

Univ.-Ass. Mag. Dr. Christian Huber, Wien:

Regreßprobleme bei irrtümlicher oder freiwilliger Leistung des Privat- bzw. Sozialversicherers*

- I. Problemstellung
- II. Regreßansprüche im ABGB und im Versicherungsrecht
 1. Regreßnormen im ABGB
 2. Funktion der Legalzessionsnormen
 3. Die einzelnen Legalzessionsnormen
 - a) § 1358 ABGB
 - b) §§ 67 und 158f VersVG
 - c) § 332 ASVG
- III. Analoge Anwendung der Legalzessionsnormen bei irrtümlicher oder freiwilliger Zahlung des Versicherers
 1. Privatversicherungsrecht
 - a) Unterschiedliche Meinungen zu § 67 VersVG und § 158f VersVG
 - b) Versicherungsrechtliche Legalzessionsnormen als abschließende Regelung
 - c) Vorliegen einer Gesetzeslücke
 - d) Vorzugsstellung des Versicherungsnehmers beim Regreß
 - e) Familienprivileg
 - f) Einwendungen
 - g) Solidarschuld
 - h) Verjährung

**

I. Problemstellung

Bei Schadenersatzansprüchen stehen einander heute recht häufig nicht nur der Schädiger und der Geschädigte gegenüber, sondern sowohl auf der einen als auch auf der anderen Seite treten Versicherungsträger auf, die Leistungen erbringen, diese aber von einem anderen, der den Schaden letztlich tragen soll, refundiert verlangen:

* Hinsichtlich des privatversicherungsrechtlichen Teils stellt das Manuskript eine um Fußnoten erweiterte Fassung eines Referats dar, das der Autor am 28. Jänner 1985 im Rahmen des von Univ.-Prof. Dr. Walter Selb und Univ.-Prof. Dr. Rudolf Welsch veranstalteten Seminars aus Versicherungsvertragsrecht gehalten hat. Das Manuskript wurde am 24. 10. 1985 eingereicht; spätere Veröffentlichungen konnten nur noch in den Fußnoten berücksichtigt werden.

** Fortsetzung über den Bereich der Sozialversicherung in der nächsten Folge.

Der Sozialversicherungsträger hat den durch das schädigende Ereignis ausgelösten Bedarf seines geschädigten Versicherungsnehmers zu decken. Hat aber auch ein Haftpflichtiger für diesen Bedarf Schadenersatz zu leisten, so geht der darauf gerichtete Ersatzanspruch des Versicherungsnehmers bei Bestehen einer Leistungspflicht des Sozialversicherungsträgers gemäß § 332 ASVG auf diesen über, so daß dieser letztlich nur das Insolvenzrisiko des Schädigers zu tragen hat.

Auch der Privatversicherer übt in manchen Sparten eine ähnliche Funktion aus: Bei der Kaskoversicherung hat der Versicherer Ersatz für die beschädigte Sache zu leisten. Gibt es aber einen ersatzpflichtigen Dritten, steht dem Versicherer, sofern ihn eine versicherungsrechtliche Leistungspflicht trifft, ein Regreßanspruch gegen den Schädiger gemäß § 67 VersVG zu.

Der Privatversicherer tritt aber auch auf Schädigerseite auf. Bei der Haftpflichtversicherung hat er seinen Versicherungsnehmer von begründeten Haftpflichtansprüchen zu befreien. Gibt es aber einen Mitschädiger, der den Schaden letztlich zum Teil oder u. U. sogar zur Gänze zu tragen hat, so geht dieser Regreßanspruch des Versicherungsnehmers gegen den Mitschädiger gemäß § 67 VersVG auf den Versicherer über.

In der Pflichthaftpflichtversicherung ist der Haftpflichtversicherer dem Dritten auch dann zur Leistung verpflichtet, wenn er seinem Versicherungsnehmer gegenüber im Deckungsverhältnis aufgrund einer Obliegenheitsverletzung leistungsfrei ist. In einem solchen Fall ordnet § 158f VersVG an, daß mit der Erfüllung der gegenüber dem Dritten gemäß § 158c VersVG bestehenden Zahlungspflicht der Schadenersatzanspruch des Geschädigten gegen den eigenen Versicherungsnehmer auf den Versicherer übergeht.

Der folgende Aufsatz beschäftigt sich mit Fragen des Regresses des Versicherers gegen den, der den Schaden letztlich tragen soll, wenn der Versicherungsnehmer seinen Versicherer zu der von diesem erbrachten Leistung nicht hätte zwingen können. Dabei ergeben sich Parallelen zwischen Sozial- und Privatversicherungsrecht, die es rechtfertigen, beide Problemkreise im Rahmen einer Untersuchung abzuhandeln¹.

Sowohl in der Privat- als auch in der Sozialversicherung kommt es vor, daß der Versicherer seine Leistungspflicht falsch beurteilt: Der Kasko-Versicherer leistet etwa trotz Vorliegen eines Risikoausschlusses; der Pflichthaftpflichtversicherer tilgt trotz kranken Deckungsverhältnissen und Existenz eines anderen Haftpflichtversicherers (§ 158c Abs 4 VersVG) den Schadenersatzanspruch seines Versicherungsnehmers, oder die Unfallversicherung erbringt Leistungen, obwohl kein Arbeitsunfall vorlag, sie aber irrtümlicherweise einen solchen angenommen hat.

Manchmal erbringt der Privatversicherer Leistungen, obwohl er sich seiner fehlenden Leistungspflicht entweder bewußt ist oder sie als zweifelhaft beurteilt. Das kann darin begründet sein, daß ihn die Prüfung der Rechtslage mehr kosten würde als die begehrte Leistung oder der Versicherer seinen Versicherungsnehmer oder auch den geschädigten Dritten nicht verärgern will, so daß sich eine solche Kulanzleistung als Werbemaßnahme darstellt². Der Sozialversicherungsträger ist wegen des Vorliegens einer Pflichtversicherung auf solche geschäftliche Rücksichten nicht angewiesen, aber auch bei

¹ Da die deutsche Gesetzeslage (§§ 67, 158f VVG; §§ 1542f RVO) der österreichischen (§§ 67, 158f VersVG; § 332 ASVG) weitgehend entspricht, sind vom deutschen Schrifttum und von der deutschen Judikatur wertvolle Anregungen zur österreichischen Rechtslage zu erwarten.

² Vgl. dazu R. Raiser, Die Kulanzleistung des Versicherers, VersR 1967, 312.

den von ihm erbrachten Leistungen gibt es solche, auf die der Versicherungsnehmer keinen Anspruch hat; diese werden als „freiwillige Leistungen“ bezeichnet, die der Sozialversicherungsträger nach seinem Ermessen zu gewähren hat³.

In all diesen Fällen steht fest, daß der Versicherer ungeachtet der fehlenden Leistungspflicht gegenüber seinem Versicherungsnehmer mit dem Schaden nicht endgültig belastet bleiben soll. Näher zu untersuchen ist jedoch die konstruktive Begründung des Regreßanspruchs. Es stellt sich die Frage, ob der Rückersatzanspruch des Versicherers auch bei diesen Sachverhalten nach den für den Fall seiner Leistungspflicht vorgesehenen Legalzessionsregeln (§§ 67, 158f VersVG; § 332 ASVG) oder nach anderen Normen zu beurteilen ist. Wären die Ergebnisse beider Wege die gleichen, wäre die Beantwortung dieser Fragestellung nur von rechtsdogmatischem Interesse. Es wird sich jedoch zeigen, daß die Ergebnisse in Detailfragen durchaus voneinander abweichen, so daß die Qualifizierung des Regreßanspruchs auch für die Praxis bedeutsam ist.

II. Regreßansprüche im ABGB und im Versicherungsrecht

1. Regreßnormen im ABGB

Um das Verhältnis der Regreßnormen des Versicherungsrechts (§§ 67, 158f VersVG; § 332 ASVG) in ihrem Verhältnis zum allgemeinen Zivilrecht⁴ bestimmen zu können, werden die Regreßnormen des ABGB kurz dargestellt:

Je nachdem, ob der Zahler dem Gläubiger⁵ verpflichtet ist oder nicht, ist der Regreßanspruch konstruktiv unterschiedlich ausgestaltet. Ist der Zahlende dem Gläubiger zur Leistung verpflichtet, obwohl er selbst die Schuld nicht endgültig tragen muß, kommt es ohne weiteres Zutun des Leistenden durch die Zahlung zu einer gesetzlichen Einlösung der Forderung gemäß § 1358 ABGB. Der Zahlende erwirbt die Rechtsstellung, die der Gläubiger innegehabt hatte.

Trifft den Zahlenden keine solche Leistungspflicht gegenüber dem Gläubiger, kommen mehrere Anspruchsgrundlagen für einen Regreß in Betracht. Der Zahlende kann sich die Forderung rechtsgeschäftlich abtreten lassen, was den Vorteil hat, daß er bei Uneinbringlichkeit und Unrichtigkeit der Forderung gemäß § 1397 ABGB Gewährleistungsansprüche gegen den Gläubiger geltend machen kann. Eine solche rechtsgeschäftliche Abtretung setzt die Einwilligung des Gläubigers voraus⁶.

Ist diese nicht gegeben, nimmt der Gläubiger die Zahlung jedoch an, kann der Leistende durch bloß einseitiges Einlösungsbegehren vor oder spätestens bei der Zahlung

³ Zum Begriff der „freiwilligen Leistungen“ im Unterschied zu den „Pflichtleistungen“, auf die der Versicherungsnehmer einen Rechtsanspruch hat, vgl. Tomandl, Grundriß des österreichischen Sozialrechts² (1980) Rdz 71.

⁴ Vgl. dazu Migsch, Die §§ 67 und 158f VersVG und ihre Funktion bei der Schadensverteilung bei Kfz-Unfällen, ZVR 1976, 261, der ausführt: „Die Regreßnormen des Privat- und Sozialversicherungsrechts sind es ja gerade gewesen, die in unser Schadenersatzrecht und in das Recht der Solidarschuldverhältnisse eine Verwirrung hineingetragen haben, die bis heute nicht recht behoben ist.“ Der hier vorliegende Aufsatz folgt der von Wahle, Vergleich der österreichischen und deutschen Versicherungsjudikatur, VersRdSch 1966, 137 konstatierten Tendenz, jeden Widerspruch zwischen Versicherungsrecht und allgemeinem Zivilrecht möglichst zu vermeiden.

⁵ Ob den Zahler eine Leistungspflicht gegenüber dem Schuldner trifft, ist unerheblich. Vgl. dazu Gschnitzer in Klang² VI 396.

⁶ Zu den im Einzelfall oft schwierigen Abgrenzungsproblemen zwischen rechtsgeschäftlicher Zession und Einlösung gemäß § 1422 ABGB vgl. Zawischa, Haftungsprobleme bei Ankaufsforderungen durch Kreditinstitute (Drittfinanzierungen), ÖZW 1979, 44f.

den Übergang der Forderung gemäß § 1422 ABGB bewirken. Auch in diesem Fall stehen ihm wie bei der Legalzession⁷ und der gewillkürten Zession die Rechte zu, die auch der Gläubiger hatte.

Erbrachte der Leistende die Zahlung mit Fremdgeschäftsführungswillen, kommt ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß den §§ 1036f ABGB in Betracht. Hat der Zahlende weder ein Einlösungsbegehren gestellt noch in Geschäftsführungsabsicht gehandelt, greift als subsidiäre Regreßnorm § 1042 ABGB ein. Sowohl der Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag als auch aus § 1042 ABGB bewirken im Unterschied zur rechtsgeschäftlichen Zession und Einlösung nach § 1422 ABGB keinen Übergang der Forderung, sondern lediglich einen neu entstandenen Ersatzanspruch hinsichtlich der getätigten Aufwendungen⁸.

Hinsichtlich des Regreßanspruchs ist die Rechtsstellung des Zahlenden am stärksten bei der Legalzession. Der Einlösende hat die Rechtsstellung, die der Gläubiger gehabt hatte; hinsichtlich der Verjährung ist m. E. eine Ablaufhemmung in Analogie zu den §§ 6 AHG und 6 DHG geboten, so daß dem Regreßgläubiger jedenfalls 6 Monate ab Feststehen des Anspruchs des Gläubigers gegen ihn zur Erhebung des Regreßanspruchs verbleiben⁹. Sowohl dem Geschäftsführer ohne Auftrag als auch dem Zahlenden, der einen Anspruch gemäß § 1042 ABGB geltend macht, steht hingegen bloß m. E. die Verjährungsfrist des durch die Zahlung getilgten Anspruchs offen¹⁰.

Durch die Legalzession des § 1358 ABGB, die rechtsgeschäftliche Zession und die Einlösung nach § 1422 ABGB gehen die Sicherungsrechte mit über¹¹, während das bei einem Anspruch gemäß den §§ 1036f ABGB oder § 1042 ABGB nicht der Fall ist. Der Unterschied zwischen dem Übergang der Forderung und einem Aufwendungsersatz- bzw. Bereicherungsanspruch könnte weiters dann bedeutsam sein, wenn der Zahlende die Forderung getilgt hat, dafür aber weniger als das Forderungsnominale aufgewendet hat.

2. Funktion der Legalzession

Im Bürgschaftsrecht ist es typischerweise nicht zweifelhaft, daß der Gläubiger die Leistung nur einmal erhalten soll, obwohl er neben dem Schuldner noch eine andere

⁷ Koziol-Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts⁷ II (1985) 115 qualifizieren auch die Einlösung gemäß § 1422 ABGB als Legalzession. Im folgenden wird jedoch von einem engen Begriff der Legalzession ausgegangen, der nur den Fall umfaßt, daß die Forderung ohne weitere Erklärung des Zahlers auf ihn übergeht.

⁸ Während bei der Geschäftsführung ohne Auftrag die Aufwendungen des Geschäftsführers zu ersetzen sind, wird bei § 1042 ABGB auf die Bereicherung des durch die Drittzahlung befreiten Schuldners abgestellt. Abgesehen von den Fällen der Notgeschäftsführung, die bei Zahlung fremder Schulden eher selten sein wird, gelangt man bei Anwendung des § 1037 ABGB zum gleichen Ergebnis wie bei der des § 1042 ABGB, weil die Geschäftsführung für den befreiten Schuldner nur soweit nützlich war, als er sich Aufwendungen erspart hat.

⁹ Dazu und zur Frage der Verjährung des Aufwendungsersatzanspruchs des Geschäftsführers ohne Auftrag und des Gläubigers eines Anspruchs gemäß § 1042 ABGB ausführlich Ch. Huber, Die Verjährung von gesetzlichen Rückersatzansprüchen, JBI 1985, 385ff; 467ff; 531ff.

¹⁰ Hinsichtlich der dem Geschäftsführer ohne Auftrag für seinen Aufwendungsersatzanspruch zustehenden Verjährungsfrist hat der OGH in der Entscheidung JBI 1985, 169, diese Auffassung vertreten. Konsequenterweise gilt das gleiche aber auch bei § 1042 ABGB, bei dem die herrschende Lehre (Nachweise bei Rummel in Rummel, ABGB I Rdz 8 zu § 1042, eine 30jährige Verjährungsfrist ab dem Zeitpunkt der Zahlung annimmt).

¹¹ Ob das *ipso iure* der Fall ist oder die Setzung eines Modus notwendig ist, ist eine eher technische Abwicklungsfrage, auf die hier nicht näher eingegangen werden soll. Nachweise über den Meinungsstand bei Koziol-Welser, Grundriß II 115.

Person belangen kann. Ebenso klar ist es, daß der Bürge nur in Vorlage zu treten hat, letztlich aber der Schuldner mit der Schuld belastet bleiben soll. Die in § 1358 ABGB angeordnete Legalzession ist lediglich die rechtstechnische Umsetzung dieser sich aus dem Bürgschaftsrecht ergebenden Wertung. Die Legalzession vermittelt dem Zahlenden — wie im vorangegangenen Abschnitt 1 kurz dargestellt — die stärkste Rechtsposition beim Regreß. Das kann wertungsmäßig damit begründet werden, daß der Legalzessionar gemäß § 1358 ABGB ex definitione dem Gläubiger zur Leistung verpflichtet ist, während der freiwillig Leistende vor der Zahlung entscheiden kann, ob er zahlen will und prüfen kann, ob sein Rückgriffsanspruch einbringlich ist¹², was daran scheitern kann, daß dieser inzwischen verjährt oder der Rückgriffsschuldner in Konkurs gefallen ist.

