
Das Zusammenspiel der Ausgleichssysteme

HARDY LANDOLT

Inhaltsübersicht

A.	Einleitung	106
B.	Gestörtes Koordinationsverhältnis	108
I.	Allgemeines	108
II.	Keine Anrechnung von Ergänzungsleistungen an den Schadenersatz	109
III.	Anrechnung von Schadenersatz- an Ergänzungsleistungen	110
1.	Allgemeines	110
2.	Genugtuung und Integritätsentschädigung	111
C.	Heterogenität der Schadenausgleichsbegriffe	112
I.	Schadensverständnis	112
1.	Haftpflichtrecht	112
2.	Sozialversicherungsrecht	114
3.	Privatversicherungsrecht	115
II.	Invaliditäts- sowie Erwerbs- und Arbeitsunfähigkeitsbegriff	116
1.	Sozialversicherungsrecht	116
1.1	Allgemeines	116
1.2	Objektiv-abstrakte Leistungsunfähigkeit	117
2.	Privatversicherungsrecht	118
3.	Haftpflichtrecht	119
3.1	Allgemeines	119
3.2	Subjektiv-konkrete Leistungsunfähigkeit	120
D.	Rechtserhebliche Kausalität	122
I.	Natürlicher Kausalzusammenhang	122
1.	Sozialversicherungsrecht	122
2.	Privatversicherungsrecht	123
3.	Haftpflichtrecht	124
II.	Adäquater Kausalzusammenhang	126
1.	Sozialversicherungsrecht	126
2.	Privatversicherungsrecht	130
3.	Haftpflichtrecht	130
E.	Auszahlung von Schadenausgleichsleistungen an Dritte	132
I.	Abtretungs- und Verpfändungsverbot	132
II.	Abtretung von Nachzahlungen eines Sozialversicherers	132
III.	Auszahlung von Nachzahlungen eines Sozialversicherers	133
1.	Allgemeines	133
2.	Auszahlung einer Invalidenrente der IV	134
F.	Bereicherungs- bzw. Überversicherungsverbot	136
I.	Geltungsbereich	136

1. Sozialversicherungsrecht	136
2. Privatversicherungsrecht	137
3. Haftpflichtrecht	137
II. Koordination der privat- und sozialversicherungsrechtlichen Leistungspflicht	139
1. Kumulierungsgrundsatz	139
2. Vorleistungspflicht	139
3. Anrechnung von Sozialversicherungsleistungen	140

A. Einleitung

Der Schaden wird von verschiedenen Ausgleichssystemen gedeckt. Die *Schadenverursacher* haben den Schaden auszugleichen, wenn sie einen Haftungstatbestand zu verantworten haben. Die Haftungstatbestände unterscheiden sich je nachdem, ob eine Verschuldens-, Kausal- oder Gefährdungshaftung greift. Nichtschadenverursacher sind grundsätzlich nicht schadenausgleichspflichtig. Eine Schadenausgleichspflicht zu Lasten eines *Nichtschadenverursachers* setzt eine gesetzliche oder vertragliche Schadenausgleichspflicht voraus. Das Gemeinwesen deckt Personen-, ausnahmsweise auch Sachschäden im Rahmen der sozialversicherungs- oder opferhilferechtlichen Leistungspflicht¹. Private Nichtschadenverursacher können vertraglich, etwa beim Abschluss eines Versicherungsvertrages oder im Zusammenhang mit der Lohnfortzahlungspflicht², oder freiwillig Schäden von ihnen nahestehenden Personen übernehmen.

Die *Koordination der haftungsrechtlichen Ersatzpflicht der Schadenverursacher* und der gesetzlichen bzw. vertraglichen *Leistungspflicht von Nichtschadenverursachern*, auch neutrale Ersatzpflichtige genannt³, erfolgt in der Regel im Rahmen eines «Regresses». Der Sozialversicherer regressiert integral im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses im Umfang der gesetzlichen Leistungen, während das Regressrecht der Privatversicherer⁴ und lohnfortzahlungs-

¹ Die Opferhilfe entschädigt nur Personen-, nicht aber auch Sachschäden (vgl. Art. 9 Abs. 3 OHG) und zudem nur den tatsächlichen, nicht aber auch den normativen Personenschaden (vgl. Art. 9 Abs. 4 OHG).

² Vgl. Art. 324a f. OR.

³ Vgl. z.B. Urteil BGer 5C.7/2001 vom 20.07.2001 E. 6.

⁴ Siehe Art. 72 VVG und BGE 137 III 352 E. 4.

pflichtigen Arbeitgeber⁵ im Zeitpunkt und im Umfang der geleisteten Schadensausgleichsleistung entsteht. Vordergründig ist mit der Gewährung eines Regressrechts die Koordination insoweit gewährleistet, als der Schadenverursacher letztlich den Schaden trägt⁶.

Ein «gestörtes» Koordinationsverhältnis liegt dann vor, wenn *kein Regressrecht* des Nichtschadenverursachers besteht. Dies ist etwa in Bezug auf Ergänzungseleistungen und überobligatorische Vorsorgeleistungen der Fall. Bei diesen Fällen stellt sich die Frage, ob die Versicherungsleistungen mit dem Schadenersatz kumuliert werden können. Unabhängig vom Bestehen eines Regressrechts stellen sich intersystemische Abgrenzungsfragen in mehrfacher Hinsicht. Die verschiedenen Schadensausgleichssysteme verwenden ähnliche oder sogar identische Begriffe, die nicht zwingend dasselbe bedeuten. Zudem stellt sich mit Bezug auf die *rechtserhebliche Kausalität* die Problematik, ob und inwieweit der natürliche und der adäquate Kausalzusammenhang eine unterschiedliche Bedeutung je nach Schadensausgleichssystem aufweisen. Von intersystemischer Bedeutung ist sodann die *zweigübergreifende Auszahlung von Versicherungs- und Schadenersatzleistungen*. Abgerundet wird die intersystemische Problematik schliesslich mit der Frage, ob sämtliche Schadensausgleichsleistungen kumuliert werden können bzw. ob ein *allgemeines Bereicherungsverbot* besteht.

⁵ Vgl. BGE 126 III 521 E. 2b.

⁶ Die haftpflichtigen Schadenverursacher tragen im Innenverhältnis die Schadensausgleichslast nach der gesetzlichen Kaskadenordnung (vgl. Art. 51 Abs. 2 OR). Der Versicherer, der den Ersatz des Schadens aus Vertrag übernommen hat, gilt – obwohl er kein Schadenverursacher ist – als ein aus Vertrag Haft- bzw. Ersatzpflichtiger im Sinne von Art. 51 Abs. 2 OR und steht auf der zweiten Stufe der Regressordnung. Er kann somit gegenüber demjenigen, der für den Schaden ohne Verschulden aufgrund einer Gesetzesvorschrift (kausal) haftet, keinen Rückgriff nehmen bzw. muss sich selber einem allfälligen Rückgriff durch den kausal Haftenden, der Entschädigung geleistet hat, stellen (statt vieler BGE 137 III 352 E. 4.1).

