

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich von S.K. Alexander, P. Breitschmid, A. Bächler,  
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

**Gion Christian Casanova**

# **Ausgleichsanspruch und Ausgleichsordnung**

**Die Regressregelung von Art. 51 OR**

# Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	XVII
Materialienverzeichnis.....	XXVII
Abkürzungsverzeichnis.....	XXIX
Einleitung.....	1
<b>I. Teil: Ausgleichsanspruch im Schuldverhältnis bei Anspruchskonkurrenz.....</b>	<b>5</b>
§1 Schuldverhältnis bei Anspruchskonkurrenz.....	7
I. Abgrenzung der Anspruchskonkurrenz von anderen Formen der Schuldnermehrheit.....	7
A. Abgrenzung der Anspruchskonkurrenz von der Anspruchskumulation.....	7
B. Abgrenzung der Anspruchskonkurrenz von der Teilschuld.....	8
II. Ausgestaltung der Anspruchskonkurrenz als gesetzliches Schuldverhältnis im Haftpflichtrecht.....	9
A. Anspruchskonkurrenz und Solidarität.....	9
B. Grundlagen und Funktionen der Solidarität im Haftpflichtrecht.....	10
1. Gesetzliche Grundlagen und Entstehung der Solidarität .....	10
a) Allgemeine gesetzliche Regelung der Solidarität in Art. 143 ff. OR.....	10
b) Entstehung von Solidarität bei Haftung aus gemeinsamen Verschulden.....	10
2. Schutz- und Koordinationsfunktionen der Solidarität im Haftpflichtrecht.....	11
a) Allgemeines.....	11
b) Verbesserung des Geschädigtenschutzes durch Solidarität .....	11
c) Durchsetzung des haftpflichtrechtlichen Bereicherungsverbots als Koordinationsleitlinie.....	12
d) Schadensverteilungsfunktion als Koordinationsziel im Innenverhältnis.....	13
C. Unterteilung von Aussen- und Innenverhältnis bei Solidarität.....	13
1. Rechtsfolgen der Solidarität im Aussenverhältnis .....	13
a) Ganzhaftung der solidarisch Haftenden im Aussenverhältnis.....	13
b) Behandlung der Einreden der Haftenden.....	14
i) Allgemeines.....	14
ii) Zulässigkeit gemeinsamer Einreden aller Haftenden im Aussenverhältnis.....	14

- iii) Teilweise Beschränkung der persönlichen Einreden im Aussenverhältnis?..... 16
    - c) Tilgungswirkung als Folge des Überentschuldigungsverbots..... 16
    - d) Ausdehnung der Verjährungsunterbrechung auf die Forderungen gegen die Mithaftenden..... 17
  - 2. Schadensverteilung im Innenverhältnis durch Ausgleichsordnung und Rückgriffsansprüche..... 17
    - a) Ordnung des Ausgleichs im Innenverhältnis durch Verteilungsregel..... 18
    - b) Originäres Regressrecht als primäres Mittel für den Rückgriff ..... 18
    - c) Subrogation der Haftpflichtforderung als weiteres Mittel zur Durchführung des Rückgriffs..... 20
    - d) Exkurs: Integrale Subrogation als spezialgesetzliches Mittel zur Durchsetzung einer abweichenden Schadensverteilung..... 22
      - i) Privilegierung der Sozialversicherungen durch integrale Subrogation ..... 22
      - ii) Integrale Subrogation de lege ferenda in der Privatversicherung..... 23
      - iii) Fazit: Keine Wechselwirkung zwischen integraler Subrogation und obligationenrechtlichem Regress..... 24
- D. Unterscheidung zwischen echter und unechter Solidarität (bei Haftung Mehrerer aus verschiedenen Rechtsgründen)..... 26
  - 1. Nichtanwendung der echten Solidarität bei Haftung aus verschiedenen Rechtsgründen..... 26
  - 2. Annahme von unechter Solidarität bei Fehlen eines gemeinschaftlichen Verschuldens..... 27
  - 3. Auswirkungen der Unterscheidung im Aussenverhältnis..... 28
    - a) Keine Anwendung von Art. 136 OR..... 28
    - b) Beachtung der persönlichen Herabsetzungsgründe im Aussenverhältnis..... 29
      - i) Problematik des Umfangs der Solidarität..... 29
      - ii) Lehre..... 30
      - iii) Rechtsprechung..... 32
      - iv) Stellungnahme..... 33
        - α) Berücksichtigung der Drittbeteiligung in der Rechtsprechung als Anerkennung eines Herabsetzungsgrunds..... 33
        - β) Keine Vermischung von Innen- und Aussenverhältnis..... 34
        - γ) Verteilung des Bonitätsrisikos..... 36
        - δ) Fazit..... 39

