

Dr. Eugénie Holliger-Hagmann

Pflichtversicherungsgesetz

Begrüssenswerte Aufräumaktion mit Schwachstellen

Gleiche Prinzipien für die Haftpflichtversicherung von Ärzten und Zertifizierern, von Privaten bis zum Zirkus? Ein Pflichtversicherungsgesetz soll die verwirrende Vielfalt der Obligatorien in Bund und Kantonen beseitigen. Ungereimtheiten führen zu Fragen.

Rechtsgebiet(e): Privatversicherungsrecht; Essay

Zitiervorschlag: Eugénie Holliger-Hagmann, Pflichtversicherungsgesetz, in: Jusletter 3. Dezember 2012

Inhaltsübersicht

- I. Pflichtversicherungs-Durcheinander
- II. Ordnung für den Gesetzgebungswirrwarr
- III. Vertragsfreiheit verletzt
- IV. Direktes Forderungsrecht
- V. Zwangsinstrumente
- VI. Mosaik bunter Risiken
- VII. Beinahe eine Sammelklage
- VIII. Geltungsbereich
- IX. Einredenausschluss
- X. Solidarhaftung
- XI. Informationsanspruch
- XII. Anfechtungsrecht
- XIII. Garantiefonds
- XIV. Auffangeinrichtung
- XV. Massenkollisionen
- XVI. Übergangbestimmungen
- XVII. Kosten-Nutzenrechnung fehlt
- XVIII. Schlussbemerkungen

I. Pflichtversicherungs-Durcheinander

[Rz 1] Ein heilloses Durcheinander von Pflichtversicherungen hat in der Schweiz unrühmliche Tradition und wuchs in neuerer Zeit sogar noch an. Jetzt steht eine gründliche Aufräumarbeit zur Diskussion. Initiiert wurde sie von der Schweizerischen Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht (SGHVR)¹. Am 7. September 2012 verabschiedete ihre Vereinsversammlung eine Empfehlung zuhanden der Behörden des Bundes. Darin bezieht sie sich u.a. auf die weitgehend unkoordinierte Entwicklung der obligatorischen Haftpflichtversicherungen, die äusserst heterogene Rechtslage und das unterschiedliche Schutzniveau für die Geschädigten. Sie erinnert auch daran, dass der Bundesrat nicht gewillt war, die Versicherungsobligatorien und deren Deckungsumfang im Rahmen der laufenden Totalrevision des Versicherungsvertragsgesetzes zu regeln. Die SGHVR appelliert an die zuständigen Behörden, im Interesse und zum Schutz der Geschädigten aktiv zu werden und den von einer Kommission der SGHVR ausgearbeiteten Entwurf zu einem Bundesgesetz über obligatorische Haftpflichtversicherungen und Massenkollisionen (Pflichtversicherungsgesetz, E-PfIVG) einer vertieften Prüfung zu unterziehen. Der Erläuternde Bericht der Kommission der SGHVR liefert Erklärungen zu den 84 Artikeln des E-PfIVG, der auch in französischer Sprache vorliegt.

[Rz 2] Im Verlauf der letzten Jahrzehnte wurden immer mehr Haftungstatbestände durch ein Versicherungsobligatorium untermauert. Die Kommission der SGHVR attestiert dem SVG², es sei jeweils der Treiber gewesen für gesetzliche Innovationen zum Schutz der Geschädigten. Sie spricht auf Seite 124 des erläuternden Berichts von einem «Flickenteppich», der sich abseits des Strassenverkehrsgesetzes entwickelt

und willkürlich Schutzmassnahmen ohne innere Rechtfertigung kombiniert habe. In der Empfehlung der SGHVR vom 7. September 2012 ist die Rede von 40 Bundesgesetzen mit Haftpflichtnormen und mehreren Hundert kantonalen Gesetzen mit Pflichtversicherungen für bestimmte Risikotätigkeiten. In diesem Flickwerk finden sich gefährliche Tätigkeiten mit und ohne Gefährdungshaftung sowie Gefährdungshaftungen mit und ohne Versicherungsobligatorium. Ein solches kommt mit oder ohne Ausschluss von Einreden vor. Es gibt auch Verschuldenshaftungen, die zwar mit einem Versicherungsobligatorium verbunden sind, bei denen aber die Schutzrechte der Geschädigten nicht voll ausgebaut sind.

[Rz 3] Der Entwurf für die Revision des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG)³ schlummert seit einiger Zeit im Parlament. Der Erläuternde Bericht zum E-PfIVG beanstandet, dass er ohne die als *Pflichtversicherungsgesetz light* gedachten Bestimmungen zu den obligatorischen Haftpflichtversicherungen ans Parlament verabschiedet wurde, weil selbst diese in der Bundesverwaltung kein Gehör gefunden hatten. Der E-PfIVG macht sich deshalb anheischig, die über die gesamte Rechtsordnung des Bundes und der Kantone verzettelten Vorschriften zu bündeln, zu systematisieren und zu modernisieren.

II. Ordnung für den Gesetzgebungswirrwarr

[Rz 4] Der E-PfIVG regelt Versicherungsobligatorien für folgende Risiken: Risiken im Privatbereich (Privatbereichs-Haftpflichtversicherungen), Mobilitätsrisiken (Mobilitäts-Haftpflichtversicherungen), Berufs-Risiken (Berufs-Haftpflichtversicherungen), Betriebs-Risiken (Betriebs-Haftpflichtversicherungen). Er enthält überdies Vorschriften zur Haftung für Personen- und Sachschäden, die durch Massenkollisionen im Strassenverkehr verursacht werden. Weil es zu weit ginge, auf Einzelheiten der insgesamt 32 Pflichtversicherungen einzugehen, die der E-PfIVG regelt, werden hier nur die grundsätzlichen Bestimmungen des Projekts ins Auge gefasst.

