

## Aktuelle Fragen des schweizerischen Regressrechts

*Das Haftungskonzept des selbstfahrenden Fahrzeugs ist ein Regresskonzept: Anhand dieser drängenden Fragestellung möchte ich mehrere Probleme des Regressrechts erläutern.*

Sie alle kennen die Haftung bei Unfällen im Strassenverkehr. Jeder Halter haftet gemäss Art. 58 SVG kausal, also ohne Verschulden. Er muss eine Versicherung abschliessen (Art. 63 SVG). Verletzte Personen können direkt von der Versicherung Geld fordern und gegen diese klagen (Art. 65 SVG). *Passt dies noch, wenn selbstfahrende Fahrzeuge Unfälle verursachen?*

Stellen Sie sich folgende Situation vor. Ich bin Halter eines selbstfahrenden Fahrzeugs, das vor der roten Ampel an der Kreuzung selbständig gehalten hat. Weil im Schaufenster neben der Ampel eine grüne Leuchtreklame aufleuchtet, fährt mein Auto aber ebenso selbständig los. Ich als Halter und ein Passant verletzen uns dabei: An wen sollen sich die Verletzten idealerweise wenden und wer soll den Schaden am Ende des Tages bezahlen müssen? Ist es der Halter, die Versicherung oder der Fahrzeughersteller?

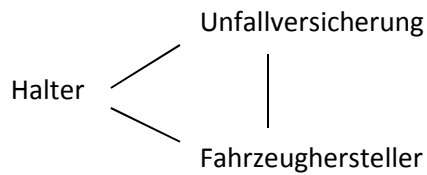
*Wäre es richtig, dass verunfallte Passanten oder Fahrzeughalter gegen den Fahrzeughersteller klagen müssten?* Die Suche richtet sich nach dem optimalen Risikoträger. Meines Erachtens ist es verunfallten Personen nicht zumutbar, gegen Fahrzeughersteller vorzugehen. Der Fahrzeughersteller könnte beispielweise durchaus berechtigt einwenden, der Unfall sei aufgrund schlechter Wartung, Pflege oder Abänderung des Fahrzeugs entstanden. Nach zehn Jahren stünde ohnehin die Einrede der Verjährung offen. Auch prozessual befindet sich der Kläger gegenüber den grossen Fahrzeugherstellern in einer *David gegen Goliath*-Situation. Hinzu kommen weitere Barrieren faktischer Art – denken Sie nur an den Beweis eines Konstruktionsfehlers bei einem japanischen oder koreanischen Fahrzeug. Zumutbar und praktikabel ist einzig das derzeitige System, das eine Klage gegen den versicherungspflichtigen Halter und insbesondere eine *action directe* gegen dessen Haftpflichtversicherer ermöglicht (Art. 58, 63, 65 SVG). Auch beim selbstfahrenden Fahrzeug ist die primäre Anknüpfung an die Halterhaftpflicht gerechtfertigt, denn der Halter zieht den Hauptnutzen aus dem Fahrzeug *mitsamt der vollautomatischen Technik*. Schon jetzt muss der Halter für das Verhalten des Lenkers einstehen – der Lenker ist in Zukunft das Fahrzeug selbst! Auch in Zukunft soll dieser zwingend eine Versicherung abschliessen müssen, doch muss die im Aussenverhältnis zahlende Versicherung beim Fahrzeughersteller leicht Regress nehmen können, denn eigentlich hat der Hersteller durch die fehlerhafte Konstruktion den Unfall verursacht.<sup>1</sup> Niemand zahlt Versicherungsprämien, um Fahrzeughersteller zu entlasten.

Ich kehre zum eingangs erwähnten Beispiel zurück: Ich bin Halter eines selbstfahrenden Fahrzeugs und verletze mich beim oben geschilderten Unfall selbst. Ich verlange jetzt Geld von meiner *Unfallversicherung* – als Halter des Fahrzeugs kann ich nicht gegen die Halterversicherung klagen. Die Unfallversicherung muss ohne Zweifel bezahlen, doch sollte diese Regress gegen den Fahrzeughersteller nehmen können - das Fahrzeug weist offensichtlich einen Konstruktionsmangel auf, wenn es eine

---

<sup>1</sup> Vgl. ANDREA HAEFELI/ARNOLD RUSCH, Klagen gegen Fahrzeughersteller – vom kastenförmigen Range Rover und von fehlenden Airbags, HAVE 2014, 370 ff., 373-375 und MICHAEL HOCHSTRASSER, Auto ohne Fahrer, AJP 2015, 689 f.

Ampel nicht von einer Leuchtreklame unterscheiden kann. Die naheliegende Haftung des Fahrzeugherstellers basiert auf Art. 55 OR oder Art. 1 PrHG. In beiden Fällen geht es um Kausalhaftungen.



