

Regressausgleich zwischen einem privaten Schadensversicherer und einem Haftpflichtigen*¹

ALFRED KOLLER

Zusammenfassung

Im Zentrum des vorliegenden Beitrags steht die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Schadensversicherer, der einem Geschädigten Leistungen erbracht hat, auf einen allfälligen Haftpflichtigen Regress nehmen kann. Die Auffassungen in dieser Frage gehen bekanntlich weit auseinander. Strittig sind insbesondere zwei Punkte: der Sinngehalt von Art. 72 Abs. 1 VVG und das Verhältnis dieser Bestimmung zu Art. 51 OR. Der Verfasser des nachstehenden Beitrags vertritt die Meinung, dass Art. 72 Abs. 1 VVG die Regressfrage abschliessend regelt, jedoch im Lichte von Art. 51 OR zu interpretieren ist. Er gelangt so zum Schluss, dass dem Versicherer im Regelfall ein integrales, also von der Haftungsgrundlage unabhängiges, Regressrecht zusteht. Zum Schluss weist er auf Art. 63 Abs. 2 VE-VVG hin, wonach die von ihm für den Regelfall befürwortete Lösung generelle Geltung erlangen soll.

Résumé

La présente contribution traite des conditions auxquelles l'assureur de dommage qui a versé des prestations à la personne lésée peut recourir contre un éventuel responsable. On sait qu'à cet égard les avis divergent sensiblement. En particulier, deux points suscitent la controverse: le sens de l'art. 72 al. 1 LCA et la relation de cette disposition avec l'art. 51 CO. L'auteur est d'avis que l'art. 72 al. 1 LCA régit exclusivement la question du recours; cependant il doit être interprété à la lumière de l'art. 51 CO. Ainsi il parvient à la conclusion que l'assureur bénéficie en règle générale d'un droit de recours intégral par quoi on comprend un droit de recours indépendant du fondement de responsabilité. Enfin l'auteur se réfère à l'art. 63 al. 2 AP-LCA qui devrait consacrer en règle générale la solution qu'il préconise.

* Ich danke Herrn PHILIPPE SEILER, M.A. HSG, für die formale Bereinigung des Textes.

¹ Beim vorliegenden Festschriftbeitrag handelt es sich um eine überarbeitete und erweiterte Fassung dessen, was ich in meinem «OR AT» zur thematisierten Regressproblematik gesagt habe (KOLLER ALFRED: Schweizerisches Obligationenrecht, Bern 2009, § 75 N 170–202).

Inhaltsübersicht

1. Einleitung und Problemstellung.....	332
2. Regress des Versicherers	333
3. Regress des Haftpflichtigen	339
4. Ausblick	339

1. Einleitung und Problemstellung

Haften einem Geschädigten für einen bestimmten Schaden ein privater Schadensversicherer (Art. 48 ff. VVG) und ein Haftpflichtiger, so haften sie solidarisch (BGE 114 II 342 = Pra 1990 Nr. 168). Hält einer der Ersatzpflichtigen den Geschädigten schadlos, so fragt sich, ob er auf den Mitschuldner Regress nehmen kann. Damit befasst sich Art. 72 VVG, freilich nur für den Fall, dass der Versicherer geleistet hat. Der Fall, dass der Geschädigte vom Haftpflichtigen schadlos gehalten wird, ist in Art. 72 VVG nicht angesprochen. Daraus darf indes nicht geschlossen werden, ein Regress (auf den Versicherer) sei von vornherein ausgeschlossen (unten 3.). Sehr umstritten ist, ob der Regressausgleich zwischen einem privaten Schadensversicherer und einem Haftpflichtigen in Art. 72 VVG abschliessend geregelt ist oder ob daneben auch Art. 51 OR Anwendung findet (s. dazu unten 2. Ziff. 1 lit a).

Ausser Betracht bleiben im Folgenden Fälle, in denen für einen Schaden nebst einem Haftpflichtigen ein Sozialversicherer oder eine kantonale Versicherungsanstalt (Gebäudeversicherer, Viehversicherung, Brandversicherungssassekuranz) einzustehen hat².

Von der Schadensversicherung zu trennen ist die Summenversicherung. Eine Schadensversicherung hat Schadenersatzfunktion, eine Summenversicherung nicht. Die Leistungen einer Summenversicherung können daher mit einer allfälligen Schadenersatzleistung kumuliert werden (Art. 96 VVG³), wogegen die Leistung eines Schadensversicherers auch den Haftpflichtigen als solidarisch Mitverpflichteten befreit.

