

Name: Joshua Schneider

Fall 2: Arnold (st)eckt an**A. Schadenersatz**

Emrah (E) könnte einen Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 41 Abs. 1 OR gegenüber Arnold (A) haben.

I. Anspruch entstanden**1. Schaden**

Dazu müsste ein Schaden entstanden sein. Schaden ist gemäss ständiger Rechtsprechung des BGer die unfreiwillige Verminderung des Reinvermögens und kann aus einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder entgangenem Gewinn bestehen. Er entspricht gem. Differenztheorie der Differenz zwischen dem aktuellen Vermögensstand und dem hypothetischen Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte.

In casu musste Emrah für längere Zeit ins Spital und konnte während vier Wochen nicht in seinem Take-Away-Lokal arbeiten. Ausserdem musste er gewisse Nahrungsmittel wegwerfen, weil diese verdorben sind.

Der Schaden besteht also aus Arzt- und Heilungskosten, sowie dem entgangenen Gewinn während vier Wochen und den Kosten für die Neubeschaffung der verdorbenen Lebensmittel.

2. Widerrechtlichkeit

Die Schadenszufügung müsste ferner widerrechtlich sein.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der herrschenden Lehre ist im Sinne der objektiven Widerrechtlichkeitstheorie ist eine Schadenszufügung dann widerrechtlich, wenn entweder ein absolut geschütztes Rechtsgut verletzt wurde oder, bei einem reinen Vermögensschaden, eine einschlägige Schutznorm verletzt wurde.

Zu den absolut geschützten Rechtsgütern gehört die körperliche Integrität. Die körperliche Integrität wird durch eine Körperverletzung beeinträchtigt. Eine Körperverletzung ist das Hervorrufen eines pathologischen Zustands.

In casu erkrankte E schwer an Covid-19, was bisweilen mit einer Schädigung der Lunge, Verlust des Geruchs- und Geschmackssinns, sowie grippeähnlichen Symptomen einhergeht und damit eindeutig einen pathologischen Zustand hervorruft. Die körperliche Integrität von E wurde damit verletzt, die Schadenszufügung war widerrechtlich.

3. Kausalität

Fraglich ist jedoch, ob das Verhalten von A auch kausal war für den Schaden.

a) natürliche Kausalität

Der natürliche Kausalzusammenhang ist dann gegeben, wenn der entstandene Schaden auf das Verhalten des Schädigers zurückzuführen ist, also nach der

conditio sine qua non-Formel nicht hinweggedacht werden könnte, ohne dass das schädigende Ereignis in seiner konkreten Gestalt entfielen.

Im vorliegenden Fall begab sich A trotz positivem Covid-19-Test auf eine ausgiebige Wanderung mit E. Dabei trugen sie keine Maske. Es ist anzunehmen, dass sie während mehr als 15 Minuten den behördlich empfohlenen Abstand von 1,5 Meter nicht einhielten. Zusätzlich hustete A mehrmals und erhöhte damit das Risiko einer Infektion. Eine Ansteckung von E während der Wanderung ist damit relativ wahrscheinlich.

Allerdings ist ein naturwissenschaftlicher Beweis, dass die Infektion von A kommt, unmöglich. Es kann nur die Ansteckung an sich nachgewiesen werden, nicht aber woher sie kommt. Während einer Pandemie, wie sie momentan grassiert, kann man sich immer und überall anstecken. Aus dem Sachverhalt ergibt sich nicht, dass E sich während der in Frage kommenden Zeit selbst in Isolation befunden hätte und A sein einziger Kontakt gewesen wäre. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der selbständige E bis dahin arbeitete und sich damit auch bei jemand anderem anstecken konnte. Auch der Zeitpunkt der Ansteckung ist nicht eindeutig feststellbar, weil die Inkubationszeit variiert.

Es ist nicht belegbar, dass E sich nicht angesteckt hätte, wenn man das Verhalten von A wegdenkt. Vielmehr ist eine Ansteckung auch dann denkbar. Somit ist das Verhalten von A nicht conditio sine qua non für das schädigende Ereignis. Der natürliche Kausalzusammenhang ist zu verneinen.

- II. **Ergebnis:** E hat keinen Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 41 Abs. 1 gegenüber A.

Hilfsgutachten

Weil die Formulierung „als sich herausstellt, dass A den E angesteckt haben muss“ im Sachverhalt auch anders interpretiert werden kann, wird in der Folge eine Beweisbarkeit der natürlichen Kausalität angenommen und die Prüfung der Voraussetzungen fortgesetzt.

b) adäquate Kausalität

Das Verhalten des A müsste dazu auch adäquat kausal sein für das schädigende Ereignis, also nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet sein, den Erfolg herbeizuführen.

Wie unter A.I.3.a. dargelegt begab sich A trotz positivem Covid-19-Test ohne Maske auf eine ausgiebige Wanderung mit E, wobei er mehrmals hustete. Ein solches Verhalten ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge (zumindest seit März 2020) eindeutig dazu geeignet, eine Ansteckung mit Covid-19 herbeizuführen. Die adäquate Kausalität ist zu bejahen.

