Urteilskopf

137 III 352

52. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. gegen X. Versicherung AG und X. Kranken-Versicherung AG (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_576/2010 vom 7. Juni 2011

Regeste (de):
Art. 51 Abs. 2 OR und Art. 72 VVG; Regressrecht des Schadensversicherers gegenüber einem kausal Haftpflichtigen.

Der Versicherer, der den Ersatz des Schadens aus Vertrag übernommen hat, ist ein aus Vertrag Haft- bzw. Ersatzpflichtiger und kann gegenüber demjenigen, der für den Schaden ohne Verschulden aufgrund einer Gesetzesvorschrift (kausal) haftet, keinen Rückgriff nehmen bzw. muss sich selber einem allfälligen Rückgriff durch den kausal Haftenden, der Entschädigung geleistet hat, stellen. Ablehnung einer Praxisänderung im heutigen Zeitpunkt (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 51 al. 2 CO et art. 72 LCA; droit de recours de l'assureur envers un tiers assumant une responsabilité causale.

L'assureur qui prend en charge la réparation du dommage en vertu d'un contrat d'assurance-dommages endosse une responsabilité d'ordre contractuel; de ce fait, il ne peut pas recourir contre un tiers non fautif tenu responsable de par la loi et s'expose même à un recours du tiers si celui-ci a indemnisé le lésé. Refus d'un changement de jurisprudence au regard des circonstances actuelles (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 51 cpv. 2 CO e art. 72 LCA; regresso dell'assicuratore contro i danni nei confronti di colui che risponde in seguito ad una responsabilità causale.

L'assicuratore, che ha assunto il risarcimento del danno in virtù di un contratto, risponde in seguito ad un'obbligazione contrattuale e non può esercitare il regresso nei confronti di colui che risponde del danno senza colpa sulla base di una norma di legge, rispettivamente si espone a sua volta ad un eventuale regresso se questi, che risponde in ragione di una responsabilità causale, ha indennizzato il leso. Rifiuto di attualmente cambiare la giurisprudenza (consid. 4).

Erwägungen ab Seite 353

Aus den Erwägungen:

4. Was die strittigen VVG-Ansprüche anbelangt, herrscht Einigkeit darüber, dass die Schadensdeckung seitens der Beschwerdegegnerin 1 gegenüber dem Geschädigten aufgrund einer (freiwilligen) Zusatzversicherung zur obligatorischen Krankenversicherung erfolgte, die eine dem VVG (SR 221.229.1) unterstellte Schadenver-

sicherung ist, und dass das Bestehen eines Regressanspruchs der Beschwerdegegnerin 1 (Schadensversicherer) gegenüber dem Beschwerdeführer (Werkeigentümer) durch die Art. 72 VVG und Art. 51 OR bestimmt wird (vgl. dazu ROLAND BREHM, Berner Kommentar, 3. Aufl. 2006, N. 68 zu Art. 51 OR). Ebenso wenig wird vorliegend in Frage gestellt, dass von der Regressordnung nach Art. 51 OR wegen ihrer zwingenden Natur nicht abgewichen werden kann, weshalb jede Abtretung von Ansprüchen des Geschädigten an einen Haftpflichtigen unwirksam ist (BGE 132 III 321 E. 2.3.2.2 S. 327, BGE 132 III 626 E. 5.1 S. 639; BGE 115 II 24 E. 2b S. 27). Strittig ist aber, ob der Beschwerdegegnerin 1 hinsichtlich der VVG-Ansprüche gestützt auf Art. 51 Abs. 2 OR und Art. 72 VVG ein Regressrecht gegen den als Werkeigentümer, d.h. kausal haftenden Beschwerdeführer zusteht.