B. Gestörtes Koordinationsverhältnis

I. Allgemeines

Die Ergänzungsleistungen decken den *Existenzbedarf* von versicherten Personen, der durch die Leistungen der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung nicht gedeckt ist⁷. Gemäss Art. 30 ELG sind die Regressbestimmungen von Art. 72–75 ATSG für Ergänzungsleistungen⁸ und die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten⁹ nicht anwendbar¹⁰. Das Gemeinwesen kann so im Umfang der von ihm einer geschädigten Person gestützt auf das ELG ausgerichteten Versicherungsleistungen nicht gegenüber Haftpflichtigen regressieren.

Im Verhältnis zwischen der geschädigten Person und dem Haftpflichtigen wirft dieser *Regressausschluss* zwei Fragen auf:

- Ist der Haftpflichtige berechtigt, nicht regressfähige Schadenausgleichsleistungen Dritter, insbesondere Ergänzungsleistungen, bei der Schadenberechnung in Abzug zu bringen, weil im Umfang der ausgerichteten Schadenausgleichsleistungen kein Schaden mehr besteht?
- Muss sich die geschädigte Person Schadenersatzleistungen eines Haftpflichtigen im Rahmen der Berechnung der jährlichen Ergänzungsleistung als Einkommen bzw. Vermögen anrechnen lassen?

⁷ Vgl. Art. 112a Abs. 1 BV.

⁸ Vgl. Art. 9 ff. ELG.

⁹ Vgl. Art. 14 f. ELG und Art. 19b ELV.

¹⁰ Seit dem 1. Januar 2005 besteht für gesetzliche Vorsorgeleistungen ein Regressrecht der Vorsorgeeinrichtung gegenüber dem Haftpflichtigen (vgl. Art. 34b BVG). Der Rückgriff für überobligatorische Vorsorgeleistungen setzt weiterhin eine Abtretung des Haftungsanspruches voraus (siehe z.B. DUC Jean-Michel/FIVIAN Lorenz, Der Rückgriff auf den haftpflichtigen Dritten im Bereich der beruflichen Vorsorge, in: AJP 2005, 1074 ff.).

II. Keine Anrechnung von Ergänzungsleistungen an den Schadenersatz

Die erste Frage betrifft die *Begünstigung des Haftpflichtigen*, wenn dieser noch keine Schadenausgleichsleistungen, das Gemeinwesen aber Versicherungsleistungen erbracht hat. Eine in der Literatur vertretene Meinung geht dahin, die Ergänzungsleistungen vom ersatzpflichtigen Schaden in Abzug zu bringen, wie wenn ein Regressrecht bestehen würde. Die Ergänzungsleistungen werden nach dieser Meinung als anrechenbarer Vorteil qualifiziert¹¹. Diese Auffassung setzt voraus, dass der vom Haftpflichtigen bezahlte Schadenersatz bei der Berechnung der jährlichen Ergänzungsleistung nicht als Einkommen anteilmässig angerechnet wird und es sich bei den Ergänzungsleistungen (jährliche Ergänzungsleistung und Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten) um Schadenausgleichsleistungen handelt.

Wie nachfolgend darzulegen ist, unterliegen Schadenersatzleistungen der ergänzungsleistungsrechtlichen Einkommensanrechnung. Würden die aktuellen Ergänzungsleistungen, die der Geschädigte im Zeitpunkt der Schadenberechnung erhält, und zukünftig zu erwartenden Ergänzungsleistungen in Zusammenhang mit der Schadenberechnung in Abzug gebracht, erhielte der Geschädigte nicht den vollen Schaden ersetzt. Die um die Ergänzungsleistungen gekürzte Schadenersatzleistung müsste in den nachfolgenden Ergänzungsleistungsperioden angerechnet werden, mit der Folge, dass die Ergänzungsleistungen gänzlich bzw. teilweise entfallen würden, diese aber gleichwohl bei der Schadenberechnung abgezogen worden wären. Es kommt hinzu, dass die Ergänzungsleistungen den Existenzbedarf decken, während der Haftpflichtige unfreiwillig finanzielle Nachteile auszugleichen hat, deren Ausgleich gerade verhindern soll, dass der Geschädigte unter das Existenzminimum fällt und Ergänzungs- bzw. Sozialhilfeleistungen beanspruchen muss. Der Haftpflichtige kann folglich Ergänzungs- und Sozialhilfeleistungen nicht im Rahmen der Schadenberechnung in Abzug bringen¹².

¹¹ Vgl. z.B. EICHENBERGER Patrik, Die Regulierung von Kinderschäden – Schadenausgleich in schwierigen Verhältnissen, in: Personen-Schaden-Forum 2014, Zürich 2014, 113 ff., 134.

¹² Gl.M. SCHLAURI Franz, Koordination der Ergänzungsleistungen mit sonstigen Schadenausgleichs- und Bedarfsdeckungssystemen, in: SZS 2011, 207 ff., 216 f.

III. Anrechnung von Schadenersatz- an Ergänzungsleistungen

1. Allgemeines

Erhält die geschädigte Person nicht regressfähige Ergänzungsleistungen und leistet ein allfälliger Haftpflichtiger später Schadenersatz, unterliegen die Schadenersatzleistungen ab dem Zeitpunkt der Auszahlung der Einkommens- bzw. Vermögensanrechnung von Art. 11 ELG, sofern und soweit die ergänzungsleistungsrechtlichen Vermögensfreigrenzen überschritten werden. Das über der Vermögensfreigrenze liegende Vermögen wird zu einem Fünfzehntel, bei Altersrentnern zu einem Zehntel und bei Heimbewohnern zu einem Fünftel angerechnet¹³.

Nicht als Einkommen angerechnet werden nach der abschliessenden Regelung von Art. 11 Abs. 3 ELG nur folgende Vermögenszuflüsse:

- Verwandtenunterstützungsleistungen nach den Art. 328 ff. ZGB;
- Unterstützungen der öffentlichen Sozialhilfe;
- öffentliche oder private Leistungen mit ausgesprochenem Fürsorgecharakter;
- Hilflosenentschädigungen der Sozialversicherungen¹⁴;
- Stipendien und andere Ausbildungsbeihilfen;
- Assistenzbeiträge der AHV oder der IV.

Die geschädigte Person ist folglich verpflichtet, vom Haftpflichtigen erhaltene Schadenersatzleistungen der Ergänzungsleistungsbehörde zu melden, soweit diese ins Gewicht fallen¹⁵. Dies ist der Fall, wenn die Schadenersatzleistung zusammen mit dem übrigen Privatvermögen die Vermögensfreigrenzen von CHF 37'500 für Einzelpersonen, CHF 60'000 für Ehepaare und CHF 15'000

¹³ Vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. c und Art. 11 Abs. 2 ELG.

¹⁴ Sind in der Tagestaxe eines Heims oder Spitals auch die Kosten für die Pflege einer hilflosen Person enthalten, so wird die Hilflosenentschädigung der AHV, IV, Militär- oder Unfallversicherung als Einnahme angerechnet (vgl. Art. 15b ELV).

