Urteilskopf

98 II 129

20. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Mai 1972 i.S. Tonezzer gegen "Zürich" Versicherungs-Gesellschaft.
Regeste (de):
Art. 100 KUVG und 88 SVG.

Die SUVA kann gegen den Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherer nur dann und insoweit Rückgriff nehmen, als ihre Leistungen und jene des haftpflichtigen Dritten oder dessen Versicherers den ganzen Schaden übersteigen. Sie tritt in die Ersatzforderung des Geschädigten ein, wenn der versicherte Nachteil und der vom Dritten oder dessen Haftpflichtversicherer zu ersetzende Schaden oder Schadensteil identisch sind. Die Ersatzforderung für den von ihr nicht versicherten Schaden verbleibt dem Geschädigten.

Regeste (fr):
Art. 100 LAMA et 88 LCR.

La Caisse nationale ne peut recourir contre l'auteur du dommage ou son assureur de la responsabilité civile que si et dans la mesure où ses prestations et celles du tiers responsable ou de son assureur dépassent le dommage total. Elle est subrogée dans les droits du lésé lorsque le préjudice assuré et le dommage ou la partie du dommage qui doit être réparée par le tiers ou son assureur de la responsabilité civile sont identiques. La créance en réparation du dommage qu'elle n'assure pas reste au lésé.

Regesto (it):
Art. 100 LAMI e 88 LCStr.

L'Istituto nazionale può far valere il suo diritto di regresso nei confronti dell'autore del danno o del suo assicuratore per responsabilità civile solo nel caso e in quanto le sue prestazioni e quelle del terzo responsabile o del suo assicuratore oltrepassano il danno totale. Esso è subrogato nei diritti del danneggiato quando il pregiudizio assicurato e il danno o la parte di danno da risarcire dal terzo o suo assicuratore per responsabilità civile sono identici. Il diritto al risarcimento per il danno che l'Istituto non ha assicurato permane al leso.

Sachverhalt ab Seite 130

BGE 98 II 129 S. 130

A.- Daniel Tonezzer, geb. 10. Oktober 1911, fuhr am 28. November 1958 um 6.15 Uhr in Zürich auf einem Motorrad (sog. Moped) mit etwa 30 km/Std. von der Talstrasse her auf den Bürkliplatz, dessen Signalanlage, gelbe Blinklichter zeigend, den Verkehr nicht regelte. Er beabsichtigte, nach links gegen die Quaibrücke abzubiegen. Er wurde dabei von einem ungefähr mit gleicher Geschwindigkeit von der Quaibrücke her fahrenden schweren Motorwagen umgeworfen, dessen Führer Willy Suter seine Fahrbahn kreuzen wollte, um in den Alpenquai einzufahren. Kurz vor dem Zusammenstoss hatte ein von der Quaibrücke nach der Bahnhofstrasse fahrender Strassenbahnwagen die Fahrbahn Suters gekreuzt, weshalb Tonezzer den Lastwagen erst aus 4-5 m Entfernung wahrgenommen haben will und Suter den Motorradfahrer überhaupt nicht bemerkte. Tonezzer erlitt zahlreiche Verletzungen, besonders eine Schädelverletzung mit leichter Hirnerschütterung, einen sub- und pertrochanteren

Trümmerbruch des linken Schenkelhalses, einen Splitterbruch des linken Oberarmknochens, einen Bruch des linken Mittelhandknochens für den Daumen, Knochenbrüche am rechten Mittelfuss und Rissquetschwunden am Damm rechts, am Unterschenkel und im Bereich des rechten Fusses. Er wurde mehrmals operiert. Er war bis am 16. Mai 1959 in Spitalpflege und musste sich zwecks Vornahme von Nachoperationen vom 9. bis 17. März 1960 und vom 4. bis

