

Festschrift für Anton K. Schnyder

zum 65. Geburtstag

Herausgegeben von

Pascal Grolimund

Alfred Koller

Leander D. Loacker

Wolfgang Portmann

Schulthess § 2018

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2018
ISBN 978-3-7255-7364-6

© Umschlagbild: Fotolia/lil_22

www.schulthess.com

Zum «Regressobligatorium» nach Art. 65 Abs. 3 SVG

Inhaltsübersicht	Seite
I. Einleitung	755
II. Der Legislativprozess zur Einführung des «Regressobligatoriums»	758
III. ... und was davon zu halten ist	761
A. Fehlerhafte Ausgangsannahmen	761
B. Mangelhafte gesetzestechnische Umsetzung	764
IV. Schlussbemerkungen	768

Festschriften bieten dem Beitragenden eine Plattform, um sich mit einer gewissen Narrenfreiheit einem neuen Thema zu widmen. Das Thema jedoch sollte – falls oder damit der Geehrte den Beitrag sich jemals zu Gemüte führt – einen gewissen Bezug zum Jubilar haben. Dies fällt bei Anton («Toni») Schnyder nicht schwer, wenn man sich sein langjähriges juristisches Wirken in allen möglichen Funktionen (als Professor, Praktiker, Aufsichtsbehördenmitglied, Experte etc.) vor Augen führt.¹ Zwei von Tonis Tätigkeitsschwerpunkten bilden dabei das Haftpflicht- und das Privatversicherungsrecht. An deren Schnittstelle findet sich der unscheinbare Art. 65 Abs. 3 SVG, mit dessen Ergänzung der Gesetzgeber letzthin ein «Regressobligatorium» eingeführt hat. Damit, der Bestimmung und dem (fehlgeleiteten) gesetzgeberischen Prozess, befassen sich die nächsten Seiten, womit ein dritter Bezug zu Toni Schnyder gegeben ist, nämlich zur langjährigen (leider aber frustrierenden) legislativen Tätigkeit im Zusammenhang mit der VVG-Totalrevision.

I. Einleitung

Drei Merkmale prägen das schweizerische Strassenverkehrs-Haftpflichtrecht: Erstens die kausale Haftung des Motorfahrzeughalters für sein eigenes Verhalten sowie dasjenige des Fahrzeugführers und von Hilfspersonen (Art. 58 Abs. 1/4 SVG); zweitens die obligatorische Versicherung des Halters (sowie der Personen, für die er verantwortlich ist)

¹ Vgl. den illustrativen Querschnitt bei ANTON K. SCHNYDER, *Ausgewählte Schriften*, Hrsg. A. Koller, St. Gallen/Zürich 2013.

zu vorgeschriebenen Minimalkonditionen (Art. 63 SVG); und drittens das direkte Foranderungsrecht des Geschädigten gegen die Haftpflichtversicherung, die dem Geschädigtenanspruch keine Einreden aus dem Versicherungsvertrag entgegenhalten darf (Art. 65 Abs. 1 und 2 SVG). Die obligatorische Haftpflichtversicherung dient nicht nur dem Halter, der dadurch sein Haftungsrisiko verlagern kann; die Versicherung mit Einredenausschluss übernimmt auch (und insbesondere) das Risiko des Geschädigten, dass ein ausgewiesener Anspruch gegenüber einem haftbaren Halter oder Lenker mangels Bonität unbefriedigt bleibt.² In der Praxis werden in aller Regel denn auch Haftpflichtansprüche aus Verkehrsunfällen gegen die Haftpflichtversicherung des Halters gerichtet.³ Anspruchsteller sind dabei primär die Sozialversicherungen, die auf den Unfallzeitpunkt in die Rechte und Nebenrechte des Geschädigten subrogieren,⁴ sekundär (in Bezug auf den Direktschaden) der Geschädigte.

Der Unfallverursacher bleibt in der beschriebenen Konstellation vorerst ausgeklammert. Er wird erst dann in den Haftpflichtfall einbezogen, wenn der Haftpflichtversicherer nach erfolgter Zahlung auf den Halter (als Versicherungsnehmer) bzw. dessen Hilfsperson (als Versicherter) Rückgriff nimmt.⁵ Bestand, Umfang und Voraussetzungen dieses Rückgriffsrechts beschlagen das Versicherungsvertragsverhältnis, welches im Wesentlichen durch den Versicherungsvertrag und das Versicherungsvertragsgesetz (VVG) geregelt ist, aber bereits in Art. 65 Abs. 3 SVG erwähnt wird. Nach dieser Bestimmung kann der Haftpflichtversicherer Rückgriff nehmen, wenn er nach dem VVG «zur Ablehnung oder Kür-

2 Die gesetzliche Mindestdeckungssumme wurde letztmals per 1. Januar 2005 an die gestiegenen Lebenshaltungs- und Gesundheitskosten angepasst. Die vorgeschriebenen CHF 5 Mio. (Art. 3 Verkehrsversicherungsverordnung vom 20. November 1959 [SR 741.31]) waren aber schon bei ihrer Einführung bedeutungslos, da gemäss Bundesamt für Strassen (ASTRA) «bereits 99,7% [der Halter] über eine unbeschränkte oder eine Deckung von 100 Mio. CHF verfügen» (Medienmitteilung ASTRA vom 14.01.2004, abrufbar unter: <<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-8639.html>>).

3 Die Motorfahrzeughaftpflichtversicherung nähert sich insofern einer Unfallversicherungslösung zugunsten der Opfer von Strassenverkehrsunfällen (R. SCHAEER, *Modernes Versicherungsrecht*, Bern 2006, § 18 Rz. 27).

4 Die Sozialversicherungsträger treten gegenüber einem Dritten, der für den Versicherungsfall haftet, «im Zeitpunkt des Ereignisses bis auf die Höhe der gesetzlichen Leistungen in die Ansprüche der versicherten Person und ihrer Hinterlassenen ein» (Art. 72 Abs. 1 ATSG). Und: «Besteht ein direktes Foranderungsrecht der geschädigten Person gegenüber dem Haftpflichtversicherer, so steht dieses auch dem in ihre Rechte eingetretenen Versicherungsträger zu. Einreden aus dem Versicherungsvertrag, die der geschädigten Person nicht entgegengehalten werden dürfen, können auch gegenüber dem Regressanspruch des Versicherungsträgers nicht vorgebracht werden» (Art. 72 Abs. 4 ATSG).

