

P r o t o k o l l

der Sitzung vom 14. Januar 1975 im Hotel Schweizerhof, Bern

Beginn: 10.00 Uhr

Ende: 15.30 Uhr

Anwesend: Prof. Dr. Alfred Maurer, Vorsitz  
Bundesrichter Jean-Daniel Ducommun  
Dr. Hans Oswald  
Dr. R. Aeschlimann  
Renaud Barde, avocat (nur nachmittags)  
Dr. André Baumann  
Dr. Hans-Peter Fischer  
Dr. Albert Granacher  
Prof. Dr. Emile Meyer  
Dr. Hans Naef  
Dr. Gabriel Paratte (nur vormittags)  
Dr. Adelrich Pfluger (nur vormittags)  
Prof. Dr. Baptiste Rusconi  
Dr. Marc Schaetzle (nur vormittags)  
Dr. Hans-Rudolf Suter  
Fürsprecher Karl Tännler  
lic. iur. Hermann Walser

Protokoll: Dr. Moritz Kuhn  
Dr. Otto Heinrich Müller

Dr. Suter macht darauf aufmerksam, dass die von ihm beantragte  
Berichtigung von Seite 26 des Protokolls vom 28. Oktober 1974  
unterblieb, d.h. versehentlich der neue Text der gleiche wie der  
beanstandete ist.

Zum Protokoll vom 3. Dezember 1974 liegt eine schriftliche Be-  
merkung von Dr. Fischer vor. Dr. Oswald erwähnt noch, dass es  
auf Seite 12 Absatz 3 Tierhalterhaftung heissen muss (und nicht  
Privathalterhaftung). Hierauf wird das Protokoll genehmigt.

	<u>Seite</u>
Traktanden: 1. Einleitende Worte Prof. Maurer	2
2. Bericht über die zweite Sitzung der Gruppe 1	2
3. Bericht über die zweite Sitzung der Gruppe 4	5
4. Diskussion zu diesen Berichten	18
5. Programm für die weiteren Arbeiten	42

### Traktandum 1:

#### Einleitende Worte Prof. Maurer

Prof. Maurer erinnert daran, dass über zwei Fragen durch provisorische Abstimmung entschieden worden ist.

Einstimmig hat man sich gegen die Beibehaltung oder sogar Ausdehnung des Subsidiaritätsprinzips ausgesprochen.

Das Kumulationsprinzip wurde mit allen Stimmen gegen diejenige von Prof. Rusconi verworfen, welcher mindestens in gewissem Rahmen daran festhalten will.

Durch diese Abstimmungen haben wir uns nicht ein für allemal festgelegt. Jeder kann auf seine Meinung wieder zurückkommen, besonders wenn die Diskussion über die Ausgestaltung des Regresses ihn zu einer Sinnesänderung veranlassen sollte. Definitiv wird erst am Schluss abgestimmt, wenn es um die Genehmigung des Schlussberichtes geht.

### Traktandum 2:

#### Bericht über die zweite Sitzung der Gruppe 1

Dr. Naef referiert über die gestrige Sitzung dieser Gruppe.

Gegenstand war die Ausgestaltung der Subrogation des Sozialversicherers in die Rechte des Geschädigten gegenüber dem Haftpflichtigen bzw. die Ausgestaltung der Vorteilsanrechnung, d.h. der Anrechnung der Leistungen des Sozialversicherers auf die Ansprüche des Geschädigten, wenn dieses System gewählt werden sollte.

Die Arbeitsgruppe ging von den Auffassungen des Plenums aus. Danach ist Kumul von Sozialversicherungs- und Haftpflichtleistungen auszuschliessen. Ferner dürfen die Leistungen des Sozialversicherers nicht subsidiär zu denjenigen des Haftpflichtigen sein. Nach Möglichkeit soll sodann ein einheitliches System für alle Zweige der Sozialversicherung gefunden werden.

Die Gruppe stellte ihre Untersuchungen vor allem unter dem Aspekt der Praktikabilität an in der Ueberlegung, dass die Gruppe 4 sich mehr rechtspolitischen und rechtstheoretischen Erörterungen zuwende. Sie überlegte sich, ob von einem grundsätzlich einheitlich konzipierten System nicht gewisse Ausnahmen gemacht werden sollten, sei es bei grundsätzlicher Subrogation durch eine Einschränkung im Sinne des Ausschlusses der Subrogation gegenüber einem Kausalhaftpflichtigen, in welchem Falle dann Vorteilsanrechnung Platz greifen würde, sei es bei grundsätzlicher Wahl des Systems der Vorteilsanrechnung durch Einbau eines Korrektivs, damit ein schuldhafter Schädiger nicht begünstigt wird.

Diskutiert wurde, ob ein integrales oder ein beschränktes Regresssystem zu wählen wäre. In Betracht fiel, den Regress auf Fälle von Verschuldens- und Gefährdungshaftung zu beschränken. Weitere Einschränkungen würden nach Auffassung der Arbeitsgruppe die Regressnahme und die Abwicklung der Geschäfte ausserordentlich komplizieren. Zum Beispiel käme eine Beschränkung des Regresses auf Fälle von Verschuldenshaft und a priori Ausschluss aller Fälle von Kausalhaft nicht in Frage. Bei Kausalhaftung spielen oft Verschuldenskomponenten mit, die ausgesondert werden müssten, was zu kompliziert wäre. Die in der Theorie gängige Unterscheidung zwischen Gefährdungs- und einfacher Kausalhaftung hat in der Arbeitsgruppe keinen grossen Anklang gefunden. Die Unterschiede zwischen den beiden Kategorien von Kausalhaftungen sind gering. Als Kriterium zur Abgrenzung des Regresses ist die Unterscheidung wenig sinnvoll. Das Ziel, dass verschiedene Gefahrengemeinschaften und Interessenträger wirklich für das aufkommen, wofür sie bestimmt sind, lässt sich nur durch integrale Subrogation bzw. Regress erreichen. Auch durchführungsmässig bräuchte die integrale Subrogation, wie die SUVA-Praxis zeigt und auch von Privatversichererseite bestätigt wurde, keine Schwierigkeiten.

Eine andere denkbare Lösung wäre, dass man Vorteilsanrechnung wählte, aber dieses Prinzip mit einem Korrektiv versehen würde. Mit der Vorteilsanrechnung gibt man das auf, was soeben ausgeführt wurde, dass jede Gefahrengemeinschaft die ihr bestimmten Aufwendungen trägt. Hingegen vermeidet man dadurch, dass zwischen

verschiedenen Kollektiven Vermögensverschiebungen vorgenommen werden. Man sollte aber doch vermeiden, dass ein schuldhafter Schädiger begünstigt wird. Die Arbeitsgruppe ist der Meinung, dass bei grundsätzlicher Vorteilsanrechnung das Regressrecht jedenfalls bei qualifiziertem Verschulden eingeführt werden müsste, etwa in den Fällen, in denen der Privatversicherer nach VVG 14 seine Leistungen kürzt oder Regress nimmt. Fürsprecher Tännler wies darauf hin, dass dieser Artikel in der Praxis restriktiv gehandhabt werde.

Damit sah sich die Arbeitsgruppe vor die Wahl zweier Lösungen gestellt:

- integrale Subrogation analog KUVG 100
- Vorteilsanrechnung mit Regressmöglichkeit bei schwerem und schwerstem Verschulden

Die Arbeitsgruppe hat für die erste Lösung der integralen Subrogation optiert, nicht nur, weil sie nach der Meinung der Mehrheit der Gruppe unseren Rechtsauffassungen am ehesten entspricht, sondern auch, weil sie in den umliegenden Staaten praktisch gehandhabt wird. Es wurde allerdings gesagt, dass die Rechtsauffassungen in den nächsten Jahren und Jahrzehnten einem erheblichen Wandel unterliegen könnten und vielleicht in zwanzig Jahren eine andere Arbeitsgruppe zu andern Schlüssen käme.

Eher summarisch wurden anschliessend noch Sonderfragen geprüft, die noch vertieft werden müssten, wenn der Grundsatzentscheid gefällt ist, ob dem System der Subrogation oder der Vorteilsanrechnung der Vorzug zu geben sei.

Von der Auffassung der integralen Subrogation ausgehend müsste geklärt werden, wie der Regress bei der AHV/IV eingeführt werden soll. Die Gruppe kam zum Schluss, dass es einen Regress nur bei Hinterlassenen- und Invalidenrenten geben könnte, nicht aber bei Altersrenten; bei diesen auch nicht, wenn sie Hinterlassenenfunktionen haben könnten (z.B. jüngerer Mann, ältere Witwe). Man würde die Ausscheidung schematisch vornehmen und dann nicht mehr diffe-

renzieren. Es wurde auch davon gesprochen, dass die Leistungen der AHV/IV gewisse Solidaritätskomponenten enthalten, die das Bild verfälschen können (kleiner Mann erhält verhältnismässig mehr, Grossverdiener weniger). Diese Komponenten können aber nicht ausgeschieden werden.

Ueber das Quotenvorrecht des Geschädigten wurde auch kurz diskutiert. Man war der Meinung, es sei beizubehalten.

Bezüglich des Verfahrens bei der Durchführung der Regresse stand die Idee im Vordergrund, dass hiefür der Unfallversicherungsträger am geeignetsten sei. Heute ist es die SUVA (und die EMV). Diese könnte der AHV/IV Rechtshilfe gewähren. Für Krankenkassen und Pensionskassen wurde von zentralen Büros bei ihren Dachorganisationen gesprochen. Sollte die erweiterte obligatorische Unfallversicherung eingeführt werden, würde das Regressproblem für diese Institutionen stark an Bedeutung verlieren.

### Traktandum 3:

#### Bericht über die zweite Sitzung der Gruppe 4

Dr. Oswald referiert über die Sitzung vom Donnerstag, den 9. Januar 1975, für die sich leider drei Herren entschuldigen lassen mussten. Er kann also nur über die Meinung einer stark reduzierten Arbeitsgruppe berichten. Es wurden zwei Problemkreise behandelt:

1. Das Haftungsprivileg des bei der SUVA versicherten Arbeitgebers gemäss KUVG 129 II.
2. Die Ausgestaltung des Regresses.

#### 1. KUVG 129 II

Wird eine (Unfall-)Versicherungsleistung aus Prämien des Haftpflichtigen finanziert, so ist dieser entweder von der Haftung befreit (KUVG 129 II) oder die Versicherungsleistung ist auf den Schadenersatz anzurechnen. Dies folgt aus der Interessenabwägung. Wenn schon der Haftpflichtige selbst zugunsten des

Geschädigten für finanzielle Sicherung besorgt ist, indem er Prämien für eine öffentliche oder private Versicherung bezahlt hat, so ist das zu berücksichtigen. Sonst müsste der Haftpflichtige zweimal für den Schaden zahlen, einmal vorher Prämien und dann durch Schadenersatz.

Der angestrebte Zweck der Haftungsmilderung wird auf zwei Arten zu erreichen versucht: Entweder werden die Versicherungsleistungen auf den Haftpflichtanspruch angerechnet (EHG, SVG, Atomgesetz) oder die Haftpflicht als solche wird zum Teil - bei leichtem Verschulden - ausgeschlossen (KUVG, Seeschiffahrtsgesetz). Nach der Rechtsprechung gilt die Anrechnung als allgemeiner Grundsatz auch dort, wo sie nicht ausdrücklich statuiert ist. Immerhin ist dieser Grundsatz nicht allgemein: Leistungen der IV und der AHV sind nicht im Rahmen der Arbeitgeberbeiträge auf Haftpflichtansprüche der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber anrechenbar. (Das Landwirtschaftsgesetz hat beide Methoden, Anrechnung und Haftungsbeschränkung, kombiniert.)

