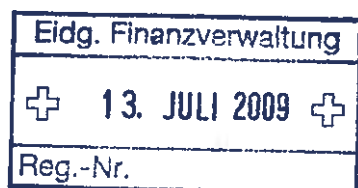


Suva  
Fluhmattstr. 1  
Postfach 4358  
6002 Luzern

Telefon 041 419 51 11  
Telefax 041 419 58 28  
Postkonto 60-700-6  
www.suva.ch

**suva**

30 NE



Eidgenössische  
Finanzverwaltung  
Rechtsdienst  
Bernerhof  
3003 Bern

Ihr Zeichen

Dokument

Ihre Ansprechperson

Datum

las  
Suva Vernehmlassung  
VVG.docx

Sylvia Läubli Ziegler  
Tel.: 041 419 56 43  
Fax: 041 419 56 56  
sylvia.laebli@suva.ch

7.7.2009

## **Entwurf zur Revision des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag Vernehmlassung der Suva**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Zwischen den schweizerischen Sozialversicherungen, insbesondere der Unfallversicherung, und den Privatversicherungen besteht rechtlich ein enger Zusammenhang und Koordinationsbedarf. Die Sozialversicherungen treten in die Rechte der Geschädigten ein (Art. 72 ff. ATSG) und machen Haftpflichtansprüche geltend. Sie erbringen Leistungen für Personenschäden, die teilweise auch von Privatversicherungen gedeckt werden, woraus sich Prioritäts- und Konkurrenzfragen ergeben. Die Suva ist daher an der Revision des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag direkt in hohem Masse interessiert und nimmt hiermit am Vernehmlassungsverfahren über den Entwurf vom 21.1.2009 teil.

Freundliche Grüsse

Suva

Dr. Michael Brändle  
stv. Generalsekretär

Stellungnahme der Suva zur

## **Vernehmlassungsvorlage der Revision des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag**

### **1. Allgemeine Bemerkungen**

Die Suva unterstützt die Bestrebungen, das VVG einer Totalrevision zu unterziehen.

Wie im erläuternden Bericht erwähnt, stellen sich namentlich im Bereich der Personenversicherungen Fragen, die auch im Sozialversicherungsrecht gestellt werden. Insbesondere die Taggeldversicherung in der Krankenversicherung hat Sozialversicherungscharakter, auch wenn sie heute praktisch ausschliesslich durch private Versicherungsträger angeboten und getragen wird. Es rechtfertigt sich folglich, im Bereich der Krankentaggeldversicherung gewisse Minimalstandards einzuführen, wie sie auch im Bereich des Sozialversicherungsrecht gelten. Dazu gehören namentlich die volle Freizügigkeit bei Übertritt von einer Kollektivversicherung in die Einzelversicherung (analog Art. 70 ff. KVG), die Einschränkung der Geltung von Vorbehalten (analog Art. 67 ff. KVG) sowie die Einführung eines einfachen und raschen Beschwerdeverfahrens (analog Art. 61 ATSG). Solche Minimalstandards in diesem Versicherungszweig sind umso mehr gerechtfertigt, als andererseits vorgeschlagen wird, den Privatversicherungen in den Art. 76 ff. E-VVG Rechte zuzugestehen, welche bisher ausschliesslich den Sozialversicherungen vorbehalten waren.

### **2. Stellungnahme zu einzelnen Bestimmungen**

#### **2.1 Allgemeine Bestimmungen Art. 1 - 75 E-VVG**

##### **Art. 2 E-VVG**

Die in Anhang 1 Ziffer 1 enthaltenen Bestimmungen müssen auf jeden Fall als zwingendes Recht gelten. Die versicherte Person muss sich auf die gesetzlichen Normen verlassen können. Es darf inskünftig im Versicherungsvertragsrecht keine Vertragsklauseln und allgemeine Geschäftsbedingungen mehr geben, die von der unmittelbar oder sinngemäss anwendbaren gesetzlichen Ordnung erheblich abweichen oder eine der Vertragsnatur erheblich widersprechende Verteilung von Rechten und Pflichten vorsehen, wie dies heute insbesondere bezüglich der Deckungsausschlussklauseln in den AVB noch der Fall ist (vgl. dazu Koller Thomas, Einmal mehr: das Bundesgericht und seine verdeckte AGB-Inhaltskontrolle, AJP 8/2008 S. 943 ff.; Weber Stefan, Koordination von Privatversicherungsleistungen, in: Totalrevision VVG, HAVE-Tagung v. 23.11.06, S. 110 f.).