4.1 Nach der Regressordnung von Art. 51 Abs. 2 OR hat im Innenverhältnis von mehreren Ersatzpflichtigen in der Regel derjenige in erster Linie den Schaden zu tragen, der ihn durch unerlaubte Handlung verschuldet hat, und in letzter Linie derjenige, der ohne eigene Schuld und ohne vertragliche Verpflichtung nach Gesetzesvorschrift (kausal) haftet. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist der Versicherer, der den Ersatz des Schadens aus Vertrag übernommen hat, ein aus Vertrag Haft- bzw. Ersatzpflichtiger im Sinne von Art. 51 Abs. 2 OR und steht somit auf der zweiten Stufe der Regressordnung. Er kann somit gegenüber demjenigen, der für den Schaden ohne Verschulden aufgrund einer Gesetzesvorschrift (kausal) haftet, keinen Rückgriff nehmen bzw. muss sich selber einem allfälligen Rückgriff durch den kausal Haftenden, der Entschädigung geleistet hat, stellen (BGE 120 II 191 E. 4c; BGE 107 II 489 E. 5a S. 495; BGE 80 II 247 E. 5 S. 254 ff.; vgl. auch BGE 118 II 502 E. 2b S. 505 und E. 3; BGE 114 II 342 E. 3; BREHM, a.a.O., N. 60 f., 82b ff. zu Art. 51 OR; CHRISTOPH GRABER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, N. 7/9 zu Art. 72 VVG; ANTON K. SCHNYDER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2007, N. 22 zu Art. 51 OR; FRANZ WERRO, in: Commentaire

romand, Code des obligations, Bd. I, 2003, N. 15 ff. zu Art. 51 OR; STEPHAN MAZAN, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2007, N. 24 f. zu Art. 51 OR; MORITZ W. KUHN, Privatversicherungsrecht, 3. Aufl. 2010, S. 312 ff.; PIERRE ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2. Aufl. 1997, S. 569 f.; INGEBORG SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2009, Rz. 88. 33; HEINZ REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl. 2008, Rz. 1574; VITO ROBERTO, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2002, S. 158; YAEL STRUB, Der Regress des Schadensversicherers de lege lata - de lege ferenda, 2011, S. 67 f., 77). Der Rückgriff des Versicherers wird zudem spezialgesetzlich in der bereits in einem früheren Zeitpunkt erlassenen Bestimmung von Art. 72 VVG geregelt. Danach geht der Ersatzanspruch, der dem Anspruchsberechtigten gegenüber Dritten aus unerlaubter Handlung zusteht, insoweit auf den Versicherer über, als er Entschädigung geleistet hat. Nach der Rechtsprechung und herrschenden Lehre steht diese Bestimmung selbständig neben Art. 51 OR und ist kumulativ zu dieser anwendbar, wobei es allerdings, um sie mit dem später erlassenen Art. 51 Abs. 2 OR in Einklang zu bringen, nötig ist, die Worte "unerlaubte Handlung" in Art. 72 Abs. 1 VVG mit "schuldhaft" zu ergänzen. Dies führt dazu, dass der Versicherer gestützt auf diese Bestimmung nur auf einen ausservertraglich Haftpflichtigen Regress nehmen kann, den ein Verschulden trifft, nicht aber auf einen allein aus gesetzlicher Vorschrift, d.h. kausal Haftpflichtigen (vgl. dazu die vorstehend zitierte Rechtsprechung und Literatur). Die dargestellte herrschende Lehre und Rechtsprechung berücksichtigt insbesondere, dass 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 (vgl. dazu BGE 80 II 247 E. 5 S. 255; 63 II 143 E. 7 S. 155; 47 II 408 E. 4 S. 415 f.; 45 II 638 E. 4; BREHM, a.a.O., N. 82d

zu Art. 51 OR; GRABER, a.a.O., N. 6 zu Art. 72 VVG; HONSELL, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Aufl. 2005, § 11 Rz. 42).

BGE 137 III 352 S. 355

Dass den Beschwerdeführer vorliegend ein Verschulden am Unfall des Geschädigten treffe und er daher ausser als Werkeigentümer auch als Verschuldenshaftpflichtiger herangezogen werden könnte, ist den vorinstanzlichen Feststellungen nicht zu entnehmen (vgl. dazu BGE 107 II 489 E. 5b S. 496; 77 II 243 E. 2 S. 248). Ebenso wenig sind besondere Umstände festgestellt, die ein Abweichen von der bloss "in der Regel" geltenden Regressordnung nach Art. 51 Abs. 2 OR rechtfertigen könnten (vgl. dazu BGE 76 II 387 E. 4 S. 392 f.; 47 II 408 E. 4; 45 II 638 E. 4 S. 649; BREHM, a.a.O., N. 80 ff., 84 zu Art. 51 OR; STRUB, a.a.O., S. 82). Nach der Rechtsprechung und herrschenden Lehre kommt daher der Beschwerdegegnerin 1 gegenüber dem Beschwerdegegner kein Regressanspruch zu.

