

Am 31. März 2009 hat sich der U.S. Supreme Court ein weiteres Mal im Streitfall Philip Morris vs. Williams ausgesprochen (Philip Morris USA, Inc. v. Williams, 07-1216). Das oberste amerikanische Gericht entschied, dass Mayola Williams rund USD 80 Mio. an Schadenersatz und *punitive damages* (Strafschadenersatz, der über den erlittenen wirtschaftlichen Schaden hinausgeht) in ihrem Kampf gegen den Zigarettenhersteller Philip Morris zustehe.

Das oberste amerikanische Gericht hat damit erneut die Bereitschaft bekundet, einem Opfer der Zigarettenindustrie eine beträchtliche Summe an Schadenersatz zuzusprechen und damit die grundsätzliche Haftbarkeit der Zigarettenhersteller bestätigt.

Schadenersatzsummen in schwindelerregender Höhe, wie sie in den Vereinigten Staaten seit jeher üblich sind, haben in Europa und damit auch in der Schweiz schon immer für Kopfschütteln gesorgt. Das Konzept der *punitive damages*, mit welchem die eigentlich zugesprochene Schadenersatzsumme um ein Vielfaches über den effektiv erlittenen Schaden hinaus erhöht werden kann, widerspricht dem kontinentaleuropäischen Verständnis des Bereicherungsverbot im Schadenersatzrecht. Welche Überlegungen drängen sich vor diesem Hintergrund bei der Lektüre des neusten Entscheides des U.S. Supreme Court auf ?

## Was hat Philip Morris USA, Inc. v. Williams mit unserer Rechtsordnung zu tun ?

Dr. iur. HSG Evelyne Bernasconi-Mamie, LL.M.

Am 31. März 2009 hat sich der U.S. Supreme Court ein weiteres Mal im Streitfall Philip Morris vs. Williams ausgesprochen (Philip Morris USA, Inc. v. Williams, 07-1216). Das oberste amerikanische Gericht entschied, dass Mayola Williams rund USD 80 Mio. an Schadenersatz und *punitive damages* (Strafschadenersatz, der über den erlittenen wirtschaftlichen Schaden hinausgeht) in ihrem Kampf gegen den Zigarettenhersteller Philip Morris zustehen. Der Supreme Court bestätigt damit eine Entscheidung des Oregon Supreme Court, welche zu Gunsten der Witwe Williams ausgefallen war. Der verstorbene Ehemann der Klägerin Mayola Williams, Jesse Williams, hatte 1950 zu rauchen begonnen und starb 1997, sechs Monate nachdem bei ihm Lungenkrebs diagnostiziert worden war. Seiner Witwe wurde 1999 von einem Geschworenengericht eine Schadenersatzsumme von rund USD 800'000, sowie rund USD 79,5 Mio. an *punitive damages* zugesprochen. In den darauf folgenden zehn Jahren setzte sich Philip Morris, Herstellerin der von Jesse Williams gerauchten Marlboro, welcher vorgeworfen wurde, die Konsumenten über die gesundheitlichen Risiken des hergestellten und vertriebenen Produkts getäuscht zu haben, vergeblich gegen die zugesprochene Schadenersatzsumme bzw. die darauf berechneten *punitive damages* zur Wehr. Die Einzelheiten dieser Verfahren sind für hiesige Belange nicht von unmittelbarer Rele-



vanz und auch die Frage, welche von Philip Morris noch weiter in Gerichtsverfahren thematisiert werden wird, ob nämlich von der totalen Summe ein 60%iger Anteil an einen staatlichen Fonds einzubezahlen sei, ist für die nachfolgenden Überlegungen nicht zentral. Tatsache ist, dass das oberste amerikanische Gericht erneut die Bereitschaft bekundet hat, einem Opfer der Zigarettenindustrie eine beträchtliche Summe an Schadenersatz zuzusprechen und damit die grundsätzliche Haftbarkeit der Zigarettenhersteller bestätigt.

Schadenersatzsummen in schwindelerregender Höhe, wie sie in den Vereinigten Staaten seit jeher üblich sind, haben in Europa und damit auch in der Schweiz immer schon für Kopfschütteln gesorgt. Das Konzept der *punitive damages*, mit welchem die eigentlich zugesprochene Schadenersatzsumme um ein Vielfaches über den effektiv erlittenen Schaden hinaus erhöht werden kann, widerspricht dem kontinentaleuropäischen Verständnis des Bereicherungsverbot im Schadenersatzrecht. Nichtsdestotrotz ist festzustellen, dass das Haftungsrecht in Europa und auch in der Schweiz in den letzten Jahrzeh-

ten eine kontinuierliche Verschärfung erfahren hat und vor diesem Hintergrund eine Risikoanalyse in jeder Geschäftstätigkeit zwecks Haftungsprävention nicht unterbleiben darf. Welche Überlegungen drängen sich vor diesem Hintergrund bei der Lektüre des neusten Entscheides des U.S. Supreme Court auf?