Dasselbe gilt analog auch für die in Anhang 1 Ziffer 2 aufgezählten Normen.

Es stellt sich jedoch die Frage, welche Möglichkeiten der versicherten Person offen stehen, um ihre Ansprüche durchzusetzen. Hierzu bedarf es des Instrumentes der Inhaltskontrolle der AGB's durch die Aufsichtsinstanz. Der Entwurf ist in diesem Sinne zu korrigieren.

### **Eventualiter:**

Entgegen dem Expertenentwurf sieht der Entwurf zum VVG auch keine Änderung des OR vor, welche zumindest eine Kontrolle allgemeiner Vertragsbedingungen durch die Gerichte ermöglichen würde.

Die Suva erachtet es im Interesse der versicherten Personen und deren Rechtsnachfolger als notwendig, zumindest eine solche Norm zu schaffen. Die von der Expertenkommission vorgeschlagene Fassung lautete wie folgt:

### **Art. 20a Exp.-E-OR "Allgemeine Vertragsbedingungen"**

"Bestimmungen in vorformulierten Allgemeinen Vertragsbedingungen sind missbräuchlich und unwirksam, wenn sie den Vertragspartner unangemessen benachteiligen.

Eine unangemessene Benachteiligung ist namentlich dann anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundsätzen der gesetzlichen Regelung, von der zu Lasten des Vertragspartners abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist."

### **Art. 12 / Art. 14 E VVG**

Die in Art. 12 vorgeschriebene Informationspflicht über den Umfang des Versicherungsschutzes bietet nur einen minimalen Schutz für Versicherungsnehmer. Wer im Vertrauen auf das Bestehen einer Deckung einen Versicherungsvertrag abschliesst und in diesem Vertrauen enttäuscht wird, hat nach Art. 14 E-VVG lediglich die Möglichkeit, seinerseits den Vertrag zu kündigen. Damit ist ihm aber nicht gedient.

Verletzt das Versicherungsunternehmen seine Informationspflicht, muss die versicherte Person Anspruch darauf haben, dass der Vertrag so erfüllt wird, wie sie ihn verstanden hat und/oder nach Treu und Glauben verstehen durfte.

### **Art. 18 E-VVG**

Die Einführung des Kausalitätsprinzips bezüglich der Folgen einer Anzeigepflichtverletzung wird ausdrücklich begrüsst.

## **Art. 42 E-VVG**

Art. 42 E-VVG entspricht sinngemäss dem heutigen Art. 14 VVG.

### **Art. 42 Abs. 2 E-VVG**

Nach Art. 42 Abs. 2 E-VVG sollen Versicherungsunternehmen die Leistungen entsprechend dem Grad des Verschuldens kürzen können.

#### **Stellungnahme der Suva:**

##### **a) Keine Kürzung der Leistung, sondern Rückgriff auf den Versicherungsnehmer**

Kürzungen treffen die Geschädigten, bzw. deren Rechtsnachfolger und nicht den Versicherungsnehmer. Die Geschädigten sind gezwungen, den durch das Versicherungsunternehmen nicht gedeckten Teil direkt (und meist erfolglos) beim Versicherungsnehmer geltend zu machen. Dies entspricht nicht dem Sinn einer Versicherung. Die Folgen einer groben Fahrlässigkeit dürfen nicht den Geschädigten angelastet werden.

