



Chapitre de livre

2021

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Priorität dem Opferschutz: Gedanken zur Rationalität des französischen Haftungsrechts aus europäischer Perspektive

Kadner Graziano, Thomas

How to cite

KADNER GRAZIANO, Thomas. Priorität dem Opferschutz: Gedanken zur Rationalität des französischen Haftungsrechts aus europäischer Perspektive. In: Die Reform des französischen Haftungsrecht im europäischen Kontext. Stefan Huber und Jens Kleinschmidt (Ed.). Tübingen : Mohr Siebeck, 2021. p. 67–93. (Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung)

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:178572>

Priorität dem Opferschutz: Gedanken zur Rationalität des französischen Haftungsrechts aus europäischer Perspektive

Thomas Kadner Graziano

I.	Einführung	68
II.	Vergleich	69
	1. Gemeinsamkeiten: Stellung der Verschuldenshaftung im Haftpflichtsystem und Verschuldensstandard	60
	2. Unterschiede: strengere Haftungsstandards des französischen Rechts – Fallgruppen und -beispiele	70
	a) Haftung Minderjähriger	70
	b) Haftung des Kindes als Sachhalter (<i>gardien de la chose</i>)	71
	c) Haftung von Eltern	73
	d) Sportunfälle: Kombination von Verschuldens- und Sachhalterhaftung	74
	e) Zwischenbilanz	75
	f) Straßenverkehrsunfälle	76
	g) Bilanz	77
III.	Position des französischen Reformentwurfs von 2017	77
IV.	Begründungen	78
V.	Evaluation der unterschiedlichen Ansätze	80
VI.	Der Preis von Effizienz und Opferschutz	84
	1. Funktionen von Haftungsrecht im Überblick	84
	2. Die Funktionen der Haftung im französischen Recht	87
	a) Neun von elf Zielen und Funktionen erreicht	87
	b) Prävention und moralische Verurteilung des Schädigerverhaltens	89
VII.	Rechtsordnungen mit ähnlicher Ausrichtung	90
VIII.	Ausblick	92

„The choice between negligence and strict liability is fundamental; yet after centuries of debate, no clear choice has been made. The inability of the profession to reach a consensus on an issue so close to its intellectual core should caution anyone who hopes to cut this Gordian knot with a single stroke.“¹

I. Einführung

Das französische Haftungsrecht ist in vielerlei Hinsicht opferfreundlicher als die meisten anderen Haftungsrechte in Europa und darüber hinaus. So unterscheidet es im Hinblick auf die geschützten Güter nicht grundsätzlich zwischen dem Schutz absoluter Rechte und sonstigen rechtlich geschützten Interessen. Stattdessen herrscht der Grundsatz, dass jeder fremdverursachte Schaden grundsätzlich Ersatz verdient.² Auch beim Kausalitätsnachweis, der in einer Reihe von Fallgruppen mithilfe der Theorie der *perte d'une chance* erleichtert wird³, sowie bei den ersatzfähigen Positionen ist das französische Haftungsrecht dem Geschädigten freundlicher als die meisten anderen europäischen Haftungsrechtssysteme. So sind auch reine Vermögensschäden und immaterielle Beeinträchtigungen grundsätzlich ersatzfähig.⁴ Schließlich bestimmt die französische Rechtsprechung den Verschuldensmaßstab im Bemühen um Opferschutz konsequent objektiv und sie zieht die Grenzen zwischen Verschuldenshaftung und anderen, vom Verschulden unabhängigen (oder objektiven) Haftungsregimen ganz anders, als dies in den meisten anderen Rechtsordnungen geschieht.

¹ Richard A. Epstein, *Torts*, 1999, S. 85. Weiter heißt es: „The tangled historical web shows that the split of opinion is not solely, or even largely, a function of modern political developments or sensibilities, but stems from doubts and uncertainties as old as the tort law itself“.

² Vgl. z. B. Bertrand Fages, *Droit des obligations*, 10. Aufl., 2020–2021, Nr. 370ff.

³ Siehe stellvertretend etwa Cour de cassation (1^{ère} civ.), 18.03.1969 (Y... c. Veuve Karoubi), n° 68-10252, Bull. 1969 II, n° 117; Cour de cassation (1^{ère} civ.), 09.04.2002, n° 00-13314, Bull. 2002 I, n° 116; rechtsvergleichend: Gerald Mäsch, *Chance und Schaden*, 2004; ders., *Gregg v. Scott – Much ado about nothing?*, ZEuP 2006, 656–675; Christoph Müller, *La perte d'une chance*, 2002; Thomas Kadner Graziano, „Alles oder nichts“ oder anteilige Haftung bei Verursachungszweifeln – Zur Haftung für *perte d'une chance* und eine Alternative, ZEuP 2011, 171–200; ders., *Comparative Tort Law – Cases, Materials, and Exercises*, 2018, S. 277 ff.; ders., *La responsabilité délictuelle en droit comparé*, 2019, S. 317ff. (frz. Fassung), jeweils mit zahlreichen weiteren Nachw.

⁴ Siehe z. B. Cour de cassation (2^e civ.), 08.05.1970 (Société Allamigeon Frères et Lacroix c. Lafarge), n° 69-11446, Bull. 1970 II, n° 160 (Kabelbruch, auch Ersatz reinen Vermögensschadens in Form von Verdienstaustausch, der nicht auf Verletzung absoluten Rechts beruht); Cour de cassation (2^e civ.), 28.04.1965 (Marcailloux c. R.A.T.V.M.), D. 1965 Jur. 777 (Verkehrsunfall verursacht Stau; Ersatz des durch den Stau verursachten reinen Vermögensschadens weiterer Verkehrsteilnehmer); Fages (Fn. 2), Nr. 370ff.

Im Zentrum der folgenden vergleichenden Betrachtungen steht der so andere Einsatz von Verschuldens- und objektiver Haftung im französischen Recht. Dabei wird der Blick zunächst auf einige Gemeinsamkeiten von französischem Recht und der Mehrzahl der anderen europäischen Haftungsrechtssysteme gerichtet (II.1.). Im Anschluss werden zahlreiche Besonderheiten des französischen außervertraglichen Haftungsrechts betrachtet. Im Zentrum steht der sehr viel häufigere Einsatz objektiver Haftung(en) im französischen Recht, mit entsprechend engeren Grenzen für den Einsatz von Verschuldenshaftung in der Praxis (II.2.). Im Jahre 2017 hat das französische Justizministerium einen Entwurf zur Reform des französischen Haftungsrechts vorgelegt.⁵ Der Reformentwurf wird an der opferfreundlichen Haltung des französischen Haftungsrechts nichts ändern, diese punktuell sogar noch verstärken (III.).

Auf Grundlage dieser Bestandsaufnahme werden die Ursachen für die Besonderheiten des französischen Haftungsrechts und insbesondere für den häufigeren Einsatz objektiver Haftung aus rechtsvergleichender Perspektive gewürdigt (IV.–V.). Im Hinblick auf die unterschiedlichen Funktionen von Haftungsrecht wird gefragt, welcher Preis für ein System zu entrichten ist, das sich primär am Opferschutz orientiert (VI.). Dies führt zur Frage nach den Geltungsgründen des französischen Systems und nach der besonderen Rationalität des französischen Modells aus vergleichender Perspektive (VII.). Zum Abschluss wird gefragt, welche Konsequenzen aus den Untersuchungen des französischen Haftungsrechts für das europäische Haftungsrecht gezogen werden könnten (VIII.).

II. Vergleich

1. Gemeinsamkeiten: Stellung der Verschuldenshaftung im Haftpflichtsystem und Verschuldensstandard

Wie in den anderen europäischen Zivilrechtskodifikationen steht auch im französischen Code civil die Verschuldenshaftung am Anfang der Regelungen zur außervertraglichen Haftung (heute in den Art. 1240 und 1241 des Code civil, nach dem Reformentwurf von 2017 in den Art. 1241 und 1242). Wie in den meisten europäischen Haftungsrechten wird der Verschuldensmaßstab objektiv bestimmt, d. h. es wird gefragt, wie sich eine sorgfältige Person in der fraglichen Situation verhalten hätte. In den Worten von Art. 1242 des Reformentwurfs von 2017: „Constitue une faute la violation d’une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence.“ Indem auf die im Verkehr erforderliche Sorgfalt abgestellt wird, hängt zivilrechtliche Haftung in Frank-

⁵ *Projet de réforme du droit de la responsabilité civile, présenté le 13 mars 2017 par Jean-Jacques Urvoas, ministre de la Justice, Articles 1232 à 1299-3, in diesem Band, S. 161 ff.*

reich – wie fast überall im europäischen Privatrecht⁶ – somit nicht von persönlicher Vorwerfbarkeit ab, sondern es gilt ein objektiver Standard.⁷ Verfügt der Schädiger über besondere Fachkenntnisse, wird der Sorgfaltsstandard gegebenenfalls angepasst. Gefragt wird dann, was unter Berücksichtigung der besonderen Fachkenntnisse des Schädigers objektiv von ihm erwartet werden konnte.

2. Unterschiede: strengere Haftungsstandards des französischen Rechts – Fallgruppen und -beispiele

a) Haftung Minderjähriger

Die meisten Rechtsordnungen nehmen Anpassungen des Verschuldensmaßstabs auch *zugunsten* von Schädigern vor, nämlich dann, wenn sie einer Gruppe angehören, von der objektiv weniger an Sorgfalt zu erwarten ist. So knüpfen viele europäische Rechtsordnungen die Haftung Minderjähriger an deren Urteils- oder Schuldfähigkeit⁸ und/oder schließen die Haftung unterhalb eines bestimmten Mindestalters aus. In manchen Rechtsordnungen sind dies fünf⁹, in anderen sieben¹⁰, zehn¹¹, dreizehn¹² oder vierzehn¹³ Lebensjahre.

⁶ Siehe stellvertretend für England: *Alastair Mullis/Ken Oliphant*, Torts, 4. Aufl., 2011, Nr. 8.2; für die Schweiz: Bundesgericht, 27.06.1990, BGE 116 Ia 162, 169–170; *Christoph Müller*, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, Nr. 242–244; für Deutschland: *Dirk Looschelders*, Schuldrecht, Besonderer Teil, 15. Aufl., 2020, § 58, Rn. 3 sowie § 59, Rn. 20. Eine Ausnahme bildet das österreichische Recht, in dem ein subjektiver Standard gilt, siehe *Helmut Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht, Band I, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 1997, Rn. 5/35f. Der Sorgfaltsstandard wird im österreichischen Recht jedoch ebenfalls gruppenspezifisch bestimmt. Zudem gilt die Übernahme einer Tätigkeit, für welche der Handelnde nicht die nötigen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzt, als Verschulden (sog. Übernahmeverschulden), siehe etwa Oberster Gerichtshof (OGH), 23.03.1976, 5 Ob 536/76, SZ 49/47. Die Ergebnisse im Einzelfall unterscheiden sich daher kaum von denjenigen in Rechtsordnungen, welche einen objektiven Standard verwenden.

⁷ *Jean-Sébastien Borghetti*, L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, Commentaire des principales dispositions, D. 2016, 1442–1453, Nr. 17.

⁸ Siehe z. B. Art. 16 des schweizerischen ZGB; Art. 2047 des italienischen Codice civile; § 2920 Abs. 1 des tschechischen ZGB; Art. 422 Abs. 1 des slowakischen ZGB; Art. 47 des bulgarischen Obligationengesetzes.

⁹ So § 10 (b) des US-amerikanischen Restatement of the Law – Torts (3rd): Liability for Physical and Emotional Harm, Vol. 1, § 10. Children.

¹⁰ Siehe etwa § 828 Abs. 1 des deutschen BGB; Art. 137 Abs. 1 des slowenischen Obligationenrechts; Art. 1637 Abs. 1 des lettischen ZGB; Art. 488 Abs. 2 des portugiesischen ZGB; Art. VI.-3:103 Abs. 2 des Draft Common Frame of Reference (DCFR). Einige US-amerikanische Bundesstaaten wenden ebenfalls eine solche sog. „rule of sevens“ an.

¹¹ So Art. 916 des griechischen ZGB; § 828 Abs. 2 des deutschen BGB für Schäden aus Unfällen mit einem Kraftfahrzeug.

¹² Art. 426 des polnischen ZGB.

¹³ So Art. 6:164 des niederländischen Burgerlijk Wetboek; § 1052 Abs. 1 des estnischen Obligationenrechts; Art. 1073 und 1074 des russischen ZGB.