[Rz 5] Die Bestimmungen des E-PfIVG sind – mit Ausnahme weniger dispositiver Bestimmungen – gemäss Art. 79 E-PfIVG zwingend. Art. 8 Abs. 1 erlaubt in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1, für die Berufs- und Betriebsrisiken von dem für die Privatbereichs- und Mobilitäts-Haftpflichtversicherungen vorgeschriebenen Verursachungsprinzip abzuweichen. In den Berufs- und Betriebs-Haftpflichtversicherungen kann der Versicherer aufgrund von Art. 54 E-PfIVG Ansprüche, für deren Beurteilung ein ausländisches Gericht zuständig ist, ausschliessen. In der Privat-Haftpflichtversicherung, in der Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung, in der Schiffs- und

¹ Geschäftsstelle Oberdorfstrasse 16, 4114 Rodersdorf, www.sghvr.ch.

² Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958, SR 741.01.

³ Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag, SR 221.229.1.

Nautikveranstaltungs- Haftpflichtversicherung sowie in der Eisenbahn- und Seilbahn-Haftpflichtversicherung können diverse Risiken und Ansprüche ausgeschlossen werden.

[Rz 6] Art. 80 E-PfIVG unterstellt das Verhältnis zwischen dem Versicherer und der pflichtversicherten Person ergänzend dem VVG, soweit E-PfIVG keine abweichenden Regeln enthält.

[Rz 7] Der E-PfIVG sieht ein einheitliches System mit einem für alle Versicherten gleichen Schutzniveau vor. Dazu gehören ein direktes Forderungsrecht des Geschädigten, jedoch mit begrenztem Einredenausschluss in der Betriebs- und Berufshaftpflichtversicherung, ein umfassender Ausfallschutz sowie Vorschriften zum Deckungsumfang und zu den Versicherungssummen. Die allgemeinen Bestimmungen würden jeweils automatisch auch für neue Versicherungsobligatorien gelten. Mit Inkrafttreten des PfIVG würden die bestehenden kantonalen Obligatorien aufgehoben. Der Erläuternde Bericht sagt dazu auf Seite 142, ausser bei den Stauanlagen und bei der Hundehaltung sei bei keinem der kantonalrechtlichen Haftpflichtversicherungs-Obligatorien ein echtes Bedürfnis nach einem erhöhten versicherungstechnischen Geschädigtenschutz erkennbar.

[Rz 8] Im Unterschied zu den Gemeinden sollen die Kantone und der Bund keiner Versicherungspflicht unterstehen. Der E-PfIVG sieht noch weitere Ausnahmen vom Obligatorium vor. Der Bund kann jemanden unter anderem bei nur geringer Gefährdung und wenn keine überwiegenden Interessen Dritter beeinträchtigt werden, ganz oder teilweise von der Versicherungspflicht entbinden. Unter entsprechenden Voraussetzungen hat auch die Finma eine solche Kompetenz. Art. 18 E-PfIVG stellt es der Finma und dem Bundesrat anheim, die Versicherungspflicht ausländischer Haftpflichtiger näher zu regeln. Eidgenössische, kantonale oder kommunale Behörden können in Einzelfällen den Abschluss einer Haftpflichtversicherung verfügen, ohne dass eine allgemeine Versicherungspflicht gemäss E-PfIVG vorliegt, beispielsweise für Grossveranstaltungen. Sie können auch zur Sicherung ihrer Ansprüche von einem Vertragspartner eine Haftpflichtversicherung verlangen, die dem PfIVG nicht untersteht.

III. Vertragsfreiheit verletzt

[Rz 9] In der gut gemeinten Absicht, den Rechtsfrieden zu sichern und finanzielle und soziale Härtefälle sowohl bei den Geschädigten wie auch bei den Haftpflichtigen zu verhindern, schreckt die Kommission nicht vor einem Obligatorium für die Privat-Haftpflichtversicherung zurück. Allfällige Bedenken dass dadurch die Vertragsfreiheit verletzt würde, schlägt sie auf S. 130 ihres Erläuternden Berichts mit der Behauptung in den Wind, ordnungspolitisch werde sich gegen ein solches Obligatorium kaum etwas einwenden lassen. Der Geschädigtenschutz sei höher zu bewerten als «die in ihrer Auswirkung geringfügige Einschränkung der Vertragsfreiheit».

[Rz 10] Das Ziel des Obligatoriums besteht vordergründig darin, den Geschädigten nicht leer ausgehen zu lassen, falls der Schädiger nicht über genügend Mittel für den Schadenersatz verfügt. Auf der anderen Seite wird dadurch gleichzeitig der Schädiger des Risikos enthoben, in die eigene Tasche greifen zu müssen. Damit nimmt man in Kauf, dass sich längerfristig die wachsende Tendenz zu sorglosem Verhalten wahrscheinlich noch verstärkt. Ob solche Bedenken angesichts des Umstandes, dass weite Teile der Bevölkerung bereits über eine Privathaftpflichtversicherung verfügen, unter den Tisch gewischt werden dürfen, darüber lässt sich füglich streiten.

[Rz 11] Heute verfügen laut Angaben auf S. 129 des Erläuternden Berichts rund 85–90% der schweizerischen Haushalte über eine Privat-Haftpflichtversicherung. Doch besitzen vermutlich Normalverdiener und kostenbewusste begüterte Personen eher eine Haftpflichtversicherung und überdies auch eher eine solche mit hoher Deckungssumme als ausge-rechnet die finanziell Schwächsten. Die Prämien dürften die letzteren wirklich schmerzen, es sei denn, sie werden vom Sozialamt beglichen. Mit der Pflichtversicherung würde man einen weiteren Umverteilungseffekt in Gang setzen, wie das auch bei der Krankenversicherung durch die Prämienverbilligung für bedürftige Personen und kinderreiche Familien sukzessive der Fall ist. Diese schleichende Aushöhlung der Rechtsgleichheit durch Begünstigung und Bevorteilung von sozial tatsächlich oder vermeintlich schwächeren Personen hat aber mit dem Prinzip der Versicherung, die Risiken durch das Gesetz der grossen Zahl für das Individuum tragbar zu machen, gar nichts zu tun und kann nur als Sozialisierungseffekt bezeichnet werden. Ein solcher liegt jedoch ausserhalb des mit dem PfIVG zumindest verbal angepeilten Zieles.