5 Nach BGE 91 II 226 bestehen aus Art. 63 Abs. 2 SVG auf einheitlicher Rechtsgrundlage – nämlich infolge des Vertragsabschlusses durch den Halter oder durch eine andere Person für ihn – zwei nach Gegenstand und persönlicher Berechtigung verschiedene Haftpflichtversicherungen: Diejenige des Fahrzeughalters für seine kausale Haftpflicht und die von Rechts wegen hinzutretende Versicherung anderer Personen für deren Verschuldenshaftung.

zung seiner Leistung befugt wäre» (Art. 65 Abs. 3 Satz 1 SVG). Damit ist insbesondere⁶ Art. 14 VVG angesprochen, wonach der Versicherer keine Ersatzleistung schuldet, wenn der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte das befürchtete Ereignis absichtlich herbeigeführt hat (Art. 14 Abs. 1 VVG), beziehungsweise zu einer Leistungskürzung berechtigt ist, wenn der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte das Ereignis grobfahrlässig herbeigeführt hat (Art. 14 Abs. 2 VVG).⁷

Im Rahmen des Gesetzgebungsprojektes «Via sicura, Handlungsprogramm des Bundes für mehr Sicherheit im Strassenverkehr» erfuhr Art. 65 Abs. 3 SVG folgende Ergänzung:

«Wurde der Schaden in angetrunkenem oder fahruntfähigem Zustand oder durch ein Geschwindigkeitsdelikt im Sinne des Artikels 90 Absatz 4 verursacht, so muss der Versicherer Rückgriff nehmen. Der Umfang des Rückgriffs trägt dem Verschulden und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Person Rechnung, auf die Rückgriff genommen wird.»⁸

Diese Ergänzung wirft diverse Fragen auf, so zum Beispiel: Wie ist es zu verstehen, dass spezifische Einzeldelikte (Fahren in angetrunkenem oder fahruntfähigem Zustand, Geschwindigkeitsdelikt im Sinne des Artikels 90 Absatz 4) dem bestehenden Verweis auf Art. 14 VVG, der seinerseits an allgemeine Verschuldensbegriffe anknüpft, beigefügt wird? Worin unterscheidet sich die Rechtsfolge, wonach der Versicherer Rückgriff nehmen «muss», vom allgemeinen Rückgriffsrecht? Was bedeutet die «wirtschaftliche Leistungsfähigkeit» als Rückgriffskriterium? Solche Fragen, die sich bei blosser Textdurchsicht stellen, deuten diverse Unstimmigkeiten an.⁹ Es liegt deshalb nahe, im Folgenden einen näheren Blick auf den Gesetzgebungsprozess zu werfen, um die Hintergründe und die Absichten des Gesetzgebers besser zu verstehen.

6 Eine Leistungsablehnung oder -kürzung nach VVG ist im Weiteren z.B. möglich bei Gefahrerhöhung (Art. 28 VVG), Anzeigepflichtverletzung (Art. 38 VVG) oder betrügerischer Anspruchsbegründung (Art. 40 VVG). – Vgl. z.B. W. FELLMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht Band II: Haftung nach der gewöhnlichen Kausalhaftung des StSG und den Gefährdungshaftungen des SVG, des Transportrechts (TrG, EBG, BG Anschlussgleise, BSG und SebG) sowie des LFG, Bern 2014, N 936 f.

7 Für Halter (Versicherungsnehmer) und Lenker (Anspruchsberechtigter) gilt aufgrund des «doppelten» Versicherungsvertrages (Fn. 5): «Diese beiden auf demselben Vertragsabschluss beruhenden, jedoch die Haftpflichten verschiedener Personen aus verschiedenen Rechtsgründen betreffenden Versicherungen sind unter dem Gesichtspunkt des Art. 14 VVG gesondert, jede für sich, zu beurteilen» (BGE 91 II 233). Trotz Art. 58 Abs. 4 SVG ist ein Regress gegen den Halter somit nur dann möglich, wenn er selbst grobfahrlässig gehandelt hat, nicht jedoch bei Grobfahrlässigkeit des Lenkers oder einer mitwirkenden Hilfsperson (vgl. BasK SVG-LANDOLT, Basel 2014, Art. 65, N 29).

8 Diese Passage wurde als zweiter und dritter Satz von Art. 65 Abs. 3 SVG eingefügt durch Ziff. I des BG vom 15. Juni 2012 und ist in Kraft seit 1. Januar 2015 (AS 2012 6291, 2013 4669; BBl 2010 8447).

9 Diese Unstimmigkeiten wurden bereits kritisiert von: I. HERZOG-ZWITTER/A. LÖRTSCHER, Via sicura – Quo vadis? Die obligatorische Regresspflicht des Motorfahrzeughaftpflichtversicherers gemäss nArt. 65 Abs. 3 zweiter und dritter Satz SVG, Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2013, 105 ff.; H. LANDOLT, Regressobligatorium in der Motorfahrzeughaftpflichtversicherung, Strassenverkehr 4/2013, 22 ff.

II. Der Legislativprozess zur Einführung des «Regressobligatoriums»

Ausgangspunkt für die Überarbeitung von Art. 65 Abs. 3 SVG bildete das **parlamentarische Postulat Joder** (04.3516) vom 6.10.2004.¹⁰ Darin forderte Nationalrat Rudolf Joder den Bundesrat auf zu prüfen, wie die Rechtsgrundlagen anzupassen seien, «damit bei grobfahrlässiger Verursachung eines Schadensereignisses im Strassenverkehr der Rückgriff nicht mehr ausgeschlossen werden kann.» Aus dem Titel des Postulats («Kein Verzicht auf Rückgriffsrecht bei Grobfahrlässigkeit») und dessen Begründung («Es darf nicht sein, dass Hochrisikofahrer durch attraktive Angebote zu preisgünstigen Versicherungen kommen») lässt sich ableiten, dass es dem Postulanten offensichtlich darum ging, die sogenannte «Grobfahrlässigkeitsversicherung» zu unterbinden. Bei dieser «Grobfahrlässigkeitsversicherung» geht es um die versicherungsvertragliche Abrede, wonach der Versicherer auf sein Recht verzichtet, nach Art. 14 Abs. 2 VVG eine Leistungskürzung oder einen Rückgriff vorzunehmen, wenn der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte das versicherte Ereignis grobfahrlässig herbeigeführt hat.

Der Bundesrat beantragte die Annahme des Postulats und zeigte sich in seiner Stellungnahme vom 3.12.2004 bereit, eine Umsetzung der geforderten Massnahme im Rahmen der neuen Strassenverkehrs-Sicherheitspolitik zu prüfen, mit dessen Ausarbeitung das UVEK bereits im Jahre 2002 beauftragt worden war.¹¹ Als der Bundesrat die **Vernehmlassung zum Massnahmenpaket unter dem Titel «via sicura»** am 18.11.2008 eröffnete,¹² schlug er im Vorlagentext zur Änderung des Strassenverkehrsrechts folgende Ergänzung von Art. 65 Abs. 3 SVG vor:

«Der Versicherer hat ein Rückgriffsrecht gegen den Versicherungsnehmer oder den Versicherten, soweit er nach dem Versicherungsvertrag oder dem Versicherungsvertragsgesetz vom 2. April 1908 zur Ablehnung oder Kürzung seiner Leistung befugt wäre. Wurde der Schaden durch eine mindestens grobfahrlässig begangene Verkehrsregelverletzung herbeigeführt, so muss er Rückgriff nehmen. Der Umfang des Rückgriffs trägt dem Verschulden und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Verursachers Rechnung.»