¹⁵ Vgl. Art. 24 ELV. Unterbleibt eine Meldung, können zu Unrecht erbrachte Ergänzungsleistungen zurückgefordert bzw. mit fälligen Versicherungsleistungen verrechnet werden (vgl. Art. 27 ELV und ferner Urteil BGer 8C_110/2014 vom 28.03.2014 E. 3).

für jedes unmündige Kind überschreiten¹⁶. Höhere Vermögensfreigrenzen von CHF 112'500¹⁷ bzw. CHF 300'000¹⁸ gelten, wenn die geschädigte Person sich in selbstbewohntem Wohneigentum aufhält. Wurde die Schadenersatzleistung für behinderungs- bzw. verletzungsbedingte Umbauten erbracht, ist diese erst dann als Einkommen anrechenbar, wenn das in selbstbewohntes Wohneigentum investierte Eigenkapital und der durch den behinderungsbedingten Umbau resultierende Mehrwert die vorgenannten höheren Vermögensfreigrenzen übersteigen.

2. Genugtuung und Integritätsentschädigung

Anrechenbar ist der gesamte Schadenersatz. Genugtuung und Integritätsentschädigungen sind ebenfalls an sich frei verfügbares Vermögen¹⁹. Der Sozialhilfebezüger, der eine Genugtuung erhalten hat, ist – wie der Ergänzungsleistungsbezüger – verpflichtet, das über den sozialhilferechtlichen Vermögensfreigrenzen von CHF 4'000 für Einzelpersonen, CHF 8'000 für Ehepaare und CHF 2'000 für jedes minderjährige Kind, jedoch maximal CHF 10'000 pro Familie²⁰ liegende Genugtuungskapital für die Deckung der Lebenshaltungskosten aufzubreuchen. Wegen des *besonderen Zwecks von Genugtuung und Integritätsentschädigung* sieht die SKOS-Richtlinie jedoch vor, dass diese beiden Schadenersatzleistungen nur so weit anzurechnen sind, als die jeweiligen Vermögensfreigrenzen des Ergänzungsleistungsrechts überschritten werden²¹. Zudem regen die SKOS-Richtlinien an, in solchen Fällen auch situationsbedingte Leistungen grosszügiger zu gewähren. Dadurch wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die betreffenden Personen einen immateriellen Schaden erlitten haben und ihnen ein gewisser Ausgleich zugestanden werden muss²².

¹⁶ Vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG.

¹⁷ Vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG.

¹⁸ Vgl. Art. 11 Abs. 1^{bis} ELG.

¹⁹ Vgl. BGE 134 III 581 E. 3.5 und 129 II 145 E. 3.5 sowie Urteil BGer 2C_357/2010 vom 14.06.2011 E. 3.2.

²⁰ Siehe Ziffer E.2.1 SKOS-Richtlinien 2010.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

Weder das ELG noch die ELV sehen eine ähnliche *Privilegierung von Genugtuung und Integritätsentschädigung* vor. De lege ferenda sollte der immateriellen Schadenersatz von der ergänzungsleistungsrechtlichen Anrechnung als Einkommen ausgenommen werden, um dem Geschädigten zu ermöglichen, die Genugtuung bzw. die Integritätsentschädigung nicht für die Deckung des Existenzminimums, sondern für die Kompensation der immateriellen Unbill verwenden zu können. Die Anrechnung von Genugtuungsbeträgen, die über der ergänzungsleistungsrechtlichen Vermögensfreigrenze liegen, benachteiligt zudem Schwerstgeschädigte, die sich einen Anteil der Genugtuung anrechnen lassen müssen, während Genugtuungsbeträge unterhalb der Vermögensfreigrenze von vornherein nicht angerechnet werden. Schliesslich ist nicht einzusehen, weshalb nur sozialhilfe-, nicht aber ergänzungsleistungsrechtlich eine Privilegierung des immateriellen Schadenersatzes vorgesehen sein soll.

C. Heterogenität der Schadenausgleichsbegriffe

I. Schadensverständnis

1. Haftpflichtrecht

Der haftpflichtrechtlich relevante Schaden entspricht der unfreiwilligen Differenz zwischen dem gegenwärtigen, nach dem schädigenden Ereignis festgestellten Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte²³. Der haftpflichtrechtliche Schadenbegriff ist subjektiv²⁴ und konkret²⁵. Massgeblich ist der Schaden, welcher der vom haftungsbegründenden Ereignis Betroffene nach Massgabe der Umstände des Einzelfalls erleidet. Ein ungewöhnlich hoher Schaden, insbesondere ein

²³ Vgl. statt vieler BGE 120 II 423 E. 7a, 116 II 441 E. 3a/aa und 115 II 474 E. 3a.

²⁴ Eine objektive Schadenberechnung erfolgt nur ausnahmsweise, so z.B. bei der Gefährdungshaftung nach EHG (vgl. Art. 12 EHG) und im Luftfahrt- bzw. Transportschadenersatzrecht (vgl. Art. 447 OR) oder bei einer statistisch orientierten Schadenberechnung.

²⁵ Eine abstrakte Schadenberechnung erfolgt im Anwendungsbereich von Art. 42 Abs. 2 OR.

ungewöhnlich hoher Lohnausfall, kann nur gekürzt werden, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage besteht²⁶.

Der vom haftungsbegründenden Tatbestand Betroffene erleidet mitunter Nachteile oder sieht sich mit einem Mehraufwand konfrontiert, die bei anderen Geschädigten in vergleichbarer Lage einen Vermögensschaden verursacht hätte. Fällt ausnahmsweise bzw. umstände halber kein Vermögensschaden an, stellt sich die Frage, ob der eingesparte Vermögensschaden zu entschädigen ist. Zu unterscheiden sind normative und fiktive Schäden²⁷. Der *normative Personenschaden* umfasst die Kostenersparnis, die entsteht, wenn der haftungsbegründende Tatbestand bzw. die dadurch verursachte Körper- oder Persönlichkeitsverletzung beim Verletzten oder Dritten einen Mehraufwand verursacht, der ausnahmsweise nicht mit finanziellen Nachteilen verbunden ist, weil der Verletzte oder der Dritte den Mehraufwand unentgeltlich tragen.

Seit dem Entscheid «Blein»²⁸ gilt eine *uneingeschränkte Ersatzpflicht für unentgeltlich erbrachte Dienstleistungen des Versorgers*, die zur Aufrechterhaltung des bisherigen bzw. mutmasslichen Lebensstandards notwendig sind. Diese Rechtsprechung zum Versorgungsausfallschaden Hinterbliebener wurde mittlerweile auf die Verletzten übertragen. Der Verletzte kann gestützt auf Art. 46 OR insbesondere für eingesparte Lohnkosten einer unentgeltlich tätigen Ersatzkraft bei einer Hausarbeitsunfähigkeit (Haushaltschaden)²⁹ oder einer Hilflosigkeit (Betreuungs- und Pflegeschaden)³⁰ Ersatz verlangen. Zu entschädigen sind auch die eingesparten Kosten in Zusammenhang mit Schadenminderungsmassnahmen, zu denen der Geschädigte nicht verpflichtet war³¹. Das Bundesgericht hat unlängst aber erwogen, dass nach geltendem Recht kein Anlass besteht, eine Ersatzpflicht für normative Vermögensschäden anzunehmen³².

²⁶ Siehe z.B. Art. 62 Abs. 2 SVG, Art. 4 EHG und Art. 7 KHG.

²⁷ Weiterführend LANDOLT Hardy, Der Nichtvermögensschaden. Ersatzpflicht für immaterielle, normative und fiktive Schäden, in: Festschrift – Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Basel 2010, 341 ff.

²⁸ Vgl. BGE 108 II 434 = Pra 1983 Nr. 54.