Bei Schaffung der SUVA wollte man den prämienzahlenden Arbeitgeber nur noch ganz ausnahmsweise seinen SUVA-versicherten Arbeitnehmern und der SUVA gegenüber haften lassen. Damit hatte man dem Arbeitgeber die neue Versicherung schmackhafter machen wollen. Durchbrochen wurde diese Zweckbestimmung bald durch die Rechtsprechung, welche die nicht kongruenten Ansprüche für Genugtuung und Sachschäden ausnahm und das Privileg auf Betriebsunfälle begrenzte.

In der Praxis hat die Anwendung von KUVG 129 II Mühe bereitet, was durch den unklaren, schwerfälligen und lückenhaften Text der Norm recht eigentlich provoziert wurde. Seit dem Urteil Tonzeller nehmen die Schadenleiter der UDK an, das Privileg gelte zudem nicht mehr für Nebenerwerb, der neben dem Lohn im SUVA-unterstellten Betrieb erzielt wird. Damit wird das Privileg immer mehr ausgehöhlt; neben den Ansprüchen für Sachschaden und Genugtuung fällt die Haftungsbeschränkung nun auch für entgehenden Nebenerwerb weg; dazu gilt das Privileg nicht für die im Vordergrund stehenden Nichtbetriebsunfälle. Ich kann mir

nicht vorstellen, dass das Bundesgericht etwa - wie die deutsche Praxis - die Haftungsbeschränkung auch da bejaht, wo der Versicherungsträger keine Leistungen erbringt (etwa bei einem Versorger Schaden eines Bruders). In Deutschland ist aber der inkongruente Haftungsausschluss bestimmend, d.h. auch Ansprüche für Schmerzensgeld und entfallenden Nebenerwerb fallen unter den Haftungsausschluss. Diese Durchbrechung des Kongruenzgrundsatzes wird aber in Deutschland kritisiert. Die Kritik ist verständlich; entweder haben wir das Prinzip identischer Schadensposten, dann aber auf der ganzen Linie (KUVG 100 I und 129 II).

Die teilweise Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz (wie es in der deutschen Doktrin heisst) oder genauer der beschränkte Ausschluss des zivilrechtlichen Schadenersatzanspruchs bei alleiniger Beitragspflicht des Arbeitgebers (für Betriebsunfälle) geht weiter als die Anrechnung. Insoweit aber die Versicherungsleistungen angerechnet werden, bleibt der haftpflichtige Prämienzahler auf die Schadensspitzen haftbar; er hat zivilrechtlich in Höhe der Differenz zwischen Versicherungsleistung und vollem Schadenersatz einzustehen, womit - wie beim Quotenvorrecht - die zivilrechtliche Ausgleichsfunktion beachtet wird.

Diese fortbestehende Haftung für den Restschaden im Falle blosser Anrechnung verstösst an sich gegen den Zweck der Aufrechterhaltung des Betriebsfriedens. Man darf sich indessen fragen, ob die rein formale Prozess- oder sonstige Streitvermeidung dem innern Betriebsfrieden dient, vorab dann, wenn die vom Arbeitgeber finanzierten Versicherungsleistungen nicht dem vollen Schadenersatz entsprechen.

Einem der beiden Argumente des Privilegs, nämlich dem Finanzierungsargument, wird auch durch Anrechnung - wie sonst in der Privatversicherung üblich - gebührend Rechnung getragen. Das Friedensargument ist bereits teilweise in Frage gestellt worden; es ist durch Begrenzung auf Betriebsunfälle, durch Ausschluss der Ansprüche auf Sachschaden, auf Genugtuung und auf entgehenden Nebenerwerb bereits erheblich durchlöchert worden. Weiter

hat die Gerichtspraxis, namentlich auch der unteren Gerichte, KUVG 129 II mehrfach seines Inhaltes beraubt, indem sie den Begriff der groben Fahrlässigkeit dehnte oder höhere Genugtuungen ausrichtete (SZS 1962 Seite 279 Note N 1). Wird das Privileg versagt, so wird zwar unter Anrechnung mit Regress der volle Schadenersatz gesichert; darüber aber entscheidet ein schwer abgrenzbares Kriterium, mit der Folge, dass erfahrungsgemäss jedes schuldhaftes Verhalten des Arbeitgebers zwangsläufig als grobe Fahrlässigkeit gedeutet wird.

Das Finanzierungsargument wird bei weiteren Personengruppen problematisch. Bei den Angestellten und Arbeitern des gleichen Arbeitgebers ist es unbefriedigend, dass deren Privileg steht oder fällt, je nachdem, ob der Arbeitgeber die Beiträge an die SUVA bezahlt hat oder nicht. Bei den Familienangehörigen des Versicherten ist das auf Betriebsunfälle beschränkte Privileg falsch, da das Vermögen des Versicherten vom Regress der SUVA bei Betriebs- und Nichtbetriebsunfällen gleichermassen betroffen würde, und hier das Privileg einen ganz andern Sinn hat: die Versicherungsleistungen an die Familie zu deren Unterhalt sollen nicht auf dem Regresswege an den Versicherungsträger zurückwandern.

In Deutschland wurde trotz inkongruentem Ausschluss der Haftung angefangen, das Privileg zu durchlöchern. Es gilt nicht für Schadenfälle bei der Teilnahme am allgemeinen Verkehr. Die Versicherten als Verkehrsteilnehmer sollen nicht schlechter gestellt werden als andere Verkehrsteilnehmer. In der Schweiz hätten wir diese Ausnahme mit Sicherheit auch, wenn nicht fast alle Verkehrsunfälle Nichtbetriebsunfälle wären, bei denen ohnehin der Haftungsausschluss nicht gilt.

Gemäss KUVG 129 II ist der Arbeitgeber sowohl für den Versicherten (Restanspruch) als auch für die SUVA (Regressanspruch) nur bei grobem Verschulden belangbar. Die SUVA übt ihr Regressrecht nur bei aussergewöhnlich grober Fahrlässigkeit aus. Bei gewöhnlicher grober Fahrlässigkeit wird die SUVA-Leistung ohne Regress der SUVA angerechnet, und dem versicherten Geschädigten bleibt der Anspruch auf den Restschaden.

Nun nochmals zum Grundsätzlichen:

Das Finanzierungsargument hat für das Privileg nicht die Ueberzeugungskraft, die ihm beigemessen wird. Zwar lässt sich daraus, dass der Arbeitgeber mit seinen Beiträgen die Versicherungsleistungen in Betriebsunfällen ermöglicht, eine Anrechnung (in Deutschland sagt man Haftungsfreistellung in Höhe der Leistungen) rechtfertigen, nicht aber ein voller Haftungsausschluss, der sich auch auf den Rest- oder Direktschaden bezieht. Diesen Teil hat der Haftpflichtige nicht durch Prämienzahlungen abgegolten. Es dient auch nicht dem Betriebsfrieden, wenn die am Schadensfall Beteiligten nicht voll befriedigt werden. Der Arbeitsfrieden kann auch durch unausgetragene Konflikte belastet werden, wenn die Arbeitnehmer sich ungenügend entschädigt fühlen.

Die Einräumung eines privatrechtlichen Anspruchs gegen den Arbeitgeber auf einen nach Anrechnung der Versicherungsleistungen allenfalls bestehenden Direktschaden, bei einem Verzicht der SUVA auf Regress, verstösst meines Erachtens weder gegen das Finanzierungsargument noch gegen das Friedensargument, das ja bereits mehrfach in Frage gestellt wird. Mit dem Friedensargument ist nicht nur das Privileg des Arbeitgebers, sondern auch dasjenige des Arbeitnehmers des gleichen Betriebes untereinander gerechtfertigt worden. Konflikte zwischen zwei Arbeitnehmern belasten den Betriebsfrieden weniger als ein solcher mit der Arbeitgeberfirma; es fehlt das "klassenmässige" Spannungsfeld. Der Gedanke der verbindenden Betriebsgemeinschaft kann nur für die kleinere Gruppe im Betrieb gelten und wandelt sich bei steigender Grösse des Betriebes in ein rein funktionales Verhältnis. KUVG 129 II zeigt sich hier - denken wir an die Verhältnisse auf einem Bauplatz, wo Arbeitnehmer verschiedener Arbeitgeber zusammenarbeiten - als Norm der rechtlichen Zufälligkeit.

Nachdem nun die neuere Gerichtspraxis das Quotenvorrecht des Geschädigten, d.h. das Prinzip der vollen Schadensdeckung, zu Recht aufgestellt hat, wirkt das Privileg des KUVG 129 II bei nicht vollem Schadensausgleich irgendwie als anachronistisch.

Nach dem Quotenvorrecht soll sich doch der Geschädigte prinzipiell bei Vorhandensein eines Haftpflichtigen (aus Verschulden) nicht mit Teilleistungen eines Versicherers zufriedengeben. Der Anspruch auf den Restschaden sollte dem Geschädigten erhalten bleiben, wie überall in der Privatversicherung, wo der prämienzahlende Haftpflichtige lediglich Anrechnung der Versicherungsleistungen auf den von ihm zu leistenden Schadenersatz beanspruchen kann.

In der Praxis hat sich KUVG 129 II, der einen ausserordentlichen schwerwiegenden Einbruch in das Haftpflichtsystem bedeutet, als kompliziert und aufwendig erwiesen. Er zählt mit dem Quotenvorrecht zu den schwierigsten, fehlerträchtigsten Instituten; entsprechend gross ist der Instruktions- und Kontrollaufwand. Ich bin seinerzeit zu einem Aufsatz über dieses Institut inspiriert worden, weil ich in meinem Schadendienst immer wieder habe feststellen müssen, dass Fehler gemacht werden. Entsprechend gross war der Absatz des Separatdruckes, der im Nu vergriffen war. Lässt man aber KUVG 129 II unangetastet, so wird das Privileg auch bei der erweiterten obligatorischen Unfallversicherung aufrechterhalten werden müssen.

Für die Aufrechterhaltung des KUVG 129 II spricht das *quieta non movere*; das Privileg ist zur Zeit nicht angefochten. Das Institut wird aber bei der erweiterten Unfallversicherung mit Sicherheit zur Sprache kommen. Ferner die Arbeitserleichterung bei den Haftpflichtversicherern, indem doch bei vielen Betriebsunfällen nur die Genugtuung in Frage steht.

Dagegen spricht ferner das dem Arbeitgeber bei der Schaffung des KUVG gemachte Zugeständnis.

Immerhin, dem historisch Gewachsenen und dem Versprechen könnte gemäss dem Finanzierungsargument durch Anrechnung der SUVA-Leistungen und durch Regressausschluss - wie bisher - Rechnung getragen werden; der versicherte Geschädigte hätte neu Anspruch auf den Direktschaden.

## 2. Die Ausgestaltung des Regresses

Die reduzierte Arbeitsgruppe hat sich mit zwei zu einer Stimme für das System des KUVG 100 I, d.h. für den "integralen" Regress, ausgesprochen. Zwar wurde dem System des Art. 51 II attestiert, dass es die flexibelste und ausgewogenste Lösung darstelle. Doch wird gefunden, die Abklärung der Frage, ob den Kausalhaftpflichtigen noch ein zusätzliches Verschulden treffe, sei aufwendig und wenig praktikabel. Deshalb verdiene das einfachere System des integralen Regresses den Vorzug.

Zur Ausgestaltung des Regresses zuvor einige dogmatische Erwägungen:

Rechtstechnisch sind für die Ausgestaltung des Verhältnisses des Sozialversicherers zum Haftpflichtigen zwei Möglichkeiten denkbar:

- die Subrogation = cessio legis
- ein originärer Regressanspruch

Die Unterschiede des originären <sup>Regress</sup> Rechtsanspruchs von der Subrogation sind folgende:

- Verfügungen des Geschädigten über den Schadenersatzanspruch berühren den originären Regressanspruch nicht.
- Zeitpunkt der Entstehung anders
- Verjährung selbständig
- Kongruenzgrundsatz gilt an sich nicht.
- Quotenvorrecht fraglich, da der Regress wenig vom Schadenersatz abhängig ist.

Kongruenz gilt nicht, da alle zivilrechtlichen Ansprüche vom Regress erfasst werden, begrenzt nur durch die Gesamthöhe.

