

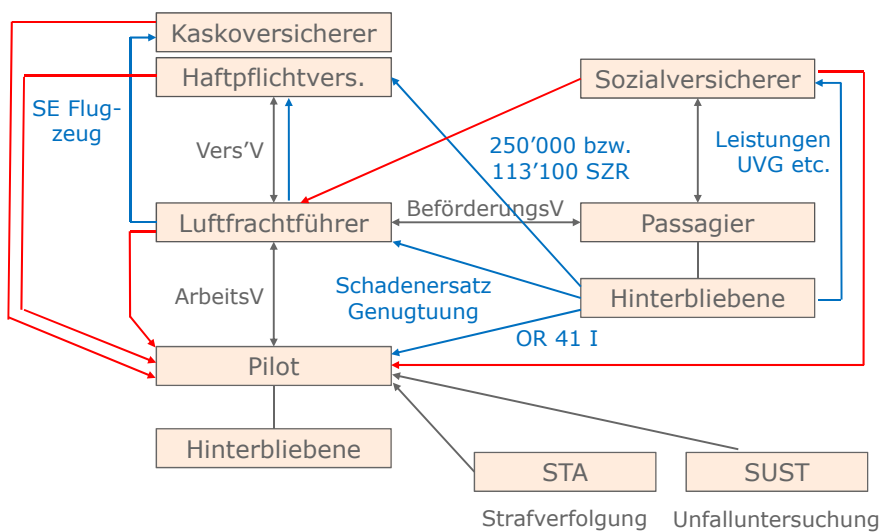
Konsequenzen des BGE 144 III 209 ff. auf Regresse bei Flugunfällen