Die gleiche Konstellation ist auch bei den versicherungsrechtlichen Legalzessionsnormen der §§ 67; 158f VersVG bzw. 332 ASVG anzutreffen. Dort ergibt sich sowohl aus dem Schadenersatzrecht¹³ als auch aus dem Versicherungsrecht¹⁴ die Wertung, daß der Gläubiger nicht doppelt entschädigt werden, der Schadenersatzschuldner durch die fremde Versicherung aber nicht entlastet werden soll. Auch ohne die einzelnen positivgesetzlich angeordneten Legalzessionsnormen¹⁵ würde man zu keinem anderen Ergebnis gelangen. Die Bedeutung der Legalzessionsregeln liegt vielmehr auch im Versicherungsrecht bei der konkreten technischen Umsetzung dieser Wertungen, wenngleich die Ergebnisse nicht so offenkundig wie im Bürgschaftsrecht¹⁶ sind.

Bevor auf die Frage näher eingegangen wird, ob bei irrtümlicher oder freiwilliger Zahlung des Versicherers die jeweilige versicherungsrechtliche Legalzessionsnorm analog anzuwenden oder eine allgemein zivilrechtliche Regreßnorm heranzuziehen ist, werden die Legalzessionsnormen des § 1358 ABGB, der §§ 67 und 158f VersVG sowie des § 332 ASVG und ihre Unterschiede näher dargestellt.

¹² Gschnitzer in Klang VJ 396; Zawischa, ÖZW 1979, 42.

¹³ Vgl. dazu Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht² I (1980) 278ff; Krejci, Bemerkungen zum Rückgriffsrecht der Sozialversicherungsträger gegenüber haftpflichtigen Schädigern, VersRdSch 1978, 347ff.

¹⁴ Für das Sozialversicherungsrecht vgl. Schuhmacher, Schadenersatz und soziale Sicherheit, ÖJZ 1976, 480, für das Privatversicherungsrecht Prölss-Martin, VersVG²³ § 67, Anm. 1.

¹⁵ Koziol, Haftpflichtrecht I 285 löst zwar das Problem der Schadensverlagerung zunächst nach den dafür maßgebenden Wertungsgesichtspunkten, für die Frage der technischen Ausgestaltung, ob dem Verletzten oder dem geschädigten Dritten die Aktivlegitimation zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs zustehen soll, verweist er auf die einschlägigen Legalzessionsnormen, aus deren Gesamtheit der Schluß zu ziehen sei, daß dem Gesetzgeber ein Lösungsmodell vorschwebt, in dem der geschädigte Dritte den Anspruch geltend machen können soll, sodaß dies auch für die Fälle zu gelten habe, in denen eine Legalzession nicht ausdrücklich vorgesehen sei.

¹⁶ In der Entscheidung JBI 1966, 86 = EvBl 1966/10 hatte der OGH einen Regreßanspruch der Republik Österreich, die aufgrund des Kriegspferversorgungsgesetzes verpflichtet war, dem Sozialversicherungsträger dessen Aufwendungen zu ersetzen, gegen den Schädiger noch abgelehnt, weil im KOVG keine Legalzessionsnorm vorgesehen sei. Ein solcher Sachverhalt würde aufgrund der heutigen Dogmatik mit größter Wahrscheinlichkeit anders entschieden werden. Eine im Vordringen befindliche Meinung (Koziol, Haftpflichtrecht I 289f; Reischauer in Rummel, ABGB II Rdz 29 zu § 1295; Steininger, JBI 1959, 476) würde wohl auch in diesem Fall eine Analogie zu § 1358 ABGB annehmen. Ablehnend gegenüber einer generellen Analogie zu § 1358 ABGB bei den Lohnfortzahlungsfällen jüngst Harrer, Schadenersatzansprüche bei Verletzung eines geschäftsführenden Gesellschafters, GesRZ 1985, 136 FN 28.

3. Die einzelnen Legalzessionsnormen

a) § 1358 ABGB

Der Forderungsübergang gemäß § 1358 ABGB findet erst durch die Zahlung des Bürgen bzw. des sonst in Vorlage tretenden Schuldners statt¹⁷. Mit der Forderung gehen auch die Sicherheiten über, wobei dem Gläubiger insoweit ein Vorrang gebührt, als seine Restforderung mit der des betragsbeschränkt haftenden Bürgen konkurriert¹⁸, der im Rahmen seiner Haftung an den Gläubiger geleistet hat. Da dem Gläubiger der Vorrang in die neben der Bürgschaft noch bestehenden Sicherheiten eingeräumt wird, sprechen auch gute Gründe dafür, dieses Vorrangprinzip auch hinsichtlich des Vermögens des Schuldners entsprechend dem Rechtssatz „nemo subrogat contra se“¹⁹ anzunehmen.

Begibt sich der Gläubiger bereits bestehender Sicherheiten, so ist die Rechtsfolge unterschiedlich, je nachdem, ob es sich um eine dingliche oder persönliche Sicherheit handelt:

Gemäß § 1360 ABGB ist der Gläubiger nicht befugt, sich eines Pfandes zu begeben, das vor oder bei Übernahme der Bürgschaft bestellt wurde²⁰. Hat der Gläubiger entgegen der Regelung des § 1360 ABGB auf das Pfandrecht verzichtet, kann ihm der Bürge bei Inanspruchnahme compensando jenen Betrag entgegenhalten, den er durch Inanspruchnahme des Pfandbestellers nicht hätte tragen müssen²¹. In einer neueren Entscheidung²² hat der OGH der bisherigen herrschenden Ansicht²³ widersprochen, daß dem Bürgen ein voller Regreß gegen den Pfandbesteller zustehe, er hat vielmehr dem Bürgen bloß einen anteiligen Regreß zugesprochen.

Besteht neben der Bürgschaft eine weitere persönliche Sicherheit (eine weitere Bürgschaft oder ein Schuldbeitritt), verzichtet der Gläubiger aber auf diese, ist unabhängig vom Zeitpunkt der Begründung dieser weiteren Sicherheit die Verzichtserklärung nur diesem (Bürgen oder Beitrittsschuldner) gegenüber, nicht aber gegenüber dem zunächst bestellten Bürgen wirksam (§ 1363 ABGB). Es wird an dieser Stelle die auch sonst bei der Solidarschuld (§ 896 ABGB) geltende Regelung wiederholt.

Sind neben dem zahlungsunfähigen Schuldner mindestens noch drei Bürgen (oder Pfandbesteller) vorhanden und zahlt einer von ihnen im Rahmen seiner Haftung dem Gläubiger die gesamte Schuld, so geht gemäß § 1358 ABGB der Anspruch des Gläubigers auf den Zahler über. Durch den Rechtsübergang erfährt die Forderung aber insofern eine Modifikation, als der Zahlende anders als der Gläubiger nicht mehr jeden Bürgen (bzw. Pfandbesteller) auf das Ganze in Anspruch nehmen, sondern von den einzelnen Mitschuldnern nur die jeweils auf sie entfallende Quote verlangen kann²⁴. Zwar ha-

¹⁷ Zu den über das Bürgschaftsrecht hinausgehenden Anwendungsfällen des § 1358 ABGB vgl. die Übersicht bei Gamerith in Rummel, ABGB II Rdz 3 zu § 1358.

¹⁸ Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts² (1928) II/1, 124; Gamerith in Rummel, ABGB III Rdz 4 zu § 1358.

¹⁹ Vgl. dazu Selb, Befriedigung konkurrierender Ansprüche bei nicht ausreichender Haftpflichtversicherungssumme, ZVR 1979, 3.

²⁰ Der Verzicht des Gläubigers auf ein nach Bestellung der Bürgschaft eingeräumtes Pfandrecht ist also sanktionslos.

²¹ Gamerith in Rummel, ABGB II Rdz 2 zu § 1360; Ohmeyer-Klang in Klang VI 237, OGH in EvBl 1979/77.

²² In RdW 1985, 9.

²³ Ehrenzweig, System² I/2 (1957) 514; derselbe, System II/1, 126; Gamerith in Rummel, ABGB II Rdz 7 zu § 1359; Koban, Der Regreß des Bürgen und Pfandeigentümers (1907) 207ff; aA aber bereits vor dieser Entscheidung Koziol-Welser, Grundriß II 245.

ben die übrigen Mitbürgen oder Pfandbesteller den Ausfall eines von ihnen anteilig zu übernehmen, den an den Gläubiger Zahlenden trifft jedoch das Risiko der richtigen Abschätzung der Quote. Klagt er mehr als die ihm zustehende Quote ein, hat er das u. U. nicht überwälzbare Prozeßkostenrisiko zu tragen²⁵, klagt er zunächst zuwenig ein, läuft er Gefahr, daß ein Anspruchsteil verjährt.

Schließlich ist noch darauf einzugehen, ob die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner auch dann in voller Höhe übergeht, wenn der Bürge bei der Befriedigung des Gläubigers weniger als das Forderungsnominale aufgewendet hat. Für den typischen Fall der Zahlung wird der Gläubiger in der Regel auch vom Bürgen den Betrag verlangen, den der Schuldner ihm hätte leisten sollen. Nach herrschender Lehre²⁶ geht die Forderung des Gläubigers aber nicht nur durch die Zahlung, sondern durch jede Art der Befriedigung des Gläubigers durch den Bürgen auf diesen über, etwa auch bei einer Leistung an Erfüllungs Statt oder einer Novation. Auch durch diese Erfüllungssurrogate wird bewirkt, daß der Gläubiger befriedigt ist und daher vom Schuldner nichts mehr verlangen kann.

Sowohl bei der Leistung an Erfüllungs Statt (§ 1414 ABGB) als auch bei der Novation (§ 1376) kann es sein, daß der Bürge weniger aufwenden muß als der Schuldner bei Zahlung zum Fälligkeitszeitpunkt aufwenden hätte müssen. Ist der Gläubiger etwa von der Bonität des Bürgen nicht restlos überzeugt, wird er eine Sache, deren Wert die Forderung nicht ganz erreicht, als Erfüllung annehmen; oder der Bürge zahlt die Bürgschaftsschuld dadurch, daß er beim Gläubiger einen Fremdwährungskredit aufnimmt, bei dem der Bürge infolge einer Währungsabwertung weniger als das ursprüngliche Forderungsnominale zurückzahlen muß²⁷. Entscheidend für den Rechtsübergang gemäß § 1358 ABGB ist somit nicht der Umstand, daß der Bürge die Schuld bezahlt, sondern daß er den Schuldner von der Forderung des Gläubigers befreit²⁸.

b) §§ 67 und 158f VersVG

Wie bei § 1358 ABGB geht nach § 67 bzw. § 158f VersVG der Ersatzanspruch gegen den Dritten erst mit der Zahlung des Versicherers, dessen Stellung der eines Bürgen durchaus ähnlich ist²⁹, über. Obwohl das aus dem Wortlaut des § 67 Abs 1 Satz 1 VersVG nicht deutlich hervorgeht, ist der Ansicht von Sieg³⁰ zu folgen, daß der Gesetzgeber den Fall der Erfüllung einer Leistungspflicht des Deckungsverhältnisses durch

²⁴ Vgl. dazu § 1359 ABGB, der den Regreß zwischen Mitbürgern regelt und seinerseits auf § 896 ABGB verweist.

²⁵ Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen Prozeßkosten im Mehrpersonenverhältnis überwälzbar sind, vgl. Ch. Huber, Der Ersatzanspruch des Regreßgläubigers für im Vorprozeß getätigte Aufwendungen unter besonderer Berücksichtigung des kranken Deckungsverhältnisses in der Kfz-Haftpflichtversicherung, ZVR 1986, 33ff.

²⁶ Gamerith in Rummel, ABGB II Rdz 4 zu § 1358; Ehrenzweig, System II/1, 123; Ohmeyer-Klang in Klang VI 229.

²⁷ Vgl. den ähnlich gelagerten Sachverhalt der Entscheidung SZ 9/296.

²⁸ In der Entscheidung SZ 48/101 = RZ 1976/82 hat der OGH einen Übergang der Forderung samt den zwischen Gläubiger und Schuldner vereinbarten höheren als den gesetzlichen Verzugszinsen angenommen, obwohl der Bürge nur das Forderungsnominale aufgewendet hat. AA Ehrenzweig, System II/1, 124; Gschnitzer in Klang IV/1, Ohmeyer-Klang in Klang VI 230f, die auch bei der Legalzession den Forderungsübergang mit den vom Bürgen getätigten Aufwendungen begrenzen wollen.

²⁹ Wahle, VersRdSch 1960, 46, 48 hält § 158f VersVG für überflüssig, da sich die gleiche Rechtslage schon aus § 1358 ABGB ergäbe. Weiters führt er aus (S. 47), daß auch § 67 VersVG der gleiche Gedanke zugrundeliege. Ihm folgend Migsch, ZVR 1976, 261.

³⁰ In Bruck-Möller-Sieg, VersVG^{II} § 67 Anm. 53.

den Versicherer vor Augen gehabt hat. In § 158f VersVG wird dies schon aus dem Wortlaut deutlich, der als Voraussetzung für die Legalzession auf § 158c VersVG verweist, der die Leistungspflicht des Versicherers gegenüber dem Dritten trotz Leistungsfreiheit im Deckungsverhältnis anordnet.

Auch bei den §§ 67 und 158f VersVG erbringt der Versicherer im Regelfall eine Geldleistung im Ausmaß der versicherungsrechtlichen Leistungspflicht an den eigenen Versicherungsnehmer (so bei der Kaskoversicherung) oder an den geschädigten Dritten (so bei der Haftpflichtversicherung). Bei letzterer stellt sich die Frage, ob dem Versicherer auch dann der volle Regreßanspruch gegen den Regreßschuldner zusteht, wenn er aufgrund eines Teilungsabkommens dem Anspruchsberechtigten nur einen Teil der Forderung bezahlt hat³¹. Sofern der haftpflichtige Schuldner vom Anspruchsberechtigten nicht mehr herangezogen werden kann, wird das zu Recht bejaht³². Wie bei § 1358 ABGB kommt es zu einem Übergang der Forderung unabhängig davon, auf welche Weise der in Vorlage Tretende den Gläubiger befriedigt hat. Bei den Teilungsabkommen kann als weiteres Argument noch angeführt werden, daß diese eine einfachere Schadensliquidierung zwischen den einzelnen Versicherungsträgern anstreben, durch sie aber ein daran nicht beteiligter Schädiger nicht entlastet werden soll. Etwas anderes hat nur dann zu gelten, wenn der Dritte nicht nur dem Versicherer, sondern auch dem Schädiger einen Teil seiner Schuld erlassen wollte.

Durch Verzicht des Gläubigers gegenüber einem Mitschuldner wird gemäß den §§ 896, 1363 ABGB der Regreßanspruch des belangten Schuldners nicht tangiert. Nur sofern es sich um die Aufgabe einer dinglichen Sicherheit handelt, kann der Regreßgläubiger dem Begehren des Gläubigers jenen Betrag compensando einwenden, aus dem er sich beim dinglichen Sicherheitsgeber hätte erholen können (§ 1360 ABGB). Verzichtet der Versicherungsnehmer auf seinen Schadenersatzanspruch gegenüber dem Haftpflichtigen, ordnet § 67 Abs 1 Satz 3 VersVG an, daß der Versicherer insoweit von seiner Leistungspflicht befreit wird, als er aus dem aufgegebenen Anspruch hätte Ersatz erlangen können. Die versicherungsrechtliche Norm entscheidet sich also für jene Lösungsvariante, die das ABGB für dingliche Sicherheiten vorgesehen hat, ungeachtet des Umstandes, daß es sich bei einem vom Versicherungsnehmer aufgegebenen Schadenersatzanspruch um keine dingliche Sicherheit handelt.

³¹ Zur wirtschaftlichen Bedeutung der Teilungsabkommen zwischen Haftpflichtversicherer und Sozialversicherungsträger vgl. Deichl, Die Schadensregulierung der Kfz-Haftpflichtversicherer, VersR 1985, 408ff.

³² So der OGH in JBl 1973, 376 = VersR 1973, 876; ZVR 1974/26; VersR 1978, 167. In der Entscheidung VersR 1963, 987 mit Anm. von Wahle hat der OGH einen über die Quote aus dem Teilungsabkommen hinausgehenden Regreßanspruch abgelehnt, da die Leistung des privaten Unfallversicherers an den Sozialversicherungsträger nicht schuldbefreiend gewesen sei, weshalb der Schädiger nach seiner vollen Schadenszahlung an den Unfallversicherer riskieren würde, auch vom Sozialversicherungsträger hinsichtlich der Differenz zwischen Schadenersatzanspruch und der sich aus dem Teilungsabkommen ergebenden Quote noch einmal in Anspruch genommen zu werden.