²⁹ Vgl. z.B. BGE 127 III 403 E. 4.

³⁰ Vgl. Urteil BGer 4C.276/2001 vom 26.03.2002 = Pra 2002 Nr. 212 E. 6.

³¹ Vgl. Urteil BGer 4C.412/1998 vom 23.06.1999 = Pra 1999 Nr. 171 E. 2c.

³² Vgl. BGE 132 III 379 E. 3.3.2.

Neben dem normativen ist auch der *immaterielle Personenschaden* ersatzfähig. Art. 47 und 49 OR definieren den immateriellen Schaden nicht. Lehre und Rechtsprechung verwenden für die Umschreibung des immateriellen Schadens unterschiedliche Begriffe³³. In der Deutschschweizer Rechtssprache hat sich der Begriff der «*immateriellen Unbill*»³⁴ eingebürgert, während in den anderen Landesteilen u.a. die Begriffe «*tort moral*», «*préjudice moral*», «*torto morale*», «*danno morale*» bzw. «*danno morale puro*» etc. verwendet werden. Eine immaterielle Unbill entsteht im Zusammenhang mit körperlichen und seelischen Schmerzen³⁵, Kränkungen³⁶, Leid³⁷, Ängsten³⁸, z.B. Todesangst³⁹ oder anderen nachhaltigen Beeinträchtigungen des körperlichen oder seelischen Wohlbefindens bzw. der Lebensqualität⁴⁰, insbesondere auch beim Ausbleiben einer Entschuldigung bei einer schweren Körperverletzung⁴¹.

2. Sozialversicherungsrecht

Der sozialversicherungsrechtliche Schadensbegriff unterscheidet sich vom haftpflichtrechtlichen Schadensbegriff in mehrfacher Hinsicht. Die sozialversicherungsrechtliche Leistungspflicht bezieht sich primär auf den Personenschaden. *Sachschäden* werden *ausnahmsweise*⁴², Vermögensschäden grundsätzlich nicht vergütet. Ein sozialversicherungsrechtlicher Ersatz für den normativen Personenschaden erfolgt selten dann, wenn unentgeltliche Dienst- und Sachleistungen von Angehörigen des Versicherten entschädigt werden,

³³ Siehe die Hinweise in BGE 123 IV 145 E. 4b/bb.

³⁴ Z.B. BGE 123 II 210 E. 3b/cc, 123 III 204 E. 2e und 123 III 10 E. 4b/cc.

³⁵ Vgl. BGE 120 II 97 = Pra 1995 Nr. 37 E. 2b.

³⁶ Vgl. BGE 125 III 70 = SVK 1999, 38 E. 3a.

³⁷ Vgl. BGE 112 II 131 = Pra 1986 Nr. 157 E. 2.

³⁸ Vgl. BGE 129 IV 22 = Pra 2003 Nr. 132 E. 7.3, «Angstzustände, Panik, Schlaflosigkeit, Gefühle der Verunsicherung, Appetitlosigkeit und Melancholie».

³⁹ Vgl. BGE 125 III 412 E. 2b/aa und Urteil BGer 1A.235/2000 vom 21.02.2001 E. 5c.

⁴⁰ Vgl. BGE 112 II 131 E. 2 und 4.

⁴¹ Vgl. Urteil BGer 1A.83/2002 vom 22.07.2002 = Pra 2003 Nr. 27 E. 5.1. Bei geringfügigen Verletzungen kann eine unterlassene Entschuldigung nicht Grundlage für einen Genugtuungsanspruch sein (vgl. Urteil Bezirksgerichtliche Kommission Münchwilen TG §25/1999 vom 21.01.1999 = Assistalex 1999 Nr. 5566).

⁴² Siehe z.B. Art. 12 UVG.

was etwa in der Unfallversicherung für Pflegeleistungen, die Angehörige erbringen, der Fall ist⁴³. Hilfslosenentschädigung und Intensivpflegezuschlag gelten in den übrigen Fällen unentgeltliche Dienstleistungen der Angehörigen pauschal ab⁴⁴. Der immaterielle Personenschaden wird ebenfalls nur ausnahmsweise im Rahmen der unfall- bzw. militärversicherungsrechtlichen Integritätsentschädigung⁴⁵ oder der militärversicherungsrechtlichen Genugtuung⁴⁶ abgegolten.

3. Privatversicherungsrecht

Der privatversicherungsrechtliche Schadensbegriff demgegenüber orientiert sich am *haftpflichtrechtlichen Schadensbegriff*. Der Haftpflichtversicherer deckt das Risiko der vertraglichen bzw. deliktischen Haftpflicht, weshalb der haftpflichtrechtliche Schadensbegriff sich in den privatversicherungsrechtlichen Vertragsbedingungen widerspiegelt. Darüber hinaus kann die Schadensversicherung jedes «wirtschaftliche Interesse», das jemand am Ausbleiben eines befürchteten Ereignisses hat, zum Gegenstand haben⁴⁷. Die Schadensversicherung kann insoweit über den haftpflichtrechtlichen Schadensbegriff hinaus Deckung vorsehen.

Von der Schaden- ist die Summenversicherung zu unterscheiden. Ist nach dem einschlägigen Versicherungsvertrag bzw. den AVB entscheidend, ob die vereinbarte Versicherungssumme beim Eintritt des versicherten Ereignisses in der Höhe des nachgewiesenen Schadens oder *ohne Schadennachweis* fällig wird, liegt eine Schaden- oder eine Summenversicherung vor⁴⁸. Das im Todesfall durch Unfall geschuldete Kapital ist eine typische Summenleistung; sie hat nicht den Zweck, einen konkreten Schaden zu decken, und ist unabhängig

⁴³ Vgl. z.B. Art. 18 Abs. 2 UVV.

⁴⁴ Vgl. BGE 136 V 209 E. 7 und 10.

⁴⁵ Siehe Art. 24 f. UVG und Art. 48 ff. MVG.

⁴⁶ Vgl. Art. 59 MVG.

⁴⁷ Vgl. Art. 48 VVG.

⁴⁸ Auf dem Wege der Auslegung des Prospekts lässt sich nicht beantworten, ob die Versicherung eine Schaden- oder Summenversicherung ist (vgl. Urteil BGE 5C.147/2001 vom 30.07.2001 E. 3).

von einer Vermögenseinbusse zu leisten. Entsprechend ist die Todesfallversicherung eine Summenversicherung⁴⁹.

II. Invaliditäts- sowie Erwerbs- und Arbeitsunfähigkeitsbegriff

1. Sozialversicherungsrecht

1.1 Allgemeines

Die sozialversicherungsrechtlichen Taggeld- und Rentenleistungen setzen einerseits den Eintritt eines versicherten Risikos und andererseits eine Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit voraus. Der *Invaliditätsbegriff* umfasst die Erwerbsunfähigkeit⁵⁰, geht aber über diesen hinaus und beinhaltet auch die längerfristige über ein Jahr andauernde Arbeitsunfähigkeit⁵¹ und die funktionelle Leistungsunfähigkeit im bisherigen Aufgabenbereich⁵² sowie die spezifischen Invaliditätsfälle (Eingliederungs- und Hilfsmittelinvalidität sowie Hilflosigkeit)⁵³ und im weiteren Sinn auch die medizinisch-theoretische Invalidität.