4.2 Gegen die herrschende Auffassung ist allerdings in der Literatur Kritik erwachsen, die sich auf beachtliche Argumente zu stützen vermag. So führte ANDREAS VON TUHR bereits im Jahre 1922 aus, es sei Zweck der Versicherung, dem Versicherten einen Schaden zu ersetzen, und zwar auch dann, wenn ihm für diesen Schaden ein Dritter nach gesetzlicher Vorschrift hafte. Denn dem Versicherten solle die Mühe und das Risiko eines Prozesses gegen den Dritten erspart bleiben. Dagegen habe die Versicherung nicht den Zweck, den Dritten von der Haftung zu entlasten, die ihm das Gesetz auferlege; es sei nicht einzusehen, weshalb eine vom Gesetz als angemessen erachtete Haftung durch den Umstand ausgeschlossen sein solle, dass der Geschädigte einen Versicherungsvertrag abgeschlossen und Prämien bezahlt habe. Eine solche Entlastung des nur durch Gesetzesvorschrift Haftenden könnte diesen überdies dazu verleiten, Massregeln zu unterlassen, durch die eine Schädigung des Versicherten vermieden werden könnten (ANDREAS VON TUHR, Rückgriff des Versicherers nach Art. 51 OR und Art. 72 VVG, SJZ 1922 S. 233 ff., 235).
Dieser Kritik ist das Bundesgericht in einem einzelnen, vor längerer Zeit ergangen Urteil offenbar gefolgt, indem es ausführte, es sei nicht einzusehen, wieso ein Dritter, nach Gesetz Haftender davon profitieren dürfen sollte, dass der Geschädigte oder sein Arbeitgeber Versicherungsprämien bezahlt habe (BGE 63 II 143 E. 7 S. 156; dazu STRUB, a.a.O., S. 81 f.). Daran wurde aber in späteren Entscheiden unter Nachachtung des historisch-gesetzgeberischen Willens nicht festgehalten (vgl. BGE 76 II 387 E. 2 S. 390 f.; 77 II 243 E. 2 S. 247 f.; 80 II 247 E. 5 S. 255; 103 II 330 E. 4b/dd S. 337).

BGE 137 III 352 S. 356

Der vorstehend dargestellten Kritik VON TUHRS an der herrschenden Auffassung bzw. an der de lege lata bestehenden Rechtslage haben sich im Laufe der Zeit verschiedene Autoren angeschlossen. Es wird von ihnen namentlich als eine Fehlentscheidung des Gesetzgebers bezeichnet, dem Versicherer durch die Einreihung in die zweite Stufe der Regressordnung nach Art. 51 Abs. 2 OR den Rückgriff auf kausal Haftpflichtige zu nehmen. 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. Dem Versicherer den Rückgriff auf Kausalhaftpflichtige zu verwehren, führe auch zu einer falschen Kostenverteilung, weil die Zahlung von Schäden die vertragliche Gegenleistung zum Einkassieren von Prämien sei, die nicht bezahlt würden, um Kausalhaftpflichtige zu entlasten, und die, da aufgrund von Statistiken berechnet, reduziert werden könnten, wenn dem Versicherer der Rückgriff auf kausal Haftpflichtige erlaubt würde. Ein Abweichen von der bestehenden Praxis bzw. eine Änderung de lege ferenda sei auch geboten, weil sich die Verhältnisse mit der Einführung zahlreicher Kausal- und Gefährdungshaftungstatbestände stark geändert hätten; die bestehende Praxis

bzw. Rechtslage sei nicht mehr zeitgemäss und führe auch zu unverständlichen Unterschieden zur Regelung im Sozialversicherungsrecht, wo den Versicherern vom Gesetz (Art. 72 Abs. 1 ATSG [SR 830.1]) ein integrales Regressrecht zuerkannt werde (vgl. OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Aufl. 1995, § 11 Rz. 31 ff., 65 ff.; HONSELL, a.a.O., § 11 Rz. 40 f.; derselbe, Der Regress des Versicherers im schweizerischen Recht, in: Mélanges en l'honneur du Professeur Bruno Schmidlin, 1998, S. 279 ff.; ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2009, § 75 Rz. 186/191; HÜRZELER/TAMM/BIAGGI, Personenschadensrecht, 2010, S. 262 f.; ALEXANDER MÜLLER, Besonderheiten beim Regress des Privatversicherers, in: Personen-Schaden-Forum 2010, [nachfolgend: Besonderheiten]S. 49 ff.; ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Zusammenspiel zwischen Haftpflicht und beruflicher Vorsorge, in: Festschrift für Heinz Hausheer, 2002, S. 611 ff., 620 f.; vgl. auch die Wiedergabe der Kritik in BGE 132 III 321 E. 2.3.2.3 S. 328 mit weiteren Literaturhinweisen sowie die Kritik an der bestehenden Rechtslage und die Anregung einer Gesetzesänderung bei STRUB, a.a.O., S. 77 ff., 81 ff., 86 f.;