Wahle führte in der Anmerkung (S. 988) aus, daß der OGH die Klage schon mit der Begründung hätte abweisen können, daß § 67 VersVG eine Zahlung des Versicherers voraussetze und über den gezahlten Betrag hinaus ein Rückgriffsanspruch des Versicherers nicht in Betracht komme. Der gleichen Ansicht wie Wahle möglicherweise auch Sieg, Kumul der Leistungen, Regreß und Subrogation in der privaten und in der staatlichen Versicherung, ZVersWiss 1973, 328, der ausführt: „Es ist fast selbstverständlich, daß der Versicherer nicht in größerem Maße in den Drittanspruch folgen kann, als er selbst aufgewendet hat, andernfalls würde er auf Kosten des Versicherungsnehmers aus dem Schadensfall Vorteile ziehen.“ Er geht an dieser Stelle aber auf die Problematik des Regresses bei Teilungsabkommen nicht ein.

Meines Erachtens ist die Judikatur der Ansicht von Wahle zu Recht nicht gefolgt.

Bei § 1358 ABGB wurde darauf hingewiesen, daß der Gläubiger sowohl hinsichtlich der neben der Bürgschaft bestellten Sicherheiten als auch des Schuldnervermögens bei Konkurrenz seines Restanspruches mit der durch die Einlösung auf den Bürgen übergegangenen Teilforderung Vorrang genießt. Dieses Prinzip des Befriedigungsvorgangs des Gläubigers gegenüber dem bloß in Vorlage Tretenden, der durch seine Leistung nur einen Teil des Schadens gedeckt hat, wird in § 67 Abs 1 Satz 2 ausdrücklich angeordnet. Im Versicherungsrecht kann dieses Ergebnis wertungsmäßig dadurch abgestützt werden, daß der Versicherer für seine Leistung ohnehin schon ein Entgelt in Form der Versicherungsprämie erhalten hat³³. Ein Regreßanspruch gegen den Schädiger gebührt nur deshalb, um zu verhindern, daß der Schädiger durch eine fremde Versicherung entlastet wird und der Geschädigte mehr als seinen Schaden erhält³⁴. Solange der Schaden des Versicherungsnehmers aber nicht voll gedeckt ist, hat der Versicherer mit seinem Regreßanspruch konsequenterweise zurückzustehen³⁵. Das gilt auch dann, wenn die geschuldete Versicherungsleistung den nach dem Gesetz zu ersetzenden Schaden übersteigt. Das ist etwa bei der Kaskoversicherung der Fall, bei der nicht der Zeitwert, sondern der Neuwert zu ersetzen ist. Wurde dabei ein Selbstbehalt vereinbart, wird durch die Versicherungsleistung nicht der gesamte Neuwert abgedeckt. Im Ausmaß des Selbstbehalts geht der Versicherungsnehmer mit seinem Schadenersatzanspruch dem Regreßanspruch des Versicherers gegen den Schädiger daher vor³⁶.

Auf dem gleichen Grundgedanken beruht auch das Quotenvorrecht des Versicherungsnehmers. Im Unterschied zum Befriedigungsvorrecht geht es hier nicht um die Durchsetzung eines an sich unbegrenzten Anspruchs bei begrenztem Vermögen, sondern darum, daß der materiell-rechtliche Anspruch selbst beschränkt ist³⁷. Wird weder durch den Schadenersatzanspruch infolge Mitverschuldens des Geschädigten oder einer Betragsbeschränkung, wie sie für die Gefährdungshaftung typisch ist, noch durch die Versicherungsleistung, etwa wegen einer Unterversicherung oder eines Selbstbehalts, der gesamte Schaden gedeckt, so stellt sich die Frage, ob dem Versicherungsnehmer hinsichtlich seines durch den Versicherer nicht gedeckten Schadensteils ein Vorrang beim Regreß zusteht, ob er mit dem Versicherer konkurriert oder ob er dem Versicherer den Vortritt lassen muß.

Auch hier trägt die gleiche Wertung wie beim Befriedigungsvorrecht: Da der Versicherer für die von ihm erbrachte Leistung in Form der Prämie schon ein Entgelt erhalten hat und der Regreß des Versicherers nur die negative Funktion hat, eine Bereicherung beim Versicherungsnehmer hintanzuhalten, muß er dem Versicherungsnehmer den Vortritt lassen.

Als versicherungsrechtliche Spezialnorm, die im ABGB keine Entsprechung findet, ordnet § 67 Abs 2 VersVG einen Regreßausschluß gegen solche Familienangehörige an, die mit dem Versicherungsnehmer in häuslicher Gemeinschaft leben. Anliegen dieser Regelung ist es, zu verhindern, daß dem Versicherungsnehmer mit der einen Hand eine Versicherungsleistung erbracht wird, ihm diese mit der anderen aber wieder genommen wird, indem der Versicherer bei einem Familienangehörigen Regreß nimmt,

³³ So ausdrücklich der BGH in BGHZ 13, 28.

³⁴ Sieg, Der Regreß des Versicherers in neuerer Sicht, VersRdSch 1968, 182.

³⁵ Sieg, ZVersWiss 1973, 330.

³⁶ Prölss-Martin, VersVG § 67 Anm 4 B b; ebenso der OGH in VersR 1977, 631; aA aber noch OGH in SZ 33/145.

³⁷ Vgl. dazu Selb, Das Quotenvorrecht der Sozialversicherungsträger (1969) 22ff.

den letztlich doch der Versicherungsnehmer wirtschaftlich zu tragen hat³⁸. Außerdem soll der Familienfriede nicht beeinträchtigt werden, was zu befürchten wäre, wenn der Anspruch des Versicherungsnehmers gegen einen Familienangehörigen auf den Versicherer überginge und dieser nach Zahlung an den Versicherungsnehmer den Familienangehörigen klagen würde³⁹. Schließlich erscheint es wenig wünschenswert, im Dekkungsstreit die Familienehe zum Prozeßgegenstand zu machen.

Da die wirtschaftliche Abhängigkeit innerhalb der Familie in Grenzfällen schwer feststellbar ist, mußte der Gesetzgeber ein typisiertes Kriterium auswählen, das in der Regel mit wirtschaftlicher Abhängigkeit verbunden ist⁴⁰. In § 67 Abs 2 VersVG hat sich der Gesetzgeber für das der Hausgemeinschaft entschieden⁴¹. Diese gesetzgeberische Entscheidung ist de lege lata bindend, so daß der herrschenden Meinung⁴² zu folgen ist, die die Ansicht von Hüskes⁴³, der den Regreßausschluß des § 67 Abs 2 VersVG dadurch einengen will, daß er unter einem Familienangehörigen nur eine solche Person versteht, die einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch hat oder haben kann, zu Recht ablehnt⁴⁴.

c) § 332 ASVG

§ 332 ASVG unterscheidet sich von den bisher dargestellten Legalzessionsnormen dadurch, daß der Anspruchsübergang auf den Sozialversicherungsträger nicht erst im Zeitpunkt der Erbringung der Leistung, sondern bereits in dem der Leistungspflicht (arg aus § 332 ASVG: „... geht der Anspruch auf den Versicherungsträger über, als dieser Leistungen zu erbringen hat“) stattfindet. Die durch die §§ 896, 1363 ABGB bzw. 67 Abs 1 Satz 3 VersVG geregelte Frage der Rechtsstellung des in Vorlage Treten den bei nachträglicher Aufgabe einer persönlichen Sicherheit durch den Gläubiger stellt sich bei § 332 ASVG deshalb nicht, weil der Anspruchsberechtigte ab dem Zeitpunkt der Leistungspflicht des Sozialversicherungsträgers nicht mehr verfallungsberechtigt ist⁴⁵.

Zum Befriedigungs- und zum Quotenvorrecht werden zu § 332 ASVG andere Ansichten als zu den bisher dargestellten Legalzessionsnormen vertreten. Hinsichtlich des Be-

friedigungsvorrechts ist durch § 336 ASVG ausdrücklich geregelt, daß Schmerzensgeldansprüche des Versicherten Vorrang genießen. Der OGH hat in einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung⁴⁶ daraus den Umkehrschluß gezogen, daß hinsichtlich der sonstigen Ansprüche dem Sozialversicherungsträger ein Befriedigungsvorrecht zustünde. Unter dem Eindruck der massiven Kritik Bydlinskis⁴⁷, dem andere gefolgt sind⁴⁸, ist diese Rechtsprechung wieder aufgegeben worden⁴⁹, so daß mit Ausnahme der Schmerzensgeldansprüche alle anderen Forderungen den gleichen Rang genießen.

Während man im Privatversicherungsrecht das gleiche Rangprinzip für das Befriedigungsvorrecht und Quotenvorrecht vertritt, differenziert man im Sozialversicherungsrecht⁵⁰. Bei der Frage des Quotenvorrechts wird ein solches des Sozialversicherungsträgers in Österreich einhellig vertreten⁵¹. Während im Privatversicherungsrecht die Prämie ein Äquivalent für die vom Versicherer zu erbringende Leistung sei, sei das im Sozialversicherungsrecht deshalb anders, weil Leistungen der Sozialversicherungsträger nicht nur durch Beitragszahlungen der Versicherten, sondern auch durch Zuschüsse des Staates gedeckt werden⁵². Selbst wenn im Einzelfall die Beitragszahlungen eines Versicherungsnehmers ein angemessenes Äquivalent für das versicherte Risiko wären, sei das kein triftiges Gegenargument, weil das Sozialversicherungsrecht auch den Zielsetzungen der Umverteilung diene⁵³. Schließlich sei zu bedenken, daß sich der Versicherungsnehmer in der privaten Versicherung mit einer beliebigen Unterversicherung zufrieden geben könne, sodaß durch die Versicherungsleistung oft nicht einmal ein Mindestbedarf gedeckt sei, weshalb das Quotenvorrecht für die Privatversicherung zwingend sei; die Sozialversicherung hingegen sei so gestaltet, daß der Mindestbedarf jedenfalls abgedeckt sei, weshalb ein Quotenvorrecht des Sozialversicherungsträgers eher hingenommen werden könne⁵⁴.

Im Sozialversicherungsrecht findet sich keine dem § 67 Abs 2 VersVG entsprechende Bestimmung. Dennoch lehnt man auch im Sozialversicherungsrecht einen Regreß gegen Familienangehörige grundsätzlich ab, wenngleich Abweichungen im Detail fest-

³⁸ Hüskes, Ausschluß der Regreßnahme von Sozialversicherungsträgern (SVT) bei Schadenszufügungen unter Familienangehörigen (§§ 67 Abs. 2 VVG, 640, 1542 RVO) VersR 1966, 20; Sieg in Bruck-Möller-Sieg, VersVG II § 67 Anm. 105; Wendt, Die Sonderbehandlung von Angehörigen im Privatversicherungsrecht, ZVersWiss 1974, 334. Zur Sonderbehandlung von Familienangehörigen im österreichischen Recht vgl. auch Fenyves, Gleichheitswidrige Diskriminierung von nahen Angehörigen bei Vermögens- und Unternehmensübernahmen nach § 1409 ABGB, JBl 1975, 617ff. Ungeachtet der Novellierung des § 1409 ABGB (BGBl 1982/370) bleiben die allgemeinen Aussagen von Fenyves zur Sonderbehandlung von Rechtsbeziehungen zwischen Familienangehörigen nach wie vor aktuell.

³⁹ Wendt, ZVersWiss 1974, 334f weist weiters darauf hin, daß Ansprüche zwischen Familienangehörigen in der Regel nicht geltend gemacht werden.

⁴⁰ Künneil, Steht hinsichtlich der Rechtsprechung zum Begriff „Familienangehörige“ im Sinne des § 67 Abs. 2 VVG eine Wende bevor? ÖJZ 1983, 150; ebenso OGH in VersR 1964, 692.

⁴¹ Vgl. dazu Wendt, ZVersWiss 1974, 322f, 337.

⁴² Prölss-Martin, VersVG § 67 Anm. 7; Rodde, Nochmals: Ausschluß der Regreßnahme von Sozialversicherungsträgern (SVT) bei Schadenszufügung unter Familienangehörigen (§§ 67 Abs. 2 VVG; 640, 1542 RVO), VersR 1966, 432; Sieg, ZVersWiss 1973, 332; Wendt, ZVersWiss 1974, 335.

⁴³ VersR 1966, 21.

⁴⁴ De lege ferenda wäre ein Abstellen auf die Fälle der gesetzlichen Unterhaltspflicht sowie auf die, in denen einem Verwandten aufgrund moralischer Verpflichtung (denkbar wäre eine Abgrenzung gemäß dem Kriterium des § 3 Z 1 AnfO) Unterhalt geleistet wird, durchaus überlegenswert, was an dieser Stelle aber nicht näher ausgeführt werden kann.

⁴⁵ Sieg, VersRdSch 1968, 195; Schuhmacher, ÖJZ 1976, 484.

⁴⁶ JBl 1966, 423 mit kritischer Anmerkung von Bydlinski = EvBl 1966/310 = ZVR 1966/341 = RZ 1966, 102.

⁴⁷ JBl 1966, 425.

⁴⁸ Krejci, in: Tomandl, System des österreichischen Sozialversicherungsrechts in der Fassung der 2. Ergänzungslieferung (1982) 3. 2. 4. 5; Kunst, Die Beziehungen zwischen Schädiger und Sozialversicherung im österreichischen Recht, ZAS 1970, 13; Selb, Quotenvorrecht 43ff; ders., ZVR 1979, 4.

⁴⁹ OGH in ZVR 1976/331 = ZAS 1977/1 mit zustimmender Anmerkung von Selb = RZ 1976/103; EvBl 1978/12 = ZVR 1978/245; ZVR 1980/332.

⁵⁰ Nach deutschem Recht wird auch im Sozialversicherungsrecht dem Versicherungsnehmer ein Befriedigungsvorrecht eingeräumt. Vgl. dazu nun § 116 Abs. 4 SGB und dazu v. Maydell-Schellhorn, Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch X 3 Rdz 401ff zu § 116; beim Quotenvorrecht hat der Versicherungsnehmer gemäß § 116 Abs. 2 SGB Vorrang, soweit es sich um eine betragsbeschränkte Haftung handelt. Ergibt sich ein Konkurrenzproblem aufgrund eines Mitverschuldens des Versicherten, kommt es gemäß § 116 Abs. 2 SGB zu einer gleichrangigen Konkurrenz zwischen Versicherungsnehmer und Sozialversicherungsträger. Vgl. dazu v. Maydell-Schellhorn, Gemeinschaftskommentar X 3 Rdz 329ff zu § 116 SGB.

⁵¹ Krejci in: Tomandl, System 3.2.4.3; Kunst-Espig, Ist das Quotenvorrecht der Sozialversicherer im Rückgriffsverfahren gemäß § 332 ASVG ein Privileg? ZAS 1979, 7ff; Selb, Quotenvorrecht.

⁵² Selb, Quotenvorrecht 33ff.

⁵³ Ebenda 38.

⁵⁴ Ebenda 29f.

stellbar sind. Die Rechtsprechung⁵⁵ hat im Anschluß an die Ausführungen von Krejci⁵⁶ den Begriff des Mitversicherten im Sinn des § 123 ASVG als Anknüpfungspunkt für den Regreßausschluß gewählt. Es würde dem Zweck der Sozialversicherungsleistung widersprechen, wenn dem Versicherungsnehmer für seine unterhaltsberechtigten Mitversicherten zwar mit der einen Hand Leistungen gewährt werden, ihm diese mit der anderen im Wege des Regresses gegen die Familienangehörigen, den letztlich der Versicherungsnehmer qua Unterhaltsrecht zu tragen hätte, wieder genommen würden. Aber auch wenn der Angehörige selbst versichert ist, wird durch den Regreß das Familienbudget belastet, weshalb auch in diesem Fall ein Regreßausschluß anzunehmen sei. Etwas anderes gelte nur dann, wenn der selbstversicherte Familienangehörige durch eine Haftpflichtversicherung gedeckt sei. Beschränke der Sozialversicherungsträger seinen Regreß auf den Deckungsanspruch gegen den Haftpflichtversicherer, werde dadurch das Familienbudget nicht belastet, weshalb ein solcher Regreß zuzulassen sei⁵⁷.

Zur Begründung dieser Ansicht verweist der OGH in der Entscheidung EvBI 1971/108 auf § 332 Abs 5 ASVG, aus dem hervorgehe, daß der Gesetzgeber auch zwischen solchen Personen, zwischen denen eine gerichtliche Streitaustragung ansonsten möglichst vermieden werden soll, eine solche in Kauf nimmt, wenn keine wirtschaftliche Belastung damit verbunden ist⁵⁸. Offen geblieben ist in dieser Entscheidung, ob der von den Materialien zu § 332 Abs 5 ASVG genannte Zweck der Verkehrserziehung⁵⁹ das entscheidende Moment ist, was eine Andersbehandlung der Fälle, in denen es nicht um Straßenverkehrsunfälle geht, zur Folge haben würde, oder ob die wirtschaftliche Tragung des Schadens durch einen Haftpflichtversicherer von entscheidender Bedeutung ist.