Erwerbsunfähigkeit ist im Anwendungsbereich der Sozialversicherung – nach der Definition des Gesetzgebers – der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende *ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt*⁵⁴. Die Erwerbsunfähigkeit ist einerseits von der Arbeitsunfähigkeit⁵⁵ und andererseits von der Invalidität, die auch die Unfähigkeit, sich im angestammten Aufgabenbereich betätigen zu können, meint⁵⁶, zu unterscheiden. Bei einer länger andauernden Arbeitsunfähigkeit geht der Arbeits-

⁴⁹ Vgl. BGE 128 III 34 E. 3a und 119 II 361 E. 4.

⁵⁰ Vgl. Art. 8 Abs. 1 und 2 ATSG und Art. 28 Abs. 1 lit. a IVG.

⁵¹ Vgl. Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG.

⁵² Vgl. Art. 8 Abs. 3 ATSG, Art. 28 Abs. 1 lit. c IVG und Art. 27 f. IVV.

⁵³ Vgl. Art. 4 Abs. 2 IVG.

⁵⁴ Vgl. Art. 7 Abs. 1 und ferner Art. 16 ATSG.

⁵⁵ Die Arbeitsunfähigkeit gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG entspricht bei Erwerbstätigen der medizinisch festgestellten Einschränkung im bisherigen Beruf (vgl. BGE 130 V 97 E. 3.2).

⁵⁶ Vgl. Art. 8 ATSG.

in den Erwerbsunfähigkeitsbegriff über und es sind nicht nur der angestammte Beruf, sondern auch die Verweisungstätigkeiten des ausgeglichenen Arbeitsmarkts massgeblich⁵⁷. Versicherten, bei denen nicht mehr nur die angestammte Tätigkeit massgeblich ist, ist eine angemessene Anpassungszeit zu gewähren⁵⁸.

1.2 Objektiv-abstrakte Leistungsunfähigkeit

Die sozialversicherungsrechtliche Erwerbsunfähigkeit bzw. überjährige Arbeitsunfähigkeit meint eine *objektiv-abstrakte Leistungsunfähigkeit* in Bezug auf die *Verweisungstätigkeiten des ausgeglichenen Arbeitsmarkts*. Die objektive Komponente äussert sich darin, dass nur objektiv nicht überwindbare Gesundheitsbeeinträchtigungen eine Erwerbsunfähigkeit verursachen können⁵⁹ und sog. invaliditätsfremde Faktoren nicht berücksichtigt werden dürfen⁶⁰. Zu diesen zählen einerseits persönliche Faktoren wie Alter, Ausbildung, Sprachkenntnisse, Flexibilität, Durchsetzungsfähigkeit, Sozialkompetenz etc. und andererseits psychosoziale und soziokulturelle Faktoren wie beispielsweise Sorge um die Familie oder Zukunftsängste (etwa ein drohender finanzieller Notstand) oder ein irgendwie gearteter Migrationshintergrund⁶¹.

Die abstrakte Komponente besteht darin, dass nicht auf die tatsächlichen Gegebenheiten des konkreten Arbeitsmarkts, sondern auf einen ausgeglichenen Arbeitsmarkt abgestellt wird. Der ausgeglichene Arbeitsmarkt dient als Abgrenzungskriterium zwischen der Arbeitslosenversicherung (konjunkturbedingte Arbeitslosigkeit – konkreter Arbeitsmarkt) und der Invaliden- sowie der Unfallversicherung (invaliditätsbedingte Arbeitslosigkeit – abstrakter Arbeitsmarkt). Die Fiktion des ausgeglichenen Arbeitsmarkts berücksichtigt die konkrete Arbeitsmarktlage – im Ausland⁶² – nicht und geht von einem *Gleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage nach Arbeitskräften* aus, umfasst

⁵⁷ Vgl. Art. 6 ATSG.

⁵⁸ Vgl. BGE 114 V 289 E. 5b.

⁵⁹ Vgl. Art. 7 Abs. 2 ATSG.

⁶⁰ Statt vieler BGE 129 V 222 E. 4.4.

⁶¹ Vgl. z.B. BGE 127 V 294 E. 5.

⁶² Vgl. BGE 96 V 31. Für die Bemessung der Invalidität eines im Ausland wohnhaften Versicherten muss der Vergleich der massgebenden Einkommen auf demselben Arbeitsmarkt erfolgen (vgl. BGE 110 V 273 E. 4).

in wirtschaftlich schwierigen Zeiten auch tatsächlich nicht vorhandene Stellenangebote und sieht von den fehlenden oder verringerten Chancen Teilinvaliden, eine zumutbare und geeignete Arbeitsstelle zu finden, ab⁶³. Theoretisch hält der ausgeglichene Arbeitsmarkt jedem Versicherten einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen⁶⁴.

Die Verweisungstätigkeiten des ausgeglichenen Arbeitsmarkts werden zudem lohnmässig anhand von Tabellenlöhnen gemäss der Lohnstrukturerhebung bewertet⁶⁵. Für den Verwendungszweck des Einkommensvergleichs ist dabei auf die im Anhang enthaltene Statistik der Lohnsätze, d.h. der standardisierten Bruttolöhne (Tabellengruppe A), abzustellen, wobei jeweils vom so genannten Zentralwert (Median) auszugehen ist. Bei der Anwendung der Tabellengruppe A gilt es ausserdem zu berücksichtigen, dass ihr generell eine Arbeitszeit von 40 Wochenstunden zu Grunde liegt, deren Wert etwas tiefer ist als die betriebsübliche durchschnittliche Arbeitszeit und welche nach verschiedenen Anforderungsniveaus unterschieden wird⁶⁶.

2. Privatversicherungsrecht

Die «Erwerbsunfähigkeit» gemäss Art. 88 Abs. 1 VVG unterscheidet sich von der sozialversicherungsrechtlichen Erwerbsunfähigkeit gemäss Art. 7 ATSG. Die Erwerbsunfähigkeit i.S.v. Art. 88 Abs. 1 VVG meint «die Erwerbsunfähigkeit im theoretischen, abstrakten Sinn»⁶⁷. Die abstrakte Erwerbsunfähigkeit ist mit der Integritätsschädigung i.S.v. Art. 24 Abs. 1 UVG vergleichbar und beurteilt sich wie diese nach der Gliedertaxe der Unfallversicherung⁶⁸ oder

⁶³ Vgl. BGE 134 V 64 E. 4.2.1 und 110 V 273 E. 4b.

⁶⁴ Siehe BGE 127 V 298 E. 4c und 110 V 276 E. 4b.

⁶⁵ Statt vieler BGE 126 V 75 E. 3b/bb sowie ZAK 1991, 321 und 1989, 458 E. 3b.

⁶⁶ Vgl. BGE 126 V 75 E. 3b/bb.

⁶⁷ BGE 127 III 100 E. 2a.

⁶⁸ Vgl. Anhang 3 der UVV. Die Gliedertaxe berücksichtigt nicht, ob und wie stark sich die Invalidität im Beruf des Invaliden auswirkt und ob er wegen seiner Invalidität einen Schaden erleidet, sei es durch Mehrauslagen oder in Form einer Erwerbseinbusse (vgl. BGE 127 III 100 E. 2a).

nach allfälligen Gliedertaxen in den allgemeinen Versicherungsbedingungen⁶⁹.