17. Januar 1961 erneut im Spital aufhalten. Das linke Bein und der linke Oberarm bleiben leicht verkürzt und die Beweglichkeit des Knie- und des Hüftgelenkes ist etwas beeinträchtigt. Tonezzer ist ferner durch den Unfall geschlechtlich impotent geworden. Die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) zahlt Tonezzer seit 15. April 1960 eine auf Grund einer teilweisen Arbeitsunfähigkeit von 40% berechnete Rente, die seit 1. Januar 1968 für dauernd auf gleicher Berechnungsgrundlage anerkannt ist. In Wirklichkeit nahm der Verunfallte seine Tätigkeit als Führer leichter Lastwagen im Dienste des Strasseninspektorates der Stadt Zürich am 27. März 1961 zu 80% wieder auf und erhielt dafür 80% seiner Besoldung, ohne Anrechnung der SUVA-Rente. Seit 1. April 1964 bewertet die Stadt Zürich seine Arbeitsleistung wieder auf 100%, rechnet ihm aber auf die volle Besoldung einen Viertel der SUVA-Rente an. Tonezzer ist in seinem Berufe tatsächlich voll arbeitsfähig. Dagegen kann er seinen Nebenberuf als Musikant seit dem Unfall nicht mehr ausüben.

B.- Die "Zürich" Versicherungs-Gesellschaft hatte die Halterin des am Unfall beteiligten Lastwagens gegen die Haftpflicht versichert. Sie leistete Tonezzer vom 18. März 1959 bis 12. April 1960 zur Deckung seines Schadens unter verschiedenen Malen zusammen Fr. 1880.–, anerkannte in der Sühneverhandlung vom 18. Januar 1961, ihm weitere Fr. 25 000.– zu schulden und zahlte diesen Betrag am 28. Januar 1961. Tonezzer klagte gegen die "Zürich" auf Zahlung weiterer Fr. 47 671.90. Ausserdem verlangte er 5% Zins von Fr. 44 719.10 seit 28. November 1959 und 5% Zins von Fr. 25 000.– für die Zeit vom 28. November 1958 bis 28. Januar 1961. Er beantragte, ihm ein Nachklagerecht gemäss Art. 46 OR vorzubehalten. Tonezzer klagte auch gegen Suter. Er beantragte, diesen zu verpflichten, ihm Fr. 63 368.80 nebst 5% Zins von Fr. 60 416.– seit 28. November 1958 zu zahlen. Das Bezirksgericht Zürich und auf Berufung des Klägers und der "Zürich" hin auch das Obergericht des Kantons Zürich, letzteres mit Urteil vom 30. November 1971, wiesen beide Klagen ab. Im Gegensatz zur ersten Instanz behielt das Obergericht dem Kläger das Nachklagerecht nicht vor. Das Obergericht ging davon aus, der Kläger habe nach der Berechnung des Bezirksgerichtes als Lastwagenführer des

Strasseninspektorates Zürich bis 1. Oktober 1968 einen konkret berechneten Verdienstausfall von Fr. 20 566.85 und von diesem Tage an einen kapitalisierten Ausfall von Fr. 5 795.75 erlitten, zusammen also eine Einbusse von Fr. 26 362.60. Diese Berechnung sei im Berufungsverfahren unbestritten geblieben und müsse aus prozessualen Gründen übernommen werden. Der Verdienstausfall aus der Nebentätigkeit als Musikant belaufe sich bis zu dem von den Parteien übereinstimmend als Stichtag gewählten 10 Oktober 1970 auf Fr. 23 418.– und erreiche von da an kapitalisiert Fr. 17 384.– zusammen also Fr. 40 802.–. Der Kläger habe also im Haupt- und Nebenberuf Fr. 67 164.60 eingebüsst. Diesem Schaden stehe der Wert der SUVA-Rente gegenüber, der sich nach der unbestritten gebliebenen Berechnung der Beklagten, bis 10. Oktober 1970 konkret ermittelt und für die Folgezeit auf Grund der Aktivitätstafeln kapitalisiert, auf insgesamt Fr. 66 976.55 belaufe. Durch die SUVA-Rente nicht gedeckt sei somit nur ein Verdienstausfall von rund Fr. 188.–. Nur in diesem Umfange sei die Schadenersatzforderung für vorübergehende und bleibende Arbeitsunfähigkeit nicht gemäss Art. 100 KUVG auf die SUVA übergegangen und könne sie vom Kläger geltend gemacht werden. Daneben habe der Kläger

