

richt hat dieses sog. Mieterprivileg jedoch in einem neueren Entscheid zum Regressanspruch eines Gebäudeversicherers⁵⁰ per «Obiter dictum» mit der Begründung verworfen, der Gesetzgeber habe das Regressprivileg in Art. 72 Abs. 3 VVG auf bestimmte Personen beschränkt. Der Mieter gehöre nicht dazu.⁵¹ Damit stellte sich das Bundesgericht in Widerspruch zu seinem vorstehend thematisierten früheren Entscheid, wo es den «Mietpreis inklusive Kaskoprämie» für die Regresspraxis als relevant taxierte.⁵²

Doch selbst wenn man das Regressprivileg der einen oder anderen Art bejahte – es erschiene in keinem Fall geeignet, als Grundlage für den Umkehrregress zu dienen.⁵³

IV. Ausmusterung durch das Bundesgericht

Die Regressordnung von Art. 51 Abs. 2 OR schafft unter den Haftpflichtigen nur einen unvollständigen Ausgleich, und zum Schadenversicherer passt sie nicht. Für dessen Regress ist sie deshalb ein Auslaufmodell. Dies hat jetzt auch das Bundesgericht zumindest teilweise anerkannt. Es folgt mit seinem neuen Entscheid der überwiegenden Lehre, die es ablehnt, «den Haftpflichtigen in den Fällen zu privilegieren, in welchen die geschädigte Person zufälligerweise für Versicherungsschutz gesorgt hat».⁵⁴ Das ist der springende Punkt! Nach dem Urteil subrogiert der private Schadenversicherer nun auch gegenüber dem Kausalhaftpflichtigen in die Stellung des Geschädigten, da ein Verschulden des Regressverpflichteten nach dem Wortlaut von Art. 72 Abs. 1 VVG nicht erforderlich sei.⁵⁵

Damit ist der entscheidende erste Schritt zum vollen, integralen Regressrecht des Schadenversicherers getan. Was nunmehr ihm gegenüber, auch angesichts des aktuellen Stands der Rechtspolitik⁵⁶, zur gänzlichen «Ausmusterung» der Regresskaskade führen muss.

Der Umkehrregress erscheint als Anachronismus – schon nach der bisherigen, umso mehr aber nach der neuen Auslegung der anwendbaren Gesetzesnormen durch das Bundesgericht. Es ist deshalb an der Zeit, ihn endgültig ad acta zu legen.

Der Regress des Versicherers im Kontext der Fahrzeugautomatisierung

Melinda F. Lohmann*

Die bevorstehende Einführung selbstfahrender Fahrzeuge auf Schweizer Strassen wirft zahlreiche rechtliche Fragen auf, insbesondere zu Haftpflicht und Versicherung. Die Praxisänderung des Bundesgerichts zum Regress des Eigenschadenversicherers auf Kausalhaftpflichtige wirkt sich mit Blick auf die Interessenlage bei zunehmender Fahrzeugautomatisierung positiv aus. So wird dem Eigenschadenversicherer u.a. eine Regressmöglichkeit gegenüber dem Hersteller eröffnet, was eine effiziente Kostenallokation ermöglicht.

I. Selbstfahrende Fahrzeuge: Eine Innovation mit Sprengkraft

Das Automobil der Zukunft ist – ganz im Einklang mit dem etymologischen Wortsinn¹ – *selbstfahrend*. Bereits heute werden Fahrerassistenzsysteme wie Tempomaten und Spurhalteassistenten serienmässig eingebaut² und namhafte Fahrzeughersteller wetteifern um die Einführung vollständig automatisierter Fahrzeuge.³ Die erhofften Vorteile von selbstfahrenden Fahrzeugen liegen etwa in der (langfristig) erhöhten Verkehrssicherheit und -effizienz, in der Schonung der Umwelt und in der Steigerung der Mobilität und des Komforts für die Passagiere. Um diese Vorteile tatsächlich nutzbar machen zu können, muss der rechtliche Rahmen erschlossen werden.⁴ In der Schweiz bereitet das Bundesamt für Strassen (ASTRA) eine SVG-Teilrevision vor, die gemäss Auskunft des ASTRA im Frühling 2019 in die Vernehmlassung geschickt werden soll und wohl nicht vor 2022 in Kraft treten wird.⁵ Den Kern

* Prof. Dr. iur., Assistenzprofessorin für Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Informationsrecht an der Universität St. Gallen und Direktorin der Forschungsstelle für Informationsrecht an der Universität St. Gallen (FIR-HSG).

¹ Der Begriff «Automobil» setzt sich zusammen aus dem griechischen *autós* («selbst») und dem lateinischen *mobilis* («beweglich») und bedeutet somit «selbstbewegliches Fahrzeug» (GERHARD KÖBLER, Deutsches etymologisches Wörterbuch, Tübingen 1995, 36; vgl. MELINDA F. LOHMANN, Automatisierte Fahrzeuge im Lichte des Schweizer Zulassungs- und Haftungsrechts, Baden-Baden 2015, 35).

² Siehe etwa die Serienausstattung des Audi A8 <www.audi.ch/ch/web/de/neuwagen/a8/a8.html#layer=/ch/web/de/neuwagen/a8/a8.engine_compare.4N.203A1.standard.html>, besucht am 28.6.2018.

