

Haftpflichtrecht

Nr. 22

BGE 137 III 539

Gefälligkeitshaftung

Derjenige, der einem anderen eine Gefälligkeit erweist, insbesondere ein Kind hütet, haftet ausservertraglich und nur für eigenübliche Sorgfaltspflichtverletzungen.

Sachverhalt

Am 2. April 2001 fiel die am 8. Juli 1997 geborene (am 11. November 2010 verstorbene) A. X. in der Umgebung ihres Wohnortes in die Glatt. Sie konnte erst ca. 10 Minuten später aus dem Fluss geborgen werden und erlitt einen anoxischen Hirnschaden (mit Wachkoma, schwerer tetraspastischer zerebraler Bewegungsstörung etc.). Nach diesem Unfall war sie

Pflegerecht–2012– 183

vollständig invalid und auf dauernde Pflege und Betreuung angewiesen.

Am Vormittag des Unfalltages vom 2. April 2001 hielt sich D. bei C. X., der Mutter von A., auf und trank mit ihr Kaffee. Die damals noch nicht ganz vierjährige A. spielte mit dem 5-jährigen Sohn der Beklagten, E., im Freien. B. X., der Vater von A., befand sich ebenfalls zu Hause und liess seine Frau wissen, dass er mit einem Kollegen zu einem Baumarkt fahre. Gleichzeitig erklärte die Mutter von A., dass sie noch rasch einkaufen wolle, wobei A. ihre Mutter nicht begleiten wollte. D. begab sich in Begleitung von A. und ihrem Sohn E. in ihr in der Nachbarschaft gelegenes Haus zurück und verrichtete Haushaltsarbeiten, während die Kinder A. und E. weiterhin draussen spielten, wobei sich aus der Nachbarschaft noch F. Z. (geboren am 30. Januar 1997) zu ihnen gesellte. In der Folge ereignete sich der Unfall.

Am 12. Dezember 2006 erhob A. X., vertreten durch ihre Eltern, beim Bezirksgericht Dielsdorf Teilklage mit dem Antrag, D. sei zu verurteilen, ihr eine Genugtuung von CHF 300 000.– zu bezahlen. Das Bezirksgericht hiess die Klage mit Urteil vom 10. August 2009 teilweise gut und

verurteilte D., A. X. eine Genugtuung von CHF 200 000.– nebst 5% Zins seit dem 2. April 2001 zu bezahlen. Mit Urteil vom 17. März 2011 wies das Obergericht des Kantons Zürich auf Berufung von D. die Klage der Eltern von A. X., die als Erben den Prozess ihrer verstorbenen Tochter übernommen hatten, ab. Das Bundesgericht weist die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Das Bundesgericht musste zunächst entscheiden, ob die von D. erbrachte Gefälligkeit, A. X. während der Abwesenheit ihrer Eltern zu hüten, vertraglicher oder ausservertraglicher Natur ist. In Erwägung 4.1 erinnerten die Bundesrichter daran, dass im Bereich von Arbeitsleistungen unverbindliche Gefälligkeiten vorkommen, die keine Vertragsbindung entstehen lassen. Eine Gefälligkeit erfolgt im Unterschied zum Vertrag unentgeltlich, uneigennützig und bei Gelegenheit, ohne dass eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung zur Leistungserbringung besteht. Ob Vertrag oder Gefälligkeit vorliegt, entscheidet sich nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere der Art der Leistung, ihrem Grund und Zweck, ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung, den Umständen, unter denen sie erbracht wird und der Interessenlage der Parteien. Für einen Bindungswillen spricht ein eigenes, rechtliches oder wirtschaftliches Interesse der Person, welche die Leistung erbringt, oder ein erkennbares Interesse des Begünstigten an fachkundiger Beratung oder Unterstützung.

Umstritten war, ob die kurzfristige Betreuung eines Kleinkindes durch eine Nachbarin als Gefälligkeit qualifiziert werden kann. Nach der in Erwägung 4.3 dargelegten Auffassung der Bundesrichter ist es unerheblich, ob sich die Mutter und die Nachbarin auf das Hüten verständigt hätten und ob die Bereitschaft der Nachbarin, das Kind zu hüten, von ihr spontan geäussert worden ist oder sie ihre Einwilligung aus einem gewissen sozialen Druck heraus gegeben hat. Entscheidend sei, dass das Interesse an der kurzfristigen Betreuung des Kindes durch die Nachbarin und Mutter eines etwa gleichaltrigen Kindes aufseiten der Mutter bzw. Eltern von A. lag und kein direktes eigenes Interesse von D. an dieser Betreuung bestand. Die Bundesrichter kamen so in Erwägung 5.1 zum Schluss, dass eine Gefälligkeit vorlag und sich die Frage, ob die gefällige Nachbarin für den Unfall hafte, nach Art. 41 Abs. 1 OR beurteilt.

Die deliktische Haftung des Gefälligen sei, so richteten sich die Bundesrichter in Erwägung 5.1 an die Adresse einer Lehrmeinung, systematisch gerechtfertigt dadurch, dass das Zustandekommen eines Vertrags bei Annahme einer Gefälligkeit implizit verneint werde. Es treffe zwar zu, so wird weiter in Erwägung 5.1 erwogen, dass die leistende Person mit der Gefälligkeit die Verpflichtung übernehme, bei der Leistungserbringung den Gefälligkeitsnehmer nicht zu schädigen; es sei jedoch nicht erkennbar, inwiefern sich die Art dieser Verpflichtung vom allgemeinen Verbot gemäss Art. 41 OR, niemandem widerrechtlich oder unsittlich schuldhaft Schaden zuzufügen, unterscheiden soll. Eine Umkehr der Beweislast für das Verschulden des Gefälligen, die mit der Anerkennung einer vertragsähnlichen Haftung verbunden wäre, erscheine zudem nicht gerechtfertigt.

