

Hardy Landolt  
Manfred Dähler (Hrsg.)

---

# JAHRBUCH ZUM STRASSENVERKEHRSRECHT 2024

DIKE 



# **Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2024**

Redaktion

RA lic. iur. Manfred Dähler  
Prof. Dr. iur. Hardy Landolt  
(Vorsitz, Herausgeber)

Dipl. phys. ETH Jörg Arnold  
Dr. phil. Jacqueline Bächli-Biétry  
Prof. Dr. iur. Andreas Eicker  
Dr. med. Bruno Liniger  
Dipl. phys. UniBe Bettina Zahnd

**DIKE** 

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2024 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen  
ISBN 978-3-03891-710-6

[www.dike.ch](http://www.dike.ch)



# Inhaltsverzeichnis

## Verkehrsrechtliche Vorschriften

### **Bericht aus Bern – Aktuelle Gesetzesänderungen und Rechtsetzungsprojekte**

PATRIZIA PORTMANN .....1

## Privatrecht (Haftungs- und Versicherungsrecht)

### **Aspekte der Halterschaft und der Halterhaftung**

IGNACIO MORENO .....15

### **Neue Gedanken zur Betriebshaftung und Fazit zur abgeschafften Regresspflicht**

MAX B. BERGER .....35

### **SVG-Rechtsprechung: Haftpflicht- und versicherungsrechtliche Urteile des Jahres 2023**

HARDY LANDOLT .....49

## Strafrecht und Verwaltungsrecht zum SVG

### **«Autoposer» – die Polizei im Spannungsfeld gesellschaftlicher Herausforderungen**

PHILIPP SENNHAUSER .....87

### **Rechtsprechung kompakt: Strassenverkehrsstrafrecht**

PETER NÜESCH .....97

### **Kompendium der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Strassenverkehrsstrafrecht**

ANDREAS EICKER .....199

### **Rechtsprechung kompakt: Administrativmassnahmen**

MANFRED DÄHLER .....253

## Verkehrssicherheit und Unfallanalytik

### **Automatisiertes Fahren**

|                                                                                                                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| MARKUS DEUBLEIN / JASMIN ZIMMERMANN / MARKUS HACKENFORT /<br>CHRISTIAN CORDIN / TANJA STOLL / JÖRG JERMANN /<br>ERIK SCHAARSCHMIDT / STEFAN ANLIKER ..... | 273 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

### **Weg-Zeit-Analysen von Videoaufnahmen**

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| DANIEL SPRECHER ..... | 303 |
|-----------------------|-----|

# Neue Gedanken zur Betriebshaftung und Fazit zur abgeschafften Regresspflicht

MAX B. BERGER\*

## Inhaltsverzeichnis

|     |                                                             |    |
|-----|-------------------------------------------------------------|----|
| I.  | Abschaffung der Regresspflicht .....                        | 36 |
| A.  | Via sicura.....                                             | 36 |
| B.  | Abschaffung der Regresspflicht .....                        | 36 |
| C.  | Rückwirkung der Regresspflicht-Abschaffung? .....           | 37 |
| D.  | Bedeutung in der Praxis (Haftpflichtrecht).....             | 39 |
| 1.  | Selbstunfall im Tunnel .....                                | 39 |
| 2.  | Selbstunfall auf Autobahn.....                              | 39 |
| E.  | Bedeutung in der Praxis (Insassen- und Kaskodeckungen)..... | 40 |
| F.  | Fazit.....                                                  | 41 |
| II. | Betriebsgefahr.....                                         | 41 |
| A.  | Betrieb/kein Betrieb .....                                  | 42 |
| B.  | Situation in der Europäischen Union / Rechtsänderung .....  | 44 |

## Abstract

*Via sicura wollte insb. bei FiaZ, Fahrunfähigkeit und Raserfahrten ein Zeichen setzen und änderte das Regressrecht vom Art. 65 Abs. 3 SVG per 1.1.2015 in eine Regresspflicht um. Die Pflicht wurde per 1.10.2023 zum Recht zurückverwandelt, also weitgehend in den Zustand vor 2015. Nach Darlegung der Gründe dafür zeigt der Autor auf, dass und warum die Wiederabschaffung der Regresspflicht (in analoger Anwendung der lex mitior) per sofort, also auch auf schon vor dem 1.10.2023 sich ereignete Unfälle, Anwendung finden kann und soll.*

*Der 2. Teil des Beitrags kritisiert die (oft undurchsichtige) Praxis, wann ein Motorfahrzeug «in Betrieb» ist. Der Autor verweist dabei auf die kürzlich geänderte Richtlinie 2009/103/EG über die Kraftfahrzeug-Haftpflicht-*

---

\* MLaw, Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Advokatur Berger AG, Bern. – Beitrag im Anschluss an das an der 12. Zürcher Tagung zum Strassenverkehrsrecht vom 7.9.2023 gehaltene Referat.

*versicherung und die Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht. Gemäss dieser fallen nun auch «schnelle Elektrovelos» und Mofas unter die Gefährdungshaftung. Der Autor plädiert dafür, die Art. 58 ff. SVG analog auszulegen. Weiter hält er es für opportun, jedes Motorfahrzeug als «in Betrieb befindlich» anzusehen, solange es im weitesten Sinne seiner Bestimmung gemäss als Beförderungsmittel dient.*

## **I. Abschaffung der Regresspflicht**

- 1 Jahrzehnte kannte das SVG in Art. 65 Abs. 3 ein Rückgriffsrecht «gegen den Versicherungsnehmer oder den Versicherten». Die Idee dahinter war und ist, einen Gegenpol zum Einrede-Ausschluss nach Art. 65 Abs. 2 SVG zu schaffen.<sup>1</sup> Die Versicherung soll sich regressweise zurückholen können, was sie nicht hätte zahlen müssen, wenn ihr die Einreden im Sinne des VVG zur Verfügung gestanden hätten.<sup>2</sup> Dass es sich dabei um ein «Recht» handelt, also um eine Möglichkeit, die man aber nicht nutzen muss, hat das Bundesgericht bereits vor langem bestätigt.<sup>3</sup> Dann kam Via sicura.