Anspruch auf folgende Beträge: Von der SUVA nicht gedeckte Heilungskosten: Fr. 80.-
Auslagen Angehöriger für Spitalbesuche: Fr. 146.–
Genugtuung: Fr. 15 000.–
Von den Zahlungen der "Zürich" von insgesamt: Fr. 26 880.–
sind nach Auffassung des Obergerichtes mangels Selbstverschuldens des Klägers Fr. 680.– zur Deckung des Sachschadens zu verwenden, auf die übrigen geschützten Forderungen des Klägers somit: Fr. 26 200.– anzurechnen. Darnach hätte die "Zürich" Fr. 10 786.– zuviel bezahlt. Das Obergericht liess daher offen, ob die vorprozessualen Anwaltskosten des Klägers den vom Kläger geltend gemachten Betrag von Fr. 2952.80 erreichten. Es nahm an, der Kläger könnte dafür ohnehin nur gegen Fr. 1000.– Ersatz fordern, da er vor dem Friedensrichter Fr. 72 671.90, also fast

zwei Drittel mehr eingeklagt habe, als die "Zürich" im Sühneversuch anerkannte. Eine Forderung von gegen Fr. 1000.– für vorprozessuale Anwaltskosten erachtete das Obergericht als durch die Leistungen der "Zürich" gedeckt.

C.- Der Kläger hat die Berufung erklärt. Er beantragt, das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Beklagten solidarisch zu verpflichten, ihm Fr. 37 968.80 und 5% Zins von folgenden Beträgen zu zahlen: Fr. 20 000.– vom 28. November 1958 bis 28. Januar 1961;
Fr. 23 418.– vom 28. November 1964 an;
Fr. 17 384.– vom 10. Oktober 1970 an.
Subsidiär beantragt der Kläger, die Sache zur Neubeurteilung an das Obergericht zurückzuweisen. Er berechnet die Forderung von Fr. 37 968.80, indem er zu den vom Obergericht als begründet erachteten Schadenersatzbeträgen von Fr. 188.–, 80.- und 146.– einen Betrag von Fr. 40 802.– für entgangenen Verdienst als Musikant sowie Fr. 20 000.– Genugtuung und Fr. 2952.80 vorprozessuale Anwaltskosten hinzuzählt und von der Summe von Fr. 64 168.80 die erhaltenen Fr. 26 200.– abzieht.

D.- Die Beklagten beantragen, die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

I.

1. Das Obergericht begründet seine Auffassung, die Schadenersatzforderung des Klägers für Ausfall des Nebenverdienstes sei auf die SUVA übergegangen, unter Hinweis auf sein Urteil vom 22. März 1963 i.S. Oefeli gegen Helvetia-Unfall, veröffentlicht in ZR 63 Nr. 100. In diesem Entscheid war es der Meinung, der Versicherte und seine Hinterlassenen dürften wertmässig nicht mehr erhalten, als sie nach der für sie günstigeren Regelung des KUVG oder des Zivilrechts beanspruchen könnten. a) Gemäss Art. 100 KUVG tritt die SUVA "bis auf die Höhe ihrer Leistungen" in die Rechte ein, die dem Versicherten und seinen Hinterlassenen gegenüber einem für den Unfall haftenden Dritten zustehen. Wird einem Geschädigten durch Versicherungsleistungen der Schaden nicht voll gedeckt, so können nach Art. 88 SVG Versicherer ihre Rückgriffsrechte