Doch steht dieser Regress wirklich offen? Sofern es um einen Versicherer nach KVG oder UVG geht – also um einen *Sozialversicherer* – besteht der umfassende Regress gemäss Art. 72 ATSG: „*Gegenüber einem Dritten, der für den Versicherungsfall haftet, tritt der Versicherungsträger im Zeitpunkt des Ereignisses bis auf die Höhe der gesetzlichen Leistungen in die Ansprüche der versicherten Person und ihrer Hinterlassenen ein.*“

Handelt es sich dabei aber um eine *Zusatzversicherung nach Versicherungsvertragsgesetz*, erfolgt der Regress nach Art. 72 VVG und Art. 51 Abs. 2 OR.<sup>2</sup>

Art. 51 Abs. 2 OR: „*Dabei trägt in der Regel derjenige in erster Linie den Schaden, der ihn durch unerlaubte Handlung verschuldet hat, und in letzter Linie derjenige, der ohne eigene Schuld und ohne vertragliche Verpflichtung nach Gesetzesvorschrift haftbar ist.*“

Gegen einen Kausalhaftpflichtigen – also den produkthaftpflichtigen Fahrzeughersteller – steht dieser Regress nicht offen. Dadurch ergibt sich folgende Reihenfolge:

1. Haftung aus schuldhaft begangenen Delikt (Art. 41 OR)
2. Haftung aus Vertrag
3. Haftung aus Gesetzesvorschrift (Kausalhaftung)

Der Versicherer *erfüllt seinen Vertrag* und fällt gemäss Bundesgericht, obwohl er eigentlich nicht haftet, in die mittlere Kategorie.<sup>3</sup> Er kann somit nur gegen die erste Kategorie Regress nehmen, also gegen den Deliktshaftpflichtigen mit Verschulden. Gegen den Fahrzeughersteller bestehen bei fehlerhafter Konstruktion des Fahrzeugs Ansprüche aus Art. 55 OR oder Art. 1 PrHG. Dabei handelt es sich um Kausalhaftungen der dritten Kategorie. Der Regress besteht folglich nicht – auch aus dem spezialgesetzlichen Art. 72 Abs. 1 VVG nicht. Hier steht zwar:

Art. 72 Abs. 1 VVG: „*Auf den Versicherer geht insoweit, als er Entschädigung geleistet hat, der Ersatzanspruch über, der dem Anspruchsberechtigten gegenüber Dritten aus unerlaubter Handlung zusteht.*“

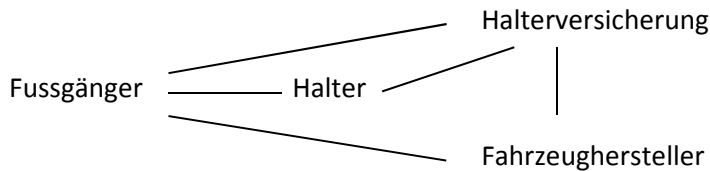
Die Rechtsprechung legt den Begriff der unerlaubten Handlung wegen des später entstandenen Art. 51 Abs. 2 OR im Sinne der *verschuldet* unerlaubten Handlung aus. Dieses Problem wollte man bei der gescheiterten VVG-Revision angehen. In Erwartung dieser Revision hat sich das Bundesgericht auch mit einer richterrechtlichen Korrektur zurückgehalten. Der Ausschluss des Regresses liesse sich heute schon vermeiden, indem die Halterversicherung gegen Organe oder den relevanten Ingenieur

<sup>2</sup> Urteil BGer 4A\_576/2010, E. 4-4.7; HGer SG, Urteil vom 8. November 2012, HG.2010.440, E. 5; als Ausnahme vgl. BGE 63 II 143 ff., 155 f.

<sup>3</sup> Urteil BGer 4A\_576/2010, E. 4.1.

des Fahrzeugherstellers aus Art. 41 Abs. 1 OR vorgeht. Auch stünde die Haftpflicht des Fahrzeugherstellers aus Art. 55 ZGB i.V.m. Art. 41 OR offen, für verschuldetes Verhalten der Organe, doch ergeben sich dabei weitere Beweishürden.

Ich werfe jetzt einen Blick auf die Verletzungen des Fussgängers.



Die Halterversicherung muss den Schaden aufgrund des Art. 58 SVG direkt gegenüber dem Fussgänger übernehmen. Wiederum wäre es stossend, wenn die Versicherung auf dem Schaden sitzen bliebe. Der Fehler liegt eindeutig beim mangelhaft konstruierten Fahrzeug. Der Fahrzeughersteller ist auch hier der *optimale Risikoträger* – er trägt letztlich die Verantwortung und hat das Problem „im Griff“. Der Fahrzeughersteller verdient an den Fahrzeugen, konstruiert diese und muss auch für die damit verbundenen Risiken einstehen.