Zur Begründung führte der Bundesrat an, ein vertraglich vereinbarter Verzicht auf das Rückgriffsrecht durch die Versicherungsgesellschaften solle nicht mehr möglich sein. Ein solches Versicherungsangebot setze falsche Anreize, da Hochrisikofahrer und -fahrerinnen bei einem Unfall mit Personen- und/oder Sachschaden nicht mehr damit rechnen müssten, finanziell behelligt zu werden. Zudem gälte es zu verhindern, dass nur symbo-

10 04.3516 Postulat Joder vom 6.10.2004, «SVG. Kein Verzicht auf Rückgriffsrecht bei Grobfahrlässigkeit», abrufbar unter: <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeff?AffairId=20043516>>.

11 Antrag und Stellungnahme des Bundesrates vom 03.12.2004, abrufbar unter: <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeff?AffairId=20043516>>.

12 Die Vernehmlassungsunterlagen zur «via sicura» sind abrufbar unter: <<https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/ind2008.html>>.

lich Rückgriff genommen werde, weshalb Verschulden und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit als Rückgriffskriterien festzulegen seien.¹³

Aufgrund der Ergebnisse der Vernehmlassung¹⁴ sprach sich der Bundesrat dafür aus, die Vorschläge zum obligatorischen Rückgriff weiterzuverfolgen, und er unterbreitete mit **Botschaft vom 20.10.2010**¹⁵ dem Parlament einen Gesetzesentwurf zur Änderung von Bundeserlassen, die zur Umsetzung des «via sicura»-Massnahmenpakets erforderlich waren. Der Entwurf beinhaltete die Änderungen zu Art. 65 Abs. 3 SVG, die im Rahmen der Vernehmlassung vorgeschlagen worden waren, in unveränderter Form. Gleich blieb auch die Begründung: Ein vertraglich vereinbarter Verzicht des Motofahrzeughaftpflichtversicherers auf das Rückgriffsrecht trotz grobfahrlässig verursachtem Unfallschaden solle künftig nicht mehr möglich sein; bei gegebener Grobfahrlässigkeit¹⁶ müsse ein Rückgriff erfolgen und das Ausmass des Verschuldens sowie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit würden als vorgegebene Rückgriffskriterien verhindern, dass einerseits die Versicherer nur symbolisch Rückgriff nähmen und andererseits Widerhandlungen, welche die Schwelle zur Grobfahrlässigkeit nur knapp überschreiten, zu massiven Rückgriffsforderungen führen.¹⁷

Im Rahmen der **parlamentarischen Beratungen** in der Sommersession 2011 wurde Art. 65 Abs. 3 SVG ausschliesslich im Ständerat als Erstrat näher diskutiert, und zwar im Zusammenhang mit den Streichungsanträgen der Ständeräte Kuprecht und Büttiker.¹⁸ Bemerkenswert sind dabei die Erläuterungen der zuständigen Bundesrätin Doris Leuthard, die monierte, die Versicherungen hätten es verpasst, in ihren AGB klare Tatbe-

13 Erläuternder Bericht zum Vernehmlassungsentwurf «Umsetzung des Handlungsprogramms des Bundes für mehr Sicherheit im Strassenverkehr (Via sicura)», 05.11.2008, S. 39.

14 Den Vernehmlassungsteilnehmern wurde die leicht tendenziöse Frage unterbreitet, ob sie damit einverstanden seien, dass die Haftpflichtversicherungen bei grobfahrlässig begangenen *Verkehrsregelverletzungen* Rückgriff auf die unfallverursachende Person nehmen müssen. In der Folge sprach sich eine Mehrzahl der Vernehmlassungsteilnehmer für eine solche Pflicht aus, wobei zumindest numerisch eine Vielzahl von Einzelpersonen als Befürworter gezählt wurde. Das Verhältnis von Befürwortern und Gegnern der Massnahme bei Dachverbänden und sonstigen Organisationen stellt sich demgegenüber als nahezu ausgeglichen dar (vgl. «Via Sicura», Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens, S. 66).

15 Botschaft zu Via sicura, Handlungsprogramm des Bundes für mehr Sicherheit im Strassenverkehr, 20.10.2010, BBl 2010 8447 ff.

16 Nach der in der Botschaft zitierten Rechtsprechung handle «grobfahrlässig», wer jene elementaren Vorsichtsgebote unbeachtet lässt, die jeder verständige Mensch in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen befolgt hätte, um eine nach dem natürlichen Lauf der Dinge voraussehbare Schädigung zu vermeiden. Im Strassenverkehr sei eine grobe Fahrlässigkeit in der Regel anzunehmen, wenn eine elementare Verkehrsvorschrift oder mehrere wichtige Verkehrsregeln schwerwiegend verletzt wurden und daraus ein Verkehrsunfall resultiert (Botschaft [Fn. 15], BBl 2010 8479).

17 Botschaft (Fn. 15), BBl 2010 8479.

18 Ständerat Sommersession 2011, Voten Kuprecht und Büttiker, AB 2011 S. 675 f., abrufbar unter: <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=19405#votum33>>.

stände mit einer Regresspflicht zu verankern. Wenn die Versicherungsgesellschaften mit ihren AGB die Raserunfälle abgedeckt hätten, würde sich tatsächlich eine Regelung auf Gesetzesstufe erübrigen. Es sei stossend, wenn sich Raser mit einem Prämienzuschlag gegen den Rückgriff des Versicherers versichern könnten. In Bezug auf die Umsetzung des Rückgriffs erklärte Bundesrätin Leuthard, es gebe «ja auch zu anderen Bereichen der obligatorischen Regresspflicht eine bundesgerichtliche Rechtsprechung ... Deshalb glaube ich, dass die hier vorgesehene Bestimmung gerechtfertigt ist. Wenn man im Nationalrat noch eine bessere Formulierung findet, verschliesse ich mich dem nicht.»¹⁹