Die Differenzierung zwischen mitversicherten und selbstversicherten Personen hinsichtlich des Regresses gegen deren Haftpflichtversicherer vermag zwar der Konstruktion nach, aber kaum wertungsmäßig zu überzeugen. Hingegen erscheint die mittels des § 123 ASVG getroffene Abgrenzung des begünstigten Personenkreises, die an die gesetzliche Unterhaltspflicht bzw. an die tatsächliche Bestreitung der Lebenshaltungskosten anknüpft⁶⁰, sachgerechter als die Regelung des § 67 Abs 2 VersVG. Die praktische Bedeutung dieser Unterschiede darf aber nicht überschätzt werden, da sich der Personenkreis des § 67 Abs 2 VersVG mit dem des § 123 ASVG häufig decken wird⁶¹.

III. Analoge Anwendung der Legalzessionsnormen bei irrtümlicher oder freiwilliger Zahlung des Versicherers

1. Privatversicherungsrecht

a) Unterschiedliche Meinungen zu § 67 und 158f VersVG

Sowohl in Österreich⁶² als auch in Deutschland⁶³ ist es herrschende Meinung, daß ein Schadenersatzanspruch des Versicherungsnehmers gegen einen Dritten, der den

⁵⁵ OGH in EvBI 1971/108 = ZVR 1971/44 = VersR 1971, 1183; EvBI 1971/109; ZVR 1971/128; ZVR 1971/181; ZVR 1973/14.

⁵⁶ Der Ausschluß des Übergangs von Schadenersatzforderungen gegen Familienangehörige auf die Sozialversicherungsträger (§ 332 ASVG, § 1542 RVO) in FS-Schmitz (1967) II 363ff VersRdSch 1967, 224ff.

⁵⁷ So der OGH in EvBI 1971/108 = ZVR 1971/144 = VersR 1971, 1183; ZVR 1971/128; ZVR 1971/181. Krejci in: Tomandl, System 3.2.2.5.

⁵⁸ Wie bei § 67 Abs. 2 VersVG kommt im Sozialversicherungsrecht der Frage der wirtschaftlichen Belastung primäre Bedeutung zu. Die Erhaltung des Familienfriedens durch Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten zwischen Familienangehörigen tritt demgegenüber in den Hintergrund.

Schaden letztlich tragen soll, auch dann auf den Versicherer übergeht, wenn diesen bei der Zahlung keine versicherungsrechtliche Leistungspflicht getroffen hat. Das gelte sowohl dann, wenn der Versicherer irrtümlich seine Leistungspflicht angenommen hat, als auch dann, wenn ihm seine Leistungspflicht zweifelhaft vorkam, ja sogar dann, wenn er eine bewußte Kulanzleistung⁶⁴ erbrachte.

Es wird darauf hingewiesen, daß auch eine freiwillige Leistung keine Schenkung sei⁶⁵, da der Versicherungsnehmer in aller Regel davon ausgehe, daß ihm die Versicherungsleistung gebühre. Die dem § 67 VersVG zu entnehmende Wertung, daß der Versicherungsnehmer nicht doppelt entschädigt, der Schädiger durch eine fremde Versicherung aber nicht entlastet werden soll, treffe auch bei irrtümlicher oder freiwilliger Leistung zu, weshalb nichts gegen eine Anwendung des § 67 VersVG spreche⁶⁶. Schließlich ergäbe sich auch aus dem Wortlaut keineswegs zwingend, daß der Rechtsübergang von Gesetzes wegen nur bei einer versicherungsrechtlichen Leistungspflicht stattfindet⁶⁷, so daß sich nicht einmal das Problem einer Analogie stellen sollte; § 67 VersVG wäre daher auch auf diese Fälle direkt anwendbar.

Dennoch ist sowohl in der Judikatur als auch im Schrifttum⁶⁸ von einer analogen Anwendung des § 67 VersVG bei den hier untersuchten Fällen die Rede. Das dürfte damit zusammenhängen, daß einerseits der Gesetzgeber den Fall einer versicherungsrechtlichen Leistungspflicht vor Augen gehabt haben dürfte⁶⁹, andererseits Legalzessionen — jedenfalls im österreichischen Recht⁷⁰ — nur dort vorkommen, wo den Leistenden gegenüber einem Dritten eine Leistungspflicht trifft.

⁵⁹ Abgedruckt bei Gehrman-Rudolph-Teschner, ASVG II in der Fassung der 44. Ergänzungslieferung, § 332 ASVG Anm. 9.

⁶⁰ Vgl. dazu Krejci, FS-Schmitz II 360.

⁶¹ Ebenda 366.

⁶² Ehrenzweig, Deutsches (Österreichisches) Versicherungsrecht (1952) 285 FN 1; Petrasch, Probleme der Kaskoversicherung, ZVR 1979, 323; Wahle, VersR 1966, 504. OGH in VersRdSch 1957, 358; JBI 1959, 157; ZVR 1960/336 = VersR 1961, 335; VersR 1963, 938 mit Anm. von Wahle; VersR 1966, 502 mit Anm. von Wahle; EvBI 1965/262 = ZVR 1965/249 = VersR 1966, 152; SZ 52/91; SZ 55/181; VersR 1986, 200; ZVR 1986/7; aA nur SZ 46/89 = EvBI 1974/6 = ZVR 1974/228 = Arb 9143, wo bezeichnenderweise neben dem Rückgriffsanspruch aus der Kaskoversicherung gemäß § 67 VersVG auch ein Regreßanspruch gemäß § 158f VersVG zu beurteilen war. Zur Rechtslage bei § 158f VersVG siehe sogleich. Mit der Frage, ob neben § 158f VersVG dem Versicherer auch ein Anspruch nach § 67 VersVG zustehen kann (vgl. dazu Migsch, ZVR 1976, 261ff), hat das nichts zu tun, denn die Ablehnung des § 67 VersVG erfolgte beim Regreßanspruch aus der Kaskoversicherung!

⁶³ Prölss-Martin, VersVG § 67 Anm. 4; Raiser, Die Kulanzleistung des Versicherers, VersR 1967, 312, 315; Sieg, VersRdSch 1978, 198; ders., ZVersWiss 1973, 327; ders. in Bruck-Möller-Sieg, VersVG II § 67 Anm. 54f. BGH in VersR 1963, 1192; BAG in VersR 1968, 266.

⁶⁴ Offenlassend noch der OGH in VersRdSch 1957, 358; LG Köln in VersR 1962, 1077. So nun aber Sieg in Bruck-Möller-Sieg, VersVG II § 67 Anm. 54.

⁶⁵ Ehrenzweig, Versicherungsrecht 285 Anm. 1; Raiser, VersR 1967, 312.

⁶⁶ Sieg in Bruck-Möller-Sieg, VersVG II § 67 Anm. 54 weist weiters noch darauf hin, daß in der Sozialversicherung aufgrund des § 1543 RVO im Regreßprozeß die versicherungsrechtliche Leistungspflicht ebenfalls nicht nachgeprüft werden könne. Dem österreichischen Recht ist eine dem § 1543 RVO vergleichbare Norm aber unbekannt. Außerdem ist es fraglich, ob Legalzessionsregeln, die für das Sozialversicherungsrecht gelten, ohne weiteres im Privatversicherungsrecht Anwendung finden können. Skeptisch hinsichtlich der Übertragung im umgekehrten Sinn Krejci, FS-Schmitz II 365.

⁶⁷ Prölss-Martin, VersVG § 67 Anm. 4.

⁶⁸ Nachweise in den FN 64 und 65.

⁶⁹ Sieg in Bruck-Möller-Sieg, VersVG II § 67 Anm. 53.

Bei § 158f VersVG wird sowohl in Österreich⁷¹ als auch in Deutschland⁷² eine andere Ansicht als bei § 67 VersVG vertreten: Ein Rechtsübergang könne nur stattfinden, wenn der Versicherer eine ihn treffende Leistungspflicht erfüllt. Sei das nicht der Fall, komme ein Rechtsübergang gemäß § 158f VersVG nicht in Frage. In manchen Entscheidungen⁷³ wird sogar ausgeführt, daß der Versicherer bei einer Leistung ohne Leistungspflicht die Folgen seines Handelns selbst zu tragen habe. Damit ist angedeutet, daß nicht nur die Legalzession gemäß § 158f VersVG verneint wird, sondern jeglicher Regreßanspruch.

Für die unterschiedliche Beurteilung einer (analogen) Anwendung des § 67 VersVG und des § 158f VersVG könnte der Wortlaut sprechen. Während in § 67 VersVG von einer (versicherungsrechtlichen) Leistungspflicht keine Rede ist, verweist § 158f VersVG auf § 158c VersVG; und diese Bestimmung sieht eine Leistungspflicht des Versicherers gegenüber dem Dritten ungeachtet des kranken Deckungsverhältnisses vor. Dieser Unterschied im Wortlaut vermag aber wertungsmäßig nicht zu überzeugen. In beiden Fällen geht es darum, daß der Versicherer in Vorlage treten soll, aber bei einem Dritten Regreß nehmen kann. Warum der Versicherer bei einer irrtümlichen oder freiwilligen Leistung gestützt auf die Legalzessionsnorm des § 67 VersVG zu seinem Rückersatz kommen soll, dem Versicherer im Fall des § 158f VersVG aber jeglicher Regreß verweigert wird, ist im Ergebnis überhaupt nicht einzusehen.

b) Versicherungsrechtliche Legalzessionsnormen als abschließende Regelung

Zum Teil wird die Ansicht vertreten, daß die Regreßansprüche des Versicherers durch das VersVG abschließend geregelt seien⁷⁴. Neben der jeweiligen Legalzessionsnorm des § 67 bzw. § 158f VersVG komme ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag bzw. ungerechtfertigter Bereicherung nicht in Betracht. Dieser Ansicht ist sicherlich zu folgen, soweit die jeweilige Legalzessionsnorm unmittelbar anwendbar ist. Trifft den Versicherer eine Leistungspflicht, kann ein Regreßanspruch gegen einen Familienangehörigen nicht auf Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigte Bereicherung gestützt werden, weil ein Regreß gemäß § 67 Abs 2 VersVG gerade ausgeschlossen ist. Insofern ist die versicherungsrechtliche Legalzession eine abschließende Regelung, ein damit konkurrierender bereicherungsrechtlicher Anspruch würde den Normzweck unterlaufen.

Fraglich erscheint es jedoch, ob die versicherungsrechtlichen Legalzessionsnormen abschließend in dem Sinn sind, daß der Regreß des Versicherers — wenn überhaupt —

⁷⁰ Das deutsche Recht hingegen kennt auch eine Legalzession ohne gesetzliche Pflicht des Leistenden gegenüber dem Gläubiger: § 1615b BGB läßt zugunsten desjenigen, der dem Kind Unterhalt gewährt, ohne Vater zu sein, eine Legalzession gegen den wahren Vater zu. Diese Bestimmung dürfte damit zu begründen sein, daß das unterhaltsberechtigte Kind besonders schutzwürdig ist, weshalb dem Unterhalt Leistenden beim Regreß eine möglichst starke Stellung eingeräumt werden soll. Vgl. dazu Köhler in MünchKomm Rdz 2 zu § 1615b.

⁷¹ Petrasch, ZVR 1979, 323 FN 33; Wahle, VersR 1966, 504. OGH in SZ 30/2 = ZVR 1957/184; VersR 1966, 502; VersR 1978, 287 = ZVR 1977/114; SZ 53/28.

⁷² Prölss-Martin, VersVG § 158f Anm. 5; Raiser, VersR 1967, 315 FN 28; LG Mannheim in VersR 1962, 317; BGH in VersR 1963, 1192.

⁷³ OGH in VersR 1978, 287 = ZVR 1977/114; LG Mannheim in VersR 1962, 317.

⁷⁴ Prölss-Martin, VersVG § 67 Anm. 8; Wahle, VersR 1964, 1036. OLG Düsseldorf in VersR 1962, 46; LG Mannheim in VersR 1962, 317; in diesem Sinn ist wohl auch die Entscheidung des OGH in ZVR 1977/114 = VersR 1978, 287, zu verstehen.

nur auf sie gestützt werden kann. Sollte sich das als richtig erweisen, dann ist eine analoge Anwendung der Legalzessionsnormen auch bei irrtümlicher und freiwilliger Zahlung unbedingt zu befürworten, weil die endgültige Schadensverteilung nicht davon abhängig sein kann, wer zufällig — sei es auch aus Irrtum oder Kulanz — zuerst leistet. Eine solche Analogie kann aber dann nicht bei § 67 VersVG Halt machen, sondern müßte sich auch auf § 158f VersVG erstrecken, was von der herrschenden Lehre aber abgelehnt wird. Bevor eine solche Analogie bejaht wird, ist aber vorerst zu prüfen, ob es nicht Normen gibt, die auf die hier untersuchten Sachverhalte unmittelbar anwendbar sind.

c) Vorliegen einer Gesetzeslücke

Wie im Abschnitt II. dargelegt wurde, unterscheidet sich der Regreß des Versicherers nicht grundsätzlich von dem des Bürgen oder Pfandbestellers bzw. eines sonstigen Schuldners, der dem Gläubiger zur Leistung verpflichtet ist, die Schuld aber letztlich nicht selbst tragen soll. In all diesen Fällen kommt § 1358 ABGB zur Anwendung. Wie Wahle⁷⁵ und Migsch⁷⁶ ausgeführt haben, liegt sowohl dem § 67 VersVG als auch dem § 158f VersVG der gleiche Gedanke wie dem § 1358 ABGB zugrunde. Es ist daher naheliegend, zu prüfen, ob in den hier interessierenden Fällen der irrtümlichen oder freiwilligen Zahlung des Versicherers Regreßnormen des ABGB direkt anwendbar sind. Sollte das der Fall sein, wäre immer noch zu untersuchen, ob es im Versicherungsrecht besondere Wertungen gibt, die eine analoge Anwendung der dortigen Legalzessionsnormen als angemessenere Lösung erscheinen lassen als die direkte Heranziehung der Regreßnormen des ABGB. Im folgenden wird zunächst geprüft, welche Regreßnormen des ABGB für einen Rückersatzanspruch des Versicherers in Betracht kommen:

Trifft den Zahlenden keine Leistungspflicht gegenüber dem Gläubiger, kommt die Übertragung der Forderung aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Zession bzw. gemäß § 1422 ABGB, ein Aufwendungsersatzanspruch nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 1036f ABGB) oder ein Bereicherungsanspruch gemäß § 1042 ABGB in Betracht.

Liegt eine rechtsgeschäftliche Zession vor, ist die Rechtslage eindeutig; ebenso, wenn der Versicherer ein Einlösungsbegehren gestellt hat. Beides kann zwar grundsätzlich auch durch eine stillschweigende Erklärung des Versicherers geschehen, doch sind an die Konkludenz die auch sonst üblichen strengen Maßstäbe im Sinne § 863 ABGB anzulegen⁷⁷. Das wird in aller Regel dazu führen, eine solche stillschweigende Erklärung zu verneinen. Leistet nämlich der Versicherer irrtümlich, geht er davon aus, daß der Forderungsübergang schon aufgrund des Gesetzes stattfindet, und er hat keinerlei

⁷⁵ VersRdSch 1960, 46ff.

⁷⁶ ZVR 1976, 261.

⁷⁷ Krejci, Zur „stillschweigend gewillkürten Zession“ von Schadenersatzansprüchen an Sozialversicherungsträger, ZAS 1974, 123ff hat zutreffend darauf hingewiesen, daß eine stillschweigend gewillkürte Zession nicht ohne weiteres angenommen werden darf, sondern entsprechend der Rechtsgeschäftslehre nur dann, wenn der Erklärungsempfänger das Verhalten des Leistenden als Annahme einer von ihm gestellten Abtretungs-offerte ansehen darf. Auch bei Annahme eines stillschweigenden Einlösungsbegehrens ist die Rechtsprechung des OGH, die früher § 1042 ABGB nur bei Zahlung gesetzlicher, nicht aber vertraglicher Schulden angewendet hat, großzügig verfahren. Vgl. dazu OGH in JBI 1969, 149; Arb 8798; JBI 1981, 93, mit Anm. von Hoyer. Nachdem § 1042 ABGB nunmehr auch bei vertraglichen Verpflichtungen angewendet wird, besteht aber kein Grund mehr, von den sonstigen gem. § 863 ABGB geltenden strengen Konkludenztmaßstäben („bei Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln“) abzuweichen. Kritisch zu dieser Rechtsprechung Gschnitzer in Klang VI 398 FN 16; Reischauer in Rummel, ABGB II Rdz 5 zu § 1422.