CFAC Forum vom 13. November 2019
Universität St. Gallen

Michael Hochstrasser
PD Dr. iur., Rechtsanwalt

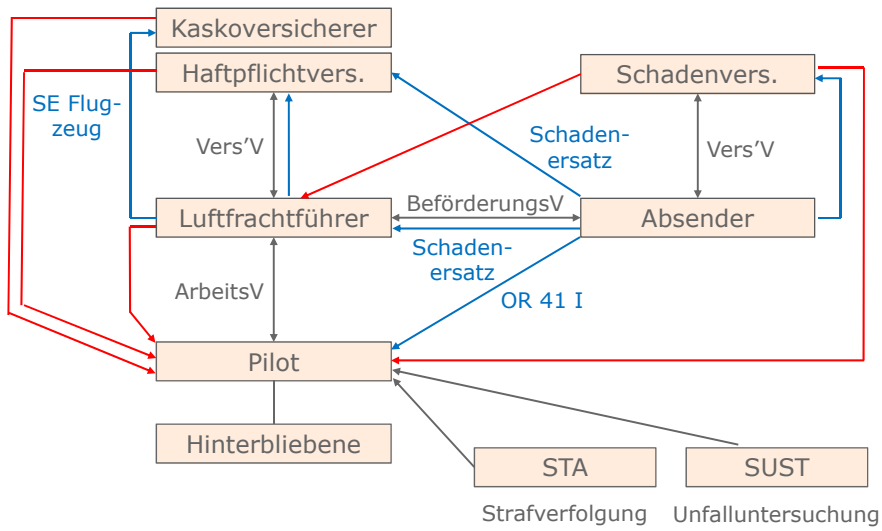
SCHILLER RECHTSANWÄLTE

Fallskizze (1): Personenbeförderung



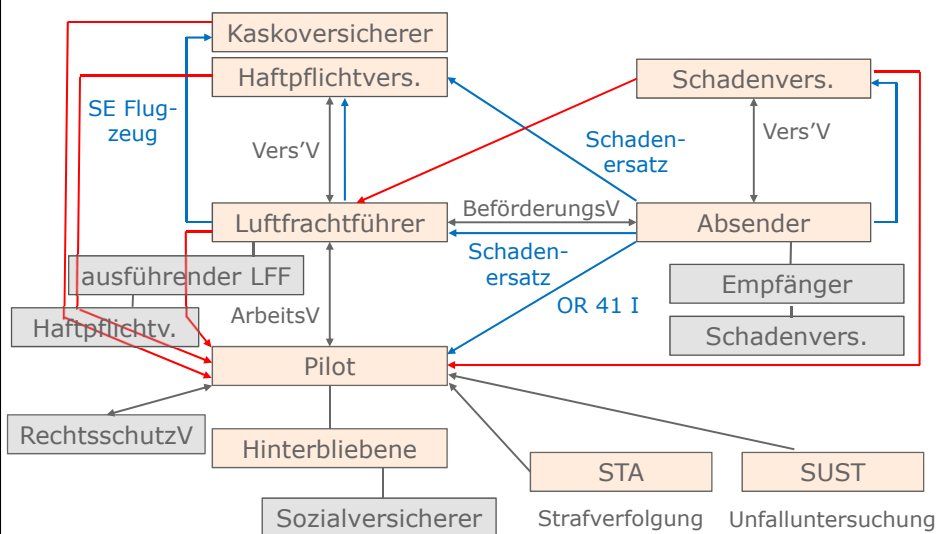
SCHILLER RECHTSANWÄLTE

Fallskizze (2): Güterbeförderung



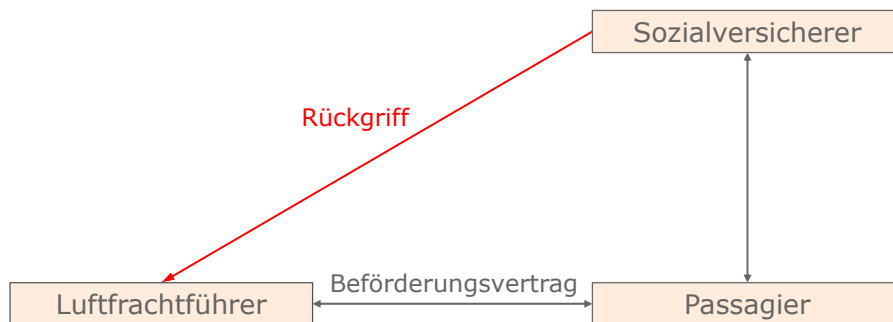
SCHILLER RECHTSANWÄLTE

Fallskizze (3): Weitere Beteiligte



SCHILLER RECHTSANWÄLTE

Regress des Sozialversicherers Übersicht (1)



Regress des Sozialversicherers Gesetzliche Grundlagen (1)

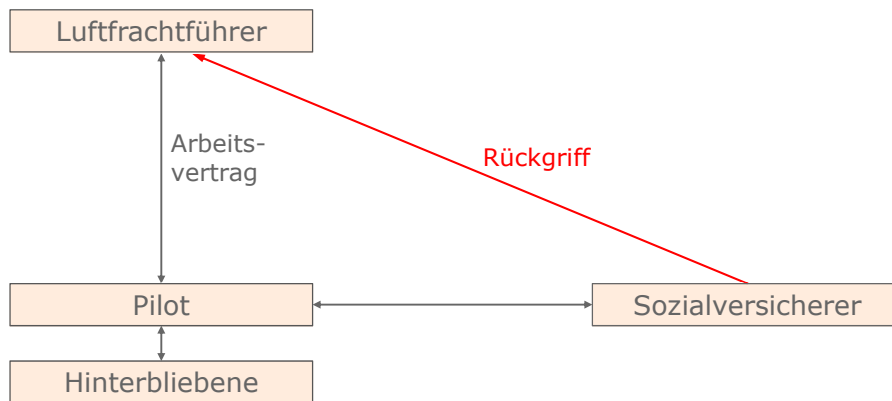
Art. 72 ATSG (Rückgriff, Grundsatz)

¹ 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**.

²⁻⁵ [...]