Im Bereich der Personenschäden fällt beispielsweise die Versicherung von Heilungskosten oder Verdienstausfall unter die Schadensversicherung, die bei Ableben eines Menschen zu erbringende, summenmässig im Voraus bestimmte Versicherungsleistung hingegen unter die Summenversicherung. Eine Taggeldversicherung kann beides sein⁴. Schadensversicherung ist sie, wenn sie den Verdienst-

² S. dazu überblicksweise KOLLER (FN 1), § 75 N 172 f.

³ Hier ist nicht von Summen-, sondern von Personenversicherung die Rede. Gemeint ist aber nur die Personen-Summenversicherung (BGE 104 II 44, Contacta-Fall; KARRER ROBERT: Der Regress des Versicherers gegen Dritthaftpflichtige, Diss. Zürich 1965, 24).

⁴ HONSELL HEINRICH: Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. A. Zürich 2005, § 24 N 7. «Welche Art von Versicherung im konkreten Fall vorliegt, ist aufgrund der Parteiabrede ... zu ermitteln.» (BJM 2006, 109, wo eine Summenversicherung angenommen wurde).

ausfall ausgleichen soll, Summenversicherung, wenn sie von der Höhe des entstandenen Schadens unabhängig ist. Im Bereich der Sachschäden sind Schadensversicherungen alle Versicherungen, «die für Beschädigung, Zerstörung oder Verlust von Sachen abgeschlossen werden, wie Kasko-, Transport-, Hausrat-, Gebäudeversicherung»⁵. Summenversicherungen finden sich kaum, indes ist «durchaus denkbar, in der Sachversicherung nach der Summenversicherung vorzugehen»⁶.

Vorliegend interessiert nur der Fall, dass Versicherer und Haftpflichtiger für dieselben Schadenspositionen haften und daher Solidarität besteht. Hat der Versicherer für einen Schaden Ersatz zu leisten, für den der Haftpflichtige nicht haftet, so entfällt ein Regress von vornherein (Kongruenzprinzip⁷). Er entfällt, weil er nicht weiter gehen kann als die Aussenhaftung des Haftpflichtigen. Entsprechendes gilt im umgekehrten Fall, wenn also ein Schadensposten nur von der Haftpflicht, nicht auch von der Versicherung gedeckt ist.

Ein besonderes Problem stellt sich dann, wenn hinsichtlich eines bestimmten Schadenspostens zwar Solidarität besteht, jedoch sowohl der Versicherer als auch der Haftpflichtige nur teilweise haftbar sind (s. dazu unten 2. Ziff. 2 lit. b). Nachstehend sei vorerst unterstellt, dass beide Ersatzpflichtigen voll haften.

2. Regress des Versicherers

1. **Das Grundsätzliche.** Art. 72 VVG, der – wie gesagt – den Regress des Versicherers regelt, zerfällt in drei Absätze. Die Hauptbedeutung liegt bei Abs. 1, auf den ich mich vorderhand beschränke. Hier ist Folgendes vorgesehen:

«Auf den Versicherer geht insoweit, als er Entschädigung geleistet hat, der Ersatzanspruch über, der dem Anspruchsberechtigten gegenüber Dritten aus unerlaubter Handlung zusteht.»

Die rechtliche Tragweite dieser Anordnung ist sehr umstritten. Die Streitfragen betreffen insbesondere drei Punkte: Auf Tatbestandsseite besteht keine Einigkeit darüber, was mit der «unerlaubten Handlung» im Sinne unserer Bestimmung gemeint ist (dazu lit. b). Auf der Rechtsfolgenseite ist umstritten, ob dem Versicherer bei gegebenem Regressatbestand in wörtlicher Interpretation von Art. 72 Abs. 1 VVG nur ein unselbständiges Regressrecht (analog Art. 149 Abs. 1 OR) oder auch ein selbständiges Regressrecht (analog Art. 148 Abs. 1 OR) zusteht (dazu lit. c). Die praktisch wohl bedeutsamste Streitfrage aber betrifft das Verhältnis von Art. 72 Abs. 1 VVG zu Art. 51 OR. Die diesbezügliche Entscheidung wirkt sich sowohl auf

⁵ KELLER ALFRED: Haftpflicht im Privatrecht, Bd. II, 2. A. Bern 1997, 206.

⁶ KARRER (FN 3), 6.