Bereits hier enden die Gemeinsamkeiten mit dem französischen Recht. Am anschaulichsten lassen sich dieser und andere Unterschiede wohl anhand einiger prominenter Beispielsfälle erörtern:

Der dreijährige Eric sitzt auf einer Schaukel, in einer Hand hält er ein Stöckchen. Beim Schaukeln bricht der Sitz. Im Fallen verletzt Eric seinen Spielkameraden Philip mit dem Stöckchen an einem Auge. Philip verliert seine Sehfähigkeit auf diesem Auge und verlangt von dem dreijährigen Eric Schadensersatz.¹⁴

Die französische Cour de cassation bestimmt den geforderten Sorgfaltsmaßstab auch von Kindern seit den Grundsatzentscheidungen in den Fällen *Djouab* und *Molina*¹⁵ aus der Mitte der 80er Jahre – anders als in fast allen anderen europäischen Rechtsordnungen¹⁶ – unabhängig vom Alter und der Verschuldensfähigkeit des Kindes, also nach für Erwachsene geltenden objektiven Standards. Das Verschulden ist demnach völlig losgelöst von jedweden subjektiven Schuldvorwurf. Das geringe Alter von Eric steht seinem Verschulden nach französischem Recht mithin nicht entgegen.

b) Haftung des Kindes als Sachhalter (gardien de la chose)

Die Haftung Minderjähriger kann nach französischem Recht sogar noch strenger ausfallen.

Verschuldenshaftung gelangt in allen Rechtsordnungen praktisch an ihre Grenzen, wenn es für Haftung auf ein Verschulden nicht einmal objektiv ankommt, also ohne Verschulden oder für Gefährdung gehaftet wird. Die Grenzen zwischen Verschuldens- und objektiver Haftung werden im französischen Recht seit langem gänzlich anders gezogen als in den meisten anderen europäischen Rechtsordnungen.

In Deutschland und der Schweiz finden sich Gefährdungshaftungen trotz ihrer großen praktischen Bedeutung bekanntlich noch immer in Spezialgesetzen.¹⁷ Die Zivilrechtskodifikationen einer wachsenden Zahl anderer europäi-

¹⁴ So der Sachverhalt des französischen Falles *Gabillet*, Cour de cassation (Assemblée plénière), 09.05.1984, n° 80-14994, Bull. 1984, n° 1. Zur Lösung dieses Falles sogleich, b).

¹⁵ Cour de cassation (Assemblée plénière), 09.05.1984, n° 82-92934, Bulletin criminel 1984, n° 162 (arrêt *Djouab*); Cour de cassation (2^e civ.), 12.12.1984, n° 82-12627, Bull. 1984 II, n° 193 (arrêt *Molina*).

¹⁶ Nachweise und Texte im Original mit englischer oder französischer Übersetzung in: *Kadner Graziano*, Comparative Tort Law (Fn. 3), S. 115, 119ff. sowie *ders.*, La responsabilité délictuelle (Fn. 3), S. 133, 137 ff.

¹⁷ Überwiegend in Gesetzen zum Energie- und Transportwesen. Der Grund für diese „kasuistische Erfassung [...] jeweils relevanter Tatbestände“ mag darin liegen, „dass die Gefährdungshaftung als eigenständiges Prinzip erst spät theoretische Anerkennung gefunden hat“, vgl. *Josef Esser/Hans-Leo Weyers*, Schuldrecht, Band II, Besonderer Teil, Teilband 2: Gesetzliche Schuldverhältnisse, 8. Aufl., 2000, §§ 54 II., S. 147, sowie § 63 II.1., S. 268. Im BGB ist allein die in § 833 S. 1 BGB geregelte Haftung für Luxustiere objektiv. Siehe für die Schweiz etwa die objektive Haftpflicht des Motorfahrzeughalters gem. Art. 58 Abs. 1 SVG, die Kernenergiehaftpflicht gem. Art. 3 KHG oder auch die Umwelthaftung gem. Art. 59a, 59a^{bis} USG,

scher Länder enthalten heute dagegen generelle oder spezielle Gefährdungshaftungen, angefangen mit Art. 2050 des italienischen Codice civile, gefolgt zum Beispiel von den Kodifikationen in den Niederlanden, Portugal, Russland oder dem Baltikum.¹⁸

Der französische Entwurf integriert eine Reihe von objektiven Haftungen in den Code civil, so die Haftung für Umweltschäden (Art. 1279-1 ff.), die Haftung für Schäden durch Motorfahrzeuge im Straßenverkehr (Art. 1285 ff.) und die Produkthaftung (Art. 1289 ff.).¹⁹ An der Spitze objektiver Haftungen steht im Code civil auch weiterhin und unmittelbar im Anschluss an die Regelung zur Verschuldenshaftung die vom Verschulden unabhängige Haftung des *gardien de la chose*, zurzeit in Art. 1242 Abs. 1 des Code civil²⁰, nach dem Entwurf künftig in Art. 1243. Dieser soll die bisherige Rechtsprechung kodifizieren und sieht vor:

Art. 1243. (1) On est responsable de plein droit des dommages causés par le fait des choses corporelles que l'on a sous sa garde.

(2) Le fait de la chose est présumé dès lors que celle-ci, en mouvement, est entrée en contact avec le siège du dommage.

(3) Dans les autres cas, il appartient à la victime de prouver le fait de la chose, en établissant soit le vice de celle-ci, soit l'anormalité de sa position, de son état ou de son comportement.

(4) Le gardien est celui qui a l'usage, le contrôle et la direction de la chose au moment du fait dommageable. Le propriétaire est présumé gardien.

Die Haftung des Sachhalters oder *gardien de la chose* hat als Grundlage gedient für die im Rechtsvergleich wohl bemerkenswertesten haftungsrechtlichen Urteile der französischen Rechtsprechung. Im obigen Beispiel etwa, dessen Sachverhalt dem Fall *Gabillet* entnommen ist, verletzte der dreijährige Eric seinen Spielkameraden Philip, wie erwähnt, mit einem Stöckchen. Die Cour de cassation urteilte, der dreijährige Eric hafte als *gardien* oder Sachhalter des Stöckchens, das er unter seiner Kontrolle hatte, objektiv für die Verletzung am Auge

siehe zum Ganzen *Ingeborg Schwenger*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2016, Rn. 54.01 ff.

¹⁸ Siehe Art. 6:173, 6:174 und 6:175 des niederländischen Burgerlijk Wetboek; Art. 493 des portugiesischen ZGB; Art. 1079 des russischen ZGB; Art. 6.266 und 6.270 des litauischen ZGB.

¹⁹ Anders als zwei Vorentwürfe verzichtet der Entwurf von 2017 somit auf eine Generalklausel der Haftung für gefährliche Tätigkeiten oder Anlagen, krit. hierzu *Borghetti* (Fn. 7), Nr. 19f.; die – praktisch wichtige – Haftung für unverschuldete Unfälle bei medizinischen Behandlungen (*accidents médicaux*) fehlt im Entwurf, krit. hierzu *Philippe Brun*, Premiers regards sur l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, *Revue Lamy Droit Civil* (RLDC) 2016/140, n° 6221, Rn. 8.

²⁰ Art. 1242 Abs. 1 sieht vor: „On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde“.

seines Spielkameraden. Seine Einstandspflicht bestand also ganz unabhängig von jedweden (und sei es auch nur objektiven) Verschulden.²¹

c) Haftung von Eltern

Je weiter die Grenzen vom Verschulden unabhängiger, objektiver Haftung gezogen werden, desto geringer wird naturgemäß der praktische Anwendungsbereich des Verschuldensprinzips. Für das französische Recht lässt sich dies auch anhand der Haftung von Eltern illustrieren:

In einer Leitentscheidung aus dem Jahre 1997 im Fall *Bertrand* hatte wiederum ein Minderjähriger einen Schaden verursacht und wurden diesmal die Eltern in Anspruch genommen. Die Vorinstanz verurteilte sie zum Schadensersatz unabhängig von ihrem Verschulden. Allein *force majeure* oder ein Mitverschulden des Opfers könne die Haftung der Eltern mindern oder ausschließen. Die Cour de cassation bestätigte das Urteil sowie den Grundsatz, dass Eltern sich nach französischem Recht nicht mit der Begründung exkulpieren können, sie hätten das eigene Kind angemessen erzogen, informiert, instruiert und überwacht – und dies, obwohl Art. 1242 (vormals Art. 1384) Abs. 4 und 7 des Code civil eine Exkulpationsmöglichkeit eigentlich ausdrücklich vorsieht.²²

Aus rechtsvergleichender Sicht ist dies wiederum bemerkenswert. Ähnlich streng wie in Frankreich urteilen die Gerichte in Europa wohl allein in Spanien und Italien, wo die Rechtsprechung den Eltern ebenfalls kaum einmal die Exkulpation gestattet.²³ Elemente vom Verschulden unabhängiger, objektiver Haftung von Eltern finden sich darüber hinaus in England und wiederum in

²¹ Cour de cassation (Assemblée plénière), 09.05.1984, n° 80-14994, Bull. 1984, n° 1 (arrêt Gabillet).

²² Cour de cassation (2^e civ.), 19.02.1997 (Jean-Claude Bertrand c. Philippe Domingues), n°94-21111, J.C.P. 1997, II, 22848; krit. hierzu *Philippe Brun*, Responsabilité civile extracontractuelle, 5. Aufl., 2018, Nr. 419, 435–437, 440. Krit. zur entsprechenden Rspr. des spanischen Tribunal Supremo *Esther Gómez Calle*, in: Luis Fernando Reglero Campos (Hg.), Tratado de Responsabilidad Civil, 4. Aufl., 2008, Kap. XXI, Nr. 6 (in englischer Übersetzung): „If, both socially and legally, we are to give children the freedom to engage in certain activities (including objectively dangerous acts such as handling firearms and driving mopeds), why, in the event that such actions cause harm, should we attribute subsequent liability for damages to the child's parents even when it is impossible to hold these parents personally liable? Ultimately, a parent who is aware of such prospect may be inclined to over-supervise and over-control his or her child, instead of slowly allowing the child to develop by encouraging individual responsibility“.

²³ Siehe für Spanien: *Gómez Calle* (Fn. 22), Nr. 3–6, 38; für Italien: *Guido Alpa*, La responsabilità civile: principi, 2010, S. 409–410: Eltern sind „sostanzialmente sempre responsabile“ (im Prinzip immer verantwortlich), und die Gerichte wenden „la prova liberatoria in una prova impossibile“, haben den Entlastungsbeweis also praktisch unmöglich gemacht, so dass sie praktisch allein im Falle höherer Gewalt entschuldigt sind oder dann, wenn sie mit den Kindern nicht mehr zusammen lebten („i genitori si liberano da responsabilità solamente se riescono a provare que il fatto era inevitabile, dal momento che è dispeso da caso fortuito o perché non vi era la coabitazione“).

Spanien, wo Eltern unter bestimmten Voraussetzungen objektiv für strafrechtlich relevantes Verhalten ihrer Kinder haften.²⁴ In Dänemark und Norwegen besteht eine objektive Haftung der Eltern für relativ geringe Höchstbeträge.²⁵ In Slowenien haften die Eltern objektiv bis zum siebten sowie in den Niederlanden bis zum 13. und in Estland bis zum 14. Lebensjahr des Kindes.²⁶

Zwar ist kaum eine Frage in Europa im Detail so unterschiedlich geregelt wie die Haftung von Eltern minderjähriger Kinder.²⁷ Überwiegend gelten aber Verschuldenshaftungen, oft mit einer widerleglichen Verschuldensvermutung zu Lasten der Eltern. Dies gilt namentlich etwa für das deutsche, schweizerische, belgische, griechische, portugiesische, polnische, rumänische und bulgarische Recht, es ist in den *Principles of European Tort Law* vorgesehen²⁸ und gilt für Kinder in bestimmten Altersgruppen auch andernorts sowie, außerhalb Europas, mit Modifikationen zum Beispiel im Haftungsrecht Chinas.

d) Sportunfälle: Kombination von Verschuldens- und Sachhalterhaftung

In vielen Rechtsordnungen bilden Sportunfälle eine zentrale Fallgruppe für die Verschuldenshaftung. Der dritte Beispielfall für die Grenzen der Verschuldenshaftung im europäischen Rechtsvergleich betrifft daher diese Gruppe:

Auf einer Skipiste kollidieren zwei Skifahrer. Der eine wird schwer, der andere leicht verletzt. Der Unfallhergang lässt sich kaum zuverlässig aufklären.