(ähnlich Art. 34b BVG)

Regress des Sozialversicherers Übersicht (2)



SCHILLER RECHTSANWÄLTE



Regress des Sozialversicherers Gesetzliche Grundlagen (2)

Art. 75 ATSG (Einschränkung des Rückgriffs)

¹ Ein Rückgriffsrecht gegen den Ehegatten der versicherten Person, deren Verwandte [...] oder [...] in gemeinsamem Haushalt lebende Personen steht dem Versicherungsträger **nur** zu, **wenn** sie den Versicherungsfall **absichtlich oder grobfahrlässig** herbeigeführt haben.

² Die **gleiche Einschränkung gilt für den Rückgriffsanspruch aus einem Berufsunfall gegen den Arbeitgeber der versicherten Person**, gegen dessen Familienangehörige und gegen dessen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

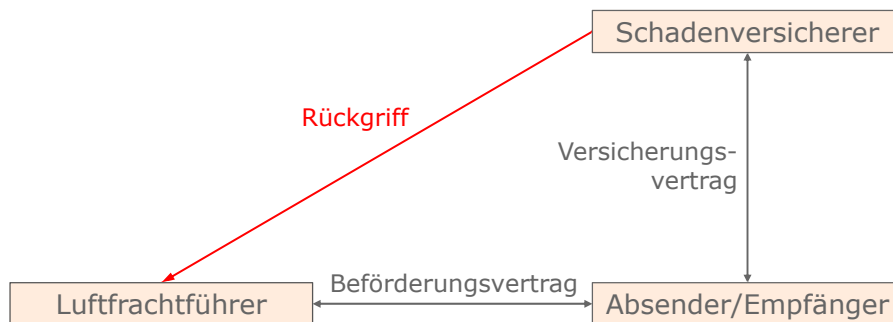
³ Die Einschränkung des Rückgriffsrechts des Versicherungsträgers entfällt, wenn und soweit die Person, gegen welche Rückgriff genommen wird, obligatorisch haftpflichtversichert ist.

SCHILLER RECHTSANWÄLTE



Regress des Schadenversicherers

Übersicht



Regress des Schadenversicherers

Gesetzliche Grundlagen (1)

Art. 72 VVG (Regressrecht des Versicherers)

¹ **Auf den Versicherer geht insoweit, als er Entschädigung geleistet hat, der Ersatzanspruch über,** der dem Anspruchsberechtigten gegenüber Dritten **aus unerlaubter Handlung** zusteht.

² Der Anspruchsberechtigte ist für jede Handlung, durch die er dieses Recht des Versicherers verkürzt, verantwortlich.

³ [...]

Regress des Schadenversicherers

Gesetzliche Grundlagen (2)

Art. 50 OR (Haftung mehrerer, bei unerlaubter Handlung)

¹ Haben mehrere den Schaden gemeinsam verschuldet, sei es als Anstifter, Urheber oder Gehilfen, so haften sie dem Geschädigten solidarisch.

² Ob und in welchem Umfange die Beteiligten **Rückgriff** gegeneinander haben, wird **durch richterliches Ermessen** bestimmt.

³ [...]



Regress des Schadenversicherers

Gesetzliche Grundlagen (3)

Art. 51 OR (bei verschiedenen Rechtsgründen)

¹ Haften mehrere Personen aus verschiedenen Rechtsgründen, sei es aus unerlaubter Handlung, aus Vertrag oder aus Gesetzesvorschrift dem Verletzten für denselben Schaden, so wird die Bestimmung über den Rückgriff unter Personen, die einen Schaden gemeinsam verschuldet haben, entsprechend auf sie angewendet.

² 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.



Rechtslage bis am 6. Mai 2018

BGE 80 II 247 ff. (La Neuchâtelois c. Gini/Durlemann)

Ein **Regress des Versicherers** ist **ausgeschlossen, wenn** den Vertragspartner des Versicherungsnehmers **kein oder nur ein leichtes Verschulden** trifft.