Trotzdem ist der originäre Regressanspruch doch abhängig vom zivilrechtlichen Schadenersatzanspruch:

- Rahmen durch die Gesamthöhe des zivilrechtlichen Schadenersatzanspruchs bestimmt
- wo kein zivilrechtlicher Anspruch vorhanden, gibt es auch keinen originären Regress trotz der erbrachten Versicherungsleistungen.

Gitter (Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht) ist für den originären Regress aus einseitiger Optik der Sozialversicherung; er gestatte, den Schädiger für alle Sozialversicherungsleistungen zu belangen, auch wenn sie nur sozialen Charakter trügen und mit Schadenersatzpflicht nichts zu tun hätten.

Auch könne der Versicherungsträger aus wirtschaftlicher und sozialer Erwägung auf den Regress verzichten, was beim Forderungsübergang nicht der Fall sei. Das verstehe ich nicht. Originärer Regress und Subrogation bedeuten lediglich den Anspruchstitel; wie und ob der Anspruch durchgesetzt wird, ist eine andere Frage.

Massgebend bleibt die zivilrechtliche Schadenersatzforderung. Nur sie kann übergehen. Es ist mit unseren Gedankengängen nicht in Einklang zu bringen, dass für Versicherungsleistungen regressiert wird, denen keine zivilrechtliche Schadenersatzpflicht gegenübersteht. Kongruenzgrundsatz und Quotenvorrecht (auch hier ist der zivilrechtliche Schaden massgebend) dürfen nicht angetastet werden.

Deshalb ist das bewährte Rechtsinstitut der Subrogation, wie in VVG 72 und KUVG 100 I, vorzuziehen und die Fiktion des trotz Versicherungsleistung fortbestehenden Schadenersatzanspruchs in Kauf zu nehmen. Die Subrogation sollte generell gelten, sowohl für den Regress des Privatversicherers als auch der Sozialversicherer im Interesse der Homogenität. Selbstverständlich lässt sich der beschränkte Regress des OR 51 II auch auf Subrogation abstützen, wie er dies ja auch in VVG 72 tut.

Ist die Subrogation zu bevorzugen, so ist die Ausgestaltung näher zu prüfen, wobei auf ein möglichst einheitliches System hin tendiert werden soll.

Das einfachste System ist dasjenige des KUVG 100 I (MVG 49 und Statuten der Pensionskassen des Bundes, Art. 10), d.h. der integrale Regress. Da hätten wir ein System, das auch Diskussionen, ob bei der Kausalhaftpflicht auch noch ein Rest von Verschulden hineinspielt, ausschaltet. Dafür spricht, dass sich der integrale Regress der SUVA (EMV) eingespielt hat und am wenigsten Schwierigkeiten bietet, da nicht gefragt werden muss, ob der Dritte kausal oder aus Verschulden haftet.

Andererseits haben wir den begrenzten Regress nach OR 51 II oder VVG 72, der sich ebenfalls eingelebt hat und der für sich beanspruchen kann, eine billige und flexible Lösung zu sein.

Die Kausalhaftung ruht auf Billigkeitserwägungen und ist dort gerechtfertigt, wo der Geschädigte sonst leer ausginge, d.h. den Schaden selbst zu tragen hätte. Die Billigkeitserwägungen zugunsten einer Kausalhaftung sind vom Gesetzgeber bei den Arbeiten zu OR 51 II deutlich hervorgehoben worden.

Die Regressordnung des OR 51 II verkörpert ein wohlabgewogenes, ethisch fundiertes Prinzip. Sie hat zwar auch ihre Mängel:

- Sie regelt den Rückgriff unter Ersatzpflichtigen derselben Kategorie nicht, sondern ordnet nur den Regress unter den aus verschiedenen Rechtsgründen Haftenden.
- Sie teilt auf in drei Ebenen, mehr empirisch statt streng logisch (logisch wäre, einerseits zwischen Haftung aus unerlaubter Handlung oder aus Vertrag zu unterscheiden und andererseits beruhend auf Verschulden oder auf einem Kausalhaftungsgrund, was vier Kategorien ergäbe).
- Sie trägt dem besonderen Charakter der Gefährdungshaftung nicht genügend Rechnung, da diese bezüglich des kausalen Anteils der Betriebsgefahr nicht einfach unter die gesetzlichen Haftungen der dritten Kategorie zu subsumieren sind.
- Das Zusammentreffen verschiedenartiger Kausalhaftungen ist nicht geregelt.
- Der Regress des Haftpflichtversicherers ist nicht geregelt; denn der Haftpflichtversicherer gehört nicht zu den Personen, die aus verschiedenen Rechtsgründen für denselben Schaden haften. Er steht für die Haftpflichtschuld seines Versicherten ein und soll nach Leistungen gegen andere Ersatzpflichtige regressieren können.

(Ausweg: Gerichtspraxis analog VVG 72 I Subrogation, indem der Versicherer im Umfang seiner Leistung in die allenfalls (nach OR 50/51) bestehenden Ausgleichsansprüche seines Versicherten gegenüber Mithaftpflichtigen eintritt, und zwar

unabhängig davon, ob diese aus Verschulden, aus Vertrag oder aus Gesetzesvorschrift haften.)

Am Juristentag 1967 hat Prof. Gilliard versucht, OR 51 II zu ändern. Er schlug eine neue sechsstufige Haftungsreihenfolge vor:

1. Verschulden
2. Gefährdung
3. Sorgfaltspflichten
4. Entgeltlicher Vertrag
5. Versicherer (eingeschlossen eidgenössische Versicherungsträger)
6. Unentgeltlicher Vertrag

Ich habe bereits mehrfach geschrieben, dass dieser Vorschlag höchst differenziert und interessant, aber leider unpraktikabel, weil zu kompliziert, sei. Dazu löst er das Problem der Gefährdungshaftung nicht, weil die Regressfolge grundsätzlich ein Alles oder Nichts bedeutet, also horizontal verläuft, während das Problem der Gefährdungshaftung auf einer anderen Ebene, nämlich vertikal i.S. einer Quote verläuft. Hat also der Gefährdungshaftpflichtige bei Konkurrenz mit einem Nichthalter grundsätzlich - je nach kausaler Bedeutung der Betriebsgefahr - vorweg einen Teil des Schadens zu tragen, so lässt sich dies in die Rangfolge des Rückgriffs nach OR 51 II, der keine Aufteilung oder Vorweganteile vorsieht, schlechterdings nicht einfügen. Da bewährt sich indessen die flexible Regelung, die es dem richterlichen Ermessen überlässt, den Gefährdungshaftpflichtigen ausser der Reihe herbeizuziehen. Dies ist immer noch besser als der untaugliche Versuch über sechs Kategorien.

Zudem ist die Masse solcher Fälle durch spezialgesetzliche Normen, wie SVG 60, 61, ersetzt. Auch SVG 60 II verweist weitgehend auf richterliches Ermessen, während beim Ausgleich unter Haltern das neue Recht prinzipiell eine Kompensation oder Neutralisation ungefähr gleicher Betriebsgefahren vorsieht.

Die Mehrheit der "Rumpf"-Arbeitsgruppe 4 zog den integralen Regress einer Regelung gemäss OR 51 II vor. Dieser Bestimmung wurde aber attestiert, die flexibelste und ausgewogenste Lösung zu sein. Die Wahl des einen oder andern Systems ist nicht von grosser praktischer Bedeutung, da die Fälle von Kausalhaft ohne Verschuldensbeteiligung in der wichtigsten Sparte, der Motorfahrzeughaftpflicht, nur 4-5 % ausmachen. Die Abklärung der Frage, ob ein Kausalhaftpflichtiger noch ein Verschulden zu vertreten habe, wurde jedoch von der Mehrheit der Sitzungsteilnehmer als zu aufwendig betrachtet.

Wenn ich den Minderheitsantrag stellte, so erfolgte dies im Interesse der Harmonisierung der Lösungen in der Sozialversicherung und im Haftpflichtrecht. OR 51 II kann nicht einfach ausgeschaltet werden. Eine Neuredaktion von VVG 72 wird sich nicht an KUVG 100, sondern an OR 51 II orientieren. Dies ist in den Schlussfolgerungen der Arbeitsgruppe 2 so vorgeschlagen worden. Damit werden sich dann aber doch wieder Unterschiede ergeben, wenn in der Sozialversicherung der Regress auf KUVG 100, für Pensions- und Krankenkassen indessen auf OR 51 II ausgerichtet wird.

Ein wichtiges Problem bei der Ausgestaltung des Regresses ist noch das Quotenvorrecht des Geschädigten. Dr. Müller hat hierüber eine Abhandlung geschrieben, in der nachgewiesen wird, dass dieses System allerhand Komplikationen mit sich bringt.

Um was geht es eigentlich?

Bei nicht vollem Schadenersatz ist zu unterscheiden zwischen dem Teil der Ersatzforderung, der auf die SUVA übergeht, und dem Teil, der als Restforderung dem Geschädigten oder seinen Hinterlassenen verbleibt. Zufolge der Subrogation traten anstelle des ursprünglich Berechtigten deren zwei: die SUVA mit ihrer Regressforderung und der Geschädigte mit seiner Restforderung. Wer von beiden hat den Ausfall (Differenz zwischen Schaden und Ersatzquote) zu tragen? Das Gesetz spricht sich darüber nicht aus. Stillschweigen des Gesetzes lässt an sich Gleichrangigkeit der beiden Teile der "gespaltenen" Forderung vermuten, also von übergegangener Regress- und verbliebener Restforderung. Beide hätten sich dann am Ausfall

(dem auf die Herabsetzungsgründe entfallenden Anteil des gesamten Schadens) verhältnismässig zu beteiligen. Das ist die Proportionalregel oder Quotenteilung, die von 1932 bis 1959 Praxis des Bundesgerichts war und sich bewährte.

Dann hat man aber dem Versicherer und seit 1967 dem Geschädigten ein Vorzugsrecht eingeräumt, indem sich der Privilegierte im Rahmen der Ersatzquote vollständig erholen kann, während der andere sich mit einer allfällig verbleibenden Differenz bescheiden muss.

Unstreitig ist die Quotenteilung praktikabler, naheliegender, leichter zu instruieren und gerechter. Hingegen ist das Quotenvorrecht des Geschädigten günstiger für den Geschädigten und auch letztlich billiger. Denn wenn schon zwei zu leisten haben, soll zuerst der Geschädigte seinen vollen Schaden ersetzt erhalten.

Das Quotenvorrecht ist schwieriger zu instruieren, viel weniger praktikabel. Zur Zeit wird selbst grobem Verschulden des Geschädigten nicht gebührend Rechnung getragen: ein schwerwiegender Mangel des Quotenvorrechts. Gestern hat mir Herr Dr. Müller ein hochinteressantes Exposé geschickt, in dem er ganz gewichtige Bedenken gegen das Quotenvorrecht des Geschädigten anmeldet und begründet. Am meisten beeindruckt hat mich der Hinweis, dass bei einem Subrogationsrecht aller Versicherer, Pensionskassen und Krankenkassen einmal die Quotenvorrechts-/Quotenteilungsproblematik erheblich an Bedeutung verliert und das Quotenvorrecht den Regress der Versicherungsträger erheblich kompliziert, während die Quotenteilung mit weniger Instruktionsaufwand und weniger Fehlerquellen durchzuführen wäre. Quotenteilung verlangt nicht, dass der Sozialversicherer sich um den haftpflichtrechtlich relevanten Schaden kümmern muss.

Im erwähnten Exposé wird auf einen weiteren wichtigen Punkt bei der Ueberversicherung hingewiesen: Die Koordination verlangt, dass der Begriff genau definiert wird. Wird die Ueberversicherungsgrenze auf 90 % des Bruttolohnes in der Sozialversicherung angesetzt, so ist es widersinnig, wenn der Haftpflichtversicherer

nach wie vor von 100 % des Bruttolohnes auszugehen hätte.