Aus europäischer Perspektive handelt es sich um einen klassischen Fall der Verschuldenshaftung.²⁹ Lässt sich der Hergang des Unfalls aufklären und das

²⁴ Siehe für England den Power of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000, Sect. 130 Abs. 1 (a), 131 Abs. 1, 137 Abs. 1 und 3; für Spanien: Ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, Art. 61 Abs. 3 (LORPM).

²⁵ Siehe für Dänemark: § 1 des Lov om hæftelse for børns erstatningsansvar (Dänisches Gesetz zur Haftung für Schäden durch Kinder), Höchstbetrag der Haftung nach dieser Vorschrift: 7.500 Dänische Kronen (ca. 1.000 €); für Norwegen: § 1–2 des Skadeserstatningsloven (Norwegisches Schadensersatzgesetz), Höchstbetrag der Haftung nach dieser Vorschrift: 5.000 Norwegische Kronen (ca. 560 €).

²⁶ § 142 Abs. 1 des slowenischen Obligationenrechts; § 6:169 Abs. 1 des niederländischen Burgerlijk Wetboek; § 1053 Abs. 1 des estnischen Obligationenrechts.

²⁷ Originaltexte einschlägiger Vorschriften mit englischer oder französischer Übersetzung in: Kadner Graziano, Comparative Tort Law (Fn. 3), S. 389 ff. sowie ders., La responsabilité délictuelle (Fn. 3), S. 449 ff.

²⁸ Siehe § 832 Abs. 1 BGB; Art. 333 Abs. 1 des schweizerischen ZGB; für Belgien: Art. 1384 Abs. 2 des Code civil und z. B. Hubert Bocken/Ingrid Boone/Marc Kruithof, Inleiding tot het schadevergoedingsrecht, 2014, S. 123; § 923 Abs. 1 des griechischen ZGB; Art. 491 des portugiesischen ZGB; Art. 491 des polnischen ZGB; Art. 1372 des rumänischen ZGB; § 48 Abs. 1, 3 des bulgarischen Obligationen- und Vertragsgesetzes; Art. 6:101 PETL; ebenso Art. 32 des chinesischen Gesetzes über das Deliktsrecht, wonach die Eltern für einen Teilbetrag allerdings objektiv haften. In anderen Rechtsordnungen besteht eine Verschuldenshaftung mit einer Verschuldensvermutung für bestimmte Altersgruppen. Siehe die entsprechenden Regelungen all dieser Rechtsordnungen in Kadner Graziano, Comparative Tort Law (Fn. 3), S. 389 ff. sowie ders., La responsabilité délictuelle (Fn. 3), S. 449 ff.

²⁹ Ausführlich mit Nachw. Thomas Kadner Graziano, The Distribution of Social Costs of

Verschulden eines Beteiligten feststellen, so kommt auch nach französischem Recht die Verschuldenshaftung zum Einsatz.³⁰

Bei Sportunfällen, die sich in Sekundenbruchteilen ereignen, ergeben sich für den Geschädigten allerdings häufig Probleme bei der Sachverhaltsaufklärung und beim Verschuldensnachweis.³¹ Lässt sich der Hergang nicht ermitteln und somit auch kein Verschulden feststellen, greift die französische Rechtsprechung wiederum auf die objektive Haftung des *gardien de la chose* zurück – diesmal des Skifahrers als *gardien* der Ski, die ihm eine schnellere Fortbewegung erlauben.³² Wurden bei dem Unfall beide Skifahrer verletzt und lässt sich der Unfallhergang nicht aufklären, so haften sie einander jeweils objektiv für den gesamten Schaden des anderen.³³ Eine Reduktion des Ersatzanspruchs wegen Mitverschuldens scheidet oft aus. Bei mangelnder Aufklärbarkeit des Unfallhergangs lässt sich nämlich auch ein Mitverschulden nicht feststellen.³⁴

e) Zwischenbilanz

All diesen Beispielen ist gemein, dass die große Mehrzahl der europäischen Haftungsrechte sie der Verschuldenshaftung zuordnen würde. Nach französischem Recht würde dagegen objektiv gehaftet, entweder auf Grundlage der Haftung des *gardien* – so im Fall der Verletzung durch den minderjährigen Spielkameraden und die Skifahrer in den geschilderten Fällen – oder sie haben eine richterrechtliche Grundlage, und dies gelegentlich sogar entgegen dem Wortlaut des Code civil, sowie im Falle der strengen objektiven Haftung von Eltern.

Ski Accidents through Tort Law: Limits of fault-based liability in practice – and alternative regimes, *Journal of European Tort Law (JETL)* 2016, 1–26.

³⁰ Siehe etwa die Fälle Cour de cassation, 22.07.1986, n° 85-11226; Cour de cassation 08.07.2010, n° 09-14557; Cour d'appel Chambéry 13.06.2013, n° 12/01320. Trifft den anderen Skifahrer ein Mitverschulden, wird sein Anspruch entsprechend gekürzt, siehe z. B. die oben genannten Fälle.

³¹ Siehe auch *Viola Sälzer*, Skiunfälle im organisierten Skiraum, Lausanne: Université de Lausanne, 2014, z. B. S. 206f., siehe zudem die Nachw. aus der Rspr. in den folgenden Fn.

³² *Laurence Clerc-Renaud*, La responsabilité civile, in: Jean-François Joye/Grégoire Calley/Jean-François Dreuille (Hg.), *L'accident en montagne – Étude juridique*, 2015, S. 289, 295 ff.; siehe etwa die Fälle Cour d'appel de Colmar, 18.09.1992 (New Hampshire Unat SA c. Hugel), J.C.P. 1993, IV, 1711; Cour de cassation 25.11.1987, n° 85-15634; für weitere Nachw. siehe *Clerc-Renaud*, a.a.O., S. 296 Fn. 262, S. 298f. und Fn. 267f.

³³ *Clerc-Renaud* (Fn. 32), S. 298f.: „[E]n l'absence de témoignage, ou en présence d'aucun autre témoignage que ceux des protagonistes, ou encore lorsque ces témoignages sont contradictoires sur la position amont ou aval de chacun des protagonistes, conformément à l'article 1384 [nun Art. 1242; nach dem Entwurf von 2017 Art. 1243], alinéa premier, du code civil chacun doit réparer le préjudice subi par l'autre lors de l'accident“. Siehe z. B. Cour d'appel de Chambéry, 30.08.2012, n° 11/01520. Allein wenn nicht einmal eine Kollision nachweisbar ist, scheidet die Anwendung der Sachhalterhaftung aus, siehe z. B. Cour de cassation, 03.04.1978, n° 76-14819 (ein Skifahrer behauptete, Sturzverletzungen durch einen anderen Skifahrer erlitten zu haben, der an ihm vorbeifuhr, ohne zu kollidieren: Anwendung der Sachhalterhaftung ausgeschlossen); Tribunal de grande instance Albertville, 24.01.2014, n° 14/00030.

³⁴ Ausführlich zur Rechtslage im französischen Recht *Clerc-Renaud* (Fn. 32).

f) Straßenverkehrsunfälle

Selbst dort, wo die meisten anderen europäischen Haftungsrechte ebenfalls eine vom Verschulden unabhängige, objektive oder Gefährdungshaftung vorsehen, bleibt das französische Recht dem Geschädigten freundlicher. Für Unfälle im Straßenverkehr sehen die meisten europäischen Haftungsrechte eine Gefährdungshaftung des Fahrzeughalters vor³⁵, ebenso wie bislang das französische Recht in der *Loi Badinter* von 1985.³⁶

Bei Straßenverkehrsunfällen spielt Verschulden in den meisten europäischen Rechtsordnungen v. a. in Form von Mitverschulden des Geschädigten eine Rolle. Nach deutschem oder schweizerischem Recht kann dieses zu einer Kürzung oder gar dem Ausschluss von Ansprüchen des Unfallopfers führen.³⁷ Die deutsche und schweizerische Rechtsprechung verfahren hierbei bisweilen sehr streng mit dem Unfallopfer.³⁸

Im französischen Recht findet (außer beim Fahrer selbst) das Mitverschulden des Opfers eines Verkehrsunfalles dagegen bei Schäden an der Gesundheit in nur wenigen, extremen Ausnahmesituationen Berücksichtigung.³⁹ Für Opfer

³⁵ So z. B. in § 7 Abs. 1 des deutschen StVG; Art. 58 des schweizerischen StVG; Art. 185 Abs. 1 des niederländischen Wegenverkeerswet (StVG). Ausnahmen sind in Europa das englische und das irische Recht, siehe für England stellvertretend *Tony Weir*, A Casebook on Tort, 10. Aufl., 2004, S. 170–172; Court of Appeal, *Carter v. Sheath*, 28.07.1989, [1990] R.T.R. 12; zum Reformbedarf im englischen Recht bereits *Lord Denning*, *What next in the Law*, 1982, S. 126–129; für Irland: *Bryan McMahon/William Binchy*, *Law of Torts*, 4. Aufl., 2013, Nr. 15.01 ff., zum Reformbedarf Nr. 1.25; rechtsvergleichender Überblick bei *Thomas Kadner Graziano/Christoph Oertel*, *Ein europäisches Haftungsrecht für Schäden im Straßenverkehr? – Eckpunkte de lege lata und Überlegungen de lege ferenda*, ZVglRWiss 2008, 113–163.

³⁶ *Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation (Loi Badinter)*.

³⁷ Für Deutschland § 9 StVG i. V. m. § 254 BGB; für die Schweiz Art. 59 Abs. 1 und 2 des StVG.

³⁸ Siehe stellvertretend den Fall OLG Düsseldorf 15.12.2003, 1 U 51/02, BeckRS 2005, 13591 (tödliche Kollision eines Fahrradfahrers mit Pkw, 25 %-iges Mitverschulden, da der Fahrradfahrer auf seiner eigenen Fahrbahn in Nähe des Mittelstreifens fuhr).

³⁹ Dem Haftpflichtigen ist gemäß Art. 2 der *Loi Badinter* die Berufung auf höhere Gewalt versagt; gemäß Art. 3 sind Ansprüche von Unfallopfern (außer von Fahrern von Kfz) nicht wegen Mitverschuldens zu kürzen, es sei denn, dieses ist unentschuldigbar und alleinige Unfallursache. Die Voraussetzungen für einen „unentschuldbaren Fehler“ des Unfallopfers sind äußerst hoch, siehe etwa: Cour de cassation (2^e civ.), 28.03.1994, n° 92-15863, Bull. 1994 II, n° 110 (Es stellt keinen unentschuldbaren Fehler dar, wenn ein Fahrradfahrer und Opfer des Unfalls bei Nacht, dunkel gekleidet und gegen die Fahrtrichtung fahrend einem Motorradfahrer den Weg schnitt). Die einschlägigen Regelungen der *Loi Badinter* lauten:

Art. 2. Les victimes, y compris les conducteurs, ne peuvent se voir opposer la force majeure ou le fait d'un tiers par le conducteur ou le gardien d'un véhicule mentionné à l'article 1er.

Art. 3 Abs. 1. Les victimes, hormis les conducteurs de véhicules terrestres à moteur, sont indemnisées des dommages résultant des atteintes à leur personne qu'elles ont subis, sans que puisse leur être opposée leur propre faute à l'exception de leur faute inexcusable si elle a été la cause exclusive de l'accident.

unter 16 oder über 70 Lebensjahren ist eine Anspruchskürzung wegen Mitverschuldens sogar ganz ausgeschlossen.⁴⁰

g) Bilanz

Im Ausland verursacht die Strenge des französischen Haftungsrechts, oder anders gewendet: seine konsequente Ausrichtung auf die Interessen des Geschädigten, oft Staunen, Verwunderung, Ungläubigkeit, Unverständnis, Beunruhigung, gelegentlich sogar Empörung. So schreibt etwa *Jean-Sébastien Borghetti*: „If a foreign lawyer were to look at the substantive rules of French tort law as they are outlined in the literature (both in France and abroad), or taught in France, he would be amazed, and probably also alarmed, at the breadth of tort law.“⁴¹

III. Position des französischen Reformentwurfs von 2017

Der französische Reformentwurf von 2017 hält am konsequenten Schutz des Geschädigten fest und baut diesen zum Teil sogar noch aus. An der Spitze der Vorschriften zur außervertraglichen Haftung steht (wie schon jetzt) in den Art. 1241 ff. zwar wiederum die Verschuldenshaftung. Der Entwurf hält jedoch gleich im darauffolgenden Art. 1243 (zum *fait des choses*) an der vom Verschulden unabhängigen Haftung des *gardien de la chose* fest.