Die Vertragsparteien können vereinbaren, dass entweder der tatsächlich eingetretene wirtschaftliche Schaden, mithin die haftpflichtrechtlich relevante Erwerbsunfähigkeit bzw. der subjektiv-konkrete Erwerbsausfallschaden, oder die sozialversicherungsrechtliche Erwerbsunfähigkeit massgeblich sind⁷⁰. Be ruft sich der Versicherer auf einen vom abstrakten Erwerbsunfähigkeitsbegriff abweichenden Erwerbsunfähigkeitsbegriff, hat er eine entsprechende Vereinbarung zu beweisen. Ist eine solche vertragliche Abweichung vom Gesetzestext nicht nachgewiesen, muss für die Bemessung der Invalidität auf die medizinisch-theoretische Erwerbsunfähigkeit abgestellt werden⁷¹. Diese ist selbst dann massgeblich, wenn in den AVB auf die persönlichen Verhältnisse des Versicherten verwiesen wird⁷².

3. Haftpflichtrecht

3.1 Allgemeines

Im Haftpflichtrecht ist eine Entschädigung für die «*Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit*» unter Berücksichtigung der Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens zu leisten⁷³. Die haftpflichtrechtliche Arbeitsunfähigkeit meint wie der sozialversicherungsrechtliche Invaliditätsbegriff ein funktionelles Unvermögen, einer Erwerbsarbeit oder hauswirtschaftlichen Arbeit nachzugehen. In Zusammenhang mit der Verwertbarkeit des noch vorhandenen erwerblichen oder hauswirtschaftlichen Leistungsvermögens ist als Folge des subjektiv-konkreten Schadensbegriffs im Gegensatz zum sozialversicherungsrechtlichen Verständnis auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen⁷⁴.

⁶⁹ Die in UVG-Fällen bestehende Tatsachen- und Rechtskognition des Bundesgerichts (Art. 97 Abs. 2 BGG) gilt bei einer Überprüfung einer privaten Erwerbsunfähigkeitsversicherungsstreitigkeit nicht (vgl. Urteil BGer 4A_442/2007 vom 08.01.2008 E. 2.3).

⁷⁰ Vgl. BGE 127 III 100 E. 1 und 2 sowie Urteil BGer 5C.147/2001 vom 30.07.2001 E. 3.

⁷¹ Vgl. Urteil BGer 5C.147/2001 vom 30.07.2001 E. 3.

⁷² Vgl. Urteil BGer i.S. René G. c. La B. vom 02.06.1983 = SG 1983 Nr. 316.

⁷³ Vgl. Art. 46 OR.

⁷⁴ Vgl. Urteil BGer 4C.3/2004 vom 22.06.2004 = Pra 2005 Nr. 20 E. 1.2.2; ferner Urteil BGer i.S. La Secura c. C. vom 15.12.1993 = JdT 1994 I, 719 = SJ 1994, 275 E. 4d/aa.

3.2 Subjektiv-konkrete Leistungsunfähigkeit

Für die Verwertbarkeit des erwerblichen Leistungsvermögens sind die Schwere der Verletzung, die Persönlichkeit und das Alter des Geschädigten sowie seine schulische und berufliche Ausbildung, die Berufserfahrung und die Anpassungsmöglichkeiten zu berücksichtigen⁷⁵. Im Gegensatz zum Sozialversicherungs- ist im Haftpflichtrecht der *konkrete dem Geschädigten offen stehende Arbeitsmarkt in seiner Wohnregion* massgeblich; zu berücksichtigen ist sodann das wirtschaftliche Umfeld in der jeweiligen Branche⁷⁶. Auf das sozialversicherungsrechtlich massgebliche Invalideneinkommen kann nur abgestellt werden, wenn der Geschädigte von der Invalidenversicherung auf eine neue erwerbliche Tätigkeit umgeschult wurde und das tatsächliche Invalideneinkommen, dass der Geschädigte im konkreten Arbeitsmarkt erzielt, bekannt ist⁷⁷.

Der Haushaltschaden besteht im wirtschaftlichen Wertverlust, der durch die *Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit im Validenhaushalt* entsteht⁷⁸, während die sozialversicherungsrechtliche Haushaltsführungsinvalidität eine über 40% liegende Unfähigkeit, den Invalidenhaushalt zu besorgen, meint und zudem die zumutbare Mitarbeit von Angehörigen im Haushalt invaliditätsmindernd berücksichtigt⁷⁹. In der Regel entspricht der tatsächliche Invalidendem mutmasslichen Validenhaushalt⁸⁰. Hat das haftungsbegründende Ereignis eine unfreiwillige Verkleinerung des früheren Validenhaushalts oder eine unfreiwillige Weiterführung des bisherigen Validenhaushalts zur Folge, ist nicht auf den tatsächlichen Invaliden-, sondern den mutmasslichen (grösse-

⁷⁵ Vgl. Urteil BGer 4C.83/2006 vom 26.06.2006 E. 4; ferner Urteile EVG I 241/05 vom 05.12.2005 E. 2, U 301/02 vom 01.10.2003 E. 1.4 und I 224/01 vom 22.10.2001 E. 3b/bb.

⁷⁶ Vgl. BGE 89 II 222 E. 6.

⁷⁷ Vgl. BGE 99 II 214 E. 3d.

⁷⁸ A. A. BGE 131 II 656 E. 8.2.

⁷⁹ Siehe dazu LANDOLT Hardy, Hauswirtschaftliche Schadenminderungspflicht von Angehörigen bei der Invaliditätsbemessung, in: Sozialversicherungsrechtstagung 2007, St. Gallen 2007, 115 ff.

⁸⁰ Vgl. BGE 131 II 656 E. 7.3 (n.p.) sowie Urteile HGer Zürich E01/0/HG950440 vom 12.06.2001 = ZR 2002 Nr. 94 = ZBJV 2003, 394 E. VII/2 und ferner KGer SZ KG 336/95 und 356/95 ZK vom 26.04.1997 = SG 1997 Nr. 1211 E. 6.

ren) Validenhaushalt abzustellen⁸¹, ansonsten der Geschädigte benachteiligt wird.

Ob und inwieweit eine Beeinträchtigung der Hausarbeitsfähigkeit vorliegt, ist eine vom Geschädigten hinreichend zu substantiierende und zu beweisende Tatfrage⁸². Umstritten ist, ob dieses Funktionsdefizit von einem Arzt⁸³ oder einer anderen geeigneten Person⁸⁴, durch eine Abklärung vor Ort⁸⁵ oder im Rahmen eines sog. Haushaltassessments⁸⁶ zu erfolgen hat. Im Gegensatz zur Resterwerbs- ist eine Resthausarbeitsfähigkeit von 20% und weniger verwertbar⁸⁷. Bei einem Hausarbeitsunfähigkeitsgrad über 80% kann deshalb nicht ein 100%-iger Haushaltschaden zugesprochen werden⁸⁸. Von der Nichtverwertbarkeit einer Resthausarbeitsfähigkeit von weniger als 20% ist nur in Extremfällen bzw. bei pflegebedürftigen Schwerstverletzten auszuge-

⁸¹ A.A. BGE 131 II 656 E. 7.3 (n.p.).