Bekanntlich hat die schweizerische Bundesversammlung am 3. Oktober 2008 das neue Gesetz zum Schutz vor Passivrauchen verabschiedet (SR 818.311). Zwischenzeitlich ist die Referendumsfrist ungenutzt abgelaufen und derzeit hat der Bundesrat den Auftrag, die Ausführungsbestimmungen zum Bundesgesetz zu erlassen, bzw. eine Verordnung zu diesem Gesetz zu erarbeiten. Das Bundesgesetz zum Schutz vor Passivrauchen vom 3. Oktober 2008 gibt die Leitplanken vor, hat es jedoch in einigen zentralen Punkten leider verpasst, mit ausreichender Konsequenz eine Rauchfreiheit für alle - insbesondere auch für alle Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen - zu schaffen und diese damit vor den gesundheitsschädigenden Folgen auch eines passiven Tabakkonsums zu schützen. Das neu in Kraft tretende Gesetz lässt in Art. 3 Raucherbetriebe unter gewissen Voraussetzungen zu und erlaubt darüber hinaus, in solchen Raucherbetrieben auch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu beschäftigen, sofern diese - so der Gesetzeswortlaut - „einer Tätigkeit im Raucherlokal im Arbeitsvertrag zugestimmt haben“ (Art. 3 lit. c).

Der Weg zu einem einigermaßen wirksamen Nichtraucherchutz war lang und beschwerlich. Dies ist umso unverständlicher, als dass es nie darum ging, jemandem im Grundsatz die Freiheit zu rauchen abzuspochen, sondern stets der Schutz nichtrauchender Personen vor den mit dem Tabakrauch verbundenen Gefahren anvisiert wurde. Seit jeher haben sich allerdings nebst der Zigaret-

tenindustrie insbesondere Exponenten der Gastronomie gegen die Einführung des Prinzips von im Grundsatz rauchfreien allgemein zugänglichen Bereichen stark gemacht oder aber auf einer grosszügigen Ausnahmeregelung für ihre Branche beharrt. So geschehen auch im jetzt kurz vor der Inkraftsetzens stehenden Gesetz (vgl. die Regelungen zu den Fumoirs in Artikel 2 Abs. 2 und zu Raucherbetrieben in Art. 3. - Ausnahmen also in zwei von insgesamt sieben Artikeln!). Auch in der letzten Phase der Verordnungsgebung, in welcher es unter anderem darum geht, in welcher Form die erwähnte Zustimmung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu einem nicht rauchfreien Arbeitsplatz ausgestaltet sein muss, sind es wiederum die Gastwirte, welche danach trachten, eine möglichst einfache Form für die entsprechende Erklärung genügen zu lassen.

Dies könnte sich im Nachhinein als gewaltiger Pyrrhus-Sieg erweisen, muss doch bei näherer Betrachtung festgestellt werden, dass es wohl einem vitalen Interesse gerade der Gastwirte entsprochen hätte, wenn das Gesetz auf eine solche Einwilligungsmöglichkeit überhaupt verzichtet hätte. Mit Bestimmtheit sind die Gastwirte gut (beziehungsweise, bei dieser Gesetzesfassung: bestmöglich) beraten, eine entsprechende Einwilligung in einer für die konkret betroffene Person verständlichen, deutlichen, nichts beschönigenden und juristisch geprüften Form unterzeichnet zu erhalten.

Unter rechtlichen Gesichtspunkten ist davon auszugehen, dass das durch die Bundesversammlung gewählte „Zustimmungskonstrukt“ auf die Abgabe einer Einwilligung in eine schwere Körperverletzung abzielt. Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer, welche darin einwilligen, ihre berufliche Tätigkeit in einem Raucherlokal auszuführen, müssen nämlich darin einwilligen, sich in ihrer körperlichen

Integrität durch das Passivrauchen massiv gefährden zu lassen, mithin sogar einen tödlichen Ausgang einer solcher Gefährdung in Kauf zu nehmen. Es kann heute nicht mehr in Frage gestellt werden, dass auch Passivrauchen diese Folgen für die körperliche Integrität mit sich bringen kann, sind es doch genau diese Überlegungen, welche dazu geführt haben, dass in vielen Kantonen und nun auch auf Bundesebene eine entsprechende Regelung erlassen wurde. Eine Einwilligung in eine schwere Körperverletzung stellt jedoch weder straf- noch zivilrechtlich einen unproblematischen Sachverhalt dar. Vielmehr hat das Bundesgericht gerade in jüngerer Vergangenheit in einem strafrechtlichen Entscheid bestätigt, dass einer solchen Einwilligung des Verletzten enge Schranken gesetzt sind (BGE 125 IV 189 E. 3a) und dass die Einwilligung bei einem Verletzungsdelikt sowohl auf die *Tat-handlung* als auch auf den tatbestandsmässigen *Erfolg* bezogen sein müsse (BGE 131 IV 1 E. 3.1). Eine Einwilligung liegt also nicht schon dann vor, wenn das um die Gefährdung wissende Opfer lediglich in das Risiko einwilligt, sondern es müsste zugleich den Verletzungserfolg in Kauf nehmen, was in Bezug auf die Tätigkeit in einem Raucherbetrieb konkret bedeutete, in den Verletzungserfolg einer Erkrankung an Lungenkrebs mit möglicher Todesfolge einzuwilligen.