⁷ Der Vorentwurf für eine Gesamtrevision des VVG vom 31. Juli 2006 (VE-VVG) sieht dies ausdrücklich vor (unten 4.), ebenso der (schubladisierte) Entwurf für ein revidiertes Haftpflichtrecht (Art. 54 Abs. 2).

der Tatbestands- als auch auf der Rechtsfolgenseite von Art. 72 Abs. 1 VVG aus. Sie ist daher an erster Stelle zu behandeln:

a) **Das Verhältnis von Art. 72 Abs. 1 VVG zu Art. 51 OR.** Hierzu werden im Wesentlichen vier Ansichten vertreten:

- Nach einer ersten Auffassung regelt Art. 72 Abs. 1 VVG den Regressausgleich zwischen Schadensversicherer und Haftpflichtigem abschliessend⁸.
- CHAUDET⁹ will umgekehrt Art. 72 Abs. 1 VVG durch Art. 51 OR «ersetzen», weist also dieser Bestimmung exklusive Bedeutung zu.
- Nach einer dritten Auffassung stehen die beiden Bestimmungen im Verhältnis alternativer Konkurrenz¹⁰. Der Versicherer kann also wählen, welche Bestimmung er im Einzelfall anrufen will¹¹.
- Nach einer vierten Ansicht regelt Art. 72 Abs. 1 VVG nur den Regressausgleich zwischen dem Versicherer und einem aus unerlaubter Handlung Haftpflichtigen, während für den Regress des Versicherers gegen andere Haftpflichtige Art. 51 OR anwendbar sei¹².

Das Bundesgericht vertritt die letzte Auffassung (z.B. BGE 118 II 502 E. 2b = Pra 1994 Nr. 13). Dabei reiht es den Privatversicherer in die zweite Regresskategorie von Art. 51 Abs. 2 OR ein. Demnach entfällt «in der Regel» (Art. 51 Abs. 2 OR) der Regress auf einen Kausalhaftpflichtigen (BGE 115 II 24 = Pra 1989 Nr. 172). Der Regress auf einen aus Vertrag Haftenden bestimmt sich nach Ermessen des Richters (Art. 51 Abs. 1 OR analog i.V.m. Art. 50 Abs. 2 OR). Ein bloss leichtes vertragliches Verschulden rechtfertigt den Regress «en tout cas» (BGE 80 II 247, 255 = Pra 1955 Nr. 18) nicht¹³. Ein Regress kann somit nur bei grobem Verschulden in Betracht gezogen werden. Einem persönlichen Verschulden steht ein hypothetisches Verschulden gemäss Art. 101 OR gleich (BGE 80 II 247 E. 5, 254 f.).

BGE 80 II 247: Peroni beauftragte Gini, sein Haus neu zu streichen. Gini übertrug diese Aufgabe seinem Arbeiter Durlemann. Dieser setzte durch unvorsichtigen Umgang mit einer Wärmelampe das Holztäfer in Brand und begründete dadurch sowohl seine eigene Haftpflicht (Art. 41 OR) als auch

⁸ So z.B. VON TUHR ANDREAS: Rückgriff des Versicherers nach OR Art. 51 und VVG Art. 72, SJZ 1921/22, 234; HONSELL (FN 4), § 11 N 40 ff., § 24 N 8.

⁹ CHAUDET MARC-HENRI: Le recours de l'assureur contre le tiers responsable du dommage, Diss. Lausanne 1966, 89 f.

¹⁰ S. zum Begriff der alternativen Konkurrenz KOLLER (FN 1), § 2 N 116, § 59 N 1 ff.

¹¹ So FELLMANN WALTER: Regress und Subrogation: Allgemeine Grundsätze, in: Koller Alfred (Hrsg.), Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1999, 15 f.; BAZZANI CLAUDIO: Vertragliche Schadloshaltung weisungsgebundener Verwaltungsratsmitglieder, Diss. Luzern, Zürich 2007, 159; OFTINGER KARL / STARK EMIL W.: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil, 5. A. Zürich 1995, § 11 N 30.

¹² Aus der Lehre s. z.B. KARRER (FN 3), 26 ff.; BSK-GRABER, Art. 72 VVG N 22.

¹³ A.A. STÖCKLI HUBERT, BR 2007, 168 (Anm. zu BGE 4C.92/2007).

jene von Gini (Art. 101 OR). Die Feuerversicherung von Peroni entschädigte diesen mit Fr. 21 083.– und nahm in der Folge Rückgriff gegen Gini. Das Bundesgericht hat die Regresspflicht von Gini in Anwendung von Art. 51 OR verneint, weil dem Durlmann nur ein leichter Fehler unterlaufen war und daher das dem Gini anzulastende hypothetische Verschulden ebenfalls nicht schwer wog. In einem neueren, gleich gelagerten Fall (BGE 4C.92/2007) wog hingegen das hypothetische Verschulden schwer; der Regress wurde daher zugelassen.