Trotzdem habe ich gewisse Hemmungen, vom Quotenvorrecht abzugehen, womit der berühmte circulus vitiosus erneut in Bewegung gesetzt würde. Andererseits gebe ich zu, dass die Quotenteilung friktionslos während Jahren zum Zuge kam und das Quotenvorrecht des Geschädigten nur kam wegen SVG 88 und wegen des unnötigen, falschen, komplizierten und ungerechten Abstechers Richtung Quotenvorrecht des Sozialversicherungsträgers, wobei man sich des Eindrucks nicht erwehren kann, dass gelegentlich weder Bundesgericht noch Gesetzgeber genau wussten, worum es sich eigentlich handelte.

Bleibt man beim Quotenvorrecht des Geschädigten, so bleibt die Frage der Leistungskürzung wegen Grobfahrlässigkeit, wegen konstitutioneller Prädisposition oder wegen sonstiger Leistungseinschränkungen des Sozialversicherers.

#### Traktandum 4:

#### Diskussion zu den Berichten der Gruppen 1 und 4

Prof. Maurer bemerkt zuhanden derjenigen Herren, die mit dem SUVA-Regress nichts zu tun haben, dass es sich hier um ausserordentlich schwierige Fragen handelt. Es geht oft um Nuancen, die anscheinend selbst vom Bundesgericht nicht immer verstanden werden.

Die folgende Diskussion soll die Entscheidungen vorbereiten, ob a) das System des Regresses oder der Vorteilsanrechnung zu wählen sei und ob b) für das ganze Gebiet der Sozialversicherung ein einheitliches System in Frage komme oder nicht. Diese Entscheidungen können erst getroffen werden, wenn man bei der Ausgestaltung des Regresses klar sieht. Um hier weiter zu kommen, müssen folgende Probleme noch untersucht werden.

1. Soll der Regress des Sozialversicherers integral sein im Sinne von KUVG 100 bzw. MVG 49, d.h. soll er auch gegen einen rein kausal Haftenden durchgeführt werden können oder soll der Regress im Sinne einer Angleichung an OR 51 II beschränkt und

nur bei Vorliegen eines Verschuldens des Haftpflichtigen zugelassen werden?

2. Wie steht es mit den Begriffen der identischen Schadensposten und des Kongruenzgrundsatzes? Können diese auch für AHV/IV und 2.Säule angewendet werden, wo die Leistungen des Sozialversicherers nicht unbedingt einen Schaden voraussetzen. Wie verhält es sich mit den von Dr. Naef vorgetragene Ueberlegungen?
3. Ist am Quotenvorrecht des Geschädigten festzuhalten und wäre es auch auf einen Regress von AHV/IV zu übertragen? Soll es bei grober Fahrlässigkeit des Geschädigten eingeschränkt werden und wie? Soll man angesichts der von Dr. Müller angemeldeten Zweifel die Quotenteilung ins Auge fassen?
4. Ist die Privilegierung des haftpflichtigen Arbeitgebers gemäss KUVG 129 II angesichts der von Dr. Oswald entwickelten Argumente aufzugeben oder soll sie umgekehrt auf den Bereich von AHV/IV, 2.Säule und allenfalls Krankenversicherung ausgedehnt werden?
5. Ist der Zeitpunkt festzulegen, welcher für die Berechnung des Regresses massgebend sein soll? Die Frage wurde von Prof. Rusconi in der ersten Sitzung aufgeworfen. Vielleicht hatte er einen Fall, in dem die SUVA die Regresserledigung etwas hinauszögerte, um neu zugesprochene Teuerungszulagen geltend machen zu können, was rechnerisch dann zu einer Reduktion des Restanspruches des Geschädigten für seinen ungedeckten Schaden führen kann.

Dr. Oswald erwähnt noch einen Punkt, auf den im Exposé Dr. Müller hingewiesen wird. Es sollte eine Koordination stattfinden zwischen dem Begriff der Ueberversicherung und dem haftpflichtrechtlich relevanten Schaden. Nach dem Bericht der Expertenkommission für die Revision der Unfallversicherung tritt Ueberversicherung ein, wenn mehr als 90 % des Bruttoeinkommens gedeckt werden können. Verbleibt im Bereich zwischen 90 und 100 % des Bruttoeinkommens noch ein vom Haftpflichtigen zu berücksichtigender Restschaden?

Prof. Maurer stellt fest, dass der Begriff der Uebersicherung im Bericht der Arbeitsgruppe Barde behandelt worden ist und gibt auf Antrag von Dr. Aeschlimann dieser Gruppe auf, die Frage weiter zu untersuchen.

Hierauf kommt er auf die Frage der künftigen Teuerung zu sprechen, die eine der schwierigsten ist. Im Haftpflichtrecht ist künftige Teuerung nach ständiger Praxis des Bundesgerichts nicht zu berücksichtigen. Nach heutiger Auffassung gilt dies auch, wenn der Schaden nicht mit einer Pauschale, d.h. durch Kapitalabfindung, sondern durch Rentenvergleich erledigt wird; es bleibt auch in Zukunft bei der einmal festgelegten Rente. Die Teuerungsfrage ist von grosser Wichtigkeit auch für die Ausscheidung zwischen direkten Ansprüchen des Geschädigten selber und einem Regress des Sozialversicherers. Man könnte das Problem entschärfen, wenn man sich etwas von der heutigen Ausmarchung löste. Die Teuerung wird bereits zu einem erheblichen Teil dadurch ausgeglichen, dass bei Kapitalisation immer noch der sehr niedrige Zinsfuss von 3 1/2 % zugrundegelegt wird. Man könnte aber vielleicht noch weitergehen und den als Direktschaden bezeichneten Anteil des Geschädigten künstlich so weit erhöhen, dass das Problem in Zukunft praktisch keine Rolle mehr spielte.

Prof. Meyer hat Kontakt mit französischen Kollegen und weiss, dass in Frankreich eine heftige Diskussion über die Indexierung von Schadenersatzrenten im Gange ist. Es ist kürzlich ein grundlegendes Urteil ergangen. Prof. Meyer wird einen Auszug der entscheidenden Erwägungen vervielfältigen lassen und den Mitgliedern der Arbeitsgruppe zustellen.

Prof. Maurer sähe gewisse Schwierigkeiten, wenn man zur Indexierung von Haftpflichtrenten überginge. Im Gegensatz zur heutigen Praxis würden dann viele Geschädigte eine indexierte Rente der Kapitalabfindung vorziehen. Wirtschaftlich gesehen haben wir im Haftpflichtrecht das Kapitaldeckungsverfahren. Was würden die Bezüger einer Haftpflichtrente sagen, wenn die betreffende Gesellschaft in Zahlungsschwierigkeiten geriete und das Geschäft aufgäbe? Wenn man angesichts des Rentensystems zum Umlageverfahren überginge, fehlte die unumgängliche Voraussetzung der Perennität.

Dr. Schaetzle betont, dass das Inflationsproblem immer mehr an Bedeutung gewinnt. Das Bundesgericht hat unlängst in einem Ehescheidungsurteil erwogen, dass eine Rente indexiert werden könnte. In einem obiter dictum wurde in diesem Zusammenhang auch die ausservertragliche Schädigung erwähnt. Das Bundesgericht beginnt, sich über die Rolle dieses Problems Rechenschaft zu geben.

Prof. Maurer hat sich das Stichwort Teuerung als noch näher zu untersuchendes Problem notiert und wird darauf zurückkommen.

Dr. Fischer äussert sich zur Frage, ob der Regress integral gestaltet (KUVG 100) oder mit Einschränkungen versehen werden soll (VVG 72, OR 51 II). Es freut ihn, dass die Gruppe 4 in allerdings stark reduzierter Besetzung zum gleichen Schluss gekommen ist wie die Gruppe 1, in der sich die überwiegende Mehrheit für den integralen Regress ausgesprochen hat. Dr. Oswald hat es in seinem Einführungsreferat als gesetzgeberischen Schönheitsfehler bezeichnet, dass die Regelungen von KUVG 100 I und OR 51 II nicht übereinstimmen. Dazu ist zu bedenken, dass es um verschiedene Gebiete der Rechtsordnung geht. Es sind noch andere Institute im öffentlichen Recht anders geregelt als im Privatrecht, z.B. die Verjährung. Abgesehen davon stellt sich die Frage, ob KUVG 100 wirklich in Widerspruch stehe zu OR 51. Die Leistungen des Sozialversicherers sind solche aus Gesetz und rangieren damit auf der dritten Stufe, auf der gleichen wie der Kausalhaftpflichtige. Es muss dann nur noch eine Ausscheidung getroffen werden, wer von diesen die Vorhand habe. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Kausalhaftpflichtige gegenüber dem Sozialversicherer privilegiert sein sollte. Die öffentlich-rechtliche Ordnung würde dann durch das Privatrecht korrigiert. Die Unterscheidung zwischen Verschuldens-, einfacher Kausal- und Gefährdungshaftung würde praktisch grosse Schwierigkeiten bieten, was sicher ein Grund war, warum sich die Arbeitsgruppen für den integralen Regress entschieden haben. In der Gruppe 1 wurde noch gesagt, dass, wenn man differenzieren wollte, die Begriffe der Gefährdungs- und übrigen Kausalhaftung legal definiert werden müssten, da aufgrund der bestehenden Gesetzgebung die Judikatur nicht sehr klar ist. Beispiel

aus der Tierhalterhaftung: Das Halten eines Pekinesenhundes schafft sicher keine Gefährdung, wohl aber das Halten eines Raubtieres. Bei Differenzierung innerhalb der Kausalhaftung müssten solche Probleme diskutiert werden, was zu Komplikationen führen würde. Auch von der Durchführung her würde die integrale Lösung am ehesten befriedigen.

Prof. Meyer kann sich noch nicht abschliessend zur Gestaltung des Regresses äussern. Die Einrichtungen der 2.Säule werden Mühe haben, den Regress durchzuführen. Man wird eine zentrale Stelle schaffen müssen. Das Schicksal der 2.Säule ist insoweit noch ungewiss, als es davon abhängt, ob die erweiterte obligatorische Unfallversicherung geschaffen wird und wie diese aussieht. Je nachdem wird das Regressproblem für die 2.Säule stark vereinfacht oder nicht.

Prof. Rusconi hat noch keine klaren Vorstellungen. Wenn möglich, sollte man ein praktikables System wählen. OR 51 mag zu Komplikationen führen. Theoretisch wäre es allerdings nicht stossend, einen Regress gegen einen Kausalhaftpflichtigen zu versagen. Im praktischen Fall würde man dann aber einfach nach einem Fehler suchen, um doch regressieren zu können. Es ist hier auf die Tendenz zu einer starken Ausdehnung der Kausalhaftung hinzuweisen. Nach dem Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über den Umweltschutz genügt eine Beeinträchtigung des persönlichen Wohlbefindens als Haftungsgrund. Man wäre geneigt, hier wenigstens auf der Regressebene eine Schranke zu errichten. Vom heutigen Rechtszustand her gesehen wäre wohl ein integraler Regress vorzuziehen.

Prof. Maurer sieht in einer Ueberdehnung der Kausalhaftung weniger ein Problem für das Regressrecht. Um einen Regress ausüben zu können, muss die Sozialversicherung Leistungen erbracht haben. Durch Umweltverschmutzung kann noch keine Leistungspflicht des Sozialversicherers ausgelöst werden.

Prof. Meyer spricht von einem weiteren Umstand, der zur Strapazierung der Haftpflicht führen kann. Wo eine Haftpflichtversicherung obligatorisch erklärt wird, sucht man auch stets nach einem Haftpflichtigen. Wie kann der Trend zu neuen Obligatorien gebremst werden? Nach dem Entwurf zu einem Binnenschiffahrtsgesetz wird z.B. die Haftpflichtversicherung für Segelboote obligatorisch.