e) Herabsetzungsgründe bei echter Solidarität gemäss Art. 50 OR.....	40
ζ) Vorzugsrecht.....	41
v) Umfang der Solidarität bei unterschiedlich grossen Forderungen im Aussenverhältnis und Folgen für die Tilgungswirkung.....	41
4. Auswirkungen der Unterscheidung zwischen echter und unechter Solidarität im Innenverhältnis.....	43
a) Keine Anwendung der Subrogation.....	43
b) „Originärer“ Ausgleichsanspruch.....	44
5. Verzicht auf die Unterscheidung?.....	45
III. Innenverhältnis als Schuldverhältnis.....	47
A. Gesetzliches Schuldverhältnis.....	47
1. Grundlage und Funktion.....	47
2. Teilschuldverhältnis.....	48
3. Ausgestaltung des Schuldverhältnisses.....	50
a) Beteiligte des Innenverhältnisses.....	50
b) Bestandteile des Innenverhältnisses.....	51
4. Verhältnis zwischen Regress und Subrogation.....	52
a) Problematik.....	52
b) Lehre.....	52
i) Primat der Subrogation.....	52
ii) Doppelte Struktur des Regresses und Konnexität der Subrogation.....	53
c) Praxis.....	54
d) Fazit: Doppelte Struktur des Rückgriffs durch Ausgleichsanspruch und Subrogation.....	54
e) Konnexität des subrogierten Anspruchs.....	55
i) Grundsatz der Anpassung der subrogierten Forderung.....	55
ii) Sonderproblem der Verjährung bei Konnexität des subrogierten Anspruchs.....	56
B. Innenverhältnis als Teil des Solidaritätsschuldverhältnisses.....	58
C. Überlagerung des Innenverhältnisses durch vorbestehende Schuldverhältnisse.....	61
D. Privilegierung eines Mithaftenden durch ein spezifisches Aussenverhältnis zwischen Geschädigtem und Haftendem.....	63
1. Gesetzliche Privilegierung eines Mithaftenden.....	63
2. Vertragliche Privilegierung eines Mithaftenden .....	63
§2 Grundlage und Ausgestaltung des Ausgleichsanspruchs.....	67
I. Rechtsgrundlage des Ausgleichsanspruchs in analoger Anwendung des Bereicherungsrechts.....	67
A. Problematik.....	67
B. Lehre und Rechtsprechung zur Qualifikation des Ausgleichsanspruchs.....	67

1.	Lehrmeinungen.....	67
2.	Rechtsprechung.....	70
C.	Rechtsfindung als Folge der Lücke in Art. 51 OR.....	71
1.	Auslegung von Art. 51 OR.....	71
a)	Wortlaut.....	71
b)	Historisches Auslegungselement.....	72
c)	Systematische Einordnung von Art. 51 OR.....	74
d)	Teleologisches Auslegungselement.....	77
2.	Fazit: Feststellung der Lücke in Art. 51 OR.....	77
D.	Analoge Anwendung des Bereicherungsrechts auf den Ausgleichsanspruch.....	77
1.	Keine Obligation aus Rechtsgeschäft oder Delikt.....	78
2.	Analogie zur ungerechtfertigten Bereicherung.....	79
a)	Grundlagen des Bereicherungsrechts und Typenbildung...79	
b)	Ausgleichsanspruch als Kondition im Mehrparteienverhältnis.....	81
i)	Ausschluss der Leistungskondition.....	82
ii)	Rückgriffskondition.....	85
iii)	Bereicherung.....	85
iv)	Bereicherungszurechnung oder kausale Entreicherung?.....	86
v)	Ungerechtfertigkeit der Bereicherung.....	88
vi)	Fazit.....	89
c)	Rechtsfolgenähnlichkeit von Ausgleichsanspruch und Bereicherungsanspruch.....	89
i)	Bestimmung des Inhalts und Umfangs des Anspruchs.....	89
ii)	Konditionsschranken als Hinderungsgrund des Rückgriffs?.....	90
iii)	Verjährungsfristen der Bereicherung .....	91
d)	Fazit: Analogiegrundlage des Ausgleichsanspruchs im Bereicherungsrecht.....	91
3.	Geschäftsführung ohne Auftrag.....	92
a)	Subsidiarität des Bereicherungsrechts.....	92
b)	Echte Geschäftsführung ohne Auftrag.....	92
i)	Lehrmeinungen zur Anwendung der echten Geschäftsführung ohne Auftrag auf den Ausgleichsanspruch.....	92
ii)	Prüfung der Tatbestandsähnlichkeit.....	93
iii)	Vergleich der Rechtsfolgen von echter GoA und Ausgleichsanspruch.....	100
iv)	Fazit: Ablehnung der Anwendung von Geschäftsführungsrecht auf den Ausgleichsanspruch.....	101
c)	Unechte Geschäftsführung ohne Auftrag.....	102