### **A. Via sicura**

- 2 2010 hielt der Bundesrat in der Botschaft zu Via sicura fest, dass es untragbar sei, wenn Versicherungen Regressausschlüsse bei Grobfahrlässigkeit verkaufen. Dies sei *mit der Verkehrssicherheit nicht in Einklang zu bringen*.<sup>4</sup> Und so kam es zum neuen Art. 65 Abs. 3 SVG mit der Regresspflicht für Unfälle wegen «angetrunkenem oder fahruntfähigem Zustand» und Tempodelikten nach Art. 90 Abs. 4 SVG. Es ist hinlänglich bekannt, dass diese neue Regelung wenig Anklang gefunden hat, weshalb sie nun wieder abgeschafft worden ist.

### **B. Abschaffung der Regresspflicht**

- 3 Der Grund für die Abschaffung der Regresspflicht war einerseits Resignation, andererseits die Einsicht, dass die Regel in keiner Weise den geplanten Nutzen hatte: Zum einen ergab die Praxis, dass die Beschränkung der Regresspflicht auf gewisse Delikte dazu führte, dass für viele andere grobfahr-

---

<sup>1</sup> HANS GIGER, SVG-Kommentar, 9. A., Zürich 2022, Art. 65 N 5.

<sup>2</sup> Statt vieler: BGE 91 II 230, BGE 127 III 580, insb. E. 2.

<sup>3</sup> BGE 92 II 253.

<sup>4</sup> BBl 2010 8479.

lässige Handlungen der Regress freiwillig bleib.<sup>5</sup> Zum anderen evaluierte der Bundesrat die Wirkung der Via-sicura-Regeln und kam zum Schluss, dass die Regresspflicht *keinen Nutzen hat für die Verkehrssicherheit* und daher abgeschafft werden kann.<sup>6</sup>

Die Änderung des SVG erfolgte per 1.10.2023.<sup>7</sup> Der Text änderte sich wie 4 folgt (zurück):

### Art. 65 SVG

| Version Via sicura:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | Neue Fassung:                                                                                                                                                                                                                                  |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <sup>3</sup> Der Versicherer hat ein Rückgriffsrecht gegen den Versicherungsnehmer oder den Versicherten, soweit er nach dem Versicherungsvertrag oder dem Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag zur Ablehnung oder Kürzung seiner Leistung befugt wäre. Wurde der Schaden in angetrunkenem oder fahrunfähigem Zustand oder durch ein Geschwindigkeitsdelikt im Sinne des Artikels 90 Absatz 4 verursacht, so muss der Versicherer Rückgriff nehmen. Der Umfang des Rückgriffs trägt dem Verschulden und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Person Rechnung, auf die Rückgriff genommen wird. | <sup>3</sup> Der Versicherer hat ein Rückgriffsrecht gegen den Versicherungsnehmer oder den Versicherten, soweit er nach dem Versicherungsvertrag oder dem Versicherungsvertragsgesetz zur Ablehnung oder Kürzung seiner Leistung befugt wäre. |

## C. Rückwirkung der Regresspflicht-Abschaffung?

Es stellt sich vor allem mit der bundesrätlichen Erkenntnis der Sinnlosigkeit 5 der Regresspflicht die Frage, ob die Abschaffung der Pflicht per sofort, also auch auf schon vor dem 1.10.2023 stattgefundene Unfälle Anwendung finden kann. Einschlägige Schlussbestimmungen sind nicht zu erkennen. Klar ist, dass das Gesetz für Unfälle gilt, welche nach seinem Inkrafttreten verursacht worden sind. Allerdings stellt sich die Frage, welchen Charakter Art. 65 Abs. 3 SVG hat. Ist es eine Haftpflichtbestimmung? Ist es Strafrecht? Der erste Satz, das Rückgriffsrecht, ist Haftpflichtrecht, da Ausfluss aus dem Einredeverbot gegenüber geschädigten Personen (Abs. 2). Der zweite und dritte Satz (Regresspflicht) sind es aber nicht mehr. Wie oben belegt, wollte

<sup>5</sup> Botschaft vom 17. November 2021 zur Änderung des Strassenverkehrsgesetzes, BBl 2021 3026, 16.

<sup>6</sup> Bericht des Bundesrates vom 28.6.2017 zur Evaluation von Via sicura, 19 Ziff. 4.2.2; downloadbar auf Internet: <https://www.astra.admin.ch/astra/de/home/themen/verkehrssicherheit/via-sicura.html> (Abruf 29.1.2024).

<sup>7</sup> AS 2023 453 (Beschluss des Bundesrats vom 16.8.2023).

