

# **SG\_KANTONSGERICHT BO.2014.9 vom 19. Mai 2015**

Sg Kantonsgericht, 2015-05-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_BO.2014.9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_BO.2014.9)

FR: SG\_KANTONSGERICHT BO.2014.9 du 19 mai 2015

IT: SG\_KANTONSGERICHT BO.2014.9 del 19 maggio 2015

## **Regeste**

Art. 41, Art. 50, Art. 51, Art. 55, Art. 97 und Art. 101 OR (SR 220), Art. 72 VVG (SR 221.229.1), Art. 51 GVG (sGS 873.1). Art. 51 GVG räumt der Gebäudeversicherungsanstalt (GVA) einen Regress ein, der im Unterschied zum (bei einer öffentlich-rechtlichen Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit nicht anwendbaren) Art. 72 VVG den Übergang nicht nur der Ersatzansprüche aus schuldhafter unerlaubter Handlung, sondern auch derjenigen aus schuldhafter Verletzung vertraglicher Verpflichtungen beinhaltet. Die Regressordnung von Art. 50 und Art. 51 OR hat gegenüber Art. 51 GVG allerdings Vorrang. Entsprechend der bundesgerichtlichen (Gini/ Durlemann-) Rechtsprechung, wonach der ohne Verschulden aus Vertrag Zahlungspflichtige und damit insbesondere der Schadensversicherer und die kantonale Brandversicherungsanstalt vor dem aus Vertrag Ersatzpflichtigen haftet, den (nur) ein leichtes Verschulden trifft, steht der GVA ein Regressanspruch gegen eine mit Abbrucharbeiten beauftragte Unternehmung daher nur dann zu, wenn Letztere gegenüber der Geschädigten (Grundeigentümerin) aus unerlaubter Handlung nach Art. 41 OR, mit einem über das blosses Misslingen des Entlastungsbeweises hinausgehenden Verschulden aus Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR oder wegen der über ein leichtes Verschulden hinausgehenden, nicht gehörigen Erfüllung des Vertrages gemäss Art. 97 bzw. Art. 101 OR für den entstandenen Schaden hätte eintreten müssen (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 19. Mai 2015, BO.2014.9).

## **Volltext**

III. [...] 2. a) Ist der Schaden durch einen Dritten verschuldet worden, so gehen die Schadenersatzansprüche des Versicherten auf die GVA über, soweit sie Entschädigung leistet (Art. 51 Abs. 1 GVG). Wie Art. 72 VVG – diese Bestimmung ist allerdings auf die Klägerin als öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit nicht anwendbar (vgl. Art. 103 Abs. 2 VVG) – räumt Art. 51 GVG der Klägerin einen Regress ein, der im Unterschied zu Art. 72 VVG indessen den Übergang nicht nur der Ersatzansprüche aus schuldhafter unerlaubter Handlung, sondern auch derjenigen aus schuldhafter Verletzung vertraglicher Verpflichtungen beinhaltet (GVP 1972 Nr. 11 E. 1). Damit aber stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen Art. 51 GVG und Art. 51 OR. Nach letzterer Bestimmung wird Art. 50 OR betreffend den Rückgriff unter Personen, die einen Schaden gemeinsam verschuldet haben, auf den Rückgriff zwischen mehreren Personen, die für denselben aus verschiedenen Rechtsgründen haften (sogenannte mehrtypische Solidarität), sei es aus unerlaubter Handlung, aus Vertrag oder aus Gesetzesvorschrift, entsprechend angewendet (Abs. 1); in der Regel trägt dabei in erster Linie derjenige den Schaden, der ihn durch unerlaubte Handlung verschuldet hat, und in letzter Linie derjenige, der ohne eigene Schuld und ohne vertragliche Verpflichtung nach Gesetzesvorschrift haftet (Abs. 2). Diese Bestimmung hat gegenüber der kantonalen Gesetzgebung Vorrang (BGer 4C.92/2007 E. 2.2; BGE 103 II 330; Brehm, Berner Kommentar, N 15 und 71 zu Art. 51 OR;