Damit war das Bundesgericht vor die Grundsatzfrage gestellt, ob das Verhalten der Nachbarin (Die Kinder draussen unbeaufsichtigt spielen zu lassen bzw. bloss periodisch nachzuschauen, ob alles in Ordnung sei) sorgfaltswidrig gewesen sei. Die Sorgfaltswidrigkeit i. S. v. Art. 41 Abs. 1 OR ergibt

sich aus dem Vergleich des tatsächlichen Verhaltens des Schädigers mit dem hypothetischen Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der Situation des Schädigers. Bei einem fremdnützigem Verhalten im vertraglichen Kontext, so erinnern die Bundesrichter in Erwägung 5.2, sehe [Art. 99 Abs. 2 OR](#) vor, dass sich das Mass der Haftung nach der besonderen Natur des Geschäfts richtet und insbesondere milder beurteilt wird, wenn das Geschäft für den Schuldner keinerlei Vorteil bezweckt. Diese systematisch in das Vertragsrecht eingereihte Bestimmung

Pflegerecht–2012– 184

findet a fortiori auch auf Gefälligkeitshandlungen Anwendung, bei denen ein rechtsgeschäftlicher Bindungswille fehlt. Bei Gefälligkeiten ist deshalb grundsätzlich von einer verminderten Sorgfaltspflicht auszugehen. Es muss in der Regel genügen, dass der Gefällige jene Sorgfalt aufwendet, die er auch in eigenen Angelegenheiten beachtet (sog. eigenübliche Sorgfalt oder *diligentia quam in suis*).

In den Erwägungen 5.2.2 f. befasste sich das Bundesgericht mit der Frage, ob der Nachweis einer Verletzung der eigenüblichen Sorgfalt von D. nachgewiesen sei. Vorinstanzlich umstritten war, ob D. sich über den Verbleib der Kinder bzw. den Umstand, dass diese noch immer im Garten beim oder im Schopf spielten, hätte vergewissern müssen, insbesondere als sie aus der Waschküche in das Haus ging. Während die erste Instanz als erstellt erachtete, dass D. die Kinder noch hörte, als sie die Waschküche verliess, hat die Vorinstanz dies nicht als nachgewiesen erachtet. Sie hat aber erkannt, dass A. X. die Beweislast für die behauptete Verletzung der Sorgfaltspflicht trägt und dementsprechend mangels Beweises, dass sich D. sorgfaltswidrig über den Verbleib der Kinder beim Verlassen der Waschküche nicht vergewissert habe, die Folgen der Beweislosigkeit A. X. bzw. ihren Eltern auferlegt. Die Bundesrichter erwogen, dass sich im angefochtenen Urteil keine Anhaltspunkte dafür ergäben, dass die D. während der höchstens 15 Minuten dauernden Zeitperiode nach der Rückkehr aus der Waschküche bis zur Wahrnehmung der Nachbarin am Zaun konkreten Anlass gehabt hätte, nach den Kindern zu sehen.

Bemerkungen

Bei aller Tragik dieses Unfalles ist dem Urteil vollumfänglich zuzustimmen. Es wäre ein falsches Signal, die unentgeltlich Tätigen gleich streng haften zu lassen wie solche, die im Rahmen eines (entgeltlichen) Vertrages dieselben Dienstleistungen erbringen. Vorliegend hat D. in ihrer Eigenschaft als Mutter eines gleichalterigen Kindes das zum Hüten anvertraute Kind gleich behandelt wie ihr eigenes und insoweit das Mass ihrer eigenüblichen Sorgfalt gegen aussen kundgetan.

Die mildere Haftung des Gefälligen ist ferner vor dem Hintergrund gerechtfertigt, dass auch der Gefälligkeitsnehmer milder haftet. Derjenige, der Nutzen aus einer Gefälligkeit zieht, haftet rechtsprechungsgemäss zwar nicht deliktisch gemäss [Art. 41 Abs. 1 OR](#), sondern nach den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag, wenn der Gefällige geschädigt wird (vgl. [BGE 129 III 181 E. 4](#)). Der Geschäftsherr (Nutzniesser der Gefälligkeit) hat dem im Zusammenhang

wegen der Ausführung der Gefälligkeit Geschädigten die Verwendungen, die notwendig oder nützlich und den Verhältnissen angemessen waren, samt Zinsen zu ersetzen und ihn in demselben Masse von den übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien. Für weiteren Schaden, insbesondere den Schaden des Gefälligen selbst, hat der Geschäftsherr nur nach Ermessen des Richters Ersatz zu leisten (vgl. Art. 422 Abs. 1 OR)).

Im pflegerischen Kontext bedeutet dieses Urteil, dass die zahlreichen freiwilligen bzw. unbezahlten Helfer nur die Sorgfalt walten lassen müssen, welche die von ihnen Betreuten in vergleichbarer Lage sich selbst angedeihen liessen, und sich nicht daran messen lassen müssen, was eine entlohnte Fachperson *lege artis* tun müsste. Die Schwierigkeit liegt gewiss darin, diese eigenübliche Sorgfalt in Bezug auf die Selbstversorgung zu bestimmen. Es wird deshalb kein Weg daran vorbeiführen, dass ein angerufenes Gericht bei nächster Gelegenheit, beispielsweise wenn ein freiwillig Betreuter aus dem Rollstuhl fällt, klärt, ob der freiwillige Helfer das getan hat, was er getan hätte, wenn er selbst in vergleichbarer Lage gewesen wäre.

Hardy Landolt