i)	Allgemeines.....	102
ii)	Tatbestandsvergleich von unechter GoA und Ausgleichsanspruch.....	103
iii)	Rechtsfolgenvergleich von unechter GoA und Ausgleichsanspruch.....	106
4.	Zusammenfassung.....	107
II.	Ausgestaltung des selbständigen Ausgleichsanspruchs.....	108
A.	Entstehung des Anspruchs.....	108
1.	Selbständige Bestimmung des Entstehungszeitpunkts.....	108
2.	Fälligkeit.....	108
3.	Zinsen.....	109
B.	Selbständige Anknüpfung zur Bestimmung der Verjährung des Regressanspruchs.....	110
1.	Problematik.....	110
2.	Lehrmeinungen zur Verjährung.....	110
a)	Beginn der Verjährungsfrist.....	110
b)	Dauer der Verjährungsfrist.....	111
i)	Anwendung der Frist von Art. 127 OR.....	111
ii)	Anwendung der Frist des im Aussenverhältnis konkurrierenden Anspruchs.....	112
iii)	Anwendung der Fristen von Art. 67 OR.....	113
3.	Entwicklung der Verjährungsfristen in der Praxis des Bundesgerichts.....	114
4.	Beurteilung der Verjährungsfristen.....	116
a)	Allgemeines.....	116
b)	Anwendbare Verjährungsfristen.....	117
i)	Kurze relative Verjährung.....	117
ii)	Absolute Verjährung ab dem Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses.....	118
iii)	Fazit.....	121
5.	Mitteilungsobliegenheit als Relikt der Übertragung verjährungsrechtlicher Problematiken des Aussenverhältnisses auf den Ausgleichsanspruch.....	121
a)	Übertragung des verjährungsrechtlichen Schutzes ins Innenverhältnis.....	122
b)	Entwicklung der Mitteilungsobliegenheit in der Rechtsprechung.....	123
c)	Zeitpunkt der Ausübung der Mitteilungsobliegenheit in der Rechtsprechung.....	126
d)	Lehre .....	127
e)	Charakterisierung der Mitteilungsobliegenheit als durch das Rechtsmissbrauchsverbot begründete Obliegenheit. .128	
i)	Obliegenheit.....	128
ii)	Ablehnung der Grundlage im Rechtsmissbrauch	129
f)	Reduktion der Mitteilungsobliegenheit.....	130

g) Fazit.....	132
<b>II. Teil: Ausgleichsordnung von Art. 51 OR im Spannungsfeld von Regressordnung und Ordnung der Haftungen .....</b>	<b>133</b>
§1 Ermessen in der Struktur der Regressordnung und Haftungskategorisierung .....	135
I. Ermessen als Strukturelement der Regressordnung.....	135
A. Grundsatz des Regresses nach gerichtlichem Ermessen.....	135
B. Abstrakte Haftungsordnung durch Lenkung des Ermessens in der Praxis.....	136
1. Ordnung der Haftungen durch gelenktes Ermessen.....	136
a) Anerkennung des Grundsatzes der Ermessensausübung.	136
b) Eingeschränkte Ermessensausübung.....	137
c) Beurteilung der Lenkung des Ermessens.....	138
2. Gerichtliches Ermessen als Instrument zur Lenkung der Abweichung von der Haftungsordnung.....	139
a) Ermessen des Gerichts als massgebliches Element e iner abweichenden Schadensverteilung .....	139
b) Verbot der Abweichung durch privatrechtliche Gestaltung .....	139
i) Gestaltung durch Abtretung unter den Leistungspflichtigen.....	139
ii) Gestaltung durch Vergleich des Geschädigten mit einem Haftenden.....	140
c) Verbot der Abweichung aufgrund kantonalen Rechts.....	141
3. Fazit: Gegensatz zwischen struktureller Einräumung des Ermessens und Ausgestaltung in der Praxis.....	141
II. Hierarchische Haftungsordnung in Kaskadenform auf der Grundlage der Haftungskategorien.....	142
A. Kategorisierung in drei Stufen in der Haftungsordnung.....	143
1. Erste Kategorie: Haftung aus schuldhafter unerlaubter Handlung.....	143
a) Deliktische Haftung aus Art. 41 OR.....	143
b) Kausalhaftungen mit hinzukommendem Verschulden....	143
2. Zweite Kategorie: Ersatzpflicht aus Vertrag.....	144
a) Haftung aus Vertrag.....	144
b) Lohnfortzahlung des Arbeitgebers und weitere vertragliche Leistungen.....	144
c) Einordnung der Versicherungen in die Haftungspyramide.....	145
i) Allgemeines.....	145
ii) Kein Rückgriff des Summenversicherers.....	146
iii) Rückgriff des Eigenschadenversicherers.....	146
iv) Regress des Haftpflichtversicherers.....	147
3. Dritte Kategorie: Haftung aus Gesetz.....	148