Anlaß, dem Versicherungsnehmer gegenüber eine zusätzliche Erklärung abzugeben. Anders hingegen gilt, wenn der Versicherer seine Leistungspflicht als zweifelhaft beurteilt oder bei Kulanzleistungen; hier kann der Versicherer nicht ohne weiteres von einer Legalzession ausgehen. Gestützt auf eine ständige Rechtsprechung wird aber auch in diesen Fällen meist eine diesbezügliche Erklärung fehlen, wengleich Sieg⁷⁸ bei bewußter Liberalität dem Versicherer dazu vorsichtshalber rät.

Ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag setzt einen Fremdgeschäftswillen voraus. Dem Versicherer geht es jedoch typischerweise darum, sich von seiner eigenen Verpflichtung zu befreien. Deshalb wird bei irrtümlicher Leistung ein Geschäftswille in der Regel fehlen; anders könnte es bei Kulanzleistungen sein.

Der Tatbestand des Aufwendungsersatzanspruches gemäß § 1042 ABGB ist meines Erachtens aber jedenfalls erfüllt. Sowohl bei irrtümlicher als auch freiwilliger Leistung macht der Versicherer einen Aufwand, den nach dem Gesetz ein anderer selbst hätte machen müssen. In den hier untersuchten Fällen soll der Schädiger, nicht der Versicherer den Schaden letztlich tragen. Leistet der Versicherer, obwohl er nicht muß, macht er einen Aufwand, zu dem nach dem Gesetz der Schädiger verpflichtet ist.

Zumindest § 1042 ABGB⁷⁹ ist auf sämtliche hier interessierenden Fälle anwendbar. Da es eine direkt anwendbare Norm gibt, bedürfte es besonderer Gründe, warum dennoch eine andere Norm analog heranzuziehen ist. Diesen möglichen Gründen soll im folgenden nachgegangen werden, indem die unterschiedlichen Ergebnisse bei einer analogen Anwendung der versicherungsrechtlichen Legalzessionsnormen und einer direkten des § 1042 ABGB gegenübergestellt werden.

d) Vorzugsstellung des Versicherungsnehmers beim Regreß

Sowohl § 67 Abs 1 Satz 2 VersVG als auch § 158 Abs 1 Satz 2 VersVG sehen vor, daß der Versicherer sich gegenüber dem Regreßschuldner nur nachrangig befriedigen kann.

Bei § 67 Abs 1 Satz 2 VersVG kann diese Anordnung damit begründet werden, daß der Versicherer für seine Leistung in Form der Prämie bereits ein Entgelt erhalten hat und der Regreß gegen den Schädiger nur die negative Funktion hat, eine Bereicherung beim Versicherungsnehmer zu verhindern. Bei irrtümlicher oder freiwilliger Leistung des Versicherers trifft der Äquivalenzgedanke zwischen Versicherungsleistung und Prämie aber gerade nicht mehr zu, der Versicherer leistet vielmehr, ohne dafür eine Gegenleistung erhalten zu haben. Das den § 67 Abs 1 Satz 2 VersVG tragende Prinzip kann daher nicht auf überobligationsgemäße Versicherungsleistungen ausgedehnt werden; es hat bei der allgemeinen Regel des Prioritätsprinzips bei der Exekution zu bleiben.

Dieses Ergebnis ergibt sich bei einer direkten Anwendung des § 1042 ABGB, bei einer analogen des § 67 VersVG würde man zu einem Befriedigungsvorrang des Versicherungsnehmers gelangen. Die sich aus der Anwendung des § 1042 ABGB ergebende Rechtsfolge stimmt mit der Rechtsprechung überein, die das Kongruenzprinzip auch auf das Befriedigungsvorrecht anwendet⁸⁰. Das bedeutet, daß der Versicherungsnehmer

⁷⁸ In Bruck-Möller-Sieg, VersVG II § 67 Anm. 54.

⁷⁹ Zur Frage der Anwendbarkeit des § 1042 ABGB ausführlich Auckenthaler, Irrtümliche Zahlung fremder Schulden (1980). In Einzelfällen mögen auch die Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag gem. § 1037 ABGB, eine Einlösung gem. § 1422 ABGB oder eine rechtsgeschäftliche Abtretung gegeben sein, die den Aufwendungsersatzanspruch nach § 1042 ABGB dann verdrängen.

⁸⁰ OGH in VersR 1969, 385; JBI 1978, 429.

mer nur insoweit einen Befriedigungsvorrang genießt, als der Versicherer kongruente Leistungen erbracht hat. Ob eine Leistung aber qualitativ oder quantitativ inkongruent ist, kann für die Frage des Befriedigungsvorrechts beim Regreß keinen Unterschied machen.

Das Befriedigungsvorrecht des Dritten gemäß § 158f Satz 2 VersVG kann nicht mit Hilfe des Äquivalenzprinzips zwischen Versicherungsleistung und Prämie erklärt werden, weil der Versicherer beim kranken Deckungsverhältnis gerade über das versicherte Risiko hinaus dem Dritten gegenüber leistungspflichtig geworden ist. Das Befriedigungsvorrecht des Dritten kann daher nur im Sinn einer gesetzlich vorgeschriebenen Risikoausweitung des Versicherers zugunsten des Geschädigten angesehen werden. Diese gesetzlich auferlegte Risikoausweitung kann aber nur so weit gehen, als der Versicherer vom Gesetzgeber zur Leistung gezwungen wird. Leistet er über die gesetzliche Pflicht hinaus, kann der gesetzlich angeordnete Nachrang bei der Befriedigung nicht mehr Anwendung finden, es hat vielmehr auch hier bei der allgemeinen Regel des Prioritätsprinzips bei der Zwangsvollstreckung zu bleiben. Dieses Ergebnis ergibt sich bei Heranziehung des § 1042 ABGB, nicht aber bei einer analogen Anwendung des § 158f VersVG.

Auf einem ähnlichen Gedanken wie das Befriedigungsvorrecht beruht das Quotenvorrecht des Versicherungsnehmers: Da der Versicherer für seine Leistung eine Prämie erhalten hat, soll der Versicherer mit seinem Anspruch gegen den Schädiger insoweit Vorrang genießen, als sein Schaden zur Gänze gedeckt ist.

Da der Versicherer zur Leistung nicht verpflichtet ist, kann seine Vorleistung letztlich zu keinem anderen Ergebnis führen, als wenn er nicht geleistet hätte, sieht man davon ab, daß der Schädiger über kein der Exekution unterworfenen Vermögen verfügt⁸¹. Da der Versicherer durch seine Zahlung die Schuld des Schädigers — zumindest schwebend — getilgt hat⁸², steht ihm insoweit ein Regreßanspruch gegen den Schädiger zu. Dieser führt aber zwangsläufig zu einer Kürzung des Schadenersatzanspruches des Versicherungsnehmers, da bei der Frage des Quotenvorrechts die Verpflichtung des Schädigers von vornherein ziffernmäßig feststeht. Auch dieses Ergebnis ergibt sich zwanglos bei Heranziehung des § 1042 ABGB, während man bei einer analogen Anwendung des § 67 VersVG zum gegenteiligen Ergebnis eines Quotenvorrechts des Versicherungsnehmers gelangen würde⁸³.

e) Familienprivileg

Anhand eines konkreten Sachverhalts, mit dem sich der OGH in zwei Entscheidungen⁸⁴ auseinandersetzen mußte, soll im folgenden dargestellt werden, zu welchen Fehlschlüssen das Prinzip, daß der Regreß des Versicherers durch § 67 VersVG abschließend geregelt sei, führen kann:

Ein Familienangehöriger unternahm mit dem PKW bzw. Motorrad des Halters, der zugleich Versicherungsnehmer ist, eine Schwarzfahrt und schädigte dabei schuldhaft ei-

⁸¹ Im Fall irrtümlicher Zahlung steht ihm bei Insolvenz des Dritten ein Bereicherungsanspruch gem. § 1431 ABGB zu, während ein solcher bei bewußter Leistung einer Nichtschuld, wie das im Kulanzfall gegeben ist, zu verneinen ist; der Versicherer kann sich dann nur beim Schädiger regressieren.

⁸² Näheres zur schwebenden Tilgungswirkung bei Auckenthaler, Irrtümliche Zahlung fremder Schulden, 32ff.

⁸³ Zu diesem Ergebnis gelangt das OLG München in VersR 1967, 573. Zweifelnd Pröls-Martin, VersVG § 67 Anm. 4.

⁸⁴ SZ 35/124 = EvBl 1962/182 = VersR 1964, 1035 mit Anm. von Wahle; SZ 45/125.

nen Dritten. Der Haftpflichtversicherer zahlte an den Dritten Schadenersatz und begehrte vom Schwarzfahrer Rückersatz des Geleisteten. Dieser wendete ein, daß gemäß § 67 Abs 2 VersVG der Regreß gegen Familienangehörige ausgeschlossen sei. Der Versicherer stützte sein Begehren sodann auf § 1042 ABGB. Der OGH führte jedoch aus, daß der in § 67 Abs 2 VersVG angeordnete Regreßausschluß nicht mit Hilfe des § 1042 ABGB unterlaufen werden dürfe. Wahle⁸⁵ und Petrasch⁸⁶ haben diesen Entscheidungen zugestimmt.

Meines Erachtens wurden aber noch nicht alle Rechtsprobleme aufgedeckt. Sollte es zutreffen, daß der Versicherer verpflichtet war, für seinen Versicherungsnehmer aus der Halterhaftung gemäß § 6 Abs 1 Satz 2 EKHG den Schaden zu decken, dann ist das Ergebnis richtig⁸⁷. Dann traf den Versicherer eine Leistungspflicht, § 67 VersVG war anzuwenden, daneben kommt ein Anspruch gem § 1042 ABGB nicht in Betracht.

Sollte jedoch dem Halter nicht der Vorwurf einer sorgfaltswidrigen Verwahrung gemacht werden können⁸⁸, würde dem Dritten gemäß § 6 Abs 1 Satz 1 EKHG nur der Schwarzfahrer, aber nicht der Halter haften. Da der Schwarzfahrer gemäß Art 1 Abs 2 AKHB nicht zu den mitversicherten Personen gehört, war der Versicherer nicht verpflichtet, seine Schadenersatzschuld dem Dritten zu begleichen⁸⁹. Der Geschädigte hätte also nicht den Versicherer, sondern nur den Schwarzfahrer in Anspruch nehmen können. Bei dieser Rechtslage kann aber der Umstand, daß der Versicherer irrtümlich oder aus Kulanz in Vorlage getreten ist, nicht bewirken, daß er endgültig mit der Schuld belastet bleibt. Vielmehr spricht auf den ersten Blick nichts dagegen, dem Versicherer einen auf § 1042 ABGB gestützten Regreßanspruch zu gewähren.

Gegen dieses Ergebnis könnte man aber einwenden, daß es sonderbar wäre, wenn der Regreß des Versicherers gegen den Familienangehörigen davon abhinge, ob dem Halter ein Vorwurf bezüglich der Verwahrung des PKW oder Motorrads gemacht werden kann. Wenn der Familienangehörige selbst bei einem Sorgfaltsverstoß des Halters nicht in Anspruch genommen werden könne, wodurch mittelbar auch der Halter selbst wirtschaftlich entlastet werde, so müsse das kraft Größenschlusses um so mehr gelten, wenn dem Halter kein Vorwurf gemacht werden könne.

Gegen einen solchen Größenschluß spricht aber wiederum, daß der Versicherungsvertrag nur gewisse Risiken abdeckt und dieses Risiko durch ihn nicht erfaßt ist. Außerdem wäre es methodisch seltsam, wenn im Weg eines Regreßausschlusses ein sonst

⁸⁵ VersR 1964, 1036, wo er ausführt, daß ein Regreßanspruch des Versicherers nach § 1042 ABGB gar nicht denkbar sei. So auch der OGH in der E VersR 1961, 335 = ZVR 1960/337, in der er angenommen hat, daß auf den Versicherer, der für den Versicherungsnehmer geleistet hat, obwohl dieser zur Leistung nicht verpflichtet war, der Anspruch des Versicherungsnehmers gem. § 1042 ABGB im Weg des § 67 VersVG übergegangen sei. In der Entscheidung VersR 1972, 1132 hat der OGH dem Versicherer bei einem ähnlich gelagerten Sachverhalt hingegen einen direkten Anspruch gemäß § 1042 eingeräumt.

⁸⁶ ZVR 1979, 325.

⁸⁷ Im Sachverhalt der Entscheidung SZ 45/125 dürfte kaum eine erforderliche Verwahrung gegeben gewesen sein; der Halter ließ den Zündschlüssel im Motorrad stecken, hatte allerdings das Fahrzeug in einem Schuppen verwahrt. Zu den Anforderungen an die erforderliche Verwahrung vgl. Koziol, Haftpflichtrecht² II (1984) 539ff.

⁸⁸ In der Entscheidung SZ 35/124 finden sich keine Ausführungen über die Verwahrung des Halters.

⁸⁹ Eine andere Rechtslage ergibt sich im deutschen Recht, wo der Schwarzfahrer gem. § 2 Abs. 1 lit. b AKB mitversichert ist, der Versicherer aber im Deckungsverhältnis leistungsfrei ist und nach § 158f VersVG Rückersatz begehren kann.

nicht bestehender Versicherungsschutz begründet würde⁹⁰. In einer jüngeren Entscheidung hat der OGH⁹¹ — wenn auch nur obiter dictum — einen solchen Versicherungsschutz für familienangehörige Schwarzfahrer auch abgelehnt.

Bei der Frage des Regreßausschlusses gemäß § 67 Abs 2 VersVG zeigt sich somit, daß die für die Legalzession getroffenen Wertungen nicht ohne weiteres auf die Fälle irrtümlicher oder freiwilliger Leistungen des Versicherers übertragen werden dürfen, was gegen eine analoge Anwendung des § 67 VersVG und für eine direkte des § 1042 ABGB spricht.

f) Einwendungen

Prölls-Martin⁹² begründen die abschließende Regelung des Regresses des Versicherers durch § 67 VersVG damit, daß der Dritte nicht schlechter gestellt werden dürfe, wenn ihn der Versicherer anstelle des Versicherungsnehmers in Anspruch nehme. Nur bei einem derivativen Erwerb sei gesichert, daß dem Dritten Einwendungen aus dem Innenverhältnis zum Versicherungsnehmer und die Geltendmachung von Gegenrechten erhalten bleiben, weshalb ein originärer Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigter Bereicherung ausscheide. Diese Befürchtungen treffen jedenfalls für das österreichische Recht nicht zu. Wie Auckenthaler⁹³ ausführlich dargestellt hat, hat der Regreßschuldner gegen einen Gläubiger, der sich auf § 1042 ABGB stützt, all die Einreden, die ihm auch gegen den Altgläubiger zustünden. Da die Rechtsstellung des Regreßschuldners nicht verschlechtert wird, spricht dieses Argument nicht gegen eine direkte Anwendung des § 1042 ABGB.

g) Solidarschuld

Wenn mehr als zwei Schädiger an einem Schadenereignis beteiligt sind und der Haftpflichtversicherer für einen von ihnen leistet, so geht — jedenfalls — bei Leistungspflicht des Versicherers gemäß § 67 VersVG der Rückersatzanspruch seines Versicherungsnehmers gegen die übrigen auf ihn über. Da es sich um einen Regreßanspruch bei einer Solidarschuld handelt, kann der Regreßgläubiger die Regreßschuldner gemäß § 896 ABGB nicht mehr solidarisch, sondern nur noch quotenmäßig in Anspruch nehmen. Ist der Regreßanspruch gegen einen der Solidarschuldner nicht durchsetzbar, so haben zwar die übrigen wie auch der Zahlende den Ausfall anteilig zu tragen, so daß das Risiko einer nur quotenmäßigen Inanspruchnahmefähigkeit gemindert ist, es bleibt aber der Einschätzung des Zahlenden überlassen, die Quoten der übrigen solidarisch haftenden Schädiger richtig abzuschätzen, was deshalb bedeutsam ist, weil er nutzlos aufgewendete Prozeßkosten nach herrschender Lehre nicht auf die anderen überwälzen kann⁹⁴.

Es stellt sich die Frage, ob der Versicherer wie der Geschädigte von jedem Regreßschuldner das Ganze verlangen kann, wenn er zur Zahlung der Haftpflichtschuld aufgrund des Versicherungsvertrages nicht verpflichtet war. Wendet man § 1042 ABGB an, so kommt man zu dem — zumindest vorläufigen — Ergebnis, daß der Versicherer für jeden der solidarisch haftenden Schädiger einen Aufwand gemacht hat, den diese nach dem Gesetz selbst hätten machen müssen⁹⁵. Der Versicherer hätte demgemäß eine

⁹⁰ Dieses Kuriosum wäre nicht ohne Vorläufer. Vgl. zu der durch § 332 Abs. 5 ASVG geschaffenen Haftungsbefreiung des Dienstnehmers für leichte Fahrlässigkeit Koziol, Haftpflichtrecht II 233.