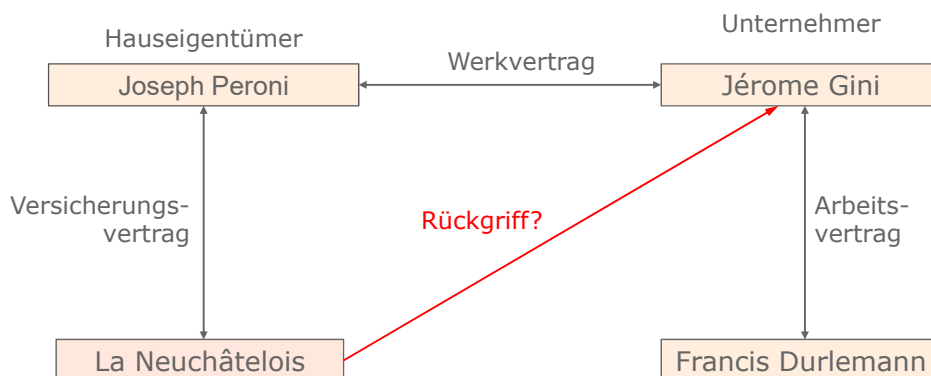
(E. 5: "En tout cas; il s'impose de [...] refuser [le recours] lorsque le tiers répond seulement d'une faute contractuelle légère [...]")

Der Vertragspartner des Versicherungsnehmers (beim Lufttransport: der Lufttransportführer) und der Schadenversicherer haften beide aus Vertrag.



Rechtslage bis am 6. Mai 2018

BGE 80 II 247 ff. (La Neuchâtelois c. Gini/Durlemann)



Rechtslage bis am 6. Mai 2018

BGE 80 II 247 ff. (La Neuchâtelois c. Gini/Durlemann)

- Das Bundesgericht begründete dieses Ergebnis mit dem Willen des historischen Gesetzgebers:

"Art. 51 OR vom historischen Gesetzgeber gerade im Hinblick auf Versicherungsgesellschaften ins Gesetz aufgenommen wurde; **es erschien diesem unbillig, dass die Versicherungen Schäden auf Ersatzpflichtige abwälzen können, die bloss aufgrund einer Gesetzesvorschrift und ohne eigenes Verschulden haften**, während sie selbst die Schadensmöglichkeiten in ihre Prämien einkalkulieren und sich auf diese Weise bis zu einem gewissen Grade zum Voraus für künftige Schäden bezahlt machen können; der Gesetzgeber wollte daher den Versicherer den Schaden vor dem kausal, ohne Verschulden Haftenden tragen lassen [...]"
(BGE 137 III 352 ff., E. 4.1)



Rechtslage bis am 6. Mai 2018

Gini/Durlemann-Praxis: Kritik in der Lehre

- Heftige Kritik in der Lehre, insbesondere:
 - der Schadenversicherer "haftet" nicht;
 - der Geschädigte zahlt die Versicherungsprämie nicht um den Schädiger zu entlasten;
 - Art. 72 Abs. 1 VVG wird zu restriktiv ausgelegt (soll nicht nur Haftung aus unerlaubter Handlung erfassen, sondern alle ausservertraglichen Haftungstatbestände von Art. 41-61 OR);
 - die Verhältnisse haben sich geändert, Gefährdungshaftungen wurden eingeführt; die Praxis ist nicht mehr zeitgemäss;
 - unverständlicher Unterschied zum Sozialversicherungsrecht, wo die Versicherer ein integrales Regressrecht haben.



Rechtslage bis am 6. Mai 2018

Gini/Durlemann-Praxis: Festhalten

- Bundesgericht hält trotz der Kritik in ständiger Rechtsprechung an seiner Praxis fest.

In BGE 137 III 352 ff. setzt es sich mit der Lehre auseinander und anerkennt, dass sich diese "auf beachtliche Argumente zu stützen vermag" (E. 4.2).

Das Bundesgericht lehnt jedoch eine Praxisänderung ab unter Hinweis auf die Rechtssicherheit und die damals laufende VVG-Revision, welche ein integrales Regressrecht des Versicherers vorsah (E. 4.3-4.7).



