

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von S.K. Alexander, P. Breitschmid, A. Büchler,
H.C. von der Crone, A. Heinemann, H. Heiss, R.M. Hilty, C. Huguenin, D. Jakob,
P. Nobel, W. Portmann, A.K. Schnyder, R. Sethe, H.U. Vogt, R.H. Weber

Yael Strub

**Der Regress des
Schadensversicherers
de lege lata – de lege ferenda**

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Inhaltsverzeichnis	V
Literaturverzeichnis	XIII
Zeitschriften und Entscheidungssammlungen	XIX
Materialien und Vernehmlassungen	XXIII
Abkürzungsverzeichnis	XXVII

Erster Teil:

Einleitung: Hard cases make bad law	1
§ 1. Ausgangslage	3
§ 2. Gang der Darstellung	5
I. Gegenstand und Abgrenzung	5
II. Aufbau	5

Zweiter Teil:

Entwicklungen im Haftpflicht- und Versicherungsrecht	7
§ 3. Entwicklungen im Haftpflichtrecht	9
§ 4. Entwicklungen im Versicherungsrecht	11

Dritter Teil:

Schadenausgleichspflicht Mehrerer	13
§ 5. Solidarität	15
I. Begründung der Solidarität im Aussenverhältnis	15
II. Echte und unechte Solidarität	16
A. Echte Solidarität	16
B. Unechte Solidarität	17
C. Stellung des Schadensversicherers im Aussenverhältnis	18
D. Auswirkungen der Unterscheidung zwischen echter und unechter Solidarität	19
III. Prozessrechtliches	21
IV. Herabsetzungsgründe	22
V. Kritik an der Praxis des Bundesgerichts	23
VI. Aufhebung der Unterscheidung im VE Haftpflichtrecht	24

Vierter Teil:

Regress des Schadensversicherers	25
§ 6. Allgemeine Regressgrundlagen nach OR	27
I. Keine Solidarschuldnerschaft im Regressverhältnis	27
II. Regressordnung nach Art. 51 Abs. 2 OR	28
A. Regresskaskade	28
B. Kaskade als Richtungsweiser	30
C. Bedeutsamkeit des Verschuldens ausserhalb von Art. 51 Abs. 2 OR am Beispiel von Art. 60 und Art. 61 SVG	31
1. Regressnormen nach Art. 60 f. SVG	31
2. Gewichtung des Verschuldens	32
D. Entstehungsgeschichte von Art. 51 Abs. 2 OR	33
1. «Leiterhaken-Fall»	33
2. Hard cases make bad law: Art. 51 Abs. 2 OR als Reaktion auf den Leiterhakenfall	35
a. Generalisierung eines Einzelfalles	35
b. Kritik an der Kaskadenordnung nach Art. 51 Abs. 2 OR	36
E. Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Regresskaskade	39
F. Art. 51 Abs. 2 OR als dispositives Recht?	41
III. Die Mehrheit Haftpflichtiger nach deutschem und nach österreichischem Recht	42
A. Mehrheit Haftpflichtiger nach deutschem Recht unter besonderer Berücksichtigung des Versicherers	42
B. Mehrheit Haftpflichtiger nach österreichischem Recht unter besonderer Berücksichtigung des Versicherers	43
C. Schlussfolgerung des Rechtsvergleichs	45
§ 7. Regress des privaten Schadensversicherers	47
I. Begriffliches: Regressforderung und Subrogationsforderung	47
A. Ausgleich im Innenverhältnis	47
B. Innenverhältnis bei echter und unechter Solidarität nach Art. 50 f. OR und Art. 72 Abs. 1 VVG	47
II. Voraussetzungen der Subrogation nach Art. 72 Abs. 1 VVG	49
A. Schadensversicherung	49
1. Problematik der Abgrenzung Schadensversicherung – Summenversicherung	49
2. Irreführende Terminologie	50