An der geschilderten Lösung von Ski- und anderen Sportunfällen dürfte sich daher nichts ändern, sofern auf Seiten des Schädigers eine Sache in den Unfallhergang involviert war. Die strenge Haftung von Minderjährigen hatte schon in der Vergangenheit eine richterrechtliche Grundlage, an welcher der Entwurf nicht rüttelt.⁴² Die verschuldensunabhängige Haftung (die *responsabilité de plein droit*) von Eltern für Schäden, die von ihren minderjährigen Kindern verursacht wurden, findet sich nun in Art. 1246 1. Spiegelstrich des Entwurfs.

Für Straßenverkehrsunfälle sieht der Entwurf eine objektive Haftung des Fahrers oder Halters (*gardien*) des Kfz vor. Grundsätzlich führen wiederum weder ein Mitverschulden noch höhere Gewalt zu einer Kürzung des Anspruchs von Verkehrsunfallopfern (Art. 1287 Abs. 1 und Art. 1286 Abs. 1 des Entwurfs). Allein eine vorsätzliche Selbstschädigung oder größtes Verschul-

⁴⁰ Art. 3 Abs. 2 der Loi Badinter.

⁴¹ *Jean-Sébastien Borghetti*, The Culture of Tort Law in France, JETL 2012, 158–182, 158.

⁴² Die jüngere Rechtsprechung behandelte Minderjährige auch im Hinblick auf ihr Mitverschulden wie Erwachsene, was zu einem gewissen Bruch in der geschädigtenfreundlichen Ausrichtung des französischen Haftungsrechts führte, siehe grundlegend den *arrêt Lemaire*, Cour cassation (Assemblée plénière), 09.05.1984, n° 80-93031. Art. 1255 des Entwurfs von 2017 sieht nun vor, dies zu korrigieren, indem er bestimmt: „Sauf si elle revêt les caractères de la force majeure, la faute de la victime privée de discernement n’a pas d’effet exonératoire“.

den, das alleinige Unfallursache war, führen zum Haftungsausschluss (so Art. 1286 Abs. 2 und 1287 Abs. 2 des Entwurfs).

Art. 1240 des Entwurfs sieht eine neue Regelung für den Fall von Verursachungszweifeln vor. Bestehen bei Körperverletzungen Zweifel daran, welche von mehreren Personen, die gleich oder ähnlich gehandelt haben, den Schaden verursacht haben, so haftet jede dieser Personen für den gesamten Schaden. Dies gilt nicht für denjenigen, der nachweist, dass er den Schaden nicht verursacht haben kann. Im Innenverhältnis haften die Personen im Verhältnis der Wahrscheinlichkeit, dass sie es waren, die den Schaden verursacht haben.⁴³ Diese Vorschrift würde es künftig z. B. erlauben, mehrere Produzenten eines schädigenden Produktes in Anspruch zu nehmen, auch wenn sich nicht feststellen lässt, das Produkt welchen Herstellers den konkreten Schaden tatsächlich verursacht hat (im Innenverhältnis gilt dann eine *market share liability*).⁴⁴

Die dem Geschädigten so freundliche Grundausrichtung des französischen Haftungsrechts bleibt nach dem Entwurf also bestehen bzw. wird punktuell noch ausgebaut.⁴⁵

IV. Begründungen

Wie lässt sich diese im Rechtsvergleich so bemerkenswerte Ausrichtung des französischen Haftungsrechts an den Interessen des Geschädigten begründen? Was ist ihr Hintergrund? Weshalb werden die Grenzen der Verschuldenshaftung praktisch so eng gezogen und der Anwendungsbereich objektiver Haftungen so ausgesprochen weit gefasst?

Schon in den Materialien zum Code civil von 1804 spielen für das Deliktsrecht die Interessen des Geschädigten die zentrale Rolle. So heißt es etwa im *Discours prononcé aux corps législatif par le tribun Tarrible* vom 9. Februar 1804 zu Art. 1382 (heute Art. 1240) des Code civil: „Il n'entre pas dans les desseins du projet de la loi de considérer ici les délits sous leurs rapports avec l'ordre public. Ils [les délits] ne sont envisagés que sous le rapport de l'intérêt de la personne

⁴³ Die Regelung im Entwurf sieht in Art. 1240 vor: „Lorsqu'un dommage corporel est causé par une personne indéterminée parmi des personnes identifiées agissant de concert ou exerçant une activité similaire, chacune en répond pour le tout, sauf à démontrer qu'elle ne peut l'avoir causé. Les responsables contribuent alors entre eux à proportion de la probabilité que chacun ait causé le dommage.“

⁴⁴ *Jean-Sébastien Borghetti*, Un pas de plus vers la réforme du droit de la responsabilité civile: présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017, D. 2017, 770–777, Nr. 11, der darauf hinweist, dass diese Regelung einen weiteren Schritt in Richtung einer Haftung nach Wahrscheinlichkeiten bei Verursachungszweifeln darstellt.

⁴⁵ In den Diskussionen rund um die Trierer Tagung wurde darauf hingewiesen, dass sich die objektive Haftung des Sachhalters nach dem Entwurf von 2017 weiterhin auf sämtliche Schäden erstreckt, sie also nicht – wie im Vorentwurf von Terré vorgesehen – auf Personenschäden beschränkt werden soll.

lésée.“⁴⁶ Das Interesse der geschädigten Person steht also seit jeher im Zentrum des kodifizierten französischen Haftungsrechts. Die objektive Haftung des *gardien* war allerdings vom französischen Gesetzgeber so nicht vorgesehen und wurde erst von der Rechtsprechung auf Grundlage von Art. 1384 Abs. 1 a. F. (heute Art. 1242 Abs. 1) des Code civil geschaffen.⁴⁷

Jean-Sébastien Borghetti hat in einer bemerkenswerten Publikation⁴⁸ vor einigen Jahren bereits darauf hingewiesen, dass der Schutz von Geschädigten in Frankreich allerdings nicht allein durch Haftpflichtrecht erreicht wird. Viele Schadensfälle werden bereits erfasst durch

- Sozialversicherungen (insbesondere Krankenversicherungen, einschließlich der Versicherung gegen Verdienstaufschlag),
- Fondslösungen (zum Beispiel für Asbestschäden, Schäden aus unverschuldeten Behandlungsfehlern, Beeinträchtigungen durch schädliche Pharmaka sowie die Folgen terroristischer Anschläge),
- Unfallversicherungen sowie
- ergänzenden freiwilligen privaten Krankenversicherungsschutz.⁴⁹

Diese Systeme sind jeweils gut ausgebaut und ergänzen einander. Die Prämien bleiben so für die einzelnen Systeme erschwinglich. Haftpflichtrecht muss daher in Frankreich – anders als etwa in den USA – nicht ein (aus europäischer Sicht) defizitäres oder lückenhaftes Sozialversicherungssystem ausgleichen. Wo diese Systeme nicht eingreifen und in anderen Rechtsordnungen Verschuldenshaftungen gelten, setzt die französische Rechtsprechung, wie gesehen, oft auf Ersatz unabhängig vom Verschulden, d. h. auf objektive Haftung. Woran liegt dies?

Die Sozialversicherungssysteme sind auch in Deutschland und zum Beispiel der Schweiz gut ausgebaut. Es muss noch einen anderen Grund für den besonderen, dem Geschädigten so freundlichen Charakter des französischen Haftungsrechts geben. Dieser weitere Grund könnte in der sehr hohen Dichte von Haftpflichtversicherungen in Frankreich liegen, die es andernorts in diesem

⁴⁶ Recueil complet des discours prononcés lors de la présentation du Code civil, Tome 1, Discours, Paris, 1838, S. 522, Rn. 1382.

⁴⁷ Im französischen Recht ist es nicht gelungen, die objektive Haftung des *gardien* überzeugend in die Systematik des außervertraglichen Haftungsrechts einzuordnen. So handelt es sich nicht um eine Haftung für Gefährdung, da sie auf jedwede Sachen Anwendung findet, nicht allein auf gefährliche. Es handelt sich auch nicht um eine Haftung für vermutetes Verschulden des Sachhalters, da diesem jegliche Exkulpation verwehrt ist. Schließlich ist auch schwer zu begründen, weshalb man zwar für Schäden durch Sachen verschuldensunabhängig haftet, nicht aber für Schäden aus dem eigenen Verhalten, vgl. Boris Starck/Henri Roland/Laurent Boyer, Obligations, 1. Responsabilité délictuelle, 5. Aufl., 1996, Rn. 626–641. Ein eigenständiger, die einzelnen Anwendungsfälle übergreifender Geltungsgrund wurde für die Haftung des *gardien* im französischen Recht, soweit ersichtlich, bislang nicht aufgezeigt.

⁴⁸ Borghetti (Fn. 41).

⁴⁹ Borghetti (Fn. 41), S. 164f.

Umfang wohl nicht gibt. Gemäß Art. 7 lit. g des Gesetzes Nr. 89-462 vom 6. Juli 1989 zur Verbesserung der Beziehung zwischen Mietparteien sind Mieter in Frankreich zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung verpflichtet.⁵⁰ Eigentümer haben in aller Regel ebenfalls Haftpflichtversicherungsschutz. Nahezu jeder Einwohner Frankreichs ist mithin haftpflichtversichert. Dies ist den Gerichten bekannt. Letztlich sind es also nicht der dreijährige Eric, die Eltern minderjähriger Kinder und die Skifahrer in unseren Beispielfällen, welche den Schadensausgleich leisten, sondern deren Haftpflichtversicherer.⁵¹

In Deutschland, der Schweiz, besonders in Italien und auch in England ist dagegen keineswegs gewährleistet, dass Schädiger flächendeckend über allgemeinen Haftpflichtversicherungsschutz verfügen.

V. Evaluation der unterschiedlichen Ansätze

Wie ist ein Haftungssystem, in dem weitreichende objektive Haftungen dem Verschuldensprinzip in der Praxis enge Grenzen ziehen, im Rechtsvergleich zu beurteilen?

Versicherung folgt bekanntlich der Haftung, und Deckung durch den Versicherer knüpft an die Haftpflicht des Versicherten gegenüber dem Geschädigten an.⁵² Dieses Verhältnis wird umgekehrt, wenn Versicherungsschutz zum Anlass genommen wird, die Haftung eines Schädigers im Einzelfall zu bejahen und Haftung so insgesamt auszuweiten.

Es ist allerdings festzustellen, dass die Großzügigkeit des französischen Haftungsrechts bis heute keine negativen oder gar verheerenden wirtschaftlichen Folgen hatte.⁵³ Haftpflichtversicherungen sind in Frankreich nicht erheblich teurer als andernorts.⁵⁴ Die Zahl der Rechtsanwälte ist in Frankreich sogar deutlich niedriger als etwa in Deutschland oder gar in den USA. Sie lag in Frankreich im Jahre 2010 bei knapp 52.000, in Deutschland bei rund 147.000, und in den USA bei ca. 1.225.000. Werden diese Zahlen um Unterschiede in der Bevölkerungszahl bereinigt, ergibt sich in Deutschland eine immer noch mehr als doppelt so große Zahl von Rechtsanwälten wie in Frankreich. In den USA ist

⁵⁰ Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs, Art. 7 lit. g: „Le locataire est obligé: [...] g) De s'assurer contre les risques dont il doit répondre en sa qualité de locataire et d'en justifier lors de la remise des clés puis, chaque année, à la demande du bailleur. La justification de cette assurance résulte de la remise au bailleur d'une attestation de l'assureur ou de son représentant“.

⁵¹ Siehe zum Ganzen *Borghetti* (Fn. 41), S. 166.

⁵² Siehe stellvertretend *Hein Kötz/Gerhard Wagner*, Deliktsrecht, 13. Aufl., 2016, Rn. 92: „Trennungsprinzip“, dort auch zu dessen Grenzen.

⁵³ *Borghetti* (Fn. 41), S. 159, 166.

⁵⁴ Die jährlichen Kosten für Haftpflichtversicherungen bewegen sich in diesen Ländern zwischen 30 und 120€, je nach Deckungsumfang, Haftungshöchstbeträgen etc.

die Zahl von Anwälten bevölkerungsbereinigt gar fünfmal höher als in Frankreich. Wie ist dies möglich?