Die **Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen** machte sich in der Folge tatsächlich ans Umformulieren und beantragte, dass das Grobfahrlässigkeitserfordernis gestrichen und der vorgeschlagene Gesetzeswortlaut von Art. 65 Abs. 3 SVG so geändert werde, dass nur dann das Regressobligatorium greife, wenn der Schaden «in angetrunkenem oder fahrunfähigem Zustand oder durch ein Geschwindigkeitsdelikt im Sinne von Art. 90 Absatz 2^{ter} SVG [entsprechend dem heutigen Art. 90 Abs. 4 SVG] verursacht» wurde. Diese neue Formulierung scheint einerseits auf das Anliegen von Ständerat Kuprecht einzugehen, der befürchtete, «dass bei sämtlichen von den Behörden als grobfahrlässig zu subsumierenden Handlungen – dem Überfahren eines Rotlichts, einer Sicherheitslinie usw. – die Regresspflicht eintritt», wenn der «Tatbestand der Grobfahrlässigkeit als alleiniges Kriterium für den obligatorischen Regress aufgenommen» werde.²⁰ Andererseits ist die textliche Änderung im Lichte der Volksinitiative «Schutz vor Rasern» zu sehen, welche gerade am Vorabend zur Sommersession 2011 eingereicht worden war und die parlamentarische Debatte ganz allgemein stark prägte.²¹

Die neue Formulierung wurde diskussionslos angenommen, vorerst im Nationalrat²², anschliessend im Ständerat, der sich dabei auf die Erläuterung des Kommissionsmitgliedes C. Hêche abstützen konnte, beim abgeänderten Text handle es sich – wie ein Vertreter der Bundesverwaltung der Kommission gegenüber präzisiert habe – um Klarstellungen, die die Anwendbarkeit des neuen Artikels im Strassenverkehrsrecht erleichtern würden.²³

19 Ständerat Sommersession 2011, Votum Leuthard, AB 2011 S. 677, abrufbar unter: <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=19405#votum39>>.

20 Votum Kuprecht (Fn. 18), AB 2011 S. 676.

21 So hielt Ständerat Brändli namens der Kommission in seinem Eingangsvotum fest: «Auf Empfehlung der RK unseres Rates hat sich die Kommission auch mit der gestern eingereichten Volksinitiative, der sogenannten Raser-Initiative, befasst. Sie kam dabei zum Schluss, dass die berechtigten Anliegen der Initianten im Sinne eines Gegenvorschlages in diese Vorlage aufgenommen werden sollten, und wir haben dies auch weitgehend getan» (AB 2011 S. 661 f., abrufbar unter: <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=24057>>.

22 Nationalrat, Wintersession 2011, Ergänzung, AB 2011 S. 2151, abrufbar unter: <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=19979#votum52>>.

23 Ständerat, Frühjahrsession 2012, AB 2012 S. 24, <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=20196#votum28>>.

Anlässlich der Schlussabstimmung vom 15.6.2012 nahm das Parlament die Teilrevision des SVG an.²⁴ Die Massnahmen der «via sicura» wurden gestaffelt in Kraft gesetzt, wobei die strassenverkehrsrechtliche Rückgriffspflicht als Teil des Pakets II am 1.1.2015 in Kraft trat.

III. ... und was davon zu halten ist

Aus der beschriebenen Gesetzgebungsgeschichte lassen sich folgende Erkenntnisse ableiten:

1. Die «Grobfahrlässigkeitsversicherung» war dem Gesetzgeber ein Ärgernis. Er wollte sie deshalb verbieten, indem er den Versicherern die Pflicht auferlegte, das Regressrecht bei grobfahrlässiger Schadensverursachung nach Art. 14 Abs. 2 VVG tatsächlich auszuüben.
2. Im Rahmen der parlamentarischen Verhandlungen kamen allerdings Bedenken auf, dass die Regresspflicht bei «jeglicher» Grobfahrlässigkeit doch etwas zu weit gehe. Um diesem Aspekt Rechnung zu tragen, wurde eine Eingrenzung auf qualifizierte Fälle versucht, die speziell aufgelistet wurden, konkret: Fahren in angetrunkenem oder fahrunfähigem Zustand und Geschwindigkeitsdelikt im Sinne von Art. 90 Absatz 4 SVG.
3. Die Versicherungen sollten den Rückgriff einerseits nicht bloss «symbolisch», andererseits aber auch nicht so ausüben, dass «minderschwere Grobfahrlässigkeiten» zu massiven Rückgriffsforderungen führen. Deshalb gab der Gesetzgeber (neben der Einschränkung auf die gerade erwähnten qualifizierten Strassenverkehrsdelikte) «Verschulden» und «wirtschaftliche Leistungsfähigkeit» als Rückgriffskriterien vor.

Die vorstehenden Punkte fassen zusammen, was der Gesetzgeber anstrebte. Sie zeigen zwar guten Willen, doch überzeugen bei näherer Betrachtung weder die der Gesetzesnovelle zu Grunde gelegten Annahmen noch die gesetzestechnische Umsetzung, was im Folgenden zu verdeutlichen ist.

A. Fehlerhafte Ausgangsannahmen

Bereits der Anstoss zum Gesetzgebungsprozess – das Postulat Joder – basiert auf einer (auch im späteren Verlauf noch mehrfach angetönt²⁵) Begründung, die weder empirisch unterlegt ist, noch theoretisch richtig sein kann. Die Idee nämlich, dass «Hochrisi-

24 BG vom 15. Juni 2012, AS 2012 6291, wobei der nachträglich vorgeschlagene Art. 90 Abs. 2^{ter} SVG unnummeriert wurde in Art. 90 Abs. 4 SVG.

25 Vgl. z.B. Ständerat Brändli: «Wenn sich ein Raser so versichern kann, dass ihm nichts passiert, das heisst, dass die Versicherung den Schaden trägt, den er verursacht, dann ist das zumindest zur Diskussion zu stellen» (AB 2011 S. 676).

kofahrer durch attraktive Angebote zu preisgünstigen Versicherungen kommen», unterstellt eine fehlende **Relation von Prämie und Risiko**, die keine gewinnstrebig orientierte Versicherung akzeptieren kann und womit keine Versicherung auf die Länge überleben kann. Versicherungsunternehmen sind mit anderen Worten nicht dadurch erfolgreich, dass sie Versicherungsleistungen an «Hochrisiken» verschenken. Wenn man aber umgekehrt als korrekt unterstellt, dass «Grobfahrlässigkeitsversicherungen» als Zusatzversicherung zu geringen (oder sogar keinen) Prämienaufschlägen angeboten werden,²⁶ so ist zu fragen, warum dem so ist.