Es muss vielmehr der Versicherungsunternehmung obliegen, bei grober Fahrlässigkeit entsprechend dem Grad des Verschuldens auf den Versicherungsnehmer Rückgriff zu nehmen. Den Geschädigten und den subrogierenden Sozialversicherungen muss zudem auch bei nicht obligatorischen Versicherungen das direkte Forderungsrecht gegen die Versicherung eingeräumt werden, damit die Schadenersatzansprüche auch durchgesetzt werden können.

##### **b) Keine Kürzung bei grober Fahrlässigkeit, wenn diese Leistungsvoraussetzung ist**

Gemäss Art. 75 Abs. 2 ATSG steht den Sozialversicherungen ein Rückgriffsrecht gegen Arbeitgeber und Nebendarbeiter nur dann zu, wenn diese den Versicherungsfall absichtlich oder grobfahrlässig verursacht haben. Grobe Fahrlässigkeit ist demnach Voraussetzung für eine Leistungspflicht des Versicherungsnehmers und dessen Haftpflichtversicherung. Sie führt aber andererseits nach Art. 42 Abs. 2 E-VVG zu einer Kürzung der Leistungen des Haftpflichtversicherers. Das bedeutet, dass die Sozialversicherung, die grobe Fahrlässigkeit des Betriebsinhabers geltend macht, um ihrem Anspruch zu begründen, damit gleichzeitig den Deckungsanspruch gegen den Haftpflichtversicherer umfangmässig in Frage stellt.

Gemäss Kurzugutachten von Prof. Emil W. Stark vom 21.12.1990 widerspricht die Kürzungsmöglichkeit des Versicherers in jedem Fall, in dem eine Arbeitgeberpflicht nach Art. 44 aUVG (aktuell: Art. 75 ATSG) überhaupt in Frage kommt, der Natur der Versicherung dieser Haftpflicht. Er vertrat die Ansicht, dass man sie als widersinnig bezeichnen könnte. Jedenfalls stelle sie einen Rechtsmissbrauch dar, der keinen Rechtsschutz verdiene.

De lege ferenda schlug Prof. Stark vor, bei der Versicherung der Arbeitgeberhaftpflicht die Kürzung der Leistungen des Haftpflichtversicherers auf Vorsatz zu beschränken. Die Suva beantragt, Art. 42 Abs. 1 und 2 E-VVG in diesem Sinne zu präzisieren.

### **Art. 42 Abs. 3 E-VVG**

Dieser Absatz kann ersatzlos gestrichen werden.

Eventualiter ist Art. 42 Abs. 2 E-VVG wie folgt zu ergänzen: "Ist das Verschulden nicht grobfahrlässig, ist die Versicherungsleistung in vollem Umfang geschuldet."

Begründung: zwischen grober Fahrlässigkeit und leichtfahrlässig besteht ein weites Ermessensspielraum. Streitigkeiten über die Folgen "mittlerer" Fahrlässigkeit sind zu vermeiden.

### **Art. 42 Abs. 4 E-VVG**

Deckung für Personen, für die der Versicherungsnehmer eintreten muss:

Art. 59 VVG lautet wie folgt: "Hat sich der Versicherungsnehmer gegen die Folgen der mit einem gewerblichen Betriebe verbundenen gesetzlichen Haftpflicht versichert, so erstreckt sich die Versicherung auch auf die Haftpflicht der Vertreter des Versicherungsunternehmers sowie auf die Haftpflicht der mit der Leitung und Beaufsichtigung des Betriebs betrauten Personen."

Da nach dieser Bestimmung die Versicherung nicht zwingend auch die Haftpflicht von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern eines Betriebs umfasste, werden bisher in den meisten AVB Regressansprüche gegen "Hilfspersonen" von der Deckung ausgeschlossen.

Solche Regressausschlussklauseln widersprechen den berechtigten Deckungserwartungen eines Betriebsinhabers (=Versicherungsnehmers) und verstossen gegen Treu und Glauben (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 9.5.2008, 4A\_187/2007; Koller, AJP 8/2008, 943 ff.).

Im E-VVG fehlt eine dem Art. 59 VVG entsprechende Norm. Es ist unklar, ob Art. 42 Abs. 4 E-VVG diese Bestimmung ganz oder teilweise ersetzen soll.