BGE 137 III 352 S. 357

ferner: BREHM, a.a.O., N. 121 ff. zu Art. 51 OR). Die geltende Praxis betone das Verschuldensprinzip zu stark und berücksichtige nicht, dass sich eine Heranziehung des kausal Haftenden zur Schadensdeckung rechtfertige, weil er von einer Tätigkeit, einem Werk oder dem Betrieb einer Anlage profitiere (STRUB, a.a.O., S. 89 f.). Überdies führe die geltende, für die Versicherer ungünstige Regressordnung zu Präventivmassnahmen derselben in Form von Deckungsausschluss- und Subsidiaritätsklauseln in den AVB (ALEXANDER MÜLLER, Regress im Schadensausgleichsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Privatversicherers, 2006 [nachfolgend: Regress], S. 99 f.; derselbe, Besonderheiten a.a.O., S. 50 f.; STRUB, a.a.O., S. 79).

4.3 Die dargestellte Kritik fand bei jüngeren Gesetzgebungsarbeiten Berücksichtigung. So wurde im Rahmen der einst geplanten, vom Bundesrat aber aufgegebenen (vgl. die Medienmitteilung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements vom 21. Januar 2009 in: http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/rechtsetzung/abgeschlossene_r
Gesamtrevision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts ein integrales Regressrecht des Versicherers ins Auge gefasst, das diesem einen Rückgriff auf einen Dritten unabhängig davon erlauben sollte, auf welcher Grundlage dieser ersatzpflichtig ist (vgl. dazu WERRO, a.a.O., N. 25 zu Art. 51 OR). Diese unbeschränkte Subrogation wurde allerdings wieder relativiert, indem das Rückgriffsrecht bzw. dessen Umfang von der Würdigung "aller Umstände" abhängig gemacht und damit dem richterlichen Ermessen unterstellt wurde (HAUSHEER/JAUN, Regress, ZBJV 2000 S. 927 ff., 929; STRUB, a.a.O., S. 94 f.; RUMO-JUNGO, a.a.O., S. 624 f.). Ein integrales Regressrecht des Versicherers wird auch in der laufenden Revision des VVG vorgeschlagen. So sehen sowohl der Art. 63 Abs. 2 VE-VVG vom 31. Juli 2006 der Expertenkommission Totalrevision VVG als auch der Art. 76 Abs. 2 VE-VVG vom 21. Januar 2009 des Eidg. Finanzdepartements (EFD; Vernehmlassungsvorlage) ohne weitere Einschränkung vor, dass der Schadenversicherer für die von ihm gedeckten gleichartigen Schadensposten im Umfang und zum Zeitpunkt seiner Leistung in die Rechte der versicherten Person eintritt. Im Erläuternden Bericht der Expertenkommission zum Vorentwurf vom 31. Juli 2006 (S. 60) und

BGE 137 III 352 S. 358

im Erläuternden Bericht des EFD vom 24. Februar 2009 zur Vernehmlassungsvorlage (S. 69 f.) wird dazu u.a. Folgendes ausgeführt: "Der Geschädigte wird in aller Regel darauf verzichten, den beschwerlichen Weg der Anspruchsdurchsetzung gegenüber einem Ersatzpflichtigen zu beschreiten, wenn er seinen Anspruch auch