Verschuldenshaftung ist das wohl teuerste denkbare Haftungssystem. Betrachten wir etwa das Beispiel einer Kollision auf einer Skipiste.⁵⁵ Kommt Verschuldenshaftung zur Anwendung, so ist nicht selten deren gesamtes Arsenal zu aktivieren: Der Geschädigte muss den Unfallhergang und das Verschulden des anderen Teils darlegen und beweisen. Oft fehlt es an Zeugen. Stehen solche zur Verfügung, so handelt es sich oft um Familienangehörige oder Freunde und sind ihre Aussagen oft, gewollt oder ungewollt, voreingenommen, die Würdigung ihrer Aussagen daher problematisch.⁵⁶ Gelegentlich begibt sich das Gericht zur Aufklärung des Sachverhalts selbst an den Ort des Geschehens, dann oft begleitet von Sachverständigen.⁵⁷ Bleibt der Schadenshergang ungeklärt, so ist der Anspruch abzuweisen, und dies selbst dann, wenn der Unfall tatsächlich von dem anderen Teil verschuldet wurde. Der gesamte Aufwand, der bis dahin betrieben wurde, geht dann ins Leere.⁵⁸

Gelingt es dagegen im Haftpflichtprozess, die Voraussetzungen der Haftung zu beweisen, geht es im Folgenden meist um die Frage, ob und inwieweit dem Geschädigten ein Mitverschulden zur Last fällt. Im Ergebnis kommt es dann nicht selten zur Schadensteilung. Der Aufwand, um dieses Ergebnis zu erreichen, ist gewaltig, zeit- und kostenintensiv und für alle Beteiligten belastend. Zu letzterem Aspekt heißt es in einem führenden US-amerikanischen Lehrbuch zum Zivilprozessrecht zutreffend: „People don't litigate for fun. Lawsuits cost money. Worse, they are for most participants miserable experiences whether they win or lose.“⁵⁹

⁵⁵ Oben, II.2.d), S.74.

⁵⁶ Siehe zum Beispiel den deutschen Fall LG Ravensburg, 22.03.2007, 2 O 392/06, Beck RS 2007, 08973: „Die Angaben der Zeugin T. sind allenfalls insoweit verwertbar, als es um die nähere Festlegung des Kollisionsortes innerhalb der Pistenbreite geht. Im Übrigen aber war ihre Vernehmung ein selten eindrückliches Beispiel dafür, wie ein rundweg redlicher Zeuge Angaben macht, die erkennbar nicht auf eigener Wahrnehmung beruhen, sondern auf unbewusstem Zusammenfügen von tatsächlich Wahrgenommenem mit später Erschlossenem bzw. gedanklich Rekonstruiertem. Bei ihrem zusammenhängenden Bericht kam die eigentliche Kollision überhaupt nicht vor, lediglich eine akustische Wahrnehmung hierzu. Dies ist umso auffälliger, als nach dem, was sie später zur Kollision angab (auf den Brustkorb drauf gefahren), es kaum vorstellbar ist, dass ein so drastisches Geschehen – bei eigener visueller Wahrnehmung – nicht stärker in der Erinnerung verankert sein sollte. Auch die Unfähigkeit der Zeugin zu näheren Angaben über den anderen Skifahrer, der mit ihrer Freundin kollidierte, passt hierzu. Auch mit den Angaben der Zeugin J.B. ist letztlich nicht viel anzufangen. [...]“.

⁵⁷ Siehe z.B. den deutschen Fall BGH, 11.01.1972, NJW 1972, 627: „Der Tatrichter hat aufgrund eines Augenscheins unter sachverständiger Beratung festgestellt, dass ein in der Falllinie fahrender Skifahrer wie der Beklagte den unteren Teil des Zeller-Hangs in der ganzen Breite übersehen kann [...]. [...] [N]ach Fahrversuchen des Richters und des Sachverständigen [ist] festgestellt, dass [...]“.

⁵⁸ Ausführlich zum Ganzen *Kadner Graziano* (Fn.29) mit zahlreichen weiteren Nachw.

⁵⁹ *Stephen C. Yeazell*, Civil Procedure, 9. Aufl., 2016, S.299.

Nicht nur bei Sportunfällen ist die Feststellung von Verschulden oft aufwändig. Auch wenn es darum geht, die Erwartungen an das Verhalten von Minderjährigen abhängig von ihrem Alter und den Gegebenheiten des Einzelfalles zu definieren, kann der Aufwand erheblich sein.⁶⁰ Es ist auch nicht einfach, die Anforderungen an die Exkulpation von Eltern für den konkreten Fall zu definieren und ihre Einhaltung im Einzelfall *ex post* zu kontrollieren.⁶¹

Ein System der Verschuldenshaftung erfordert mithin erhebliche Ressourcen bei ungewissem Ausgang der Verfahren. In der französischen und schweizerischen Literatur heißt es zur Verschuldenshaftung und ihren Grenzen daher kritisch: „[L]a responsabilité pour faute [...] continue d’offrir la protection minimale aux victimes qui n’ont pas à disposition un moyen plus efficace.“⁶² Verschuldenshaftung bietet demnach nur einen Mindeststandard an Opferschutz in Konstellationen, in denen es an zuverlässigeren und effizienteren Ausgleichssystemen fehlt.

Die Haftung an Verschulden zu knüpfen, fördert schließlich Rechtsstreitigkeiten. Die Inanspruchnahme von Gerichten ist wiederum mit erheblichen Transaktionskosten verbunden. In der ökonomischen Literatur heißt es hierzu:

„[There is] substantial deadweight loss involved in using the courts as a means to settle injury claims. Since all that [is] at stake [is] a transfer of money from [persons alleged to be liable to victims], all the costs associated with these cases (such as lawyers’ fees and other court costs) [are] a waste to society. [A no fault liability scheme], in contrast, does not assign blame for injuries: regardless of whose fault it is, [victim]s are entitled to insurance benefits if they are injured [...]. As a result of this approach, the transaction costs of the transfer are greatly reduced by the existence of no-fault [liability].“⁶³

⁶⁰ Siehe beispielhaft die Leitentscheidungen im englischen Fall Court of Appeal (Civil Division), *Mullin v. Richards*, 06.11.1997, [1998] 1 All ER 920, in den schweizerischen Fällen Bundesgericht, 21.01.1964 (Zufferey c. O. Kull et Cie), BGE 90 II 9; Bundesgericht, 11.07.1978 (Maillard c. Guye et Gutknecht), BGE 104 II 184, oder dem deutschen Fall BGH, 28.02.1984, NJW 1984, 1958.

⁶¹ Siehe z. B. die Leitentscheidungen aus England: *Lincoln Assizes, Gorely v. Codd*, 10.06.1966, [1967] 1 WLR 19; Deutschland: BGH, 24.03.2009, NJW 2009, 1952; BGH, 24.03.2009, NJW 2009, 1954; sowie aus der Schweiz: Bundesgericht, 07.11.1974 (Maurer c. Feltscher), BGE 100 II 298.

⁶² *Pierre Wessner*, La responsabilité pour faute: une conception non surprenante, des conditions d’application novatrices, HAVE/REAS 2005, 252, 253, unter Bezugnahme auf *Geneviève Viney*, Pour ou contre un principe général de responsabilité pour faute? *Osaka U.L.Rev.* 2002, 33, 36: „le principe général de responsabilité pour faute [...] continue à définir la protection minimale mise à la disposition de toutes les victimes qui ne disposent pas d’un instrument plus efficace“.

⁶³ *Jonathan Gruber*, Public Finance and Public Policy, 3. Aufl., 2010, S. 395. Im Original: „Moreover, there was substantial deadweight loss involved in using the courts as a means to settle injury claims. Since all that was at stake was a transfer of money from employers to employees, all the costs associated with these cases (such as lawyers’ fees and other court costs) were a waste to society. WC [WC = Workers’ compensation, a no-fault compensation scheme applied in the USA], in contrast, does not assign blame for injuries: regardless of whose fault it is, workers are entitled to insurance benefits if they are injured on the job. As a

Das französische Haftungssystem ist dagegen darauf angelegt, Streit zu vermeiden und Transaktionskosten zu reduzieren. Unfallopfer verlangen von Schädigern nicht Ersatz, sondern die Daten des Haftpflichtversicherers.⁶⁴ Der Schädiger meldet den Schadensfall seinem Versicherer und der Geschädigte hat gegen diesen einen Direktanspruch. Der Haftpflichtversicherer leistet häufig praktisch automatisch Ersatz, oft erfährt der Versicherte hiervon nicht einmal.⁶⁵ Transaktionskosten, die im Verfahren eingespart werden, können dann offenbar in umfassendere Leistungen an Geschädigte investiert werden. *Jean-Sébastien Borghetti* schreibt hierzu, dieses Haftungs- und Versicherungssystem funktioniere so reibungslos, dass weite Teile der Bevölkerung die Existenz von Haftungsrecht nicht einmal zur Kenntnis nähmen.⁶⁶

Auf der Trierer Tagung wurde von Teilnehmern an der Diskussion zwar darauf hingewiesen, dass die Entschädigungspraxis auch in Frankreich keinesfalls immer reibungslos verläuft. So würden Versicherer v. a. bei großen Schäden gelegentlich Leistungen verzögern oder verweigern, die zu erbringen sie eigentlich verpflichtet sind. Dies ist allerdings kein auf Frankreich begrenztes Phänomen, sondern gilt auch andernorts und durchaus auch in der Schweiz und in Deutschland.⁶⁷

Grenzen hat die Effizienz tatsächlich dort, wo ein Mitverschulden des Opfers auch nach französischem Recht beachtlich bleibt (so nach Art. 1254 des Entwurfs). Bei Körperschäden ist dies allerdings nur bei einem schweren Verschulden des Opfers (*faute lourde*) der Fall, so Art. 1254 Abs. 2 des Entwurfs.

Dies alles wirft die Frage auf, ob Ressourcen tatsächlich in ein ergebnisoffenes, nicht immer treffsicheres, am Verschulden orientiertes Ersatzsystem oder nicht vielmehr in Leistungen für Unfallopfer investiert werden sollten. Das französische System, das den ausländischen Betrachter in vielen Einzelfällen auf den ersten Blick vielleicht erstaunt, sollte für das europäische Haftungsrecht insoweit zumindest Anlass zum Nachdenken geben.

result of this approach, the transaction costs of the transfer are greatly reduced by the existence of no-fault WC.“ Workers’ compensation is just one example of a strict liability system, among many others, to which this reasoning can be applied.

⁶⁴ *Borghetti* (Fn. 41), S. 168.

⁶⁵ *Borghetti* (Fn. 41), S. 169.

⁶⁶ *Borghetti* (Fn. 41), S. 170.

⁶⁷ Siehe stellvertretend DER SPIEGEL, Heft 30/2015 vom 18.07.2015, Titel: Versichert und verraten – was Allianz, R+V und Co. alles tun, um nichts leisten zu müssen, https://magazin.spiegel.de/SP/2015/30/?utm_source=spon&utm_campaign=heftkastenprint (zuletzt abgerufen am 30.1.2021).

VI. Der Preis von Effizienz und Opferschutz

Was ist der Preis dieser Effizienz und des weitreichenden Opferschutzes? Verliert das französische Haftpflichtsystem mit seiner einseitigen Ausrichtung auf die Interessen des Geschädigten andere wichtige Funktionen von Haftungsrecht aus den Augen? Um diese Frage zu beantworten, ist es erforderlich, den Blick zunächst auf die vielfältigen Funktionen von Haftungsrecht zu werfen.

1. Funktionen von Haftungsrecht im Überblick

Im Einzelnen lassen sich folgende Funktionen außervertraglichen Haftungsrechts feststellen:⁶⁸

- (1) Schadensausgleich im Interesse des Geschädigten und Opfers;⁶⁹
- (2) die Zuweisung des Schadens an denjenigen, der ihn verursacht hat und dem er wegen seines Verschuldens oder aus anderem Grund zurechenbar ist (kurz: die faire Zurechnung des Schadens);⁷⁰
- (3) eine moralische Verurteilung des Verhaltens des Schädigers, das durch die Haftung mit einem Unwerturteil und objektiven Schuldvorwurf belegt wird;⁷¹

⁶⁸ Die meisten der folgenden Funktionen gelten sowohl für die Verschuldens- als auch für die Gefährdungshaftung, andere (so Nr. 3 und 11) nur für die Verschuldenshaftung.