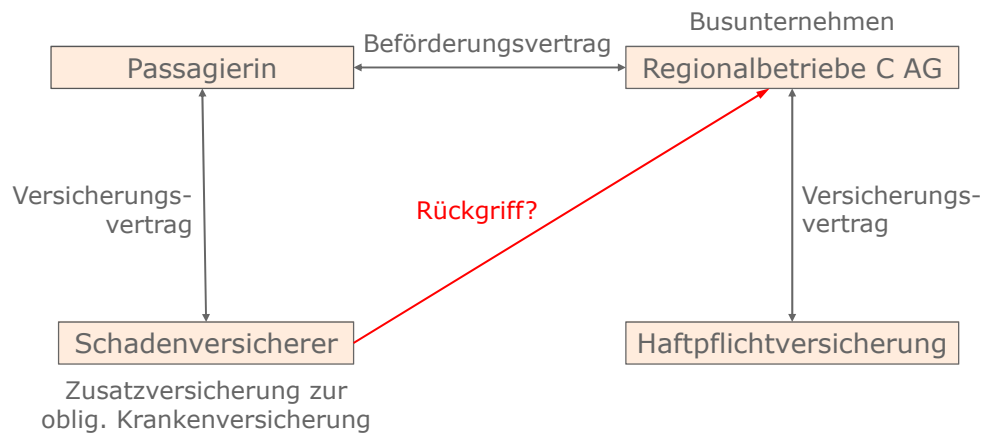
Rechtslage bis am 6. Mai 2018

Gini/Durlemann-Praxis: Festhalten

"Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass sich die **Versicherungspraxis auf die entsprechende Rechtslage eingestellt** hat, so dass eine Änderung der Rechtsprechung im heutigen Zeitpunkt aus Rechtssicherheitsgründen besonders gewichtige Gründe voraussetzt [...]. **Auch wenn** dieser klare gesetzgeberische Entscheid zu einer **diskussionswürdigen Kostenverteilung** für Schadensereignisse führen mag, **ist es nicht ohne weiteres Sache der Rechtsprechung, diesen zu ändern**, auch wenn seither einige Zeit verflossen ist. Dies umso weniger, wenn sich – wie im vorliegenden Fall – der Gesetzgeber selber im Rahmen einer umfassenden Gesetzesrevision der Frage angenommen hat. [...] Vielmehr ist das Inkrafttreten der Revision abzuwarten [...]" (BGE 137 III 352 ff., E. 4.6)



BGE 144 III 209 ff.
Praxisänderung, Übersicht



SCHILLER RECHTSANWÄLTE

BGE 144 III 209 ff.
Praxisänderung

- Das Bundesgericht stimmt der Kritik zu und erlaubt neu den Regress des Schadenversicherers auf den ausservertraglich (nach Art. 41-61 ff. OR) Haftpflichtigen.

E. 2.6: "Die **private Schadenversicherung** ist im Verhältnis zum kausal haftpflichtigen Unfallverursacher gestützt auf Art. 72 Abs. 1 VVG **gleich zu behandeln wie die Sozialversicherungen**, welche insoweit in die Stellung der geschädigten Person **subrogieren**, als sie diese entschädigt haben. Auf den Versicherer gehen nach Art. 72 Abs. 1 VVG insoweit, als er eine Entschädigung geleistet hat, die Ersatzansprüche über, die dem Anspruchsberechtigten gegenüber Dritten aus unerlaubter Handlung zustehen. Verursacht ein Kausalhaftpflichtiger einen Unfall, so begeht er eine unerlaubte Handlung im Sinne dieser Bestimmung, selbst wenn ihn kein Verschulden an der Unfallverursachung trifft. **Denn ein Verschulden ist nach dem Wortlaut von Art. 72 Abs. 1 VVG nicht gefordert.** Es genügt eine "unerlaubte Handlung" [...]. Damit fällt jeder als **Gefährdungs- oder einfache Kausalhaftung** normierte Tatbestand, mithin jegliche ausservertragliche Haftung im Sinne von Art. 41 ff. OR, unter den Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne von Art. 72 Abs. 1 VVG [...]."

SCHILLER RECHTSANWÄLTE

BGE 144 III 209 ff.