Dr. Granacher hat sich in der Gruppe 1 für den integralen Regress ausgesprochen. Dies geschah faute de mieux, da ihm die Vorteilsanrechnung noch fragwürdiger erschien. Er kommt aber auf seine früheren Bedenken zurück. Vom Schadenersatzrecht her gesehen ist die Sache einfach. Man kommt dort von gesicherten Begriffen her und stellt dem Schaden den sozial-rechtlichen Begriff der Leistung gegenüber. Wo ist aber auf der Sozialversicherungsseite das Schadenselement? Dort sind die Aspekte anders; es geht um die nackte Leistung. Natürlich ist im Hintergrund auch eine Schadensdeckung. Man erstrebt aber Existenzsicherung, nicht Schadenersatz. Der ganze Aufbau der Leistungen ist anders. Im Vordergrund steht das Solidaritätsprinzip. Bei der AHV nimmt man eine Uebersicherung ohne weiteres in Kauf bei all jenen, deren Durchschnittseinkommen Fr. 6.000.-- nicht erreicht, für die bei der Berechnung der Rente dann aber doch von Fr. 6.000.-- ausgegangen wird. Die Begriffswelt ist hier anders und die Verbindung zum Schadenersatzrecht schwierig herzustellen. Zuzugeben ist, dass die Dinge wieder anders aussehen, wenn man die Sozialversicherung en bloc betrachtet. Die Regressordnung sollte positiv-rechtlich geregelt werden. Man muss etwas tun, weil es sonst bei der stossenden Kumulation bliebe. Im Grunde genommen besteht keine Identität der Schadensposten, was die Regelung des Regresses erschwert.

lic.iur.Walser knüpft an die Tatsache der unterschiedlichen Struktur im Zweck der Leistungen von Sozialversicherer und Haftpflichtigem an. Das ist für ihn ein Argument für den integralen Regress. Bei der Aufteilung in Gefahrengruppen muss berücksichtigt werden, dass die Leistungen des Sozialversicherers Solidaritätskomponenten (reich/arm, jung/alt) enthalten. Gerade wegen der andern Blickrichtung der Sozialversicherung sollte man ihr den vollen Regress einräumen, also auch auf den, der nur eine Betriebsgefahr zu ver-

treten, aber also doch die konkrete Gefahr geschaffen hat.

Ein Argument gegen den integralen Regress wäre der Hinweis von Prof. Meyer auf die Schwierigkeiten, die die Pensionskassen in der Durchführung haben werden. In seinem Aufsatz hat Dr. Oswald darauf hingewiesen, dass der Verwaltungsaufwand gross wäre, womit mindestens teilweise die Vorteile des Regresses aufgehoben würden. Diese Argumente können nicht weggewischt werden.

Man sagt, dass allgemeine Rechtsempfinden spreche eher für den integralen Regress. Ich habe auch schon anderes gehört. Der Betrieb eines Automobils wird gar nicht mehr durchwegs als Schaffung einer Gefahr empfunden. Der Automobilist rechtfertigt sich damit, dass sein Tun von der Rechtsordnung toleriert werde und versteht nicht, dass reine Kausalhaftung für ihn zivilrechtliche Konsequenzen haben sollte (Bonus-Malus-System!). Hier liegt eine gegenläufige Tendenz, die zu Vorteilsanrechnung führen würde. Ich möchte das aber nur angedeutet haben.

Letzten Endes wird auch noch wichtig sein, wie die Regressordnung innerhalb der Sozialversicherung selber ausgestaltet wird. Die Arbeitsgruppe 3 wird das noch näher prüfen müssen.

Dr. Schaetzle glaubt, dass die Probleme innerhalb der Sozialversicherung grösser seien als zwischen Sozialversicherung und Haftpflichtrecht. Er ist nach wie vor Anhänger der Vorteilsanrechnung und würde für diese stimmen. Wenn die Vorteilsanrechnung verworfen wird, würde er den integralen Regress einem differenzierten vorziehen. Die von Dr. Granacher vorgebrachten Bedenken wegen der Anwendung der Begriffe der Identität und der Kongruenz sprechen nicht gegen die Vorteilsanrechnung. Täten sie es, würden sie sich auch gegen einen Regress richten. Man käme dann wieder zur Kumulation.

Dr. Naef hat in seinem Referat vielleicht etwas zu wenig auf die Argumente hingewiesen, die in der Gruppe 1 zugunsten der Vorteilsanrechnung vorgetragen wurden. Prof. Meyer hat darauf hingewiesen, dass die Bereiche der Haftung und der obligatorischen Haftpflichtversicherung immer weiter ausgedehnt werden. Wenn das so weitergeht, werden wir schliesslich nur noch zwei Bereiche haben: Sozialversicherung, Privatversicherung, durch die alle Schäden gedeckt würden. Dann wäre der Regress seines Sinnes beraubt und es bliebe nur noch Vorteilsanrechnung.

Die Leistungen von SUVA und EMV sind kausal und deshalb am nächsten beim Schadenersatz, diejenigen von AHV und IV final und weiter weg, so dass die Problematik hier grösser ist. Die Pensionskassen sind noch etwas näher bei der Schadensdeckung. Wir haben einiges Verständnis für das englische System, das schematisch hälftig verteilt. Rechtstheoretisch ist das ein Greuel, aber höchst praktikabel.

Dr. Naef teilt die Auffassung Dr. Schaetzles, dass der Hinweis Dr. Granachers auf die besondere Optik von AHV/IV für den Entscheid, ob Regress oder Anrechnung, irrelevant ist.

Dr. Granacher kann sich dem nicht anschliessen. Es geht nicht an, dass der Haftpflichtige Leistungen anrechnet, die nicht zur Schadensdeckung bestimmt sind. Umgekehrt wäre es nicht stossend, wenn der Sozialversicherer mehr holen könnte, als was streng dem Schaden entspricht.

Prof. Meyer weist darauf hin, dass bei der 2.Säule sich das Obligatorium nur auf eine Minimaldeckung beziehe, die Unternehmen aber aufgefordert seien, ein mehreres zu tun. Wenn man die 2.Säule für den obligatorischen Teil als Sozialversicherung betrachte und ihr das integrale Regressrecht gebe, für den fakultativen Teil aber die Regeln des privaten Versicherungsrechts gelten würden, käme man zu zwei verschiedenen Lösungen für den obligatorischen und den fakultativen Teil. Zwei verschiedene Systeme wären kompliziert.

Bundesrichter Ducommun hat sich die gleichen Ueberlegungen gemacht. Wenn man dem Sozialversicherer den integralen Regress gibt, sollte dieser auch in der Privatversicherung eingeführt werden, vielleicht für einen guten Teil nicht nur der Unfall-, sondern auch der Lebensversicherung. Der erweiterten obligatorischen Unfallversicherung, die die gleichen Leistungen wie die SUVA erbringt, würde der gleiche integrale Regress gegeben. Wenn die privaten Versicherer, die diese Versicherung betreiben sollen, fakultativ noch zusätzliche Leistungen erbringen, werden sich die gleichen Probleme ergeben. Man erhält den Eindruck, dass noch ein Schritt weitergegangen werden muss und die integrale Subrogation auszudehnen sein wird über die obligatorischen Leistungen der Sozialversicherung hinaus auf fakultative Zusatzleistungen und sogar auf sämtliche Leistungen mit sozialem Charakter auch der privaten Unfall- und Lebensversicherung.

Prof. Maurer glaubt mit Prof. Meyer, dass bei den Pensionskassen zwei Systeme, eines für den obligatorischen, eines für den fakultativen Teil, zu vermeiden sind. Beim fakultativen Teil würden sich die Kassen auf ihre Autonomie berufen und die einen den integralen Regress beanspruchen, die andern nicht. Kompliziert werden die Dinge noch durch die analoge Heranziehung von VVG 96 durch das Bundesgericht. Beim Regress der Pensionskassen kann man von einem Dschungel sprechen. Deshalb sollte man an einen integralen Regress für die ganze 2.Säule denken.

lic.iur.Walser befürwortet ebenfalls einen einheitlichen Regress für alle Leistungen von Pensionskassen. Die gleiche Lösung müsste auch gelten für solche, die ausserhalb der 2.Säule stehen.

Prof. Meyer ergänzt, dass es Unternehmen gibt, die zwei Kassen haben: eine für den obligatorischen Teil, eine für den fakultativen.

Dr. Naef sieht weniger Schwierigkeiten für Kassen, die dem BVG unterstehen und überschüssende Leistungen erbringen, als für solche, die gar nicht unter das BVG fallen, z.B. Beletage-Einrichtungen für das Kader.

lic.iur.Walser wirft die Frage auf, wo die Regressordnung geregelt werden soll. Wenn man für die ganze Sozialversicherung einen einheitlichen Artikel erliesse, würde er zwangslos die ganze Sozialversicherung umfassen.

Prof. Maurer erinnert daran, dass schon alt Bundesrichter Gysin ein Koordinationsgesetz postuliert hat. Einstweilen erscheint eine solche Lösung unrealistisch. Man wird eher in den einzelnen Gesetzen übereinstimmende Regressformulierungen einführen, wenn auch eine "lex Gysin" vernünftiger wäre.

lic.iur.Walser fragt sich, ob eine einheitliche Lösung nicht auch deshalb kommen sollte, weil die Reihenfolge der verschiedenen Sozialversicherungsträger auch geregelt werden sollte.

Dr. Naef schliesst auf längere Sicht den Erlass eines allgemeinen Koordinationsgesetzes nicht aus. Zu regeln wäre aber nicht nur der Regress, sondern überhaupt ein allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, wie Dr. Oswald dies schon 1955 vorschlug. Dies würde viel Zeit beanspruchen.

Dr. Aeschlimann verweist auf die seit der letzten Sitzung veränderte politische Situation. Es zeichnet sich gesetzgeberisch eine gewisse schöpferische Pause ab, die Gelegenheit gibt, Dinge zu tun, die bis jetzt unmöglich waren. Wir sollten die Chance nützen und vielleicht doch noch auf den Zug aufsteigen, von dem früher die Rede war.

Dr. Granacher greift das Bild auf, sieht aber einen TEE-Zug. Man mache sich keine Vorstellungen, was allein auf dem Sektor AHV/IV + Ergänzungsleistungen in Bewegung sei. Man könne deshalb nicht auf einen allgemeinen Codex warten.

Dr. Baumann kommt auf das Bereichungsverbot zurück, insbesondere auf das Votum Prof. Meyer in der ersten Sitzung. Wir können uns den Luxus nicht mehr erlauben, Zahlungen an Leute zu erbringen, die es gar nicht nötig haben. Mit der Problematik des obligato-

rischen Unfallversicherung und der 2.Säule hat sich die Arbeitsgruppe 2 befasst. Sie hielt dafür, dass für beide Teile die gleichen Lösungen gelten sollten. Wenn aber für den obligatorischen Teil der integrale Regress eingeführt wird, so sollte dessen Durchführung der Kasse für den freiwilligen Teil nicht zwingend vorgeschrieben werden. Die Kasse sollte prüfen dürfen, mit welchem Verwaltungsaufwand der Regress verbunden wäre, ob er sich also lohne.

Die Arbeitsgruppe 2 hat Vorschläge zu einer Revision von VVG 96 gemacht. In Uebereinstimmung mit der Gruppe 1 ist sie zum Vorschlag gelangt, dass in der privaten Unfallversicherung der Regress einzuführen sei, soweit die Ansprüche schadensmässig bestimmt sind (gemäss seinerzeitigem Vorschlag Prof. Koenig). Damit könnte in der erweiterten obligatorischen Unfallversicherung das Problem gelöst werden. Der Privatversicherer müsste mit den gleichen Spiessen kämpfen können wie der Sozialversicherer. Bei der 2.Säule wird man, wenn das BVG durchkommt, für den freiwilligen Teil eher das BVG analog anwenden als VVG 96, weil die Pensionskassen nicht dem VVG unterstellt sind.