Es muss aber auf jeden Fall sichergestellt werden, dass sich die Haftpflichtversicherung inskünftig nicht nur auf die Organe eines Betriebes, sondern zwingend auch auf deren Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen erstreckt. Dabei muss den Geschädigten und den subrogierenden Sozialversicherungen ein direktes Forderungsrecht gegen die Versicherung eingeräumt werden.

Hat der Versicherte grobfahrlässig gehandelt, ist dem Geschädigten und den subrogierenden Sozialversicherungen trotzdem der volle Schadenersatzanspruch zu vergüten. Dem Versicherungsunternehmen ist ein Rückgriffsrecht gegen den Versicherungsnehmer im Umfang dessen Verschuldens einzuräumen.

#### **Art. 42 Abs. 5 E-VVG Obliegenheitsverletzung**

Hat der Versicherungsnehmer eine Obliegenheit verletzt, ist dem Geschädigten und den subrogierenden Sozialversicherungen ebenfalls das direkte Forderungsrecht einzuräumen und der volle Schadenersatzanspruch zu vergüten. Dem Versicherungsunternehmen ist ein Rückgriffsrecht gegen den Versicherungsnehmer zuzugestehen.

#### **Art. 49 E-VVG Prämienanpassungsklausel**

Die gegenüber dem geltenden VVG neue Regelung lässt nur Prämienanpassungen zu, wenn sich die für die Prämienberechnung massgeblichen Verhältnisse nach Vertragsabschluss wesentlich verändert haben. Letzteres trifft in der Unfallversicherung bei veränderten Betriebsverhältnissen zu. Bonus-Malus-Systeme wären dagegen nicht möglich, da sich bei diesen die Prämien dem Schadenverlauf anpassen, welcher nicht unbedingt eine Folge von veränderten Verhältnissen ist. Bonus-Malus-Systeme stellen in der Unfallversicherung jedoch ein wichtiges Anreizmittel zur Unfallprävention dar und entsprechen im Übrigen dem Verursacherprinzip. Wir lehnen diese Bestimmung daher ab.

#### **Art. 57 E-VVG Nachhaftung**

Es stellt sich die Frage, welcher Zeitpunkt für die Deckung massgeblich ist. In Frage kommt die *Verstosstheorie* oder das *Verursachungsprinzip*, nach welchem der Zeitpunkt des fehlerhaften Verhaltens massgeblich ist, das *Schadeneintrittsprinzip*, nach welchem der Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses massgebend ist oder das *Anspruchserhebungsprinzip (claims made)*, welches vorsieht, dass die Deckung nur gegeben ist, wenn die Schadenersatzansprüche während der Dauer des Versicherungsvertrags erhoben werden.

Mit dem im E-VVG verwendeten Begriff des "befürchteten Ereignisses" wird vorausgesetzt, dass die Deckung zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses noch besteht. Dies genügt aber nicht, um einen wirksamen Versicherungsschutz zu garantieren.

Um sicherzustellen, dass Schäden, die z.B. wegen fehlerhaften Produkten oder Werkmängeln entstehen, auch bei Eintritt des befürchteten Ereignisses noch gedeckt sind, ist für die Leis-

tungspflicht des Versicherers auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem sich die *versicherte Gefahr* verwirklicht hat (*Verursachungsprinzip*), wie dies auch die Expertenkommission richtig vorsah. Die Leistungspflicht des Versicherers ist in solchen Fällen auf mindestens 10 Jahre nach Beendigung des Vertrags zu verlängern. Die längere Frist muss insbesondere auch bei Betriebshaftpflichtversicherungen gelten.

Da die Fassung der Expertenkommission den Sachverhalt genauer und der herrschenden Lehre entsprechend umschreibt, beantragt die Suva, diesen mit obgenannten Präzisierungen ins Gesetz zu übernehmen. Er müsste demnach wie folgt lauten:

"Hat sich die versicherte Gefahr noch während der Laufzeit des Vertrages verwirklicht, so ist die Versicherungsleistung auch dann geschuldet, wenn der aus diesem Ereignis entstehende Schaden erst nach Beendigung des Vertrages eintritt.