gegenüber einem Versicherungsunternehmen geltend machen kann. Artikel 76 Absatz 2 E-VVG übernimmt deshalb den Grundgedanken von Artikel 72 Absatz 1 VVG und führt diesen den praktischen Bedürfnissen entsprechend weiter, indem er im Rahmen der vom leistenden Versicherungsunternehmen gedeckten gleichartigen Kategorien von Schadensposten den Eintritt (Subrogation) in die Rechte des Versicherten statuiert. Damit soll im Gegensatz zum geltenden Recht (Art. 72 Abs. 1 VVG: Rückgriff grundsätzlich nur auf den aus unerlaubter Handlung [Verschulden]Haftpflichtigen) das Versicherungsunternehmen gegen sämtliche Ersatzpflichtige vorgehen können - unabhängig davon, ob diese aus unerlaubter Handlung, Vertragsverletzung oder aus einer Kausalhaftung zum Ersatz verpflichtet sind. Ähnlich wie dem Sozialversicherer (Art. 72 Abs. 1 ATSG) soll auch dem privaten Schadensversicherungsunternehmen ein umfassendes (integrales) Regressrecht gegen sämtliche Haftpflichtige eingeräumt werden. Es gibt keine Gründe, weshalb gewisse Haftungskategorien vom Regress ausgeschlossen werden sollten, vielmehr führt die Belastung der Risikogemeinschaft des Schadensverursachers auch zu einer sinnvollen Kostenverteilung. Zudem wird mit einer Ausweitung des Regressrechts die Regressabwicklung wesentlich vereinfacht. Artikel 76 Absatz 2 E-VVG geht den allgemeinen Bestimmungen von Artikel 50 f. OR vor und lässt, im Gegensatz zum dispositiven Artikel 72 Absatz 1 VVG, aufgrund seiner zwingenden Ausgestaltung keinen Raum für Abreden, die den Versicherungsnehmer benachteiligen könnten (so ist beispielsweise die Zession zukünftiger Haftpflichtansprüche an das Versicherungsunternehmen nicht mehr zulässig)." Der vorgeschlagenen Regelung ist im Vernehmlassungsverfahren keine Opposition erwachsen (vgl. Bericht des EFD vom Oktober 2009 über die Vernehmlassungsergebnisse zur Revision des VVG, S. 42).

4.4 In einem vor einigen Jahren ergangenen Urteil (BGE 126 III 521 E. 2b S. 522 f.) hatte das Bundesgericht darüber zu entscheiden, ob dem Arbeitgeber für die Lohnfortzahlungen an einen verunfallten Arbeitnehmer ein Regressrecht gegen den Unfallverursacher zustehe. Es bejahte dies, wobei es sich auf eine Argumentation stützte, die sich teilweise derjenigen annähert, welche zur Begründung der Kritik an der Praxis zum Regressrecht der Schadenversicherer angeführt wird (vgl. E. 4.2 vorne). Das Bundesgericht nahm mangels gesetzlicher Regelung bezüglich des Regressanspruchs des Arbeitgebers eine Gesetzeslücke an, die in analoger Anwendung

von Art. 51 Abs. 2 OR zu schliessen sei. Eine unmittelbare Anwendung dieser Bestimmung falle, wie das Bundesgericht ausführte, ausser Betracht, da der Arbeitgeber nicht zum Kreis der gemäss Art. 51 OR Haftpflichtigen zähle, sondern mit der Lohnzahlung unabhängig vom schädigenden Ereignis seine gesetzliche oder vertragliche Leistungspflicht erfülle. Da der Arbeitgeber seinen Vertrag erfülle und nicht aus Schlechterfüllung für den entstandenen Schaden hafte, könne die in Art. 51 Abs. 2 OR vorgesehene Abstufung nach der Haftung aus unerlaubter Handlung, Vertrag oder Gesetz nicht auf die Lohnfortzahlung des Arbeitgebers übertragen werden. Der Regress stehe dem Arbeitgeber auch gegenüber einem kausal Haftenden zu, da sich die Lohnfortzahlungspflicht nicht zu dessen Gunsten auswirken solle. Der Arbeitgeber sei diesbezüglich den subrogierenden Sozial- und Schadensversicherern gleichzustellen, auch wenn diese ihre Rechtsstellung bereits im Unfallzeitpunkt erlangt hätten. In der Lehre wird dieses Urteil teilweise als Anzeichen eines "Gesinnungswandels" des Bundesgerichts verstanden, der "Hoffnungen" auf eine Praxisänderung im Sinne der Einräumung eines integralen Regresses zu Gunsten des Schadensversicherers aufkommen lasse; indem das Bundesgericht für die Auslegung auf die Subrogation des Sozial- und Schadensversicherers zurückgreife und diese Versicherer gleich behandle, gestehe es Letzterem implizit ein Regressrecht ein (so MÜLLER, Besonderheiten, a.a.O., S. 54; derselbe, Regress, a.a.O., S. 97 f.). Andere Autoren bezweifeln zwar, ob allein der Umstand, dass die Situation des Arbeitgebers vom Bundesgericht auch mit der des Schadensversicherers verglichen wird, für eine Praxisänderung spreche, und vermuten, es könnte sich dabei um ein redaktionelles Versehen handeln (HAUSHEER/JAUN, a.a.O., S. 929; so sinngemäss auch WOLFGANG PORTMANN, Die Ersatzpflicht des Schädigers eines Arbeitnehmers für Lohnfortzahlungen und Nebenleistungen des Arbeitnehmers, ARV 2001 S. 110 ff., 113; vgl. auch KOLLER, a.a.O., § 75 Rz. 190). Es wird aber von ihnen, wie auch von weiteren Autoren, betont, dass die Argumentation des Bundesgerichts für den integralen Regress des Arbeitgebers, um Widersprüche zu vermei-

