

Bundesgericht

4A_576/2010

d

07.06.2011

BGE 137 III 352

Kellertreppensturz**Leitsatz**

Die Rechtssicherheit gebietet, an der langjährigen Praxis festzuhalten, wonach Art. 51 Abs. 2 OR einem Regress des Versicherers auf einen ohne eigenes Verschulden kausal haftenden Dritten entgegen steht.

Sachverhalt

Ein Restaurantbesucher stürzte eine Kellertreppe hinunter und verletzte sich schwer. Seine Krankenzusatzversicherung erbrachte Leistungen von über CHF 90'000. Sie versuchte, das Geld regressweise vom (unbestrittenermassen) ohne Verschulden aus Art. 58 OR (Werkmangel) haftenden Gebäudeeigentümer zurückzuverlangen. Das kantonale Obergericht hiess die Klage gut.

Erwägungen

Das Obergericht wollte mit seiner Entscheidung die langjährige Praxis ändern, wonach Art. 51 Abs. 2 OR einem Regress des Versicherers auf einen ohne eigenes Verschulden kausal haftenden Dritten entgegen steht. Es stützte sich dabei auf eine ebenfalls seit Jahrzehnten in der Literatur vorgebrachte Kritik. Das Bundesgericht setzte sich ausführlich mit dieser Kritik auseinander. Obwohl es seine eigene Praxis als *diskutabel* einstufte, wollte es seine Praxis nicht ändern.

"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 wurde. ... Unter diesen Umständen (jahrzehntelange Praxis) ist davon auszugehen, dass sich die Versicherungspraxis auf die entsprechende Rechtslage eingestellt hat, so dass eine Änderung der Rechtsprechung im heutigen Zeitpunkt besonders gewichtige Gründe voraussetzt" (Erw. 4.6).

Solche besonders gewichtigen Gründe konnte das Bundesgericht nicht ausmachen. Angesichts des klaren Willens des historischen Gesetzgebers und der jahrzehntelangen Konstanz seiner Rechtsprechung, gewichtete es das Argument der Rechtssicherheit höher. Eine erhebliche Rolle hat dabei auch der Umstand gespielt, dass sich mit der anstehenden VVG-Totalrevision der Gesetzgeber der Frage angenommen hat. Unter diesen Umständen ist es nicht Sache des Richters, dem Gesetzgeber vorzugreifen. Damit bleibt es bei der bisherigen Rechtsprechung. Die Klage des Krankenzusatzversicherers wurde abgewiesen.

Anmerkung

Art. 51 Abs. 2 OR wurde von den Räten aufgrund einer Einzelfallentscheidung des Bundesgerichts (BGE 49 II 89, 93) und ohne entsprechende Vorschläge in den Entwürfen ins Gesetz aufgenommen (dazu BK-BREHM, Art. 51 OR N 5). Die Bestimmung wurde von der Lehre mehrheitlich ablehnend aufgenommen. Zu den Kritikern der ersten Stunde gehörte auch ANDREAS VON THUR (SJZ 1922, 233 ff., 235). Seit Jahren wird mit guten Gründen gefordert, dem privaten Versicherer (analog dem Sozialversicherer nach Art. 72 ATSG) ein umfassendes Subrogationsrecht zu gewähren. Sowohl im Rahmen

der eingestellten Totalrevision des Haftpflicht- als auch der noch laufenden des Versicherungsvertragsrechts wird (unangefochten) vorgeschlagen, das Regressrecht in diesem Sinne zu ändern. Das Bundesgericht lässt durchblicken, dass in der Sache die Argumente der Kritiker überzeugen. Dass es sich angesichts der bereits laufenden Revision dennoch Zurückhalten auferlegte, stellt ein anschauliches Beispiel gelebter Gewaltentrennung dar.