[Rz 12] Streiten kann man auch über die Gründe, die von der Kommission für das Obligatorium der Privat-Haftpflichtversicherung bemüht werden. Es gehe darum, die durch den Verzicht auf die Haftpflichtversicherungs-Vignette für Velofahrer entstandene Schutzlücke zu schliessen. Dieses Argument verfängt tatsächlich. Dann greift die Kommission aber in die Trickkiste und argumentiert wie folgt: «Zweitens sei daran erinnert, dass heute mehr Menschen auf den Skipisten als auf den Strassen verunfallen». Nun sind das aber in den meisten Fällen Selbstunfälle der Skifahrer. Kollisionen zweier Skifahrer sind eher selten und Haftpflichtfälle, bei denen nur einer der beiden Fahrer verantwortlich ist, noch seltener. Auch die auf jährlich 9'500 geschätzten Hundebisse sind kein schlagendes Argument für eine Versicherungspflicht, weil erfahrungsgemäss auch Hundehalter, ihre Familienangehörigen und insbesondere Kinder von den eigenen Hunden gebissen werden. Das hindert die Kommission nicht daran, im Erläuternden Bericht von einer «gravierenden Schutzlücke» zu sprechen.

[Rz 13] Das PfIVG würde jedoch mit Sicherheit neue, angesichts des heutigen Zustands von den Versicherungsnehmern nicht erwartete Schutzlücken aufreissen, weil die

geplante Haftpflichtversicherung unbegreiflicherweise nur noch Personenschäden, nicht aber Sachschäden decken würde. Bei den Haftpflichtversicherungen der Unternehmen sieht der E-PfIVG hingegen vor, dass sie auch Sachschäden decken sollen. Weshalb die Sachschäden von der Privathaftpflicht-Versicherung ausgenommen sind, wird nicht begründet. Dabei kann jemand, der einem nicht haftpflicht-versicherten Bekannten sein Auto, sein E-Bike, eine teure Verstärkeranlage oder seine Ferienwohnung leiht, im Schadenfall einen beträchtlichen Verlust erleiden. Dasselbe ist der Fall, wenn Kinder von nicht haftpflichtversicherten Eltern einem Dritten durch Zeuseln, Wasserspielereien oder Manipulationen an Sicherheitseinrichtungen und dergleichen beträchtlichen Schaden zufügen. Die Kommission argumentiert auf S. 130 des Erläuternden Berichts, die Mitversicherung der Haftung für Sachschäden wäre mit einem hohen Moral Hazard-Risiko verbunden. Man wolle auch verhindern dass die obligatorische Privat-Haftpflichtversicherung zu einer Nationalen Kaskoversicherung mutiere.

IV. Direktes Forderungsrecht

[Rz 14] Der E-PfIVG sieht für sämtliche Pflicht-Haftpflichtversicherungen in Art. 9 E-PfIVG ein direktes Forderungsrecht des Geschädigten gegenüber dem Versicherer vor. Ein solches besteht heute aufgrund des SVG.

[Rz 15] Der Erläuternde Bericht räumt auf S. 132 selbst ein, das direkte Forderungsrecht werfe heikle Fragen im Verhältnis zwischen dem Versicherer und dem Versicherten auf. Es kann nämlich dazu führen, dass der Versicherte für den Deckungsausfall aufkommen muss, sofern der Versicherer Einreden geltend machen kann. Und der Versicherte könnte sich gezwungen sehen, gegen den Versicherer zu klagen, wenn er mit einer Einrede nicht einverstanden ist. Ebenso heikle Fragen könnten gemäss dem Erläuternden Bericht entstehen, falls der Versicherte am Prozess des Geschädigten gegen den Versicherer teilnehmen müsste. Der Versicherte müsse nämlich in Bezug auf die Haftungsfragen den Versicherer unterstützen, wogegen er in Bezug auf die Deckungsfragen dem Geschädigten helfen müsse. Hier kommt auch der Begriff der «Vertragstreue» des Versicherten zur Sprache. Sie sei insofern kein unüberwindbares Problem, liest man, weil sie gegen den zwingenden Charakter des direkten Forderungsrechts verstossen würde, falls sie dieses behindert.

[Rz 16] Der Erläuternde Bericht geht auf S. 133 davon aus, die Praxis werde zum Schluss kommen, dass sich der Versicherte nicht am Prozess zwischen dem Geschädigten und dem Versicherer beteiligen könne. Er fährt – von wenig Rücksicht gegenüber dem Versicherten motiviert – fort: «Ist er in der Haftungs- oder Deckungsfrage mit dem Urteil, das er sich nicht entgegen halten lassen muss, nicht einverstanden, so muss er in einem zweiten Prozess gegen den Geschädigten oder gegen den Versicherer die seines Erachtens falsch

entschiedene Frage klären lassen». Damit lässt die Kommission ein Prinzip der Versicherung völlig ausser Acht, das sogar in Art. 6 Abs. 1 E-PfIVG klipp und klar definiert wird: «Die Leistungen des Versicherers bestehen in der Entschädigung begründeter und in der Abwehr unbegründeter Ansprüche». Es wäre völlig unzumutbar, wenn sich der Versicherte mit seinem Haftpflichtversicherer am Ende noch prozessual darüber auseinandersetzen müsste, ob der Versicherer seine Leistung an den Geschädigten zu Recht oder zu Unrecht nicht erbracht hat. Es würde praktisch drauf hinaus laufen, dass der Versicherte nicht mehr in den Genuss dieser Abwehrfunktion käme. Diese kann für ihn mindestens so wichtig sein wie die Leistungspflicht seines Versicherers.

V. Zwangsinstrumente

[Rz 17] Um staatliche Kontrollen zu vermeiden, schlägt die Kommission vor, die Verletzung des Obligatoriums, «namentlich jenes der Privat-Haftpflichtversicherung», mit Bussen zu sanktionieren. Deshalb wird der vorsätzliche Nicht-Abschluss einer vom E-PfIVG vorgeschriebenen Haftpflichtversicherung gemäss Art. 78 E-PfIVG mit Busse bis CHF 100'000.– bestraft, die fahrlässige Unterlassung mit Busse bis CHF 10'000.–. Die gleichen Strafen winken den zur elterlichen Sorge verpflichteten Personen sowie den Vormündern, die den Abschluss einer Privat-Haftpflichtversicherung zugunsten eines ihrer Vorsorge anvertrauten Kindes oder einer bevormundeten Person unterlassen. Die Kommission verspricht sich davon, dass die Verwaltung nicht aufgebläht wird, räumt aber ein: «Selbstverständlich steht es dem Bundesrat frei, eine Kontrolle der Einhaltung der Versicherungspflicht vorzuschreiben». Dass ein Obligatorium nach Kontrollen ruft, liegt auf der Hand.