³ Siehe etwa <www.volvocars.com/au/about/innovations/intellisafe/autopilot>, <www.tesla.com/de_CH/autopilot> und <www.audi.com/de/innovation/piloteddriving.html>, besucht am 28.6.2018.

⁴ Ausführlich zu zulassungs- und haftungsrechtlichen Fragen der Fahrzeugautomatisierung LOHMANN (Fn. 1), 71 ff.

⁵ Vgl. auch STEFAN HÄBERLI/TOBIAS MÜLLER, Autonomes Fahren ist noch ein Luftschloss, NZZ Online, 22.4.2018, <www.nzz.ch/wirtschaft/

⁵⁰ Urteil des BGer 4A_133/2014 vom 8. Juli 2014.

⁵¹ Urteil des BGer 4A_133/2014 vom 8. Juli 2014 E. 4.5.

⁵² BGE 114 II 342 E. 3.

⁵³ Begründung siehe vorn Ziff. C.

⁵⁴ Urteil des BGer 4A_602/2017 vom 7. Mai 2018 E. 2.5 (mit Verweisen).

⁵⁵ Urteil des BGer 4A_602/2017 vom 7. Mai 2018 E. 2.6.

⁵⁶ Teilrevision des VVG.

der Revision bildet eine Kompetenzdelegation vom Parlament an den Bundesrat, damit dieser künftig mit Verordnungen auf Entwicklungen in der Fahrzeugautomatisierung reagieren kann.⁶

II. Zunehmende Bedeutung der Produkthaftung

Gegenwärtig geht nur ein Bruchteil der Unfälle (< 1%) auf technisches Versagen zurück⁷ und im Vordergrund der Schadensabwicklung steht die kausale Halterhaftung nach Art. 58 SVG. Mit der zunehmenden Fahrzeugautomatisierung werden Unfälle aber immer häufiger einen Produktfehler indizieren, sodass die Haftung des Herstellers nach Art. 1 PrHG bzw. Art. 55 OR an Bedeutung gewinnen wird.⁸ Grundsätzlich haften Halter und Hersteller dem geschädigten Dritten gegenüber nach Art. 60 Abs. 1 SVG solidarisch, sofern die jeweiligen Haftungstatbestände erfüllt sind.⁹ Der durch ein automatisiertes Fahrzeug Geschädigte wird nach wie vor mehrheitlich direkt gegen den Halterhaftpflichtversicherer (Art. 65 Abs. 1 SVG) vorgehen,¹⁰ sodass sich – bei Vorliegen der Produkthaftungsvoraussetzungen – eine entsprechende Regressmöglichkeit des leistenden Versicherers gegenüber dem Hersteller aufdrängen wird.¹¹ Gleiches gilt für den Eigenschadenversicherer des Geschädigten, der gegebenenfalls den Haftpflichtversicherer des Unfallgegners und in gewissen Konstellationen den Hersteller in Regress nehmen wird.

Bis anhin stand dem Eigenschadenversicherer ein Regress gegenüber dem kausal haftpflichtigen Unfallverursacher nicht offen. Die mit dem zur Veröffentlichung vorgesehenen Urteil 4A_602/2017 vom 7. Mai 2018

vollzogene Praxisänderung des Bundesgerichts, die im Lichte der geplanten Teilrevision des VVG ergangen ist,¹² verbessert dessen Regressposition erheblich.

III. Praxisänderung des Bundesgerichts zum Regress des Eigenschadenversicherers

Mit dem Urteil 4A_602/2017 vom 7. Mai 2018 ebnet das Bundesgericht den Weg für den Regress des Eigenschadenversicherers gegenüber dem Kausalhaftpflichtigen, indem es Art. 51 Abs. 2 OR nicht anwendet und den Anspruch des Versicherers auf eine Subrogation gemäss Art. 72 VVG stützt, wobei der Begriff der «unerlaubten Handlung» nun sämtliche ausservertraglichen Haftungen erfassen soll, mithin Gefährdungs- und einfache Kausalhaftungen.¹³ Im Kontext der Fahrzeugautomatisierung hat dies zur Folge, dass der Eigenschadenversicherer nicht mehr nur einen ausservertraglich Haftpflichtigen, den ein Verschulden trifft, in Regress nehmen kann, sondern nun auch den *Haftpflichtversicherer eines kausal haftpflichtigen Halters (A.)* bzw. den *kausal haftpflichtigen Hersteller (B.)*.

A. Regress gegenüber dem Haftpflichtversicherer

Im vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall stand der Rückgriff des privaten Zusatzversicherers zur obligatorischen Krankenversicherung auf den Haftpflichtversicherer des nach Art. 58 SVG kausal haftenden Halters infrage. Auch bei automatisierungsbedingten Unfällen wird in der Regel zunächst der Haftpflichtversicherer des kausal haftenden Halters eines selbstfahrenden Fahrzeugs für Schäden aufkommen müssen.¹⁴ Dies wird bspw. der Fall sein für Personen- und/oder Sachschäden anderer Verkehrsteilnehmer,¹⁵ nichtverkehrsteilnehmender Dritten,¹⁶ der Insassen des Unfallfahrzeugs oder des lenkenden Nicht-Halters. Nach der neuen bundesgerichtlichen Praxis kann nun der leistende Eigenschadenversicherer, bspw. der private Zusatzversicherer eines Insassen, den Haftpflichtversicherer des Halters in Regress nehmen. Dieser kann gegebenenfalls wiederum auf den Hersteller zurückgreifen.

autonomes-fahren-ist-noch-ein-luftschloss-Id.1379422>, besucht am 28.6.2018, allerdings noch mit einem optimistischeren Zeitplan.