⁸² Vgl. Urteil BGer 4C.8/2005 vom 11.04.2005 = Pra 2005 Nr. 120 E. 2.5 und 3.2.

⁸³ So z.B. Urteile OGer ZH U/O/LB 960061 vom 06.04.1998 = SG 1998 Nr. 1287 = ZR 1999 Nr. 4 E. II/4.2.1/b, AmtsGer LU 119929 UZ 010 vom 31.12.2002 = SG 2002 Nr. 1550 E. 8.3.4 f. und Urteil BezGer Pfäffikon ZH i.S. Gertrud W. c. W. Versicherungsgesellschaft vom 22.12.1987 = SG 1987 Nr. 531 E. III/2d.

⁸⁴ Das Bundesgericht erachtet auch ein im Auftrag eines Arztes erstelltes ergotherapeutisches Gutachten als beweiskräftig (vgl. BGE 129 III 135 = Pra 2003 Nr. 69 = HAVE 2002, 50 E. 4.2.2.2 [88%-ige Hausarbeitsunfähigkeit bei Schädel-Hirn-Trauma und bleibender Funktionseinbusse]).

⁸⁵ Die ärztliche Einschätzung der Arbeitsfähigkeit bildet die notwendige Grundlage für die Beurteilung der Hausarbeitsunfähigkeit im IV-Bereich und ist von der Abklärungsperson zu berücksichtigen. Die Abklärung vor Ort (Art. 69 Abs. 2 IVV) ist aber primäres Beweismittel (vgl. BGE 130 V 97 E. 3.3 und AHI 2001, 161 E. 3c).

⁸⁶ Das Haushaltassessment stellt eine für hauswirtschaftliche Arbeiten angepasste Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit dar (siehe z.B. www.rehabellikon.ch/Medizinisches+Angebot/Fachbereiche/Neurologische+Rehabilitation/Assessment+Haushalt/ – zuletzt besucht am 25.12.2014). In der Literatur ist umstritten, ob ein Haushaltassessment genügende Grundlage für eine Abklärung der Hausarbeitsunfähigkeit darstellt (siehe KOPP Hans Georg/SÖNKE Johannes, Die Evaluation der funktionellen Haushaltfähigkeit, in: HAVE 2010, 286 ff., WEIDMANN David/KRÖPFLI Urs, Erhebung und Quantifizierung der Einschränkungen im Haushalt, in: HAVE 2010, 293 ff., und KAUFMANN Peter/HAFEN LUZIUS/ESCHMANN Urs, Haushaltassessment – das Ei des Kolumbus?, in: HAVE 2010, 13 ff.).

⁸⁷ Vgl. Urteil KGer VS vom 14.10.1992 i.S. M. c. X = ZWR 1992, 370 E. 6c und BREHM, BE-K, N 82b zu Art. 46 OR.

⁸⁸ Vgl. BGE 129 III 135 = Pra 2003 Nr. 69 = HAVE 2002, 50 E. 4.2.2.2 (88%-ige Hausarbeitsunfähigkeit bei Schädel-Hirn-Trauma und bleibender Funktionseinbusse).

hen. In sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht liegt demgegenüber eine rentenbegründende Hausarbeitsunfähigkeit erst bei einer Beeinträchtigung von 40% vor⁸⁹.

D. Rechtserhebliche Kausalität

I. Natürlicher Kausalzusammenhang

1. Sozialversicherungsrecht

Die sozialversicherungsrechtliche Leistungspflicht setzt einen natürlichen Kausalzusammenhang zwischen dem versicherten Risiko, der gesundheitlichen Störung⁹⁰ und den weiteren Anspruchsvoraussetzungen der jeweiligen Versichererleistung voraus. Bei den *finalen Sozialversicherungen* genügt der Nachweis eines Gesundheitsschadens, da «ein Gesundheitsschaden – abgesehen vom Sonderfall der Geburtsgebrechen – nur entweder die Folge eines Unfalls oder einer Krankheit sein» kann⁹¹; die Unfallkausalität ist in der Invalidenversicherung irrelevant⁹².

Ob zwischen dem versicherten Ereignis und einer gesundheitlichen Störung ein *natürlicher Kausalzusammenhang* besteht, ist eine *Tatfrage*, worüber Sozialversicherungsträger und Gericht im Rahmen der ihnen obliegenden Beweiswürdigung nach dem im Sozialversicherungsrecht üblichen *Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit* zu befinden haben. Die blosse Möglichkeit eines Zusammenhangs genügt für die Begründung einer Leistungspflicht nicht⁹³.

Die Anforderungen an den Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs in Medizin und Recht sind nicht immer gänzlich deckungsgleich. Es kann vorkommen, dass der natürliche Kausalzusammenhang auf Grund (unfall-)medizinischer Erfahrung rechtlich bejaht wird, obwohl im Einzelfall ein strikter

⁸⁹ Siehe dazu weiterführend Ziff. 3084 ff. KSIH.

⁹⁰ Die Kausalitätsgrundsätze gelten auch für Rückfälle und Spätfolgen (vgl. z.B. BGE 111 V 370 E. 2 und 111 V 141 E. 5).

⁹¹ So Urteil BGer 4C.230/2000 vom 10.11.2000 E. 3.

⁹² Statt vieler BGE 112 V 30 E. 4c.

⁹³ Vgl. z.B. BGE 119 V 335 E. 1.

Beweis im medizinisch-wissenschaftlichen Sinn nicht zu erbringen ist⁹⁴. Ein direkter wissenschaftlicher Beweis kann namentlich bei Unfällen mit Schleudertrauma der Halswirbelsäule oder Schädel-Hirn-Trauma nicht erbracht werden⁹⁵.

Voraussetzung für den Nachweis von physischen Unfallverletzungen ist, dass die Untersuchungsergebnisse objektivierbar sind. Objektivierbar sind Untersuchungsergebnisse, die reproduzierbar und von der Person des Untersuchenden und den Angaben des Patienten unabhängig sind. Von organisch objektiv ausgewiesenen Unfallfolgen kann somit erst dann gesprochen werden, wenn die erhobenen Befunde mit apparativen/bildgebenden Abklärungen bestätigt wurden und die angewendeten Untersuchungsmethoden wissenschaftlich anerkannt sind⁹⁶.

Als wissenschaftlich anerkannt gilt eine Untersuchungsart, wenn sie von Forschern und Praktikern der medizinischen Wissenschaft auf breiter Basis anerkannt ist⁹⁷. Die funktionelle Magnetresonanztomographie⁹⁸ und die Single Photon Emission Computed Tomography (SPECT-Untersuchung)⁹⁹ stellen für die Beurteilung der Unfallkausalität von Beschwerden nach Schleudertraumen der Halswirbelsäule und äquivalenten Unfallmechanismen nach dem aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft keine anerkannte Methoden dar¹⁰⁰.

2. Privatversicherungsrecht

Die Leistungspflicht des Privatversicherers besteht, wenn zwischen der versicherten Gesundheitsschädigung und dem versicherten Risiko ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht¹⁰¹. Der Versicherte hat alle Anspruchsvoraus-

⁹⁴ Vgl. BGE 117 V 369 E. 3e.

⁹⁵ Vgl. BGE 117 V 369 E. 3e.