⁹¹ In SZ 53/28.

⁹² VersVG § 67 Anm. 8 B.

⁹³ Irrtümliche Zahlung fremder Schulden, 112ff; ebenso Rummel in Rummel, ABGB I Rdz 1 zu § 1042.

⁹⁴ Gamerith in Rummel, ABGB I Rdz 10 zu § 896; Wolff, in Klang VI 56.

stärkere Rechtsstellung, wenn er nachweisen könnte, daß er zur Leistung aufgrund des Versicherungsvertrages nicht verpflichtet war, sofern man sich für eine direkte Anwendung des § 1042 ABGB und gegen eine analoge des § 67 VersVG entscheidet.

Zu überlegen ist aber, ob die subsidiäre Rechtsnorm des § 1042 ABGB nicht insoweit teleologisch zu reduzieren ist, als man einem solchen Regreßgläubiger keine weiterreichende Rechtsposition einräumen sollte als einem Regreßgläubiger, der zur Leistung an den Gläubiger verpflichtet war. Aus den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag ist die Wertung ableitbar, daß der Gesetzgeber die Einmischung in fremde Rechtsverhältnisse grundsätzlich als nicht erwünscht ansieht, sofern nicht eine Notlage vorliegt (§ 1036 ABGB). Außerdem ist der freiwillig Leistende weniger schutzwürdig als jener, der sich seiner Leistungspflicht nicht entziehen kann. Diese Wertungen sprechen meines Erachtens dafür, einem Regreßgläubiger gemäß § 1042 ABGB keine stärkere Rechtsstellung einzuräumen als einem Solidarschuldner, der an den Gläubiger mehr als seinen Anteil geleistet hat.

Eine solche Modifizierung des Rückersatzanspruchs wird vom Gesetzgeber selbst bei der Legalzession vorgenommen. Zahlt einer der Mitbürgen an den Gläubiger mehr als seinen Anteil, so kann er gemäß § 1359 ABGB, der ausdrücklich auf § 896 ABGB verweist, die solidarisch haftenden Mitbürgen ebenfalls nur im Ausmaß ihres internen Anteils belangen⁹⁵, obwohl § 1358 ABGB anordnet, daß die Forderung auf den zahlenden Mitbürgen so übergeht, wie sie beim Gläubiger bestanden hat, und der könnte zweifellos jeden Mitbürgen auf das Ganze in Anspruch nehmen.

Für diese Frage macht es somit keinen Unterschied, ob der Rückersatzanspruch des Versicherers auf § 67 VersVG oder § 1042 ABGB gestützt wird.

h) Verjährung

Die herrschende Lehre nimmt für den Regreßanspruch die gleiche Verjährungsfrist an wie für den eingelösten Anspruch, da durch eine Zession die Rechtsstellung des Schuldners nicht verschlechtert werden dürfe⁹⁷. Hingegen gelte für einen Aufwendungsersatzanspruch gemäß § 1042 ABGB eine 30jährige Verjährungsfrist⁹⁸. In der OGH-Entscheidung VersR 1972, 1132 war dieser Unterschied streiterheblich. Der Versicherer konnte seinen Rückersatzanspruch gegen den Schädiger nur deshalb durchsetzen, weil er nachweisen konnte, daß er zu der von ihm erbrachten Leistung nicht verpflichtet war.

Die gleichen Wertungen, die im vorangegangenen Abschnitt bei der Solidarschuld zu einer teleologischen Reduktion des § 1042 ABGB geführt haben, müssen auch für die Frage der Verjährung Anwendung finden. Wie in einem anderen Aufsatz⁹⁹ bereits ausführlich begründet wurde, auf den hier zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, gilt meines Erachtens für den Aufwendungsersatzanspruch gemäß § 1042 ABGB die Verjährungsfrist des getilgten Anspruchs, während bei den Legalzessionen dem Re-

greßgläubiger ab dem Zeitpunkt des Feststehens des Anspruchs mindestens noch 6 Monate zur Verfolgung seines Rückersatzanspruchs zur Verfügung stehen. Dieses Ergebnis ist mit Hilfe einer Gesetzesanalogie zu den §§ 6 AHG und 6 DHG abzuleiten.

Bei Anwendung des § 1042 ABGB anstatt des § 67 VersVG ergibt sich somit nicht nur keine stärkere Rechtsstellung des Versicherers, im Gegenteil, es gilt in jedem Fall die Verjährungsfrist des getilgten Anspruchs, während bei einer Legalzession ausnahmsweise eine 6monatige Ablaufshemmung eingreift.

⁹⁵ Dieses Problem stellte sich in der Entscheidung des OLG Düsseldorf in VersR 1962, 416. Das OLG Düsseldorf hat sich für einen quotenmäßig begrenzten Rückgriffsanspruch entschieden. AA für das österreichische Recht Gschnitzer, in Klang IV/1, 315, der eine solidarische Haftung der Mitschuldner annimmt.

⁹⁶ Ehrenzweig, System II/1, 126; Gamerith in Rummel ABGB II Rdz 2 zu § 1359; Ohmeyer-Klang in Klang VI 234 FN 7.

⁹⁷ Gamerith in Rummel, ABGB II Rdz 7a zu § 1358; Koziol, Haftpflichtrecht I 322.

⁹⁸ Rummel in Rummel, ABGB I Rdz 8 zu § 1042 mwN.

⁹⁹ Ch. Huber, JBI 1985, 385ff, 467ff; 531ff.

Regreßprobleme bei irrtümlicher oder freiwilliger Leistung des Sozialversicherers*

2. Sozialversicherungsrecht

- a) Fehlende Bindungswirkung
- b) Stillschweigend gewillkürte Zession
- c) Analoge Anwendung des § 332 ASVG
- d) Vorliegen einer Gesetzeslücke
- e) Sonderregelungen des § 332 ASVG
- f) Parallelen zum Privatversicherungsrecht
- g) Freiwillige Leistungen im Sozialversicherungsrecht
- h) Aktivlegitimation

IV. Zusammenfassung der Ergebnisse

2. Sozialversicherungsrecht

a) Fehlende Bindungswirkung

Anders als an das Strafurteil (§ 268 ZPO) sind die Zivilgerichte an Entscheidungen der Sozialversicherungsträger nicht gebunden¹⁰⁰. Soweit ein sozialversicherungsrechtliches Problem als Vorfrage in einem vor dem Zivilgericht stattfindenden Verfahren zu lösen ist, kann der Zivilrichter ungeachtet einer rechtskräftigen Entscheidung des Sozialversicherungsträgers zu einem abweichenden Ergebnis gelangen. Das kann etwa zur Folge haben, daß ein Sozialversicherungsträger aufgrund eines Arbeitsunfalls gemäß § 333 ASVG Leistungen erbracht hat, der Zivilrichter das schädigende Ereignis jedoch nicht als Arbeitsunfall qualifiziert und daher Schmerzensgeld zuspricht¹⁰¹.

Bedeutsam ist die fehlende Bindungswirkung vor allem bei den vor den Zivilgerichten auszutragenden Regreßprozessen. Hat ein Sozialversicherungsträger sich bescheidmäßig zu Leistungen verpflichtet und diese auch erbracht, erachtet der Zivilrichter eine sozialversicherungsrechtliche Leistungspflicht aber als nicht gegeben, so stellt sich die Frage, auf welche Norm bei nichtstreitigem Haftpflichtverhältnis der Regreßanspruch des Sozialversicherungsträgers gestützt werden kann¹⁰². Aus der Sicht des Zivilrichters handelt es sich bei den vom Sozialversicherungsträger erbrachten und aufgrund des Bescheides in Zukunft zu erbringenden Leistungen um irrtümliche Leistungen.

* Fortsetzung des Aufsatzes Vers. Rdsch 9/10 1986, Seiten 321 ff.

¹⁰⁰ Fasching, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen II 930; derselbe, Zivilgerichte und Verwaltungsbehörden, Vorfragenbeurteilung und Bindung, JBI 1963, 173; derselbe, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts (1984) RdZ 95f; Rinner, ZAS 1974, 16; Selb, ZAS 1967, 146f; Walter, Über die Möglichkeit isoliert zivilprozessualer Betrachtung und den Zusammenhang von Rechtskraft und Bindungswirkung, JBI 1963, 347; derselbe, Probleme der Bindung an sozialversicherungsrechtliche Entscheidungen im Zivilprozeß, FS-Schmitz I (1967) 459. AA in Verkennung der österreichischen Rechtslage Sieg, Rechtsnachfolge in Schadenersatzansprüche nach dem AVAVG, VersR 1969, 3. Anders die deutsche Rechtslage: Vgl § 1543 RVO und nunmehr § 118 SGB.

¹⁰¹ So der OGH in JBI 1962, 262.

¹⁰² Wie am Anfang der Untersuchung außer Streit gestellt wurde, besteht über die Bejahung des Regresses dem Grunde nach kein Streit.

In einer älteren Entscheidung¹⁰³ hat sich der OGH mit dem Hinweis aus der Affäre gezogen, daß der Schädiger nicht riskiere, zweimal in Anspruch genommen zu werden, weshalb er die Aktivlegitimation des Sozialversicherungsträgers unabhängig vom Bestehen einer sozialversicherungsrechtlichen Leistungspflicht nicht bestreiten dürfe. Gschnitzer hat in der Anmerkung zu dieser Entscheidung zu Recht kritisiert, daß § 332 ASVG einen Rechtsübergang nur bei Leistungspflicht des Sozialversicherungsträgers anordne. Sei diese nicht gegeben, so komme es eben auch zu keiner Legalzession. Im übrigen könne der Schuldner auch bei einer gewillkürten Zession bei Inanspruchnahme durch den Zessionar einwenden, daß eine Zession nicht stattgefunden habe.

b) Stillschweigend gewillkürte Zession

Selb hat in der Besprechung zu einer OGH-Entscheidung¹⁰⁴, in der der Beklagte eingewendet hatte, daß dem klagenden Sozialversicherungsträger die Aktivlegitimation fehle, weil kein Arbeitsunfall gegeben sei, während der OGH in der konkreten Entscheidung das Vorliegen eines Arbeitsunfalls bejahte, das Problem aufgegriffen und vorgeschlagen, in solchen Fällen eine stillschweigend gewillkürte Zession anzunehmen, die sich aus der Hingabe und der Annahme der Sozialversicherungsleistung ableiten lasse. Der OGH hat das übernommen und diese Ansicht seither in ständiger Rechtsprechung¹⁰⁵ als Begründung für den Regreßanspruch des Sozialversicherungsträgers bei erbrachten Leistungen trotz Nichtbestehens einer sozialversicherungsrechtlichen Leistungspflicht verwendet.

c) Analoge Anwendung des § 332 ASVG

Krejci¹⁰⁶ hat sich gegen die Konstruktion der von Selb entwickelten stillschweigend gewillkürten Zession gewendet. Es ist ihm zu folgen, wenn er ausführt, daß man in der Entgegennahme einer Sozialversicherungsleistung keine konkludente Zession gemäß § 863 ABGB sehen könne¹⁰⁷, weil ein beidseitig unbewußter Vertragsschluß der Rechtsgeschäftslehre unbekannt sei¹⁰⁸.

Der OGH ist ihm bisher nicht gefolgt. In der Entscheidung ZVR 1976/112 hat er darauf hingewiesen, daß er keinen Grund sehe, von der Begründung der bisherigen Rechtsprechung abzugehen, weil auch die von Krejci vorgeschlagene Lösung zu keinem anderen Ergebnis führe. Krejci¹⁰⁹ hat darauf geantwortet, daß es bei gleichem Ergebnis umso leichter fallen müßte, eine fragwürdige Begründung aufzugeben. In der Entscheidung SZ 56/44 = EvBl 1983/119 hat der OGH es dahingestellt lassen, ob der Regreßanspruch des Sozialversicherungsträgers mit einer stillschweigend gewillkürten Zession oder mit Hilfe einer analogen Anwendung des § 332 ASVG begründet wird. Diese Äußerung könnte als Ankündigung einer bevorstehenden Änderung der Rechtsprechung gedeutet werden.

Bevor der OGH auf die von Krejci vorgeschlagene Lösung einer analogen Anwendung des § 332 ASVG einschwenkt, soll im folgenden untersucht werden, ob es nicht

¹⁰³ JBl 1962, 264 mit Anm. von Gschnitzer.

¹⁰⁴ ZAS 1967/23 mit Kommentar von Selb.

¹⁰⁵ OGH in SZ 42/174; ZAS 1967/23; ZAS 1974/9 mit Kommentar von Selb = Arb 9123; Arb 9239;

ZVR 1976/112; SZ 56/44 = EvBl 1983/119.

¹⁰⁶ ZAS 1974, 123ff; derselbe, VersRdSch 1978, 353f; derselbe in Tomandl, System 3.2.2.2.

¹⁰⁷ ZAS 1974, 124f.

¹⁰⁸ Dazu F. Bydlinski, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts (1967) 36ff.

¹⁰⁹ VersRdSch 1978, 355.

eine noch einleuchtendere Begründung für den Regreßanspruch gibt. Das ist insbesondere deshalb zu prüfen, weil die von Krejci vorgeschlagene Lösungsvariante nicht alle auftretenden Fälle bewältigen kann, wie er selbst einräumt¹¹⁰:

Mit Hilfe der analogen Heranziehung des § 332 ASVG ist weder der Fall lösbar, daß ein Sozialversicherungsträger irrtümlich Leistungen erbringt, ein anderer aber leistungspflichtig wäre, so daß bereits auf diesen der Schadenersatzanspruch übergegangen ist, weshalb ein Rechtsübergang an den Leistenden nicht mehr in Betracht kommt, noch der, daß ein Sozialversicherungsträger irrtümlich aufgrund des § 333 ASVG Leistungen erbracht hat. Als Vorzug seines Lösungsansatzes hebt Krejci¹¹¹ hervor, daß damit auch die Anwendbarkeit der sozialversicherungsrechtlichen Sonderregelungen (§ 332 Abs 2—5 ASVG) begründet werden kann.

d) Vorliegen einer Gesetzeslücke

Wie bei der Prüfung einer analogen Anwendung des § 67 VersVG im Privatversicherungsrecht hat man sich auch hier die Frage zu stellen, ob für den Regreß des Versicherers bei dessen irrtümlicher Leistung an den Versicherungsnehmer nicht auch eine zivilrechtliche Norm in Betracht kommt. Sollte das der Fall sein, wäre noch immer zu prüfen, ob Besonderheiten des Sozialversicherungsrechts (§ 332 Abs 2—5) nicht dennoch für eine Analogie zu § 332 ASVG sprechen.

Wie im Privatversicherungsrecht kommt auch bei irrtümlicher Leistung des Sozialversicherungsträgers ein Aufwendungsersatzanspruch gemäß § 1042 ABGB in Betracht. Damit lassen sich — wie gleich gezeigt wird — alle von Krejci erfaßten Fälle lösen, in denen ein Sozialversicherungsträger Leistungen erbringt, ohne daß er selbst oder ein anderer dazu verpflichtet ist. Aufgrund des § 1042 ABGB können aber auch jene Fälle befriedigend gelöst werden, die Krejci bei seiner Lösungsvariante ausdrücklich ausklammern mußte.

Erbringt ein Sozialversicherungsträger Leistungen, wäre aber ein anderer Sozialversicherungsträger leistungspflichtig gewesen, kann bei Anwendbarkeit des § 1042 ABGB der Leistende sowohl gegen den nach dem Gesetz leistungspflichtigen Sozialversicherungsträger als auch gegen den Schädiger vorgehen, denn für beide hat er einen Aufwand gemacht, den diese nach dem Gesetz selbst hätten machen müssen.

Erbringt ein Sozialversicherungsträger in der irrigen Annahme eines Arbeitsunfalls Leistungen an den geschädigten Dienstnehmer, wendet der beklagte Dienstgeber gegenüber dem originären Anspruch des Sozialversicherungsträgers gemäß § 334 Abs 1 ASVG erfolgreich ein, daß kein Arbeitsunfall vorliege, weshalb insbesondere ein Mitverschulden des Dienstnehmers zu berücksichtigen sei, was aufgrund des § 334 Abs 3 ASVG bei einem originären Anspruch des Sozialversicherungsträgers ausgeschlossen ist, so führt die Anwendung des § 1042 ABGB zu dem durchaus sachgerechten Ergebnis, daß der Sozialversicherungsträger sich nur insoweit beim haftpflichtigen Dienstgeber regressieren kann, als er dem Schadenersatzanspruch kongruente Leistungen an den Dienstnehmer erbracht hat.