⁶ Vgl. HÄBERLI/MÜLLER (Fn. 5).

⁷ Im Jahr 2017 wurden nur 68 von 17799 Unfällen mit Personenschaden auf technische Defekte am Fahrzeug zurückgeführt, siehe <www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/mobilitaet-verkehr/unfaelle-umweltauswirkungen/verkehrsunfaelle/strassenverkehr.html>, besucht am 28.6.2018.

⁸ Vgl. CHRISTOPH MÜLLER/JONATHAN GRETILLAT, Le recours de l'assurance RC du détenteur contre le constructeur en cas de dysfonctionnement d'un système d'aide à la conduite de véhicule, *Circulation routière* 2015, 37 ff., 42; MELINDA F. LOHMANN/ARNOLD F. RUSCH, Fahrassistenzsysteme und selbstfahrende Fahrzeuge im Lichte von Haftpflicht und Versicherung, *HAVE* 2015, 349 ff., 352; ANDREA HAEFELI/ARNOLD RUSCH, Klagen gegen Fahrzeughersteller, *HAVE* 2014, 370 ff., 373 f.; ausführlich zur Haftung für Produktfehler LOHMANN (Fn. 1), 297 ff.

⁹ THOMAS PROBST, Die Benutzung (teil-)autonomer Motorfahrzeuge im Strassenverkehr aus haftpflichtrechtlicher Sicht, in: Thomas Probst/Franz Werro (Hrsg.), *Strassenverkehrsrechts-Tagung 21.–22.6.2016*, Bern 2016, 1 ff., 77 f.; MÜLLER/GRETILLAT (Fn. 8), 42.

¹⁰ Vgl. WALTER FELLMANN, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Band II: Haftung nach der gewöhnlichen Kausalhaftung des StSG und den Gefährdungshaftungen des SVG, des Transportrechts (TrG, EBG, BG Anschlussgleise, BSG und SebG) sowie des LFG, Bern 2012, N 835.

¹¹ So auch PROBST (Fn. 9), 77; MÜLLER/GRETILLAT (Fn. 8), 40 und 42; MAX BERGER, *Autonomes Fahren*, *HAVE* 2016, 289 ff., 295.

¹² Urteil des BGer 4A_602/2017 vom 7. Mai 2018 E. 2.5; vgl. Botschaft zur Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes vom 28.6.2017, BBl 2017 5089 ff.

¹³ Urteil des BGer 4A_602/2017 vom 7. Mai 2018 E. 2.6; vgl. GION CRISTIAN CASANOVA/CHRISTOPH K. GRABER/HANS-ULRICH BRUNNER, *Praxisänderung zum Regress des Eigenschadenversicherers*, *Prager Dreifuss Newsletter* vom Mai 2018, <www.prager-dreifuss.com/de/newsletter-mai-2018-regress-des-Eigenschadenversicherers-aenderung-der-rechtsprechung>, besucht am 28.6.2018, 1 f., 2.

¹⁴ Allgemein zu den Kategorien anspruchsberechtigter Geschädigter BSK-PROBST, Art. 58 SVG N 241.

¹⁵ Beispiel: Selbstfahrendes Fahrzeug überfährt Fahrradfahrer oder Fussgänger.

¹⁶ Beispiel: Selbstfahrendes Fahrzeug rammt Gartenzaun eines Strassenanrainers.

B. Regress gegenüber dem Hersteller

Das Bundesgericht musste angesichts des dem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalts nicht ausdrücklich auf einen Regress gegenüber dem Hersteller eingehen. Die Ausführungen zum Regress auf einen Kausalhaftpflichtigen sind aber freilich auch auf den nach Art. 1 PrHG bzw. Art. 55 OR kausal haftpflichtigen Hersteller übertragbar. Im Kontext der Fahrzeugautomatisierung wird der Eigenschadenversicherer wie soeben ausgeführt aus Praktikabilitätsgründen in erster Linie auf einen allfälligen Haftpflichtversicherer zurückgreifen. Ein Haftpflichtversicherer steht jedoch nicht in allen Konstellationen zur Verfügung. Ausgeschlossen ist ein Rückgriff mangels Schadenersatzansprüchen etwa für den überobligatorischen Unfall- oder Krankenversicherer des Halters bei einem Selbstunfall. Sollte in einem solchen Fall der Unfall bspw. auf einen vom Hersteller zu vertretenden Sensordefekt zurückzuführen sein, könnte sich für den Versicherer eine (neue) Regressmöglichkeit gegenüber dem kausal haftpflichtigen Fahrzeughersteller eröffnen. Diese Möglichkeit könnte bspw. auch für den Teil- bzw. Vollkaskoversicherer bei einer automatisierungsbedingten Kollision des selbstfahrenden Fahrzeugs mit Wild oder mit einem Begrenzungsfeiler attraktiv werden.¹⁷