[Rz 18] Es dürfe keinen Kontrahierungszwang geben, bekräftigt der Erläuternde Bericht auf S. 127. Es liege ausschliesslich bei den Versicherern, ob sie im konkreten Fall Versicherungsschutz anbieten wollen oder nicht. Wenn bei gewissen Risiken die Versicherbarkeit nicht ohne weiteres gegeben sei, müssten auch andere Arten von Sicherheiten erlaubt sein.

[Rz 19] Die Kommission bekennt sich auf S.12 ihres Berichts ausdrücklich dazu, dass die Pflichtversicherungen für die verschiedenen Berufsgattungen nicht als Bewilligungsvoraussetzung für die Ausübung eines bestimmten Berufs gestaltet sein dürfen. Sonst könnten Berufsleute ohne Versicherungsdeckung ihren Beruf nicht mehr selbständig ausüben. Würde die Pflichtversicherung als Voraussetzung für die Berufsausübung gelten, hätte das faktisch auch einen Kontrahierungszwang der Versicherer zur Folge, sagt der Erläuternde Bericht der Kommission. Sie könnten sogar unter politischen Druck geraten, schlechte Risiken zu akzeptieren und in der Folge auch höhere Prämien verlangen. Deshalb begibt sich die Kommission auf einen Schleichweg. Sie sagt, das Obligatorium solle einfach als Berufspflicht gelten. Womit der Schwarze Peter dann in den Händen der

Berufsorganisationen läge. Art. 40 lit. h des MedBG⁴ verlangt von Personen, die einen universitären Medizinalberuf selbstständig ausüben wollen, eine Haftpflichtversicherung oder gleichwertige Sicherheiten. Auch das BGFA⁵ sieht eine Versicherungspflicht im Rahmen der Berufsausübung, nicht jedoch als Voraussetzung für sie vor. Beide Gesetze schaffen also eine zusätzliche Berufsregel.

VI. Mosaik bunter Risiken

[Rz 20] Die Versicherung erstreckt sich gemäss Art. 5 E-PfIVG auf die in gesetzlichen Bestimmungen enthaltene Haftung für Personen- und Sachschäden, und zwar für jene Risiken, die in Art. 2 E-PfIVG für die verschiedenen Bereiche vom E-PfIVG definiert sind. Als Risiken im Privatbereich werden die Haftung für Personenschäden, die Haftung Jagdberechtigter sowie die Haftung der Veranstalter von ausserdienstlichen Schiessübungen für Personenschäden definiert. Zu den Mobilitätshaftpflichtversicherungen gehören die Haftung des Motorfahrzeughalters, die Haftung des einem Halter gleich gestellten Unternehmers im Motorfahrzeuggewerbe, des Veranstalters von motor- und radsportlichen Rennen, des Trolleybusunternehmens, des Eigentümers, Halters, Führers oder Besatzungsmitglieds eines Schiffes, seiner Hilfspersonen sowie der geschleppten Wasserskifahrer, des Veranstalters von nautischen Veranstaltungen, des Halters oder Führers eines Luftfahrzeuges oder eines Flugkörpers sowie des Erbringers einer Dienstleistung an Bord gegenüber Drittpersonen, die Haftung eines Unternehmens der gewerbmässigen Luftfahrt, die Haftung des Lufttransportführers und des Veranstalters öffentlicher Flugveranstaltungen. In der Gruppe der Berufsrisiken werden sieben Berufe aufgeführt – vom Anbieter von Zertifizierungsdiensten bis zum Versicherungsvermittler. Die Gruppe der Betriebsrisiken erfasst 13 Branchen und nennt unter anderem die Eisenbahnunternehmen und Seilbahnbetreiber aber auch die Strahlenschutz-, Rohrleitungs- und Gentechnikbranche, die Haftung aus klinischen Versuchen und die Haftung der Schausteller und Zirkusbetreiber.

[Rz 21] In den Privatbereichs- und Mobilitäts-Haftpflichtversicherungen wird der Umfang der Versicherung abschliessend geregelt. Die Parteien können im Innenverhältnis abweichende Vereinbarungen treffen, allerdings nur, wenn «dabei nicht erheblich von der Vertragsnatur abgewichen wird». (Art. 5 Abs. 2 E-PfIVG). Diese auf die Vertragsnatur bezogene Einschränkung der Vertragsfreiheit taucht auch in Art. 5 Abs. 3 E-PfIVG auf. Danach können die Parteien den Deckungsumfang «im Rahmen der Bestimmungen des Gesetzes» frei regeln. Doch dürfen sie dabei «nicht erheblich von der Natur des jeweiligen Vertrags abweichen». Ausgerechnet

die «Vertragsnatur» war bei der kürzlich erfolgten Revision von Art. 8 UWG⁶ als schwierig zu interpretierender Begriff ausgeschieden und wird jetzt wieder aus der Mottenkiste hervorgeholt.

[Rz 22] Art. 6 Abs. 4 E-PfIVG verpflichtet die Parteien, «eine dem Risiko angemessene Versicherungssumme zu vereinbaren». Soweit solche Summen im Gesetz selbst vorgesehen sind, dürfen sie nicht unterschritten werden. An und für sich sind Haftpflichtansprüche in unbegrenzter Höhe denkbar. Die Kommission gibt aber zu bedenken, dass es nicht möglich ist, den wahrscheinlichen Höchstschaden in der Haftpflichtversicherung einigermaßen sicher einzuschätzen. «Mit einer unbegrenzten Deckung würde der für die Versicherbarkeit von Risiken erforderlichen Kalkulierbarkeit der Boden entzogen.»