4. Verschulden

Das Verhalten des A müsste ihm zudem vorgeworfen werden können, er müsste also ein Verschulden am schädigenden Ereignis haben.

a) Subjektives Verschulden

Das subjektive Verschulden ist gegeben, wenn der Schädiger urteilsfähig im Sinne von Art. 16 ZGB war.

Da sich aus dem Sachverhalt Gegenteiliges nicht ergibt, ist die Urteilsfähigkeit i.S.v. Art. 16 ZGB anzunehmen.

b) Objektives Verschulden

Objektiv schuldhaft ist ein Verhalten, das vom unter den gegebenen Umständen angebrachten Durchschnittsverhalten abweicht.

In casu hat sich A mit Wissen und Willen den behördlich angeordneten Isolationsmassnahmen gestützt auf Art. 35 Abs. 1 lit. b des Epidemiengesetzes widersetzt. Wegen des positiven Tests auf Covid-19 hätte er während mindestens 10 Tagen zuhause bleiben und Kontakte meiden müssen. Dies hat er missachtet, indem er sich vorsätzlich mit E auf die Wanderung begab. Er handelte damit objektiv schuldhaft.

- III. **Zwischenergebnis:** E hat einen Anspruch auf Schadenersatz gem. Art. 41 Abs. 1 OR in Höhe der Arztkosten, seinem entgangenen Gewinn und den Wiederbeschaffungskosten für die verdorbenen Lebensmittel gegenüber A.

IV. Schadenersatzbemessung

Gem. Art. 44 Abs. 1 kann das Gericht die Ersatzpflicht ermässigen oder den Schädiger ganz davon entbinden, wenn den Geschädigten ein Selbstverschulden trifft.

Im vorliegenden Fall stimmte E der Wanderung zu und trug weder eine Maske, noch bat er A, eine zu tragen. Zwar wusste er nichts von A's positivem Covid-19-Test, hätte aber spätestens dann nachfragen können, als A mehrmals hustete. E wusste um die gebotene Sorgfalt während der Covid-19 Pandemie (Abstand halten, Maske tragen, Kontakte vermeiden) und hat schon mit der Zustimmung zur Wanderung eine Ansteckung gewissermassen in Kauf genommen. Während der Pandemie bedeutet jeder Kontakt eine potentielle Infektionsgefahr.

Obwohl A das Hauptverschulden am schädigenden Ereignis trifft, hat E es versäumt, die gebotene Sorgfaltspflicht einzuhalten. Ihn trifft damit ein leichtes Selbstverschulden. Der Richter kann den Schadenersatzanspruch deshalb mässigen

- V. **Ergebnis:** E hat einen Anspruch auf Schadenersatz gem. Art. 41 Abs. 1 OR in Höhe der Arztkosten, seinem entgangenen Gewinn und den Wiederbeschaffungskosten für die verdorbenen Lebensmittel gegenüber A. Das Gericht kann die Ersatzpflicht gem. Art. 44 Abs. 1 mässigen.

B. Genugtuung

E könnte einen Anspruch auf Genugtuung gem. Art. 47 i.V.m Art. Art. 41 Abs. 1 gegenüber A haben.

I. Anspruch entstanden

1. Körperverletzung oder Tötung

Dazu müsste eine Körperverletzung oder Tötung vorliegen.
Die Körperverletzung wurde unter A.I.2. bereits festgestellt.

2. Anspruchsberechtigung

Anspruch auf Genugtuung aus Art. 47 OR hat nur der Verletzte selbst oder die Angehörigen eines Getöteten.
E ist in casu der Verletzte und hat damit einen Anspruch auf Genugtuung.

3. Vorliegen eines Haftungstatbestands

Es müsste ferner ein Haftungstatbestand vorliegen.
Mit Art. 41 Abs. 1 wurde oben bereits ein Haftungstatbestand bejaht

4. Immaterielle Unbill und Würdigung der besonderen Umstände

Um Anspruch auf eine Genugtuung zu haben, müsste E eine besondere immaterielle Unbill erlitten haben. Die Umstände des schädigenden Ereignisses müssten also besonders starkes seelisches Leid bei ihm hervorgerufen haben.

In casu erkrankte E schwer an Covid-19 und musste für längere Zeit ins Spital. Die Erkrankung mit Covid-19 kann schwere Lungenschäden mit sich tragen, ausserdem für längere Zeit eine Beeinträchtigung des Geruchs- sowie Geschmacksinns mit sich ziehen.

Allerdings ergeben sich aus dem Sachverhalt keine Anhaltspunkte über Langzeitschäden (sog. *long covid*), welche anhaltendes seelisches Leid hervorrufen würden. E wurde auch nicht entstellt oder langanhaltend körperlich beeinträchtigt. Vor dem Hintergrund der Würdigung besonderer Umstände reicht der Krankheitsverlauf von E und die damit verbundene immaterielle Unbill deshalb nicht aus für einen Anspruch auf Genugtuung.

Ergebnis: E hat keinen Anspruch auf Genugtuung aus Art. 47 i.V.m Art. Art. 41 Abs. 1 gegenüber A.