenbeförderungsgesetz vom 20. März 2009].
- Neuformulierung von Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG:
 - Variante 1: *„an beförderten Gütern ausschliesslich nach dem Gütertransportgesetz vom ...;“*
 - Variante 2: *„an beförderten Gütern ausschliesslich nach Anhang B (Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale*

⁵⁰ Vgl. FELLMANN (Fn. 16), § 14 N 1213; vgl. KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 73 f. mit Verweis auf N 146 und 156; vgl. HOCHSTRASSER/RUSCH (Fn. 19), Rz. 8 Fn. 12; vgl. GRÜNIG (Fn. 19), S. 354.

⁵¹ Vgl. BBl 2007 4405, 4474, 4476, 4477, 4479, 4481 f., 4492 (*„Absatz 2 nimmt Sachen in der Obhut des Reisenden (Handgepäck) ...“*), 4498; vgl. BBl 2007 4474, 4476, 4479, 4481, 4492 (*„... und beförderte Sachen (Reisegepäck und Frachtgut) ...“*).

⁵² Vgl. GRÜNIG (Fn. 19), S. 354 mit Verweis auf HOCHSTRASSER/RUSCH (Fn. 19), Rz. 8 Fn. 12; FELLMANN (Fn. 16), § 14 N 1213 ff.; KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 125-166.

Eisenbahnbeförderung von Gütern – CIM) des Protokolls 1999 [Fussnote mit Verweis auf SR 0.742.403.12].“⁵³

[bis anhin: an beförderten Sachen ausschliesslich nach dem Gütertransportgesetz vom 19. Dezember 2008].

Zusammengefasst liegt die vorhandene Problematik nicht in der Abgrenzung zwischen Handgepäck und Reisegepäck i.S.d. PBG, sondern vielmehr in der unklaren Umschreibung von Art. 40b Abs. 2 EBG. Die Differenzierung zwischen Handgepäck und Reisegepäck, wie sie das PBG vornimmt, ist sachlich begründet: Im ersten Fall (Handgepäck) führt der Reisende die Sache **selber** mit, im zweiten Fall (Reisegepäck) **übergibt** der Reisende die Sache in der Regel dem Transportunternehmen zur Beförderung. Deshalb sollte nicht die im PBG enthaltene Differenzierung zwischen Handgepäck und Reisegepäck aufgegeben werden, sondern die Umschreibung von Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG der Terminologie des PBG angepasst werden. Bei dieser Gelegenheit sollte auch die Umschreibung von Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG der Terminologie des GüTG angepasst werden: An Stelle des Begriffs der beförderten Sachen sollte neu derjenige der beförderten Güter verwendet werden. In Bezug auf die vorgeschlagene Neuformulierung von Art. 40b Abs. 2 lit. a und b EBG wird auf den Absatz zuvor verwiesen.

c) Zu Frage 3: Haftungsregelung bezüglich Handgepäck (Art. 23 Abs. 2 lit. a und b PBG)

24 „Geht es um die Beschädigung von Obhutssachen, wird von Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG auf das Personenbeförderungsgesetz verwiesen. Dieses unterscheidet den Sachverhalt der gleichzeitigen Schädigung von Personen und leicht tragbaren Gegenstände (Art. 23 Abs. 2 lit. a PBG) vom Sachverhalt, wo nur ein Sachschaden entsteht (Art. 23 Abs. 2 lit. b PBG). Diese Unterscheidung hat zur Folge, dass das Eisenbahnunternehmen für die Schäden am Gepäck je nach Konstellation verschiedenen Haftungsarten unterliegt. Dies ist nicht sachgerecht.

Können Sie uns einen konkreten Lösungsvorschlag unterbreiten, der eine einheitliche Haftung des Eisenbahnunternehmens für Schäden am mitgeführten Gepäck (leichtem wie schwerem) vorsieht?

Könnte eine Lösung darin bestehen, dass die Gefährdungshaftung zwar auch für mitgeführtes Gepäck gilt, aber die Beweislast, dass sich bei Schäden an solchem Gepäck die Gefährdung realisiert hat, läge beim Geschädigten? Eine dahingehende Vermutung bestünde nur, wenn es bei einem Ereignis auch Verletzte gegeben hat.“

Gemäss Art. 23 Abs. 2 PBG haftet das Transportunternehmen für den Verlust oder die Beschädigung von Handgepäck, wenn

- der Schaden bei einem Unfall entstand, bei dem die reisende Person, die das Handgepäck unter ihrer Obhut hatte, getötet oder verletzt wurde und das Unternehmen für den Körperschaden haftet (lit. a); oder

⁵³ Variante 2 hätte zur Folge, dass der Bundesrat in der GüTV – im Gegensatz zu heute – für den nationalen Verkehr in der GüTV keine vom CIM abweichenden Haftungs Vorschriften mehr vorsehen könnte.

- das Unternehmen den Schaden auf andere Weise verursacht und nicht beweist, dass es dafür kein Verschulden trifft (lit. b).

Somit haftet das Transportunternehmen streng kausal für den Schaden an Handgepäck, wenn der Reisende gleichzeitig einen ersatzpflichtigen Körperschaden erleidet (Gefährdungshaftung); erleidet der Reisende demgegenüber nicht gleichzeitig einen ersatzpflichtigen Körperschaden, haftet das Transportunternehmen nur bei Verschulden (Verschuldenshaftung mit Beweislastumkehr). Diese Unterscheidung ist, wie im Fragenkatalog zu Recht festgehalten wird, nicht sachgerecht.⁵⁴

Die im Fragenkatalog vorgeschlagene Lösung bezüglich der Verteilung der Beweislast wäre eine Möglichkeit. Nach dieser Lösung müsste grundsätzlich der Geschädigte beweisen, dass sich die Gefährdung realisiert hat. Ausnahmsweise, wenn es bei einem Ereignis Verletzte (oder Tote) gegeben hat, bestünde eine Vermutung, dass sich die Gefährdung realisiert hat. Diese Lösung zielt in die richtige Richtung. Jedoch hätte man bei dieser Lösung nach wie vor ein unterschiedliches Ergebnis, je nachdem, ob gleichzeitig ein Personenschaden erfolgt oder nicht. Erschwerend kommt hinzu, dass bei dieser Lösung der Geschädigte bezüglich des Personenschadens die Verwirklichung der Gefährdung beweisen müsste (vgl. Art. 40b Abs. 1 EBG i.V.m. Art. 8 ZGB), bezüglich des Sachschadens an Handgepäck eine Vermutung bestünde, dass der Sachschaden durch die Gefährdung erfolgte.

Die von Ihnen vorgeschlagene – sinnvolle⁵⁵ – Regelung, wonach die Gefährdungshaftung auch für Schäden an Handgepäck gilt, sofern sich die Gefährdung realisiert hat, könnte mit einer einfachen Lösung erreicht werden:

- **1.** Streichung von Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG. Dies hätte zur Folge, dass wenn sich die Gefährdung realisiert, das Transportunternehmen für Handgepäck (wie im Übrigen selbstverständlich auch für Reisegepäck) streng kausal haftet [*ausservertragliche Gefährdungshaftung*].
- **2.** Abänderung von Art. 23 Abs. 2 PBG: Das Unternehmen haftet für den Verlust oder die Beschädigung von Handgepäck, wenn das Unternehmen nicht beweist, dass es dafür kein Verschulden trifft [*vertragliche Verschuldenshaftung mit Beweislastumkehr*].

Diese Lösung hätte den Vorteil, dass die ausservertragliche Gefährdungshaftung auch für Schäden an Handgepäck und Reisegepäck Anwendung findet. Auf die ausservertragliche Gefährdungshaftung kann sich der Geschädigte ohnehin nur dann berufen, wenn sich die

⁵⁴ Vgl. dazu auch zuvor Rz. 21: Beispiel mit dem reisenden Ehepaar, das je einen Koffer mit sich führt; auf Grund eines Ereignisses werden beide Koffer beschädigt; am Ereignis trifft das Transportunternehmen kein Verschulden; das Transportunternehmen haftet in diesem Fall lediglich für den Schaden am Koffer des Ehemanns, weil nur dieser einen ersatzpflichtigen Körperschaden erlitt; der Schaden am Koffer der Ehefrau muss demgegenüber vom Transportunternehmen nicht ersetzt werden, obwohl der Schaden durch dasselbe Ereignis ausgelöst wurde.

⁵⁵ Vgl. dazu auch GAUCH (Fn. 37), S. 211 („Was wir hinsichtlich der Eisenbahnen brauchen, ist eine echte Betriebshaftung, die sich uneingeschränkt auch auf die Sachschäden [...] erstreckt“).

charakteristischen Betriebsrisiken realisiert haben (vgl. Art. 40b Abs. 1 EBG). Jedoch darf bei einer Abänderung von Art. 23 Abs. 2 PBG eine Schwierigkeit nicht vergessen werden: Nicht nur das EBG, sondern auch das SVG verweist auf das PBG. So bestimmt sich nach Massgabe von Art. 59 Abs. 4 lit. b SVG die Haftung des Halters für Schaden an den mit seinem Fahrzeug beförderten Sachen, ausgenommen an Gegenständen, die der Geschädigte mit sich führte, namentlich Reisegepäck u. dgl. nach dem OR; vorbehalten ist das Transportgesetz vom 4. Oktober 1985 (heute: PBG). Deshalb wäre bei einer Abänderung von Art. 23 Abs. 2 PBG auch eine Abänderung von Art. 59 Abs. 4 lit. b SVG erforderlich:

- **3. Abänderung von Art. 59 Abs. 4 lit. b SVG:** [Nach dem OR bestimmt sich] die Haftung des Halters für Schaden an den mit seinem Fahrzeug beförderten Gütern.