VII. Beinahe eine Sammelklage

[Rz 23] Werden mehrere Personen durch ein Ereignis geschädigt, taucht die Frage auf, was geschieht, falls die Deckungssumme und/oder die Leistung des Garantiefonds nicht genügt und wie die verschiedenen Ansprüche durchgesetzt werden können. Art. 7 E-PfIVG sieht bei ungenügender Deckungssumme eine anteilmässige Kürzung der Leistungen vor und ein Opt-in-Verfahren. Das Gericht muss auf Antrag einer Partei, die gegen den Versicherer klagt oder von Amtes wegen den nicht am Prozess beteiligten Geschädigten eine Frist ansetzen, um sich dem Verfahren anzuschliessen. Nicht fristgemäss eingeklagte Ansprüche werden vom Richter bei der Zuteilung der Ersatzleistung nicht berücksichtigt.

[Rz 24] Für den nicht auf eine Klage beim Gericht erpichten Geschädigten wird es riskant, sich für seinen Ersatzanspruch frühzeitig individuell mit dem Versicherer zu einigen. Denn falls das Gericht den einzelnen Klägern über ein Jahr später mehr zuspricht als der Geschädigte aufgrund der Entschädigungsvereinbarung bekam, ist sein Recht, die unzulängliche Entschädigung aufgrund von Art. 13 E-PfIVG anzufechten, bereits verjährt (Rz 32). Er bleibt dann schlechter gestellt als ein Kläger. Kann er sich im Nachhinein an dieser Art von Sammelklage beteiligen, sofern er erfährt, dass die von ihm bereits auf dem Verhandlungsweg individuell ergatterte Summe vermutlich viel zu niedrig ist? Und was geschieht, wenn er durch den Vergleich mehr Geld erhielt als was er nach dem Verteilungsschlüssel des Richters bekommen hätte? Muss er das zu viel Erhaltene zurückgeben und in den gemeinsamen Topf einwerfen? Wie erinnerlich sind bei den verschiedenen Schadenersatzansprüchen an Banken in der Schweiz während längerer Zeit immer wieder einzelne Vergleiche sowie ein solcher mit einer Gruppe von Geschädigten zustande gekommen. Die Frage einer betragsmässigen Gleichbehandlung der Geschädigten kam dabei nicht zur

⁴ Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe, SR 811.119.

⁵ Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000, SR 935.61.

⁶ Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb, SR 241.

Sprache. Im Zusammenhang mit einer Pflichthaftpflichtversicherung müsste diese Frage geklärt werden.

VIII. Geltungsbereich

[Rz 25] Der örtliche und der zeitliche Geltungsbereich der Versicherung wird durch Art. 8 E-PfIVG definiert. Falls das Gesetz den örtlichen Geltungsbereich nicht regelt, gilt die Versicherung für die in der Schweiz eingetretenen Schäden. Die mit dieser Regelung verbundene Einschränkung wird vom Erläuternden Bericht auf Seite 158 bagatellisiert. Es gehe dabei um den Geschädigtenschutz, dessen Fokus sich primär auf Schäden in der Schweiz richte. Allerdings sei im Hinblick auf die Bedürfnisse der Versicherungsnehmer vielfach eine freiwillige Ausdehnung des örtlichen Geltungsbereichs angezeigt.

[Rz 26] Aufgrund von Art. 8 E-PfIVG deckt die Versicherung gemäss Verursachungsprinzip die während der Geltung des Vertrags verursachten Schäden. In den Haftpflichtversicherungen für die Berufs- und Betriebsrisiken sind gemäss Art. 53 Abs. 1 E-PfIVG abweichende Bestimmungen erlaubt. Dort können sowohl das Verursachungsprinzip wie auch das Schadenseintrittsprinzip oder das Anspruchserhebungsprinzip vereinbart werden.

IX. Einredenausschluss

[Rz 27] Art. 9 E-PfIVG gewährt den Geschädigten ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer, und zwar sowohl im Umfang der gesetzlichen wie auch einer weitergehenden vertraglichen Deckung. Er verbindet damit einen weitgehenden Einredenausschluss und sagt in Abs. 1: «Bei [der] Privatbereichs- und Mobilitäts-Haftpflichtversicherung können geschädigten Personen im Umfang der gesetzlichen Deckung Einreden aus dem Versicherungsvertrag oder dem Versicherungsvertragsgesetz nicht entgegen gehalten werden.» Bei den Berufs- und Betriebshaftpflichtversicherungen verbietet zwar Abs. 2 Einreden nicht grundsätzlich. Doch schliesst Abs. 3 gegenüber geschädigten natürlichen Personen bis zur Höhe der gesetzlichen Mindestversicherungssumme pro Ereignis Einreden aus, die auf grobfahrlässiger Verursachung des versicherten Ereignisses, auf Verletzung von Obliegenheiten, auf unterbliebener Prämienzahlung oder auf einem vertraglichen Selbstbehalt gründen. Eigentlich müsste neben der grobfahrlässigen Verursachung des versicherten Ereignisses auch die vorsätzliche Verursachung genannt sein wie das der Erläuternde Bericht auf S. 158 richtig formuliert hat. Es ist zu erwarten, dass insbesondere das Verbot der Einrede wegen grobfahrlässiger oder gar vorsätzlicher Verursachung des versicherten Ereignisses zu Diskussionen führen wird.

[Rz 28] In den meisten heutigen obligatorischen Haftpflichtversicherungen der Kantone können dem Geschädigten

sämtliche Einreden aus dem VVG entgegen gehalten werden wie zum Beispiel Deckungseinschränkungen oder die Kürzung bei grobfahrlässiger Herbeiführung des Ereignisses. Der Erläuternde Bericht betont auf S. 153, wenn derartige Einreden dem Geschädigten künftig nicht mehr entgegen gehalten werden könnten, müsse sich der Haftpflichtversicherer auch bei fehlendem Versicherungsschutz mit dem Geschädigten so auseinandersetzen, wie wenn die Deckung gegeben wäre. Die Leistung des Versicherers besteht nämlich gemäss Art. 6 Abs. 1 E-PfIVG nach wie vor in der Entschädigung begründeter und in der Abwehr unbegründeter Ansprüche. Insoweit als der Versicherer gemäss Versicherungsvertrag oder VVG zur Ablehnung oder Kürzung seiner Leistung befugt wäre, verweist der Erläuternde Bericht auf das von Art. 10 E-PfIVG gewährte Rückgriffsrecht des Haftpflichtversicherers. Dieses erlaubt ihm, sich beim Versicherungsnehmer oder dem Versicherten für die ihm vom PfIVG verbotenen Einreden schadlos zu halten, soweit als er nach dem Versicherungsvertrag oder dem VVG zur Ablehnung oder Kürzung seiner Leistungen befugt wäre.