Ich prüfe jetzt, ob der Regress des Halterversicherers gegen den Fahrzeughersteller offen steht. Das Bundesgericht bejaht eine *analoge* Anwendung des Art. 72 Abs. 1 VVG.<sup>4</sup> Der Versicherer steige in die Position des haftpflichtigen Fahrzeughalters ein und könne dann wie der haftpflichtige Halter gemäss Art. 60 SVG gegen alle für den Unfall Haftpflichtigen Regress nehmen, nicht nur gegen die verschuldeten Haftpflichtigen. *Wie kommt das Bundesgericht darauf?* Das Bundesgericht macht einen bemerkenswerten Kniff und wendet Art. 72 Abs. 1 VVG nur *analog* an, denn diese Norm regelt gemäss Systematik des VVG nur den Regress bei *Schadensversicherungen*. Hier geht aber es im Unterschied zum obigen Beispiel nicht um einen Schadensversicherer, sondern um einen Haftpflichtversicherer. Dieser deckt nicht den Schaden der verletzten Person, sondern die Vermögenseinbusse, die der Halter wegen der Haftpflicht erleidet.<sup>5</sup> Das Bundesgericht führt weiter auch das Bereicherungsverbot ins Feld – der von der Versicherung entlastete Halter könnte dennoch Regress nehmen, obwohl er nichts bezahlt hat und sich auf diese Weise bereichern.<sup>6</sup> Die analoge Anwendung zeigt, dass es eigentlich *gar keinen Regress gäbe*.

Die Begründung des Bundesgerichts ist mehr als fragwürdig. Weshalb verliert Art. 72 VVG bei der analogen Anwendung plötzlich seine wichtigste, oben beschriebene Einschränkung, wonach der Regress nur gegen *verschuldet* Haftpflichtige offen stehe? Wie würde denn der *klassische Regress* aussehen? Einen obligationenrechtlichen Regress kann es dafür streng genommen gar nicht geben, weil es sich nicht um denselben Schaden handelt, wie Art. 51 Abs. 1 OR es verlangt: „*Haften mehrere Personen aus verschiedenen Rechtsgründen (...) dem Verletzten für denselben Schaden, ....*“. Der Halterhaftpflichtversicherer ersetzt den Schaden, den der haftpflichtige Halter erleidet, während der Unfallversicherer als Schadensversicherer den Schaden aus der Verletzung des Unfallopfers deckt. Die Versicherung des Halters deckt aber wegen des direkten Forderungsrechts in Art. 65 SVG durchaus auch den Schaden des Passanten.<sup>7</sup> Geht man nach Art. 51 Abs. 2 OR vor, sieht das Resultat so aus:

<sup>4</sup> BGE 116 II 645 ff., 647 f.

<sup>5</sup> YAEL STRUB, Der Regress des Schadensversicherers de lege lata - de lege ferenda, Diss. Zürich 2010 = Zürcher Studien zum Privatrecht, Band 227, Zürich 2011, 134.

<sup>6</sup> BGE 93 II 333 ff., 338.

<sup>7</sup> STRUB (FN 5), 134 f.: „*Haften verschiedene Personen, ist Art. 51 OR an und für sich nur dann anwendbar, wenn ein direktes Forderungsrecht (z.B. nach Art. 65 Abs. 1 SVG) gegen den Versicherer besteht. Ohne direktes Forderungsrecht wäre Art. 51 OR nicht*

Gegenüber dem Passanten „haftet“ die Halterversicherung aus Art. 65 Abs. 1 SVG. Betrachtet man den Haftpflichtversicherer als vertraglich Haftenden, ist der Regress gegen den Kausalhaftpflichtigen Fahrzeughersteller gänzlich ausgeschlossen. Zählt man den Haftpflichtversicherer wegen des direkten Forderungsrechts zu den Kausalhaftpflichtigen, so stehen sich zwei Kausalhaftungen gegenüber. In dieser Konstellation ist Art. 51 Abs. 2 OR nicht anwendbar, doch kann der Richter in analoger Anwendung des Art. 50 Abs. 2 OR frei über den Regress entscheiden. Dabei soll nach diversen Lehrmeinungen der Gefährdungshaftpflichtige – also gerade der Versicherer – vorweg einen Regressteil tragen.<sup>8</sup> *Richtig kann aber nur der volle Regress gegen den Fahrzeughersteller sein!*