Der Umstand, daß mit Hilfe einer direkten Anwendung des § 1042 ABGB der Regreß des Sozialversicherungsträgers in all jenen Fällen begründet werden kann, in denen Krejci auf eine Analogie zu § 332 ASVG zurückgegriffen hat und darüber hinaus noch weitere lösungsbedürftige Fälle erfaßt werden, spricht für die direkte Anwendung des

¹¹⁰ ZAS 1974, 128.

¹¹¹ Ebenda.

§ 1042 ABGB und gegen eine Analogie zu § 332 ASVG. Es könnte aber sein, daß der von Krejci betonte Vorzug seiner Lösung, nämlich die sozialversicherungsrechtlichen Sonderregelungen (§ 332 Abs 2—5) letztlich doch den Ausschlag für eine Analogie zu § 332 ASVG gibt. Das soll im folgenden näher geprüft werden.

e) Sonderregelungen des § 332 ASVG

Das Problem, daß bei einer analogen Anwendung des § 332 ASVG der Anspruchsübergang wenn schon nicht im Zeitpunkt der Leistungspflicht, da es eine solche bei einer irrtümlichen Leistung nicht geben kann, so doch in dem der Bescheiderlassung stattfindet, wird vorläufig ausgeklammert, im Punkt h) wird darauf aber noch zurückzukommen sein.

§ 332 Abs 2 ASVG ordnet an, daß der Sozialversicherungsträger Leistungen, die der Schädiger an den Geschädigten erbracht hat, bei seinem Regreßanspruch anrechnen kann. Obwohl das Wort „kann“ im Sinne pflichtgebundenen Ermessens auszulegen ist¹¹², riskiert der Schädiger, zweimal leisten zu müssen, bei seinem Bereicherungsanspruch gegen den Geschädigten aber leer auszugehen. Die Rechtsprechung stellt an das Tatbestandsmerkmal „in Unkenntnis des Übergangs des Anspruchs gemäß Abs 1“ sehr strenge Anforderungen¹¹³. Selbst bei fahrlässiger Unkenntnis des Sozialversicherungsrechts ist die Leistung an den Geschädigten nicht schuldbefreiend. Man mag diese Auslegung des § 332 Abs 2 ASVG schon als sehr bedenklich ansehen. Keinesfalls zu rechtfertigen ist es aber, wenn ein Schädiger, der sich die Kenntnis des gesamten Sozialversicherungsrechts verschafft, zu dem Ergebnis gelangt, daß keine sozialversicherungsrechtliche Leistungspflicht besteht und deshalb an den Geschädigten leistet, bei irrtümlicher Leistung des Sozialversicherungsträgers einer abermaligen Inanspruchnahme durch diesen ausgesetzt wäre. Eine analoge Anwendung des § 332 Abs 2 ASVG ist bei irrtümlicher Leistung des Sozialversicherungsträgers als nicht sachgerecht anzusehen.

§ 332 Abs 3 ASVG hat nur die klarstellende Bedeutung, daß die Regelung des § 333 ASVG abschließend sein soll.

§ 332 Abs 4 ASVG wird selbst bei Leistungspflicht des Sozialversicherungsträgers so eng wie nur möglich ausgelegt¹¹⁴. Krejci¹¹⁵ hat sogar erwogen, § 332 Abs 4 ASVG als nichtige, weil sinnlose Norm anzusehen, hat sich dann aber für eine Beweislastumkehr zugunsten des Sozialversicherungsträgers entschieden. Diese Anordnung widerspricht schadenersatzrechtlichen Prinzipien, nach denen der Geschädigte die Beweislast für den Umfang seines Schadens trägt. Es besteht meines Erachtens kein Anlaß, dieser in ihrem Kernbereich schon fragwürdigen Norm mittels einer Analogie einen weiteren Anwendungsbereich zu verschaffen.

Durch § 332 Abs 5 ASVG wird ein Regreßausschluß des Sozialversicherungsträgers angeordnet, sofern ein Arbeitskollege einen anderen im selben Betrieb Beschäftigten leicht fahrlässig am Körper verletzt und der Sozialversicherungsträger aufgrund dieser Körperverletzungen Leistungen zu erbringen hat¹¹⁶. Erbringt der Sozialversicherungs-

¹¹² Krejci in Tomandl, System 3.2.5.1.3.

¹¹³ Nachweise bei Krejci in Tomandl, System 3.2.5.1.3. FN 1, 2, 3.

¹¹⁴ So nun auch der OGH in SZ 47/133 = EvBl 1975/174 im Anschluß an Krejci, Schadenersatz und pauschalierter Individualregreß nach § 332 (4) ASVG, JBI 1965, 605ff.

¹¹⁵ JBI 1965, 611.

¹¹⁶ Der aufrechterhaltene Regreßanspruch gegen den Haftpflichtversicherer ist in diesem Zusammenhang nicht von Interesse.

träger dem Schadenersatz kongruente Leistungen, so ist er wie ein Dritter zu behandeln, der für den Schädiger freiwillig in Vorlage getreten ist. Durch Vorleistung eines Dritten kann sich aber an der Haftung des Schädigers nichts ändern, weshalb dem Sozialversicherungsträger bei irrtümlich erbrachten Leistungen auch bei leichter Fahrlässigkeit des Dienstnehmers ein Regreßanspruch zusteht.

Die nähere Analyse der in § 332 ASVG normierten Sonderbestimmungen¹¹⁷ hat ergeben, daß sie nicht nur eine Analogie zu § 332 ASVG nicht zwingend geboten erscheinen lassen, sondern daß ihre Anwendung bei irrtümlicher Leistung eines Sozialversicherungsträgers als nicht passend anzusehen ist.

f) Parallelen zum Privatversicherungsrecht

Die bisherigen Ergebnisse sprechen dafür, bei irrtümlicher Leistungserbringung durch den Sozialversicherungsträger zur Begründung von dessen Regreßanspruch § 1042 ABGB heranzuziehen, womit sich ein Gleichklang zwischen Sozial- und Privatversicherungsrecht ergeben würde. Die dort ermittelten Abweichungen zwischen einer analogen Anwendung der Legalzessionsnorm und einer direkten des § 1042 ABGB spielen zum Teil auch im Sozialversicherungsrecht eine Rolle:

Mit Ausnahme des Schmerzensgeldanspruchs besteht zwischen den Ansprüchen des Versicherten und denen des Sozialversicherungsträgers gemäß § 336 ASVG Anspruchskonkurrenz, hinsichtlich des Quotenvorrechts wird ein solches des Versicherungsträgers angenommen. Das gilt auch bei Anwendung des § 1042 ABGB; zwischen geschuldeten und irrtümlich erbrachten Leistungen ergibt sich diesbezüglich anders als im Privatversicherungsrecht kein Unterschied.

Erbringt der Sozialversicherungsträger irrtümlich eine Leistung, ist diese so zu behandeln, als ob ein beliebiger Dritter freiwillig für den Schädiger in Vorlage getreten ist. Da Schadenersatzansprüche auch zwischen Familienangehörigen entstehen, kann der Leistende bei Tilgung dieses Schadenersatzanspruchs grundsätzlich Regreß beim familienangehörigen Schädiger nehmen.

Wie im Abschnitt III 1 f) g) näher ausgeführt wurde, stehen dem Schädiger auch gegen den originären Anspruch aus § 1042 ABGB alle Einwendungen zu, die er gegen den Geschädigten hätte erheben können; auch hinsichtlich des Rückgriffs gegen mehrere Schädiger macht es keinen Unterschied, ob der Regreßanspruch auf § 1042 ABGB oder eine Legalzession gestützt wird.

Auch hinsichtlich der verjährungsrechtlichen Probleme ergeben sich keine vom Privatversicherungsrecht abweichenden Ergebnisse, weshalb auf die Ausführungen im Abschnitt III 1 h) verwiesen werden kann.

g) Freiwillige Leistungen im Sozialversicherungsrecht

Die Sozialversicherungsträger erbringen zwar keine Kulanzleistungen aus geschäftlichen Rücksichten, sie sind vielmehr bei der Erbringung ihrer Leistungen an das Legalitätsprinzip gebunden. Es gibt aber dennoch im Sozialversicherungsrecht eine gewisse Entsprechung zu den freiwilligen Leistungen des Privatversicherungsrechts. Im Gegensatz zu den Pflichtleistungen hat ein Sozialversicherungsnehmer auf eine freiwillige Leistung keinen Rechtsanspruch, diese erbringt der Sozialversicherungsträger vielmehr nach seinem Ermessen.

¹¹⁷ Auf das Problem des Zeitpunkts des Anspruchsübergangs wird unter h) näher eingegangen.

In der Entscheidung ZVR 1977/9 hat der OGH die Anwendbarkeit der Legalzessionsnorm des § 332 ASVG auf die freiwilligen Leistungen zu Recht verneint. Er hat darauf hingewiesen, daß dies im konkreten Fall keine Rolle spiele, weil der Sozialversicherungsträger seine Leistung schon erbracht habe. Damit wird das maßgebliche Kriterium angesprochen: Kann der Versicherungsnehmer den dem Schadenersatzanspruch entsprechenden Bedarf gegen den Sozialversicherungsträger durchsetzen, wie das bei den Pflichtleistungen der Fall ist, so ist es hinzunehmen, daß er bereits im Zeitpunkt der Leistungspflicht des Sozialversicherungsträgers seine Aktivlegitimation zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs verliert. Die Durchsetzung dieses Bedarfs gegenüber dem Sozialversicherungsträger ist zumindest nicht schwieriger als gegen den Schädiger, und außerdem ist die Bonität des Sozialversicherungsträgers nicht schlechter als jene des Schädigers.

Besteht eine solche Durchsetzungsmöglichkeit jedoch nicht, würde es dem Sinn und Zweck des Sozialversicherungsrechts widersprechen, das dem geschädigten Sozialversicherungsnehmer die Durchsetzung gegen den Schädiger erleichtern soll, indem der Sozialversicherungsträger für diesen in Vorlage tritt und dem Sozialversicherten das Insolvenzrisiko des Schädigers abnimmt, wenn der Geschädigte anstelle eines durchsetzbaren Schadenersatzanspruchs die Aussicht auf eine Sozialversicherungsleistung erhalte, auf die er keinen Rechtsanspruch hat.

In der Entscheidung SZ 56/44 = EvBl 1983/119 hat der OGH bei den Rehabilitationsmaßnahmen aber anders entschieden. Da der Sozialversicherungsträger nach pflichtgemäßem Ermessen zu deren Erbringung verpflichtet sei, liege hier keine freiwillige Leistung, aber auch keine Pflichtleistung, sondern eine solche *sui generis* vor. Aus der Entscheidung geht nicht hervor, ob die Sozialversicherungsträger die rein freiwilligen Leistungen nicht nach pflichtgebundenem Ermessen zu erbringen haben oder worin sonst der Unterschied liegen sollte. Maßgeblich ist meines Erachtens, daß der geschädigte Sozialversicherungsnehmer auf solche Maßnahmen keinen durchsetzbaren Rechtsanspruch hat. Deshalb darf er die Aktivlegitimation zur Geltendmachung seines durchsetzbaren Schadenersatzanspruchs erst in dem Zeitpunkt verlieren, in dem der Sozialversicherungsträger die Ermessensleistung erbracht hat. Als Regreßnorm kommt auch in diesen Fällen § 1042 ABGB in Betracht¹¹⁸.

h) Aktivlegitimation

§ 332 ASVG unterscheidet sich von § 1358 ABGB und § 67 VersVG dadurch, daß der Forderungsübergang bereits im Zeitpunkt der Leistungspflicht stattfindet. Bei den freiwilligen Leistungen ist ein derart früher Übergang abzulehnen, weil die Rechtsstellung des Geschädigten durch die Existenz der Sozialversicherung nicht verschlechtert werden soll. Bei den vom Sozialversicherungsträger irrtümlich erbrachten Leistungen kann auf den Zeitpunkt der Pflicht zur Leistungserbringung nicht abgestellt werden, weil es

¹¹⁸ Zu erwägen wäre eventuell auch, auf den Zeitpunkt des rechtskräftigen Bescheids abzustellen, weil ab diesem Zeitpunkt die Durchsetzung des Anspruchs des geschädigten Sozialversicherungsnehmers gegen den Sozialversicherungsträger gewährleistet erscheint. Ein solches Ergebnis ließe sich uU mit Hilfe eines teleologisch reduzierten § 332 ASVG erzielen. Die teleologische Reduktion bestünde darin, den Anspruchsübergang nicht schon im Zeitpunkt der Leistungspflicht des Sozialversicherungsträgers, sondern erst in dem der Durchsetzbarkeit durch den Sozialversicherungsnehmer eintreten zu lassen. Auch eine analoge Anwendung des § 1358 ABGB wäre m.E. überlegenswert, weil der Sozialversicherungsträger aus seiner Sicht zur Leistungserbringung verpflichtet ist.

eine solche nicht gibt. Krejci¹¹⁹ gelangt mit Hilfe einer Analogie zu § 332 ASVG bei solchen Leistungen, bei denen kein Bescheid ergeht, zum Zeitpunkt der tatsächlichen Erbringung, wie das auch bei Anwendung des § 1042 ABGB der Fall ist. Bei solchen, bei denen ein Bescheid ergeht, ist seiner Meinung nach auf den Zeitpunkt des rechtskräftigen Bescheids abzustellen. In diesem Punkt hat der Ansatz von Krejci den Vorzug, daß der Sozialversicherungsträger zu einem früheren Zeitpunkt aufgrund seiner Aktivlegitimation hinsichtlich des übergegangenen Schadenersatzanspruchs auch ein Feststellungsbegehren bezüglich nicht auszuschließender künftiger Schadenersatzansprüche stellen kann, um die Verjährung zu unterbrechen. Obwohl sich zunehmend kritische Stimmen gegen diese schadenersatzrechtliche Rechtsprechung erheben¹²⁰, weil ein Anspruch vor seiner Fälligkeit nicht verjähren könne, hält der OGH an seiner Meinung fest¹²¹.

Dieses Problem, das sich einerseits bei freiwilligen Leistungen stellt, andererseits aber auch durch die Konstruktion der stillschweigend gewillkürten Zession nicht befriedigend gelöst werden könnte, weil danach der Schadenersatzanspruch erst jeweils mit erbrachter Sozialversicherungsleistung übergeht, somit also die noch nicht fälligen Anspruchsteile ebenfalls ausgeklammert bleiben¹²², könnte aber wie folgt entschärft werden:

Ausnahmsweise wird auch die Feststellungsklage eines am Rechtsverhältnis nicht beteiligten Dritten für zulässig erachtet¹²³. Es wäre zu erwägen, dem Sozialversicherungsträger eine Klage auf Feststellung des Inhalts zu gestatten, daß festgestellt werde, daß der Schädiger dem Geschädigten für künftige Schäden insoweit zu haften habe, als der Sozialversicherungsträger dem Geschädigten leistungspflichtig wird. Aus verjährungsrechtlicher Sicht bestünden gegen eine solche Konstruktion keine Bedenken, da der Schädiger auch durch eine solche Klage gewarnt wird und er letztlich nur von dem belangt wird, der ihn auch in Zukunft in Anspruch nehmen wird.

IV. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Nach allgemeinem bürgerlichen Recht wird der Rückersatzanspruch des bloß in Vorlage getretenen Zahlers gegen den, der die Schuld letztlich tragen soll, auf unterschiedliche Regreßnormen gestützt, je nachdem, ob der Zahler dem Dritten gegenüber zur Leistung verpflichtet war oder nicht. Demjenigen, der sich seiner Zahlungspflicht nicht entziehen konnte, wird die stärkste Rechtsstellung eingeräumt: Im Weg der Legalzessionsnorm des § 1358 ABGB geht auf ihn die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner über. War hingegen der Zahlende dem Gläubiger zur Leistung nicht verpflichtet, kommen neben der rechtsgeschäftlichen Zession für den Regreß die §§ 1422, 1036f sowie 1042 ABGB in Betracht: Durch das Einlösungsbegehren gemäß § 1422 ABGB kann der Zahlende die Einlösung der Forderung bewirken. Unterläßt er dieses, handelt er aber mit Fremdgeschäftsführungswillen, kommt ein neu entstandener Aufwendungsersatzanspruch gemäß den §§ 1036f ABGB in Betracht. Liegt kein Einlösungsbegehren vor und ist auch ein Fremdgeschäftsführungswille zu verneinen, ist subsidiär auf den Bereicherungsanspruch des § 1042 ABGB zurückzugreifen.

¹¹⁹ ZAS 1974, 127.