BSK OR I-Heierli/ Schnyder, Art. 51 N 4), und sie ist auch für den Geschädigten zwingend, um zu verhindern, dass er zwischen den mehreren möglichen Ersatzpflichtigen mittels gezielter Abtretung die endgültige Schadenstragung beeinflusst (BGE 137 III 352 E. 4; BK-Brehm, N 16 zu Art. 51 OR). Vor diesem Hintergrund ist demnach im Folgenden zu prüfen, aus welchem Rechtsgrund die Beklagte der Grundeigentümerin gegenüber gegebenenfalls haftet (bzw. gehaftet hätte) und an welcher Stelle diese Haftung in der zwingenden Kaskade nach Art. 51 Abs. 2 OR – (1) Verschulden, (2) Vertrag und (3) Gesetzesvorschrift – steht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die an erster Stelle der Regressordnung stehende Verschuldenshaftung diejenige aus unerlaubter Handlung meint, d.h. die Haftung, bei welcher den Ersatzpflichtigen ein persönliches Verschulden gemäss Art. 41 OR trifft, wozu auch die Fälle gehören, in denen den Kausalhaftpflichtigen (z.B. gemäss Art. 55 OR) ein persönliches Verschulden trifft bzw. in denen sich eine juristische Person gestützt auf Art. 55 ZGB das Verschulden ihrer Organe entgegenhalten lassen muss. Zu den aus Vertrag (Ersatz-) Pflichtigen sodann gehören diejenigen Vertragspartner, die aufgrund einer vertraglichen Verpflichtung zur Schuldübernahme – hierzu zählen insbesondere der Schadensversicherer und die kantonale Brandversicherungsanstalt – oder wegen Nicht- oder nicht gehöriger Vertragserfüllung gemäss Art. 97 ff. OR in Anspruch genommen werden können. An dritter Stelle hat schliesslich den Schaden zu tragen, wer ausschliesslich gestützt auf eine gesetzliche Vorschrift und mithin weder aus persönlichem Verschulden noch aus Vertrag für den Schaden einzustehen hat. Bei diesen einfachen Kausal- (z.B. gemäss Art. 55 OR) oder Gefährdungshaftungstatbeständen lassen dabei Verschuldensaspekte, die einen möglichen Entlastungsbeweis scheitern lassen, die Haftung nicht zu einer solchen aus Verschulden werden; vielmehr führt nur ein persönliches Verschulden zu einer Haftung der ersten Kategorie (vgl. BSK OR I-Heierli/ Schnyder, Art. 51 N 13-17, OFK-Fischer, OR 51 N 17-20, BK-Brehm, N 49 ff., insbes. N 52-57, 60 und 71 zu Art. 51 OR, BGE 96 II 172 und BGE 120 II 58). Auf die Fälle der sogenannten eintypischen Solidarität, d.h. der Ersatzpflicht Mehrerer aus dem gleichen Rechtsgrund, findet Art. 51 Abs. 2 OR analog Anwendung. Dabei gilt der Grundsatz der gleichmässigen Verteilung, unter Berücksichtigung der Besonderheiten des allfälligen Verschuldens und der allfälligen Betriebsgefahr. Erstere Besonderheit (Verschulden) spielt in diesem Zusammenhang namentlich bei mehreren aus Vertrag Ersatzpflichtigen eine Rolle: Gemäss der in BGE 80 II 247 begründeten (Gini/ Durlemann-) Rechtsprechung haftet der ohne Verschulden aus Vertrag Zahlungspflichtige und damit insbesondere der Schadensversicherer und die kantonale Brandversicherungsanstalt (welche die Versicherungsprämien entsprechend kalkulieren; vgl. BGE 80 II 247 E. 5 S. 254 f.) vor dem aus Vertrag Ersatzpflichtigen, den (nur) ein leichtes Verschulden trifft (BGE 80 II 247 E. 5 S. 255: "En tout cas, il s'impose de le [sc. l'octroi du recours] refuser lorsque le tiers répond seulement d'une faute contractuelle légère, qu'il l'ait commise lui-même ou qu'elle soit le fait des employés"); er kann deshalb auf den wegen Nicht- oder nicht gehöriger Erfüllung schadenersatzpflichtigen Vertragspartner nur dann Rückgriff nehmen, wenn sich Letzterer mehr als ein leichtes Verschulden entgegenhalten lassen muss (allgemein zur sogenannten eintypischen Solidarität und zur Regressproblematik in den Fällen der Konkurrenz mehrerer aus Vertrag Ersatzpflichtiger vgl. BSK OR I-Heierli/ Schnyder, Art. 51 N 19 f., BK-Brehm, N 95 ff., insbes. N 108 ff., zu Art. 51 OR, und OFK-Fischer, OR 51 N 27 ff., insbes. N 32 ff.). Angesichts der in Lehre und Rechtsprechung getroffenen Unterscheidung verschiedener Verschuldensstufen – insbesondere Vorsatz, grobe Fahrlässigkeit (grobes Verschulden), mittelschwere Fahrlässigkeit (vgl. z.B. BGE 100 II