Via sicura die Verkehrssicherheit fördern, was mit dem Schaden und den Versicherungen dafür nichts zu tun hat. Die Abschaffung fusst wiederum (siehe oben) darauf, dass die Sätze 2 und 3 für die Verkehrssicherheit keinen Nutzen brachten. Mithin muss diesen beiden Sätzen öffentlich-rechtlicher Charakter beigemessen werden. Aber haben sie strafrechtlichen Charakter? Primäres Ziel von Art. 90 SVG ist die Verkehrssicherheit.<sup>8</sup> Damit hat diese Strafnorm den gleichen Zweck wie die vorgenannten beiden Sätze. Via sicura sollte Menschen mittels der Regresspflicht davon abhalten, die in Art. 65 Abs. 3, Satz 2 SVG erwähnten Delikte zu begehen. Art. 90 SVG hat den gleichen Zweck und beide haben damit das Ziel, die Verkehrssicherheit zu steigern. Nun hat der Bundesrat festgestellt, dass die Regresspflicht dieses Ziel überhaupt nicht erreicht hat, vielmehr war dieser Versuch laut Bundesrat «nutzlos».

- 6 Die lex mitior wird vom Bundesgericht regelmässig angewandt,<sup>9</sup> wenn die neue Regelung eine mildere ethische Wertung des Sachverhalts bezweckt. Konkret lässt sich natürlich nicht sagen, die in den vorgenannten Sätzen erwähnten Delikte seien nun plötzlich ethisch milder zu werten. Darum geht es aber nicht. Art. 65 Abs. 3, Sätze 2 und 3 SVG beziehen sich auf die dort erwähnten Strafnormen nur insoweit, als diese Delikte eine Regresspflicht schaffen sollten, damit dadurch die Verkehrssicherheit gefördert würde. Die besagten Delikte werden strafrechtlich ja weiterhin genau gleich wie früher verfolgt, daran hat sich also nichts geändert. Es bleibt damit die Frage, ob es ethisch eine «Milderung» ist, wenn die Regresspflicht wieder abgeschafft wurde. Dies ist zu bejahen: Die Abschaffung führt zurück zum Vorzustand, in dem die Regressrisiken versicherbar waren (Grobfahrlässigkeits-Ausschluss).
- 7 Natürlich ist die Entlastung des Lenkers von einer Regresspflicht kein strafrechtlicher Akt und die Regressnahme einer Versicherung ist auch keine strafrechtliche Sanktion. Faktisch wollte der Gesetzgeber mit Via sicura aber, dass der in Aussicht stehende Regress den Lenker finanziell belastet, wie es eine Busse auch tut. Er sollte es als Warnung verstehen und, wenn doch getan, dafür finanziell leiden.
- 8 Materiell spricht nach Gesagtem alles dafür, die Streichung der Regresspflicht als lex mitior anzusehen, welche zumindest in dem Strafrecht entlehnter Weise Anwendung auch auf vor dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung verursachte Unfälle finden sollte.
- 9 In der Praxis ist so zu verfahren, dass noch offene Regressforderungen, egal wann der Unfall stattgefunden hat, nur noch im Rahmen der heutigen Gesetzesfassung verfolgt werden. Wenn man sich vergegenwärtigt, dass das Bundesgericht insbesondere die Regressregeln des VVG kurz vor einer

---

<sup>8</sup> Siehe etwa BGE 91 IV 211 E. 4.

<sup>9</sup> Siehe etwa BGE 123 IV 84 E. 3 oder BGE 116 IV 258 E. 3.

VVG-Revision durch höchstrichterlichen Spruch<sup>10</sup> abgeändert hat (und zwar im Sinne der späteren Gesetzesänderung), dürfte es für Versicherungen und Gerichte nicht besonders schwer sein, dieser Argumentation etwas abzugewinnen.

## D. Bedeutung in der Praxis (Haftpflichtrecht)

Bereits im Parlament war bei der Behandlung der Einführung der Regresspflicht der Zweifel aufgekommen, ob es sich rechtfertigt, jegliche Grobfahrlässigkeit so zu sanktionieren. Folglich kam es zur Beschränkung auf den Katalog in Satz 2 des Art. 65 Abs. 3 SVG. Man wollte «minderschwere» Grobfahrlässigkeiten nicht in die Regresspflicht nehmen.<sup>11</sup> Das Problem liegt nach Erfahrung des Autors nun aber gerade darin, dass der «fahrunfähige Zustand» in der Praxis sehr oft Verwendung findet und über diesen Hinweis im Strafbefehl bereits für harmlose Vorfälle die Regresspflicht aufliebt. Zwei Beispiele:

### 1. Selbstunfall im Tunnel

*Eine Frau um die 60 fährt mit dem Campingbus von einem Tagesausflug heim und streift in einem Tunnel die Wand. Es entsteht Sachschaden an Bus und Tunnel. Die Frau, die Mühe hat, sich einen Fahrfehler einzugestehen, hält es für hilfreich, sich mit einem «Blackout» zu erklären, und schon steht im Rapport das Fahren in fahruntauglichem Zustand.*

Die Frau hätte folglich zwingend einen Regress ihrer Versicherung zu gewährleisten. Nachdem sie allerdings in der Nacht zuvor genügend geschlafen hatte, der Tag insgesamt nicht als übermässig strapaziös anzusehen war und es in diesem eher engen Tunnel leicht passieren konnte, dass man bei etwas zu wenig Aufmerksamkeit die Wand streifte, erscheint das Delikt weit weg von einer Grobfahrlässigkeit.

### 2. Selbstunfall auf Autobahn

*Ein junger Mann kommt aus beruflichen Gründen erst sehr spät weg und fährt den recht langen Weg nach Hause, weil er am folgenden Morgen früh in eine Weiterbildung muss. Die Situation ist für ihn nicht neu, mehrere Male ging es gut, einmal konnte er sich, als er sich dafür zu müde fühlte, von jemandem*

---

<sup>10</sup> BGE 144 III 209.

<sup>11</sup> HANS-ULRICH BRUNNER, Zum «Regressobligatorium» nach Art. 65 Abs. 3 SVG, in: Grolimund/Koller/Loacker/Portmann (Hrsg.), Festschrift für Anton K. Schnyder zum 65. Geburtstag, Zürich 2018, 755 ff., 761.