In der Praxis wird besonders der Nachweis eines kausalen Fehlers die erfolgreiche Geltendmachung eines Anspruchs nach PrHG erschweren. Angesichts der Komplexität der Abläufe werden technische Gutachten erforderlich sein, sodass insgesamt mit langwierigen und aufwendigen Prozessen zu rechnen ist. Ausserdem sind produkthaftungsrechtliche Einschränkungen zu beachten: So haftet der Hersteller nach PrHG nicht für den Schaden am fehlerhaften Produkt selbst (Art. 2 Abs. 2); anderweitiger Sachschaden ist nur ersatzfähig, solange die Sache zum privaten Gebrauch bestimmt und vom Geschädigten hauptsächlich privat verwendet worden ist (Abs. 1 lit. b).¹⁸ Alternativ steht freilich die deliktische Haftung nach Art. 55 OR und Art. 41 OR zur Verfügung, wobei hier ebenfalls Einschränkungen zu beachten sind.¹⁹

Der Herstellerbegriff ist im PrHG im Interesse des Verbraucherschutzes breit und umfasst nicht nur den Endhersteller, sondern etwa auch den Importeur (Art. 2 Abs. 1 lit. c).²⁰ Da Fahrzeughersteller automatisierter Fahrzeuge regelmässig im Ausland ansässig sein werden, würde sich der in der Schweiz ansässige Importeur, d.h. jede Person, die ein Produkt zum Zweck

des Verkaufs, der Vermietung, des Mietkaufs oder einer anderen Form des Vertriebs im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit in die Schweiz einführt,²¹ als Anspruchsgegner anbieten. Muss gegen den ausländischen Hersteller prozessiert werden, stellen sich mitunter Fragen des internationalen Privatrechts, die im Einzelfall zu adressieren sind.

IV. Effiziente Kostenallokation dank Regressmöglichkeit

Die soeben beschriebene erweiterte Regressmöglichkeit des Eigenschadenversicherers sorgt für eine Vereinheitlichung der Regressmöglichkeiten verschiedener Versicherer und ist zu begrüssen. Schon nach der bisherigen Rechtslage stand dem Sozial- und dem Haftpflichtversicherer der Rückgriff auf den kausalhaftpflichtigen Unfallverursacher offen: Der Sozialversicherer, also etwa der Versicherer nach KVG oder nach UVG, subrogiert nach Art. 72 Abs. 1 ATSG in die Anspruchsrechte seines Versicherten und verfügt über ein integrales Regressrecht.²² Schädigt sich bspw. der Halter aufgrund eines Produktfehlers des Fahrzeugs selber, kann sein Unfallversicherer auf den Fahrzeughersteller Rückgriff nehmen. Auch dem Haftpflichtversicherer steht dank «sophistisch anmutender Analogie»²³ ein Rückgriff auf den kausal haftpflichtigen Hersteller offen:²⁴ Das Bundesgericht wendet Art. 72 Abs. 1 VVG analog an und klammert Art. 51 Abs. 2 OR mit seiner Kaskadenordnung aus.²⁵

A. Internalisierung der Unfallkosten

Der Regress der Versicherer auf haftpflichtige Dritte muss offenstehen, um eine effiziente Kostenallokation zu ermöglichen. Aus rechtsökonomischer Sicht wird eine sinnvolle Kostenverteilung erreicht, wenn der

²¹ BSK-FELLMANN, Art. 2 PrHG N 13.

²² ADRIAN ROTHENBERGER, Das Spannungsfeld von Übererentschädigungsverbot und Kongruenzgrundsatz, Bern 2015, 29; FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, Der Regressprozess, in: Walter Fellmann/Stephan Weber (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2013, Zürich/Basel/Genf 2013, 69 ff., 72 f.; ALEXANDER MÜLLER, Regress im Schadensausgleichsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Privatversicherers, Diss. St. Gallen 2006, 47 f.

²³ PROBST (Fn. 9), 78.

²⁴ PROBST (Fn. 9), 78; LOHMANN/RUSCH (Fn. 8), 353; detailliert MÜLLER/GRETTILLAT (Fn. 8), 43.

²⁵ BGE 116 II 645 = Pra 1991 Nr. 45, E. 2 und E. 3b; BGE 95 II 333 E. 4; CHRISTOPH K. GRABER/GION CHRISTIAN CASANOVA, In Erwartung der Revision – Zum Regress des Haftpflichtversicherers, in: Stephan Fuhrer/Christine Chappuis (Hrsg.), Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Liber amicorum Roland Brehm, Bern 2012, 157 ff., 157 f.; KRAUSKOPF (Fn. 22), 101; FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, Haftung mehrerer Ersatzpflichtiger nach Art. 60 und 61 Abs. 3 SVG, in: Walter Fellmann (Hrsg.), Haftpflicht des Motorfahrzeughalters – neue Antworten auf alte Fragen, Bern 2013, 115; YAEL STRUB, Der Regress des Eigenschadenversicherers de lege lata – de lege ferenda, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2011, 135; MÜLLER (Fn. 22), 133; BSK-GRABER, Art. 72 VVG N 12; OFK-GIGER, Art. 60 SVG N 10; BSK-PROBST, Art. 60 SVG N 43; BSK-GRABER, Art. 51 OR N 27; BK-BREHM, Art. 51 OR N 65.