Mit den Lösungen 1-3 könnte erreicht werden, dass die *ausservertragliche Haftung* im Falle einer Schädigung durch die charakteristischen Betriebsrisiken (EBG) respektive durch den Betrieb (SVG) eine ausservertragliche Gefährdungshaftung ist (mit Ausnahme der Haftung für Schäden an transportierten Gütern, für die im Anwendungsbereich des EBG eine Haftung nach CIM⁵⁶ respektive im Anwendungsbereich des SVG eine Haftung nach OR⁵⁷ erfolgt). Die *vertragliche Haftung* für Schäden an Handgepäck, würde sich nach Massgabe von Art 23 Abs. 2 PBG richten (vertragliche Verschuldenshaftung mit Beweislastumkehr; vgl. Lösung 2 zuvor), für Schäden an Reisegepäck wie bisher nach Art. 27 PBG (milde Kausalhaftung).

Zusammengefasst ist die Unterscheidung in Art. 23 Abs. 2 lit. a und b EBG nicht sachgerecht. Das Transportunternehmen sollte, wie im Fragenkatalog richtig festgestellt, für Schäden an Handgepäck streng kausal haften, sofern – und nur sofern – der Schaden durch die charakteristischen Betriebsrisiken verursacht wurde. Diese Lösung würde bezüglich der EBG-Haftung bereits dadurch erreicht, wenn Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG gestrichen würde (vgl. zuvor Lösung 1.). Bei einer Streichung von Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG könnte Art. 23 Abs. 2 lit. a PBG – aus Sicht der EBG-Haftung – ebenfalls gestrichen werden (vgl. zuvor Lösung 2.). Jedoch darf Art. 23 Abs. 2 lit. a PBG nur dann ebenfalls gestrichen werden, wenn Art. 59 Abs. 4 lit. b SVG (der auf das PBG verweist) abgeändert werden kann (vgl. zuvor Lösung 3.). Falls eine Abänderung des SVG nicht erfolgen sollte, wäre in jedem Fall nur die Lösung 1 zu empfehlen (Streichung von Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG). Andernfalls würde die Haftung nach SVG für Schäden an Handgepäck, die durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges verursacht werden, verschärft.

d) *Zu Frage 4: Differenzierte Behandlung der verschiedenen Arten von Sachen / Beweislast*

25 „Es gibt verschiedene Arten von Sachen, wie Obhutssachen, zur Beförderung aufgegebenen Sachen und anders transportierte Sachen. Kann man eine differenzierte Behandlung der verschiedenen Sachen rechtfertigen? [erste Teilfrage]

⁵⁶ Vgl. Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG i.V.m. CIM.

⁵⁷ Vgl. Art. 59 Abs. 4 lit. b SVG i.V m. OR.

Könnte man z.B. auch verlangen, dass bei der Beschädigung einer Sache ohne gleichzeitige Tötung oder Verletzung eines Menschen, die Beweislast der Verwirklichung der charakteristischen Risiken der geschädigten Person obliegt?“ [zweite Teilfrage]

Die erste Teilfrage betrifft die differenzierte Behandlung der verschiedenen Arten von transportierten Sachen (Obhutssachen des Reisenden, zur Beförderung aufgegebenen Sachen, anders transportierte Sachen). Nach der geltenden Rechtslage erfolgt auf Grund der Ausnahmebestimmungen von Art. 40b Abs. 2 EBG eine differenzierte Behandlung von gewissen (transportierten) Sachschäden.

- Die Haftung für Schäden an Obhutssachen erfolgt nach den Bestimmungen des PBG (Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG). Das PBG unterscheidet zwischen der Haftung für Schäden an Handgepäck (Art. 23 Abs. 2 lit. a und b PBG) und der Haftung für Schäden an Reisegepäck (Art. 27 PBG). Wie bereits zuvor in Rz. 21 mit Verweis auf die Lehrmeinung von PETER GAUCH dargelegt, sollte sich die ausservertragliche Gefährdungshaftung uneingeschränkt auf Sachschäden erstrecken.⁵⁸ Selbstverständlich nur in dem Rahmen, in dem sich die charakteristischen Betriebsrisiken verwirklicht haben. Insofern – das heisst in Bezug auf die ausservertragliche Gefährdungshaftung – ist eine differenzierte Behandlung für die Haftung für Schäden an Obhutssachen nicht gerechtfertigt. Entsprechend sollte der in Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG enthaltene Verweis auf das PBG gestrichen werden (vgl. zuvor Rz. 24, Zusammenfassung).

Anders verhält es sich hinsichtlich der im PBG enthaltenen Vertragshaftung. Das PBG beinhaltet unterschiedliche Haftungsregelungen für Schäden an Handgepäck (Art. 23 Abs. 2 PBG) und für Schäden an Reisegepäck (Art. 27 PBG). Die Differenzierung zwischen der Haftung für Schäden an Handgepäck und Schäden an Reisegepäck, wie sie das PBG vornimmt, ist – bezüglich der Vertragshaftung (nicht aber bezüglich der ausservertraglichen Gefährdungshaftung; vgl. Absatz zuvor) – sachlich begründet: Im ersten Fall (Handgepäck) führt der Reisende die Sache selber mit, im zweiten Fall (Reisegepäck) übergibt der Reisende die Sache in der Regel dem Transportunternehmen zur Beförderung (vgl. Rz. 23, Zusammenfassung).

- Die Haftung für Schäden an beförderten Sachen erfolgt nach den Bestimmungen des GüTG (Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG). Das GüTG enthält keine eigenen Haftungsregeln, sondern verweist in Art. 10 Abs. 3 GüTG auf die Bestimmungen des CIM. Gemäss den massgebenden Gesetzesmaterialien haben sowohl die verladende Wirtschaft wie die Bahnen im Rahmen der Vernehmlassung und der Vertiefungsarbeiten gewünscht, dass im nationalen Verkehr dieselben Bestimmungen gelten sollen, wie im internationalen Verkehr. Ein Bedürfnis, für Transporte im Binnenverkehr ein separates Regelwerk zu erlassen, besteht nicht.⁵⁹ Auch wenn aus rechtsdogmatischer Sicht auch hierfür eine Gefährdungshaftung

⁵⁸ GAUCH (Fn. 37), S. 211.

⁵⁹ Vgl. BBl 2007 4501, zweitletzter Absatz („Abs. 3: Das Übereinkommen [...]“).

gerechtfertigt wäre (sofern der Schaden durch die Verwirklichung der charakteristischen Betriebsrisiken verursacht wurde): Wenn alle zufrieden sind mit einer Gesetzesregelung, gibt es an sich keinen Grund, diese zu ändern. Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG sollte jedoch dahingehend abgeändert werden, indem klargestellt wird, dass diese Bestimmung beförderte Güter betrifft (vgl. Rz. 23, Neuformulierung, Varianten 1 und 2).

Zusammengefasst ist eine differenzierte Behandlung für Schäden an Handgepäck und an Reisegepäck im Rahmen der ausservertragliche Gefährdungshaftung nicht gerechtfertigt. Anders sieht es bei der Vertragshaftung aus. Dort kann auf Grund der unterschiedlichen Vertragsarten (Transport von Handgepäck, das der Reisende selber mit sich führt; Transport von Reisegepäck, das der Reisende in der Regel dem Transportunternehmen übergibt) eine unterschiedliche Haftungsregelung sachlich begründet werden. In Bezug auf Schäden an transportierten Gütern sollte die bestehende Haftungsregelung (Haftung nach CIM) beibehalten werden, da diese Regelung auf breite Akzeptanz stösst.

Die zweite Teilfrage betrifft die Beweislast bezüglich (Sach-)Schäden, die durch die charakteristischen Betriebsrisiken verursacht wurden. Bereits nach der heute geltenden Beweislastverteilung muss der Geschädigte, der einen Anspruch geltend macht, beweisen, dass die Ursache des Schadens die charakteristischen Betriebsrisiken waren (Art. 40b Abs. 1 EBG i.V.m. Art. 8 ZGB). Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb diese Regelung nicht beibehalten werden sollte. **Die Beweislastverteilung führt bei der heute geltenden Rechtslage nicht zu Schwierigkeiten** (vgl. Rz. 24).

e) **Zu Frage 5: Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG (Zirkelschluss und Beurteilung der vorgeschlagenen Lösung)**

26 „Übergibt der Reisende eine Sache dem Eisenbahnpersonal zur Beförderung, kommt Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG zur Anwendung, welcher auf das Gütertransportgesetz verweist. Da weder Art. 40b Abs. 2 lit. b noch das GüTG Haftungsbestimmungen enthalten, kommt subsidiär Art. 40b Abs. 3 EBG zur Anwendung, welcher auf das OR verweist. Können Sie uns einen konkreten Vorschlag machen, um diesen Zirkelschluss zu vermeiden?“

Wie beurteilen Sie die von uns vorgeschlagene Lösung (Verweis auf und Regelung in Art. 7 GüTG“

Vorab ist festzuhalten, dass Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG nicht zu einem Zirkelschluss führt. Wie zuvor in Rz. 19 dargelegt, verweist Art. 7 GüTG für die ausservertragliche Haftung auf Art. 40b-f EBG. Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG verweist in Bezug auf die Haftung für Schäden an beförderten Sachen zwar zurück auf das GüTG, *aber eben gerade nicht auf Art. 7 GüTG*, sondern unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien grundsätzlich auf Art. 10 Abs. 3 und 4 GüTG über den Beförderungsvertrag. Art. 10 Abs. 3 GüTG verweist auf Anhang B des COTIF (CIM), womit grundsätzlich die Haftungsbestimmungen von Art. 23 ff. CIM zur Anwendung gelangen. Art. 7 GüTG führt somit nicht zu einem Zirkelschluss und sollte auch weiterhin auf das EBG verweisen. Dieser Verweis bezweckt unter geltendem Recht, dass das Transportunternehmen für Schäden an beförderten Sachen einer ausschliesslichen Vertragshaftung unterliegt.