*fahren lassen, ein anderes Mal übernachtete er trotz allem am Arbeitsort. Obwohl der Mann an den Tagen davor rechtzeitig im Bett war, kam es zu einem Selbstunfall auf der Autobahn. Sofort stand im Rapport und dann im Strafbefehl, es sei Fahren in fahrunfähigem Zustand.*

- 14 Auch hier stand der Pflichtregress im Raum trotz eines Vorfalls, der in der Gesamtsicht wirklich nicht grobfahrlässig wirkt.

## **E. Bedeutung in der Praxis (Insassen- und Kaskodeckungen)**

- 15 Es gibt keine Regresspflicht in der Insassen- oder Kaskodeckung!<sup>12</sup> Dies ist in aller Deutlichkeit zu sagen, auch wenn es Versicherungen gibt, die solche Behauptungen in den Raum stellen, um insb. Kasko-Fälle zulasten der eigenen Versicherten zu verbilligen. Ein Beispiel:
- 16 *Herr G. hat für sein Fahrzeug neben der gesetzlichen Haftpflichtdeckung auch eine Vollkasko mit einem Grobfahrlässigkeits-Ausschluss («GF-Verzicht») abgeschlossen. Er verliert bei einer Fahrt das Bewusstsein und erleidet einen Selbstunfall mit Sachschaden insb. am eigenen Fahrzeug. Die H. Versicherung will ihrem Versicherten G. mit Blick auf die «gesetzliche Regresspflicht bei Fahren in fahrunfähigem Zustand» die Kaskoleistung kürzen.*
- 17 Die Argumentation basierte darauf, dass die Kürzungs- und Regressregeln im allgemeinen Teil der AVB statuiert waren. Allerdings bezogen sich die Regeln, welche die Nicht-Anwendbarkeit des GF-Verzichts regelten, unmittelbar auf den Art. 65 Abs. 3 SVG. BRUNNER<sup>13</sup> hält völlig zu Recht fest, dass aber Art. 65 Abs. 3 SVG ausschliesslich Wirkung für das Haftpflichtrecht hat, er regelt keine reinen VVG-Verhältnisse, wie sie die freiwillige Kasko-Deckung darstellt. Mithin kann also eine Regresspflicht aus dem Haftpflichtrecht auch nicht durchschlagen auf die Kaskoversicherung. Es ist auch thematisch verfehlt: In der Kaskoversicherung könnte es höchstens um eine vertraglich vereinbarte Leistungskürzung gehen. Einen Regress auf den eigenen Versicherten kann der Versicherer im Kasko-Fall unmöglich nehmen. Mit welcher Logik wollte man der Person, welche auf Grund eines Vertrags und von Prämienzahlungen Anrecht und Anspruch auf eine Kaskoleistung hat, diese Leistung nach erfolgter Ausrichtung durch denselben Vertragspartner wieder wegnehmen lassen (oder sie ihm trotz des genannten Anspruchs im Versicherungsfall vorenthalten)?

---

<sup>12</sup> BRUNNER (FN 11), 767.

<sup>13</sup> Siehe FN 12.

In der Konsequenz ist Versuchen, diese «Regresspflicht» über das reine Haftpflichtrecht auszudehnen, konsequent der Riegel zu schieben. Dafür gibt es weder Anlass noch eine Rechtsgrundlage. Offen und zulässig bleibt natürlich, in der Kasko- oder Insassendeckung für gewisse Tatbestände Leistungskürzungen vertraglich vorzusehen. Das ist aber eine völlig andere, reine VVG-Thematik, die mit der hier behandelten und kritisierten «Regresspflicht», die uns Via sicura beschert hat, nichts zu tun hat. 18

## **F. Fazit**

Die Beispiele zeigen, dass der Katalog von Satz 2 des Art. 65 Abs. 3 SVG eine Vielzahl von Unfällen einbezieht, die vor allem infolge der unbarmherzigen Zuordnung in der Praxis zu Pflichtregressen führten. Bislang konnte man dem nur Gegenwehr bieten, indem man die «Fahrunfähigkeit» bestritt, was z.B. im Tunnel-Fall vor Gericht gelang. 19

Es erscheint sinnvoll, solche und ähnlich gelagerte Fälle und eben auch die «minderschwere Grobfahrlässigkeit» von der Regresspflicht zu befreien, und dies rückwirkend in allen Fällen, die bislang noch nicht geregelt worden sind. 20

## **II. Betriebsgefahr**

Was mit Betriebsgefahr gemeint ist, scheint sich ohne weiteres zu ergeben. Allerdings ist es wie so oft, es bleibt nur einfach, solange man nicht ins Detail geht. Es beginnt schon mit der Frage, ab wann die Betriebsgefahr wirkt. Bekanntlich verlangt das Bundesgericht, dass die Maschine sich im technischen Sinne in Betrieb befindet, was es am Gebrauch technischer Einrichtungen, insb. dem laufenden Motor, aber auch an eingeschaltetem Licht oder einer aktivierten Hupe festmacht – aber nicht in jedem Fall. So ist das motorlos den Hang hinabrollende Fahrzeug in Betrieb, das geparkte Fahrzeug mit laufendem Motor aber nicht.<sup>14</sup> Dass der Betriebsgefahr grössere Bedeutung zukommen könnte oder sollte, erläuterten SCHAFFHAUSER/PETER schon 2014, als sie vor allem darauf aufmerksam machten, dass unfallanalytische Erkenntnisse ein deutlich anderes Bild aufzeigen können als die landläufig getroffenen juristischen Annahmen.<sup>15</sup> Im Folgenden sollen einige Punkte aufgegriffen werden, die nach Auffassung des Autors in der Praxis immer wieder beschäftigen. 21

---

<sup>14</sup> FRÉDÉRIC KRAUSKOPF/MAX BERGER, Strassenverkehrsrecht in der Schweiz, in: Münchener Kommentar Strassenverkehrsrecht, Band Internationales Strassenverkehrsrecht, München 2019, N 6, mit weiteren Beispielen bzw. Präjudizien.