gegen die Haftpflichtigen oder dessen Haftpflichtversicherer nur geltend machen, soweit der Geschädigte dadurch nicht benachteiligt wird. Das Bundesgericht entschied zunächst, dieser Satz schränke in Haftpflichtfällen auf dem Gebiete des Strassenverkehrsrechts auch die dem Art. 100 KUVG unterstehende Subrogation ein (BGE 93 II 407 ff., BGE 95 II 581). In der Folge erachtete die I. Zivilabteilung Art. 88 SVG als analog anwendbar auf alle von Art. 100 KUVG beherrschten Fälle, und die II. Zivilabteilung stimmte zu (BGE 96 II 360 ff.). Die SUVA kann nach dieser Rechtsprechung gegen den Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherer nur dann und insoweit Rückgriff nehmen, als ihre Leistungen und jene des haftpflichtigen Dritten oder dessen Versicherers den ganzen Schaden übersteigen. Dem Geschädigten gereicht somit ein Mitverschulden erst dann zum Nachteil, wenn es so schwer ist, dass die Schadenersatzansprüche geringer sind als der von der SUVA nicht gedeckte Schaden (BGE 97 II 130). Im Urteil BGE 95 II 582 ff. entschied das Bundesgericht, wenn der Geschädigte gegenüber dem Schädiger wegen teilweiser oder vollständiger Arbeitsunfähigkeit nur für die Zeit der voraussichtlichen beruflichen Aktivität Schadenersatz verlangen könne, gehe sein Schadenersatzanspruch nur insoweit auf die SUVA über, als deren Rente den während der gleichen Zeit entstandenen Schaden decke, weshalb diese Rente zwecks Anrechnung auf die Ersatzforderung des Geschädigten nicht nach den Mortalitätstafeln, sondern nach den Aktivitätstafeln zu kapitalisieren sei. Das Bundesgericht führte ferner aus (a.a.O. S. 589), mangels einer ausdrücklichen gegenteiligen Gesetzesbestimmung könne die Subrogation zugunsten der SUVA nicht für Leistungen eintreten, denen kein Schadenersatzanspruch des Geschädigten entspreche. Wenn also gewisse Teile der SUVA-Renten über den durch die Einbusse an Arbeitsfähigkeit oder durch den Verlust des Versorgers entstandenen Schaden hinausgehen können und die SUVA für ihre Mehrleistungen nicht in die Ersatzforderung für andere Schadensposten eintritt, ergibt sich zwangsläufig, dass der Geschädigte an Schadenersatz und Leistungen der SUVA zusammen unter Umständen einen Betrag erhält, der seinen tatsächlichen Schaden übersteigt. Die Ursache dieser Rechtslage liegt ausschliesslich darin, dass die SUVA Leistungen zu erbringen hat, denen kein Schaden gegenübersteht. Es ist nicht ein Gebot der Billigkeit, dass sie für diese Leistungen gegen eine Person Rückgriff nehmen könne, die für

eingetretenen Schaden haftet, und dass insoweit dem Geschädigten die Schadenersatzforderung entzogen werde. Es ist gegenteils angemessen, dass die SUVA ihre den Schaden übersteigenden Zahlungen auch endgültig selber trage, denn für dieses Risiko hat sie die Versicherungsprämien bezogen. Das KUVG unterscheidet sich in dieser Hinsicht nicht vom privaten Versicherungsrecht. Gemäss Art. 96 VVG gehen die Ansprüche aus der Personenversicherung, die dem Anspruchsberechtigten infolge Eintritts des befürchteten Ereignisses gegenüber Dritten zustehen, nicht auf den Versicherer über. Auch in der obligatorischen Alters- und Hinterlassenenversicherung und in der staatlichen Invalidenversicherung tritt der Versicherer grundsätzlich nicht in die Ersatzansprüche des Versicherten gegenüber Dritten ein (Art. 52 IVG). Darauf wurde schon in BGE 96 II 365 hingewiesen. b) Aus dem Grundsatz, dass die Subrogation nicht eintreten kann, um der SUVA Deckung für Leistungen zu verschaffen, denen kein Schaden gegenübersteht, folgt notwendigerweise, dass die Ersatzforderung für alle Schadensteile, denen keine SUVA-Leistung entspricht, dem Geschädigten verbleibt. Sonst würde die SUVA bereichert. Das widerspräche dem Art. 100 KUVG, der den Eintritt in die Schadenersatzforderungen ausdrücklich nur "bis auf die Höhe ihrer Leistungen" vorsieht. Die Ersatzforderung gegen den Dritten für unversicherten Schaden verbleibt dem Geschädigten, die Ersatzforderung für versicherten Schaden geht dagegen auf die SUVA über. Dem kann nicht entgegengehalten werden, die Unterscheidung zwischen versichertem und unversichertem Schaden sei kompliziert und erschwere die Auseinandersetzung. Gewiss wird die Abrechnung zwischen dem Geschädigten und dem haftpflichtigen Dritten umständlicher, wenn der Schaden in seine Teile zerlegt werden muss und für jeden Teil zu untersuchen ist, ob ihn die SUVA gedeckt hat oder nicht. Das ist je-