Anderslautende Vereinbarungen sind nichtig, soweit sie die Leistungspflicht für Schäden ausschliessen, die innert 10 Jahren seit Beendigung des Vertrages eintreten."

#### **Art. 68 E-VVG Entschädigung der Versicherungsmakler**

Die neue Regelung ist aus Transparenzgründen ausdrücklich zu begrüssen.

#### **Art. 75 E-VVG**

Die Bestimmung deckt nur die Datenbekanntgabe an die IV und die Einrichtungen der beruflichen Vorsorge im Rahmen der IIZ ab. Die Datenbekanntgabe an die soziale Unfallversicherung und die Krankenversicherer nach KVG ist nicht geregelt. Es drängt sich auch für diese eine generelle Norm auf.

Die Unfallversicherung ist insbesondere darauf angewiesen, alle Informationen zu erhalten, die zur Abklärung des Unfallhergangs und zur Beantwortung der Kausalitätsfrage notwendig sind (Art. 43 ATSG). Dazu gehören auch Expertisen über Sachschäden an Fahrzeugen nach SVG-Unfällen oder biomechanische, bzw. verkehrstechnische Gutachten, die vom MF-Versicherer erstellt werden. Die MF-Versicherer benötigen eine generelle Ermächtigung zur Datenbekanntgabe im Rahmen der Unfallabklärung.

Die Sozialversicherer sind nach Art. 47 ATSG berechtigt, den Haftpflichtversicherungen in jene Daten Akteneinsicht zu gewähren, die sie benötigen, um eine Rückgriffsforderung der Sozialversicherung zu beurteilen.

Im Gegenzug müssen die Haftpflichtversicherer berechtigt sein, den Sozialversicherungen alle

Daten bekannt zu geben, die für die Klärung der Ansprüche einer betroffenen Person gegenüber der Sozialversicherung und für die Klärung des Haftpflichtanspruchs notwendig sind.

## **2.2 Besondere Bestimmungen**

### **Art. 76 - 78 E-VVG**

#### **Art. 76 - Art. 78 E-VVG Allgemeine Bemerkungen**

Die Artikel 76 bis 78 E-VVG sind im Kapitel "Gemeinsame Bestimmungen für alle Versicherungszweige" im Abschnitt "Schadenversicherung" aufgeführt.

Gemäss erläuterndem Bericht ( S. 70) sollen diese Bestimmungen auch für die Haftpflichtversicherung gelten: Art. 76 Abs. 2 E-VVG soll auch für die "Subrogation des Haftpflichtversicherungsunternehmens in die Rückgriffsansprüche des Versicherten gegen Mithaftpflichtige Anwendung finden".

Der Haftpflichtversicherer hat grundsätzlich nach Art. 50 Abs. 2 OR kein vom Recht des Geschädigten abgeleitetes Subrogationsrecht, sondern - im Umfang der von ihm geleisteten Zahlung - einen Regressanspruch "iure proprio" gegen weitere Personen, welche einen Teil oder den ganzen Schadenersatz tragen müssten.

Die Haftpflichtversicherung tritt nicht in die Rechte der Geschädigten ein, sondern in die Rechte ihrer Versicherungsnehmer (BGE 130 III 362 ff. Ziff. 5.1). Voraussetzung des Regressrechts ist die Anspruchskonkurrenz (Solidarität) gemäss Zivilrecht: es müssen verschiedene Personen haftpflichtig sein. Der Geschädigte kann sich an jeden davon wenden und Schadenersatz verlangen. Die definitive Verteilung erfolgt gemäss interner Regulierung (Art. 50 Abs. 2 i.V. m. Art. 51 OR).