<sup>15</sup> RENÉ SCHAFFHAUSER/ERICH PETER, Die Betriebsgefahr: Konkretes Schädigungspotential – abstrakt bemessen?, in: René Schaffhauser (Hrsg.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2014, Bern 2014, 35 ff.

## A. Betrieb/kein Betrieb

- 22 Der Unterschied für die Haftung ist durchaus beträchtlich, wenn ein Fahrzeug als zum Unfallzeitpunkt in Betrieb oder eben nicht in Betrieb gilt (Art. 58 SVG):

<sup>1</sup> *Wird durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges ein Mensch getötet oder verletzt oder Sachschaden verursacht, so haftet der Halter für den Schaden.*

<sup>2</sup> *Wird ein Verkehrsunfall durch ein nicht in Betrieb befindliches Motorfahrzeug veranlasst, so haftet der Halter, wenn der Geschädigte beweist, dass den Halter oder Personen, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden trifft oder dass fehlerhafte Beschaffenheit des Motorfahrzeuges mitgewirkt hat.*

- 23 Ein Verkehrsunfall kann auch durch ein nicht in Betrieb befindliches Motorfahrzeug veranlasst werden, so der Gesetzeswortlaut (Abs. 2). Aber zur Haftung des Halters dieses Fahrzeugs kommt es nur, wenn ihn ein Verschulden trifft oder die Ursache ein Mangel am nicht in Betrieb befindlichen Fahrzeug ist. Ist das Motorfahrzeug dagegen in Betrieb, führt auch die schuldlos verursachte Verletzung oder Tötung eines Menschen oder Sachschaden zur Haftung (strenge Kausalhaftung). In der Regel lässt sich eine Körperverletzung oder Tötung sehr gut beweisen, ein Verschulden des Halters ist oft anspruchsvoller zu belegen, zumal die Beweislast die geschädigte Person trifft (siehe den Wortlaut von Art. 58 Abs. 2 SVG, aber auch Art. 8 ZGB).
- 24 Dass das Bundesgericht eine sehr technische, teilweise spitzfindige Praxis zur Frage des «in Betrieb» oder «nicht in Betrieb» Befindlichseins geschaffen hat, wurde oben schon erwähnt. Dabei bleibt nicht zu vergessen, dass das Bundesgericht ebensogut ganz anders hätte entscheiden können. Unser Gesetz definiert den Begriff nicht. Andere Länder, etwa Deutschland, verwenden den gleichen Begriff, definieren ihn aber anders. Unser Gesetz erklärt auch nicht, warum der Betrieb ein wichtiges Kriterium ist – es nennt auch die Betriebsgefahr in Art. 58 SVG nicht (immerhin aber in den Art. 60 und 61, aber auch dort ohne Definition). Was die Betriebsgefahr gemäss Praxis ausmacht, fassen SCHAFFHAUSER/PETER<sup>16</sup> diese wie folgt zusammen:
- das Betriebsgewicht (weil eine grössere Masse bei einem Zusammenstoss eine grössere Zerstörungskraft hat);
  - die Geschwindigkeit im Kollisionsmoment (weil die kinetische Energie sich aus der Masse und der Geschwindigkeit im Quadrat ergibt);

---

<sup>16</sup> SCHAFFHAUSER/PETER (FN 15), 37 f.

- die Struktursteifigkeit des Fahrzeugs (weil eine massive Bauweise weniger Deformation zulässt, mithin mangels eigener Deformation mehr kinetische Energie auf das andere Fahrzeug einwirkt);
- weitere Umstände wie Lenkbarkeit, Beleuchtung, Fahrzeugbeschaffenheit.

Wenn wir diese Faktoren aber genau ansehen, so steht im Vordergrund, welche Zerstörungswirkung das Motorfahrzeug entwickelt und weniger die Frage, wie sehr es nun im definitionsgemässen «Betrieb» gestanden ist. Das Gewicht entfaltet selbst bei tiefer Geschwindigkeit eine erhebliche Zerstörungskraft, sobald wir von ein paar Tonnen sprechen. Und gerade die Lenkbarkeit ist oft eingeschränkt, wenn sich ein Motorfahrzeug motorlos bewegt (Servo-Unterstützung fehlt, ggf. blockiert auch ein Schloss die Lenkung). Sind Gewicht, Geschwindigkeit und Lenkbarkeit wesentliche Merkmale der Betriebshaftung aber von einem «Betrieb» gemäss Rechtsprechung praktisch unabhängig, so stellt sich die Frage, ob die Rechtsprechung verfehlt ist. 25