Jedoch sollte der Wortlaut von Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG angepasst werden (bisher: beförderte Sachen; neu: beförderte Güter) und allenfalls in Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG (nicht in Art. 7 GüTG) direkt auf das CIM verwiesen werden (vgl. Rz. 23, Neuformulierung von Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG).

f) Zu Frage 6: Haftungsentlastung (Art. 40c EBG)

27 „Art. 40c Abs. 2 lit. b EBG sieht eine Entlastung des Eisenbahnunternehmens von der Haftpflicht vor, wenn der geschädigten oder einer dritten Person grobes Selbstverschulden vorgehalten werden kann. Wäre es zweckmässig, i) eine vollständige Entlastung oder ii) eine Haftungsbeschränkung der Bahn beispielsweise durch eine Mithaftung des Geschädigten auch bei weniger als grobem Verschulden des Geschädigten vorzusehen? Wie könnte eine solche Regelung aussehen?“

Zu i) vollständige Entlastung: Art. 40b Abs. 1 EBG legt im Rahmen der Verwirklichung der charakteristischen Betriebsrisiken eine Gefährdungshaftung fest, die als strenge Kausalhaftung ausgestaltet ist. Wesensmerkmal einer solchen Gefährdungshaftung ist, dass sich ein Haftungssubjekt nur dann von der Haftpflicht (vollständig) entlasten kann, wenn ein sogenannt „klassischer Entlastungsgrund“ vorliegt. Das heisst eine Entlastung erfolgt nur dann, wenn höhere Gewalt, grobes Selbstverschulden des Geschädigten oder grobes Drittverschulden vorliegt. Das SVG zum Beispiel hält explizit fest, dass der Halter nur dann von der Haftpflicht befreit wird, wenn er beweist, dass der Unfall durch höhere Gewalt oder grobes Verschulden des Geschädigten oder eines Dritten verursacht wurde (vgl. Art. 59 Abs. 1 SVG).⁶⁰ Das Vorliegen eines solchen klassischen Entlastungsgrundes unterbricht den adäquaten Kausalzusammenhang, weshalb eine vollständige Entlastung in diesen Fällen gerechtfertigt ist.

Das EBG enthält eine besondere Regelung bezüglich der Entlastung. Nach der allgemeinen Umschreibung von Art. 40c Abs. 1 EBG erfolgt eine Entlastung von der Haftpflicht, wenn ein Sachverhalt, der dem Eisenbahnunternehmen nicht zugerechnet werden kann, so sehr zur Entstehung des Schadens beigetragen hat, dass er als dessen Hauptursache anzusehen ist. Sodann konkretisiert Art. 40c Abs. 2 EBG, was unter solchen Sachverhalten zu verstehen ist: *insbesondere* höhere Gewalt, grobes Verschulden des Geschädigten oder grobes Verschulden eines Dritten. Mit dem Wort „*insbesondere*“ bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass der Richter neben den klassischen Entlastungsgründen (höhere Gewalt, grobes Selbstverschulden des Geschädigten, grobes Drittverschulden) weitere Gründe anerkennen kann, die das Eisenbahnunternehmen von der Haftpflicht vollständig entlasten. Das heisst: Bereits unter der heute geltenden Rechtslage sind – unbestritten⁶¹ – weitere Entlastungsgründe möglich. Als weiterer Entlastungsgrund in Frage kommt insbesondere die Selbsttötung einer urteilsunfähigen Person.⁶² Das zeigt, dass bereits unter der geltenden Rechtslage eine vollständige Entlastung möglich ist. Und zwar selbst dann, wenn den Geschädigten nicht nur kein

⁶⁰ Vgl. FELLMANN (Fn. 16), § 13 N 627 f.

⁶¹ Vgl. FELLMANN (Fn. 16), § 1285-1291; KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 228-242.

⁶² Vgl. BBl 2007 4480 und 4493.

grobes Selbstverschulden traf, sondern überhaupt keines – wie im Falle eines Suizides einer urteilsunfähigen Person.

Die Zulassung von weiteren Entlastungsgründen ist eine Anomalie im schweizerischen Haftpflichtrecht. Es ist denn auch nicht recht einsichtig, weshalb für die Gefährdungshaftung der Eisenbahnunternehmen Entlastungsgründe gelten sollten, die bei allen anderen Haftungstatbeständen nicht berücksichtigt werden dürfen. Diese Ungleichbehandlung der Haftungsgründe ist fragwürdig und hat etwa zur Folge, dass sich ein Eisenbahnunternehmen von der Haftpflicht entlasten kann, wenn eine urteilsunfähige Person vor einen fahrenden Zug springt und sich selber tötet, während die Halter-Haftung nach SVG zu bejahen ist, wenn eine urteilsunfähige Person sich vor einen Lastwagen wirft und getötet wird (vgl. Art. 59 Abs. 1 SVG). Berücksichtigt man das hohe Gefährdungspotenzial von Eisenbahnen, ist eine Ausnahmeregelung, welche die Eisenbahnunternehmen in dieser Weise begünstigt, nicht nur dogmatisch, sondern auch sachlich nicht gerechtfertigt.⁶³ Auch WALTER FELLMANN äussert an der Zulassung von weiteren Entlastungsgründen „*schwerste Bedenken*“ und hält unmissverständlich fest, dass bei der Annahme weiterer Entlastungsgründe „*grösste Zurückhaltung*“ geboten ist.⁶⁴ **Zusammengefasst ist bereits unter der heute geltenden Rechtslage die Zulassung von weiteren Entlastungsgründen möglich. Die Zulassung von noch weiteren Entlastungsgründen wäre (eindeutig) nicht zweckmässig.**

Zu ii) Haftungsbeschränkung bei Verschulden des Geschädigten: Gemäss Art. 40f EBG richtet sich die Haftung nach OR, soweit das EBG nichts anderes vorsieht. In Bezug auf die Festsetzung des Schadens und die Bestimmung des Ersatzes sieht das EBG nichts vor. Deshalb kommen diesbezüglich die allgemeinen Regeln des OR zur Anwendung. Nach Massgabe von Art. 44 OR kann das Gericht die Haftungsquote herabsetzen. Trifft den Geschädigten ein Selbstverschulden, so führt dies (wie im SVG) zur Herabsetzung der Haftungsquote. Erreicht das Selbstverschulden eine derart hohe Intensität, dass es als Hauptursache des Schadens anzusehen ist, wird das Haftungssubjekt zum Vornherein von seiner Haftpflicht entlastet.⁶⁵ Somit ist von folgender Rechtslage auszugehen: Bei grobem Selbstverschulden des Geschädigten wird das Eisenbahnunternehmen von der Haftung vollständig entlastet. Bei leichtem oder mittelschwerem Selbstverschulden des Geschädigten erfolgt – bereits unter der heute geltenden Rechtslage – eine Herabsetzung der Haftungsquote.

Zusammengefasst erfolgt bereits unter der heute geltenden Rechtslage eine Haftungsbeschränkung bei Verschulden des Geschädigten (Art. 40 f EBG i.V.m. Art. 44 OR). Eine Intervention des Gesetzgebers ist entsprechend nicht erforderlich.

⁶³ KÖNIG, Die neue Haftung der Eisenbahnunternehmen (Fn. 15), S. 204 f. (C. Die neuen Entlastungsgründe, Ziff. 4.).

⁶⁴ Vgl. FELLMANN (Fn. 16), § 14 N 1289 f.

⁶⁵ KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 365-367 (insbesondere Rz. 367).

g) **Zu Frage 7: Regressregelungen (Art. 17 PBG und Art. 40d Abs. 2 EBG)**

28 „Art. 17 PBG sieht vor, dass Unternehmen, die einen Transportvertrag anbieten, der für die Netze mehrerer Unternehmen gilt, die Haftungsgemeinschaft und den gegenseitigen Rückgriff regeln.

Wie könnte eine solche Regelung sinnvollerweise aussehen? Wie ist eine Streichung des in Art. 17 Abs. 3 PBG enthaltenen Genehmigungsvorbehaltes zu beurteilen?

Besteht Anlass, die im Eisenbahnhaftpflichtrecht vorgesehene Regressregelungen (Art. 40d Abs. 2 EBG) zu ergänzen, zu modifizieren oder abzuschaffen?“

Zu Art. 17 PBG: Gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. a PBG vereinbaren die Unternehmen zur Sicherstellung des direkten Verkehrs ihre gegenseitigen Beziehungen, insbesondere die Haftungsgemeinschaft und den gegenseitigen Rückgriff. Art. 17 Abs. 3 PBG legt fest, dass die Übereinkommen über den direkten Verkehr und über die Haftung besondere Interessen einzelner Unternehmen nur so weit berücksichtigen dürfen, als die Gesamtinteressen des öffentlichen Verkehrs nicht beeinträchtigt werden. Die Übereinkommen sind dem BAV zur Genehmigung vorzulegen.

Art. 17 PBG findet Anwendung auf Unternehmen, die über eine Konzession/Bewilligung i.S.v. Art. 6 ff. PBG verfügen. Solche Unternehmen, die über eine Konzession/Bewilligung verfügen, führen unter Umständen Transporte durch, die über das Netz verschiedener Unternehmen führen. In diesem Fall sind die Unternehmen verpflichtet, einen einzigen Transportvertrag anzubieten (Art. 16 PBG). Auch wenn die Unternehmen nur einen einzigen Transportvertrag anbieten, lautet der Transportvertrag zumindest auf ein (oder mehrere) konzessioniertes/bewilligtes Unternehmen. Somit haftet im Aussenverhältnis zum Kunden immer zumindest ein (oder mehrere) konzessioniertes/bewilligtes Unternehmen. Die Gründung einer Drittgesellschaft, zum Beispiel einer Genossenschaft, um den Transportvertrag mit dem Kunden über diese Drittgesellschaft abzuschliessen, wäre rechtswidrig (zumindest sofern diese Drittgesellschaft nicht über eine Konzession/Bewilligung i.S.v. Art. 6 ff. PBG verfügt). **Entsprechend kann die Haftung im Aussenverhältnis zum Kunden nicht damit eingeschränkt werden, in dem zum Beispiel eine minimal kapitalisierte Drittgesellschaft gegründet wird.**

Den konzessionierten/bewilligten Unternehmen steht für die Durchführung des direkten Verkehrs grundsätzlich nur die Rechtsform der einfachen Gesellschaft zur Verfügung. Wollten sie für die Durchführung eine Drittgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit gründen, müsste diese Drittgesellschaft zwingend über eine Konzession/Bewilligung i.S.v. Art. 6 ff. PBG verfügen. Gründen die konzessionierten/bewilligten Unternehmen keine Drittgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, die über eine Konzession/Bewilligung i.S.v. Art. 6 ff. PBG verfügt, haften die Unternehmen im Innenverhältnis zwingend nach den Bestimmungen über die einfache Gesellschaft. Die gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich des Innenverhältnisses können vertraglich abgeändert werden.