M.E. verdient die erste Ansicht den Vorzug. Art. 72 Abs. 1 VVG ist also gegenüber Art. 51 OR *lex specialis*. Er ist allerdings im Lichte von Art. 51 OR als der neueren Regressbestimmung auszulegen¹⁴. Diese Präzisierung entspricht nicht nur dem historischen Willen des Gesetzgebers beim Erlass von Art. 51 OR (vgl. Sten. Bull NR 1909, 521 f., 737; BGE 47 II 408 E. 4), sondern auch dem Gebot systematischer, auf Wertungseinheit bedachter Gesetzesinterpretation. Oberstes Leitprinzip des Regresses muss daher das richterliche Ermessen sein (Art. 51 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 50 Abs. 2 OR).

Fast man Art. 72 VVG als *lex specialis* zu Art. 51 OR auf, so bedeutet dies, dass Leistungen einer Schadensversicherung zwar in den Anwendungsbereich von Art. 51 OR fallen, indes diese Bestimmung deshalb nicht zum Zuge kommt, weil ihr Art. 72 VVG vorgeht. Würde man Leistungen einer Schadensversicherung vom Anwendungsbereich des Art. 51 OR ausnehmen, stellte sich von vornherein kein Konkurrenzproblem und die Regressproblematik wäre ausschliesslich nach Art. 72 VVG zu beurteilen, ohne jede Beeinflussung durch Art. 51 OR.

b) Der Begriff der «unerlaubten Handlung» i.S.v. Art. 72 Abs. 1 VVG. Dazu werden im Wesentlichen drei Auffassungen vertreten:

- Die herrschende Auffassung geht dahin, dass damit nur eine ausservertragliche Verschuldenshaftung, insbesondere jene aus Art. 41 OR, gemeint ist¹⁵.
- Eine erste Mindermeinung geht dahin, dass jede ausservertragliche Haftung als Haftung «aus unerlaubter Handlung» aufzufassen ist, also beispielsweise auch die Haftungen aus Art. 55 und 58 OR¹⁶.
- Nach einer zweiten Mindermeinung erstreckt sich der Begriff «unerlaubte Handlung» gemäss Art. 72 Abs. 1 VVG «auf jede Haftungsart»¹⁷, also auch auf eine Haftung aus Vertrag. Art. 72 Abs. 1 VVG verschafft somit – mit gewissen

¹⁴ KELLER (FN 5), 201.

¹⁵ So z.B. BK-BREHM, Art. 51 OR N 61 m.w.Nw.

¹⁶ So z.B. VON TUHR (FN 8), 235; HONSELL (FN 4), § 24 N 8 f.

¹⁷ SCHAEER ROLAND: *Modernes Versicherungsrecht*, Bern 2007, § 22 N 8, 85; ferner MÜLLER ALEXANDER: *Regress im Schadensausgleichsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Privatversicherers*, Diss. St. Gallen 2006, 113 ff., 166 f.; RUMO-JUNGO ALEXANDRA: *Coordination de la responsabilité civile et de la prévoyance professionnelle*, in: Werro Franz (Hrsg.), *La fixation de l'indemnité*, Bern 2004, 181, mit dem Hinweis (181 Anm. 55), dass der Begriff der unerlaubten Handlung auch in anderen gesetzlichen Bestimmungen (Art. 567 Abs. 3 und 722 OR) diese weite Bedeutung hat, also beliebige Haftungen umfasst.

Einschränkungen¹⁸ – ein integrales Regressrecht¹⁹. SCHAER beruft sich auf BGE 126 III 521. In diesem Entscheid hat das Bundesgericht dem Arbeitgeber, der einem an der Arbeit verhinderten Arbeitnehmer den Lohn weiterzahlt, ein integrales Regressrecht gegenüber einem Dritten, der für die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers haftbar ist, eingeräumt²⁰.

Ob das Bundesgericht BGE 126 III 521 künftig auch auf den vorliegenden Kontext übertragen wird, bleibt abzuwarten. Bis anhin hat es die unerlaubte Handlung i.S.v. Art. 72 Abs. 1 VVG von jeher als ausservertragliche Verschuldenshaftung aufgefasst (z.B. BGE 120 II 191 E. 4, wo es der Haftung aus Art. 41 OR jene aus Art. 940 Abs. 1 ZGB gleichstellte). M.E. verdient die dritte Auffassung den Vorzug, allerdings mit der Präzisierung, dass der Richter letzten Endes nach seinem Ermessen über den Regress zu entscheiden hat (oben lit. a a.E.) und daher im Einzelfall auch ein Verschuldenshaftpflichtiger dem Regress ganz oder teilweise entzogen sein kann. Ein Regressausschluss drängt sich insbesondere in Fällen auf, in denen der Haftpflichtige die Versicherungsprämien bezahlt und damit die Versicherungsleistung finanziert hat²¹. Dazu kommt der Tatbestand von Art. 72 Abs. 3 VVG (dazu unten 2. Ziff. 2 lit. a). Eine Regressreduktion kann etwa dort am Platze sein, wo der Regresspflichtige durch eine volle Regresspflicht in eine Notlage versetzt würde (Art. 44 Abs. 2 OR analog).

