

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20040218\_d\_ch\_b\_01 vom 18. Februar 2004**

FINMA Versicherungsrecht, 2004-02-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20040218\\_d\\_ch\\_b\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20040218_d_ch_b_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20040218\_d\_ch\_b\_01 du 18 février 2004

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20040218\_d\_ch\_b\_01 del 18 febbraio 2004

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Am 1. Januar 2002 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) in Kraft getreten, dessen Art. 72 ff. die Rückgriffsrechte der Sozialversicherungen regeln. Die Vorinstanz hat indes den Regressanspruch der Klägerin nach Art. 79 KVG in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung beurteilt, soweit Ersatz für Leistungen gestützt auf die obligatorische Grundversicherung verlangt wurde. Sie erwog, nach Art. 82 ATSG, der den zeitlichen Geltungsbereich festlegt, sei grundsätzlich der Zeitpunkt des Entscheides über den Leistungsanspruch massgebend. Weil nach Art. 72 ATSG der Versicherungsträger auf den Zeitpunkt des Eintritts des schädigenden Ereignisses in die Rechte des Geschädigten subrogiere, seien nach dem Grundsatz der Nichtrückwirkung die damals in Kraft stehenden Regeln anzuwenden. Insoweit blieb das Urteil der Vorinstanz zu Recht unangefochten (vgl. BGE 129 V 396 E. 1.1 S. 398, mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Art. 72 Abs. 3 VVG schliesst die Subrogation aus, sofern der Schaden durch eine Person, die mit dem Anspruchsberechtigten in häuslicher Gemeinschaft lebt oder für deren Handlungen der Anspruchsberechtig- Seite 3

tigte eintreten muss, leichtfahrlässig herbeigeführt worden ist. Danach beurteilte die Vorinstanz das Regressrecht der Klägerin mit Bezug auf Leistungen aus der Zusatzversicherung. Gestützt auf Art. 72 Abs. 3 VVG gilt gleich wie nach Art. 79 Abs. 2 KVG in der bis Ende 2002 geltenden Fassung für dem Geschädigten nahestehende Personen ein so genanntes Regressprivileg, welches das Rückgriffsrecht auf Fälle absichtlicher oder grobfahrlässiger Herbeiführung des Schadens beschränkt, sofern dieser den Ehegatten des Versicherten, dessen Verwandte in auf- und absteigender Linie oder mit diesem in häuslicher Gemeinschaft lebende Personen trifft. Die Vorinstanz erwog in Analogie zu dem zum Haftungsprivileg des Arbeitgebers nach Art. 44 Abs. 2 UVG ergangenen BGE 127 III 580, dass die Regressprivilegien gemäss Art. 79 Abs. 2 KVG und Art. 72 Abs. 3 VVG gleichermaßen beschränkt sind, sei es, dass der Schädiger persönlich oder dass dessen Motorfahrzeughaftpflichtversicherer aufgrund des direkten Forde- rungsrechts nach Art. 65 Abs. 1 SVG belangt wird. Auch insoweit übt die Beklagte keine Kritik am angefochtenen f IrFeil , und ein Verstoß gegen Bundesrecht ist auch nicht auszumachen.

### **E. 2**

Die Vorinstanz erachtete die nach beiden einschlägigen Regressregeln vorausgesetzte Grobfahrlässigkeit bei der Schadensverursachung für gegeben. Einziger Streitpunkt in der Berufung ist diese Verschuldens- einschätzung, welche die Beklagte als bundesrechtswidrig

ausgibt. Sie a die Vorinstanz unrichtigen Begriff groben der Fahr- ragt, ui^ víriirit\$ta^^e sei von einem unrichtigeng g lässigkeit im Sinne von aArt. 79 Abs. 2 KVG und Art. 72 Abs. 3 VVG ausgegangen und habe dadurch gegen die genannten Normen ver- stossen. Die Vorinstanz habe missachtet, dass bei der Beurteilung des Verschuldens im Sozialversicherungsrecht subjektive Entlastungs- gründe zu berücksichtigen seien und dass auch der Zweckgedanke des WG eine weitergehende Berücksichtigung subjektiver Elemente erfordere.