332 E. 3a S. 338: "fautes moyennes" bzw. "fautes intermédiaires") und leichte Fahrlässigkeit (leichtes Verschulden; vgl. namentlich BK-Brehm, N 191 ff. zu Art. 41 OR mit Hinweisen) – stellt sich dabei allerdings die Frage danach, ob für einen Regress ein schweres Verschulden erforderlich ist oder ob ein nicht mehr leichtes Verschulden und damit auch eine "mittelschwere Fahrlässigkeit" genügt. Soweit ersichtlich, hat sich das Bundesgericht dazu nie eindeutig geäußert (vgl. BK-Brehm, N 116 zu Art. 51 OR): Im bereits zitierten BGE 80 II 247 hat es den Regress bei leichter Fahrlässigkeit ("faute contractuelle légère") und in BGE 114 II 342 E. 3 S. 345 bei Verneinung jeglicher Schwere der Vertragsverletzung ("si l'on dénie tout caractère de gravité à la faute commise") als unzulässig betrachtet. Mit dem Hinweis auf vorliegende Grobfahrlässigkeit hat es ihn demgegenüber z.B. in BGE 93 II 345 oder BGer 4C.92/2007 bejaht, während es in BGer 4C.148/2001 E. 5.2 allgemein festhält, ein Rückgriff sei zulässig, wenn den aus Vertrag haftbaren Schädiger bzw. dessen Hilfsperson "nicht bloss ein leichtes Verschulden" treffe, um dann (aber) in Erwägung zu ziehen, der Beklagten bzw. ihrer Hilfsperson seien "verschiedene 'leichtfertige' Verhaltensweisen bzw. Unterlassungen (...) - mithin schwere Fehlverhalten - vorzuwerfen". Nicht zuletzt auch angesichts der nachfolgend zu prüfenden Kritik an der Rechtsprechung erscheint es angezeigt, sich am diese Rechtsprechung begründenden BGE 80 II 247 zu orientieren und den Regress dann auszuschliessen, wenn den aus Vertrag Ersatzpflichtigen nur ein leichtes Verschulden trifft, ihn aber zuzulassen, wenn den Ersatzpflichtigen ein über eine leichte Fahrlässigkeit hinausgehendes Verschulden trifft. b) Die in BGE 80 II 247 begründete Rechtsprechung wird von der Beklagten grundsätzlich in Zweifel gezogen. Sie macht geltend, soweit ersichtlich habe sich das Bundesgericht letztmals in BGE 137 III 352 mit der fraglichen Praxis auseinandergesetzt und dabei eine Überprüfung seiner Rechtsprechung nur deshalb abgelehnt, weil damals die Revision des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) im Parlament hängig gewesen sei, bei welcher der Bundesrat ein integrales Regressrecht auch für den subrogierenden privaten Schadensversicherer vorgesehen habe, wie er nach Art. 72 ATSG und Art. 34b BVG für den Sozialversicherer gelte. Nachdem die Revision im Parlament gescheitert und auf absehbare Zeit nicht mit einer Revision in diesem Punkt zu rechnen sei – die Vorlage sei an den Bundesrat zurückgewiesen worden –, dürfte das Bundesgericht (mittlerweile) bereit sein, seine Rechtsprechung zu überprüfen, wobei nur folgerichtig sei, dass dieselbe Wertung wie im Sozialversicherungsrecht auch im privaten Haftpflichtrecht Eingang finde. Der Weg zur Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichts sei im Übrigen durch einzelne kantonale Entscheide wie z.B. im Entscheid des Kantonsgerichts Neuenburg vom 13. März 2007 [...] vorgezeichnet [...]. BGE 137 III 352 betrifft einen Fall, in dem es um den Rückgriff eines Schadensversicherers (freiwillige Zusatzversicherung nach VVG zur obligatorischen Krankenversicherung) gegen einen aus Art. 58 OR und damit kausal haftenden Werkeigentümer ging. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall, in dem nicht die Frage des Rückgriffs eines aus vertraglicher Risikoübernahme haftenden Versicherers auf einen in der Kaskade nach Art. 51 Abs. 2 OR an dritter Stelle stehenden, aus Gesetzesvorschrift Haftenden zur Diskussion steht, sondern diejenige des Rückgriffs auf einen aus Vertrag oder allenfalls Verschulden Ersatzpflichtigen, vom Fall, den das Bundesgericht zu entscheiden hatte. BGE 137 III 352 beleuchtet die Frage der Bedeutung von Art. 51 Abs. 2 OR allerdings allgemein, weshalb der Entscheid zu Recht unbestrittenermassen durchaus auch in der vorliegenden Auseinandersetzung zu berücksichtigen ist; bezeichnenderweise verweist er denn auch verschiedentlich auf die in BGE 80 II 247 begründete (Gini/Durlemann-) Praxis. Entgegen