Art. 44 Abs. 2 OR kann sich auf das Regressverhältnis in doppelter Weise auswirken. *Erstens*: Würde der Regresspflichtige/Haftpflichtige im Aussenverhältnis durch Leistung vollen Schadenersatzes in eine Notlage geraten, so kann der Richter die Haftung reduzieren. Damit wird insofern auf die Regresspflicht eingewirkt, als diese nicht über die reduzierte Haftung hinausgehen kann. *Zweitens*: Im Regressverhältnis sind die finanziellen Verhältnisse des Regresspflichtigen/Haftpflichtigen unter Umständen anders zu gewichten als im Aussenverhältnis. Das kann – im Wege analoger Anwendung von Art. 44 Abs. 2 OR – zur Folge haben, dass die Regresspflicht weiter eingeschränkt wird. Zur Illustration sei BGE 80 II 247, von dem bereits die Rede war, herangezogen: Die Regressklage der Feuerversicherung richtete sich nicht nur gegen Gini, sondern auch gegen Durlemann. Das Bundesgericht hat die Regresspflicht Durlemanns zwar bejaht (in Anwendung von Art. 72 Abs. 1 VVG), jedoch wegen drohender Notlage desselben nur im Umfang von Fr. 4000.–, was knapp 1/5 des Schadens und der Versicherungsleistung (Fr. 21 083.–) entsprach. Mit einer unmittelbaren Anwendung von Art. 44 Abs. 2 OR (im Aussenverhältnis) liess sich dies m.E. nicht rechtfertigen, wohl aber mit einer analogen (im Regressverhältnis). Denn gegenüber der Versicherung durfte die finanzielle Situation Durlemanns stärker gewichtet werden als gegenüber Peroni, dem Geschädigten.

c) Nach dem Wortlaut von Art. 72 Abs. 1 VVG **vollzieht sich der Regress** ausschliesslich im Wege der Subrogation, also durch Übergang des Schadenersatz-

¹⁸ SCHAER (FN 17), § 8 N 18, § 22 N 93.

¹⁹ Unter einem integralen Regressrecht wird «gemeinhin die vollumfängliche Legalzession der Ansprüche des Geschädigten, welche diesem gegen haftpflichtige Dritte zustehen, zugunsten des leistenden Versicherers verstanden» (MÜLLER ALEXANDER / MENZI RETO: Die Koordination von Versicherungsleistungen im VE-VVG, HAVE 2007, 23).

²⁰ S. KOLLER (FN 1), § 75 N 203.

²¹ SCHAER (FN 17), § 22 N 93.

anspruchs auf den Versicherer im Zeitpunkt der Leistung. Nach herrschender Ansicht gibt der Gesetzeswortlaut die Rechtslage zutreffend wieder. Soweit freilich nebst Art. 72 Abs. 1 VVG auch Art. 51 OR zur Anwendung gebracht wird, kann ein originäres Regressrecht aus dieser Bestimmung resultieren²². M.E. steht dem Versicherer – bei gegebenem Regresstatbestand – generell (auch) ein originäres Regressrecht zu, Art. 72 Abs. 1 VVG ist entsprechend zu ergänzen.

Das originäre Regressrecht ist dem Zugriff des Geschädigten entzogen. Hingegen kann dieser die Subrogation beeinträchtigen, indem er z.B. dem Haftpflichtigen die Schuld noch vor Erhalt der Versicherungsleistung erlässt und dadurch den Übergang der Schadenersatzforderung verhindert. In einem solchen Fall kommt – bei Verschulden des Geschädigten²³ – Art. 72 Abs. 2 VVG zum Zuge. Diese Bestimmung, die inhaltlich dem Art. 149 Abs. 2 OR²⁴ entspricht, ist allerdings ohne praktische Bedeutung geblieben.

2. **Sonderfragen.** – a) Nach Art. 72 Abs. 3 VVG ist ein Versicherungsregress ausgeschlossen gegen Haftpflichtige, welche den Schaden leichtfahrlässig verursacht haben und mit dem Geschädigten in Hausgemeinschaft leben, also dessen Hausgenossen sind (vgl. BGE 98 II 124). Dieses Regressprivileg beruht auf der Überlegung, dass ein Regress des Versicherers infolge des engen wirtschaftlichen Zusammenhanges zwischen dem Geschädigten und dem haftpflichtigen Hausgenossen indirekt den Geschädigten selbst treffen würde²⁵. Diese Überlegung hat aber dort zurückzutreten, wo der haftpflichtige Hausgenosse vorsätzlich oder grobfahrlässig gehandelt hat. Diesfalls bleibt es beim Regressrecht nach Art. 72 Abs. 1 VVG (BGE 120 II 58 E. 3b a.E.²⁶). Den Hausgenossen gleichgestellt sind Personen, für deren Handlungen der Geschädigte einstehen muss. Gemeint sind insbesondere die Hilfspersonen i.S.v. Art. 55 OR. Ein Art. 72 Abs. 3 VVG illustrierendes Beispiel findet sich unten in lit. c.