Begründung

- Interessant sind die Erwägungen zur Praxisänderung

E. 2.5: "Ist aber davon auszugehen, dass der sachlich überzeugenden Lehrmeinung in einem bereits durchgeführten Vernehmlassungsverfahren keine Kritik erwachsen ist, so **überwiegen die Gründe, die für eine Praxisänderung** sprechen. Die bisherige Rechtsprechung stellte zu stark auf den historischen Willen des Gesetzgebers ab; zumal dieser insoweit nicht auf einer umfassenden Interessenabwägung basiert, als die Vorschrift von Art. 51 Abs. 2 OR erlassen wurde, um ein als unbillig erachtetes Ergebnis in einem Einzelfall (BGE 35 II 238) zu korrigieren [...].

[...] Der sachlich überzeugenden Lehrmeinung ist unter dem Hinweis zu folgen, dass es **im Sinne einer "gelebten Gewaltentrennung"** [...] **dem Gesetzgeber unbenommen** ist, im Rahmen der vorgesehenen Teilrevision **die alte – oder eine andere – Regelung zu erlassen**, falls sich der im Vernehmlassungsverfahren zur aufgegebenen Totalrevision festgestellte Konsens nicht als tragend erweisen sollte."



BGE 144 III 209 ff.

Begründung

- Dogmatisch: extensivere Auslegung von Art. 72 Abs. 1 VVG
- Bundesgericht nimmt den Schadenversicherer von der Haftungskaskade nach Art. 51 Abs. 2 OR aus:

E. 2.4: "Zutreffend wird namentlich kritisiert, der Versicherer werde zu Unrecht als Haftpflichtiger im Sinne von Art. 50 f. OR behandelt, obwohl er den Schaden in **Erfüllung seiner primären Leistungspflicht aus dem Versicherungsvertrag** decke und nicht (sekundären) Schadenersatz aus Nicht- oder Schlechterfüllung des Vertrages leiste."

E. 2.6: "[...] **Art. 51 Abs. 2 OR** über den internen Regress von Personen, die aus verschiedenen Rechtsgründen haften, **findet keine Anwendung**. Eine Auseinandersetzung mit der Lehre zur Auslegung dieser Norm (stärkere Berücksichtigung des Ausdrucks "in der Regel" [...] einerseits, breiteres Verständnis der unerlaubten Handlung im Sinne des Einschlusses von Kausalhaftungstatbeständen auch im Rahmen der Regressordnung andererseits) ist hier nicht erforderlich."



BGE 144 III 209 ff.

Interpretation

- Das Urteil ist zu begrüssen.
- Art. 51 Abs. 2 OR ist nicht mehr auf den Schadenversicherer anwendbar, da er nicht "haftet", sondern seine vertragliche Leistung erbringt. Das ist richtig.
- Nach wie vor gehen nach Art. 72 Abs. 1 VVG nur Ansprüche aus unerlaubter Handlung auf den privaten Schadenversicherer über, nicht aber Ansprüche aus Vertrag.
- Das Bundesgericht schafft damit eine neue Lücke: Wenn der Lufttransportführer (allgemein: der Schädiger) aus Vertrag haftet und nicht zugleich ein ausservertraglicher Haftungstatbestand erfüllt ist, ist ein Regress weder gestützt auf Art. 72 Abs. 1 VVG noch auf Art. 50 f. OR möglich.
- Prognose: Das Bundesgericht wird diese Lücke in nächster Entscheidung schliessen und den Regress auch in diesem Fall zulassen (sofern der revidierte Art. 95c VVG nicht schon vorher in Kraft tritt).

SCHILLER RECHTSANWÄLTE



Seither ergangene Entscheide und Ausblick

Handelsgericht ZH, Urteil vom 2. Oktober 2018 (HG160139-O)

- In Weiterentwicklung des Ansatzes in BGE 144 III 209 ff. ist auch der Regress des Schadenversicherers auf einen **aus Vertrag Haftpflichtigen** zu erleichtern und bereits bei leichtem Verschulden (dieses ist nötig, damit die vertragliche Haftung überhaupt erfüllt ist) zuzulassen (E. 2.4.2).