Im Anwendungsbereich von Art. 17 Abs. 1 lit. e PBG sind die Unternehmen verpflichtet, die Haftungsgemeinschaft und den gegenseitigen Rückgriff zu regeln. Das heisst, die Unternehmen müssen sich zumindest absprechen, wie sie das Innenverhältnis regeln wollen. Dabei können sie zum Beispiel die gesetzliche Regelung des OR bezüglich

einfacher Gesellschaft übernehmen oder etwas anderes vorsehen. Aus dieser Bestimmung von Art. 17 Abs. 1 lit. e PBG folgt, dass sich die Unternehmen bereits im Voraus die Haftung im Innenverhältnis thematisieren und sich auf eine vertragliche Regelung einigen.

Diese vertragliche Regelung ist gemäss Art. 17 Abs. 3 PBG dem BAV zur Genehmigung vorzulegen. Der Genehmigungsvorbehalt hat den Vorteil, dass das BAV, falls erforderlich, rechtzeitig eingreifen kann. Zum Beispiel in dem Fall, in dem zwei konzessionierte/bewilligte Unternehmen eine Drittgeseellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit gründen wollen, um ihre Haftung einzuschränken. Der Abschluss des Transportvertrages mit dem Kunden über eine solche Drittgeseellschaft, die über keine Konzession/Bewilligung verfügt, dürfte unter PBG ohnehin gesetzeswidrig sein. Entsprechend haften im Aussenverhältnis immer ein oder mehrere konzessionierte/bewilligte Unternehmen. Als Folge davon muss nach Massgabe von Art. 17 PBG auch das Innenverhältnis zwischen diesen konzessionierten/bewilligten Unternehmen (und nicht etwa über eine nicht Drittgeseellschaft) geregelt werden.

Es stellt sich die Frage, ob der in Art. 17 Abs. 3 PBG enthaltene Genehmigungsvorbehalt allenfalls gestrichen werden könnte und ob in Bezug auf Art. 17 Abs. 1 PBG Verbesserungsmöglichkeiten bestehen.

- Offenbar haben in jüngerer Zeit Unternehmen versucht, über die Gründung von Drittgeseellschaften (zum Beispiel der Gründung einer tief kapitalisierten GmbH oder AG) das Haftungssubstrat potentiell einzuschränken. Bei einer Streichung des Genehmigungsvorbehalts bestünde nun die Gefahr, dass das BAV in diesen Fällen nicht mehr rechtzeitig einschreiten kann und deshalb eine Rechtsunsicherheit entstünde. Da gerade in jüngerer Zeit Unternehmen versucht haben, ihr Haftungssubstrat einzuschränken oder zu reduzieren, sollte Art. 17 Abs. 3 PBG nicht ersatzlos gestrichen werden.
- Sinnvoll wäre aber, Art. 17 Abs. 3 PBG dahingehend abzuändern, dass dem BAV nicht mehr sämtliche Übereinkommen zur Genehmigung vorzulegen sind, sondern das BAV bei Bedarf einschreiten kann. So könnte der letzte Satz von Art. 17 Abs. 3 PBG (Diese Übereinkommen sind dem BAV zur Genehmigung vorzulegen.) gestrichen und durch folgende Regelung ersetzt werden: *„Das BAV kann Übereinkommen ganz oder teilweise für nichtig erklären und Änderungen verfügen, wenn Übereinkommen nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechen“*.
- Überdies wäre es sinnvoll, Art. 17 Abs. 1 PBG dahingehend zu ergänzen, dass klargestellt wird, dass die Einschränkung oder Reduktion des Haftungssubstrats mittels Übereinkommen unzulässig ist. Entsprechend wird vorgeschlagen, Art. 17 Abs. 1 lit. e PBG wie folgt zu ergänzen: *die Haftungsgemeinschaft und den gegenseitigen Rückgriff, „wobei das Haftungssubstrat nicht eingeschränkt oder reduziert werden darf“*.

Zusammengefasst kann der generelle Genehmigungsvorbehalt in Art. 17 Abs. 3 PBG aufgegeben werden. Jedoch nur, wenn dem BAV die Möglichkeit eingeräumt wird, bei Bedarf einzuschreiten. Auf Grund der Versuche von Unternehmen, ihr Haftungssubstrat im Aussenverhältnis durch die Gründung von tief kapitalisierten Drittgesellschaften einzuschränken oder zu reduzieren, sollte in Art. 17 Abs. 1 lit. e PBG klargestellt werden, dass dies unzulässig ist.

Zu Art. 40d Abs. 2 EBG: Art. 40d EBG regelt die Haftung für den Fall, dass ein Eisenbahnunternehmen die Infrastruktur eines anderen Eisenbahnunternehmens benützt und dabei einen Schaden verursacht (zum Beispiel wenn die BLS die Infrastruktur der SBB benützt und dabei eine Person am Körper schädigt). Art. 40d Abs. 1 und 3 EBG regeln das „*Aussenverhältnis*“, das heisst das Verhältnis zwischen Haftpflichtigem und Geschädigten. Nach Art. 40d Abs. 1 haftet dem Geschädigten primär nur der Infrastrukturbenützer (in unserem Beispiel die BLS). Ist der schädigende Infrastrukturbenützer nicht bestimmbar, so haftet subsidiär der Infrastrukturbetreiber (in unserem Beispiel die SBB). Diese sogenannte Kaskadenhaftung war vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollt und wurde entgegen dem Vorschlag des Bundesrates etabliert. Der Bundesrat sah ursprünglich in Bezug auf das Aussenverhältnis eine „normale“ Solidarhaftung zwischen Infrastrukturbenützer und Infrastrukturbetreiber vor.⁶⁶ Eine Solidarhaftung wäre für den Geschädigten, im Vergleich zur etablierten Kaskadenhaftung, klar günstiger gewesen, da der Geschädigte den Ersatz des Schadens wahlweise vom Infrastrukturbenützer, vom Infrastrukturbetreiber, oder von beiden, hätte verlangen können. Tatsache ist aber, dass sich der Geschädigte auf Grund der Kaskadenhaftung von Art. 40d Abs. 1 und 3 EBG primär an den schädigenden Infrastrukturbenützer wenden muss.

Der im Aussenverhältnis gegenüber dem Geschädigten haftende Infrastrukturbenützer kann nun im „*Innenverhältnis*“ auf den Infrastrukturbetreiber regressieren, wenn der Infrastrukturbetreiber die Entstehung des Schadens mitverursacht hat (Art. 40d Abs. 2 EBG). In unserem Beispiel also kann die BLS auf die SBB regressieren, wenn die SBB den Schaden mitverursacht hat.

Diese Regelung von Art. 40d Abs. 2 EBG ist sachgerecht. Es ist richtig, dass der im Aussenverhältnis einzig haftende Infrastrukturbenützer auf den Infrastrukturbetreiber regressieren kann, sofern letzterer den Schaden mitverursacht hat.

Zusammengefasst besteht kein Anlass, die Bestimmung von Art. 40d Abs. 2 EBG zu ergänzen, zu modifizieren oder abzuschaffen.

⁶⁶ Vgl. KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 280-315.

h) **Zu Frage 8: Vertragshaftung nach PBG**

29 „In welchen Bereichen wäre es sinnvoll, neben der Gefährdungshaftungsregelung ergänzend gesetzliche Vorgaben zu einer vertraglichen Haftung zu machen?

Nicht durch die eisenbahnrechtliche Gefährdungshaftung abgedeckt ist die vertragliche Schlecht- bzw. Nichterfüllung.

Wie könnte der Geltungsbereich der Regelungen von Art. 42 ff. PBG sinnvollerweise definiert und von den Regelungen zur Gefährdungshaftung abgegrenzt werden?“

Nach Massgabe von Art. 1 PBG findet dieses Gesetz Anwendung auf die regelmässige und gewerbsmässige Personenbeförderung auf Eisenbahnen, auf der Strasse und auf dem Wasser sowie mit Seilbahnen, Aufzügen und anderen spurgeführten Transportmitteln. Der Anwendungsbereich des PBG ist also sehr weit gefasst. Eine Gesetzesrevision des PBG müsste die Eigenheiten sämtlicher Transportarten berücksichtigen.

Das PBG unterscheidet aktuell zwischen der vertraglichen Haftung (Art. 42-50 PBG) und der ausservertraglichen Haftung (Art. 51 PBG). Die Bestimmungen über die vertragliche Haftung finden sich aber – entgegen dem Titel des zehnten Abschnittes – nicht nur in Art. 42-50 PBG, sondern verteilt an verschiedenen Stellen im Gesetz. So enthalten zum Beispiel Art. 21 PBG, Art. 23 Abs. 2 und 3 PBG sowie Art. 27 PBG Bestimmungen über die vertragliche Haftung.