### **E. 3.1**

Richtig ist, dass die Beurteilung des Verschuldens ein und desselben Fehlverhaltens, etwa eines Fahrfehlers im Strassenverkehr, unter straf-, sozialversicherungs- und haftpflichtrechtlichen Aspekten nicht identisch auszufallen braucht (vgl. Art. 53 OR). Die unterschiedlichen Zielsetzungen der verschiedenen Normenkomplexe erheischen unterschiedliche Wertungen. Nach BGE 125 IV 153 E. 2c/bb S. 158 liess die aus dem Blickwinkel des Strafrechts erfolgte Einstufung des Verschul- dens als "leicht", obwohl bundesrechtlich nicht zu beanstanden, kein Seite 4

Urteil darüber zu, ob sich der Haftpflichtige, soweit er für den unge- deckten Teil des Schadens belangt wurde, auf das Haftungsprivileg nach Art . 44 Abs. 2 UVG berufen konnte, wonach der Anspruch nur bei grober Fahrlässigkeit besteht. Diese Wertungsdifferenz beruht indes nicht auf einem den einzelnen Rechtsbereichen je eigenen Fahrläs- sigkeitsbegriff. Der Kassationshof des Bundesgerichts übernahm im angeführten, zum OHG ergangenen Entscheid im Ergebnis die Recht- sprechung des Versicherungsgerichts, wonach grobfahrlässig handelt, wer jene elementaren Vorsichtsgebote unbeachtet lässt, die jeder ver- ständige Mensch in der gleichen Lage und unter den gleichen Um- ständen befolgt hätte, um eine nach dem natürlichen Lauf der Dinge voraussehbare Schädigung zu vermeiden (BGE 126 V 353 E. 5b S. 360 f.; 121 V 45 E. 3c S. 48; 118 V 305 E. 2a S. 306, je mit Hinwei- sen). Dieselbe Umschreibung der groben Fahrlässigkeit (faute grave) verwendet das Bundesgericht im Rahmen der Anwendung des Privat- versicherungsrechts (BGE 119 i 443 E. 2a S. 448, mit Hinweisen), der Beurteilung der Haftung nach SVG (BGE 115 II 283 E. 2a S. 287, mit Hinweisen) sowie allgemein im Anwendungsbereich von Art. 43 und 44 Abs. 2 OR (BGE 108 ii 422 E. 2 S. 424 ff., mit Hinweisen; OF INGERÌ STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht - Allgemeiner Teil, Band I,

### **E. 3.2**

Die gesetzlichen Regressprivilegien des Sozialversicherungsrechts, wie sie nunmehr ohne wesentliche konzeptuelle Änderung gegenüber dem bisherigen Recht in A rt. 75 ATSG zusammengefasst sind (PETER BEck, Die Regressbestimmungen des ATSG, in: Schaffhauser/Kieser (Hrsg.), Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversiche- rungsrechts (ATSG), St. Gallen 2003, S. 145), beziehen sich lediglich auf Fälle leichtfahrlässiger Herbeiführung des Schadens sowie auf Fälle I^i n..I Il ++! 1 .7J+aaDa i ava yvaaua u+aaJ. des vv a auv.v. v .+ Kausaihaftung (UEU KIESER, ATSG-Kommentar, N 7 zu Art. 75). Sie stimmten bereits nach altem Recht in ihrer Zwecksetzung überein. So - fern Schädiger und Geschädigter in naher Beziehung zueinander ste- hen und als Familien- oder Hausgenossen eine wi rtschaftliche Einheit bilden, soli der Sozialversicherer nicht mit der linken Hand zurückneh- men, was er mit der rechten gibt (BGE 112 11 167 E. 2b S. 171). Mit der Zugestehung einer Regressmöglichkeit bei dera rtigen Konstellatio- nen wäre

der soziale Zweck des Sozialversicherungsrechts kaum verwirklicht (ROLAND SCHAER, Grundzüge des Zusammenwirkens von Schadenausgleichssystemen, Basel 1984, § 12, Rz. 966, mit Hinweisen). Nur in krassen Fällen, d. h. bei gravierendem Fehlverhalten des Schädigers, überwiegt das Interesse der Gemeinschaft der Versicherten. Die gleichen rechtspolitischen Überlegungen liegen Art. 72 Abs. 3 WG zugrunde (CHRISTOPH GRABER, Basler Kommentar, N 55 zu Art. 72 WG; PETER BECK, Zusammenwirken der Schadenausgleichssysteme, in: Münch/Geiser (Hrsg.), Schaden - Haftung - Versicherung, Basel 1999, § 6, Rz. 6.15), welcher Bestimmung Art. 44 Abs. 1 UVG und Art. 79 Abs. 2 KVG nachgebildet wurden (PETER BECK, Der Regress auf Familienangehörige und Arbeitnehmer, in: Alfred Koller (Hrsg.), Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1995, St. Gallen 1995, S. 122; RUDOLF LUGINBÜHL, Der Regress des Krankenversicherers, in: Alfred Koller (Hrsg.), Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1999, St. Gallen 1999, S. 59). Der Schaden soli nicht als Folge des Regresses auf den Versicherungsnehmer zurückfallen und den Versicherungsschutz illusorisch machen (BERNARD VIRET, Privatversicherungs-- Seite 6

recht, 2. Aufl., Bern 1989, S. 173). An diesem einheitlichen Schutzzweck hat sich die Beurteilung des Verschuldens auszurichten.