¹⁷ Vgl. LOHMANN (Fn. 1), 286; LOHMANN/RUSCH (Fn. 8), 352 Fn. 34.

¹⁸ Vgl. LOHMANN (Fn. 1), 318 ff.

¹⁹ Dazu LOHMANN (Fn. 1), 364 ff.

²⁰ Zum Begriff des Produzenten nach Art. 55 OR LOHMANN (Fn. 1), 375 ff.

Verursacher die Kosten der Schädigungen trägt; entsprechend soll das Haftungsrecht die Internalisierung von Unfallkosten befördern.²⁶ Im Kontext der Fahrzeugautomatisierung ist das Versicherungssystem zu berücksichtigen: Die Leistungen der Motorfahrzeughaftpflichtversicherungen können als Internalisierungsbeitrag akzeptiert werden, da diese Versicherungen nur durch die entsprechende Risikogruppe finanziert werden und im direkten Kontext der Verkehrsaktivität stehen.²⁷ Die Leistungen der Sozialversicherungen und etwa der Zusatzversicherungen zur obligatorischen Grundversicherung dienen hingegen nicht der Internalisierung der Unfallkosten des Verkehrs, da die Prämien unabhängig von der Verkehrsaktivität der einzelnen Person eingefordert werden.²⁸ Durch die Leistung der Sozialversicherungen und der Eigenschadenversicherungen werden die Kosten von der Allgemeinheit bzw. der jeweiligen Versicherungsgemeinschaft getragen. Der Regress auf die Motorfahrzeughaftpflichtversicherung ermöglicht eine Umlagerung der Kosten auf den Verursacher. Liegt die Ursache des Unfalls in einem Produktfehler, drängt sich die weitere Umlagerung der Kosten auf den Hersteller auf. Eine restriktive Regresspraxis würde eine effiziente Kostenverteilung faktisch verhindern.

B. Zuweisung des Automatisierungsrisikos

Das Einräumen der Regressmöglichkeit erscheint hinsichtlich der Zuweisung des Automatisierungsrisikos angemessen; dieses soll nicht von der Versicherungsgemeinschaft der Sozial- und/oder Eigenschadenversicherung, sondern von der Versicherungsgemeinschaft der Halter selbstfahrender Fahrzeuge bzw. von deren Herstellern getragen werden. Der Halter zieht den Nutzen aus dem Betrieb des automatisierten Fahrzeugs und kann Risikofaktoren wie das Modell, die Art, Länge und Häufigkeit des Einsatzes kontrollieren und etwa durch sorgfältige Inspektion und Wartung eindämmen.²⁹ Der Hersteller profitiert vom Verkauf der Produkte und kann das Risiko durch eine sichere Ausgestaltung, Herstellung und engmaschige Kontrol-

le und Beobachtung der Produkte beeinflussen.³⁰ Entsprechend sieht der Gesetzgeber sowohl eine Halterhaftung für die Inbetriebnahme eines potenziell Dritte gefährdenden Fahrzeugs als auch eine Herstellerhaftung für das Inverkehrbringen eines potenziell Dritte gefährdenden Produkts vor.³¹

C. Schutz der Verkehrsoffer

Zwar steht dem Geschädigten mit dem Hersteller gegebenenfalls ein weiterer Anspruchsgegner zur Verfügung, jedoch ist im Interesse des Geschädigtenschutzes eine Belastung des Halters mit dem Automatisierungsrisiko zu befürworten:³² Geschädigte sollen sich gestützt auf die Halterhaftung in einem unkomplizierten und raschen Verfahren an den leistungsfähigen Haftpflichtversicherer halten können.³³ Wie erörtert, wird das Produkthaftungsverfahren gegen den Hersteller aufwendig sein; es ist dem Geschädigten nicht zumutbar, die Kosten für ein entsprechendes Verfahren vorzustrecken und das Erfolgsrisiko zu tragen.³⁴ Versicherer werden Regresse infolge von Synergieeffekten kostengünstiger und effektiver austragen können.³⁵ Ausserdem wird die Herstellerhaftung sowohl in der Übergangsphase hin zur Vollautomatisierung (sog. Mischverkehr) als auch bei vollkommener Automatisierung nicht sämtliche Unfallkonstellationen abdecken; zu denken ist an einen platzenden Reifen infolge mangelhafter Wartung des Fahrzeugs.³⁶

Der Geschädigtenschutz wurde auch auf europäischer Ebene hervorgehoben, bspw. im Rahmen einer automatisierungsbedingten Gesetzesrevision in Grossbritannien, wo selbstfahrende Fahrzeuge bereits 2021 zum Einsatz gelangen sollen. In Vorbereitung auf die Markteinführung wurde der geltende Rechtsrahmen

²⁶ HANS-BERND SCHÄFER/CLAUS OTT, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl., Berlin/Heidelberg 2012, 233; VITO ROBERTO, Haftpflichtrecht, 2. Aufl., Bern 2018, Rz. 02.73; siehe auch BBI 2017 5132 f.

²⁷ ECOPLAN/INFRAS, Externe Effekte des Verkehrs 2010, Schlussbericht zuhanden des Bundesamts für Raumentwicklung, 18.6.2014, <www.are.admin.ch/are/de/home/verkehr-und-infrastruktur/grundlagen-und-daten/kosten-und-nutzen-des-verkehrs.html>, besucht am 28.6.2018, 416. Dies gilt auch für die Kaskoversicherung (a.a.O., 441).