Die erste Erklärung geht dahin, dass die «günstige» **Grobfahrlässigkeitsversicherung nicht jedermann offeriert** wird, sondern nur solchen Fahrzeuglenkern mit «gutem Leumund», also gerade eben nicht «Hochrisikofahrern». Die entsprechende Risikoselektion erfolgt einerseits vor Vertragsabschluss, insbesondere indem die Versicherung vom Antragsteller z.B. einen Auszug aus dem Strafregister oder einem anderen Register verlangt, welches risikorelevante Daten sammelt und von denen es gerade im Bereich des Strassenverkehrs verschiedene gibt.²⁷ Andererseits kann die Versicherung nach Vertragsabschluss von ihrem Auflösungsrecht im Schadensfall Gebrauch machen (Art. 42 VVG) und sich so von Versicherungsnehmern trennen, deren Verhaltensweise sie nachträglich als zu risikoreich entlarvt; oder sie kann von Anfang an festschreiben, dass für den Wiederholungsfall innert einer bestimmten Frist keine Deckung bestehe.²⁸

Zweitens sind und waren die Grobfahrlässigkeitsversicherungen – entgegen den Annahmen des Gesetzgebers – nicht vorbehaltlos ausgestaltet, sondern seit jeher mit gewichtigen **Ausschlüssen** versehen. So zeigt eine aktuelle Erhebung, dass Fahren unter Alkohol-, Drogen- oder Medikamenteneinfluss durchwegs von der Grobfahrlässigkeitsversicherung ausgeschlossen wurde und dass ein Teil der Versicherungen auch bei Geschwindigkeitsexzessen nicht auf den Grobfahrlässigkeitsregress verzichtete.²⁹

26 Gemäss einer Umfrage von HERZOG-ZWITTER/LÖRTSCHER aus dem Jahr 2013 bieten alle angefragten Motorfahrzeughaftpflichtversicherer diese Zusatzversicherung kostenlos oder gegen Zusatzprämie an (HERZOG-ZWITTER/LÖRTSCHER [Fn. 9], S. 117).

27 So z.B. das ADMAS-Register gestützt auf die Verordnung über das automatisierte Administrativmassnahmen-Register vom 18. Oktober 2000 (SR 741.55), das Strassenverkehrsunfallregister «SURV» gestützt auf die Verordnung über das Strassenverkehrsunfall-Register vom 14. April 2010 (SR 741.57) oder das Fahrberechtigungsregister «FABER» gestützt auf die Verordnung über das Fahrberechtigungsregister vom 23. August 2000 (SR 741.53).

28 Vgl. HERZOG-ZWITTER/LÖRTSCHER (Fn. 9), S. 112.

29 So die Ergebnisse der Umfrage von HERZOG-ZWITTER/LÖRTSCHER (Fn. 9, S. 117) aus dem Jahr 2013, wobei die Situation bereits im Jahr 2005 ähnlich war (vgl. HERZOG-ZWITTER/LÖRTSCHER [Fn. 9], S. 113 f. mit Verweis auf H.-J. RITTER, Die Folgen der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls durch den Versicherungsnehmer in der Kasko-, Kfz-Haftpflicht- und Insassenunfallversicherung, Rechtsvergleich Deutschland – Schweiz, Dissertation im Rahmen der Konstanzer Schriften zur Rechtswissenschaft Band 223, Konstanz 2005; vgl. ferner St. FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Zürich 2011, N 11.30).

Drittens implizieren die geringen Prämien, welche für eine Grobfahrlässigkeitsversicherung (mit den soeben genannten Einschränkungen) zu zahlen waren, dass ein Verzicht auf den Regress die Versicherungen nichts bzw. kaum etwas kosten kann. Oder anders gesagt: Die **Regressmöglichkeit bringt «unter dem Strich» offensichtlich nichts**, so dass sich (selbst unter Berücksichtigung generalpräventiver Effekte) ohne Verlust darauf verzichten lässt. Dies leuchtet ein, stehen doch oftmals einem bescheidenen und mit rechtlichen Risiken verbundenen Regressertrag vergleichsweise hohe Regresskosten gegenüber:

- Für die Versicherung ist der *Regresserfolg* keineswegs klar, sondern mit rechtlichen Risiken verbunden. Denn die Versicherung, die Rückgriff nehmen will, trifft eine doppelte Beweislast: Sie hat einerseits die Grobfahrlässigkeit, andererseits den Kausalzusammenhang zwischen dem grobfahrlässigen Verhalten und dem Eintritt des Versicherungsfalles zu beweisen.³⁰ Hierbei wird sie oftmals Polizei- und Straftaten beiziehen können. Doch ist dies nicht immer der Fall, ganz abgesehen davon, dass der Zivilrichter weder an einen strafrechtlichen Frei- noch an einen strafrechtlichen Schuldspruch gebunden ist (Art. 53 Abs. 1 bzw. Abs. 2 OR).
- Der *Regressertrag* wird dadurch geschmälert, dass die Rückgriffsquoten bei Grobfahrlässigkeit sowohl nach der gerichtlichen Kasuistik³¹ als auch nach der Praxis der Haftpflichtversicherer³² nur ausnahmsweise über 50%, in aller Regel aber in Bereichen zwischen 10–30% liegen.
- Was schliesslich die *Regresskosten* anbelangt, so verursachen Regressstreitigkeiten und -inkasso beträchtlichen Administrativaufwand, der sich bei kleinen Beträgen von Anfang an nicht lohnt.³³ Bei grösseren Beträgen steigt demgegenüber die Wahrscheinlichkeit, dass selbst ein anerkannter Regress gar nicht oder nur teilweise durchsetzbar ist, weil der Fehlbare über keine oder jedenfalls nicht genügend finanzielle Mittel verfügt.

Der Gesetzgeber hat, so scheint es, ein **Phantom gejagt**: Die anvisierten Versicherungsgesellschaften, die Strassenrowdys eine Grobfahrlässigkeitsversicherung schenkten, so dass diese frei von finanziellen Sorgen zu Verkehrsdelikten animiert wurden, sind unbelegt. Dass sowohl Parlamentarier als auch die vorbereitende Verwaltung elementare Kenntnisse dazu vermissen liessen, wie Versicherungen funktionieren und welche Versicherungsabreden und -ausschlüsse in der Praxis tatsächlich bestehen, ist zumindest bedenklich. Wirklich störend sind aber die Fehlleistungen in der gesetzestechnischen Umsetzung. Darauf ist als Nächstes einzugehen.