a)	Erfassung von Kausal- und Gefährdungshaftungen.....	148
b)	Verhältnis von Kausal- zu Gefährdungshaftung.....	148
4.	Exkurs: Einordnung der Vertrauenshaftung als fehlendes Element in die Haftungsordnung.....	150
a)	Problematik.....	150
b)	Einordnung der Vertrauenshaftung in die Haftungspyramide?.....	150
c)	Fazit: Keine überzeugende Einordnung in die Haftungspyramide möglich.....	151
B.	Durchführung des Regresses in der Haftungsordnung.....	152
1.	Ausgleichsberechtigung nach Haftungskategorie.....	152
2.	Vollständige Schadenabwälzung des Regressenten.....	152
3.	Keine Solidarität im Regress.....	153
§2	Kritik der Haftungsordnung und Umgestaltung zur Regressordnung.....	155
I.	Inkohärenz der Haftungsordnung.....	155
A.	Hierarchiekonflikte in der Haftungsordnung.....	156
1.	Kein Regel-Ausnahmeverhältnis von Verschuldens- und Kausalhaftungen.....	156
a)	Bedeutungsverlust des Culpa-Prinzips.....	156
b)	Primat der Schadensüberwälzung.....	158
2.	Fehlende innere Logik der Kaskadenkonstruktion.....	159
a)	Tauglichkeit des Verschuldens als Abgrenzungskriterium.....	159
b)	Untauglichkeit des Verschuldens als Abgrenzungskriterium.....	160
c)	Untaugliche Abgrenzung von deliktischer und vertraglicher Haftung.....	160
d)	Ausdehnung des Geltungsbereichs auf vertragliche Schadensübernahme.....	161
i)	Erfassung von vertraglichen Erfüllungsansprüchen .....	161
ii)	Fehlende Vergleichbarkeit der Ansprüche.....	161
3.	Wertungswidersprüche zwischen Ausgestaltung der Haftungen und Kategorisierung der Haftungsarten.....	162
a)	Schaffung von unbegründeten Regressprivilegien.....	163
b)	Widerspruch zu der Ausgestaltung von Vertrags- und Deliktshaftung.....	164
c)	Widerspruch zu Klagekonkurrenz.....	165
d)	Verschulden bei kausalen Haftungen.....	165
e)	Vorwegbelastung der Gefährdungshaftenden.....	166
f)	Starrheit der Haftungspyramide.....	166
B.	Fazit: Fehlende innere Begründung der abstrakten Haftungsordnung.....	167
II.	Umgestaltung der Haftungsordnung in der Lehre.....	168
A.	Starre Ausgestaltung in der Lehre.....	168