²⁸ ECOPLAN/INFRAS (Fn. 27), 416.

²⁹ Ausführlich LOHMANN (Fn. 1), 388 ff.; LENNART S. LUTZ, Autonome Fahrzeuge als rechtliche Herausforderung, NJW 2015, 119 ff., 121; MÜLLER/GRETILLAT (Fn. 8), 44 f. Überlegungen zur Beherrschbarkeit des Risikos bei GEORG BORGES, Haftung für selbstfahrende Autos, CR 2016, 272 ff., 277 ff.

³⁰ Ausführlich LOHMANN (Fn. 1), 388 ff.; ARNOLD F. RUSCH, Aktuelle Fragen des schweizerischen Regressrechts, Vortrag an der Juristischen Fakultät der Universität Basel, 28.4.2015, <www.arnoldrusch.ch/lehrveranstaltungen/vorlesung>, besucht am 28.6.2018, 1 ff., 3; BORGES (Fn. 29), 277 ff.

³¹ LOHMANN (Fn. 1), 390.

³² So auch RUSCH (Fn. 30), 1.

³³ Siehe auch die Stellungnahme des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) zur Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strassenverkehrsgesetzes (Kraftfahrzeuge mit weiterentwickelten automatisierten Systemen, Drucksache 69/17 vom 10.3.2017, Beschluss), 17.3.2017, <www.gdv.de/resource/blob/9960/36848c8d2a00d802b13848c88173cd74/zur-stellungnahme-des-bundesrates-zum-gesetzentwurf-zum-automatisierten-fahren--1136453325-data.pdf>, besucht am 28.6.2018, 4.

³⁴ Vgl. GDV (Fn. 33), 4.

³⁵ Vgl. GDV (Fn. 33), 4. Siehe aber zum Problem des «rationalen Desinteresses» und der Annahme, dass die Anreize zur Eintreibung der Regressforderungen beschränkt sind, da erfolgreich eingetriebene Regressforderungen aus Sicht der Versicherer lediglich zu einer Umschichtung der Einnahmefinanzierung führen (die Beiträge der Versicherten sinken, die Einnahmen aus Regressforderungen steigen), SCHÄFER/OTT (Fn. 26), 388 f.

³⁶ Vgl. LOHMANN (Fn. 1), 273 ff.; vgl. GDV (Fn. 33), 5.

überprüft und ein *Automated and Electric Vehicles Bill*³⁷ entworfen.³⁸ In Grossbritannien knüpft die Versicherungspflicht grundsätzlich an den *Fahrzeuglenker* an.³⁹ Neu soll der Versicherungsschutz im Interesse des Verkehrsofopfers auf den automatisierten Fahrmodus erstreckt werden; hier bestünde andernfalls mangels menschlichen Lenkens eine Versicherungslücke.⁴⁰ Der Geschädigte soll primär gegen den Versicherer («insurer») und subsidiär gegen den Halter («owner») vorgehen können (Art. 2). Eine zwangsläufig zeit- und kostenintensivere Produkthaftungsklage soll dem Geschädigten aber gerade nicht zugemutet werden; stattdessen wird explizit die Rückgriffmöglichkeit des Versicherers gegenüber dem Hersteller im Falle eines Produktfehlers erwähnt (Art. 5).⁴¹ Auch in Deutschland wurde die Stellung des Geschädigten im Lichte der Fahrzeugautomatisierung diskutiert: Der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) hat im Zusammenhang mit der Änderung des deutschen StVG⁴² davor gewarnt, Ansprüche der Verkehrsofopfer auf Produkthaftungsansprüche gegen den Hersteller zu beschränken.⁴³ Der deutsche Gesetzgeber hat in seiner Novelle die in § 7 StVG verankerte Halterhaftung nicht angetastet, sodass sich diese Diskussion erübrigt hat. Im Übrigen ist der Regress des Haftpflichtversicherers gegenüber dem Fahrzeughersteller in Deutschland nach geltendem Recht möglich, wenn beim Unfall ein Versagen des technischen Systems vorliegt. Die Rechtslage ist somit vergleichbar und die Überlegungen sind auf das Schweizer Modell übertragbar.

Festzuhalten ist indes, dass sich das Halterkonzept als solches durch gewandelte Geschäftsmodelle relativieren könnte, weil eine Zunahme von Car-Sharing-Modellen zulasten des individuellen Fahrzeugeigentums erwartet wird. Entsprechend ist denkbar, dass Hersteller vermehrt selbst Halter ihrer Fahrzeuge sein wer-

den.⁴⁴ Dies wäre für Hersteller eine interessante Möglichkeit, durch regelmässige Wartung und Inspektion Einfluss auf die Produktsicherheit und damit auf ihre Haftungsrisiken zu nehmen. Freilich würde diese Entwicklung per se nichts am Umstand ändern, dass sich der Geschädigte gegenüber dem Hersteller, der Halter ist, auf Art. 58 SVG berufen kann.