30 Vgl. anstelle vieler BasK VVG-HÖNGER/SÜSSKIND, Basel 2002, Art. 14, N 57.

31 Vgl. BasK VVG-HÖNGER/SÜSSKIND (Fn. 30), Art. 14, N 36 ff.; BasK SVG-LANDOLT (Fn. 7), Art. 65, N 35 ff.

32 Vgl. hierzu die Umfrageergebnisse bei HERZOG-ZWITTER/LÖRTSCHER (Fn. 9), S. 114 ff.

33 Vgl. BasK VVG-SÜSSKIND, Nachführungsband, Basel 2012, Art. 14, ad vor N 36.

B. Mangelhafte gesetzestechnische Umsetzung

1. Zur Rechtsfolge «Regresspflicht»

Wie erwähnt störte sich der Gesetzgeber am (vermeintlichen) Problem, dass Motorfahrzeughaftpflichtversicherungen vertraglich auf ihr Recht verzichteten, bei Grobfahrlässigkeit in Anwendung von Art. 14 Abs. 2 VVG Leistungskürzungen vorzunehmen bzw. Rückgriff zu nehmen. Die naheliegende Lösung wäre gewesen, in Art. 14 VVG solche **Versicherungsvertragsabreden zu untersagen**.³⁴ Dabei wäre eventuell auf allgemeiner Basis diskutiert worden, inwieweit es nötig ist, in die Vertragsfreiheit³⁵ einzugreifen und ein Produkt zu verbieten, das Versicherungsnehmer nachfragen³⁶ und Versicherungen anzubieten gewillt sind. Auch wäre die generelle Thematik bewusster geworden, dass jede Haftpflichtversicherung in einem Spannungsfeld zur Präventivfunktion des Haftpflichtrechts steht. Solche Punkte, die unter anderem auch in der Vernehmlassung auftauchen, waren dem Parlament keine längeren Diskussionen wert; dies offensichtlich vor dem Hintergrund der dannzumal tagespolitisch gerade aktuellen Raserthematik.³⁷

Liest man dagegen aus dem Text, wonach der Versicherer Rückgriff nehmen «muss», eine **Handlungspflicht** der Versicherung, so stellen sich diverse Folgefragen.

- Vorab fragt sich, *wem gegenüber die Versicherung verpflichtet ist* und ob bzw. wer gegenüber der Versicherung berechtigt ist, auf eine Durchsetzung des Rückgriffs zu bestehen. Hat die FINMA im Rahmen ihrer Aufsicht die Rückgriffspraxis der Versicherungen zu kontrollieren und die Rückgriffspflicht (mit aufsichtsrechtlichen Massnahmen?) durchzusetzen? Oder steht gar dem Geschädigten ein Anspruch zu, von der Versicherung (notfalls klageweise) zu verlangen, dass sie auf den Motorfahrzeughalter bzw. den Lenker Rückgriff nehme? Klar ist jedenfalls, dass durch die Lenker und Halter, die einem Rückgriff bzw. einer Leistungskürzung unterliegen, keine Gerichtspraxis herbeigeführt werden wird, wonach die Versicherungen *zu wenig* Regress nehmen.³⁸

34 Ähnlich BasK VVG-SÜSSKIND (Fn. 33), Art. 14, ad N 59.

35 Das Bundesgericht nimmt explizit darauf Bezug, wenn es festhält, es sei «... im Rahmen der Vertragsfreiheit (Art. 19 OR, Art. 100 VVG) zulässig, Art. 14 Abs. 2 VVG zugunsten des Versicherungsnehmers oder Anspruchsberechtigten abzuändern (Gegenschluss aus Art. 98 VVG)» (BGE 92 II 250, 253).

36 Die qualitativen und quantitativen Fragen bei Grobfahrlässigkeitskürzungen sind für den Versicherungsnehmer schwer abschätzbar und «alles andere als komfortabel» (FUHRER (Fn. 29), N 11.30), weshalb durchaus ein Versicherungsbedürfnis besteht.

37 Vgl. das Votum von Bundesrätin Leuthard: «An sich ist das ein typischer Fall für das Versicherungsvertragsgesetz und nicht für das Strassenverkehrsgesetz. Aber wir sind jetzt halt daran, auch auf die vielen Vorstösse im Bereich der Raserunfälle eine Antwort zu finden» (AB 2011 S. 677).

38 Die Gerichtspraxis zu Art. 14 Abs. 2 VVG ist allgemein relativ spärlich, was gemäss Fuhrer (Fn. 29), N 11.26, damit zusammenhänge, dass die Gerichte tendenziell strenger seien als die Versicherer, weshalb die Versicherten wenig Neigung verspürten, eine ihnen auferlegte Kürzung gerichtlich überprüfen zu lassen.

- Völlig unklar ist sodann, welche *formellen Schritte* die Versicherung unternehmen müsste, um eine solche Rückgriffspflicht zu erfüllen. Die Durchsetzungspraxis der Versicherungen ist ganz wesentlich beeinflusst von Kosten-Nutzen-Überlegungen, was nicht zuletzt auch im Interesse der Versichertengemeinschaft ist. Deshalb spielt zum Beispiel die Kooperationswilligkeit des Regressschuldners eine Rolle: Verhält er sich kooperativ und anerkennt er seine Schuld, so sind Versicherungen eher bereit, auf zwangsvollstreckungsrechtliche Massnahmen zu verzichten und Abzahlungsvereinbarungen mit realistischen Raten (z.B. unter Belassung von 50% des pfändbaren Einkommens) während eines überblickbaren Zeitraumes abzuschliessen. Wird damit die Pflicht zum Rückgriff erfüllt? Und welche Massnahmen müssen bei unkooperativen Regressschuldnern erfolgen, sowohl in Bezug auf die Feststellung der Rückgriffsschuld als auch in Bezug auf die Inkassomassnahmen?
- Schliesslich bleibt offen, welche *umfangmässigen Erfordernisse* erfüllt werden müssten, um einer Rückgriffspflicht zu genügen. Der neue Gesetzestext schreibt hierzu zwar vor, dass «dem Verschulden und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit» des Rückgriffsschuldners Rechnung zu tragen ist, und in der Tat wurden diese beiden Kriterien bereits bislang angewendet.³⁹ Doch geschah dies in Ausübung des Rückgriffsrechts nach Art. 14 Abs. 2 VVG, also ohne gesetzliche Vorgabe und nicht in Erfüllung einer Rückgriffspflicht, mit weitgehendem Ermessen des Sachbearbeiters und mit der allgemeinen Leitlinie vor Augen, den Rückgriffsschuldner finanziell «spürbar» zu treffen, ihn aber nicht finanziell zu ruinieren.⁴⁰ Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber nicht nur massive Rückgriffsforderungen bei Widerhandlungen «knapp jenseits der Schwelle zur Grobfahrlässigkeit» verhindern wollte; vielmehr ging es ihm auch (und mit offenkundigem Misstrauen gegenüber der Praxis) darum sicherzustellen, dass die Versicherungen «nicht bloss symbolisch» Rückgriff nehmen. Es bleibt allerdings schleierhaft, wie die Versicherungen die unspezifischen Kriterien des Gesetzgebers anwenden müssen, um dem Vorwurf des «bloss symbolischen» Rückgriffs zu entgehen. Klar erscheint im Lichte der Materialien immerhin, dass die «wirtschaftliche Leistungsfähigkeit» nur als «regressmilderndes», nicht aber als «regressverschärfendes» Element in Frage kommt.⁴¹

39 So die Umfrageergebnisse bei HERZOG-ZWITTER/LÖRTSCHER (Fn. 9), S. 117.

40 Vgl. HERZOG-ZWITTER/LÖRTSCHER (Fn. 9), S. 117, sowie BasK VVG-HÖNGER/SÜSSKIND (Fn. 30), Art. 14, N 35, wonach namentlich bei der Haftpflichtversicherung die Quote umso tiefer anzusetzen sei, je höher das Schadensquantitativ ausfällt, und bei sehr grossen Schadenssummen sogar ein absoluter (Maximal-)Betrag zu bestimmen sei.