den, auch bei der Beurteilung der Frage, ob dem Schadensversicherer ein integraler Regress einzuräumen sei, Geltung beanspruchen können müsse (ROLAND SCHAER, Modernes Versicherungsrecht, 2007, § 22 Rz. 7 ff., 85 ff.; HAUSHEER/JAUN, a.a.O., S. 929; RUMO-JUNGO, a.a.O., S. 621; STRUB, a.a.O., S. 91 f.).

BGE 137 III 352 S. 360

4.5 Die Vorinstanz berücksichtigte bei ihrem Entscheid, der Beschwerdegegnerin 1 ein Regressrecht auf den Beschwerdeführer zuzugestehen, im Wesentlichen die vorstehend erwähnte Kritik in der Lehre am Ausschluss eines Rückgriffsrechts des Schadensversicherers auf Kausalhaftpflichtige (E. 4.2 vorne), die Gesetzgebungsarbeiten zur Revision des VVG (E. 4.3 vorne) und die Ausführungen des Bundesgerichts in BGE 126 III 521 (E. 4.4 vorne) und in BGE 63 II 521 E. 7 (E. 4.2 vorne). Sie kam in ihren sorgfältig begründeten Erwägungen zum Schluss, die allgemeinen Rechtsanschauungen und die Rahmenbedingungen hätten sich seit Erlass der Bestimmung von Art. 51 Abs. 2 OR wesentlich geändert, indem sich ein fein abgestimmtes und ausgewogenes System von Privat- und Sozialversicherungen entwickelt habe und das Verschuldensprinzip durch die Einführung von immer mehr Kausalhaftungstatbeständen infolge der technischen Entwicklung in den Hintergrund getreten sei. Dementsprechend sei der Wille des historischen Gesetzgebers zu relativieren und eine von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung abweichende Auslegung von Art. 51 Abs. 2 OR und Art. 72 VVG angebracht, der auch der Wortlaut und die systematische Stellung der Bestimmungen im Gesetz nicht entgegenstünden.

4.6 Eine Änderung der Praxis lässt sich regelmässig nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelter Rechtsanschauung entspricht; andernfalls ist die bisherige Praxis beizubehalten. Eine Praxisänderung muss sich deshalb auf ernsthafte sachliche Gründe stützen können, die - vor allem im Interesse der Rechtssicherheit - umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erachtete Rechtsanwendung gehandhabt worden ist (BGE 136 V 313 E. 5.3.1; BGE 136 III 6 E. 3 mit Hinweisen). Unter den im heutigen Zeitpunkt gegebenen Umständen rechtfertigt sich vorliegend keine Praxisänderung. Dass dem Schadensversicherer kein Rückgriffsrecht gegen Kausalhaftpflichtige zusteht, entspricht der wohl nach wie vor herrschenden Lehre und der jahrzehntealten konstanten Praxis des Bundesgerichts. Das Bundesgericht ist von dieser trotz der bereits seit dem Jahre 1922 geübten Kritik, die im Laufe der Jahre auch dogmatisch weiter untermauert wurde, nur in einem isolierten, vor langer Zeit beurteilten Fall (BGE 63 II 143 E. 7; vorstehende E. 4.2) abgewichen. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass sich die Versicherungspraxis auf die entsprechende Rechtslage eingestellt hat, so dass eine