### **E. 3.3**

Im Haftpflichtrecht dient die Verschuldenskonzeption vor allem dem Geschädigten, dessen Stellung bei der Durchsetzung seines Ersatzanspruchs beeinträchtigt wäre, müsste er sich alle subjektiv verständlichen Entschuldigungsgründe entgegenhalten lassen.

Demgegenüber dient die (teilweise) Selbstverantwortung für schuldhaftes Verhalten im Sozialversicherungsrecht massgeblich dem Interesse der Versicherungsgemeinschaft.

Wenngleich sich deshalb eine gewisse Vorrangstellung des subjektiven

Verschuldenselements im Sozialversicherungsrecht rechtfertigt, ist die Berufung auf individuelle Entschuldigungsgründe ausgeschlossen, denn der Schutz der Versichertengemeinschaft vor ungerechtfertigter finanzieller Inanspruchnahme würde erheblich geschwächt, könnte sich jeder auf subjektive Entschuldigungen berufen (ALEXANDRA RUMOLINGO, Die Leistungskürzung oder -verweigerung gemäss Art. 37-39 UVG, Diss. Freiburg 1993, S. 106). Da aber auch im Haftpflichtrecht Umstände und persönliche Verhältnisse im Sinne objektiver Gegebenheiten bei der Verschuldensbeurteilung zu berücksichtigen sind (ALFRED KELLER, Haftpflicht im Privatrecht, Band i,

### **E. 3.4**

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt hat, als sie die Grobfahrlässigkeit entsprechend der einschlägigen Rechtsprechung (BGE 119 N 443 E. 2a S. 448; 115 11 283 E. 2a S. 287; 118 V 305 E. 2a S. 306) definierte. 4. 4.1 Die Beklagte rügt die Subsumtion der Vorinstanz auch für den Fall als bundesrechtswidrig, dass diese von zutreffenden Kriterien ausgegangen sein sollte. Sie macht geltend, die Betätigung des Gas- statt des Bremspedals sei keine willensgesteuerte Handlung, sondern ein Miss-

geschick gewesen, das auf einer anderen Ebene Hege als die typischerweise als grobfahrlässig eingestuften Verhaltensweisen im Strassenverkehr wie übersetzte Geschwindigkeit, Unaufmerksamkeit, zu rasches, den Verhältnissen nicht angepasstes Fahren, unvorsichtiges Überholen, Missachten von Signalen, unvorsichtiges Linksabbiegen oder Fahren in angetrunkenem Zustand. Bei einem Getriebeautomaten, wie ihn E. A. gelenkt habe, sei die Betätigung des falschen Fusspedals leichter möglich als bei einem

Auto mit Kupplung, insbesondere wenn beim Manövrieren eine Hektik aufkomme. Als langjähriger Lenker habe E. A. in der konkreten Situation die Fusspedale ohne vorgängige Überlegung automatisch bedient. Er sei aber wegen seines vorgerückten Alters von über achtzig Jahren für ein Versehen, wie es ihm unterlaufen sei, anfälliger, was die Vorinstanz bundesrechtswidrig ausser Acht gelassen habe.

4.2 Bei der Verschuldensbeurteilung verfügt das Sachgericht über ein weites Ermessen. Ermessensentscheide überprüft das Bundesgericht an sich frei. Es übt dabei aber Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die hätten beachtet werden müssen. Es greift ausserdem in Ermessensentscheide ein, wenn sich diese im Ergebnis als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 129 III 380 nicht publ. E. 2; 127 III 153 E. Ia S. 155, 351 E. 4a S. 354, je mit Hinweisen).