41 Im Übrigen fällt auf, dass in den vermeintlich schwerwiegenderen Fällen mit Regresspflicht zwingend die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen, wogegen Art. 14 VVG allein auf die Schwere des Verschuldens abstellt. Darin lässt sich eine sinnwidrige Privilegierung der Raser sehen (so LANDOLT [Fn. 9], S. 28; BasK SVG-LANDOLT [Fn. 7], Art. 65, N 66 ff.), was rein formell zutrifft, im Lichte der Praxis, welche die (fehlende) wirtschaftliche Leistungsfähigkeit de facto seit jeher berücksichtigt bzw. berücksichtigen musste, jedoch kaum relevant sein dürfte.

All diese Fragen sind von ganz grundsätzlicher Natur und bleiben offen, auch wenn Bundesrätin Leuthard im Parlament äusserte, mit der neuen gesetzlichen Grundlage könne der Regresspflicht, «wie sie in vielen anderen Fällen besteht», auch beim Raserunfall zum Durchbruch verholfen werden und es gebe zu anderen Bereichen der obligatorischen Regresspflicht eine analog anwendbare bundesgerichtliche Rechtsprechung.⁴²

2. Verhältnis von Regressrecht und -pflicht

Art. 14 VVG, auf den Art. 65 Abs. 3 SVG immer noch in erster Linie verweist, knüpft das Recht der Versicherung, ganz oder teilweise Regress zu nehmen bzw. die Leistung zu kürzen, an den Grad des Verschuldens. Die neu eingeführte Ergänzung von Art. 65 Abs. 3 SVG fügt dieser Regelung eine Rückgriffspflicht bei, die dann gelten soll, wenn spezifische Verkehrswiderhandlungen begangen wurden, nämlich: *Fahren in angetrunkenem oder fahruntfähigem Zustand oder Geschwindigkeitsdelikt im Sinne von Art. 90 Abs. 4 SVG*. Grundgedanke war offensichtlich, dass die als härter empfundene Rechtsfolge (Rückgriffspflicht gegenüber -recht) bei schwerwiegenderen Verkehrsdelikten greifen soll. Der gewählte gesetzgeberische Ansatz mit einer Aufzählung von Einzeldelikten hat jedoch gewichtige konzeptionelle Schwächen und führt zu **Wertungswidersprüchen**.

Zum einen stellen die einzeln aufgezählten Verkehrsregelverletzungen nicht durchwegs eine **Grobfahrlässigkeit** «per se» dar. Während ein Geschwindigkeitsdelikt nach *Art. 90 Abs. 4 SVG und Fahren in fahruntfähigem Zustand (Art. 91 Abs. 2 SVG)* aufgrund der Strafandrohung schwerwiegende Verkehrsdelikte darstellen und deshalb immer als grobe Fahrlässigkeit qualifizieren,⁴³ verhält es sich anders beim Tatbestand der «Angetrunkenheit». Dieser ist nach Schwere graduell abgestuft: Nach Art. 2 der Verordnung der Bundesversammlung über Alkoholgrenzwerte im Strassenverkehr vom 15. Juni 2012 (SR 741.13) gilt erst eine Blutalkoholkonzentration von 0.8 Gewichtspro mille oder mehr bzw. eine Atemalkoholkonzentration von 0.4 mg Alkohol oder mehr pro Liter Atemluft als «qualifiziert». Entsprechend liegt strafrechtlich ein Vergehen nach Art. 91 Abs. 2 SVG (und nicht eine Übertretung nach Art. 91 Abs. 1 SVG) und administrativ eine schwere Widerhandlung nach Art. 16c SVG (und nicht eine leichte Widerhandlung im Sinne von Art. 16b SVG) vor. Da die nicht qualifizierten Fälle der Angetrunkenheit strafrechtlich als blosse Übertretung und administrativ als leichte Widerhandlung gelten, sind sie haftpflichtrechtlich nicht als grobe, sondern als leichte/mittlere Fahrlässigkeit zu taxieren.⁴⁴ Ist der Rückgriff in diesen Fällen obligatorisch oder nicht? Nach dem blossen Gesetzestext wäre eine Regresspflicht anzunehmen.⁴⁵ Die Materialien lassen diesen Schluss demgegenüber nicht zu, wollte der Gesetzgeber den Rückgriff doch nur für *qualifizierte Grobfahrlässigkeitsfälle* als verbindlich erklären. Vor diesem Hintergrund lässt sich auch eine

42 Vgl. Votum Leuthard (Fn. 19), AB 2011 S. 677.

43 Vgl. BasK VVG-SÜSSKIND (Fn. 33), Art. 14, ad N 21.

44 Vorbehalten bleibt, dass zur nicht qualifizierten Alkoholisierung weitere Ausfallerscheinungen, Verkehrsregelverletzungen oder sonstige Umstände hinzukommen, so dass in der Kumulation dennoch eine grobe Fahrlässigkeit vorliegt.

45 In diesem Sinne z.B. LANDOLT (Fn. 9), S. 25 f.

undifferenzierte Regresspflicht beim sehr weit gehenden Auffangtatbestand des «Fahrens in fahruntüchtigem Zustand» nicht rechtfertigen.⁴⁶

Zum anderen birgt eine Gesetzestechnik, die starr auf einzelne Spezialregeln (und nicht auf allgemeinere Standards) verweist, immer die Gefahr der **Unvollständigkeit**. So verhält es sich auch bei der Ergänzung von Art. 65 Abs. 3 SVG, insoweit sie explizit Bezug nimmt auf Art. 90 Abs. 4 SVG. Dort werden Tempoexzesse quantifiziert, die im Sinne eines abstrakten Gefährdungsdeliktes als «krasse Missachtung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit» nach Art. 90 Abs. 3 SVG gelten.⁴⁷ Art. 90 Abs. 3 SVG⁴⁸, die eigentliche «Raserstrafnorm», bleibt demgegenüber unerwähnt. Damit verfehlt der Gesetzestext z.B. «waghalsiges Überholen» oder «Teilnahme an einem nicht bewilligten Rennen mit Motorfahrzeugen», was sinnwidrig ist.⁴⁹ In der Sache selbst ändert sich freilich nichts, da die Versicherungen bei derart krassen Fällen auch ohne gesetzliche Pflicht Regress nehmen dürfen und dies auch tun werden.