Die vertraglichen Haftungsbestimmungen finden sich verteilt im gesamten PBG. Ferner enthält das PBG zahlreiche fragwürdige Bestimmungen, wie die Verwirkungsfrist von Art. 47 PBG oder die nur einjährige Verjährungsfrist von Art. 48 PBG. Zudem sind die Haftungsbestimmungen widersprüchlich, enthalten Lücken und Unklarheiten: So ist zum Beispiel die Haftung des Transportunternehmens für Personenschäden nicht geregelt. Es gibt Autoren, die daraus ableiten, dass der Personenbeförderungsvertrag keine Grundlage für eine Vertragshaftung bei Personenschäden bilde.⁶⁷ Ein genereller Ausschluss der Vertragshaftung für Personenschäden kann aber nicht gewollt sein und würde denn auch in krasser Weise gegen fundamentale Rechtsgrundsätze verstossen. So ist nach Massgabe von Art. 100 OR eine zum Voraus getroffene Verabredung, wonach die Haftung für rechtswidrige *Absicht oder grobe Fahrlässigkeit* ausgeschlossen sein würde, nichtig (Abs. 1); auch ein zum Voraus erklärter Verzicht auf Haftung für *leichtes Verschulden* kann nach Ermessen des Richters als nichtig betrachtet werden, wenn die Verantwortlichkeit aus dem Betriebe eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes erfolgt (Abs. 2). Die Personenbeförderung i.S.d. PBG ist in der Regel als konzessioniertes Gewerbe zu qualifizieren (vgl. 6 PBG). Somit kann sich ein Transportunternehmen das Personen befördert höchstens für leichtes Verschulden freizeichnen – und selbst dann kann der Richter diese Freizeichnung als nichtig betrachten. Es ist entsprechend überhaupt nicht einsichtig, weshalb der Gesetzgeber die Transportunternehmen von der vertraglichen Haftung für Personenschäden gesetzlich vollumfänglich befreien sollte (und das selbst bei grobem Verschulden oder Vorsatz des Transportunternehmens).

⁶⁷ Vgl. PETER VETTER, Die Haftung von Seilbahnunternehmen, in: Klett (Hrsg.), Haftung am Berg 2013, Beiträge zur HAVE-Tagung vom 20. November 2013 in Olten, Zürich 2013, S. 85 f.; BBl 1983 II 186 f.; a.M. GRÜNIG (Fn. 19), S. 358.

Eine Klarstellung der Vertragshaftung kann nur mit einer grundlegenden Revision des PBG erreicht werden. Dabei wäre Zweifaches zu überlegen:

- Erstens die Schaffung eines separaten Haftpflichtgesetzes. Mit dieser Lösung könnten auch gleich das grosse Problem der unzähligen Haftungsverweise gelöst werden und die Frage bezüglich der Konkurrenz der einzelnen Haftungsbestimmungen geklärt werden. Ein solches Haftpflichtgesetz sollte Bestimmungen einerseits in Bezug auf die ausservertragliche Haftung, andererseits in Bezug auf die vertragliche Haftung enthalten. Dabei sollten möglichst wenige Bestimmungen geschaffen werden, welche die Besonderheiten regeln. Im Übrigen sollte vollumfänglich auf das OR verwiesen werden.

Sinnvoll wäre, sämtliche Bestimmungen des OR für anwendbar zu erklären, soweit diese nicht ausdrücklich durch eine Regelung im Haftpflichtgesetz ausgeschlossen werden. In Bezug auf die ausservertragliche Haftung wären anzuwenden, wie bereits heute und vorbehalten einer ausdrücklich anderslautenden Regelung, die Bestimmungen des OR von Art. 41 ff. OR. Hinsichtlich der vertraglichen Haftung wären dies, ebenfalls wie bereits heute und wiederum vorbehalten einer ausdrücklich anderslautenden Regelung, die Bestimmungen von Art. 97 ff. OR, bei transportierten Sachen überdies die besonderen Regeln des OR betreffend den Frachtvertrag von Art. 440-457 OR.

Einzelne Regelungen, die exklusiv anwendbar sein sollen, könnten unter einem separaten Abschnitt im Haftpflichtgesetz übersichtlich umschrieben werden. Zu denken wäre da an den Verspätungsschaden sowie an gewisse Sachschäden, wie Obhutssachen des Reisenden und beförderte Sachen. Ausserdem könnte bei dieser Gelegenheit auf Gesetzesstufe geregelt werden, dass gesetzliche Haftungsbeschränkungen bezüglich der Vertragshaftung auch für die ausservertragliche Haftung gelten.

Dies wäre eine sachgerechte und moderne Lösung (analog der neuen EBG-Haftung: Einige wenige Bestimmungen, die sachlich gerechtfertigt sind, im Übrigen Verweis auf das OR).

- Zweitens, falls kein separates Haftpflichtgesetz geschaffen werden soll, sollte die vertragliche Haftung nach PBG vollumfänglich revidiert werden. Im Rahmen einer solchen Revision wäre es zudem sinnvoll, eine Bestimmung zu schaffen, welche das Verhältnis zwischen der Vertragshaftung nach PBG und der ausservertraglichen Haftung (Gefährdungshaftung und Deliktshaftung) gesetzlich festlegt.

Zusammengefasst besteht ohne Zweifel Revisionsbedarf in Bezug auf die vertraglichen Haftungsbestimmungen des PBG. Es macht aber keinen Sinn, im vorliegenden Rahmen eine Abänderung von einzelnen Bestimmungen von Art. 42 ff. PBG vorzuschlagen. Dadurch würde das bestehende Flickwerk nur noch vergrössert. Vielmehr sollte eine Überprüfung der vertraglichen Haftungsbestimmungen des PBG grundlegend erfolgen und bei dieser Gelegenheit eine Abstimmung mit der ausservertraglichen Haftung vorgenommen werden. Ziel sollte eine moderne

Haftungsregelung sein, die besondere Bestimmungen nur soweit erforderlich vorsieht, und im Übrigen auf die etablierten Haftungsbestimmungen des OR verweist.

i) **Zusätzliche Fragestellung: Zur Konkurrenz zwischen den Ansprüchen aus unerlaubter Handlung, aus Gefährdungshaftung und aus Vertragshaftung**

30 „In welchem Verhältnis stehen die ausservertraglichen Haftungsansprüche aus Deliktshaftung (Art. 41 OR) und aus Gefährdungshaftung? Wäre eine Reihen- oder Rangfolge sachgerecht?

In welchem Verhältnis stehen die ausservertraglichen und die vertraglichen Haftungsansprüche? Welche Auswirkungen hätte eine Anspruchskonkurrenz zwischen diesen Haftungsansprüchen“

Verhältnis zwischen ausservertraglichen Haftungsansprüchen/Reihen- und Rangfolge: In der Lehre bestehen Meinungsdivergenzen bezüglich des Verhältnisses zwischen den ausservertraglichen Haftungsansprüchen. Unter Berufung auf eine ältere Lehrmeinung von KARL OFTINGER vertritt HEINZ REY die Auffassung, die Gefährdungshaftungen stellen im Verhältnis zur Haftung nach OR *leges speciales* dar. Wenn daher sowohl die Tatbestandsvoraussetzungen einer Haftung nach OR wie auch jene einer Gefährdungshaftung erfüllt seien, komme die Gefährdungshaftung als Spezialgesetz exklusiv zur Anwendung.⁶⁸ Demgegenüber vertreten neuere Lehrmeinungen die Auffassung, dass zwischen den ausservertraglichen Haftungsansprüchen Anspruchskonkurrenz besteht. Gemäss WALTER FELLMANN besteht innerhalb des Haftpflichtrechts sowohl zwischen der Verschuldenshaftung des Art. 41 OR (nachfolgend „*Deliktshaftung*“ genannt) und den gewöhnlichen Kausalhaftungen des OR und ZGB wie auch zwischen diesen Haftungstatbeständen und den Gefährdungshaftungen der Spezialgesetze Anspruchskonkurrenz.⁶⁹ Zum selben Ergebnis (Anspruchskonkurrenz) kommen auch PETER GAUCH⁷⁰ und – gestützt auf Überlegungen der Methodenlehre – ERNST KRAMER⁷¹.

Mit der Gefährdungshaftung, ausgestaltet als strenge Kausalhaftung, wird bezweckt, die Haftung der gefahrschaffenden Person zu verschärfen. Fraglich ist, ob sich eine Person, die durch die Verwirklichung der Betriebsgefahr einen Schaden erleidet, gegenüber der gefahrschaffenden Person nur auf die Gefährdungshaftung berufen kann oder auch auf weitere Haftungsgründe. Diese Frage ist dahingehend zu beantworten, dass sich ein Geschädigter grundsätzlich auf sämtliche Haftungsgründe berufen kann, die erfüllt sind.⁷² Zu beachten sind zwei Ausnahmen:

- Erstens ist „ein Vorrang der Gefährdungshaftung als *lex specialis* und damit deren Exklusivität (bei Anspruchskonkurrenzen) immer dann zu bejahen, wenn die *lex*

⁶⁸ HEINZ REY, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 4. Aufl., Zürich 2008, N 1247; KARL OFTINGER/EMIL W. STARK, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Erster Bd.: Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1995, 479; vgl. FELLMANN (Fn. 16), § 12 N 131.

⁶⁹ FELLMANN (Fn. 16), § 12 N 132.

⁷⁰ GAUCH (Fn. 37), S. 209 f.

⁷¹ ERNST KRAMER, *Juristische Methodenlehre*, 4. Aufl., Bern 2013, S. 114 f.

⁷² GAUCH (Fn. 37), S. 209 f.; vgl. dazu auch KÖNIG, *Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz* (Fn. 14), N 416 (m.w.H.).

specialis die Geltendmachung von Ansprüchen an insgesamt *einschränkendere (ungünstigere) Bedingungen* knüpft als die *lex generalis*“.⁷³

- Zweitens ist die Exklusivität der Gefährdungshaftung zu bejahen, wenn der *Gesetzeswortlaut klar besagt*, dass die Gefährdungshaftung ausschliesslich anwendbar ist.⁷⁴

Der Vergleich zwischen der Deliktshaftung und der Gefährdungshaftung zeigt, dass die Verwirklichung der charakteristischen Betriebsrisiken (der Gefährdungshaftung) das Verschulden (der Deliktshaftung) ersetzt. Somit wird das (bei der Deliktshaftung vorausgesetzte) Verschulden von der (bei der Gefährdungshaftung vorausgesetzten) Verwirklichung der charakteristischen Betriebsrisiken ersetzt. Mit anderen Worten modifiziert die Gefährdungshaftung des EBG die Deliktshaftung des OR.⁷⁵ Dieses Faktum reicht noch nicht, damit die Gefährdungshaftung als *lex specialis* exklusiv zur Anwendung gelangt.