doch kein Grund, die SUVA in Ersatzforderungen für unversicherte Nachteile eintreten zu lassen und ihr damit den Rückgriff für Teile ihrer Leistungen zu ermöglichen, denen kein Schaden gegenübersteht.
c) Insbesondere ist es praktisch nicht unzumutbar, zu unterscheiden, inwieweit der Arbeitnehmer gegen die Folgen der teilweisen oder vollständigen Arbeitsunfähigkeit bei der SUVA versichert war und inwieweit er das Risiko selber getragen hat. Die Art. 77 und 78 KUVG bestimmen klar, auf welche Teile

des Einkommens aus Arbeit sich die Versicherung erstreckt. Die SUVA weiss das, und der Versicherte wie der Richter können es von ihr erfahren. Der durch die Arbeitsunfähigkeit verursachte Wegfall aller nicht versicherten Teile des Einkommens, insbesondere die Einbusse an ausserbetrieblichem Nebenverdienst, ist Schaden, für den die Ersatzforderung nicht auf die SUVA übergeht. Die Schadenersatzforderung für den unversicherten Verdienstausfall verbleibt in vollem Umfange dem Geschädigten, selbst wenn die SUVA die Invalidenrente so hoch bemessen hat, dass der Übergang der Schadenersatzforderung für den versicherten Verdienstausfall sie nur teilweise deckt. Ungenügend gedeckt wird die SUVA durch die Subrogation z.B., wenn der Berechnung der Invalidenrente ein höherer Grad der Erwerbsunfähigkeit zugrunde gelegt wird als der zivilrechtlichen Schadenersatzforderung. Trifft dies zu, so geht diese Rente teilweise über den nach zivilrechtlichen Grundsätzen ermittelten Schaden hinaus. Es liegt also ein ähnlicher Fall vor wie in Sachen Lloyd's Underwriters c. Chaboudez (BGE 95 II 482 f.). Sowenig Art. 100 KUVG der SUVA Deckung für eine über die mutmassliche Dauer der Arbeitsfähigkeit des Versicherten hinausgehende Rente verschaffen kann, so wenig kann er die Subrogation eintreten lassen wollen, um die SUVA für eine Rente zu decken, die auf einer grösseren als der zivilrechtlich massgebenden Erwerbsunfähigkeit fusst. Der Vorteil aus der den zivilrechtlichen Grundsätzen nicht entsprechenden Bestimmung der SUVA-Rente verbleibt dem Versicherten. Weder die Folgen eines Entgegenkommens der SUVA bei der Festsetzung der Rente, noch die Folgen der Unterlassung einer Revision der Rente (Art. 80 KUVG) können auf dem Umwege über Art. 100 KUVG beseitigt werden. Diese Bestimmung will auch nicht korrigierend eingreifen, wenn der Verunfallte, wie im vorliegenden Falle, einen Vorteil daraus zieht, dass der Arbeitgeber ihn für arbeitsfähiger hält als die SUVA und seinen Lohn nicht um den vollen Betrag der Rente kürzt. d) Die Beklagte macht geltend, der Nichteintritt der SUVA in die Schadenersatzforderung aus der Einbusse des ausserbetrieblichen Nebenverdienstes würde sich in gewissen Fällen zum Nachteil des Geschädigten auswirken, weil dieser dann sein von der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtes anerkanntes Quotenvorrecht nur bis zur Höhe des Hauptverdienstes statt