D. Auswirkungen auf die Innovationsfähigkeit

Auch wenn insbesondere Argumente des Geschädigtenschutzes für die Beibehaltung der Halterhaftung im Kontext der Fahrzeugautomatisierung sprechen, drängt sich eine Schadenbeteiligung des Herstellers mittels Regresses der Versicherer auf.⁴⁵ Drohten dem Hersteller – als Letztem in der Regresskette – faktisch keine Regressklagen, würden die Anreize zur Wahl eines optimalen Sicherheitsniveaus fehlen. Einzuwenden ist freilich, dass Hersteller bereits aus Reputationsgründen ein Interesse an der Produktion möglichst sicherer Produkte haben werden. Ausserdem ist denkbar, dass sie zur Produktverbreitung freiwillig die Übernahme einer umfassenden Haftung anbieten.⁴⁶ Aus ökonomischer Sicht wird der Hersteller bei drohender Haftung in Abwägung der Kosten der Sorgfaltsmassnahmen mit dem Nutzen der reduzierten Schadeneintrittswahrscheinlichkeit ein effizientes Sicherheitsniveau wählen.⁴⁷ Auf diese Weise wird sichergestellt, dass der Hersteller selbst die soziale Nützlichkeit der Produktion fortlaufend überprüft und gewährleistet.⁴⁸ Er wird entweder investieren, um das Schadenvermeidungspotenzial auszuweiten, oder er wird die Produktion so weit als nötig reduzieren, um einen Nettogewinn zu erzielen, oder die Produktion gar ganz einstellen.⁴⁹

Das Risiko, dass die Produktion automatisierter Fahrzeuge in der Folge ganz unterbleibt, spricht nicht gegen eine Haftungsverlagerung auf den Hersteller.⁵⁰ Die Einführung automatisierter Fahrzeuge ist kein Selbstzweck; die soziale Nützlichkeit dieser Technologie muss gewährleistet werden. Der Hersteller wird auch in Zukunft nicht zwangsläufig für jeden automatisierungsbezogenen Unfall haften, sondern

³⁷ Automated and Electric Vehicles Bill 2017–19 (HC Bill 112), <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/2017-2019/0112/cbill_2017-20190112_en_2.htm#pt1-l1g1>; zum aktuellen Stand <<https://services.parliament.uk/bills/2017-19/automatedandelectricvehicles.html>>, beide besucht am 28.6.2018.

³⁸ Siehe die Mitteilung der Regierung vom 6.3.2018, <www.gov.uk/government/news/government-to-review-driving-laws-in-preparation-for-self-driving-vehicles>, besucht am 28.6.2018.

³⁹ Sec. 143 und 145 des Road Traffic Act 1988.

⁴⁰ House of Commons Library, Automated and Electric Vehicles Bill 2017-19, Briefing Paper, Number CBP 8118, 14.6.2018, <<https://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/CBP-8118#fullreport>>, besucht am 28.6.2018, 10.

⁴¹ House of Commons Library (Fn. 40), 10.

⁴² BGBl 2017, 1648; vgl. <www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2017/kw13-de-automatisiertes-fahren/499928>, besucht am 28.6.2018.

⁴³ Siehe GDV (Fn. 33), 4.

⁴⁴ Siehe etwa das Carsharing-Angebot «DriveNow» des Fahrzeugherstellers BMW, <www.drive-now.com/de/deDriveNow>, besucht am 28.6.2018.

⁴⁵ Vgl. LOHMANN/RUSCH (Fn. 8), 353 f.; HAEFELI/RUSCH (Fn. 8), 373 f.; BORGES (Fn. 29), 280; kritisch zur Haftungsverlagerung MÜLLER/GRETILLAT (Fn. 8), 44 f.

⁴⁶ So Volvo bereits im Jahr 2015, siehe Volvo-Medienmitteilung Nr. 167975 vom 7.10.2015, <www.media.volvocars.com/global/engb/media/pressreleases/167975/us-urged-to-establish-nationwide-federal-guidelines-for-autonomous-driving>, besucht am 28.6.2018.

⁴⁷ Vgl. ROBERTO (Fn. 26), Rz. 02.71 ff.; BORGES (Fn. 29), 279.

⁴⁸ SCHÄFER/OTT (Fn. 26), 232.

⁴⁹ SCHÄFER/OTT (Fn. 26), 232.

⁵⁰ A.A. MÜLLER/GRETILLAT (Fn. 8), 45; kritisch bereits LUTZ (Fn. 29), 120 f.

nur dann, wenn der Nachweis der Haftungsvoraussetzungen gelingt und weder Entlastungsgründe, z.B. Entwicklungsrisiken,⁵¹ noch die Einrede der Verjährung greifen. In diesen Fällen ist es auch im Rahmen der Fahrzeugautomatisierung gerechtfertigt, den Hersteller in die Verantwortung zu ziehen.⁵² Bei einer rechtssicheren Ausgangslage kann der Hersteller seine Haftungsrisiken kalkulieren und sich versichern. Zwar ist zu erwarten, dass der Hersteller die Kosten auf seine Kunden überwälzen wird.⁵³ Dies wird aber nicht zwingend eine Markteintrittsbarriere für automatisierte Fahrzeuge darstellen,⁵⁴ ist doch zu erwarten, dass das Haftungs- bzw. Regressrisiko des Herstellers und entsprechend der Preisaufschlag beim sichersten Fahrzeug am geringsten sein wird.⁵⁵