B.	Flexibilisierung der Haftungsordnung.....	169
1.	Analoge Anwendung der Regeln über die Haftungskollision?.....	169
2.	Flexibilisierung durch Ermessensausübung innerhalb der Haftungsordnung.....	170
C.	Teilweise Umgestaltung durch Herauslösung der Versicherungsansprüche aus der Regressordnung.....	172
III.	Umgestaltungsversuche der Haftungsordnung in Revisionsvorhaben..	173
A.	Vorentwurf zur Revision des Haftpflichtrechts.....	173
1.	Regress im Haftpflichtrecht.....	173
a)	Allgemeines.....	173
b)	Regress im Vorentwurf.....	174
2.	Versicherungsregress.....	175
a)	Summenversicherung.....	175
b)	Eigenschadenversicherung.....	175
c)	Haftpflichtversicherung.....	176
B.	Entwurf zur Revision des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG)..	176
1.	Regress im Haftpflichtrecht.....	176
2.	Versicherungsregress.....	177
IV.	Vergleich mit dem deutschen Recht.....	178
A.	Gesamtschuld und doppelte Anspruchsgrundlage im Aussenverhältnis.....	178
1.	Gesamtschuld .....	178
2.	Doppelte Anspruchsgrundlage von Ausgleichsanspruch und übergegangener Forderung.....	178
3.	Ausfallanspruch.....	179
B.	Schadensverteilung im Innenverhältnis.....	179
1.	Privilegierung gewisser Haftpflichtiger bei der Schadensverteilung.....	179
2.	Übertragung des Abwägungsprinzips auf die Schadensverteilung zur Abschwächung der Privilegierung....	180
3.	Kombination von Haftungskollision und Ausgleichsordnung	181
V.	Umgestaltung der Haftungsordnung zur Regressordnung.....	183
A.	Eigenständige Behandlung der Versicherungsansprüche in der Regressordnung.....	184
1.	Anspruchskonkurrenz im Aussenverhältnis.....	184
2.	Analoge Anwendung der Regressordnung im Innenverhältnis.....	184
3.	Versicherungsanspruch de lege lata.....	185
a)	Wortlaut.....	185
b)	Historischer Wille zur Einbindung der Versicherung.....	186
c)	Systematisch-teleologisches Auslegungselement.....	187
d)	Analogieschluss.....	188
e)	Anteilmässige Schadenstragung im Innenverhältnis.....	189
f)	Verhältnis zu Art. 72 VVG.....	189

i) Subrogation .....	189
ii) Regressprivilegien.....	189
B. Regressordnung auf Grundlage der Haftung aller Beteiligten.....	190
1. Regressordnung und Haftungskollision.....	190
a) Problemstellung.....	190
b) Begriff und Strukturvergleich.....	191
i) Begriff der Haftungskollision.....	191
ii) Strukturvergleich.....	191
c) Methodendualismus: Haftungskompensation und sektorielle Verteilung.....	192
i) Haftungskompensation .....	193
ii) Sektorielle Verteilung des Schadens.....	194
d) Problematik der wertenden Gewichtung der einzelnen Haftungsgründe.....	194
i) Wertende Ermessensausübung .....	194
ii) Gewichtung bei Verschuldenshaftung.....	195
iii) Gewichtung der Betriebsgefahr bei Gefährdungshaftungen und der Zurechnungs- gründe bei einfachen Kausalhaftungen.....	195
iv) Fazit: Fehlende Möglichkeit der konkreten Gewichtung der Haftungsfaktoren.....	200
c) Übertragung des Grundgedankens der Haftungskollision auf die Regressordnung.....	201
2. Grundsatz der Belastung aller Haftpflichtigen aufgrund der haftpflichtrechtlichen Wertungen.....	203
a) Belastung aller Haftpflichtigen.....	203
b) Belastung aufgrund der haftpflichtrechtlichen Wertungen.....	205
i) Belastung nach der Intensität des Verschuldens. .	206
ii) Abstrakte Bewertung der kausalen Haftungsgründe.....	206
iii) Belastung bei Vorliegen von Verschuldens- und Kausalhaftung.....	208
iv) Behandlung der Kausalhaftung mit hinzukommendem Verschulden.....	208
v) Zusammenfassung der Grundsätze der Gewichtung von Haftungen im Regress.....	209
3. Korrektur der fehlerhaften Haftungsordnung durch teleologische Reduktion des Wortlauts von Art. 51 OR .....	210
a) Fehlerhafte Haftungsordnung aufgrund des Wortlauts von Art. 51 OR .....	210
b) Teleologische Reduktion des überschüssenden Wortlauts.....	212
i) Grundlagen der Reduktion.....	212
ii) Reduktion des Wortlauts.....	213

iii) Fazit.....	214
4. Fallgruppen.....	214
a) Mehrere Verschuldenshaftende.....	215
b) Mehrere Haftende ohne Verschulden.....	215
i) Vorliegen mehrerer einfacher Kausalhaftungen...215	
ii) Einfache Kausalhaftung und Gefährdungshaftung.....	216
iii) Regress zwischen Gefährdungshaftungen.....	216
c) Verschuldensabhängige und -unabhängige Haftungen...217	
C. Fazit.....	217