Halten wir fest: Der Regress steht in dieser Konstellation nur dank des bundesgerichtlichen Kunstgriffs offen. Die gescheiterte Revision des Haftpflichtrechts wollte mit Art. 54f Abs. 1 E-OR die bundesgerichtliche Rechtsprechung auch im Gesetz nachführen: *„Mit der Zahlung der Ersatzleistung an die geschädigte Person tritt der Versicherer bis zum Betrag dieser Zahlung in die Rückgriffsrechte der versicherten Person gegen andere Mithaftpflichtige ein.“* Die ebenfalls gescheiterte VVG-Revision enthielt dazu keine speziellen Normen. Es wäre also bei der analogen Anwendung der Normen zum Regress des Schadensversicherers geblieben.<sup>9</sup>

Notwendig ist Klarheit im *Regress-Dschungel*: Wenn das Regime in zwei einfachen Fällen dreimal wechselt, ist dies nicht mehr praktikabel. In allen Fällen wäre der Regress auf den Fahrzeughersteller richtig und geboten – weshalb sollten die Automobilisten das Schadensrisiko des Herstellers übernehmen? Der offene stehende Regress vermag die Prämien der Versicherungen zu reduzieren. *Doch schafft unser Gesetzgeber das?* Die gescheiterten Revisionen zeigen, dass dies nicht der Fall ist. Es ist deshalb an der Zeit, das Problem ausserhalb des Parlaments zu lösen – im Gerichtssaal: Das Problem harrt schon seit 103 Jahren einer Lösung, denn so lange ist das OR schon in Kraft. Die Kritik daran und ein möglicher Lösungsansatz dazu liegen schon länger auf dem Tisch. VON TUHR hielt 1922, also vor 93 Jahren, fest: *„Ich bin daher der Ansicht, dass unter „unerlaubten Handlungen“ im Sinn des Art. 72 Versicherungsgesetzes alle im OR Art. 41 bis 61 geregelten Tatbestände zu verstehen sind, insbesondere auch Art. 55, so dass der Versicherer gegen den Geschäftsherrn Regress hat, welcher den Urheber angestellt hat.“*<sup>10</sup> Es wäre folglich an der Zeit, die Zurückhaltung abzulegen. Der historische Wille zu Art. 51 OR weist nämlich in eine ganz andere Richtung – es war ein Unfall, im tatsächlichen und übertragenen Sinne. Die verallgemeinerte Unbilligkeit des Rückgriffs des Versicherers auf den Kausalhaftpflichtigen – die das Bundesgericht vor wenigen Jahren erneut bestätigt hat – liegt beim selbstfahrenden Fahrzeug nicht vor. Die Halterversicherung besteht zugunsten des unbeteiligten Opfers, doch liegt die Schadensverursachung eindeutig beim Fahrzeug. Unbillig ist gerade, dass die Versicherungen nicht immer Regress nehmen können, denn der Fahrzeughalter zahlt die Prämien nicht zur Entlastung des Fahrzeugherstellers, sondern für *das Opfer und zum Schutz des eigenen Vermögens*.<sup>11</sup>

---

*anwendbar. Genauso wenig wäre Art. 72 VVG anwendbar, zumal diese Bestimmung nur auf Sachversicherer zugeschnitten ist.“; dennoch nimmt der Versicherer an der Solidarität und am Regress gemäss Art. 60 SVG nicht teil (vgl. Marginalie „mehrere Schädiger“).*

<sup>8</sup> Vgl. BK-BREHM, OR 51 N 133 f., m.w.H.

<sup>9</sup> STRUB (FN 5), 137; BBI 2011, 7781: *„Absatz 2 gilt insbesondere auch für die Haftpflichtversicherung, auf deren Regress Artikel 72 VVG nur analog für anwendbar erklärt wird, weil hier die oder der Versicherte Schädiger und eine Drittperson Geschädigte ist. Anstelle dieses Kunstgriffs soll Artikel 75 Absatz 2 des Entwurfs auch für die Subrogation des Haftpflichtversicherungsunternehmens in die Rückgriffsansprüche des Versicherten gegen Mithaftpflichtige Anwendung finden. Keine Subrogation steht dem Versicherungsunternehmen indes in den Fällen zu, in denen die Leistung des Dritten an den Geschädigten Erfüllung einer Vertragspflicht ist. Insbesondere subrogiert das Versicherungsunternehmen daher nicht in die Lohnfortzahlungsansprüche des Versicherten gegenüber der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber.“*

<sup>10</sup> ANDREAS VON TUHR, Rückgriff des Versicherers nach OR. Art. 51 und VVG. Art. 72, SJZ 1922, 233 ff., 235.

<sup>11</sup> Vgl. STRUB (FN 5), 67.