Eine aus der Legalzession (Art. 110 OR) abgeleitete Subrogation in die Rechte des Gläubigers (= Geschädigten) nach Art. 149 OR ist nur bei echter Solidarität gegeben (BGE 130 III 362 Ziff. 5.2). Der Haftpflichtige hat folglich bei echter Solidarität sowohl ein Regressrecht "iure proprio" als auch ein aus der Legalzession abgeleitetes "Subrogationsrecht".

Bei unechter Solidarität gibt es keine Subrogation des Haftpflichtigen in die Rechte des Geschädigten im Sinne von Art. 149 Abs. 1 OR, sondern lediglich einen Ausgleichsanspruch gegen die übrigen Haftpflichtigen. Dieser Ausgleichsanspruch entsteht zum Zeitpunkt der Zahlung an den Geschädigten.

Im Gegensatz zum Haftpflichtigen (und der Haftpflichtversicherung) besitzt der Sozialversicherer kein Regressrecht "iure proprio", sondern nur ein aus der Legalzession von Art. 72 ATSG abgeleitetes Subrogationsrecht in die Rechte des Geschädigten. Die Sozialversicherung gehört nicht zu den Solidarschuldern (im Sinne von Art.143 ff. OR), sie ist keine Haftpflichtige, son-



dem eine "haftpflichtfremde Ersatzpflichtige " und steht somit ausserhalb der Solidarität (Urteil des Bundesgerichts v. 19.11.2002, 4C.208/2002; BGE 119 II 289).

Der Sozialversicherer entschädigt das Opfer und tritt bezüglich der Haftpflichtansprüche an dessen Stelle. Es besteht keine Anspruchskonkurrenz und damit keine Solidarität. Der Geschädigte kann nicht wählen zwischen den Ansprüchen gegen die Sozialversicherung und jenen gegen die Haftpflichtigen; die Sozialversicherung tritt im Moment des Ereignisses im Umfange ihrer Leistungen in die Rechte der Geschädigten ein. Dieser kann somit im gleichen Umfange weder auf Ansprüche gegen einen Haftpflichtigen verzichten noch diese direkt geltend machen (Urteil des Bundesgerichts vom 25.5.2007, 4A\_69/2007).

Zwischen den Subrogationsansprüchen der Sozialversicherungen und den Regressansprüchen der Haftpflichtversicherungen bestehen somit derart grundlegende Unterschiede, dass es nach Ansicht der Suva nicht vertreten werden kann, diese im Rahmen des E-VVG gleichzusetzen.

Im Detail ist zudem der Wortlaut der Bestimmungen von Art. 76 ff. E-VVG genau zu prüfen:

#### **Art. 76 Abs. 2 E- VVG**

"Das Versicherungsunternehmen tritt... in die Rechte der versicherten Person ein".

Im Falle der Haftpflichtversicherung ist der "Anspruchsberechtigte" die versicherte Person = der Versicherungsnehmer; dieser wiederum ist der "Haftpflichtige" gegenüber der geschädigten Person (= Gläubiger).

Der Wortlaut von Art. 76 Abs. 2 E-VVG darf nicht verwechselt werden mit Art. 72 ATSG, welche den Eintritt des Sozialversicherers in die Rechte der geschädigten Person (= Gläubiger) regelt. Ein solcher Eintritt in die Rechte der geschädigten Person ist für Haftpflichtige nur unter den Voraussetzungen von Art. 149 OR möglich.

Art. 76 E-VVG vermag auch Art. 72 VVG nicht zu ersetzen. Wird Art. 72 VVG nicht in den E-VVG übernommen, ist das Regressrecht des Versicherungsunternehmens gegenüber Dritten aus unerlaubter Handlung nicht mehr klar geregelt. Es müsste allein auf Art. 50 ff. OR abgestellt werden.

#### **Art. 77 E-VVG Quotenvorrecht und Quotenteilung**

Der vorgeschlagene Wortlaut ist im Zusammenhang mit Leistungen einer Haftpflichtversicherung unsinnig. "Die Ansprüche des Versicherten" sind bei der Haftpflichtversicherung jene des "Versicherungsnehmers" = Haftpflichtigen. Dieser hat aber keine Ansprüche, sondern eine Schuld gegenüber dem Dritten, der geschädigten Person oder dem Gläubiger, welcher hier an sich gemeint ist.