3. Anwendungsbereich – Ausweitung der Regresspflicht?

Indem der Gesetzgeber die Regresspflicht in Art. 65 Abs. 3 SVG ansiedelte, beschränkte er sich von Anfang an auf den Bereich der obligatorischen Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung, erfasste damit aber z.B. Motofahrzeuginsassen- und Kaskoversicherung nicht. Dies brachte die Forderung auf, das «Regressobligatorium» generell für alle Versicherungsverträge, die verkehrsunfallbedingte Personen- und Sachschäden abdecken, vorzusehen und sogar auch auf den ausservertraglichen Regress auf vertragsfremde Dritte (beispielsweise Anstifter, Mittäter, Gehilfen oder Strolchen nach Art. 75 SVG) auszudehnen.⁵⁰

46 Dass «Fahren in fahruntüchtigem Zustand» immer als Vergehen bzw. schwere Widerhandlung eingestuft werden soll, ist problematisch, insbesondere wenn es um eine Fahruntüchtigkeit «aus anderen Gründen» geht, worunter z.B. Übermüdung oder auch «ein bloss bandagierter Daumen» fallen kann (BasK SVG-ROTH, Art. 31, N 9). Denn es leuchtet nicht ein, dass bei Fahruntüchtigkeit infolge «Angetrunkenheit» eine Differenzierung in schwere und leichte Fälle stattfindet, nicht jedoch bei Fahruntüchtigkeit aus «anderen Gründen». Eine Korrektur über eine extensive teleologische Auslegung scheitert im strafrechtlichen Bereich wohl am klaren Wortlaut von Art. 91 SVG und dem Willen des Gesetzgebers (BasK SVG-FAHRNI/HEIMGARTNER, Basel 2014, Art. 91, N 21). Im haftpflichtrechtlichen Kontext ging der Wille des Gesetzgebers jedoch dahin, für die Regresspflicht strengere Voraussetzungen zu setzen als für das Regressrecht, das an Grobfahrlässigkeit anknüpft.

47 «Absatz 3 ist in jedem Fall erfüllt, wenn die zulässige Höchstgeschwindigkeit überschritten wird um: a. mindestens 40 km/h, wo die Höchstgeschwindigkeit höchstens 30 km/h beträgt; b. mindestens 50 km/h, wo die Höchstgeschwindigkeit höchstens 50 km/h beträgt; c. mindestens 60 km/h, wo die Höchstgeschwindigkeit höchstens 80 km/h beträgt; d. mindestens 80 km/h, wo die Höchstgeschwindigkeit mehr als 80 km/h beträgt.»

48 «Mit Freiheitsstrafe von einem bis zu vier Jahren wird bestraft, wer durch vorsätzliche Verletzung elementarer Verkehrsregeln das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern eingeht, namentlich durch besonders krasse Missachtung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit, waghalsiges Überholen oder Teilnahme an einem nicht bewilligten Rennen mit Motorfahrzeugen.»

49 HERZOG-ZWITTER/LÖRTSCHER (Fn. 9), S. 122 ff.; LANDOLT (Fn. 9), S. 26 und 29; BasK SVG-LANDOLT (Fn. 7), Art. 65, N 59.

50 LANDOLT (Fn. 9), S. 22 ff. und S. 28; BasK SVG-LANDOLT (Fn. 7), Art. 65, N 44 ff., 48.

Aufgrund der vorstehenden Kritik gibt es freilich keinen Anlass, ein sachlich unüberlegtes und im Einzelnen unverständliches und verunglücktes Obligatorium auszuweiten.

IV. Schlussbemerkungen

Der Gesetzgeber hat mit der Ergänzung von Art. 65 Abs. 3 SVG ein «Regressobligatorium» eingeführt, das textlich schwer verständlich ist, verschiedene Wertungswidersprüche aufweist, in der konkreten Umsetzung für die angesprochenen Versicherungen grosse Rechtsunsicherheiten mit sich bringt und jedenfalls nicht dem entspricht, was im Parlament an Diskussionen dokumentiert ist. Wollte man aus dem ergänzten Art. 65 Abs. 3 SVG eine brauchbare Regel ableiten – z.B. gestützt auf eine subjektiv-historische geprägte Interpretation –, dann wären Vertragsabreden verboten, wonach Motorfahrzeughaftpflichtversicherungen darauf verzichten, bei Grobfahrlässigkeit in Anwendung von Art. 14 Abs. 2 VVG Leistungskürzungen vorzunehmen bzw. Rückgriff zu nehmen.

Im Ergebnis können weder die Geschädigten⁵¹ noch die Versicherten noch die Versicherungen zufrieden sein.⁵² Tendenziell dürfte sich die Zahl Rückgriffe wohl erhöhen;⁵³ insofern diese unwirtschaftlich sind, wird die Versichertengemeinschaft für die zusätzlichen Kosten aufzukommen haben.

51 Für geschädigte Insassen wird z.B. Art. 62 Abs. 3 SVG vermehrt (negativ) von Bedeutung sein. Nach dieser Bestimmung muss sich der geschädigte Insasse Versicherungsleistungen aus der Motorfahrzeugunfallversicherung an den Schaden anrechnen lassen und er kann sie nicht kumulieren. Die einschlägigen Versicherungsverträge zur Insassenversicherung sehen denn auch regelmässig vor, dass Leistungen insoweit an Haftpflichtansprüche angerechnet werden, als der Halter oder Fahrzeugführer für Haftpflichtentschädigungen selber aufzukommen hat, insbesondere infolge eines Rückgriffs.

52 Aus Sicht des Geschädigtenanwaltes hält LANDOLT (Fn. 9), S. 29, fest: «Das Regressobligatorium schafft mehr Rechtsunsicherheit und weniger Verkehrssicherheit ...» Aus Sicht der Versicherungen ziehen HERZOG-ZWITTER/LÖRTSCHER (Fn. 9), S. 127, das Fazit: «Der Gesetzgeber hat demzufolge sein Ziel, die missliebigen Verzichtsklauseln auszumerzen, im Bereich der Raserthematik ganz klar verfehlt.»

53 Gewisse Versicherungen haben sich entschlossen, auf freiwilliger Basis die Versicherungsdeckung auch für Kasko-, Mobilitäts- und Unfallversicherungen einzuschränken, wenn ein sogenannter *Via sicca*-Tatbestand erfüllt ist.