Für die strafrechtlichen Aspekte lässt sich deshalb zusammenfassend feststellen, dass es mehr als fraglich ist, ob eine Einwilligung in diesen Verletzungserfolg juristisch überhaupt gültig abgegeben werden kann. Für Wirte, die sich mit einer verwässerten Einwilligungserklärung zufrieden geben, bedeutet dies deshalb ein latentes Risiko einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die gesundheitlichen Folgen des Passivrauchens ihrer Mitarbeiter.

Auch die zivilrechtlichen Konsequenzen einer solchen Einwilligung in die Arbeitstätigkeit in einem Raucherlokal sind in jeder Hinsicht problematisch. Vertraglich wird sich die Beurteilung eines solchen Sachverhaltes an Art. 100 OR, insbesondere an dessen Abs. 2 orientieren. Art. 100 Abs. 1 OR statuiert, dass eine zum voraus getroffene Vereinbarung, wonach die Haftung für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen sein würde, nichtig sei. In Abs. 2 wird dies insofern verschärft, als dass auch ein zum voraus erklärter Verzicht auf Haftung für leichtes Verschulden nach Ermessen des Richters als nichtig betrachtet werden kann, wenn der Verzichtende zurzeit seiner Einwilligung im Dienste (gemeint in einem arbeitsrechtlichen Verhältnis) des anderen Teiles stand. Allein die Lektüre dieses Artikels macht klar, dass es sich bei der in dem neuen Bundesgesetz verlangten Einwilligung um eine qualifizierte Einwilligung in die Verletzung und in die Verletzungsfolgen handeln muss, will der Wirt nicht in Kauf nehmen, dass eine solche Einwilligung für unbeachtlich erklärt wird. Auch neuere Bundesgesetze, insbesondere das Produkthaftungsgesetz, enthalten diesbezügliche Regelungen. In Art. 8 des Produkthaftungsgesetz wird statuiert, dass „Vereinbarungen, welche die Haftpflicht nach diesem Gesetz gegenüber dem Geschädigten beschränken oder wegbedingen, nichtig“ seien. Es wird sich deshalb zeigen - und dies voraussichtlich erst im Rahmen der sicherlich nicht ausbleibenden gerichtlichen Entscheide - ob eine Einwilligung in die Tätigkeit in einem Raucherbetrieb solche vorbestehenden juristischen Konzepte ausser Kraft zu setzen vermag.

Betrachtet man die Frage der Einwilligung im zivilrechtlichen Rahmen der unerlaubten Handlung, somit der ausservertraglichen Haftung, stösst man ebenfalls auf sehr restriktive Regelun-

gen. Ausgangspunkt ist wiederum der Gedanke, dass auf körperliche Unversehrtheit grundsätzlich nicht einfach verzichtet werden kann und einer Einwilligung gegebenenfalls bei der Bemessung des Ersatzes Rechnung getragen werden könnte. Auch dort wird jedoch von der Rechtsprechung Neues zu erwarten sein, wurde die Frage solcher Einwilligungen bislang doch vor allem im Zusammenhang mit der ärztlichen Behandlungen entwickelt und von dort in den Themenkreis der Haftung von Sportveranstaltern getragen. In diesen Konstellationen ist allerdings die Ausgangslage von derjenigen in der Rauchersituation total verschieden. Jedenfalls ist vernünftigerweise nicht zu erwarten, dass ein Gericht leichtfertig vom Vorliegen einer gültigen und damit haftungsaus-schliessenden Einwilligung in alle Verletzungsfolgen ausgehen wird.

Zusammengefasst ist deshalb höchst fraglich, ob bei einer nüchternen Kosten-Nutzen-Analyse unter Einbezug der geschilderten Risikofaktoren ein Gastwirt nicht besser beraten wäre, auf die Beschäftigung von Arbeitnehmern in einem Raucherlokal grundsätzlich zu verzichten, bzw. schlicht und einfach ein Nichtraucherlokal zu führen, wie dies gemäss neuem Bundesgesetz ohnehin die Regel sein müsste. Es wäre bedauerlich, wenn sich diese Erkenntnis erst als Folge von Gerichtsentscheidungen Bahn zu brechen vermöchte. Den betroffenen Gastwirten ist zudem zu bedenken zu geben, dass die Tabakindustrie gerne einer Ausweitung des Kreises der Haftenden entgegen sieht und wirtschaftlich keinerlei Interesse daran hat, die Gastwirte über die tatsächlichen Risiken aufzuklären. Allen Arbeitstätigen ist nicht aus juristischen, sondern aus gesundheitlichen Gründen dringend davon abzuraten, sich auf eine berufliche Tätigkeit in einem Raucherlokal einzulassen. Auch Mayola Williams hat letzt-

lich nur dem letzten Willen ihres verstorbenen Gattens Jesse Williams zum Durchbruch verhelfen können - eine eigentliche „Schadensbehebung“ war nicht mehr möglich.

*Dr. iur. HSG Evelyne Bernasconi-Mamie, LL.M.*