[Rz 29] Bei Schadensverursachung in angetrunkenem oder fahrunfähigem Zustand oder durch ein Geschwindigkeitsdelikt schreibt Art. 10 Abs. 2 E-PfIVG dem Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherer den Regress sogar vor. Der Rückgriff muss dem Verschulden und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Person, auf die Rückgriff genommen wird, Rechnung tragen. Abs. 4 schränkt den Regress ein, denn die geschädigte Person darf dadurch nicht benachteiligt werden. Falls der Haftpflichtige insolvent wird, haben die Ansprüche des Geschädigten Vorrang vor den Forderungen der anderen Versicherer.

X. Solidarhaftung

[Rz 30] Der Haftpflichtige und der Versicherer sollen gemäss Art. 11 PfIVG dem Geschädigten gegenüber solidarisch haften, und zwar handelt es sich um eine echte Solidarität. Die Unterbrechung der Verjährung gegenüber dem Haftpflichtigen soll auch gegenüber dem Versicherer wirken und umgekehrt. Der Erläuternde Bericht präzisiert auf S. 160, dass ein vom Geschädigten gegen den Versicherer oder den Haftpflichtigen erstrittenes Gerichtsurteil gegenüber der nicht eingeklagten Partei weder als abgeurteilte Sache gilt noch gegenüber dieser Partei vollstreckt werden kann.

XI. Informationsanspruch

[Rz 31] Art. 12 E-PfIVG gewährt dem Geschädigten einen Informationsanspruch, damit er sich über die Versicherungsdeckung ins Bild setzen kann. Sowohl der Versicherungsnehmer als auch der Versicherer müssen ihm die zur Geltendmachung seiner Ansprüche erforderlichen Auskünfte zum Versicherungsvertrag erteilen, sofern er glaubhaft macht, dass er Ansprüche gegen eine versicherte Person

hat. Die andersartige Regelung in Art. 32 E-PfIVG zur Auskunftsstelle im Rahmen der Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung bleibt vorbehalten.

XII. Anfechtungsrecht

[Rz 32] Wurde eine offensichtlich unzulängliche Entschädigung vereinbart, kann sie gemäss Art. 13 PflVG binnen Jahresfrist seit ihrem Abschluss angefochten werden. Die Anfechtung bezieht sich gemäss den Erläuterungen auf abschliessende Vereinbarungen, die nach dem Ereignis und in dessen Kenntnis abgeschlossen wurden. Dieses Anfechtungsrecht geht weiter als die Regeln des OR betreffend Übervorteilung Irrtum, absichtliche Täuschung oder Drohung. Es dürfe an die «offensichtliche Unzulänglichkeit» kein strengerer Massstab angelegt werden als an das offenbare Missverhältnis gemäss Art. 21 OR, steht auf S. 161 des Erläuternden Berichts. Er verweist auf bereits bestehende Regelungen in Art. 87 Abs. 2 SVG, Art. 40e EBG⁷ und Art. 8 Abs. 2 KHG⁸.

XIII. Garantiefonds

[Rz 33] Der bisher nur für die Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung geltende Garantiefonds wird in Art. 14 ff. E-PfIVG als «Nationaler Garantiefonds» auf alle obligatorischen Haftpflichtversicherungen ausgedehnt. Er soll «im Umfang der nicht ausschliessbaren Deckungen» den Ausfallschutz gewährleisten.

[Rz 34] Der Nationale Garantiefonds erbringt beim Konkurs eines Versicherers in den Grenzen des Versicherungsobligatoriums die nicht einbringlichen Leistungen (Art. 15 E-PfIVG). Bei Schädigung durch unbekannte oder nicht versicherte Personen tritt er gemäss Art. 16 E-PfIVG an die Stelle des fehlenden Versicherers. Soweit der Geschädigte Leistungen aus der Schaden- oder Sozialversicherung beanspruchen kann, entfällt die Leistungspflicht des Garantiefonds. Gegenüber im Ausland lebenden Personen ist der Garantiefonds nur dann leistungspflichtig, wenn der Wohnsitzstaat Gegenrecht hält. Der Garantiefonds soll gemäss Art. 17 E-PfIVG dort, wo das Gesetz eine Beschränkung der Jahres-Versicherungsleistung vorsieht, nach Ausschöpfung der gesetzlichen oder gegebenenfalls vertraglich vereinbarten höheren Jahreslimite die Entschädigungszahlungen übernehmen.

[Rz 35] Die dem Garantiefonds durch den E-PfIVG aufgebürdeten neuen Zahlungsverpflichtungen würden die Versicherten mit Kosten für die bisher wegen fehlender Leistungspflicht nicht von den Versicherern zu erbringenden Zahlungen an Geschädigte belasten. Denn der Garantiefonds wird gemäss Art. 14 Abs. 2 E-PfIVG von Beiträgen der Versicherten

finanziert, die von den Versicherern mit der Prämie erhoben und an den Garantiefonds abgeführt werden. Die sehr summarischen und allgemein gehaltenen Äusserungen im Erläuternden Bericht zur Finanzierung des Garantiefonds, der sich angesichts der ihm aufgegebenen neuen Aufgaben erheblich aufblähen wird, erlauben eine eher düstere Prognose für dieses System. Es läuft überdies auf eine Sozialisierung hinaus, indem Kosten für Schäden, die bisher in den meisten Haftpflichtversicherungen aus versicherungsrechtlichen Gründen nicht ersetzt werden mussten, auf alle vom Obligatorium erfassten Versicherungsnehmer – Private und Unternehmen – verteilt werden. Davon ausgenommen sind nur jene Unternehmen, die nicht unter das Obligatorium fallen und freiwillig eine Betriebshaftpflichtversicherung abschliessen.