Weiter ist der "von einem Dritten für den gleichen Zeitraum geschuldete Ersatz" genau der Schadenersatz, den der Haftpflichtversicherer zu leisten hat. Ein - auch nur theoretischer - Übergang dieser Rechte auf den Haftpflichtversicherer wäre ein widersinniger Zirkelschluss.

Die Bestimmungen von Art. 77 E-VVG können folglich auf die Haftpflichtversicherung nicht angewendet werden.

Soweit mit Art. 76 ff. E-VVG eine Subrogationsnorm für die Schadenversicherung im engeren Sinne, namentlich die private Krankentaggeldversicherung, die Unfall-Zusatzversicherung oder die Insassenversicherung, geschaffen werden soll, ist zu prüfen, ob und inwieweit deren Leistungen mit Leistungen der Sozialversicherungen konkurrieren.

Für Privatversicherungsleistungen, die nicht schadenausgleichend sind (die mit anderen Worten mehr als den Schaden decken), kann und darf kein konkurrierender Anspruch entstehen. Solche Leistungen sind gemäss Art. 76 Abs. 1 E-VVG nicht kumulierbar, d.h., sie sind entweder gar nicht geschuldet oder sie sind als Leistungen aus Summenversicherung zu bezeichnen, für die kein Rückgriffsanspruch besteht.

Schadenausgleichende Privatversicherungsleistungen sind als solche an den Ersatzanspruch der geschädigten Person anzurechnen. Ein "Direktschaden" kann nur entstehen, wenn die Leistungen der Sozialversicherer und die schadenausgleichenden Privatversicherungsleistungen zusammen den Schaden noch nicht vollumfänglich decken. In diesem Sinne ist Art. 77 E-VVG zu unterstützen, soweit es sich dabei um Leistungen privater Kranken- oder Unfallversicherungen handelt.

Nicht geregelt ist die Frage, welches Verhältnis nach Berücksichtigung des Quotenvorrechts der geschädigten Person zwischen Sozialversicherung und schadenausgleichender Privatversicherung bestehen soll. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber eine Ausweitung des Subrogationsrechts auf den überobligatorischen Teil der Pensionskassenleistungen abgelehnt hat, um eine Reduktion des den Sozialversicherungen zustehenden Regressanspruchs zu vermeiden.

Eine Gleichstellung der Regressansprüche der Privatversicherungen mit jenen der Sozialversicherung ist aus sozialpolitischen Motiven abzulehnen, da damit die Sozialversicherungen geschwächt würden. Eine solche Gleichstellung würde auch internationalen Regelungen widersprechen. Subrogationsansprüche für Leistungen aus Privatversicherung sollten nur subsidiär zu den Subrogationsansprüchen der Sozialversicherung durchgesetzt werden können, wie dies z.B. in Frankreich und Deutschland der Fall ist (vgl. dazu auch: Frésard-Fellay Ghislaine, *Le recours subrogatoire de l'assurance sociale contre le tiers responsable ou son assureur*, Fribourg / Zürich 2007, N. 1963 ff.).

Auch die Bestimmung, welche im Rahmen der europäischen Normen über die Personenfreizügigkeit das Subrogationsrecht regelt (Art. 93 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates

vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, SR 0.831.109.268.1), bezieht sich ausschliesslich auf die Institutionen der sozialen Sicherheit und nicht auf die privaten Versicherungsunternehmen.

Es ist folglich auch inskünftig zwischen Regressansprüchen aus Privatversicherung und Sozialversicherung zu unterscheiden. Subrogationsansprüche der Sozialversicherer sind prioritär zu behandeln; erst wenn diese vollumfänglich gedeckt sind, sind auch die Leistungen aus Privatversicherung abzugelten.