⁶⁹ Diese Funktion ist europaweit wohl weitgehend anerkannt. Sie wird gelegentlich aus ökonomischer Sicht in Frage gestellt mit dem Hinweis darauf, dass sich ein Schadensausgleich mit anderen Mitteln als dem Haftungsrecht weitaus kostengünstiger erreichen ließe. Schadensausgleich könne daher jedenfalls nicht der alleinige Zweck von Haftungsrecht sein, siehe *Steven Shavell*, *Economic Analysis of Accident Law*, 2007, S. 297f.: „The principal justification for use of accident liability today should not be compensation of victims because this can be accomplished with [a] well-developed and comparatively cheaply operating insurance system. Hence, if liability is to be employed in some area of accident, the major justification should be that liability creates incentives toward safety“.

⁷⁰ Dazu stellvertretend und sehr eindrucksvoll: *Civil Court of the City of New York*, *Bierman v. City of New York*, 60 Misc. 2d 497, 302 N.Y.S.2d 696, wiedergegeben in *Kadner Graziano*, *Comparative Tort Law* (Fn. 3), S. 216f. sowie *ders.*, *La responsabilité délictuelle* (Fn. 3), S. 248f.

⁷¹ Eine traditionelle Funktion von Haftungsrecht, siehe stellvertretend *Mullis/Oliphant* (Fn. 6), Nr. 2.1: „The liability for negligence [...] is no doubt based upon a general public sentiment of moral wrongdoing for which the offender must pay“; *Helmut Koziol*, *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*, 2012, Rn. 6/81: „The finding that the perpetrator has acted negligently encompasses in its original meaning the accusation that there has been *blameworthy will*“; *Esser/Weyers* (Fn. 17), § 53 1.b), S. 129: „Der Grundgedanke der *Verschuldenshaftung* ist, dass jemand, der vorwerfbar die Rechte eines anderen verletzt, ihm den aus dieser Verletzung entstehenden Schaden ersetzen muss. Die Schadensersatzfolge wird damit – so jedenfalls der von Kant geprägte theoretische Ansatz – an den Missbrauch der Willensfreiheit (Fehlentscheidung oder unzulängliche Anspannung) geknüpft“; *Kenneth S. Abraham*, *The Forms and Functions of Tort Law*, 4. Aufl., 2012, S. 16ff., A.: „When one party wrongs another, correction of the wrong may help the moral balance between them“; *Epstein* (Fn. 1), S. 86: „The classic debate over liability has customarily been couched in moral terms. Words like ‚fair‘ and ‚unfair‘, ‚just‘ and ‚unjust‘, ‚reasonable‘ and ‚unreasonable‘, ‚innocent‘ and ‚blameworthy‘ are frequently invoked by advocates of *both* negligence and strict liability in the name

(4) Prävention sowie die Schaffung von Verhaltensanreizen zur Verminderung von Schäden;⁷²

(5) die Anerkennung immaterieller Beeinträchtigungen (etwa durch Angehörigen- oder Trauerschmerzensgelder und in Deutschland nun das Hinterbliebenengeld⁷³);

(6) die Definition und gegenseitige Abgrenzung privatrechtlich geschützter Güter und Sphären (etwa der Privatsphäre einerseits und der Presse- und Medienfreiheit bzw. der Handlungsfreiheit des Schädigers andererseits);⁷⁴

of *corrective justice*“. Einer der Hintergründe dieses Geltungsgrundes dürfte die historisch enge Verbindung zwischen Haftungs- und Strafrecht sein, vgl. *Esser/Weyers*, a. a. O., S. 130.

⁷² So auch der BGH, 15.11.1994, BGHZ 128, 1, 15f.: bei Persönlichkeitsverletzungen soll der deliktische Ersatzanspruch „der Prävention dienen“, und: „Von der Höhe der Geldentschädigung muss [...] ein echter Hemmungseffekt [...] für [die] Vermarktung der Persönlichkeit ausgehen“; BVerfG, 08.03.2000, 1 BvR 1127/96, NJW 2000, 2187: Es „erfolgt keine echte „Gewinnabschöpfung“; vielmehr ist die angestrebte Gewinnerzielung [...] als Bemessungsfaktor in die Entscheidung über die Höhe der Geldentschädigung einzubeziehen [...]. Maßgebend sind also Präventionsgesichtspunkte, die bei der Bemessung der Geldentschädigung in den Persönlichkeitsrechtsfällen zu einer deutlichen Erhöhung der zugebilligten Entschädigung führen“. Siehe in der rechtsökonomischen Diskussion darüber hinaus z. B. *Shavell* (Fn. 69), S. 297f.: „[I]f liability is to be employed in some area of accident, the major justification should be that liability creates incentives toward safety“; sowie Fn. 22: „More precisely, I mean that creation of incentives together with other goals different from compensation (such as providing a forum for victims and society to express disapproval of certain acts) must serve as the main justifications“; *Abraham* (Fn. 71), S. 18: „The imposition of tort liability not only corrects wrongs or provides civil recourse for wrongs that have already occurred; it also helps to prevent future tortious actions, by threatening potential wrongdoers with liability if they cause actionable harm. That is, tort law is not only backward looking, but may also be forward looking“; *Gerhard Wagner*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 6, Schuldrecht Besonderer Teil, 8. Aufl., 2020, vor § 823, Rn. 45ff., 66ff.; *Kötz/Wagner* (Fn. 52), Rn. 59ff.; *Looschelders* (Fn. 6), § 58, Rn. 2: „eine wichtige Bedeutung“; *Franz Werro*, La responsabilit  civile, 3. Aufl., 2017, Rn. 7; *Schwenzer* (Fn. 17), Rn. 49.04: heute die tragende Funktion schlechthin. Für viele (aber keineswegs alle) Fallgruppen skeptisch gegenüber einer Präventivfunktion *Esser/Weyers* (Fn. 17), § 53 4.a), S. 137: „[G]egenüber den vielfach pauschalen Behauptungen oder Unterstellungen einer *Präventionswirkung* des Haftpflichtrechts sind Vorbehalte angebracht“.

⁷³ Eine wichtige Funktion insbesondere beim Ausgleich immateriellen Leides, siehe für das deutsche Recht nun § 844 Abs. 3 BGB. Hierzu ausführlich *Christian Huber/Thomas Kadner Graziano/Jan Luckey*, Hinterbliebenengeld, 2018; rechtsvergleichend *Thomas Kadner Graziano*, Angehörigen- oder Trauerschmerzensgeld – Die Würfel fallen, RIW 2015, 549–563. Siehe auch *Abraham* (Fn. 71), S. 18: „[T]he imposition of liability is a complex social practice that vindicates victims’ needs for recognition that they have been wronged, in a manner that is proportional to the seriousness of the wrong and the seriousness of their injury. What both the corrective justice and civil recourse views of the function of tort law have in common [...] is that they both understand tort law as being mainly concerned with the moral or civil rights arising out of the relationship between the plaintiff and the defendant“.

⁷⁴ Siehe etwa *Esser/Weyers* (Fn. 17), § 53 2.b), S. 132: „Der zweite wichtige Anwendungsbereich des Deliktsrechts liegt dort, wo es je nach gesellschaftlichem Entwicklungszustand aktuell darum geht, *Handlungsspielräume und Freiheitsbereiche* zu definieren und gegeneinander abzugrenzen. [...] In diesem zweiten Bereich findet der Kampf um rechtliche Anerkennung und Schutz bestimmter Lebensgüter einerseits und Aktionsfreiräume andererseits

- (7) der Schutz bestimmter Allgemeingüter wie etwa der Umwelt;⁷⁵
 (8) je nach Rechtsordnung: das Abschöpfen illegal erzielter Gewinne;⁷⁶
 (9) die Verlagerung von Schäden auf denjenigen, der sie verursacht hat und sie künftig am besten vermeiden kann, oder in ökonomischer Terminologie: die Internalisierung negativer externer Effekte und gesellschaftlicher Kosten;⁷⁷
 (10) in bestimmten Konstellationen: die Zurechnung des Schadens an denjenigen, der ihn auf die Gemeinschaft von Nutzern der schädigenden Aktivität umlegen bzw. ihn streuen und sozialisieren kann;⁷⁸ und

überhaupt in der Arena des Deliktsrechts statt. [...] Die wichtigsten *Gegenstände* solcher Grenzziehung sind seit längerem einerseits die persönliche Privatsphäre, ihr Schutz vor Vermarktung oder sonstiger Preisgabe an die Öffentlichkeit, andererseits die in einem Betrieb, Unternehmen, einer Praxis oder sonst wie vergegenständlichten Gewinn- und Verdienstmöglichkeiten, ihr Schutz gegenüber Wettbewerbern oder vor sonstiger Beeinträchtigung⁷⁵, und § 53 3., S. 133: „Im Bereich ‚Schutz der Privatsphäre‘ sind die gesellschaftlichen Implikationen der Grenzziehung offenkundig. Das Deliktsrecht hat hier ordnungspolitische Funktion“.

⁷⁵ Stellvertretend *Michael Kloepfer*, Umweltschutz als Aufgabe des Zivilrechts – aus öffentlich-rechtlicher Sicht, *JbUTR* 1990, 35, 43: „Unverzichtbar erscheint das Zivilrecht gerade dort, wo das öffentliche Umweltrecht – oder sein Vollzug – Umweltschäden nicht verhindert hat. Die Schadenshaftung bleibt Kernaufgabe des Zivilrechts“. Siehe für die Gegenposition stellvertretend die italienische Corte di Cassazione: „Il risarcimento del danno ambientale di natura pubblica, in sé considerato come lesione dell’interesse pubblico e generale dell’ambiente, [...] spetta esclusivamente allo Stato“, Corte di cassazione penale italiana, sez. III, 27.05.2011, n° 21311. Zum rechtsvergleichenden Stand der Dinge mit Materialien und zahlreichen Nachweisen *Kadner Graziano*, *Comparative Tort Law* (Fn. 3), S. 499ff. sowie *ders.*, *La responsabilité délictuelle* (Fn. 3), S. 579 ff.

⁷⁶ Ausdrücklich vorgesehen im schweizerischen Recht für Gewinne aus Persönlichkeitsverletzungen, siehe Art. 28, 28a des schweizerischen ZGB und den Fall Bundesgericht, 07.12.2006 (Schnyder v. Ringier AG und Kraushaar), BGE 133 III 153. Siehe auch Art. 6:104 des niederländischen Burgerlijk Wetboek: „Indien iemand die op grond van onrechtmatige daad of een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis jegens een ander aansprakelijk is, door die daad of tekortkoming winst heeft genoten, kan de rechter op vordering van die ander de schade begroten op het bedrag van die winst of op een gedeelte daarvan“. In deutscher Übersetzung: „Wenn jemand aus Delikt oder wegen Verstoßes gegen eine Verhaltenspflicht gegenüber einer anderen Person haftet, kann der Richter den Schaden unter Berücksichtigung des Gewinns oder eines Teils hiervon bemessen.“ Die deutsche Rechtsprechung berücksichtigt Verletzergewinne aus der Beeinträchtigung von Persönlichkeitsrechten bei der Bemessung der Entschädigung, siehe z.B. BGH, 15.11.1994, BGHZ 128, 1; BVerfG, 08.03.2000, NJW 2000, 2187. Französische Gerichte haben dies dagegen abgelehnt, siehe z.B. Cour d’appel de Toulouse, 25.05.2004, CCE n° 1/2005, comm. 17; kritisch zu dieser Funktion *Esser/Weyers* (Fn. 17), § 53, S. 134: „Der Ausgleich nicht der Einbuße des Verletzten, sondern einer Bereicherung seines Verletzers, also die Abschöpfung von Verletzergewinnen, gehört allein zu den Funktionen des Bereicherungsrechts [...]. Die künftige Entwicklung wird darüber Auskunft geben, ob die schnell augenfälligen Vorzüge, die der gewählte Einsatz des Deliktsrechts als Mittel der Mediendisziplinierung zweifellos hat, die damit verbundenen Brüche und Verluste an Systemrichtigkeit und damit auch -gerechtigkeit und Entscheidungskompetenz im Zivilrecht langfristig aufwiegen“.

⁷⁷ Prägnant und instruktiv z.B. die Argumentation von Richter Irving Younger im New Yorker Fall *Bierman v. City of New York* (Fn. 70).

⁷⁸ Argument der *loss distribution*, so bei der Produkthaftung und anderen Schäden aus

(11) eventuell und ausgesprochen umstritten:⁷⁹ Bestrafung bei besonders rücksichtslosem Verhalten des Schädigers.⁸⁰

2. Die Funktionen der Haftung im französischen Recht

a) Neun von elf Zielen und Funktionen erreicht

Schadensausgleich und Opferschutz (d.h. die erste Funktion) steht wie gesehen im Zentrum des französischen Haftungssystems.

