

dass entscheidungsrelevante Aspekte des Sachverhalts im amtlich bestellten Gutachten nicht im erforderlichen Masse geprüft sind oder dass erhebliche Zweifel an der Schlussfolgerung dieses Gutachtens bestehen, müssen diese abgeklärt und ausgeräumt werden, sei es mittels Nachforschungen der Strafverfolgungsbehörden, durch Ergänzungsfragen an den bereits bestellten Sachverständigen oder aber durch Beizug einer weiteren Sachverständigen, wobei auch der von der Partei bestellte Experte in Frage kommt, sofern keine Ausschlussgründe gemäss § 111 StPO vorliegen. Liegt ausschliesslich ein Privatgutachten vor, so kann sich gestützt auf dieses die Einholung einer amtlichen Expertise aufdrängen (DONATSCH/SCHMID, a.a.O., N. 13 zu § 109 StPO).»

Dieser beweisrechtliche Entscheid, obwohl in einem Strafprozess getroffen, lässt sich fürs Haftpflichtrecht in der Formel zusammenfassen, dass die Qualität eines Gutachtens für sich selber spricht, stamme es nun von einem privaten oder einem gerichtlichen Gutachter. Es steht der Gegenpartei frei, zum von einer Versicherungsgesellschaft eingereichten Gutachten ihres eigenen Unfallanalytikers eine gerichtliche technische Unfall-Oberanalyse zu beantragen. Unzulässig ist es, ein solches hausinternes Gutachten aus dem Recht zu weisen, da es aufgrund von Art. 86 SVG genauso wie andere Beweismittel, welche eine Partei in den Prozess einbringt, vom Richter zu würdigen und einem allfälligen gerichtlichen Gutachten gegenüberzustellen ist. Das gilt nicht nur für technische Unfallanalysen, sondern auch für biomechanische und medizinische Gutachten. Das Vorgehen ist im Kuss-Unfall-Urteil also auch für den Zivilprozess zutreffend beschrieben.

VI. Einordnung der Unfallgutachten in die Kausalitätsprüfung

In Literatur und Rechtsprechung ist man sich zurzeit weder sicher noch einig, ob die unfall- und die biomechanische Analyse in den Bereich der natürlichen oder der adäquaten Kausalität gehören, oder in beide, und diese Frage hat sich am Problem der Schleudertraumata zugespitzt. Die Frage entscheidet sich daran, ob die Schwere des Unfallereignisses nur im Sozialversicherungsrecht (Dreiteilung der Unfallschwere seit *Salanitri*, BGE 117 V 359) oder auch im Haftpflichtrecht eine Rolle spiele, wenn die adäquate Kausalität zur Diskussion steht. Hier wird die Auffassung vertreten, dass im Rahmen der Adäquanztprüfung unbedingt auch auf die Schwere des Unfallereignisses abzustellen ist, weil die Schwere des Unfalls eine der Tatsachen im Sinne von Art. 86 SVG ist, welche der Richter als Umstände zu würdigen hat.

Michael Bütler Gletscher im Blickfeld des Rechts

Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Neue Folge.

*Stämpfli Verlag, Bern 2006. LVIII + 535 Seiten,
CHF 96.00, EUR 63.50. ISBN 3-7272-0465-6.*

Gletscher als Objekte einer rechtswissenschaftlichen Untersuchung: Die rezensierte Dissertation der Universität Zürich hat eine recht ungewöhnliche Thematik. Dies schmälert das Interesse des Lesers freilich nicht, ganz im Gegenteil. Denn die fremdartigen Eisströme üben seit jeher, auch ausserhalb der Alpen, eine besondere Faszination aus. Sie finden das Augenmerk von Glaziologen und Geologen – wie auch einer grossen Schar von Alpinisten, Touristen, Promotoren von Kurorten, Erbauern von Bahnen und Stauseen sowie neuerdings vermehrt auch von Klimaforschern und Ökologen. Nicht zuletzt befassen sich auch Wirtschaft, Politik und Gesetzgeber mit dem Phänomen «Gletscher». Es ist offensichtlich, dass dieses nun Rechtsfragen ganz spezieller und auch ganz unterschiedlicher Art zu lösen aufgibt.

Der Titel der Abhandlung ist – wohl auch deshalb! – sehr allgemein formuliert und erhebt damit den Anspruch einer möglichst weit gefassten Darstellung der gewählten Thematik. Der Autor erfüllt ihn zweifellos schon rein äusserlich mit dem hohen Textumfang von fast 600 Seiten (inklusive Vorspann). Nun widmen sich manche Monografien dieser Länge auf belanglosen Problemfeldern wenig anderem als der Pflege theoretischer Nebenaspekte und dienen so vorab dem Zitatefriedhof von Werken ähnlichen Zuschnitts. Gelesen werden sie kaum. Ganz anders jedoch das vorliegende Buch. Es besticht durch die geglückte Synthese von rechtstheoretischer Analyse und (Rechts-)Praxis. Ein Werk, das somit insbesondere auch der Rechtsanwendung im Alltag dient. Und dieser Nutzen ist breit.