Prof. Maurer hält es für richtig, dass die Regressfrage auch für den freiwilligen Teil im BVG ausdrücklich geregelt wird. Anders ist es mit den Pensionskassen, die nicht dem BVG unterstehen werden. Die meisten von ihnen dürften unter das VVG fallen. Für diese würde der Vorschlag Dr. Baumann gelten. Eine dritte Kategorie von Pensionskassen werden weder dem BVG noch dem VVG unterstehen. Für diese hätten wir dann keine neue Lösung. Da würde Raum bleiben für Rechtsprechung und Doktrin.

Dr. Granacher macht darauf aufmerksam, dass der noch nicht anwesende Me Barde diese Probleme in der Subkommission für die Ausarbeitung des BVG behandelt hat und am besten im Bilde wäre. Die Diskussion zu diesem Punkt wird deshalb abgebrochen.

Prof. Maurer rekapituliert die Problematik integraler/nicht integraler Regress. Nach einigem Schwanken neigt er dem integralen Regress zu. Der nicht integrale wäre "zu schön, um wahr zu sein". Der integrale Regress ist für SUVA und EMV ein eingespieltes System, mit welchem positive Erfahrungen gemacht worden sind. Zuzugeben ist, dass diese nicht unbedingt schlüssig sind für AHV/IV, 2.Säule und Krankenversicherung. Es ist aber kein zwingender Grund zu finden, der gegen die Anwendung auf diese Versicherer sprechen würde. Bei nicht integralem Regress hätte man in Verschuldensfällen Subrogation, bei Kausalhaft Anrechnung, also nebeneinander zwei Systeme. Dieses Nebeneinander würde in der Praxis grosse Schwierigkeiten verursachen. Man müsste oft diskutieren, ob ein Verschulden vorliege oder nicht. Der Regress muss aber möglichst einfach ausgestaltet sein, damit die Verwaltungskosten reduziert werden können. Es dürfen vor allem keine künstlichen Streitpunkte eingebaut werden. Die reinen Kausalhaftpflichtfälle sind nicht zahlreich. Im wichtigsten Anwendungsbe- reich, dem Strassenverkehrsrecht, machen sie 4 % aller Fälle aus. Bei so wenigen Fällen liesse sich das Nebeneinander zweier Systeme kaum begründen. Anders wäre es, wenn beide Gruppen etwa gleich stark wären. Der finale Charakter von AHV/IV und 2.Säule beeinflusst die Entscheidung für oder gegen den integralen Regress nicht, sondern berührt einen andern Problemkreis, denjenigen des Kongruenzprinzips, des Prinzips der identischen Schadensposten. Einleuchtend hat Dr. Fischer auf die Abgrenzung der verschiedenen Verantwortungsbereiche im öffentlichen und privaten Recht hingewiesen. Es dürfte sinnvoll und verantwortbar sein, für alle Zweige der Sozialversicherung den integralen Regress einzuführen.

In der Abstimmung sprechen sich alle gegen einen für die Einführung bzw. Ausdehnung des integralen Regresses aus. Dr. Oswald optiert für den nicht integralen Regress im Sinne von OR 51 II.

Alle sind damit einverstanden, dass der integrale Regress für alle Zweige der Sozialversicherung und also nicht für verschiedene Zweige verschiedenes Recht gelten soll.

Prof. Maurer geht zur Besprechung der Problemkreise identische Schadensposten, Kongruenzprinzip über.

Er erläutert den Grundsatz der identischen Schadensposten an einem Beispiel. Opfer eines Verkehrsunfalls kommt ins Spital und stirbt dort nach einigen Tagen, hinterlässt Witwe und Waisen. Welche Posten sind von der AHV aus gesehen identisch mit Haftpflichtleistungen?

- Heilungskosten. Die AHV erbringt keine Leistungen. Also kein identischer Schadensposten.
- Verdienstausfall bis zum Tod. AHV zahlt wieder nichts. Gleiche Situation.
- Genugtuung. Auch hier keine Leistungen der AHV. Auf der Haftpflichtseite wird streng unterschieden zwischen Genugtuung und Versorger Schaden. Wiederum kein identischer Schadensposten.
- Witwenrente der AHV. Ist Surrogat für Versorger Schaden. Witwenrente der AHV und haftpflichtrechtlicher Versorger Schaden sind identische Schadensposten.
- Waisenrente der AHV. Identischer Schadensposten mit Bezug auf die Rente der AHV und den haftpflichtrechtlichen Versorger Schaden pro Kind.

Die nicht identischen Schadensposten sind zum vornherein aus der Regressrechnung auszuklammern. Die entsprechenden Haftpflichtansprüche verbleiben ungeschmälert den Geschädigten. Beim Regress der SUVA und der EMV ist das Prinzip der identischen Schadensposten verwirklicht. Es soll nun auf die übrigen Sozialversicherungsträger übertragen werden.

Ein anderer Problemkreis ist der Kongruenzgrundsatz. Dieser ist dogmatisch noch nicht völlig geklärt. In einem Invaliditätsfall muss der Haftpflichtige als Dauerschaden den künftig entgehenden Verdienst ersetzen. Das Bundesgericht überlegte nun gestützt auf das Buch von Stauffer/Schaetzle, dass ein Erwerbstätiger nicht bis an sein Lebensende verdient, sondern je nachdem vielleicht z.B. bis zum Alter 65, 67, bei einer durchschnittlichen Lebenserwartung z.B. von 75 Jahren. In den letzten Lebensjahren hätte der Verunfallte also ohnehin nichts mehr verdient und erleidet dann keinen Schaden. Der Haftpflichtige muss nur die sog. Aktivitätserwartung berücksichtigen, die Dauer, während welcher der Verunfallte wegen des Verdienstausfalls einen Schaden erlitten hätte.

Die SUVA zahlt ihre Rente hingegen lebenslänglich, unabhängig davon, ob im höheren Alter der Verunfallte noch verdient hätte oder nicht. Im Todesfall zahlt sie bis zum Ableben der Witwe, wenn sich diese nicht wieder verheiratet.

Das Kongruenzprinzip bedeutet nun, dass die SUVA nur für die Zeit regressieren darf, während welcher der Verunfallte verdient hätte, also z.B. bis zum Alter 65. In zeitlicher Hinsicht müssen die Renten der Sozialversicherung und des Haftpflichtrechts in Uebereinstimmung gebracht werden. Es wird zu untersuchen sein, wie dieses Prinzip, das für SUVA und EMV gilt, auf die übrigen Zweige der Sozialversicherung zu übertragen ist. Bei der AHV ist dabei z.B. an den Wechsel von Hinterlassenen- auf Altersrente zu denken.

Eine unabgeklärte Seite des Kongruenzprinzips ist folgende. Es könnte sein, dass die SUVA eine höhere Invalidität annimmt, als haftpflichtrechtlich begründet ist. Darf die SUVA bei ihrer Regressforderung von ihrer höheren Invaliditätsquote ausgehen oder nicht? Die Frage ist im bekannten Urteil Tonzeller angeschnitten, aber nicht eindeutig entschieden worden.

Dr. Oswald zeichnet die bemerkenswerte Entwicklung der neueren Bundesgerichtspraxis nach. Ausgegangen wird vom Schadensbegriff. Es wird das Vermögen verglichen, wie es ohne das schädigende Ereignis wäre und wie es jetzt nach Eintritt des Schadenereignisses ist. Die Differenz ist der Schaden, weshalb man von Differenztheorie spricht. Grundsätzlich ist das ein globaler Schaden. Im Laufe der letzten Jahre hat sich dieser mehr und mehr in Einzelschäden aufgelöst. Zwar wurden schon bald Genugtuung und Sachschaden von der Regressrechnung ausgeklammert, weil die SUVA keine entsprechenden Leistungen erbringt. In jüngster Zeit kamen jetzt aber noch weitere Posten dazu, die als nicht kongruent bezeichnet wurden. Das Urteil Chaboudez brachte das von Prof. Maurer soeben aufgezeigte Erfordernis der Kongruenz der Renten in zeitlicher Hinsicht. Im Urteil Tonzeller wurde dann der Nebenverdienst aus einer nicht SUVA-versicherten Tätigkeit als nicht identischer Schadensposten bezeichnet, da er von der SUVA bei der Bestimmung

ihrer Leistungen nicht berücksichtigt wird. In der Praxis führte das zu einer Verunsicherung. Man weiss nicht, wie sich diese Auflösung des Schadens in einzelne Teile noch weiterentwickelt; man befürchtet eine zunehmende Atomisierung. Wir wissen zur Zeit nicht, ob bei einem Einkommen, das die bei der SUVA versicherte Grenze von zur Zeit Fr. 46.800.-- überschreitet, der überschüssige Teil als nicht identischer Schadensposten zu behandeln ist oder nicht. Die gleiche Frage stellt sich noch bei andern Begrenzungen der Leistungen der SUVA, z.B. bei den Bestattungskosten, an welche die SUVA lediglich Fr. 500.-- leistet. Dr. Stein verbreitet zum Urteil Tonzzer Schlussfolgerungen, die nicht richtig scheinen. Das Prinzip der identischen Schadensposten und der Kongruenzgrundsatz sind richtig, dürfen aber nicht übertrieben werden, da die Schadenbehandlung sonst zu kompliziert würde. Mit der weiteren Auflösung des Gesamtschadens muss gestoppt werden.

Dr. Naef teilt die Auffassung, dass man die Verfeinerung der Regressgrundsätze nicht zu weit treiben darf, zumal - wie sich aus dem Bericht der Gruppe 1 ergibt - Elemente in die Regressordnung hineinkommen werden, die streng genommen dem Schadenersatz nur noch halb parallel laufen. Man könnte ruhig einige Schematisierungen vornehmen, z.B. bei einer Witwe über 62 nur noch von einer Alters- und nicht von einer Hinterlassenenrente ausgehen, auch wenn im einzelnen Fall (junger Mann, alte Witwe) noch Elemente der Hinterlassenenversicherung hineinspielen.

Wenn man beim Regress der AHV im Sinne einer Pauschalisierung für die Hinterlassenenrenten auf die Endalter 62/65 abstellte, würde sich fragen, ob man nicht bei der SUVA parallel ziehen und auch eine gewisse Schematisierung vornehmen könnte. Man kann bei AHV/IV nicht klar Posten mit Posten vergleichen. Es wird immer gewisse fragwürdige Posten geben, so auch für die SUVA die im Expertenbericht vorgesehene Integritätsentschädigung. Ist diese als identischer Schadensposten zur Genugtuung zu behandeln? Man müsste diesen Punkt ausdrücklich regeln.

Dr. Granacher schliesst sich den Vorrednern darin an, dass gewisse Probleme vereinfacht werden müssen. Bei den Witwen- und Waisenrenten der AHV scheint der Vergleich mit dem haftpflichtrechtlichen Versorgerschaden leicht zu sein. Es gibt aber Spezialfälle. So die kinderlose Witwe, die keine Rente, sondern eine Abfindung erhält. Oder die Kinder, wenn sie bis zum Alter 25 eine Ausbildungshilfe erhalten. Oder die ungleichen Prozentsätze für Witwen- und Altersrente. Man sollte nicht zu stark differenzieren und eine positiv-rechtliche Regelung anstreben, ohne an deren inneren Rechtsgehalt zu strenge Massstäbe anzulegen.

lic.iur.Walser unterstützt diese Betrachtungsweise aus der Sicht der Pensionskassen, obschon er auf diesem Gebiet nicht Spezialist ist. Die Pensionskassen brauchen eine einfache, praktikable Lösung, was einer gewissen Schematisierung und einer positiv-rechtlichen Regelung ruft.

Prof. Maurer entnimmt den bisherigen Voten, dass man das Bundesgericht auf dem bisherigen Weg stoppen muss, wenn man AHV/IV und der 2.Säule das Regressrecht geben will. Darüber, wie weit die Vereinfachung gehen soll, ist noch zu diskutieren.

Prof. Rusconi ist ganz anderer Meinung, was die identischen Schadensposten und den Kongruenzgrundsatz betrifft. Es ist nicht möglich, gesetzgeberisch den Weg festzulegen. Die Rechtsprechung ist für den Praktiker nicht so mühsam. Es sollte dem Bundesgericht überlassen werden, die angestrebte Vereinfachung der Prinzipien zu verwirklichen.