Der weite Einsatz objektiver Haftung dient nicht zuletzt dem Ziel, den Schaden demjenigen zuzuweisen, der ihn verursacht hat, womit das französische Recht auch die zweite der genannten Funktionen sehr weitgehend erfüllt.

Die Anerkennung des Leids von Opfern (die fünfte Funktion) gelingt dem französischen Recht mit seinem weitreichenden Ersatz immaterieller Schäden seit jeher bestens.

Privatsphäre und Medienfreiheit grenzt das französische Haftungsrecht vielleicht anders ab als andere Rechtsordnungen⁸¹, es erfüllt ohne Zweifel aber auch diese sechste Funktion.

unternehmerischen Tätigkeiten. Auch insofern prägnant und instruktiv die Argumentation von Younger im Fall Bierman (Fn. 70); *Kötz/Wagner* (Fn. 52), Rn. 89ff.

⁷⁹ In den meisten europäischen Rechtsordnungen werden Strafschäden gegenwärtig abgelehnt, siehe stellvertretend: BGH, 04.06.1992, BGHZ 118, 312, 338: „Die Bestrafung und [...] Abschreckung sind mögliche Ziele der Kriminalstrafe [...], nicht des Zivilrechts“, sowie 344: „[...] Sanktionen, die der Bestrafung und Abschreckung [...] dienen, [fallen] nach deutscher Auffassung grundsätzlich unter das Strafmonopol des Staates. Er übt es im öffentlichen Interesse in einer besonderen Verfahrensart aus, in dem einerseits die Amtsermittlung eine höhere Gewähr für die Richtigkeit der Sachentscheidung bieten soll und andererseits die Rechte des Beschuldigten stärker geschützt sind. Aus hiesiger Sicht erscheint es unerträglich, in einem Zivilurteil eine erhebliche Geldzahlung aufzuerlegen, die nicht dem Schadensausgleich dient, sondern wesentlich nach dem Interesse der Allgemeinheit bemessen wird und möglicherweise neben eine Kriminalstrafe für dasselbe Vergehen treten kann“. Aus der Literatur stellvertretend MünchKomm-BGB/*Wagner* (Fn. 72), vor § 823, Rn. 49ff.; *Esser/Weyers* (Fn. 17), § 53 4.b), S. 139: „man [kann] in der Belastung des Schädigers auch einen selbständigen Zweck des Haftpflichtrechts sehen. Dann misst man ihm *Strafzwecke* bei. [Es] muss nicht näher ausgeführt werden, dass dies [...] mangels der für das Strafrecht kennzeichnenden, verfassungsrechtlich abgesicherten Garantien für den in Verantwortung genommenen [...] nicht erstrebt werden sollte“.

⁸⁰ Siehe *Abraham* (Fn. 71), S. 258: „The states vary in their descriptions of the behaviour that warrants an award of punitive damages, but almost always behaviour more blameworthy than even gross negligence is [...] necessary“; der Zusppruch von *punitive damages* ist auch in den USA außergewöhnlich: „Punitive damages are awarded in only a small percentage of cases, but the threat that they may be awarded probably has more impact than the small percentage of awards reflects“, *Abraham* (a. a. O.). Übersicht zur Zulässigkeit von *punitive damages* in den einzelnen Bundesstaaten der USA sowie zu verfassungsrechtlichen Grenzen in: US Supreme Court, *Exxon Shipping Co. v. Baker*, 25.06.2008, 554 U.S. 471; siehe stellvertretend z. B. den Fall: Court of Appeals of California, Fourth District, *Grimshaw v. Ford Motor Co.*, 29.05.1981, 119 Cal. App. 3d 757, 174 Cal. Rptr. 348 (Ford Pinto Fall).

⁸¹ Während z. B. die deutsche und die englische Rspr. traditionell der Pressefreiheit Vorrang einräumen, gewährt die Rspr. in Frankreich traditionell dem Schutz der Privatsphäre Vorrang. Siehe zu Korrekturen durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte z. B.

Den Schutz von Allgemeingütern (und damit die siebte Funktion) gewährleistet es mit seinen Vorschriften zum Ersatz ökologischer Schäden in Art. 1246 des Code civil (Art. 1279-1 ff. des Entwurfs) konsequenter als die meisten anderen europäischen Rechtsordnungen, und hier namentlich als das schweizerische und deutsche Recht.

Der Abschöpfung illegaler Gewinne (der achten Funktion) widmet sich der Entwurf in Art. 1266-1 nun direkt und ausdrücklich.

Schäden auf denjenigen zu verlagern, der sie am besten vermeiden kann, negative externe Effekte zu internalisieren (Funktion 9) und den Schaden demjenigen zuzurechnen, der ihn auf die Gemeinschaft von Nutzern der schädigenden Aktivität am besten umlegen kann (Funktion 10), gelingt dem französischen Recht mit seinem weitgehenden Opferschutz mindestens so gut wie den anderen europäischen Rechtsordnungen, wenn nicht gar besser.

Ob Haftungsrecht in Einzelfällen auch bestrafen soll (Funktion 11), wird in Europa bekanntlich sehr kritisch gesehen. Der französische Entwurf betritt insoweit für den Fall vorsätzlich erzielter illegaler Gewinne Neuland. Gemäß Art. 1266-1 des Entwurfs kann ein Schädiger, „[qui] a délibérément commis une faute en vue d’obtenir un gain ou une économie“, der also zum Zwecke der Gewinnerzielung oder um Nachteile zu vermeiden bewusst pflichtwidrig und schuldhaft gehandelt hat, auf Antrag des Geschädigten oder des Staates zur Zahlung einer Zivilstrafe verurteilt werden („au paiement d’une amende civile“). Diese ist zu bemessen im Verhältnis zur Schwere des Verschuldens, den Vermögensverhältnissen des Schädigers und dem Gewinn, den dieser mit dem schädigenden Verhalten erzielt hat („proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l’auteur et aux profits qu’il en aura retirés“). Da die *amende civile* den Betrag des Gewinns nach Art. 1266-1 Abs. 3 des Entwurfs um das bis zu zehnfache überschreiten kann,⁸² geht die Regelung über die Gewinnabschöpfung hinaus und dient zusätzlich der Prävention und Bestrafung des Haftpflichtigen.⁸³

Im außereuropäischen Rechtsvergleich ist insofern bemerkenswert, dass sich im neuen chinesischen ZGB, am 1. Januar 2021 in Kraft getreten ist, in zwei Konstellationen ebenfalls Strafschäden finden, und zwar für den Fall,

die Urteile im Fall *Caroline von Hannover c. Germany*, 24.06.2004, Nr. 59320/00, [2005] 40 CEDH 1 (Korrektur der deutschen Rspr.), sowie *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*, 10.11.2015, Nr. 40454/07 (Korrektur der französischen Rspr.).

⁸² Art. 1266-1 Abs. 3: „L’amende ne peut être supérieure au décuple du montant du profit réalisé.“ Es sind Überlegungen im Gange, den Faktor auf ein Fünffaches zu senken.

⁸³ Sans doute „une des dispositions les plus remarquées“ des Entwurfs, siehe *Brun* (Fn. 19), Rn. 28, der bedauert, dass der Entwurf sich nicht auf die Abschöpfung des Gewinns beschränkt; *Borghetti* (Fn. 7), Nr. 47: „l’amende civile [...] constitue sans conteste la disposition la plus novatrice et la plus discutable de l’avant-projet“.

- dass fehlerhafte Produkte in Kenntnis der Produktfehler hergestellt und verbreitet wurden, wenn diese zu Schäden an Leben oder Gesundheit führten (Art. 1207 des chinesischen ZGB), sowie zweitens für den Fall,
- dass vorsätzlich und in Verletzung staatlicher Vorschriften Schäden am Ökosystem und der Umwelt verursacht wurden (Art. 1232 des chinesischen ZGB).

Während das chinesische ZGB auf *punitive damages* setzt, sieht der französische Entwurf zur Abschöpfung des Verletzergewinns eine *amende civile* vor, die grundsätzlich zur Finanzierung eines Entschädigungsfonds verwendet werden soll, der im Zusammenhang mit dem Schaden stehen soll.⁸⁴ So sieht Art. 1266-1 Abs. 5 des Entwurfs von 2017 vor: „Cette amende est affectée au financement d’un fonds d’indemnisation en lien avec la nature du dommage subi ou, à défaut, au Trésor public“.⁸⁵

b) Prävention und moralische Verurteilung des Schädigerverhaltens

Welche Funktionen drohen im französischen Haftungsrecht also verloren zu gehen? Indem sich das französische Recht häufiger vom Verschulden des Schädigers löst und sich stattdessen einer objektiven Haftung bedient, schränkt es eventuell seine Präventivfunktion (d.h. die vierte Funktion) ein.

Wirtschaftswissenschaftler und die Anhänger einer *Economic Analysis of Law* weisen allerdings zu Recht darauf hin, dass auch objektive Haftung durchaus eine präventive Wirkung haben kann. Tatsächlich führt auch objektive Haftung dazu, dass Schäden auf den Verursacher verlagert werden, sogenannte externe negative Effekte somit internalisiert werden und der Schädiger so den Anreiz erhält, von der schädigenden Handlung abzulassen, wenn deren externe Kosten seinen eigenen Nutzen übersteigen.⁸⁶ Ein Beispiel ist etwa die Produkthaftung, die dazu führt, dass Kosten, die der Allgemeinheit durch schädigende Produkte entstehen, durch Haftung auf ihre Quelle rückverlagert werden und Hersteller schädigender Produkte diese Kosten idealtypisch entweder durch

⁸⁴ Zum Unterschied zwischen *punitive damages* und der *amende civile* auch Borghetti (Fn. 44), Nr. 23.

⁸⁵ Siehe Gazette du Palais, 14 mars 2017, n° 11, Actualité, Responsabilité civile: Le projet de réforme de la responsabilité civile est une œuvre collective portée par la Chancellerie – Entretien avec Jean-Jacques Urvoas, garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 10: „l’amende civile fait son entrée dans le droit de la responsabilité civile pour sanctionner des comportements socialement inacceptables, sans remettre en cause le principe de réparation intégrale“.

⁸⁶ Dies kommt in manchen Fallkonstellationen in Betracht, nicht dagegen in anderen, so etwa bei der Haftung von Kindern oder Eltern. Hier kann drohende Haftung bestenfalls dazu führen, dass Eltern und Kinder den geforderten Sorgfaltsmaßstab einhalten. Eine drohende objektive Haftung setzt dann dieselben Anreize Schäden zu vermeiden wie die Verschuldenshaftung. Es kann dagegen nicht gewünscht sein und wäre für die Entwicklung junger Menschen kontraproduktiv, wenn Haftung einen Anreiz setzte, dass junge Menschen jedwede potentiell schädigenden Handlungen einstellten.

eine höhere Produktsicherheit vermeiden oder diese Kosten auf den Preis umlegen, was wiederum zu einem (durchaus erwünschten) Wettbewerbsnachteil schädigender gegenüber ungefährlicheren Produkten führt.⁸⁷

Der damalige französische Justizminister *Urvoas* nannte es als eines der Ziele des Entwurfs, die Selbstverantwortung des Einzelnen zu stärken und verwies hier auf die Pflicht des Opfers von Sachschäden, zur Schadensminderung beizutragen (Art. 1263 des Entwurfs).⁸⁸ Er nannte als Ziel des Textes ausdrücklich „un rôle normatif, préventif“.⁸⁹ Eine eindeutig präventive Funktion hat zudem die im Entwurf vorgesehene *amende civile*.⁹⁰

Indem das französische Recht den Ersatz viel häufiger als andere europäische Haftungsrechte unabhängig von jedwedem Unwerturteil über das Verhalten des Schädigers vorsieht und es ihm oft nicht einmal objektiv einen Vorwurf macht, verzichtet es allerdings viel häufiger als andere Rechtsordnungen darauf, den Umstand der Haftung mit einem moralischen Vorwurf zu verknüpfen. Es verzichtet dann auf die dritte der genannten Funktionen. Die Bewertung des Gesamtsystems dürfte also nicht zuletzt davon abhängen, für wie wichtig es angesehen wird, dass Haftung in ihrem Kernbereich das Verhalten des Schädigers mit einem moralischen Unwerturteil belegt.