Zusätzlich müssten die Bedingungen, insbesondere die Tatbestandsmerkmale der Gefährdungshaftung, für den Geschädigten ungünstiger sein, damit sie der Deliktshaftung als *lex specialis* vorgeht. Indem die Gefährdungshaftung an die Schaffung einer unvermeidbaren Gefahr knüpft – und im Gegensatz zur Deliktshaftung – kein Verschulden voraussetzt, ist die Gefährdungshaftung zweifellos günstiger.⁷⁶ Hinzu kommt, dass die Freizeichnungen von der Haftung zu Lasten des Geschädigten im Rahmen der Gefährdungshaftung generell nichtig sind.⁷⁷ Weil die Bedingungen der Gefährdungshaftung für den Geschädigten insgesamt günstiger sind, als die Bedingungen der Deliktshaftung, besteht zwischen der Gefährdungshaftung und der Deliktshaftung Anspruchskonkurrenz, soweit sich im Gesetz keine gegenteilige Anordnung⁷⁸ findet. Das EBG enthält keine Bestimmung, dass die Gefährdungshaftung ausschliesslich anwendbar wäre. Deshalb kann sich der Geschädigte nach geltender Rechtslage neben der Gefährdungshaftung auch auf die Deliktshaftung des OR berufen, wenn das Eisenbahnunternehmen zusätzlich zur Verwirklichung der charakteristischen Betriebsrisiken ein Verschulden trifft.⁷⁹

Ein Bedarf, neu eine gesetzliche Reihen- oder Rangfolge zwischen diesen Ansprüchen einzuführen, besteht nicht. Schon jetzt gilt ein eigentliches Primat der Deliktshaftung. Im Normalfall gelangt im ausservertraglichen Haftungsbereich die Deliktshaftung zur Anwendung. Erst dann, wenn sich die charakteristischen Betriebsrisiken verwirklicht haben, wird die Deliktshaftung, wie zuvor dargelegt, modifiziert und die Gefährdungshaftung gelangt in Anspruchskonkurrenz zur Deliktshaftung zur Anwendung. Diese Regelung entspricht dem Zweck der Gefährdungshaftung, die

⁷³ Generell KRAMER (Fn. 71), S. 114 mit Verweis in Fn. 287 auf die Abhandlung von HANS MERZ, S. 94 ff., zum Verhältnis zwischen Gewährleistung und Irrtumsanfechtung.

⁷⁴ GAUCH (Fn. 37), S. 209.

⁷⁵ Vgl. KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 420.

⁷⁶ Vgl. KRAMER (Fn. 71), S. 114 f.

⁷⁷ Vgl. KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 421.

⁷⁸ Vgl. GAUCH (Fn. 37), S. 209.

⁷⁹ Vgl. KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 422.

Haftung der gefahrschaffenden Person zu verschärfen (aber selbstverständlich nur in dem Umfang, in dem die Gefahr geschaffen wird), und ist sachgerecht.

Zusammengefasst besteht nach geltender Rechtslage Anspruchskonkurrenz zwischen den Ansprüchen aus Deliktshaftung und den Ansprüchen aus Gefährdungshaftung. Diese Regelung der Anspruchskonkurrenz wird von der Lehre sowohl aus sachlichen als auch aus methodischen Gründen überwiegend befürwortet.

Verhältnis zwischen ausservertraglichen und vertraglichen Haftungsansprüchen/Auswirkungen im Falle von Anspruchskonkurrenz: Weitgehend unbestritten ist heute, dass Anspruchskonkurrenz nicht nur zwischen den vertraglichen Haftungstatbeständen und den ausservertraglichen des Deliktsrechts des OR und des ZGB gilt, sondern auch zwischen der vertraglichen Haftung und den ausservertraglichen Gefährdungshaftungen der Spezialgesetze.⁸⁰

In Bezug auf die Gefährdungshaftung nach EBG ergeben sich nach geltender Rechtslage zwei Ausnahmen vom Grundsatz der Anspruchskonkurrenz. Die eine betrifft Schäden an Obhutssachen des Reisenden, die andere betrifft Schäden an beförderten Sachen. Für solche Schäden gilt auf Grund der ausdrücklichen Regelung von Art. 40b Abs. 2 und 3 EBG eine ausschliessliche Vertragshaftung.⁸¹

In Bezug auf die Vertragshaftung enthält das PBG gesetzliche Begrenzungen. Zu nennen ist in diesem Zusammenhang insbesondere der in Art. 21 PBG geregelte Verspätungsschaden. Danach haften konzessionierte Unternehmen nur in begrenztem Masse für den Schaden, der aus Verspätung entsteht. Der in Art. 21 PBG geregelte Verspätungsschaden des Reisenden ist weder Personen- noch Sachschaden, sondern reiner Vermögensschaden. Entsprechend bestehen keine Berührungspunkte mit der Gefährdungshaftung des EBG, welche reine Vermögensschäden nicht zum Gegenstand hat (sondern nur Personen- und gewisse Sachschäden, welche zudem durch die Verwirklichung von charakteristischen Betriebsrisiken entstehen müssen, nicht durch Verspätung).

Fraglich bleibt, ob Berührungspunkte zwischen der Vertragshaftung und der ausservertraglichen Deliktshaftung nach Art. 41 OR bestehen. Konkret stellt sich die Frage, ob Art. 41 OR potentiell geeignet wäre, die Haftungsbeschränkung von Art. 21 PBG bezüglich des Verspätungsschadens zu unterlaufen, da er einen Anspruch auf Ersatz von Verspätungsschaden begründen könnte. Dies ist theoretisch wohl möglich (wenn der Verspätungsschaden durch das Unternehmen absichtlich und in Verstoss gegen die guten Sitten erfolgen würde), praktisch aber nur sehr schwer vorstellbar:

- Erstens handelt es sich, wie zuvor dargelegt, beim Verspätungsschaden um einen reinen Vermögensschaden. Dessen Zufügung ist nicht widerrechtlich i.S.d. Deliktshaftung von Art. 41 Abs. 1 OR, es sei denn, das schädigende Verhalten verletzte ausnahmsweise eine geschriebene oder ungeschriebene Schutznorm, die dem Schutze des Betroffenen vor Schädigungen der vorliegenden Art und damit

⁸⁰ FELLMANN (Fn. 16), § 12 N 133 mit Verweis in Fn. 173 auf WALTER FELLMANN/ANDREA KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Bern 2012, N 12 f. m.w.H.; REY (Fn. 68), N 44 f. (m.w.H.) und 1247 f.; KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 428-433.

⁸¹ Vgl. KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 434-437.

dem Schutze des Vermögens als solchem dient.⁸² Eine solche Schutznorm ist bezüglich des Verspätungsschadens nicht ersichtlich. Im Gegenteil. Nach Art. 21 PBG wird das Vermögen eines Reisenden bei Vermögensschäden durch Verspätung eben gerade nur in einem gewissen Rahmen geschützt. So wird sich ein Reisender im Falle eines Verspätungsschadens praktisch nie über Art. 21 PBG hinaus Schadenersatz verlangen können. Vorbehalten bleibt ein allfälliger absichtlicher Verstoss des Unternehmens gegen die guten Sitten (Art. 41 Abs. 2 OR). Ein solcher Verstoss gegen die guten Sitten ist aber im vorliegenden Zusammenhang höchstens theoretisch denkbar.

- Zweitens gilt gemäss herrschender Lehre eine zulässige vertragliche Freizeichnung auch in Bezug auf die ausservertragliche Haftung.⁸³ Das muss umso mehr gelten, wenn bereits das Gesetz die Vertragshaftung beschränkt, wie das zum Beispiel beim Verspätungsschaden in Art. 21 PBG der Fall ist. Entsprechend wäre selbst in (Extrem-)Fällen davon auszugehen, dass der Geschädigte gestützt auf die ausservertragliche Haftung maximal den in Art. 21 PBG umschriebenen Verspätungsschaden ersetzt erhält.

Gestützt auf diese Überlegungen besteht kein Anlass, die geltende Rechtslage der grundsätzlichen Anspruchskonkurrenz gesetzlich zu ändern. In Bezug auf gewisse Sachschäden (Schäden an Obhutssachen des Geschädigten sowie an beförderten Sachen) hat der Gesetzgeber bereits eine ausschliessliche Vertragshaftung etabliert (vgl. Art. 40b Abs. 2 und 3 EBG). Dies mit dem Ziel, dass die für die Vertragshaftung geltende Haftungsbeschränkung in keinem Fall über die ausservertragliche Haftung unterlaufen werden kann. Demgegenüber besteht bei reinen Vermögensschäden, wie zum Beispiel beim Verspätungsschaden, kein Grund, die ausservertragliche Haftung gesetzlich auszuschliessen. Denn die im vorliegenden Zusammenhang möglichen reinen Vermögensschäden werden praktisch nie gestützt auf ausservertragliche Haftungstatbestände, insbesondere die der Deliktshaftung und der Gefährdungshaftung nach EBG, zu ersetzen sein. Bei einer Revision der Haftungsbestimmungen des PBG wäre allenfalls zu überlegen, ob in einem Absatz sinngemäss klargestellt werden soll, dass zwischen den einzelnen Haftungsgrundlagen Anspruchskonkurrenz besteht, jedoch bezüglich der ausservertraglichen Haftung die gesetzlichen Beschränkungen auch der Vertragshaftung zu beachten sind.

Zusammengefasst besteht nach geltender Rechtslage grundsätzlich Anspruchskonkurrenz zwischen ausservertraglichen und vertraglichen Haftungsansprüchen. Von der grundsätzlichen Anspruchskonkurrenz hat der Gesetzgeber in Bezug auf *Sachschäden* zwei Ausnahmen festgelegt. So gilt für Schäden an Obhutssachen des Reisenden und an beförderten Sachen eine ausschliessliche

⁸² Vgl. PETER GAUCH/JUSTIN SWEET, Deliktshaftung für reinen Vermögensschaden, in: Festschrift Max Keller, Zürich 1989, S. 119 f.; vgl. BGE 119 II 127 E. 3 S. 128 f.