3.	Kumulierung der Leistungen bei Personen- versicherungen nach Art. 96 VVG	51
4.	Abgrenzungskriterien unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichts	52
5.	Schadens- und Summenversicherung im VE im EVVG	54
a.	Schadens- und Summenversicherung im VE OR	54
b.	Schadens- und Summenversicherung im EVVG	54
ba.	Gesetzliche Vermutungen	54
bb.	Private Krankenversicherung als Schadensversicherung im EVVG	56
bc.	Würdigung der vorgesehenen Änderungen nach EVVG	56
6.	Schadensversicherungsarten und Einteilungen	57
a.	Eigenversicherung und Fremdversicherung	57
b.	Sachversicherung und Vermögensversicherung	58
c.	Haftplichtversicherung als Vermögensversicherung und als Spezialfall der Schadensversicherung; Unterschiede und Gemeinsamkeiten zur Rechtsschutzversicherung	58
7.	Bereicherungsverbot	59
a.	Grundsatz des Bereicherungsverbots	59
b.	Überversicherung und Doppelversicherung	60
c.	Notwendige Qualifikation der Verdienstaussfall- und Heilungskostenversicherung als Schadensversicherung	61
d.	Bereicherungsverbot bei Haftpflicht- und Eigenschadensversicherung	62
e.	Einzelfragen zur Anwendung des Bereicherungsverbot	63
f.	Bereicherungsverbot im ATSG	64
g.	Rechtsvergleich mit dem deutschen und österreichischen Recht	64
B.	Leistung des Versicherers an den Geschädigten	65
1.	Übergang im Zeitpunkt der Entschädigungsleistung an den Anspruchsberechtigten	65
2.	Identität der Schadensposten	66
C.	Unerlaubte Handlung nach Art. 41 OR	66
D.	Durchsetzbarer Schadenersatzanspruch gegen einen Dritten	68

III. Rechtsvergleich mit dem deutschen und österreichischen Recht	69
A. Regress gegen jeden Mithaftenden im deutschen Recht	69
B. Regress den Schadenersatzverpflichteten nach österreichischem Recht	71
C. Schlussfolgerungen aus der Rechtsvergleichung	72
IV. Verhältnis von Art. 51 Abs. 2 OR zu	
Art. 72 Abs. 1 VVG	73
A. Unterscheidung Haftpflicht – Ersatzpflicht	73
B. «Haftung» des Schadensversicherers aus Vertrag?	74
C. VVG als <i>lex specialis</i> oder <i>lex posterior derogat legi priori</i> ?	74
D. Regress des Schadensversicherers auf aus Vertrag und Gesetz Haftende	76
1. Umstrittener Regress des Versicherers gegen den aus Vertrag Haftenden	76
2. Kein Regress des Versicherers auf aus Gesetz Haftende	77
E. Kritik an der geltenden Ordnung und Lösungsansätze	77
1. Kritik an der Beschränkung des Regresses	77
a. Kritik an der Regelung im Allgemeinen	77
b. Eingeschränkter Regress gegen aus Vertrag Haftende – Rechtsprechung und Kritik	80
c. Eingeschränkter Regress gegen aus Gesetz Haftende – Rechtsprechung und Kritik	81
2. Lösungsvorschlag	83
a. Integraler Regress	83
b. Änderung durch Auslegung oder Gesetzesänderung?	86
c. Auswirkungen auf die Prämien	87
3. Zusammenfassung	88
F. Überlegungen zur Zweckmässigkeit und Kritik am Verschuldensprinzip	88
1. Anknüpfung am Verschuldensprinzip	88
2. Kritik am Verschuldensprinzip insbesondere im Zusammenhang mit der Regressstellung des Versicherers und Kausalhaftenden	89
G. Anzeichen eines Gesinnungswandels in der jüngeren Rechtsprechung	91
1. BGE 126 III 521	91
a. Ausgangslage	91

b. Lösungsansatz des Bundesgerichts	91
2. BGE vom 17.01.2006 [4C.277/2005]	92
3. BGE 128 III 76	93
V. Änderungen der Regressbestimmungen im VE OR und in der Totalrevision VVG	93
A. Einleitung	93
B. Regress nach VE OR	94
1. Subrogation und Regress nach Art. 54 ff. VE OR	94
a. Allgemeiner Grundsatz der Anrechnung der Versicherungsleistung	94
b. Voraussetzungen der Subrogation nach Art. 54 Abs. 2 VE OR	95
c. Rückgriff nach den Regeln der Haftungskonkurrenz	96
d. Innenverhältnis bei mehreren haftpflichtigen Personen nach Art. 53c VE OR	96
e. Zahlung der Versicherungsleistung	97
2. Streichung von Art. 72 VVG	97
3. Anrechnung der Prämien nach Art. 54i VE OR	98
4. Würdigung der vorgeschlagenen Änderungen im VE OR	99
C. Regress nach Art. 76 ff. EVVG	100
1. Anrechnung und Subrogation nach Art. 76 EVVG	100
a. Kumulierbarkeit und Rechtsübergang	100
b. Fehlende Kumulierbarkeit und Folgen der Mehrfachversicherung und Überversicherung	100
ba. Keine Kumulierung der Leistungen	100
bb. Mehrfachversicherung	101
bc. Überversicherung	102
c. Leistung des Schadensversicherers	102
d. Irrelevanz der Haftungskategorien	102
da. Integrales Regressrecht	102
db. Zwingender Charakter von Art. 76 EVVG	103
dc. Zeitliche Anwendbarkeit des integralen Regresses bei Einführung des neuen VVG	103
2. Würdigung der vorgesehenen Änderungen zum Regress des Schadensversicherers im EVVG	104
VI. Vertragliche Koordinationsregeln	104
A. Ziel	104
B. Zession des Anspruchs	105