¹²⁰ P. Bydlinski, RdA 1983, 188ff; Koziol, Haftpflichtrecht I 317; derselbe, RdA 1980, 32ff; Schubert in Rummel, ABGB II Rdz 3 zu § 1489.

¹²¹ Nachweise bei Dittrich-Tades, ABGB³² E 46, 48.

¹²² Vgl. dazu Krejci, ZAS 1974, 126.

¹²³ Vgl. dazu Fasching, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen III § 228 Anm. 22.

2. Die Legalzessionsnormen der §§ 67 und 158f VersVG und des § 332 ASVG erfüllen die gleiche Funktion wie § 1358 ABGB, nämlich die, daß ein in Vorlage tretender Zahler die endgültige Schuldtragung auf den Schuldner überwälzen kann, was konstruktiv dadurch geschieht, daß die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner auf den Zahlenden (§§ 67, 158f VersVG) bzw. Verpflichteten (§ 332 ASVG) übergeleitet wird. Auch hinsichtlich der Ausgestaltung des Regreßanspruchs im Detail bestehen Parallelen zwischen den §§ 67 und 158f VersVG, § 332 ASVG und § 1358 ABGB. Durch einen Verzicht des Gläubigers auf eine Sicherheit wird der Regreß des Inanspruchgenommenen nicht beeinträchtigt bzw. dieser kann dem Gläubiger einwenden, daß er ihn nur insoweit in Anspruch nehmen dürfe, als der Gläubiger nicht durch Verzicht auf weitere Sicherheiten seinen Regreßanspruch verkürzt habe (§ 67 Abs 1 Satz 3 VersVG, §§ 896, 1360 ABGB). Der Gläubiger genießt beim Regreß gegen den Schuldner ein Befriedigungsvorrecht (§ 1358 ABGB, §§ 67 Abs 1 Satz 2, 158f Satz 2 VersVG). § 67 Abs 2 VersVG ordnet an, daß dem Versicherer kein Regreß gegen einen Familienangehörigen zustehen soll, weil dadurch der Zweck der Versicherungsleistung vereitelt würde. Auch im Sozialversicherungsrecht wird ein Regreßanspruch des Sozialversicherungsträgers gegen Familienangehörige grundsätzlich verneint.

3. Während nach allgemeinem bürgerlichen Recht eine Legalzessionsnorm dann ausscheidet, wenn der Zahlende dem Dritten zur Leistung nicht verpflichtet war, wird sowohl im Sozial- als auch im Privatversicherungsrecht eine — analoge — Anwendung der jeweiligen Legalzessionsnormen auch dann vertreten, wenn der Versicherer irrtümlich oder aus Kulanz geleistet hat. Eine solche Anwendung würde aber das Vorliegen einer Gesetzeslücke voraussetzen. Zeigt sich jedoch, daß mit Hilfe der direkten Anwendung von Normen des ABGB sachgerechtere Ergebnisse erzielt werden, ist das Vorliegen einer Lücke und damit eine analoge Anwendung der §§ 67 und 158f VersVG bzw. 332 ASVG zu verneinen.

4. Im Privatversicherungsrecht muß der Versicherer dem Versicherungsnehmer beim Regreß den Vortritt lassen (Befriedigungsvorrecht, Quotenvorrecht), weil der Versicherer für die Erbringung seiner Leistung in Form der Prämie bereits eine Gegenleistung erhalten hat und sein Regreß nur dazu dient, eine ungerechtfertigte Entlastung des Schädigers durch eine fremde Versicherung und eine Bereicherung des eigenen Versicherungsnehmers zu verhindern. Erbringt der Versicherer hingegen eine Leistung, die über seine Verpflichtung aus dem Versicherungsvertrag hinausgeht, trägt der Äquivalenzgedanke nicht mehr. Deshalb hat es hinsichtlich der Frage des Befriedigungsvorrangs bei der allgemeinen Regel des Prioritätsprinzips zu bleiben. Hinsichtlich der Frage des Quotenvorrechts ist ein solches des Versicherers anzunehmen. Dieses Ergebnis ergibt sich nur bei Anwendung des § 1042 ABGB, nicht aber bei einer analogen des § 67 VersVG.

5. Auch der Regreßausschluß gegen einen Familienangehörigen läßt sich nur unter Hinweis auf die Äquivalenz zwischen Prämie und Versicherungsleistung rechtfertigen. Erbringt hingegen der Versicherer eine Leistung, die über seine Leistungspflicht hinausgeht, ist er wie ein beliebiger freiwillig oder irrtümlich zahlender Dritter zu behandeln. Ihm steht hinsichtlich dieser erbrachten Leistung ein Regreß gegen den Familienangehörigen zu, was sich bei Anwendung des § 1042 ABGB zwangsläufig ergibt. Würde man den Regreß hingegen gestützt auf eine analoge Anwendung des § 67 Abs VersVG ablehnen, wäre die endgültige Schadenstragung von dem — zufälligen — Umstand abhängig, wer — sei es auch irrtümlich — als erster zahlt, ein Ergebnis, das den Wertungen des § 896 ABGB eindeutig widerspricht.

6. Eine analoge Anwendung der privatversicherungsrechtlichen Legalzessionsnormen ist nicht deshalb geboten, um dem Schädiger seine Einwendungen zu erhalten. Er kann diese gegen den originären Bereicherungsanspruch (§ 1042 ABGB) ebenso erheben wie gegen den auf den Versicherer übergeleiteten Schadenersatz- bzw. Regreßanspruch.

7. Während der Gläubiger jeden Solidarschuldner oder Bürgen auf das Ganze in Anspruch nehmen kann, steht dem Regreßschuldner, der dem Gläubiger mehr als seinen Anteil geleistet hat, nur noch ein Regreßanspruch nach Bruchteilen zu, obwohl auch der Regreßanspruch auf die Legalzessionsnorm des § 1358 ABGB gestützt wird, wodurch die Forderung auf den Regreßschuldner so übergeht, wie sie beim Gläubiger bestanden hat. Würde man § 1042 ABGB wörtlich verstehen, würde der freiwillig Zahlende von jedem Solidarschuldner oder Bürgen die ganze Schuld verlangen können, weil er einen Aufwand gemacht hat, den ein jeder von ihnen nach dem Gesetz selbst hätte machen müssen. Da die Rechtsordnung einem freiwillig Leistenden keinesfalls eine stärkere Rechtsstellung einräumen will als einem Solidarschuldner oder Bürgen, der sich seiner Leistungspflicht nicht entziehen kann, ist § 1042 ABGB in der Weise teleologisch zu reduzieren, daß auch dem freiwillig Leistenden nur ein Regreß nach Bruchteilen einzuräumen ist. Die Anwendung des § 1042 ABGB führt dann zum gleichen Ergebnis wie eine analoge des § 67 VersVG.

8. Abweichend von der herrschenden Lehre steht meines Erachtens einem freiwillig leistenden Dritten nicht eine 30jährige Verjährungsfrist zur Verfügung, sondern nur die des getilgten Anspruchs. Demjenigen hingegen, der sich seiner Leistungspflicht nicht entziehen kann, stehen meines Erachtens jedenfalls sechs Monate zur Durchsetzung des Regreßanspruchs zur Verfügung, was mit Hilfe einer Analogie zu den §§ 6 AHG und 6 DHG begründet werden kann. Dieses Ergebnis entspricht der Wertung, daß ein freiwillig Leistender prüfen kann, ob er leisten will und ob sein Regreßanspruch durchsetzbar ist, während ein Solidarschuldner oder Bürge bei Inanspruchnahme durch den Gläubiger sich seiner Leistungspflicht nicht entziehen kann. Der erhöhten Schutzwürdigkeit des Bürgen bzw. Solidarschuldners entspricht ein Hinausschieben des Ablaufs der Verjährungsfrist. Diese Differenzierung ist auch im Privatversicherungsrecht zu berücksichtigen, was nur bei Anwendung des § 1042 ABGB, nicht aber bei einer analogen des § 67 VersVG erreicht wird.

9. Aufgrund der fehlenden Bindungswirkung der Zivilgerichte an Entscheidungen der Sozialversicherungsträger kommt es dazu, daß ein Sozialversicherungsträger an den Geschädigten Leistungen erbracht bzw. sich zu solchen bescheidmäßig verpflichtet hat, die er nach Ansicht des den Regreßanspruch beurteilenden Zivilrichters nicht hätte erbringen müssen. Aus dessen Sicht liegt eine irrtümliche Leistung vor. Um dem Sozialversicherungsträger bei außer Streit stehendem Haftpflichtverhältnis dennoch einen Regreß zu gewähren, hat Selb vorgeschlagen, eine stillschweigend gewillkürte Zession anzunehmen. Krejci hat darauf verwiesen, daß diese Rechtsfigur der Rechtsgeschäftslehre widerspricht und hat seinerseits eine Analogie zu § 332 ASVG vorgeschlagen.

10. Eine analoge Heranziehung einer Norm setzt aber eine Gesetzeslücke voraus. Da mit Hilfe der direkten Anwendung des § 1042 ABGB all jene Fälle befriedigend gelöst werden können, bei denen Krejci auf eine Analogie zu § 332 ASVG zurückgreift, ist eine Analogie schon deshalb zu verneinen. Für die direkte Heranziehung des § 1042 ABGB spricht weiters noch der Umstand, daß damit lösungsbedürftige Sachverhalte befriedigend gelöst werden können, die Krejci ausdrücklich ausklammern mußte.

11. Gegen eine analoge Anwendung des § 1042 ABGB sprechen auch nicht die in § 332 Abs 2—5 ASVG geregelten sozialversicherungsrechtlichen Sondernormen.

12. Eine analoge Anwendung des § 332 ASVG auf „freiwillige“ Sozialversicherungsleistungen — das sind solche, auf die der Versicherungsnehmer keinen durchsetzbaren Rechtsanspruch hat — ist deshalb bedenklich, weil der Versicherungsnehmer dadurch einen durchsetzbaren Schadenersatzanspruch gegen einen nicht durchsetzbaren Anspruch gegen den Sozialversicherungsträger eintauschen würde, durch das Sozialversicherungsrecht die Rechtsstellung des Sozialversicherungsnehmers aber keinesfalls verschlechtert werden sollte. Stützt man den Regreßanspruch hingegen auf § 1042 ABGB, wird der Versicherungsnehmer vor einer solchen Verschlechterung seiner Rechtsposition bewahrt.

13. Die analoge Anwendung des § 332 ASVG bei freiwilligen Leistungen hat den Vorteil, daß auf den Sozialversicherungsträger nicht erst im Zeitpunkt der Leistungserbringung, sondern schon im Zeitpunkt der Bescheiderlassung die Aktivlegitimation zur Geltendmachung einer Feststellungsklage, um die Verjährung zu unterbrechen, übergeht. Der OGH hält nämlich trotz zunehmender Kritik an seiner Ansicht fest, daß ein Schadenersatzanspruch noch vor seiner Fälligkeit verjähren kann. Dadurch droht dem zu einer freiwilligen Leistung verpflichteten Sozialversicherungsträger die Gefahr, daß der Regreßanspruch gegen den Schädiger verjährt, weil der Geschädigte auf Grund der „Leistungspflicht“ des Sozialversicherungsträgers keine Anstrengungen zur Unterbrechung der Verjährung des Schadenersatzanspruchs unternimmt, der später leistungspflichtige Sozialversicherungsträger aber bei Anwendung des § 1042 ABGB vor Erbringung seiner Leistungen noch nicht aktivlegitimiert ist. Ein Ausweg aus diesem Problem könnte darin bestehen, dem Sozialversicherungsträger, der künftig zu freiwilligen Leistungen verpflichtet ist, bereits vor seiner Leistungserbringung die Aktivlegitimation zur Einbringung einer Feststellungsklage einzuräumen.

Dr. Claudio Urero, Mailand:

Streiflichter auf Besonderheiten der italienischen Versicherungswirtschaft *

Es erscheint nicht notwendig, über den italienischen Versicherungsmarkt und die dort tätigen Gesellschaften zu sprechen, da diese Strukturen in Österreich sicherlich ohnehin bekannt sind.

Es ist ein Markt, der noch nicht völlig „Insurance minded“ ist. Das muß man sich bei der Prüfung der neuen Produkte und deren Werbung vor Augen halten. Die Massenmedien werden in Italien an sich wenig zur Werbung genützt. Die Versicherer machen wohl Zeitungs-, Radio- und Fernsehwerbung, aber — meiner Meinung nach — auf eine zu allgemeine und wenig eindringliche Weise. Man geht eher den Weg, einfache Bündelprodukte anzubieten, die auf bestimmte Kundenprofile ausgerichtet sind. Oft handelt es sich nur um die Sammlung verschiedener schon laufender Polizzen, z. B. für Hausbesitz, kleingewerbliche Betriebe oder Verkaufsgeschäfte. Vereinfachungen dieser Art sind sicherlich zweckmäßig. Neben diesen üblichen Deckungsformen gibt es neue interessante Produkte.

* Vortrag vor der Österreichischen Gesellschaft für Versicherungsfachwissen am 28. 1. 1986

Bauwesenversicherung

Seit kurzer Zeit wurde im Bereich der Bauwesenversicherung eine Globalpolizze auf den Markt gebracht. Es handelt sich um ein völlig neues Produkt, das das zivile Werk — das typische Wohngebäude für eine gewisse Familienzahl — vom Baubeginn bis zur Fertigstellung und darüber hinaus für die folgenden 10 Jahre deckt. Es erfaßt im ersten Teil der Polizze alle Risiken, die üblicherweise im Rahmen einer CAR-Polizze versichert sind, im zweiten Teil jene Risiken, die der Art. 1669 des Italienischen Bürgerlichen Gesetzes (Gebäudeschäden und Konstruktionsfehler) für die Gewährleistung normiert. Nach meiner Meinung gab es Bedarf für diese Versicherungsform, der sich auf folgende Momente stützt:

- Die Notwendigkeit, den Immobilienmarkt mit Bauwerken zu versorgen, die einer Qualitätskontrolle unterstellt und gegen Schäden durch Material- und Konstruktionsfehler geschützt werden können; Voraussetzung ist hier allerdings, daß der Versicherer einen Kontrolldienst während der Plan- und Bauphase bestellt, der neben günstiger Prämiengestaltung einen Wegfall des Regresses dem Bauführer gegenüber erlaubt.
- Die folgerichtige Notwendigkeit, eine Deckungsform zu finden, die sich nicht mehr nach dem Verschuldensprinzip orientiert.
- Schließlich der Wunsch nach langfristiger Deckung bis zum Ablauf eines Jahrzehntes nach Fertigstellung des Bauvorhabens.

Seit 1982 wurde die Frage einer 10jährigen Garantie für Schäden an Bauwerken ausführlich diskutiert. Damals fand eine Konferenz in Turin statt, an der Aufsichtsbehörde, Versicherer, Unternehmer und Wissenschaftler teilnahmen. Die Gespräche führten zu einer Studie über die Versicherungsmöglichkeit einer Qualitätskontrolle bei Bauarbeiten. Die Versicherer stützten ihre Überlegungen auf die französische Erfahrung. Sie führte in Frankreich zu dem Gesetz „Spinetta“ 1978 über die Versicherungspflicht, d. h.

- alle Unternehmer werden zur Haftpflichtversicherung verhalten,
- die Eigentümer bzw. Errichter eines Gebäudes werden zu einer Bauschadenversicherung, der sogenannten Dommage Ouvrages, mit Regreßmöglichkeit dem Haftenden gegenüber verpflichtet.

Die daraus resultierende Bündelversicherung „Police Unique Chantiers“ wurde in den italienischen Untersuchungen berücksichtigt. Eine Arbeitsgruppe unter der Bezeichnung ANCE, die Erbauer, Prüfungsfirmen und Versicherer vereinigte, wurde gegründet, um die Frage der Versicherungsmöglichkeit der Qualitätskontrolle von Bauwerken zu prüfen. Man wollte damit dem Erbauer ein überprüftes Produkt sowie eine 10jährige Deckung zu angemessener Prämie anbieten, wobei Vorteile der technischen Kontrolle zu nützen waren.

Es entstand die neue Bauwesenglobalpolizze. Diese umfaßt, wie gesagt:

- die Bauperiode und damit die Deckung aller Risiken, die mit der Ausführung des Werkes verbunden sind, sei es für Bauschäden, Schäden an der Bauausstattung oder Drittschäden (übliche CAR-Deckung),
- die folgende 10jährige Periode, die mit Übergabe des Bauwerkes, also mit Beendigung der CAR-Deckung zu laufen beginnt; versichert sind Schäden, die das Werk wegen eines Mangels an Material und Bauausführung erleidet.

In den Versicherungsschutz können überdies für die Zeit von 5 Jahren ab Fertigstellung Wasserdichtungsmängel einbezogen werden.