der Auffassung der Klägerin rechtfertigt er aber kein Abweichen von der betreffenden Rechtsprechung. Zwar trifft zu, dass das Bundesgericht auf die damals im Parlament hängige VVG-Revision verwies, allerdings nicht nur, sondern im Sinn eines zusätzlichen Arguments: Das Bundesgericht hielt nämlich dafür, dass mit seiner konstanten Rechtsprechung, auf welche sich die Versicherungspraxis eingestellt haben dürfte, dem eindeutigen Willen des historischen Gesetzgebers nachgelebt werde, wonach der Versicherer, der sich durch die Prämien für mögliche Schadensfälle bezahlt mache, den Schaden in der Regel vor einem ohne sein Verschulden Haftenden tragen solle. Obwohl dieser klare gesetzgeberische Entscheid zu einer diskussionswürdigen Kostenverteilung für Schadensereignisse führen möge, sei es nicht ohne weiteres Sache der Rechtsprechung, ihn zu ändern, auch wenn seither einige Zeit verflossen sei. Dies, so das Bundesgericht weiter, "umso weniger", als sich der Gesetzgeber der Frage angenommen habe. An dieser Ausgangslage hat sich nichts, zumindest nichts Entscheidendes, geändert. Die Revision ist zwar nach der Rückweisung an den Bundesrat ins Stocken geraten, aber nicht definitiv vom Tisch. Mit einer Änderung der Rechtsprechung würde damit beim jetzigen Stand der Dinge der Revision weiterhin vorgegriffen und dabei möglicherweise dem vom Bundesgericht zu Recht erwähnten Anliegen, im Rahmen der Revision "auch allenfalls erforderliche Abstimmungen mit andern Vorschriften" vorzunehmen, nur ungenügend Rechnung getragen (vgl. BGE 137 III 352 E. 4.6). Vor diesem Hintergrund ist weiterhin von der bisherigen jahrelangen konstanten Rechtsprechung auszugehen – eine Praxisänderung hätte denn auch weitreichende, schwer abzuschätzende Auswirkungen auf das Zusammenwirken von Schadenausgleichssystemen (allgemein zur Komplexität der Schadenausgleichssysteme vgl. z.B. Roland Schaer, Grundzüge des Zusammenwirkens von Schadenausgleichssystemen; Alexandra Rumo-Jungo, Haftpflicht und Sozialversicherung) –, woran auch der von der Klägerin eingereichte Entscheid des Kantonsgerichts Neuenburg vom 13. März 2007 nichts zu ändern vermag (zur Rechtsprechung vgl. im Übrigen auch BGE 4C.92/2007 E. 3.1, 4C.148/2002 E. 5.2, BGE 93 II 345 E. 6 und GVP 1972 Nr. 11).

c) In Anwendung der hiervor umschriebenen, in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze steht der Klägerin mithin dann ein Regressanspruch gegen die Beklagte zu, wenn Letztere gegenüber der A. AG als Geschädigter aus unerlaubter Handlung nach Art. 41 OR, mit einem über das blosses Misslingen des Entlastungsbeweises hinausgehenden Verschulden aus Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR oder wegen der über ein leichtes Verschulden hinausgehenden, nicht gehörigen Erfüllung des Vertrages gemäss Art. 97 bzw. Art. 101 OR für den entstandenen Schaden hätte eintreten müssen.

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