Eingewendet werden könnte an dieser Stelle, dass die Produktion von sicheren automatisierten Fahrzeugen kostenintensiver ist, was wiederum zu insgesamt teureren Produkten führt. Allerdings dürfte die Zahlungsbereitschaft der Käufer angesichts der Sicherheitsgewinne und weiterer Vorteile der Technologie nicht zu unterschätzen sein. Insbesondere die neu geschaffenen Freiräume lassen sich finanziell abbilden: Wer täglich eine Stunde im Fahrzeug verbringt, gewinnt auf das Jahr gerechnet 15 Tage hinzu, was bei einem Stundenansatz von CHF 50 rund CHF 20 000 entspricht.⁵⁶ Hinzu kommt, dass die Versicherungsprämien für Halter aufgrund des geringeren Haftungsrisikos künftig sinken dürften, was mögliche Aufschläge kompensieren könnte.⁵⁷ Abschliessend ist in einer Kostenabwägung jedoch zu berücksichtigen, dass der Einzelschadenaufwand aufgrund der in automatisierten Fahrzeugen verbauten, kostenintensiven Technik eher steigen wird. Bei einer Beschädigung des automatisierten Fahrzeuges werden die Reparaturkosten deutlich höher sein als bei herkömmlichen Fahrzeugen.

V. Ausblick

Die Entwicklung hin zur Vollautomatisierung führt dazu, dass Unfälle zunehmend auf Produktfehler hindeuten und somit den Hersteller in den haftungsrechtlichen Fokus ziehen. Auch künftig werden Versicherer Schadenfälle abwickeln, sodass sich die Frage nach deren Regressmöglichkeiten gegenüber (kausal) haftpflichtigen Dritten stellt. Mit seinem Urteil vom 7. Mai 2018 verbessert das Bundesgericht die Regressposition des Eigenschadenversicherers erheblich. Zu hoffen ist, dass mit dieser Rechtsprechung der Grundstein für eine grosszügigere Handhabung des Versicherungsregresses gelegt wurde und dem Versicherer künftig ein umfassendes Rückgriffrecht gegen sämtliche Haftende zugestanden wird, wie dies im Vorschlag zur Teilrevision des VVG in Art. 95c Abs. 2 geplant ist.⁵⁸ Die gesetzgeberische Schaffung eines integralen Regressrechts für sämtliche Versicherer würde die bestehenden Unsicherheiten und Unstimmigkeiten endgültig ausräumen und begrüssenswerte Ordnung in den «Regress-Dschungel»⁵⁹ bringen.⁶⁰

Mit Blick auf die Fahrzeugautomatisierung drängt sich eine klare und rechtsichere Regressregelung auf, damit die Beteiligten ihre Haftungsrisiken einschätzen und einkalkulieren können. Dies befördert Innovationsprozesse. Gleichzeitig ermöglicht ein umfassendes Regressrecht eine gesamtwirtschaftlich effiziente Kostenallokation. Bereits in BGE 137 III 352 nahm das Bundesgericht auf *technische Entwicklungen* Bezug, die für die Lockerung der restriktiven Regresspraxis sprächen.⁶¹ Damit waren wohl kaum die Entwicklungen im Bereich der Fahrzeugautomatisierung gemeint und doch hat das Bundesgericht nun, einige Jahre später, mit seiner schöpferischen Rechtsprechung indirekt einen wichtigen Beitrag zur Innovationsförderung im Bereich der Fahrzeugautomatisierung geleistet.

⁵¹ Dazu LOHMANN (Fn. 1), 343 ff.; zu rechtsökonomischen Überlegungen SCHÄFER/OTT (Fn. 26), 381 ff.

⁵² Zu automatisierungsbezogenen Besonderheiten bei der Produkthaftung LOHMANN (Fn. 1), 315 ff.; vgl. BORGES (Fn. 29), 280.

⁵³ LUTZ (Fn. 29), 121.

⁵⁴ A.A. MÜLLER/GRETILLAT (Fn. 8), 45: «Mais une augmentation des prix de vente pour les véhicules retarderait ou empêcherait complètement la mise sur le marché de voitures autonomes, ce qui serait regrettable, étant donné leur influence bénéfique pour la sécurité routière.»

⁵⁵ LOHMANN/RUSCH (Fn. 8), 354; kritisch LUTZ (Fn. 29), 121; vgl. SCHÄFER/OTT (Fn. 26), 367.

⁵⁶ LOHMANN (Fn. 1), 37; vgl. ALEXANDER HARS, Selbstfahrende Fahrzeuge: neun Thesen, ZfAW 2015, 27 ff., 30.

⁵⁷ MÜLLER/GRETILLAT (Fn. 8), 45; LOHMANN (Fn. 1), 392.

⁵⁸ Siehe BBI 2017 5132 f.; CASANOVA/GRABER/BRUNNER (Fn. 13), 2.

⁵⁹ RUSCH (Fn. 30), 4.

⁶⁰ Ausführlich STEPHAN WEBER, Dringend revisionsbedürftige Systematik und Koordinationsbestimmungen des VVG – und doch nur ein halber Schritt, HAVE 2017, 440 ff., 446 ff.

⁶¹ BGE 137 III 352 E. 4.5; vgl. auch Urteil des BGer 4A_602/2017 vom 7. Mai 2018 E. 2.4 f.