⁸³ Vgl. ROLAND BREHM, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Bd. VI, 1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilbd., 1. Unterteilbd., 4. Aufl., Bern 2013, N 230c zu Art. 41 OR; vgl. auch BERND THYSSEN, Die Haftungsfreizeichnung im Deliktsrecht und in der Gefährdungshaftung, Diss. Osnabrück 1997, S. 12.

Vertragshaftung. In Bezug auf *Personenschäden* bestehen zu Recht keine gesetzlichen Ausnahmen von der Anspruchskonkurrenz. Hinsichtlich *reiner Vermögensschäden* ist eine gesetzliche Ausnahmebestimmung nicht erforderlich (da reine Vermögensschäden im Zusammenhang mit der vorliegenden Thematik, insbesondere bei Verspätungsschäden, kaum je über ausservertragliche Haftungstatbestände zu ersetzen sind und falls doch, die gesetzlichen Haftungsbeschränkungen auch bei der ausservertraglichen Haftung zu beachten sind).

C. Vorschläge für eine Vereinfachung und Vereinheitlichung der heute geltenden Haftpflichtbestimmungen

31 Gestützt auf die zuvor in Rz. 7-30 vorgenommene Analyse und Überprüfung der heute geltenden Haftpflichtbestimmungen werden nachfolgend Massnahmen vorgeschlagen, die zu der erforderlichen Vereinfachung und Vereinheitlichung der heute geltenden Haftpflichtbestimmungen führen würden.

In Bezug auf die seit dem 1. Januar 2010 geltende ausservertragliche Gefährdungshaftung nach EBG ist vorab Folgendes festzuhalten: Diese neuen Haftungsregeln (Art. 40b-f EBG) sind inhaltlich grundsätzlich als „gut“ zu qualifizieren. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte deshalb vom Gesetzgeber nur dort korrigierend eingegriffen werden, wo sachlich begründet. Sachlich begründet ist ein Eingriff sicher in Bezug auf Art. 40b Abs. 2 EBG. Diese Bestimmung verweist für Schäden an Obhutssachen des Reisenden und an beförderten Sachen auf andere Gesetze. In diesen anderen Gesetzen finden sich die Begriffe der „Obhutssachen des Reisenden“ und der „beförderten Sachen“ nicht. Als Sofortmassnahme wird deshalb vorgeschlagen, diese Begriffe zu koordinieren, ohne dass dabei eine materielle Abänderung der Haftungsbestimmungen vorgenommen wird. Diese Revision der widersprüchlichen Verweise ist erforderlich und sollte politisch zu keinen Meinungsverschiedenheiten führen, da die bereits heute bestehende Haftungsregelung inhaltlich beibehalten wird (vgl. nachfolgend 1.).

Nicht anwenderfreundlich und geradezu problematisch sind die in den einzelnen Gesetzen enthaltenen, zahlreichen Haftungsverweise. Diese Problematik kann nicht ohne Weiteres gelöst werden: Haftungsbestimmungen finden sich an zahlreichen Stellen in unterschiedlichen Transport- und Verkehrsgesetzen (vgl. illustrativ: Art. 20 SebG i.V.m. Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG i.V.m. Art. 7 sowie Art. 10 Abs. 3 und 4 GüTG i.V.m. Art. 3 GüTV i.V.m. Art. 23 CIM). Die Abänderung oder sogar Streichung einer Haftungsbestimmung hat deshalb erhebliche Auswirkungen, die sich nicht nur auf das betroffene Gesetz erstrecken, sondern auch auf andere Gesetze, die mit dem betroffenen Gesetz „verflochten“ sind. Eine sinnvolle Vereinfachung und Vereinheitlichung der heute geltenden Haftungsbestimmungen kann deshalb nur mit einer grundlegenden, über die erforderlichen Sofortmassnahmen hinausgehenden, Revision erreicht werden. Bei dieser Gelegenheit sollten auch die veralteten Bestimmungen des PBG bezüglich der Vertragshaftung revidiert und mit der ausservertraglichen Haftung koordiniert werden (vgl. nachfolgend 2.).

1. Erforderliche Sofortmassnahmen ohne Abänderung der materiellen Haftungsbestimmungen (Revision der widersprüchlichen Verweise)

32 Rechtsunsicherheit und entsprechend Handlungsbedarf besteht in Bezug auf die Formulierung von Art. 40b Abs. 2 lit. a und b EBG (Rz. 23):

Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG verweist bezüglich der Haftung für Schäden an Obhutssachen des Reisenden ausschliesslich auf die Haftungsbestimmungen des PBG. Im PBG finden sich keine Haftungsbestimmungen bezüglich der Haftung für Schäden an Obhutssachen. Vielmehr unterscheidet das PBG zwischen der Haftung für Schäden an Handgepäck (vgl. Art. 23 Abs. 2 PBG) und der Haftung für Schäden an Reisegepäck (vgl. Art. 27 PBG). In Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG sollten deshalb, wie im PBG, die Begriffe des Handgepäcks und des Reisegepäcks verwendet werden. Mit dieser Umschreibung wird nicht nur eine Koordination der Begriffe erreicht, sondern auch klargestellt, dass die Haftung für Schäden an Reisegepäck ausnahmslos nach PBG erfolgt (was unbestritten sachgerecht ist, da im PBG die Haftungsregeln bezüglich Schäden an Reisegepäck enthalten sind).

Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG verweist zurzeit für Schäden an „beförderten Sachen“ ausschliesslich auf das GüTG. Der Begriff der beförderten Sachen wird im GüTG nicht verwendet. Vielmehr enthält das GüTG den Begriff der Güter. Entsprechend – und um eine klare Abgrenzung zu Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG zu erreichen – sollte in Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG der Begriff der beförderten Güter verwendet werden.

Inskünftig soll das GüTG, gemäss der Totalrevision des GüTG (Rz. 18), nicht mehr ausschliesslich auf das GüTG, sondern auf das OR und die massgeblichen internationalen Vereinbarungen verweisen. Die in der Totalrevision des GüTG vorgesehene Abänderung würde nicht zu der gewünschten Vereinfachung der Rechtslage, sondern vielmehr zu zusätzlichen Unklarheiten und Problemen führen (Rz. 19). Jedoch scheint mir klar, was der Gesetzgeber wollte: Eine primäre Haftung ausschliesslich nach den massgeblichen internationalen Vereinbarungen (CIM) und, sofern das CIM keine Regel enthält, subsidiär eine Haftung ausschliesslich nach den vertragsrechtlichen Bestimmungen des OR. Dieses Ziel kann erreicht werden, indem in Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG ausschliesslich auf das CIM verwiesen wird, in Art. 40b Abs. 3 EBG ausschliesslich auf die vertragsrechtlichen Bestimmungen des OR. In Bezug auf das OR kämen, wie bis anhin, die Bestimmungen von Art. 440-457 OR i.V.m. Art. 97 ff. OR zur Anwendung.

33 Gestützt auf diese Überlegungen werden **folgende Sofortmassnahmen** vorgeschlagen, mit denen das Problem der widersprüchlichen Verweise gelöst würden, ohne dabei die heute bestehenden materiellen Haftungsbestimmungen abzuändern:

Artikel	Heute geltende Regelung	Revisionsvorschlag
<p><u>40b Abs. 2 lit. a EBG</u> Er haftet für Schäden</p>	<p>an Sachen in der Obhut der reisenden Person ausschliesslich nach dem Personenbeförderungsgesetz vom 20. März 2009;</p>	<p>an Handgepäck und Reisegepäck ausschliesslich nach dem Personenbeförderungsgesetz vom 20. März 2009;</p>
<p><u>40b Abs. 2 lit. b EBG</u> Er haftet für Schäden</p>	<p>an beförderten Sachen ausschliesslich nach dem Gütertransportgesetz vom 19. Dezember 2008. [geplante Änderung gemäss der Totalrevision des GüTG: an beförderten Sachen nach dem Obligationenrecht und den massgeblichen internationalen Vereinbarungen.]⁸⁴</p>	<p>[Variante 1:] an beförderten Gütern ausschliesslich nach dem Gütertransportgesetz vom [...].</p> <p>Variante 2: an beförderten Gütern ausschliesslich nach Anhang B (Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern – CIM) des Protokolls 1999[Fussnote mit Verweis auf SR 0.742.403.12].⁸⁵</p>
<p><u>40b Abs. 3 EBG</u></p>	<p>Soweit die Haftung nach Absatz 2 nicht im Personenbeförderungsgesetz vom 20. März 2009 oder im Gütertransportgesetz vom 19. Dezember 2008 geregelt ist, gelten ausschliesslich die vertragsrechtlichen Bestimmungen des OR.</p>	<p>Falls Variante 1 gewählt wird: Soweit die Haftung nach Absatz 2 nicht im Personenbeförderungsgesetz vom 20. März 2009 oder im Gütertransportgesetz vom [...] geregelt ist, gelten ausschliesslich die vertragsrechtlichen Bestimmungen des OR.⁸⁶</p> <p>Falls Variante 2 gewählt wird: Soweit die Haftung nach Absatz 2 nicht im Personenbeförderungsgesetz vom 20. März 2009 oder im Anhang B (Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern – CIM) des Protokolls 1999 geregelt ist, gelten ausschliesslich die vertragsrechtlichen Bestimmungen des OR.⁸⁷</p>

(mit roter Farbe markiert ist der heute geltende Gesetzestext, der revidiert werden soll; der revidierte Gesetzestext ist mit grüner Farbe markiert)

⁸⁴ Vgl. BBl 2014 3937 und 3962.

⁸⁵ Variante 2 hätte zur Folge, dass der Bundesrat in der GüTV – im Gegensatz zu heute – für den nationalen Verkehr in der GüTV keine vom CIM abweichenden Haftungsvorschriften mehr vorsehen könnte.