Dr. Fischer ist hingegen wieder der Meinung der andern Vorredner. Man sollte möglichst einfache Verhältnisse schaffen und es nicht für den Anwalt spannend machen. Die ständigen Praxisänderungen des Bundesgerichts sind von der Rechtssicherheit her gesehen nicht tragbar. Die SUVA überlegt sich zur Zeit, ob sie nicht einen Prozess provozieren sollte, um gewisse durch das Urteil Tonzeller geschaffene Unklarheiten zu beseitigen. Man könnte sagen, für das Prinzip der identischen Schadensposten sei grob auf den Zweck der Leistungen abzustellen, ohne dass die ganze Geschichte

auseinandergenommen werden muss, da man sonst den Ueberblick verliert. Fraglich bleibt, ob die Klarstellung gesetzgeberisch erfolgen könnte, da dies eine sehr komplizierte Legiferierung gäbe. Man könnte gewisse Grundsätze ins Gesetz aufnehmen, ohne aber zu atomisieren.

Die Frage Prof. Maurers, ob der Grundsatz der identischen Schadensposten beizubehalten sei, wird von Dr. Fischer bejaht.

Fürsprecher Tännler kann sich mit dem Urteil Chaboudez und dem daraus entwickelten Kongruenzgrundsatz nicht recht befreunden. Genau gesehen bedeutet das Urteil keine Verfeinerung, sondern eine Schematisierung. Es stellt auf die Aktivitätstafeln von Stauffer/Schaetzle ab, die aber Durchschnittszahlen enthalten und auf den Einzelfall kaum je zutreffen werden. Wenn man mit einer mittleren Aktivitätsdauer bis Alter 65 rechnet, wird das kaum je im konkreten Fall richtig sein, indem der Betreffende vielleicht bereits mit 60 inaktiv geworden wäre oder umgekehrt noch bis 70 eine gewisse Erwerbstätigkeit ausgeübt hätte.

Es wäre von Vorteil, wenn der Gesetzgeber das Bundesgericht zwingen könnte, die Praxis Chaboudez aufzugeben.

Prof. Maurer entnimmt der Diskussion, dass man grundsätzlich am Prinzip der identischen Schadensposten festhalten, hingegen das Kongruenzprinzip aufgeben will. Zur Zeit muss mit der SUVA diskutiert werden, bis zu welchem Alter sie regressieren darf, unabhängig davon, wie lange sie über dieses Alter hinaus noch zahlen wird. Gäbe man das Kongruenzprinzip auf, so würde das etwa bei einem Regress der AHV bedeuten, dass man einfach fragt, was die AHV der Witwe zahlen wird, ohne eine künstliche Grenze zu ziehen.

Dr. Oswald wäre mit einer Aufgabe des Kongruenzprinzips einverstanden. Terminologisch ist für ihn Identität und Kongruenz ungefähr dasselbe. Man spricht von sachlicher und von zeitlicher Identität, wobei die zeitliche Identität das ist, was in der Diskussion als Kongruenz bezeichnet wurde.

Prof. Maurer sieht das gleich. In sachlicher Beziehung gilt für die SUVA als identischer Schadensposten der bei ihr versicherte ausfallende Lohn, was dann das Bundesgericht veranlasste, den Nebenverdienst als nicht identischen Schadensposten zu bezeichnen.

Prof. Meyer sieht einen begrifflichen Unterschied hinsichtlich des Endtermins zwischen einer Waisen- und einer Witwenrente der AHV. Je nach Fall wird die Kinderrente bis Endalter 18 oder sogar 25 zahlbar sein, während die Witwenrente stets mit dem gleichen Alter, 65, aufhört.

Prof. Maurer erkennt hier keine praktische Komplikation. In der bisherigen Regresspraxis mit der SUVA werden sowohl der haftpflichtrechtliche Schaden wie die SUVA-Rente bis zu einem angenommenen Endalter kapitalisiert. Technisch würde der Unterschied relevant, wenn der Haftpflichtversicherer Renten zahlte.

Prof. Meyer ergänzt, dass sich die Inflation je nach angenommener Laufzeit der Rente mehr oder weniger stark auswirken werde. Die Laufzeit kann erheblich ins Gewicht fallen.

Dr. Granacher versteht Prof. Meyer gut. Bei einem dreijährigen Waisenkind muss man bis etwa zum Alter 15 warten, bis man weiss, wie lange es noch zur Schule gehen wird. Was die Inflation betrifft, müsste man z.B. den heutigen Wert einer 1960 kapitalisierten Rente betrachten. Natürlich müssen Haftpflichtfälle schnell erledigt werden. Vielleicht müsste die Kapitalabfindung positiv-rechtlich geregelt werden im Bewusstsein, dass das nicht ideal ist.

Prof. Maurer warnt davor, im Gesetz alles klar regeln zu wollen. Wir überblicken noch nicht alle Probleme, wenn man auch gewisse Prinzipien festlegen könnte. Die Grundsätze der identischen Schadensposten und der Kongruenz würden sich einer gesetzlichen Regelung wohl entziehen. Es gibt darüber auf der ganzen Welt kein Gesetz. Aber in einer Botschaft könnte man diese Dinge umschreiben. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts würde sich durch diese Ausführungen beeindrucken lassen.

Prof. Rusconi glaubt, dass man nicht in alle Details gehen sollte. Bei einem Kind, das schliesslich bis ins Alter 25 in Ausbildung begriffen ist, sieht er für den Regress der AHV kein Problem. Die AHV muss sich bei der Erledigung des Regresses auf ein Endalter, ob 18, 20 oder ein anderes, ein für allemal festlegen, auch wenn sie dann effektiv länger zahlt.

Me Barde erinnert an die Tendenz des Bundesgerichts, den Versicherten besser zu stellen als den Versicherer. Er möchte auch nicht alles im Gesetz festlegen. Die Bedeutung von Ausführungen in einer Botschaft darf nicht überschätzt werden; nach zehn Jahren wird die Botschaft nicht mehr gelesen. Bei den Kinderrenten könnte man das Regressrecht des Sozialversicherers z.B. auf das Alter 18 beschränken. Für AHV/IV, die noch kein Regressrecht haben, wäre das mehr als bisher nichts. Durch übertriebenen Perfektionismus erreicht man keine klare Situation. Beim Regressapparat, den gewisse Sozialversicherer neu aufziehen müssen, muss man sehen, dass dadurch Geld eingebracht wird. Die Leute müssen juristisch geschult sein. Es muss vermieden werden, mit dem Apparat viel in Bewegung zu setzen und wenig zu erreichen.

Dr. Suter möchte nicht alles im Gesetz geregelt haben, sondern den Gerichten und Anwälten einen gewissen Spielraum lassen, die sonst das Interesse an der Jurisprudenz verlieren.

Prof. Maurer berichtet, dass man beim Erlass des KUVG darüber diskutierte, ob man den für die Praxis grundlegenden Unfallbegriff definieren solle oder nicht. Man sah von einer Definition ab, um der Entwicklung nicht vorzugreifen. Heute, nach 60 Jahren, zeigt sich, dass die Weichenstellung richtig war. Die seinerzeit in Aussicht genommene Definition erweist sich als durch die enorme technische Entwicklung längst überholt. Sie hätte geändert oder in gewissen Fällen hätte contra legem entschieden werden müssen.

Beim Subrogationsrecht wird man nicht allzuviel regeln dürfen, aber bestimmte Punkte doch fixieren. Unter diesem Gesichtspunkt werden wir uns genau überlegen müssen, ob wir im Gesetz etwas von den identischen Schadensposten oder dem Kongruenzgrundsatz sagen

wollen oder nicht, dies bei allem Verständnis für den Standpunkt von Me Barde. Wir werden dann zusätzliche Schwierigkeiten haben, wenn wir die Prinzipien für die SUVA einerseits und für AHV/IV und 2.Säule andererseits umschreiben. Wir würden die künftige Entwicklung stören, wenn wir den Richter auf allzu viele Prinzipien festlegten. Wenn irgendwie möglich, sollte man nur festlegen, was für alle Zweige übereinstimmt.

Das Regressrecht darf nicht so kompliziert werden, dass es nur noch vom spezialisierten Anwalt und nicht mehr vom Durchschnittsjuristen verstanden wird. Das sollte in unserem Bericht als allgemeine Richtschnur verankert werden.

Dr. Naef möchte im Gesetz keine Kasuistik betreiben. Man sollte sich auf gewisse Grundsätze beschränken, so etwa generell denjenigen der identischen Schadensposten, die Erledigung des Regresses nach einer gewissen Zeit, den Zeitpunkt, auf den sich die Berechnung beziehen soll. Von diesen Grundsätzen ausgehend wären dann nur ganz grob Ausnahmen vorzusehen.

Bei den Kinderrenten kommt die Sozialversicherung und das Haftpflichtrecht jetzt wieder einigermaßen in Einklang, wo man bei in Ausbildung begriffenen Kindern bis zum Alter 25 geht. Gewisse Hemmungen bleiben bezüglich der Altersrenten der AHV. Da kommt das Bundesgericht mit der Argumentation, die Frau hätte auch ohne den Tod des Mannes eine Altersrente erhalten. Es ist zu befürchten, dass die Kongruenz mit dem Meterstab angewendet wird und das Bundesgericht sagt, für die AHV gelte eine besondere Regelung und die Altersleistungen seien keine identischen Schadensposten.

Prof. Maurer ersucht die Gruppen 1 und 4, sich diese Probleme nochmals zu überlegen. Es wäre ideal, wenn sie ganz konkrete Vorschläge machen könnten.

Me Barde bezeichnet die AHV als assurance-espoir im Gegensatz zur Risikoversicherung, weshalb man bei ihr auch sehr weitgegangen ist. Der Regress sollte auf die Risikoleistung beschränkt und nicht auf Altersleistungen ausgedehnt werden (also Invalidität, Tod, nicht Alter). Bei den Altersleistungen erfolgen diese im Austausch zu den einkassierten Prämien.

Dr. Oswald sieht die gleiche Frage auch bei den Pensionskassen. Wie steht es mit der Pension, die ohnehin ab Alter 65 erbracht worden wäre? Dr. Schaetzle hat dieses Problem in seiner Dissertation sehr deutlich aufgezeigt. Für den Regress der Pensionskasse ist das Erfordernis aufzustellen, dass sie durch das Ereignis beschwert worden ist. Ab Alter 65 ist das nicht mehr der Fall, deshalb dann kein Regress mehr.

Nach Me Barde ist für eine Pensionskasse, die eine Ehepaarrente vorsieht, der Tod des Mannes häufig ein gutes Geschäft.

Dr. Fischer ist hier nicht Spezialist, macht aber darauf aufmerksam, dass beim Tod eines 30jährigen der Pensionskasse bis zum Alter 65 die Prämien entgehen.

Prof. Maurer kommt auf das Problem des Quotenvorrechts zu sprechen. Liegt bloss eine teilweise Haftung vor, so fragt es sich, wer - der Sozialversicherer oder der Geschädigte - sich zuerst bedienen darf. Die heutige Situation ist die, dass zuerst der Geschädigte seinen Haftpflichtanspruch geltend machen darf, bis sein Schaden durch die Leistungen des Sozialversicherers und des Haftpflichtigen zusammen voll gedeckt ist. Dabei ist ein Problem nicht befriedigend gelöst und vom Bundesgericht nicht deutlich entschieden. Wie steht es, wenn der Sozialversicherer seine Leistungen wegen grober Fahrlässigkeit des Geschädigten gekürzt hat? Darf dieser in gleicher Weise wie sonst die Leistungen des Haftpflichtigen auf diejenigen des Sozialversicherers aufstocken, womit meist die Kürzung wieder ausgeglichen und damit illusorisch wird?