b) Hat der Versicherer nur einen Teil des Schadens zu übernehmen und ist gleichzeitig die Haftung des Haftpflichtigen reduziert, so steht dem Geschädigten das sog.

²² Nach herrschender Ansicht vermittelt Art. 51 OR *ausschliesslich* ein originäres Regressrecht, nicht auch eine Subrogation, denn die Solidarität nach Art. 51 OR wird als unechte angesehen und soll daher dem Art. 149 Abs. 1 OR nicht unterstehen (Nachweise bei KOLLER [FN 1], § 75 N 40). M.E. ist die Unterscheidung zwischen echter und unechter Solidarität abzulehnen, weshalb Art. 149 Abs. 1 OR auch beim Regress nach Art. 51 OR zum Tragen kommt (KOLLER, a.a.O., § 75 Rn 41).

²³ OFTINGER/STARK (FN 11), § 11 N 36; a.A. ROELLI HANS/JAEGER CARL: Kommentar zum VVG, Bern 1932, N 42 zu Art. 72 VVG.

²⁴ S. dazu KOLLER (FN 1), § 75 N 92 f.

²⁵ Vgl. neustens SCHMID MARKUS, HAVE 2009, 164 unten (Anm. zum Urteil 050404 des Handelsgerichts Zürich).

²⁶ S. zu diesem Entscheid KOLLER (FN 1), § 75 N 107.

Quotenvorrecht zu (BGE 104 II 307 E. 9d–f). D.h., der Geschädigte darf bis zur vollen Schadensdeckung vor der Versicherung auf den Haftpflichtigen greifen bzw. vor dem Haftpflichtigen auf die Versicherung²⁷. Diese Regel ist für Teilbereiche kodifiziert (s. insbesondere Art. 88 SVG) und gilt im Übrigen kraft ungeschriebenen Rechts (Art. 1 Abs. 2 ZGB).

Zur Illustration ein Beispiel²⁸: H beschädigt schuldhaft das Auto des G. G hat Reparaturkosten im Betrage von Fr. 2000.–. Da G ein Selbstverschulden trifft, haftet H nur im Umfang von Fr. 1000.–. Angenommen, G besitzt eine Kaskoversicherung bei der Versicherungsgesellschaft K mit einem Selbstbehalt von Fr. 1000.–. Hier kann G, da ihm das Quotenvorrecht zusteht, sowohl von H als auch von K je Fr. 1000.– verlangen. Er kann also seinen ganzen Schaden liquidieren. Ohne das Quotenvorrecht könnte er lediglich insgesamt Fr. 1000.– verlangen.

«Das Quotenvorrecht der Geschädigten spielt selbstverständlich nur dort, wo es sich um den gleichen Schaden, um sogenannte identische Schadensposten handelt.»²⁹ Handelt es sich um unterschiedliche Schadensposten, scheidet der Regress an der fehlenden Solidarität mit Bezug auf die betreffenden Schadensposten.

c) Haften dem Geschädigten nebst dem Versicherer mehrere Haftpflichtige für den erlittenen Schaden, so kann der Versicherer grundsätzlich nur anteilmässig regressieren. D.h., es ist im Regressfall eine umfassende Regelung der definitiven Schadenstragung vorzunehmen³⁰. Aus besonderem Grund kann jedoch eine solidarische Regresspflicht Platz greifen³¹. Man denke etwa an Fälle, in denen die Haftpflichtigen vorsätzlich geschädigt haben (vgl. BGE 120 II 191, wo dem Versicherer der volle Regress gegen einen Haftpflichtigen, der eine fremde Sache in Kenntnis des fremden Eigentums weiterveräussert hatte, zugestanden wurde).

Beispiel³²: Das Haus des X wird durch einen Brand beschädigt. Solidarisch haftbar sind A, der Sohn von X, und dessen Freund B, welche durch fahrlässiges Verhalten den Brand ausgelöst haben. Es sei unterstellt, dass A und B intern je hälftig haften. X, der eine Feuerversicherung abgeschlossen hatte, wird vom Versicherer vollständig entschädigt. Diesfalls ist in der Regressfrage zu unterscheiden: Trifft A und B ein leichtes Verschulden, so ist ein Regress des Versicherers gegen A wegen Art. 72 Abs. 3 VVG ausgeschlossen und gegen B nur im Umfang der hälftigen Schadenssumme zulässig (anteilmässiger Regress). Haben A und B hingegen vorsätzlich gehandelt, so dürfte es angemessen sein, dass beide dem Versicherer solidarisch haften (Art. 72 Abs. 3 VVG kommt diesfalls nicht zum Zuge, oben 2. Ziff. 2 lit. a).