Auf der anderen Seite beziehen sich die Art. 58 ff. SVG explizit auf Motorfahrzeuge. Man könnte sich daher fragen, ob es der Gefährdungshaftung ihren Sinn entzöge, würde man sie unabhängig vom bundesgerichtlich definierten «Betrieb» anwenden. Das ist natürlich ganz besonders darum ein Argument, weil es ja allgemeine Schadenersatznormen wie Art. 41 OR gibt. Eine solche Betrachtungsweise klammert aber aus, dass es ohne Motoren gar keine solchen Fahrzeuge geben würde. Es ist, wenn technisch überhaupt möglich, absolut nicht praktikabel, mit Pferden oder Ochsen mit einem einzigen Fahrzeug 40 Tonnen transportieren zu wollen. Damit geht von einem LKW unabhängig davon, ob nun irgendetwas sich dreht oder blinkt oder leuchtet eine ganz andere Gefahr aus als von einem 20 Mal leichteren Ochsen- oder Pferdegesspann. Auch diese Sichtweise kann man relativieren, wenn man statt des LKW einen Kleinwagen nimmt. Es bleibt aber die Frage, ob wir weiterhin so grossen Wert darauf legen sollten, ob nun irgendeine Form von «technischem Betrieb» vorlag. Vielmehr sollten wir den «Betrieb» bzw. den «Nichtbetrieb» auf seinen eigentlichen Sinn zurückführen: 26

- a) Eine Gefährdungshaftung im Sinne von Art. 58 Abs. 1 SVG liegt dann vor, wenn das Fahrzeug einen Unfall verursacht (oder seine Folgen schwer sind), weil sich die Gefährlichkeit eines Motorfahrzeugs ausgewirkt hat (z.B. weil ein LKW ins Rollen geriet und dadurch einen Fussgänger oder eine Velofahrerin unter sich zerquetschte<sup>17</sup>).

<sup>17</sup> Immerhin «zum mindesten bei bewusster Ausnutzung» der eigenen Schwerkraft soll die so bewirkte Fortbewegung des Fahrzeugs gemäss BGE 63 II 267 ff., 269 f., jener durch den Motor gleichgestellt werden.

- b) Eine Haftung im Sinne von Art. 58 Abs. 2 SVG liegt dann vor, wenn der *Verkehrsunfall* andere Gründe hatte, also die Betriebsgefahr des Motorfahrzeugs keine Rolle spielte (z.B. wenn jemand an unübersichtlicher Stelle einen Traktor abstellt, in den jemand hineinfährt, oder wenn ein Fussgänger nicht auf seinen Weg schaut und infolgedessen über die Haube eines abgestellten Autos fällt).
- 27 Gerade mit Blick auf die Zunahme von Elektrofahrzeugen könnte ein solcher Ansatz ggf. mühsame Diskussionen um die Frage, ob denn nun der Motor<sup>18</sup> «in Betrieb» war oder nicht, verhindern. Auch mit Blick über die Landesgrenzen legt es nahe, die heutige Praxis zu ändern.

## **B. Situation in der Europäischen Union / Rechtsänderung**

- 28 In den Ländern der Europäischen Union ist die Haftung von Motorfahrzeugen durch die Richtlinie 2009/103/EG normiert. Der dort befindliche Begriff des «Fahrzeugs» bildete Gegenstand eines Urteils des EuGH vom 12.10.2023 (Rechtssache C-286/22). Ein Gericht aus Belgien wollte vom EuGH wissen, wie der Begriff «Fahrzeug» zu verstehen ist, ob auch ein Elektrofahrrad mit Tretunterstützung gemeint ist (ein Gefährt, das wir in der Schweiz Pedelec oder auch langsames Elektrovelo nennen) (wörtlich):

*31 Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 1 Nr. 1 der Richtlinie 2009/103 dahin auszulegen ist, dass ein Fahrrad, dessen Elektromotor nur eine Tretunterstützung bietet und das über eine Funktion verfügt, mit der es ohne Treten auf eine Geschwindigkeit von bis zu 20 km/h beschleunigt werden kann, wobei aber diese Funktion nur nach Einsatz von Muskelkraft aktiviert werden kann, ein «Fahrzeug» im Sinne dieser Bestimmung ist.*

- 29 Der EuGH betreibt eine (aus meiner Sicht vorhersehbare – dazu unten mehr) Auslegung in folgendem Sinne:<sup>19</sup>

*33 Seinem Wortlaut nach bestimmt Art. 1 Nr. 1 der Richtlinie 2009/103, dass der Begriff «Fahrzeug» im Sinne dieser Richtlinie jedes maschinell angetriebene Kraftfahrzeug [bezeichnet], welches zum Verkehr zu Lande bestimmt und nicht an Gleise gebunden ist, ... Folglich bezeichnet dieser Begriff ... ein Gefährt, das dazu bestimmt ist, sich mit Hilfe einer von einer Maschine erzeugten Kraft zu Lande fortzubewegen, im Gegensatz zu einer menschlichen oder tierischen Kraft ...*

---

<sup>18</sup> Ein Elektroauto hat in der Regel weder Schaltgetriebe noch Kupplung. Daher steht der Motor, wenn das Fahrzeug steht. Zu beweisen, dass ein Auto bspw. bereits in Betrieb stand (oder eben noch geparkt war), könnte sehr schwierig werden, weil mutmasslich nur der Lenker weiss, ob in diesem Moment das «Gaspedal» schon aktiv oder gerade noch gesperrt war – der Unterschied besteht in einem Knopfdruck, während der Verbrenner bereits gut hörbar am Laufen wäre.

<sup>19</sup> Wörtlich; Hervorhebungen durch den Verfasser.

35 So könnten etwa die Fassungen von Art. 1 Nr. 1 in französischer, italienischer, niederländischer und portugiesischer Sprache, ... so verstanden werden, dass «Fahrzeuge» im Sinne dieser Bestimmung nicht nur solche sind, die ausschließlich maschinell angetrieben werden, sondern auch solche, die mit anderen Mitteln fortbewegt werden können. ...