Die Frage stellt sich jetzt, ob das Quotenvorrecht des Geschädigten einheitlich für alle Zweige der Sozialversicherung einzuführen sei. Der Ausgangspunkt war das SVG. Das Bundesgericht hat den Grundsatz dann auch auf Nichtverkehrsunfälle ausgedehnt.

Das Quotenvorrecht des Geschädigten ist nicht ganz unbestritten. Dr. Müller hat darauf hingewiesen, dass es in praktischer Hinsicht gewisse Schwierigkeiten bietet. Er fragt sich, ob das Prinzip nicht besser durch dasjenige der sog. Quotenteilung ersetzt würde, mit welcher Sozialversicherer und Geschädigter sur le pied d'égalité gesetzt würden. Im Falle der Quotenteilung bekäme der Sozialversicherer mehr als bis jetzt. Dafür würde die heutige Spartendenz sprechen.

Es wird beschlossen, das Exposé Dr. Müller, das erst der Arbeitsgruppe 4 verteilt wurde, allen Herren zu verschicken.

Bundesrichter Ducommun ist der Auffassung, dass, wollte man eine Änderung vornehmen, diese im Gesetz fixiert werden müsste, dies angesichts der schwankenden Rechtsprechung. Das Quotenvorrecht des Geschädigten haben alle als conquête betrachtet. Die Quotenteilung, wie sie früher die Rechtsprechung kannte, hat aber den enormen Vorteil der Einfachheit. Der Sozialversicherer wird der Aufgabe enthoben, sich bei der Festsetzung seines Regresses für die Höhe des ganzen Schadens zu interessieren. Die Quotenteilung regelt auch den Fall der groben Fahrlässigkeit des Geschädigten besser.

Ich will aber keine definitive Stellung beziehen. Wegen der praktischen Vorteile wäre vielleicht der Uebergang zur Quotenteilung kein Rückschritt. Das Quotenvorrecht des Geschädigten hat in sozialer Hinsicht den Nachteil, dass man damit die hohen Einkommen privilegiert. Bei bescheidener Situation stellt sich die Frage des zu wählenden Systems meist gar nicht, weil der Schaden dann vom Sozialversicherer in der Regel voll gedeckt ist. Ich zögere vorläufig, würde aber eher für Rückkehr zur Quotenteilung optieren.

Dr. Suter sähe bei Abwendung vom Quotenvorrecht des Geschädigten auch anderswo eine Praxisänderung, so beim Regress des Sachversicherers, wo sich die gleichen Probleme stellen. Frage, ob dies gerechtfertigt ist. An sich sind die Ansprüche des Geschädigten und des Versicherers gleichwertig.

lic.iur.Walser denkt an die grobe Fahrlässigkeit, die ein ernstes Problem ist. Das Quotenvorrecht des Geschädigten kann zu Zufälligkeiten und Willkür führen. Trotz groben Verschuldens kann sich der Geschädigte voll entschädigen lassen, obschon dies grundsätzlichen Aspekten des Haftpflichtrechts widerspricht. Hier müsste das Quotenvorrecht des Geschädigten bis zu einem gewissen Grad modifiziert werden.

Dr. Naef weist darauf hin, dass die Expertenkommission für die Revision der Unfallversicherung vorgeschlagen hat, den Haftpflichtanspruch im Rahmen der Kürzung des Sozialversicherers zu streichen.

Dr. Oswald erinnert an den vom Bundesgericht beschriebenen circulus vitiosus bei der Abgrenzung des Regresses der SUVA von den Direktansprüchen des Geschädigten, von der Quotenteilung über das Quotenvorrecht der SUVA zum Quotenvorrecht des Geschädigten. Bisher war Dr. Oswald überzeugter Anhänger des Quotenvorrechts des Geschädigten. Der Geschädigte soll vollen Schadenersatz beanspruchen dürfen, bevor sich der Sozialversicherer bedienen kann. Es geht übrigens nicht nur um den Sozial-, sondern auch um den Privatversicherer, für den sich das Problem gleich stellt. Dr. Müller hat aber in seinem Exposé überzeugend dargetan, dass das Quotenvorrecht des Geschädigten in seiner Anwendung ausserordentlich kompliziert ist. Wenn AHV/IV, Pensions- und Krankenkassen mit dem Quotenvorrecht des Geschädigten operieren, muss man deshalb etwas schwarz sehen, da bei diesem System die Sozialversicherer mit dem haftpflichtrechtlichen Schaden operieren müssen. Bei der Quotenteilung ist die Sache einfacher. Die Sozialversicherer müssen nur ihre eigene Leistung kennen. Bedenken erweckt aber, dass eine Aenderung des Systems eine weitere Drehung des circulus vitiosus bedeuten würde. Dazu käme bei allen Interessierten wiederum ein erheblicher

Instruktionsaufwand. Bei Quotenvorrecht des Geschädigten besteht das ungelöste Problem der groben Fahrlässigkeit. Die Expertenkommission für die Unfallversicherung hat, wie bereits erwähnt wurde, vorgeschlagen, bei Kürzung durch den Sozialversicherer solle auf dem Kürzungssatz das Quotenvorrecht nicht gelten. Dort gälte es also nicht, wohl aber auf den ungekürzten Leistungen. Mit der Quotenteilung wäre das Problem der groben Fahrlässigkeit gelöst.

Dr. Fischer tritt als SUVA-Vertreter für jede Lösung ein, die die Sache vereinfacht. Er war nicht darauf gefasst, dass das Quotenvorrecht des Geschädigten zur Diskussion gestellt würde. Man käme mit der Quotenteilung wieder zum Ausgangspunkt des Kreises zurück. Geschäftspolitisch betrachtet wäre die SUVA natürlich froh. Die von der Expertenkommission empfohlene Lösung des Problems der groben Fahrlässigkeit sieht sehr nett aus. Wie es sich damit in der Praxis verhielte, müsste noch geprüft werden.

Prof. Maurer greift den Ausdruck geschäftspolitisch auf. Politisch sähe es wesentlich anders aus. Das Quotenvorrecht des Geschädigten haben die Parlamentarier verstanden. Man müsste schon sehr gute Argumente haben, um die Rückkehr zur Quotenteilung durchzubringen. Es sei schwer, an den Erfolg eines Versuches zu glauben.

Dr. Oswald hielte es zudem für nötig, SVG 88 zu ändern, da das Quotenvorrecht des Geschädigten aus diesem abgeleitet wurde. Ein weiteres Problem ist noch der Einbezug der Frage der konstitutionellen Prädisposition in die Problematik des Quotenvorrechts. Dieser Punkt bereitet der SUVA grösstes Missbehagen. Bei 50%igem Krankheitsanteil erhält der Geschädigte den Schaden gleichwohl voll gedeckt und die SUVA geht beim Regress leer aus, hat also praktisch voll für den Krankheitsanteil gezahlt.

Fürsprecher Tännler hat gestern in der Kommission gesagt, dass ihm das Quotenvorrecht des Geschädigten nicht mehr gefalle, betrachtete es aber als hoffnungslos, diesen Grundsatz wieder in Frage zu stellen. Ueber dieses Problem stolpern heute noch gute

Juristen. Letzte Woche sah Herr Tännler einen Fall, in dem sowohl einer seiner Juristen wie ein Anwalt das Prinzip nicht richtig verstanden. Der Bürger kann überhaupt nicht begreifen, wie das funktioniert. Man sollte hierüber etwas ins Gesetz aufnehmen. Die Gesetze richten sich ja an den Bürger, das Rechtssubjekt.

Me Barde ist ebenfalls der Auffassung, dass man im Gesetz - und nicht etwa nur in der Botschaft - sagen sollte, wie der Regress funktioniert. Wenn man am Quotenvorrecht festhalten möchte, wird es kaum möglich sein, es einzuschränken. Man sollte aber bei grober Fahrlässigkeit eine befriedigende Lösung finden. Auch wo ein Verschulden fehlt, kann die Sozialversicherung nicht unbegrenzte Leistungen erbringen. So wäre eine Erhöhung der jetzigen für die SUVA geltenden Limite von Fr. 46.800.-- z.B. auf Fr. 100.000.-- undenkbar.

Prof. Maurer möchte jetzt nicht über dieses Problem abstimmen. Jeder soll sich noch seine Gedanken machen, insbesondere die Gruppen 1 und 4.

#### Traktandum 5:

##### Programm für die weitem Arbeiten

Prof. Maurer bittet die Gruppen I und IV, bis zur nächsten Plenarsitzung noch folgende Probleme zu behandeln:

1. Art. 129 Abs. 2 KUVG (Privilegierung des Arbeitgebers bei Betriebsunfällen)
  - es fragt sich, ob das Privileg (des Arbeitgebers) beibehalten oder aufgehoben werden soll;
  - wird daran festgehalten, ist abzuklären, ob dieses Privileg auch auf die Gebiete der erweiterten Unfallversicherung, der AHV, der IV und der 2.Säule ausgedehnt werden soll.
  - Im heutigen Zeitpunkt übt die SUVA den Regress gemäss Art. 129 Abs. 2 KUVG nur aus, wenn der Arbeitgeber besonders (in hohem Masse) grobfahrlässig gehandelt hat. Gleiche Praxis für die andern Zweige der Sozialversicherung wünschbar?

2. Berücksichtigung der künftigen Teuerung bei der Schadensberechnung

Prof. Meyer hat versprochen, sämtlichen Mitgliedern des Plenums einen Auszug aus einem jüngst ergangenen Urteil des französischen Kassationshofes zukommen zu lassen.

3. In welchem Zeitpunkt geht die Forderung des Geschädigten auf den Sozialversicherer (z.B. SUVA) über?

Frage, die Herr Prof. Rusconi an der ersten Plenarsitzung vom 28. Oktober 1974 (vgl. Protokoll Seite 18) aufgeworfen hat.

4. Wie soll vorgegangen werden, wenn verschiedene Sozialversicherungszweige nebeneinander im gleichen Falle beteiligt sind?

(Wir gehen dabei von der Hypothese aus, dass der SUVA, der AHV/IV sowie den Pensionskassen der 2.Säule ein integrales Regressrecht eingeräumt sei.)

- Wie soll das von den Haftpflichtversicherern erlangte Geld auf die verschiedenen Sozialversicherungsträger aufgeteilt werden?
- Praktische Durchführung des Regresses; für die AHV/IV könnte der Regress von der SUVA durchgeführt werden.
- Für die Pensionskassen der 2.Säule könnte eine Zentralstelle, die mit der Regressausübung betraut wäre, geschaffen werden.

Vor der nächsten Sitzung der Arbeitsgruppen I und IV vom 4. Februar 1975 ist eine Liste zu erstellen, in der die zu behandelnden Probleme aufgeführt sind.

Prof. Maurer erklärt, die Gruppe III (Vorsitz Maître Barde) habe um Instruktionen seitens des Plenums für das weitere Vorgehen gebeten. Sie soll sich auf die Harmonisierung zwischen den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung im engeren Sinne (Kumulation, Uebersicherung usw.) beschränken (keine Ausweitung im Sinne einer Koordination des gesamten Sozialversicherungsrechts).

Prof. Maurer erklärt, die sich im einzelnen ergebenden Probleme bedürften einer Katalogisierung (z.B. Nebeneinander abweichenden Art. 74 Abs. 2 und Art. 26 KUVG; im gleichen Gesetz gelten verschiedene Kriterien für die Krankenversicherung einerseits und die Unfallversicherung andererseits; für die EMV fehlt diesbezüglich jede Regelung). Diese Zusammenstellung sei um so wichtiger, als sich bis heute noch kein Gremium ernsthaft mit diesen Fragen auseinandergesetzt habe. Erst in einer zweiten Stufe gelte es, die aufgegriffenen Probleme zu lösen.

Die nächste Plenarsitzung wird auf Dienstag, den 25. März 1975 (Beginn 10.00 Uhr, Hotel Schweizerhof, Bern), festgesetzt.

Die Protokollführer:

Dr. M. Kuhn

Dr. O. Müller