C. Ausschluss der Deckung	105
D. Komplementärklauseln und subsidiäre Deckung	106
VII. Durchführung und Umfang des Rechtsübergangs nach	
Art. 72 VVG	107
A. Umfang des Rechtsübergangs	107
B. Umfang der Leistungspflicht des Versicherers und des Regresses bei Unterversicherung	109
C. Zeitpunkt des Rechtsübergangs nach Art. 72 Abs. 1 VVG	109
D. Vereitelungsverbot	110
1. Vereitelung des Übergangs nach Art. 72 Abs. 2 VVG	110
2. Fehlendes Vereitelungsverbot im EVVG	111
E. Art. 72 Abs. 1 und Abs. 2 VVG als zwingendes Recht?	112
F. Einschränkung des Regresses nach VVG	113
1. Gesetzliche Privilegierung nach Art. 72 Abs. 3 VVG	113
a. Gründe für eine Privilegierung	113
b. Leichtes Verschulden	114
c. Häusliche Gemeinschaft	115
d. Hilfspersonen	115
e. Bestehen der Hausgemeinschaft oder des Verhältnisses zur Hilfsperson im Zeitpunkt der Entstehung der Schadenersatzforderung	117
f. Leistung trotz Regressprivilegs	117
g. Abweichende Vereinbarung	118
2. Vertragliche Beschränkungen des Regresses	118
3. Quotenvorrecht und Quotenteilung	119
a. Quotenvorrecht	119
b. Quotenteilung	120
G. Rechtsvergleich	121
1. Einschränkungen des Regresses nach deutschem Recht	121
a. Regressprivileg bei häuslicher Gemeinschaft	121
b. Kein Regress gegen Mitversicherte	122
c. Regressbeschränkungen durch Vereinbarungen	122
d. Quotenvorrecht	122
2. Einschränkung des Regresses nach österreichischem Recht	123
a. Kein Regress gegen Familienangehörige	123
b. Kein Regress gegen Mitversicherte	123

c.	Regressverzichtsabkommen	123
d.	Quotenvorrecht	123
H.	Einschränkung des Regresses nach VE OR und EVVG	124
1.	Einschränkung des Regresses nach VE OR	124
a.	Besondere Umstände nach Art. 54a Abs. 2 VE OR	124
b.	Keine Benachteiligung des Geschädigten beim Regress des Haftpflichtversicherers	125
c.	Quotenvorrecht und Quotenteilung, Art. 54b VE OR	125
2.	Einschränkung des Regresses nach EVVG	126
a.	Keine Benachteiligung des Geschädigten	126
b.	Besondere Umstände	127
ba.	Erweiterung des Regressprivilegs	127
bb.	Fallgruppen	127
bc.	Kritik an der unbestimmten Formulierung	129
c.	Quotenvorrecht und Quotenteilung nach Art. 77 EVVG	130
VIII.	Regress bei internationalen Sachverhalten	131
§ 8.	Spezialfälle	133
I.	Regress des Motorhaftpflichtversicherers nach Art. 65 Abs. 3 SVG	133
II.	Regress des Haftpflichtversicherers	134
A.	Problematik	134
B.	Regressanspruch des Haftpflichtversicherers	134
C.	Regress des Haftpflichtversicherers de lege ferenda	136
1.	Regress des Haftpflichtversicherers nach Art. 54f VE OR	136
2.	Regress des Haftpflichtversicherers nach dem EVVG	137
a.	Keine speziellen Regressbestimmungen für Haftpflichtversicherer	137
b.	Gesetzlich definierter Deckungsumfang nach Art. 90 EVVG	137
c.	Würdigung der Regressbestimmungen für den Haftpflichtversicherer nach dem EVVG	139
§ 9.	Koordinierung der Rückgriffsansprüche des privaten Schadens- versicherers mit den Rückgriffsansprüchen der Sozialversicherer	141
I.	Überentschädigungsverbot	141
II.	Fehlende gesetzliche Regelung	141

III. Divergierende Lehrmeinungen	142
IV. Würdigung der verschiedenen Lösungsvarianten	143
V. Innenverhältnis und Koordination mit Sozialversicherern de lege ferenda	144
Fünfter Teil:	
Zusammenfassung	145
Anhang:	
Entwurf des Bundesgesetzes zum Versicherungsvertrag vom 21. Januar 2009	151