²⁷ KELLER (FN 5), 210 ff.; BSK-GRABER, Art. 72 VVG N 36 ff. m.w.Nw. Auch im Sozialversicherungsrecht steht dem Geschädigten das Quotenvorrecht zu (Art. 73 ATSG). De lege ferenda ist dieses jedoch nicht unbestritten (s. die Beiträge in HAVE 2008, 163 ff.).

²⁸ Beispiel nach MAURER ALFRED: Privatversicherungsrecht, 3. A. Bern 1995, 417 f.

²⁹ KELLER (FN 5), 211, mit weiteren Ausführungen.

³⁰ BSK-GRABER, Art. 72 VVG N 41 m.w.Nw.; MÜLLER (FN 17), 31 f., 114 ff.

³¹ KÖLLER (FN 1), § 75 N 82.

³² Beispiel nach SCHAER (FN 17), § 19 N 55.

3. Regress des Haftpflichtigen

Art. 72 Abs. 1 VVG befasst sich – wie gesagt – nur mit dem Fall, dass der Geschädigte vom Versicherer schadlos gehalten wird. Der Fall, dass der Geschädigte vom Haftpflichtigen schadlos gehalten wird, ist in Art. 72 Abs. 1 VVG nicht angesprochen. Daraus darf indes nicht geschlossen werden, ein Regress (auf den Versicherer) sei von vornherein ausgeschlossen. Denn sonst hätte es der Geschädigte in der Hand, darüber zu befinden, wer letzten Endes den Schaden zu tragen hat. Das kann nicht der Wille des Gesetzgebers sein. Richtigerweise ist aus Art. 72 Abs. 1 VVG e contrario zu schliessen, dass der Haftpflichtige nach Erbringung der Schadenersatzleistung immer dann regressberechtigt ist, wenn der Versicherer, hätte er den Geschädigten schadlos gehalten, nicht regressieren könnte. Dass Art. 72 Abs. 1 VVG dies nicht ausdrücklich festgehalten hat, hat seinen Grund einzig darin, dass der Geschädigte im Regelfall den Versicherer belangt. Folgt man dem Gesagten, so muss man einem Haftpflichtigen, zu dessen Gunsten das Regressprivileg aus Art. 72 Abs. 3 VVG eingreift, den Regress gegen den Versicherer generell gestatten.

Bei gegebenem Regressatbestand tritt der Haftpflichtige in die Rechtsstellung des Geschädigten ein, er erlangt also den Versicherungsanspruch. Zudem steht ihm ein originäres Regressrecht analog Art. 148 Abs. 1 OR zu.

4. Ausblick

Geht es nach dem Willen der Expertenkommission für eine Gesamtrevision des VVG, so wird der Regressausgleich zwischen einem Schadensversicherer und einem Haftpflichtigen einer neuen Regelung zugeführt werden. Von den insoweit einschlägigen Bestimmungen des Vorentwurfs (VE-VVG) sei hier nur auf Art. 63 Abs. 2³³, die Nachfolgebestimmung zu Art. 72 Abs. 1 VVG, eingegangen³⁴. Dabei beschränke ich mich auf wenige grundsätzliche Bemerkungen³⁵:

³³ Art. 63 Abs. 2 VE-VVG bestimmt was folgt: «Im Umfang und zum Zeitpunkt seiner Leistung tritt das Versicherungsunternehmen für die von ihm gedeckten gleichartigen Schadensposten in die Rechte des Versicherten ein».

³⁴ Art. 63 Abs. 1 VE-VVG sieht vor, dass Leistungen aus Schadensversicherungen mit anderen schadensausgleichenden Leistungen nicht kumulierbar sind. Dass Leistungen einer Haftpflichtigen nicht kumulierbar sind, ergibt sich schon aus Art. 63 Abs. 2 VE-VVG. – Art. 64 Abs. 1 VE-VVG stellt den Grundsatz auf, dass dem Geschädigten das Quotenvorrecht zusteht. Nach Art. 64 Abs. 2 VE-VVG gilt ausnahmsweise eine Quotenteilung. – Art. 65 VE-VVG regelt die «Voraussetzungen des Rückgriffs» (Überschrift). Abs. 1 «gleich Art. 73 Abs. 3 ATSG» (MÜLLER/MENZI [FN 19], 27), weicht aber von dieser Bestimmung – wohl kaum zu Recht (MÜLLER/MENZI, a.a.O., 27 f.) – ab. Art. 65 Abs. 2 VE-VVG ist die Nachfolgebestimmung zu Art. 72 Abs. 3 VVG, geht jedoch über diese Bestimmung hinaus (kritisch dazu MÜLLER/MENZI, a.a.O., 28 f.).