⁸⁶ In Bezug auf das OR gelangen zur Anwendung die Bestimmungen von Art. 440-457 OR und, soweit diese Bestimmungen keine Regelung enthalten, Art. 97 ff. OR (vgl. KÖNIG, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz (Fn. 14), N 166).

⁸⁷ Vgl. Fn. zuvor.

34 Weitere Sofortmassnahmen – insbesondere eine Legaldefinition der Begriffe der reisenden Person und der Obhutssache – sind nicht zweckmässig.

- Eine Legaldefinition des Begriffs der reisenden Person wäre sogar problematisch, da dieser Begriff in den einzelnen Transport- und Verkehrsgesetzen an verschiedenen Stellen mit unterschiedlichem Sinngehalt verwendet wird (Rz. 22).
- Eine Legaldefinition des Begriffs der Obhutssache ist ebenfalls abzulehnen und mit dem zuvor dargelegten Revisionsvorschlag von Art. 40b Abs. 2 lit. a EBG (Rz. 33) ohnehin nicht mehr erforderlich.

2. Schaffung eines einheitlichen und anwenderfreundlichen Haftungssystems inklusive Überprüfung der materiellen Haftungsbestimmungen

35 Hauptproblem sind die zahlreichen Haftungsverweise sowie die Verteilung der materiellen Haftungsregeln über mehrere Transport- und Verkehrsgesetze. So finden sich Haftungsverweise und Haftungsregeln unter anderem im: SVG, EBG, BSG, SebG, AnschlG sowie PBG und GüTG (Rz. 3 f.). Dies schafft komplexe Auslegungsfragen und ist keineswegs anwenderfreundlich. Dieses „*Geflecht an Haftungsverweisen und Haftungsbestimmungen*“⁸⁸ ist auf eine fehlende Koordination zurück zu führen und historisch wohl damit zu begründen, dass nicht sämtliche Gesetze zum selben Zeitpunkt entstanden sind. Über die Zeit hat sich so ein Flickwerk an Haftungsbestimmungen ergeben (vgl. Rz. 11, wo aufgezeigt wurde, dass ein Rechtssuchender bis fünf Gesetze zur Hand nehmen muss, bis er die anwendbare Haftungsbestimmung findet).

Es ist nicht möglich, dieses Problem der zahlreichen Haftungsverweisen und Haftungsbestimmungen mit einigen wenigen Kunstgriffen zu lösen. Zu stark sind die einzelnen Haftungsbestimmungen miteinander verflochten. So verweist zum Beispiel nicht nur das EBG auf das PBG, sondern auch auf das SVG. Jede Anpassung des PBG kann deshalb nicht nur im Sinne des EBG beurteilt werden (und damit im Sinne der Eisenbahn-, Binnenschiffahrts-, Seilbahn-, und Anschlussgleishaftung), sondern muss auch unter dem Blickwinkel des SVG betrachtet werden. Auch kann nicht einfach eine Bestimmung im EBG (zum Beispiel die Ausnahmen bezüglich Sachschäden) gestrichen werden, ohne dass eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber der Haftung nach SVG entstünde. Sofern der Gesetzgeber ein einheitliches, anwenderfreundliches und darüber hinaus modernes Haftungssystem in Bezug auf die Transport- und Verkehrsgesetze schaffen will, müsste eine grundlegende Revision erfolgen. Diese Revision müsste sowohl die ausservertragliche als auch die vertragliche Haftung koordiniert regeln.

⁸⁸ Von gewissen Autoren sogar als „Irrgarten“ bezeichnet (vgl. GRÜNIG (Fn. 19), S. 362).

Es bestehen durchaus Möglichkeiten, um ein einheitliches und anwenderfreundliches Haftungssystem zu schaffen:

- Eine Möglichkeit wäre, ein transport- und verkehrsübergreifendes Haftpflichtgesetz zu schaffen. In diesem Gesetz müssten nur die besonderen Bestimmungen geregelt werden, im Übrigen könnte auf das OR verwiesen werden (vgl. dazu Rz. 29, erster Aufzählungspunkt, insbesondere hinsichtlich der Anwendbarkeit der Bestimmungen des OR).
- Eine andere Möglichkeit wäre, die ausservertragliche und die vertragliche Haftung in den heute bestehenden Gesetzen grundlegend zu überarbeiten. Die ausservertragliche Haftung könnte im EBG und im SVG belassen werden. Jedoch sollten die Haftungsbestimmungen des EBG und des SVG aufeinander abgestimmt und vereinfacht werden: Zum Beispiel wäre es sinnvoll, die Haftungsentlastung im EBG und im SVG inhaltlich gleich zu regeln (Rz. 27). Zudem wäre es sachlich gerechtfertigt, die ausservertragliche Haftung für Schäden an Handgepäck und Reisegepäck der Gefährdungshaftung zu unterstellen (natürlich nur soweit der entsprechende Schaden durch die charakteristischen Betriebsrisiken verursacht wurde). Im Gegenzug könnte die vertragliche Haftung für Schäden an Handgepäck nur noch eine Verschuldenshaftung mit Beweislastumkehr vorsehen (Rz. 24). In Bezug auf die vertragliche Haftung sollten im PBG, wie das bereits heute im EBG der Fall ist, nur die Besonderheiten geregelt werden. Im Übrigen sollte auf das OR verwiesen werden (zur Anwendbarkeit der Bestimmungen des OR vgl. Rz. 29, erster Aufzählungspunkt, zweiter Absatz). Bei dieser Gelegenheit könnte im PBG auch das Verhältnis zwischen Vertragshaftung und ausservertraglicher Haftung (Gefährdungshaftung und Deliktshaftung) geklärt werden.

D. Fazit

36 Die heute bestehende Haftung für Transportunternehmen zeichnet sich aus durch ein äusserst **komplexes Haftungssystem (Rz. 1-6), das unbestritten revisionsbedürftig ist** (Rz. 7-12). Als Folge der zahlreichen Haftungsverweise besteht eine Verflechtung zwischen den einzelnen Gesetzen, die selbst von Profis kaum mehr überblickt werden kann (Rz. 13-18). So wurde zum Beispiel in der Botschaft zur Totalrevision des GüTG fälschlicherweise angenommen, dass der Verweis in Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG auf das GüTG zu einem Zirkelschluss führe. Resultat ist eine eigentliche Verschlimmbesserung von Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG, die nicht etwa die vorhandenen Probleme löst, sondern im Gegenteil sogar noch zusätzliche schafft (Rz. 19). Dieses Beispiel zeigt deutlich, dass das heute bestehende Haftungssystem nicht mehr sachgerecht ist und unbedingt vereinfacht werden sollte.

37 **Erforderliche Sofortmassnahmen:** In Bezug auf die ausservertragliche Gefährdungshaftung nach EBG besteht eine Rechtsunsicherheit, die auf die ungenügende Koordination (Rz. 21-31) zwischen EBG, PBG und GüTG zurück zu führen ist. In der Lehre ist heute umstritten, ob in Bezug auf Schäden an Reisegepäck, das der Reisende dem Transportunternehmen zur Beförderung übergibt, die Haftungsbestimmungen des

GüTG oder die des PBG zur Anwendung gelangen. Wenn schon müssten die Haftungsbestimmungen des PBG anwendbar sein, da das PBG hierfür eigens eine Regelung vorsieht.

Diese Rechtsunsicherheit lässt sich korrigieren, ohne dass materiell eine Änderung an den bestehenden Haftungsregeln vorgenommen werden muss (Rz. 32-34). Die Korrektur kann dadurch erfolgen, dass in Art. 40b Abs. 2 lit. a und b EBG dieselben Begriffe verwendet werden wie im PBG („*Handgepäck und Reisegepäck*“ an Stelle von Sachen in der Obhut der reisenden Person) und im GüTG („*beförderte Güter*“ an Stelle von beförderten Sachen). Ausserdem wäre eine Möglichkeit, in Art. 40b Abs. 2 lit. b EBG nicht ausschliesslich auf das GüTG zu verweisen (das keine eigenen Haftungsbestimmungen enthält), sondern ausschliesslich auf das CIM. Ein konkreter Revisionsvorschlag wurde in Rz. 33 tabellarisch dargestellt.

38 **Änderung des Genehmigungsvorbehaltes:** In Bezug auf die bestehenden Regressregelungen (Art. 17 PBG und Art. 40d Abs. 2 EBG) wird vorgeschlagen, den in Art. 17 Abs. 3 PBG enthaltenen Genehmigungsvorbehalt des BAV zu streichen. An Stelle des Genehmigungsvorbehalts sollte dem BAV die Möglichkeit eingeräumt werden, bei Bedarf einzugreifen. In diesem Sinne wird empfohlen, den letzten Satz von Art. 17 Abs. 3 PBG (Diese Übereinkommen sind dem BAV zur Genehmigung vorzulegen.) zu streichen und durch folgende Regelung zu ersetzen: „*Das BAV kann Übereinkommen ganz oder teilweise für nichtig erklären und Änderungen verfügen, wenn Übereinkommen nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechen.*“ Überdies wird empfohlen, in Art. 17 Abs. 1 lit. e PBG klarzustellen, dass Unternehmen ihr Haftungssubstrat nicht mittels Übereinkommen einschränken oder reduzieren dürfen (Rz. 28).

39 **Vereinfachung und Vereinheitlichung der heute geltenden Haftungsbestimmungen:** Die heute geltenden Haftungsbestimmungen sind verteilt über mehrere Transport- und Verkehrsgesetze (SVG, TrG, EBG, BSG, SebG, AnschlG sowie PBG und GüTG). Problematisch sind sowohl die fehlende Koordination zwischen den einzelnen Gesetzen, als auch die zahlreichen Verweise, die zu einem höchst komplexen Haftungssystem führen (Rz. 36). Dieses Haftungssystem kann nicht mit einem Kunstgriff vereinfacht werden. Vielmehr ist für die Vereinfachung und Vereinheitlichung der heute geltenden Haftungsbestimmungen eine grundlegende Revision erforderlich (Rz. 35).