4.3 Wie die Beklagte zutreffend festhält, handelte es sich beim kritischen Fahrmanöver, der Vorbereitung des Wagens für ein einfacheres Verlassen des Parkfeldes, um einen banalen Vorgang, der abseits der befahrenen Strasse in aller Ruhe und Gelassenheit ausgeführt werden konnte. Umso unverständlicher erweist sich der begangene Fahrfehler. Die sorgfältige Unterscheidung zwischen Gas- und Bremspedal wird jedem Fahrschüler von der ersten Lektion an eingeschärft und schließt sich im Laufe der Fahrpraxis als Automatismus ein. Zu Recht bestreitet die Beklagte denn auch nicht, dass der Lenker eine der elementarsten Fahrregeln verletzt und nicht etwa bloss eine Situation falsch eingeschätzt und daher nicht optimal reagiert hat. In objektiver Hinsicht kann die Schwere des Verschuldens keinem vernünftigen Zweifel unterliegen. Seite 8

4.4 Der Beklagten hilft die Berufung auf das fortgeschrittene Alter des fehlbaren Lenkers nicht weiter. Die Anforderungen an die Sorgfalt hängen in hohem Masse von der ausgeübten Tätigkeit, von ihrer Gefahrlichkeit und Schwierigkeit ab. Wer eine Tätigkeit ausübt, die besondere Fähigkeiten verlangt, aber durch sein Alter in seinen Fähigkeiten reduziert ist, weiss das und hat diesem Umstand Rechnung zu tragen, gegebenenfalls durch Unterlassung der betreffenden Handlung. Andernfalls trifft ihn ein Übernahmeverschulden (OFNGER/STARK, a.a.O., § 5, Rz. 86 und 91; REY, a.a.O., Rz. 848, mit Hinweisen; zum Übernahmeverschulden vgl. BGE 124 III 155 E. 3b S. 164). Die hohen Anforderungen, welche der Strassenverkehr an die Reaktionsfähigkeit der Automobilisten stellt, sind allgemein bekannt. Dasselbe gilt für die Tatsache, dass gerade diese Fähigkeit mit zunehmendem Alter nachlässt. Über siebzigjährige Ausweisinhaber haben sich denn auch alle zwei Jahre einer vertrauensärztlichen Kontrolle zu unterziehen (Art. 27 Abs. 1 lit. h Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (Verkehrszulassungsverordnung (VZV), SR. 741.51); inhaltsgleich mit dem im Unfallzeitpunkt in Kraft stehenden Art. 7 Abs. 3 lit. b VZV, AS 1976 S. 2423). Damit soll sichergestellt werden, dass sich nur solche PW-Lenker in den Strassenverkehr begeben, die trotz vorgerücktem Alter ihr Fahrzeug beherrschen, sich im Strassenverkehr adäquat verhalten und die Sicherheit der anderen Verkehrsteilnehmer hinreichend gewährleisten. Unterläuft ihnen ein Fahrfehler, kann sie illicite mit einer billigen Blick auf ihr Alter gemildert beurteilt werden. Besondere Umstände, etwa ein plötzliches Unwohlsein oder eine unvorhersehbare massive Verschlechterung des Gesundheitszustandes kurz nach erfolgter vertrauensärztlicher Bestätigung der Fahrfähigkeit, sind nicht dargetan. Die Berufung auf das Alter des unfallverursachenden Lenkers dringt daher nicht durch.

4.5 Nach dem Gesagten steht fest, dass die Vorinstanz im

Ergebnis ihren Ermessensspielraum nicht überschritt und kein Bundesrecht verletzte, indem sie das Verhalten des PW-Lenkens, das zum ersten Anfahren seiner Ehefrau führte, als grobfahrlässig einstuft. 5. Die Beklagte wirft der Vorinstanz weiter eine Verletzung von Art. 8 ZGB dadurch vor, dass sie prozesskonform angebotene Beweise nicht abgenommen hat. Seite 9