40 Gefährte, die nicht ausschließlich maschinell angetrieben werden und die sich daher nicht ohne Einsatz von Muskelkraft zu Lande fortbewegen können, wie etwa das im Ausgangsverfahren in Rede stehende **Fahrrad mit Elektrounterstützung**, das im Übrigen ohne Treten auf eine Geschwindigkeit von bis zu 20 km/h beschleunigt werden kann, sind **jedoch nicht geeignet, Dritten Personen- oder Sachschäden zuzufügen, deren Schwere oder Ausmaß mit denen vergleichbar sind, die von Motorrädern, Personenkraftfahrzeugen, Lastkraftfahrzeugen oder anderen ausschließlich maschinell angetriebenen Landfahrzeugen verursacht werden können**, die immer noch weit überwiegend zu Verkehrszwecken verwendet werden, da Letztere eine gewisse Geschwindigkeit erreichen können, die wesentlich höher ist als die Geschwindigkeit, die von solchen Gefährten erreicht werden kann. Das von der Richtlinie 2009/103 verfolgte Ziel des Schutzes der Opfer von durch Kraftfahrzeuge verursachten Verkehrsunfällen erfordert damit nicht, dass solche Gefährte unter den Begriff «Fahrzeug» im Sinne von Art. 1 Nr. 1 dieser Richtlinie fallen.

41 Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 1 Nr. 1 der Richtlinie 2009/103 dahin auszulegen ist, **dass ein Fahrrad, dessen Elektromotor nur eine Tretunterstützung bietet und das über eine Funktion verfügt, mit der es ohne Treten auf eine Geschwindigkeit von bis zu 20 km/h beschleunigt werden kann, wobei aber diese Funktion nur nach Einsatz von Muskelkraft aktiviert werden kann, kein «Fahrzeug» im Sinne dieser Bestimmung ist.**

Man könnte daraus schliessen, dass langsame Fahrzeuge mit Pedalen analog 30 der schweizerischen Praxis mit diesem Urteil aus der Gefährdungshaftung fallen. Das ist aber nicht die Meinung. Zum einen bezieht der EuGH seine Einschätzung nicht nur auf das Tempo, sondern ganz besonders darauf, dass die Bewegung immer nur im Zusammenhang mit Muskelkraft zustande kommt. Das ist bei einem Mofa gerade nicht der Fall (sobald der Motor läuft, setzt es sich allein mit Motorkraft in Bewegung und benötigt keinerlei Muskel-Unterstützung).

Allerdings bedarf es hier weder viel Interpretation, noch überrascht das Urteil 31 des EuGH (wie schon oben angetönt). Per 1.1.2024 wurde nämlich die vorgenannte Richtlinie angepasst.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Amtsblatt L430/1 vom 2.12.2021, Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2021 zur Änderung der Richtlinie 2009/103/EG über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und die Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht; Internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX:32021L2118>; für die konsolidierte Fassung der Richtlinie auf Englisch vgl. Internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02009L0103-20231223> (Abrufe 29.1.2024).

32 Artikel 1 Nummer 1 der Richtlinie lautet nunmehr wie folgt:<sup>21</sup>

1. «Fahrzeug»

a) jedes Kraftfahrzeug, das **ausschließlich** maschinell an Land angetrieben wird, jedoch nicht auf Schienen fährt, mit

i) einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von mehr als 25 km/h oder

ii) einem maximalen **Nettogewicht von mehr als 25 kg** und einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von mehr als 14 km/h,

b) jeder Anhänger, der mit einem unter Buchstabe a genannten Fahrzeug zu verwenden ist, **unabhängig davon, ob er angekuppelt oder abgekuppelt** ist.

Unbeschadet der Buchstaben a und b gelten Rollstühle, die ausschließlich für den Gebrauch durch Menschen mit körperlichen Behinderungen bestimmt sind, nicht als Fahrzeuge im Sinne dieser Richtlinie;

Folgende Nummer wurde zudem eingefügt:<sup>22</sup>

1a. «**Verwendung eines Fahrzeugs**» jede Verwendung eines Fahrzeugs, die seiner Funktion als Beförderungsmittel zum Zeitpunkt des Unfalls entspricht, **unabhängig** von den Merkmalen des Fahrzeugs und unabhängig von dem Gelände, auf dem das Kraftfahrzeug verwendet wird, und der Tatsache, **ob es sich in Bewegung befindet oder nicht**;

33 Sinn dieser neuen Regelung ist gemäss Erwägung (6) der vorgenannten Richtlinie:<sup>23</sup>

*Einige Kraftfahrzeuge sind eher klein, weshalb die Gefahr, dass sie erhebliche Personen- und Sachschäden verursachen, geringer ist. Es wäre unverhältnismässig und nicht zukunftsorientiert, sie in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2009/103/EG aufzunehmen. Ihre Aufnahme stünde auch der Einführung neuerer Fahrzeuge wie Elektrofahrädern, die nicht ausschließlich mit mechanischer Leistung angetrieben werden, im Wege und würde Innovationen hemmen. **Außerdem liegen keine ausreichenden Nachweise dafür vor, dass diese kleinen Fahrzeuge in gleichem Umfang Unfälle mit Geschädigten verursachen könnten wie andere Fahrzeuge wie Pkw oder Lastkraftwagen.** Gemäß den Grundsätzen der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit sollten die Anforderungen auf Unionsebene daher nur für Fahrzeuge gelten, die in der Richtlinie 2009/103/EG als solche definiert sind.*

34 Es ergibt sich, dass im Raum der Europäischen Union ab 2024 aus meiner Sicht der Betriebsbegriff und die ihm unterstellten Fahrzeuge umfassender sind als in der Schweiz. Angesichts des Umstands, dass unsere Einordnung nicht nur auf Gesetz, sondern auch Praxis beruht, spricht alles dafür, diese

---

<sup>21</sup> Wörtlich; Hervorhebungen durch den Verfasser.