XIV. Auffangeinrichtung

[Rz 36] Es ist absehbar, dass schlechte Risiken keinen Versicherer finden, der bereit ist, mit ihnen eine obligatorische Haftpflichtversicherung abzuschliessen, was gemäss S. 167 des Erläuternden Berichts zu einem Versicherungsnotstand führen würde. Für solche «unerwünschten Risiken», wie sie der Erläuternde Bericht auf S. 135 nennt, sieht Art. 19 E-PfIVG eine Auffangeinrichtung vor. Diese wäre gezwungen, Versicherungsrisiken zu übernehmen, für die kein anderer Versicherer Deckung gewährt und sie nach anerkannten versicherungstechnischen Grundsätzen zu versichern. Sie müsste die risiko- und kostengerechten Prämien ausschliesslich von den bei ihr Versicherten erheben und angemessene Rückstellungen bilden. Die Auffangeinrichtung würde der Finma unterstehen. Der Erläuternde Bericht verspricht sich auch eine gute Aufnahme dieser Idee durch die Assekuranz.

[Rz 37] Der Erläuternde Bericht nennt auf S. 167 verschiedene Ursachen für einen solchen Versicherungsnotstand. Dabei sind zwei Kategorien schlechter Risiken erkennbar. Bei der ersten Kategorie geht es um eine erhöhte Schadenhäufigkeit oder Belastung einer Gruppe von Berufen oder Betrieben, denen grundsätzlich ein besonders hohes Risiko innewohnt, sodann um fehlende Kalkulierbarkeit der zu versichernden Risiken oder gar um Anforderungen des Gesetzgebers zur Ausgestaltung des Versicherungsschutzes, die von der Assekuranz nicht erfüllt werden können. Bei diesen drei Fallgruppen ist verständlich, dass eine Auffangeinrichtung bestehen muss, um die Versicherbarkeit dieser obligatorisch für ihre Haftpflicht zu versichernden Personen und Betriebe zu gewährleisten. Es geht um die Haftpflicht aus einer erlaubten, besonders riskanten oder versicherungstechnische Probleme bietenden Tätigkeit, die sogar für die Allgemeinheit besonders nützlich, wenn nicht gar unverzichtbar sein kann.

[Rz 38] Der Erläuternde Bericht definiert auf S. 156 und 167 eine zweite Kategorie von Verursachern für diesen von den Versicherungsnehmern selbst verschuldeten «Notstand», dem der E-PfIVG durch die Auffangeinrichtung unverständlicherweise ebenfalls abhelfen will, notabene auf Kosten der

⁷ Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957, SR 742.101.

⁸ Kernenergiehaftpflichtgesetz vom 18. März 1983, SR 732.44.

Angehörigen der ersten Kategorie. Es handelt sich um die erhöhte Schadenhäufigkeit oder Schadenbelastung einer einzelnen Person, das objektiv oder subjektiv erhöhte Haftpflichtrisiko eines Versicherungsnehmers, den Versicherungsbetrug und die unterbliebene Prämienzahlung. Dazu werden folgende Beispiele genannt: «Pistenrowdy, der bei seinen waghalsigen Abfahrten schon mehrfach andere Wintersportler verletzt hat»; «Schönheitschirurg, der bewusst und erwiesenermassen die Patientenaufklärung vernachlässigt, aber bisher lediglich einen einzigen Schadenfall zu verantworten hatte»; «Zuhälter als Halter mehrerer Hunde»; «fingierte Haftpflichtfälle unter Familienangehörigen oder Freunden». Es handelt sich bei dieser Kategorie ausnahmslos um Versicherungsnehmer, von denen Ungutes zu erwarten ist. Das von der Kommission für den Ausschluss von Sachschäden bei der Privatrisko-Haftpflichtversicherung herbei bemühte Moral Hazard-Risiko (Rz 13) könnte sich hier als unheimlicher Spielverderber erweisen. Es leuchtet nicht ein, dass die in die zweite Kategorie fallenden, aus zusätzlichen Gründen schlechten Risiken dank der Auffangeinrichtung weiterhin ihren Dritte gefährdenden Hobbies frönen, als Pfuscher in einem hochriskanten Beruf oder Unternehmen absehbar Schaden anrichten oder anderweitig elementare Pflichten eines Versicherungsnehmers missachten dürfen.

[Rz 39] Gemäss Art. 19 Abs. 4 lit. b E-PfIVG darf die Auffangeinrichtung die Versicherungsverträge nicht kündigen. Unter dem Gesichtspunkt von Art. 27 ZGB wäre jedoch ein absolut unkündbarer Versicherungsvertrag, der den korrekt arbeitenden Mitgliedern dieser gesetzlichen Zwangsgemeinschaft ungerechtfertigt hohe und für gewisse Versicherungsnehmer nicht mehr zumutbare Prämien beschert, vermutlich nichtig. Es erscheint höchst fraglich, ob der als Verein gestalteten Auffangeinrichtung wirklich rechtsgültig verboten werden kann, einen Versicherungsvertrag als Ultima Ratio zu kündigen, falls ihr die Weiterführung wegen anhaltenden vertragswidrigen oder sogar kriminellen Verhaltens des Versicherungsnehmers völlig unzumutbar würde. Es könnte sich auch als sittenwidrig erweisen, wenn die Auffangereinrichtung notorischen Verkehrs- und Pistenrowdys, Versicherungsbetrügern und anderen asozialen Individuen erlauben würde, ihre schädigenden und verpönten Aktivitäten fortzusetzen. Wollte man eine Selektionierung durch adäquate Prämiengestaltung und entsprechende Erhöhung bei zunehmendem Risiko vornehmen, dann würde zwar jemand, der sich die Prämie nicht mehr leisten kann, aus ökonomischen Gründen automatisch aus seiner Tätigkeit herausfallen. Dafür wäre aber nötig, dass der E-PfIVG der Auffangeinrichtung zumindest bei Nichtbezahlung der Prämie ein Kündigungsrecht gewährt. Der Aspekt der sittenwidrigen Ermöglichung asozialer Aktivitäten durch den Auffangfonds wäre damit aber nicht beseitigt.