bis zur Höhe des ganzen Schadens aus dem Verlust der Arbeitsfähigkeit ausüben könnte. Sowenig es dem Zweck des Art. 100 KUVG entspricht, die Subrogation zum Vorteil der SUVA auf Schadenersatzforderungen aus unversicherten Schäden und Schadensteilen auszudehnen, sowenig will das Gesetz die Subrogation für versicherte Schäden und Schadensteile zum Nachteil der SUVA einschränken, um dem Verunfallten oder seinen Hinterlassenen vermehrte Deckung der unversicherten Schäden zu ermöglichen. Art. 88 SVG bestimmt nur, inwieweit das Rückgriffsrecht des Versicherers vor der Ersatzforderung des Geschädigten für versicherte Schäden zurückzutreten hat. Mit den Ersatzforderungen für Schäden, gegen die der Geschädigte nicht versichert war und die daher mit dem Rückgriffsrecht des Versicherers nicht kollidieren, befasst sich diese Bestimmung nicht. Sie will dem Geschädigten, der unversicherte Schäden wegen Selbstverschuldens oder aus anderen Gründen nach Zivilrecht teilweise selber zu tragen hat, nicht auf Kosten des Versicherers Deckung verschaffen. Es wäre denn auch unbillig, den Versicherer auf diese Weise mittelbar die unversicherten Risiken, für die er ja keine Prämien

bezieht, mittragen zu lassen. Das neuere Schrifttum hält mit Recht daran fest, dass der Eintritt des Versicherers in die Schadenersatzforderung und sein Rückgriff auf den Haftpflichtigen trotz Art. 88 SVG die Identität zwischen dem versicherten Nachteil und dem vom Dritten zu ersetzenden Schaden oder Schadensteil voraussetzen (SCHLÄPPI, Der Rückgriff der öffentlichen Pensionskassen des Bundes und der Kantone sowie Gemeinden gegenüber haftpflichtigen Dritten, Diss. Bern 1964 S. 75 unten; EGGER, Der Einfluss des Art. 88 SVG auf den Regress des Versicherers, Diss. Bern 1968 S. 74 f., OSWALD, Das Regressrecht in der Privat- und Sozialversicherung, SZS 1972, S. 56 f.; gleicher Meinung, aber bloss für das Gebiet der Privatversicherung, ist PFYFFER, Schadenersatzansprüche des Geschädigten und Regressrechte der Versicherer, SZS 1966 S. 92 und 106 f.). Übrigens vermöchte der Vorteil, der dem Versicherten oder seinen Hinterlassenen dank des Quotenvorrechts in gewissen Fällen erwachsen würde, den Nachteil nicht zu rechtfertigen, den die Ausdehnung der Subrogation auf die Schadenersatzforderung aus Einbusse von Nebenverdienst in anderen Fällen

für sie zur Folge hätte. Eine solche Ordnung liesse sich umso weniger rechtfertigen, als sie den am Quotenvorrecht Interessierten, also namentlich den für den Eintritt des Schadens mitverantwortlichen Geschädigten bevorzugen würde, während der Nachteil aus ihr jene Versicherten träfe, die den Schaden nicht mitverschuldet haben und für die daher das Quotenvorrecht in der Regel keine Rolle spielt. Es liesse sich auch nicht etwa rechtfertigen, je nach der Interessenlage einmal so und einmal anders zu entscheiden, d.h. den Übergang der Schadenersatzforderung aus dem Verlust von Nebenverdienst zu bejahen, wenn er wegen des Quotenvorrechts für den Versicherten oder seine Hinterlassenen von Vorteil wäre, ihn dagegen zu verneinen, wenn er sie benachteiligen würde. Das verlangen denn auch die Beklagten nicht, setzen sie sich doch für die Subrogation nur ein, um den am Quotenvorrecht in keiner Weise interessierten Kläger um seine Schadenersatzforderung aus dem Verlust des Nebenverdienstes zu bringen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
In teilweiser Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 30. November 1971 aufgehoben, und die Beklagten werden solidarisch verpflichtet, dem Kläger zu zahlen: a) Fr. 14 069.– nebst 5% Zins seit 28. November 1964;
b) Fr. 17 384.– nebst 5% Zins seit 10. Oktober 1970.
Soweit die Klage weiter geht, wird sie abgewiesen.