Schon ein kurzer Blick auf den Inhalt lässt nämlich erkennen, dass hier neben den Standardfragen (etwa zu den Gletschergefahren) eine Fülle weiterer Probleme zur Sprache kommt. Beispiele sind etwa die Fragen nach dem Recht bei Gletschergrotten (anwendbar: Sachenrecht und OR); zu Gletscherabdeckungen (Raumplanung und Baurecht); bezüglich des Schutzes von Gletschervorfeldern (Naturschutz) und vieles andere. Michael Bütler behandelt diesen grossen Stoff mit fundierter Kenntnis und in präziser Darstellung der

herrschenden Naturphänomene sowie der teils komplexen Rechtsgrundlagen. Ihre Bearbeitung war anspruchsvoll, stammen sie doch aus weiten Bereichen des öffentlichen Rechts wie des Privatrechts. Dass der Autor den eisig-kalten Gegenstand seiner Abhandlung zudem aus eigener alpiner Erfahrung kennt, kommt der Arbeit sehr zugute; dies dokumentieren auch seine gelungenen, instruktiven Fotos, welche den Text begleiten – in einem juristischen Werk die seltene, aber willkommene Ausnahme!

Die grosse Stärke dieser Monografie liegt darin, dass sie sich diesen vielen Rechtsfragen zu den Gletschern in ihrem breitesten Spektrum widmet. Den wichtigeren Problemen wird zudem eine dogmatische Analyse von nötiger Tiefe zuteil, mit erhellenden Präjudizien illustriert, und die skizzierten Lösungsansätze erweisen sich auch für die konkrete Falllösung als hilfreich. Die Abhandlung ist deshalb weit mehr als eine Dissertation üblichen Zuschnitts; sie hat ohne Zweifel die Qualität eines *Handbuchs* auf hohem Niveau, das besonders auch der Praktiker mit Gewinn als Nachschlagewerk zu Rate zieht. Dienlich sind hierfür nicht zuletzt die klare Systematik, ein sehr detailreiches Sachregister sowie die Einarbeitung einer umfangreichen Fachliteratur (etwa zur Glaziologie) in den Text, auf welche der Leser bei Bedarf weiter verwiesen wird. Wohltuend schliesslich, dass es noch (oder wieder?) jüngere Juristen gibt, welche ein einfaches und verständliches Deutsch schreiben. Das ist leider alles andere als selbstverständlich.

Der Inhalt lässt sich hier nur in groben Zügen wiedergeben; eine detaillierte Würdigung sprengte den vorgegebenen Rahmen ohnehin. Die Dissertation widmet sich in einem ersten, kurzen Teil (S. 5–20) den naturwissenschaftlichen Grundlagen. Sie klärt Terminologie und Definition von Gletschern, ihre Entstehung, Bewegung und «Haushaltung». Der zweite Teil (S. 21–148) äussert sich eingehend zu den (komplizierten) Rechtsverhältnissen an Gletschern. Diese sind im Regelfall öffentliche Sachen im Gemeingebrauch. Bütler diskutiert die teils sehr umstrittene Anwendung und Auslegung der massgebenden Rechtsnormen, auch anhand von Präjudizien, und präsentiert einen Reformvorschlag zu Art. 664 ZGB, der den Kantonen heute

in Abs. 3 noch ermöglicht, den privaten Eigentumserwerb an Gletschern zuzulassen (sog. «Aneignung» herrenlosen Landes), was der Autor zu Recht für problematisch hält.

Im dritten Teil (S. 149–290) kommen die Gletschergefahren zur Sprache sowie die Fragen nach dem rechtlichen Schutz. Gletscher gefährden Begeher und Umwelt unter anderem durch Vorstösse, Abbrüche, Hochwasser, Spalten, Schwund und Auftauen des Permafrosts. Der Autor erläutert die entsprechenden Verkehrssicherungspflichten des Gemeinwesens mit so divergierenden Rechtsgrundlagen wie etwa Polizei-, Raumplanungs-, Wald- und Wasserbaurecht sowie die «werksbezogenen» Verkehrssicherungspflichten für Strassen, Bergwege, Bahn und Skigebiete in Gletschernähe. Zur Darstellung gelangen zudem die Verhaltenspflichten auf Gletschern, denen die sog. alpinen Sorgfaltspflichten zugrunde liegen. Dabei interessiert auch die Frage der Selbstgefährdung beim Bergsteigen. Für Alpinisten besonders bedeutsam ist hier das Problem der Anseilpflicht bei Gletschertouren. Der Autor widmet sich ihm ausführlich und plädiert richtigerweise für eine differenzierte Sicht, wonach zumindest günstige Bedingungen (aperer oder spaltenarmer Gletscher oder harter bzw. guter Firn) dem Ortskundigen bei gebotener Sorgfalt den Verzicht auf das Seil erlauben.

Der vierte Teil (S. 291–494) schliesslich setzt sich mit dem Schutz der Gletscher auseinander. Der Autor erörtert hier vorab die umweltrechtlichen Instrumente, Fragen des Landschaftsschutzes, den völkerrechtlichen Alpenschutz und dazu konkrete Themen wie etwa die Erschliessung von Gletschergebieten. Er nimmt am Ende auch näher Stellung zum Problem der Klimaerwärmung und ihrem Einfluss auf den akuten Gletscherschwund der heutigen Tage sowie zu den schwierigen Rechtsfragen, welche hier besonders künftige Generationen zunehmend beschäftigen werden. Dass ihm der Umweltschutz am Herzen liegt, verhehlt er nicht.

Für alle Juristen und Rechtsanwender, denen Gletscher ein rechtliches Hindernis in den Weg stellen, ist diese Monografie unverzichtbar. Sie hat Stoffbreite und Qualität eines Standardwerks.

Jürg Nef, Zürich