**Art. 78 E-VVG** ist daher wie folgt zu ergänzen:

Das Versicherungsunternehmen kann Rückgriffsansprüche nur in dem Umfange ausüben, als dadurch die geschädigte Person und die subrogierenden Sozialversicherungen nicht benachteiligt sind.

#### **Art. 78 Abs. 2 E-VVG**

Die Bedeutung dieser Bestimmung ist unklar. Es geht daraus nicht hervor, ob die Einschränkung des Rückgriffsrechts gleich, enger oder weiter gefasst sein darf als jene in Art. 75 ATSG. Um Rechtssicherheit zu schaffen, sind - sofern das Subrogationsrecht analog dem Sozialversicherungsrecht geregelt werden soll - auch die gleichen Begriffe und Einschränkungen zu verwenden.

### **2.3 Haftpflichtversicherung**

#### **Art. 90 ff. E-VVG**

#### **Art. 90 E-VVG**

Dass die Versicherung sowohl die Ersatzansprüche der Geschädigten als auch die Rückgriffsansprüche Dritter zwingend decken muss, ist richtig.

Regressausschlussklauseln widersprechen den berechtigten Deckungserwartungen der Versicherungsnehmer und verstossen gegen Treu und Glauben (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 9.5.2008, 4A\_187/2007; Koller, AJP 8/2008, 943 ff.; siehe auch Bemerkungen zu Art. 42 Abs. 4 E-VVG).

#### **Art. 90 Abs. 2 E-VVG**

Gerichtliche und aussergerichtliche Kosten, die durch die Abwehr geltend gemachter Ansprüche entstehen, müssen zusätzlich zur Versicherungssumme bezahlt werden.

Es kann und darf nicht sein, dass die Versicherungsunternehmen berechnete Ansprüche verneinen, sich trölerisch verhalten, so die geschädigten Personen und die Rückgriffsberechtigten zur Prozessführung zwingen können, um schliesslich festzustellen, dass die Prozesskosten die Deckung absorbieren.

#### **Art. 91 Abs. 1 E-VVG**

Als Rechtsnachfolger müssen auch Rückgriffsberechtigte gelten, denen nach Gesetz ein Subrogationsrecht zusteht.

Das direkte Forderungsrecht ersetzt das Pfandrecht am Versicherungsanspruch gemäss Art. 60 VVG.

#### **Art. 91 Abs. 1 Satz 2 E-VVG**

Der Verzicht auf einen Einredeausschluss kann nur unter der Bedingung unterstützt werden, dass das Gesetz eine Mindestdeckung vorschreibt. Es darf nicht sein, dass über den Umweg des Deckungsausschlusses die Bestimmungen von Art. 91 Abs. 1 E-VVG unterlaufen werden. Im Rahmen der Mindestdeckung ist ein Einredeausschluss vorzusehen.

#### **Art. 91 Abs. 2 E-VVG**

Da die geschädigte Person ausser der Prozessdrohung über kein Druckmittel gegen die haftpflichtige Person verfügt, wenn diese ihre Haftpflichtversicherung nicht bekannt geben will, dürfte der Nutzen dieses Absatzes gering sein.

#### **Art. 93 Abs. 2 E-VVG**

Wird anstelle eines Kapitalwerts eine Rente ausgerichtet, muss das Versicherungsunternehmen dafür Sicherheit leisten. Die vorgeschlagene Bestimmung hätte eine völlig einseitige Risikoverteilung zu Gunsten der Versicherungsunternehmung zur Folge.

Art. 93 Abs. 2 E-VVG ist zu streichen.

#### **Art. 94 E-VVG**

Die Absicht ist löblich. Ohne Sanktionen wird aber eine derartige Bestimmung nichts nützen. Es ist daher in Absatz 2 vorzusehen, dass nebst der Nachfrist von vier Wochen sowohl Schadens- als auch Verzugszins geschuldet sind. Auch in Absatz 3 sind Zinseszinsansprüche als Folgen des Schuldnerverzugs ausdrücklich vorzusehen, und zwar nicht nur gegenüber Ansprüchen der Geschädigten, sondern auch für Ansprüche subrogierender Sozialversicherungen.