³⁵ Eingehender äussern sich WEBER STEPHAN: Koordination von Privatversicherungsleistungen, HAVE 2007, 105–108, und MÜLLER/MENZI (FN 19), 20 ff.

1. Art. 63 Abs. 2 VE-VVG sieht ein **integrales Regressrecht** vor. Hat also der Versicherte gegenüber einem Dritten einen Schadenersatzanspruch, so geht dieser unabhängig vom Haftungsgrund auf den Schadensversicherer über. Die in Art. 72 Abs. 1 VVG vorgesehene Beschränkung auf Ansprüche aus unerlaubter Handlung wird fallengelassen. Praktisch soll also Gesetz werden, was gemäss der hier vertretenen Ansicht bereits heute de lege lata gilt (oben 2. Ziff. 1 lit. b).

2. Das Regressrecht beruht auf **Subrogation**. Dass dem Schadensversicherer auch ein originäres Regressrecht zusteht, wird in der Bestimmung nicht gesagt und ist daher zumindest bei wörtlicher Interpretation nicht anzunehmen. Indes ist es sachlich gerechtfertigt, dem Versicherer – wie schon de lege lata (oben 2. Ziff. 1 lit. c) – ein originäres Regressrecht zuzugestehen³⁶, und dies sollte auch im Gesetzestext Niederschlag finden.

M.E. besteht immer dann, wenn einem Solidarschuldner nach Befriedigung des Geschädigten ein Regressrecht zusteht, eine doppelte Regressgrundlage: eine originäre (vgl. Art. 148 Abs. 2 OR) und eine durch Subrogation vermittelte (vgl. Art. 149 Abs. 1 OR). Das Bundesgericht stimmt dem nur für die sog. echte Solidarität zu (s. oben 2. Ziff. 1 lit. c mit FN 22).

3. Der Versicherer tritt nach Art. 63 Abs. 2 VE-VVG **zum Zeitpunkt seiner Leistung** in die Rechte des Versicherten ein. Die Subrogation findet also – anders als nach Art. 72 Abs. 1 ATSG – nicht bereits bei Eintritt des Schadensereignisses statt. Das bedeutet aus Sicht des Versicherten, dass er – wie bisher – die Wahl hat, ob er den Versicherer oder den Haftpflichtigen belangen will. Auch hat der Versicherte – wie bisher (oben 2. Ziff. 1 lit. c) – die Möglichkeit, die Subrogation zu verhindern, indem er dem Haftpflichtigen die Schuld erlässt, um sich nachher am Versicherer schadlos zu halten. Für diesen Fall müsste Art. 63 Abs. 2 VE-VVG durch eine dem Art. 149 Abs. 2 OR analoge Regel ergänzt werden.

Man kann sich freilich auch überlegen, «ob eine vollumfängliche Gleichstellung mit der ATSG-Regelung vorzuziehen wäre»³⁷. Damit wäre allerdings der Nachteil verbunden, dass zwischen dem Versicherer und dem Haftpflichtigen lediglich noch für eine «logische Sekunde» Solidarität bestünde³⁸ und dem Versicherten die Möglichkeit, auf den Haftpflichtigen statt den Versicherer zu greifen (s. BGE 114 II 342 = Pra 1990 Nr. 168), abgeschnitten wäre.

4. Das Rückgriffsrecht gemäss Art. 63 Abs. 2 VE-VVG bezieht sich – wie schon de lege lata (oben 1.) – nur auf «**gleichartige Schadensposten**» (Kongruenzprinzip).

³⁶ Nach KRAUSKOPF FRÉDÉRIC / MÜLLER ALEXANDER: Die Verjährung von Regressrechten im Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht, HAVE 2006, 322, ist es «geradezu sinnwidrig», dem regressberechtigten Solidarschuldner, welcher eine Subrogationsforderung erworben hat, einen originären Regressanspruch zu versagen. Demzufolge sei in jedem Fall von gesetzlicher Subrogation «dem Erwerber der Subrogationsforderung ebenfalls ein selbständiges Regressrecht (Ausgleichsrecht) gegen solidarisch Mitverpflichtete einzuräumen».

³⁷ So MÜLLER/MENZI (FN 19), 23.

³⁸ KOLLER (FN 1), § 75 N 172.