SCHILLER RECHTSANWÄLTE



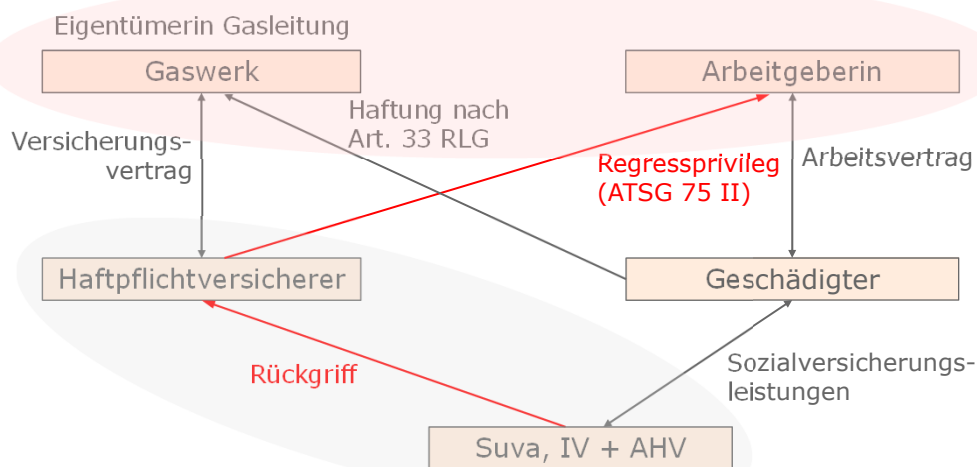
Seither ergangene Entscheide und Ausblick

BGE 144 III 319

- Die Stufenfolge von Art. 51 Abs. 2 OR gilt bloss "in der Regel", der Richter kann im Einzelfall davon abweichen (E. 5.3).
- Verwirklicht sich eine typische Betriebsgefahr, rechtfertigt es sich, den Schaden zwischen dem kausal haftendem Eigentümer einer Rohrleitung (Art. 33 RLG) und dem aus Vertrag haftendem Arbeitgeber des Geschädigten hälftig aufzuteilen (E. 5.5.3).

Seither ergangene Entscheide und Ausblick

BGE 144 III 319



Seither ergangene Entscheide und Ausblick

Appellationsgericht BS, Urteil vom 18. Juni 2019 (ZB.2018.40)

- Nach der Kaskadenordnung von Art. 51 Abs. 2 OR geht die vertragliche Haftung der Arbeitgeberin der Kausalhaftung des Werkeigentümers vor. Vorliegend besteht kein Grund, von der Kaskadenordnung abzuweichen: anders als in BGE 144 III 319 ff. fehlt es an einem Zusammenspiel der von den beiden Haftpflichtigen gesetzten Schadensursachen; der Unfallbeitrag der Arbeitgeberin überwiegt (E. 6.4).
- Haftung des beklagten Werkeigentümers im Aussenverhältnis (gegenüber IV und AHV) entfällt.



Seither ergangene Entscheide und Ausblick

VVG-Revision

- Totalrevision des VVG scheitert 2013.
- Parlament beauftragt Bundesrat, eine Teilrevision durchzuführen
- Botschaft des Bundesrates vom 28. Juni 2017:
Art. 95c Abs. 2 VVG sieht neu ein integrales Regressrecht vor:
"Im Umfang und zum Zeitpunkt seiner Leistung tritt das Versicherungsunternehmen für die von ihm gedeckten gleichartigen Schadensposten in die Rechte des Versicherten ein."
(Nationalrat am 9. Mai 2019, Ständerat am 18. September 2019)



Schlussfolgerungen

- Weitgehende Regressmöglichkeit des Schadenversicherers durch
 - integrales Regressrecht nach Art. 72 VVG
 - Aufweichung der Stufenfolge von Art. 51 Abs. 2 OR
 - SLK-Empfehlung 1-2018 des Schweizerischen Versicherungsverbandes
- für Kausalhaftpflichtige erhöht sich das Risiko, dass sie den Schaden tragen müssen (bedeutsam für die Luftfahrt)