BGE 137 III 352 S. 361

Änderung der Rechtsprechung im heutigen Zeitpunkt aus Rechtssicherheitsgründen besonders gewichtige Gründe voraussetzt (vgl. dazu BREHM, a.a.O., N. 80c zu Art. 51 OR). Mit der konstanten Rechtsprechung wird dem eindeutigen Willen des historischen Gesetzgebers nachgelebt, dass der Versicherer, der sich durch die Prämien für mögliche Schadensfälle bezahlt macht, den Schaden in der Regel vor einem ohne sein Verschulden Haftenden tragen soll. 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. In diesem Fall rechtfertigt es sich nicht, der Revision vorzugreifen, auch wenn diese im fraglichen Punkt in die von der Vorinstanz eingeschlagene Richtung geht und sich vorliegend das Bestehen von geänderten Auffassungen und Verhältnissen im Gesetzgebungsverfahren erhärtet zu haben scheint (vgl. E. 4.3 vorne in fine). Vielmehr ist das Inkrafttreten der Revision abzuwarten, in deren Rahmen auch allenfalls erforderliche Abstimmungen mit

anderen Vorschriften vorgenommen werden können. Die vorgesehene Revision zielt zudem auf eine Änderung des bisherigen Rechts ab, gehen doch auch die Expertenkommission und das EFD hinsichtlich der heutigen Rechtslage von der bestehenden Praxis aus (E. 4.3). Unter diesen Umständen kann die Revision weder bei der Auslegung des geltenden Rechts berücksichtigt werden noch die verlangte Praxisänderung rechtfertigen (vgl. in diesem Sinn auch BGE 136 III 6 E. 6 in fine). Eine Praxisänderung lässt sich auch aufgrund des in den Erwägungen von BGE 126 III 521 Ausgeführten nicht begründen. Zunächst ist es offensichtlich, dass das Bundesgericht mit der blossen Erwähnung der Schadensversicherer neben den subrogierenden Sozialversicherern nicht von der bestehenden Praxis zum Regressrecht der Schadensversicherer abweichen wollte; hierzu hätte es einer eingehenden Begründung bedurft. Nach der - wohl diskutablen, aber von der konstanten Praxis und herrschenden Lehre beachteten - Logik und Wertung des historischen Gesetzgebers drängt sich sodann eine Gleichbehandlung des Arbeitgebers, der dem verunfallten

Arbeitnehmer den Lohn fortzahlt, mit dem Schadensversicherer nicht auf. So erbringt der Versicherer seine Leistung an den Geschädigten aufgrund einer vertraglichen Verpflichtung, für die er eine Gegenleistung in Form von Versicherungsprämien erhalten hat, während der Arbeitgeber im Krankheitsfall von Gesetzes wegen zur Lohnfortzahlung verpflichtet ist, ohne dass er dafür die Arbeitsleistung oder eine andere spezifische Gegenleistung erhält (so auch MÜLLER, Regress, a.a.O., S. 98). Zudem erbringt der Versicherer seine Leistung im Gegensatz zum Arbeitgeber nicht unabhängig von einem schädigenden Ereignis. Entsprechend wurde der Entscheid in der Lehre denn auch zu Recht nicht als klare Ankündigung einer Rechtsprechungsänderung verstanden (E. 4.4 vorne).

4.7 Nach dem Gesagten ist die von der Vorinstanz vorgeschlagene Praxisänderung abzulehnen. Demzufolge gestand die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin 1 zu Unrecht ein Regressrecht gegenüber dem Beschwerdeführer für die VVG-Ansprüche in der Höhe von Fr. 94'129.10 nebst Zins zu. Insoweit ist die Beschwerde gutzuheissen und die Klage der Beschwerdegegnerin 1 ist unter teilweiser Aufhebung des angefochtenen Entscheids abzuweisen. Bei dieser Sachlage stellt sich die Frage nicht mehr, ob der Beschwerdeführer als Miteigentümer an der Liegenschaft (...) gegenüber der auf ihn regressierenden Beschwerdegegnerin 1 solidarisch für den ganzen Schaden bzw. alle Miteigentumsanteile haftbar wäre oder nur für den auf seinen Miteigentumsanteil entfallenden Teil des Schadens.