[Rz 40] Es wäre auch absolut ungerecht und stossend, wenn man die bei der Auffangeinrichtung zwangsversicherten, korrekt handelnden Träger besonders grosser, jedoch auf

legaler Tätigkeit beruhender Berufs- oder Betriebsrisiken dazu herbeiziehen würde, mit einer entsprechend erhöhten Prämie die durch asoziale Elemente verursachten übermässigen Versicherungskosten der Auffangeinrichtung zu finanzieren.

[Rz 41] Die Argumentation des Erläuternden Berichts für die Auffangeinrichtung auf S. 168/9 ist zwar gut gemeint. Man wolle solche Personen versicherungstechnisch nicht «im Regen stehen lassen» und vermeiden, dass «die Ablehnung eines Risikos die Erlangung oder Fortführung einer erforderlichen Berufsausübungsbewilligung verhindern könnte». Doch ist so viel Mitleid mit den vom Bericht auf S. 156 und 168 genannten und teilweise sogar als Wiederholungstäter geschilderten Pistenrowdys, Autorasern, pfuschendem Anwälten und Ärzten, mit Versicherungsbetrügern und Leuten, die nicht einmal ihre Prämien bezahlen, völlig fehl am Platz. Es besteht kein Grund, solchen Personen, die wegen asozialen Verhaltens bei keiner Versicherung mehr unterkommen, durch die Auffangeinrichtung einen Versicherungsschutz anzubieten und sie erst noch dadurch zu privilegieren, dass die von ihnen verursachten Kosten von den korrekten Versicherten mitfinanziert werden. Die Auffangeinrichtung ist ausschliesslich für sorgfältig handelnde Berufsleute und Unternehmer in hochriskanten Tätigkeitsbereichen zu reservieren. Immerhin ist in Art. 6 Abs. 5 E-PfIVG vorgesehen, dass die Auffangeinrichtung besonders schadenträchtiges Verhalten der bei ihr versicherten Personen an die zuständige Aufsichts- oder Bewilligungsbehörde meldet.

XV. Massenkollisionen

[Rz 42] Zur rationellen und raschen Abwicklung von Schäden durch Massenkollisionen im Strassenverkehr, bei denen die Abläufe vielfach nicht mehr korrekt rekonstruiert und individuell zugerechnet werden können, haben die Versicherer ein Abkommen getroffen. Heute kommt es zum Zug, wenn mindestens 25 Fahrzeuge in eine Kollision verwickelt sind. Der E-PfIVG führt in den Art. 74 ff. ein No-Fault-System ein. Es gilt für Massenkollisionen mit einem Personenschaden, an denen 10 oder mehr Fahrzeuge beteiligt sind und deren Ursache oder Ablauf voraussichtlich nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand abgeklärt werden kann. Der Kreis der Ersatzpflichtigen wird beschnitten, doch werden die Schäden nach den Modalitäten der Haftpflichtversicherung abgewickelt. Für die Personenschäden müssen ausschliesslich die Motorfahrzeugversicherer der an der Massenkollision beteiligten Fahrzeuge aufkommen. Sachschäden werden von den beteiligten Haftpflichtversicherern nach den für Personenschäden geltenden Grundsätzen reguliert. Der Erläuternde Bericht rechnet auf S. 198 damit, dass diese Spielregeln durchschnittlich zweimal im Jahr zur Anwendung gelangen.

XVI. Übergangsbestimmungen

[Rz 43] Der Erläuternde Bericht schätzt auf S. 202 die Zahl der heute schon geltenden Pflichtversicherungsverträge auf mehrere Millionen. Deshalb enthält Art. 83 E-PfIVG auch Übergangsbestimmungen. Folgende Regeln sollen bereits am Tag des Inkrafttretens des Gesetzes gelten: direktes Forderungsrecht, Einredenausschluss, Anfechtbarkeit unzulänglicher Entschädigungen und Ausfallschutz durch den Garantiefonds.

XVII. Kosten-Nutzenrechnung fehlt

[Rz 44] Zu den Auswirkungen des geplanten Gesetzes gibt sich die Kommission auf S. 202 zugeknöpft mit der Begründung, sie seien schwierig abzuschätzen. Das Prämienvolumen im Haftpflichtbereich werde sich insgesamt erhöhen. Die Personen, die unter das Obligatorium fallen und bisher nicht versichert waren, müssten neu eine Police abschliessen. Dazu kämen die Prämienzuschläge zur Finanzierung der Ausfalldeckung. Als Anhaltspunkt zur Abschätzung dieses Prämienzuschlags verweist der Erläuternde Bericht auf die Kosten des Ausfallschutzes im Bereich der Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung, die weniger als 1 % der Jahresprämien betragen. Doch räumt er ein, dass die Versicherungsgesellschaften mit neuen Aufgaben und neuen Aufwänden rechnen müssen. Bei derart vagen Informationen muss unbedingt zuerst eine seriöse Kosten-Nutzenrechnung erstellt werden, bevor ein Vorentwurf für ein PfIVG in Vernehmlassung gebracht wird.

XVIII. Schlussbemerkungen

[Rz 45] Das Projekt wird bei der Assekuranz vermutlich auf Anklang stossen, insoweit als es das bestehende Dickicht ausforstet und dadurch die Schadenabwicklung vereinfacht. Diverse kritische Punkte dürften zu Diskussionen führen, beispielsweise das Obligatorium für die Privat-Haftpflichtversicherung, der Einredenausschluss, die Anfechtung einer ungenügenden Entschädigung und die Aufnahme von Personen in die Auffangeinrichtung, die bereits mehrmals gegen Berufs- oder versicherungsvertragliche Pflichten verstossen haben.

RA Dr. iur. Eugénie Holliger-Hagmann ist Wirtschaftsjournalistin und Fachbuchautorin für Produkthaftpflicht/Produkt- und Dienstleistungssicherheit.