<sup>22</sup> Wörtlich; Hervorhebungen durch den Verfasser.

<sup>23</sup> Wörtlich; Hervorhebungen durch den Verfasser.

neuen EU-Regeln aufzunehmen und in die neue Praxis einfließen zu lassen – denn die neue Richtlinie ist sachlich begründet und gut nachvollziehbar:

- Ein Fahrzeug, welches gewisse Geschwindigkeiten erreicht, ist gefährlicher als eines, das diese Geschwindigkeiten nicht erreicht;
- ein Fahrzeug, welches schwer ist, ist gefährlicher als ein leichteres.

Wir stellen fest, das EU-Recht schliesst nahtlos an die Argumentation an, welche wir bereits im Jahr 2004 bei SCHAFFHAUSER/PETER<sup>24</sup> in der Schweiz nachlesen konnten: Was zählt ist, wofür die fraglichen Gefährte gemacht worden sind und ob diese in einer Kombination aus Gewicht und/oder Tempo geeignet sind, schwere Schäden zu verursachen. Nach den neuen EU-Regeln ist es letztlich egal, ob ein Anhänger angehängt war oder ob das «Fahrzeug» stand oder fuhr. Wesentlich ist nur, ob es so verwendet wurde, wie es seiner normalen Funktion als Verkehrsmittel entspricht. Erwägung (5) der vorgeannten Richtlinie erläutert dies wie folgt:<sup>25</sup>

*Der Gerichtshof hat dabei insbesondere klargestellt, dass Kraftfahrzeuge, unabhängig von den Merkmalen des Fahrzeugs, in der Regel zum Einsatz als Beförderungsmittel bestimmt sind und dass die Verwendung eines solchen Fahrzeugs jede Verwendung umfasst, die seiner normalen Funktion als Beförderungsmittel entspricht, unabhängig davon, auf welchem Gelände das Kraftfahrzeug verwendet wird und ob es sich in Bewegung befindet oder nicht.*

Es ergibt sich, dass sich die Gefährdungshaftung aus der als Beförderungsmittel bestimmungsgemässen Verwendung ergeben soll, unabhängig, ob das Fahrzeug sich bewegt oder steht. Daraus schliesse ich, dass ein Motorfahrzeug, solange es sich in einem Zustand befindet, der es erlaubt, es seinem Zweck gemäss zu verwenden (Fortbewegung), in praktisch jeder Situation der Gefährdungshaftung untersteht. Die oft undurchsichtige Praxis, wann das Fahrzeug «in Betrieb» ist, wird dadurch obsolet. Der Gefährdungshaftung unterstehen vielmehr auch etwa das parkierte Auto, der motorlos rollende LKW oder das mit stromlosen Motoren stehende E-Fahrzeug, in das etwas eingeladen wird.

In der Konsequenz sollte auch in der Schweiz künftig folgendes gelten:

- a) betreffend die Frage «Verschuldenshaftung/Gefährdungshaftung»:
- «langsame Elektrovelos», welche bis maximal 25 km/h eine elektrische (Tret-)Unterstützung bieten, fallen weiterhin in die Kategorie der normalen Velos, also in die Verschuldenshaftung des OR;

<sup>24</sup> SCHAFFHAUSER/PETER (FN 15), 37 f.

<sup>25</sup> Wörtlich; Hervorhebungen durch den Verfasser.

- «**schnelle Elektrovelos**» welche die elektrische Unterstützung auch über 25 km/h bieten, und **Mofas** fallen unter die **Gefährdungshaftung** des SVG.
- b) betreffend das «sich in Betrieb Befinden»:
- jedes Motorfahrzeug ist «in Betrieb befindlich», solange es im weitesten Sinne seiner Bestimmung gemäss als Beförderungsmittel dient, egal ob in Bewegung oder nicht.



Die **Jahrbücher zum Strassenverkehrsrecht** (JSVG) enthalten wissenschaftliche Beiträge aus allen Bereichen des Strassenverkehrs. Seit 2003 halten sie die Entwicklungen in diesem komplexen Gebiet fest, setzen sich kritisch damit auseinander und verfolgen einen interdisziplinären Ansatz.

Das **«Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2024»** umfasst 10 Beiträge aus den folgenden Gebieten:

- Verkehrsrechtliche Vorschriften (aktuelle Gesetzesänderungen)
- Privatrecht (Haftungs- und Versicherungsrecht)
- Straf- und Verwaltungsrecht zum SVG
- Verkehrssicherheit und Unfallanalytik

In Zusammenarbeit mit dem «Europa Institut an der Universität Zürich» (EIZ) ist die **Redaktion des JSVG** verantwortlich für die «Zürcher Tagung zum Strassenverkehrsrecht», die jeweils im September durchgeführt wird. Die wissenschaftlichen Beiträge der Referenten werden im Jahrbuch publiziert.

Zur **Zielgruppe** der JSVG gehören die Verkehrspolizeien, Strassenverkehrs- und Strafbehörden, Versicherungen, Anwaltschaft, Verkehrsmediziner und -psychologen, Unfallanalytiker und Institutionen der Unfallprävention. Ganz besonders sollen Gerichte mit den interdisziplinären Beiträgen angesprochen werden.

Das Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht und die Zürcher Tagung zum Strassenverkehrsrecht sind Produkt der Zusammenarbeit von

DIKE 

Leitung und Redaktion des Jahrbuchs  
zum Strassenverkehrsrecht

  
EuropaInstitut  
AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