## **E. 5**

Aufl., § 5, Rz. 107; HEINZ REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Aufl., Zürich 2003, Rz. 857, mit Hinweisen; HEINRICH HONSELL, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 3. Aufl., Zürich 2000, § 6, Rz. 26). Entgegen der Auffassung der Beklagten erfordert grobe Fahrlässigkeit kein besonders waghalsiges oder mutwilliges Verhalten oder gar die V V V I V waghalsiges rV1 V.., V ^/ m u twillige von Unfällen im Strassenverkehr. Indessen gilt es, bei der Konkretisierung des Fahrlässigkeitsbegriffs im Einzelfall der rechtspolitischen Zielsetzung des anwendbaren Normen- komplexes Rechnung zu tragen. Nach ständiger Rechtsprechung des Versicherungsgerichts ist der Begriff der groben Fahrlässigkeit im Zusammenhang mit Verkehrsunfällen nach Art. 37 Abs. 2 UVG weiter zu fassen als derjenige der groben Verletzung von Verkehrsregeln nach Art. 90 Abs. 2 SVG, welcher ein rücksichtsloses oder sonst schwer- wiegend regelwidriges Verhalten voraussetzt. Bei Fehlverhalten im Strassenverkehr ist grobe Fahrlässigkeit im Sinne von Art. 37 Abs. 2 UVG in der Regel dann anzunehmen, wenn in ursächlichem Zusammenhang mit dem Unfall eine elementare Verkehrsvorschrift oder mehrere wichtige Verkehrsregeln schwerwiegend verletzt wurden. Nicht jede pflichtwidrige und unfallkausale Missachtung einer Verkehrs Vorschrift bedeutet demgemäss eine grobe Fahrlässigkeit, an- sonst die Abgrenzung gegenüber der leichten Fahrlässigkeit entfielen. Auch die Verletzung einer elementaren Verkehrsvorschrift führt nicht Seite 5

notwendigerweise zur Annahme einer groben Fahrlässigkeit, da nicht allein auf den Tatbestand der verletzen Vorschrift abzustellen ist. Vielmehr sind die gesamten Umstände des konkreten Falles zu würdigen und zu prüfen, ob subjektiv oder objektiv bedeutsame Entlastungsgründe vorliegen, die das Verschulden in einem milderen Licht, somit die Verkehrsregelverletzung nicht als schwerwiegend erscheinen lassen (BGE 118 V 305 E. 2a S. 306 f., mit Hinweisen; vgl. auch die analogen Überlegungen in BGE 123 III 110 E. 3 S. 111 f. mit Bezug auf den Begriff der Adäquanz).

### **E. 5.1**

Die Beklagte macht geltend, sie habe im kantonalen Verfahren vorgebracht, der BMW habe mit den Vorderrädern das Trottoir rascher und abrupt touchiert, als es der Lenker erwartet hat. Selbst wenn diese Behauptung zuträfe, erschiene die Verwechslung der Pedale nicht in einem milderen Lichte. Mangels Entscheidrelevanz waren insoweit Beweiserhebungen entbehrlich. Art. 8 ZGB ist nicht verletzt.

### **E. 5.2**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass es für die Verschuldensbeurteilung nicht darauf ankommt, ob der Lenker Bremsbereitschaft erstellt hatte und ob er das Fahrmanöver unmittelbar vor seiner Frau ausführte und direkt auf sie zurollte. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen der Verletzung von Art. 8 ZGB sind daher unbegründet. Zu welchen entlastenden Einzelheiten des Unfallherganges die Eheleute A. als Zeugen hätten Aussagen machen sollen, legt die Beklagte in der Berufung nicht dar, so dass auch insoweit kein Verstoß gegen Art. 8 ZGB auszumachen ist.

### **E. 5.3**

Nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil (Art. 63 Abs. 2 OG) wurde der Unfall eindeutig durch eine Betätigung des Gas- statt des Bremspedals ausgelöst. Ob andere Unfälle der eingetretenen Art bekannt sind und die Mechanik in späteren Modellen des von E. A. gelenkten Wagens geändert wurde, ist daher irrelevant, und die Rüge, der Kausalzusammenhang sei ungenügend abgeklärt, läuft auf eine unzulässige Kritik an der Sachverhaltsermittlung der Vorinstanz hinaus.

### **E. 6**

Sollte im Übrigen bei isolierter Betrachtung des ersten Touchierens der Geschädigten noch nicht auf eine Grobfahrlässigkeit zu schliessen sein, wäre auch das von der Vorinstanz unbeachtet gelassene Verhalten des Lenkers nach dem Verwechseln der Pedale, namentlich jenes nach Verursachung des Zusammenstosses mit dem anderen Auto, in die Gesamtbeurteilung einzubeziehen. Sogar mit voller Rücksicht auf das Alter des Lenkers und den Schreck über seine eigene Fehlmantipation hätte er spätestens zu jenem Zeitpunkt das Fahrzeug endgültig anhalten und aussteigen müssen. Weshalb er abermals nach vorn raste, ist schlechthin unverständlich. Dass E. A. unzurechnungsfähig gewesen wäre, wie die Beklagte in der Berufung vorbringt, geht aus dem angefochtenen Urteil nicht hervor. Der Vorwurf der Grobfahrlässigkeit ist auch insoweit berechtigt. Seite 10

### **E. 7**

insgesamt erweist sich die Berufung als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 159 Abs. 1 und 2 OG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.