VII. Rechtsordnungen mit ähnlicher Ausrichtung

Einen Verbündeten findet das französische Haftungsrecht aus europäischer Perspektive wohl in den nordischen Rechten und namentlich im schwedischen Recht. Auch dort wird dem Ausgleich von Personenschäden absolute Priorität eingeräumt, decken Entschädigungsfonds eine Reihe von Schäden ab und spielen wiederum Versicherungen eine zentrale Rolle. Auch in Schweden besteht praktisch umfassender Haftpflichtversicherungsschutz und große Zurückhaltung dabei, Ersatzleistungen bei Personenschäden wegen eines Mitverschuldens des Geschädigten zu kürzen.⁹¹

Ein schwedischer Kollege, *Mårten Schultz*, berichtet, ein ausländischer Austauschstudent habe Schweden daraufhin als „the perfect country to be an idiot“

⁸⁷ Näher mit Fallbeispiel *Thomas Kadner Graziano/Dirk Wiegandt*, Kaufrechtliche und deliktische Haftung für ‚Weiterfresserschäden‘, JURA 2013, 510–526, 525 f.

⁸⁸ Art. 1263 des Entwurfs sieht vor: „Sauf en cas de dommage corporel, les dommages et intérêts sont réduits lorsque la victime n’a pas pris les mesures sûres et raisonnables, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l’aggravation de son préjudice“.

⁸⁹ Entretien avec Jean-Jacques Urvoas (Fn. 85), S. 10.

⁹⁰ *Borghetti* (Fn. 7), Nr. 47: „il s’agit de dissuader les justiciables de commettre des fautes jugées particulièrement graves, et notamment des fautes lucratives, en les exposant à payer très cher s’ils le font, et en tout cas plus que la valeur du dommage causé“.

⁹¹ Siehe z.B. *Mårten Schultz*, Disharmonization: A Swedish Critique of Principles of European Tort Law, EBLR 2007, 1305–1326, 1322 ff.

bezeichnet, gefolgt von der Frage: „Where do I sign up?“⁹² Dennoch sind viele schwedische Juristen stolz auf die so opferfreundliche, soziale Ausrichtung ihres Haftungsrechts. Und auch der Austauschstudent würde als Geschädigter vielleicht tatsächlich gern die Möglichkeit haben „to sign up in Sweden“.

Natürlich braucht es Grenzen der Haftung, sollten potentielle Geschädigte zu selbstverantwortlichem Handeln angehalten werden und gehören manche Schäden schlicht zum allgemeinen Lebensrisiko dessen, der sie erleidet. So mag man etwa mit guten Gründen bezweifeln, ob der weitreichende Schutz gegen reine Vermögensschäden im französischen Recht tatsächlich mit Opferinteressen zu rechtfertigen ist.

Zudem hat auch die Leistungsfähigkeit von Haftpflichtversicherungssystemen Grenzen. Man denke zum Beispiel an die Situation der Hebammen in Deutschland. Fehler bei der Geburtshilfe können bekanntlich ganz erhebliche Folgekosten auslösen. Eine größere Klagebereitschaft von Opfern hat in Deutschland zu einem Anstieg der Prämien für die Berufshaftpflichtversicherung von Hebammen geführt. Seit dem Jahr 2007 haben sich die Preise der Haftpflichtversicherungen für Hebammen verfünffacht, von knapp 1.600 € auf 8.174 € im Jahr 2018.⁹³ Die Prämien gerieten so hoch, dass sich der Beruf für viele Hebammen nicht mehr rentierte und sie aufgeben mussten. Für Haftpflichtversicherer sind Hebammen wenig lukrativ, weil sich die Schadenssumme anders als bei der Kfz-Haftpflicht nicht auf mehrere Millionen, sondern auf nur wenige Tausend Beitragszahlerinnen verteilt.⁹⁴ Ähnliche Probleme gab es in der Vergangenheit bereits in den USA und Australien bei bestimmten ärztlichen Leistungen, deren Haftungskosten ein solches Ausmaß annahmen, dass sie nicht mehr versicherbar waren.⁹⁵ Selbst ein Haftpflichtversicherungssystem stößt hier an Grenzen.

⁹² Schultz (Fn. 91), S. 1325.

⁹³ Zum 01.07.2019: 8.664 €; zum 01.07.2020: 9.098 €; siehe die Mitteilung des Ärzteblatts, 27.06.2018, abrufbar unter <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/96064/Haftpflichtpraemie-fuer-Hebammen-steigt-auf-8-174-Euro>; siehe zudem *Kristin Haug*, Achtung, Baby, SPIEGEL online, 03.04.2018, <https://www.spiegel.de/karriere/geburtshilfe-warum-es-in-deutschland-nicht-genug-hebammen-gibt-a-1194402.html> (jeweils zuletzt abgerufen am 30.1.2021).

⁹⁴ Siehe etwa *Hannes Leitlein*, Geburtshilfe: Das Ende der Hebammen, DIE ZEIT online, 14.07.2015, <http://www.zeit.de/gesellschaft/2015-07/hebammen-elterntest-versicherung>; *Eva-Maria Hommel*, Starke Hebammen, teure Versicherung, SPIEGEL online, 23.06.2015, <https://www.spiegel.de/karriere/hebammen-und-haftpflicht-versicherung-vergleich-mit-ausland-a-1039760.html>; vgl. auch *Anna Schürmann*, Hebammen geben Geburtshilfe auf, RP online, 02.05.2012, https://rp-online.de/leben/ratgeber/versicherungen/hebammen-geben-geburtshilfe-auf_aid-14332215. In Deutschland gab es im Jahr 2018 etwa 16.000 freiberuflich tätige Hebammen, siehe *Björn Bergfeld*, Versicherungsbote, 02.07.2018, <https://www.ver sicherungsbote.de/id/4868735/Haftpflichtversicherung-Beitrag-Hebammen/>, genaue statistische Erhebungen fehlen allerdings (alle Internetseiten zuletzt abgerufen am 30.1.2021).

⁹⁵ In den Vereinigten Staaten wurde die Problematik unter dem Stichwort der „medical malpractice crisis“ bekannt, die sich bereits mehrmals und zuletzt ab dem Jahre 2002 abzeichnete. Betroffen waren unterschiedliche Bundesstaaten, in denen ein teils massiver Anstieg der

Auch insoweit könnte Rechtsvergleichung aber durchaus den Weg zur Lösung weisen. In Österreich und den Niederlanden wurden Haftpflichtfonds geschaffen, in die Hebammen überschaubare Prämien einzahlen; die übrigen Leistungen erbringt der Staat.⁹⁶ Geburtshilfe wird so als gesamtgesellschaftliche Aufgabe gewürdigt und bleibt praktizierbar. Aus französischer Sicht wäre eine solche Lösung wohl kaum überraschend.

VIII. Ausblick

Das französische Haftungsrecht zeichnet sich im Rechtsvergleich durch seine konsequente Ausrichtung auf die Interessen des Geschädigten aus. Hierfür setzt es in größerem Umfang als andere europäische Rechtsordnungen auf eine vom Verschulden unabhängige Haftung. Nach Angaben französischer Kollegen war der weitverbreitete Haftpflichtversicherungsschutz ein zentraler Faktor, der diese opferfreundliche Ausrichtung ermöglichte. Begünstigt wurde dies durch eine weitreichende Versicherungspflicht, begleitet von freiwilliger Haftpflichtversicherung jenseits der Pflichtversicherung.

Objektive Haftung vermeidet Streit über Verschulden und führt in höherem Maße zu einer Abwicklung von Schäden über Versicherer und zwischen Versicherern. Dies wiederum erlaubt es, Transaktionskosten einzusparen und Mittel stattdessen in die Opferentschädigung zu investieren.

Die Mitgliedstaaten der EU sehen eine Pflicht-Haftpflichtversicherung für Schäden im Straßenverkehr vor sowie – je nach Mitgliedstaat – Pflicht-Haftpflichtversicherungen für bestimmte Berufsgruppen. Hiermit wurden ganz überwiegend ausgezeichnete Erfahrungen gemacht. Niemand würde ernsthaft an diesen Pflicht-Haftpflichtversicherungen rütteln oder die Versicherungspflicht als Einschränkung persönlicher Freiheit ansehen wollen.

Versicherungsprämie in risikoreichen medizinischen Bereichen (etwa im Bereich der Chirurgie) zu einer geringeren medizinischen Versorgung führte, siehe für eine umfängliche Darstellung *Kenneth Thorpe*, *The Medical Malpractice 'Crisis': Recent Trends And The Impact Of State Tort Reforms*, Health Affairs online, 05.12.2018, <https://www.healthaffairs.org/doi/full/10.1377/hlthaff.W4.20>; siehe auch die Mitteilung des U.S. Department of Health & Human Services vom 01.07.2002, <https://aspe.hhs.gov/basic-report/confronting-new-health-care-crisis-improving-health-care-quality-and-lowering-costs-fixing-our-medical-liability-system>. Diese Entwicklung war eng verbunden mit der Forderung nach einer Anpassung des jeweiligen Deliktsrechts, vgl. *Eric Nordman/Davin Cermak/Kenneth McDaniel*, *Medical Malpractice Insurance Report: A Study of Market Conditions and Potential Solutions to the Recent Crisis*, abrufbar unter https://www.naic.org/documents/topics_Med_Mal_Rpt_Final.pdf?47, S. 42ff. Eine ganz ähnliche Situation spielte sich unter dem Begriff der „medical indemnity crisis“ zur selben Zeit in Australien ab, siehe die zusammenfassende Darstellung der Australian Medical Association, online abrufbar unter <https://www.amansw.com.au/how-the-crisis-unfolded/> (alle Internetseiten zuletzt abgerufen am 30.1.2021).

⁹⁶ Vgl. *Hommel* (Fn. 94).

Die Analyse des französischen Rechts und der Vergleich mit dem europäischen Rechtszustand könnte daher Anlass sein, in Europa über eine *allgemeine Pflicht-Haftpflichtversicherung* nachzudenken, sei es auf nationaler Ebene, sei es im Gemeinschaftsrecht.⁹⁷ Eine generelle Pflicht-Haftpflichtversicherung würde zum einen sicherstellen, dass auch Personen, denen allgemeine Haftpflichtrisiken wenig bewusst sind und die daher keine entsprechende Vorsorge treffen, in den Genuss von Haftpflichtversicherungsschutz kommen. So könnten Schutzlücken geschlossen werden, die nicht zuletzt dann auftreten können, wenn Personen im Ausland haftpflichtig werden und dort strengeren Haftungsregimes unterliegen. Dies kann, wie gesehen, zum Beispiel beim Aufenthalt in Frankreich, einem Haftungsfall dort und der Anwendung französischen Rechts⁹⁸ ohne weiteres geschehen.

In diesem Sinne wird zum Beispiel im Zuge der aktuellen Reform des Haftpflichtrechts in Belgien interessanterweise vorgesehen, die im Entwurf für das belgische Recht enthaltene objektive Haftung von Eltern für Schäden, die durch ihre Kinder verursacht wurden, von einer Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung durch die Eltern zu begleiten.⁹⁹ Eine (im Idealfall: europaweite) Pflicht-Haftpflichtversicherung könnte eine bedeutsame Lücke füllen und eine wichtige soziale Funktion erfüllen.

Ob eine generelle Pflicht-Haftpflichtversicherung und der damit verbundene umfassende Versicherungsschutz dann zum anderen auch zu einem Ausbau der Haftpflicht für Personenschäden nach französischem Vorbild führen könnte oder sollte und ob und inwieweit das französische Modell im Vergleich mit anderen europäischen Haftungsrechten wegen seiner größeren Effizienz tatsächlich überlegen und vorzuzugwürdig ist, ist eine zweite Frage. Sie kann wohl erst nach umfassenderer Diskussion und vergleichenden empirischen Studien zur Praxis der Haftpflichtversicherung und Entschädigung in den Mitgliedstaaten der EU beantwortet werden.

⁹⁷ Die Versicherungswirtschaft sollte dies nicht als Belastung, sondern als Chance für zusätzliches Geschäft begreifen.

⁹⁸ Gemäß Art. 4 Abs. 1 der Rom II-VO.

⁹⁹ Siehe den Beitrag von *Dirk Heirbaut* und *Andy Jousten*, in diesem Band, S. 25, 40 sowie Art. 5.156 des „Avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil, Rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017“: „Les parents, adoptants, tuteurs et accueillants familiaux, qui disposent de l'autorité sur la personne d'un mineur, sont responsables du dommage pour lequel ce dernier doit lui-même répondre ou devrait répondre s'il avait plus de douze ans. Quiconque peut voir sa responsabilité engagée sur la base de l'alinéa 1er est tenu d'assurer cette responsabilité. Le Roi fixe les conditions de cette assurance“.