⁹⁶ Vgl. z.B. BGE 134 V V 231 E. 5.1, 134 V 109 E. 9 und 117 V 359 E. 5d/aa.

⁹⁷ Vgl. BGE 134 V 231 E. 5.1.

⁹⁸ Vgl. BGE 134 V 231 E. 5.2 – 5.5 und 134 V 109 E. 7.2.

⁹⁹ Vgl. BGE 134 V 109 E. 7.2 und Urteil EVG U 160/98 vom 02.06.2000 = RKUV 2000 Nr. U 395 S. 316 = SVR 2001 UV Nr. 1 S. 1 E. 6.

¹⁰⁰ Vgl. BGE 134 V 231 E. 5.2 – 5.5 und 134 V 109 E. 7.2.

¹⁰¹ Vgl. z.B. BGE 127 III 100 E. 1 sowie Urteile BGer 5C.78/2005 und 5C.79/2005 vom 12.07.2005 E. 2.5 und 4C.230/2000 vom 10.11.2000 E. 3.

setzungen mit dem *Beweisgrad der annähernden Sicherheit* nachzuweisen¹⁰². Der Versicherungsvertrag kann sowohl die versicherte Gesundheitsschädigung als auch das versicherte Risiko abweichend von den sozialversicherungsrechtlichen Tatbeständen regeln und insbesondere psychische Störungen von der Deckung ausschliessen¹⁰³.

3. Haftpflichtrecht

Ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht haftpflichtrechtlich dann, wenn «das pflichtwidrige Verhalten für den eingetretenen Schaden eine notwendige Bedingung (*conditio sine qua non*) bildet, d.h. nicht hinweggedacht werden könnte, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfielen»¹⁰⁴. Diese hypothetische Reduktion erfolgt im Rahmen einer *retrospektiven erfahrungsbasierten Bewertung des tatsächlichen Geschehensablaufs*. Die Beurteilung, ob ein natürlicher haftungsbegründender bzw. -ausfüllender Kausalzusammenhang besteht, ist insoweit sowohl tatsächlicher als auch rechtlicher Natur. Gleichwohl wird der *natürliche Kausalzusammenhang* praxisgemäss nur als reine *Tatfrage* qualifiziert, die nach Massgabe der jeweiligen Beweisregeln in einem Beweisverfahren zu klären ist und die vom Bundesgericht nicht bzw. nur auf Willkür hin überprüft werden kann¹⁰⁵. Rechtsfrage hingegen ist, ob ein hypothetischer¹⁰⁶ bzw. ein adäquater¹⁰⁷ Kausalzusammenhang vorliegt.

Die sozialversicherungsrechtlichen Grundsätze können auch für haftpflichtrechtliche Fälle zur Anwendung gelangen, zumal insoweit – anders als bei der Rechtsfrage der Adäquanz – Gründe für eine *unterschiedliche Handhabung im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht* nicht ersichtlich sind¹⁰⁸. Unfallanalytische und biomechanische Gutachten stellen nach der Rechtsprechung der sozialrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts klassische Beweismittel

¹⁰² Siehe BGE 130 III 321 E. 3.2.s

¹⁰³ Vgl. z.B. Urteil BGer 4A_72/2009 vom 01.05.2009 E. 3.4.

¹⁰⁴ Vgl. Urteil BGer 4A_48/2010 vom 09.07.2010 E. 7.1.

¹⁰⁵ Statt vieler BGE 128 III 22 E. 2d und 127 III 453 E. 5d.

¹⁰⁶ Siehe dazu BGE 121 III 358 E. 5 und 115 II 440 E. 5a.

¹⁰⁷ Statt vieler BGE 128 III 22 E. 2d und 127 III 453 E. 5d sowie Urteil BGer 4C.88/2004 vom 02.06.2004 E. 4.1.

¹⁰⁸ Vgl. Urteil BGer 4A_494/2009 vom 17.11.2009 E. 2.2.

dar, die gewichtige Anhaltspunkte zur – mit Blick auf die Adäquanzprüfung – relevanten Schwere des Unfallereignisses zu liefern vermögen, für sich allein jedoch in keinem Fall eine hinreichende Grundlage für die Kausalitätsbeurteilung bilden¹⁰⁹. Dass derartige Expertisen aus Sicht des Sozialversicherungsrechts im Rahmen der rechtlichen Beurteilung der Adäquanz bei erstellter natürlicher Kausalität relevant werden, bedeutet nicht, dass entsprechenden Gutachten ausschliesslich zur Bereitstellung der tatsächlichen Grundlagen im Hinblick auf die Rechtsfrage der Adäquanz Beweiswert zuerkannt werden darf. Dies liefe auf die Einführung einer bundesrechtlich nicht statuierten Beweismittelbeschränkung hinaus und liesse sich beweisrechtlich nicht begründen¹¹⁰.

Obwohl der natürliche Kausalzusammenhang als reine Tatfrage qualifiziert wird, ist es deshalb sehr wohl möglich, dass der Entscheid, ob und inwieweit ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht, im Sozialversicherungs- bzw. Haftpflichtrecht anders ausfällt. Die Verfügbarkeit unterschiedlicher Beweismittel sowie das richterliche Ermessen des Sachrichters bei der Beweiswürdigung können eine andere Kausalitätsbeurteilung zur Folge haben. Gleichwohl hat der sozialversicherungsrechtliche Entscheid über das Vorliegen eines natürlichen Kausalzusammenhangs eine *präjudizierende Wirkung für das nachfolgende haftpflichtrechtliche Verfahren*, als der Haftpflichtrichter nicht «ohne Not» vom Entscheid des Sozialversicherers abweichen wird. Mitunter ist unklar, ob eine gesundheitliche Störung den natürlichen oder den adäquaten Kausalzusammenhang betrifft. Diese Problematik zeigt sich aktuell bei der umstrittenen Frage, ob die *sozialversicherungsrechtliche «Überwindbarkeitspraxis»*¹¹¹ in das Haftpflicht-¹¹² bzw. Privatversicherungsrecht¹¹³ übernommen

¹⁰⁹ Vgl. Urteil BGer 8C_590/2007 vom 06.10.2008 = SVR 2009 UV Nr. 13 S. 52 E. 6.1.

¹¹⁰ Vgl. Urteil BGer 4A_540/2010 vom 08.02.2011 E. 1.3.2.

¹¹¹ Vgl. BGE 130 V 352 ff. und 139 V 547 ff.

¹¹² Weiterführend DAECKE Rainer, Versicherungsmedizin im Haftpflichtrecht?, in: HAVE 2012, 393 ff., PRIBNOW Volker, Schmerzpraxis: Wenn schon nicht richtig, dann überall?, in: *ibid.*, 232 ff., SANER Kaspar/GEHRING Kaspar, Überwindbarkeitsrechtsprechung zur Sozialversicherung – ein Irrläufer im Haftpflichtrecht, in: *ibid.*, 815 ff., und SCHATZMANN Bruno, Anwendbarkeit der Überwindbarkeitsrechtsprechung im Haftpflichtrecht, in: *ibid.*, 12 ff.

¹¹³ Vgl. Urteil BGer 4A_109/2013 vom 27.08.2013 E. 4 und ferner GEHRING Kaspar, Sozialversicherungsrechtlicher Spardruck und privates Versicherungsrecht, in: HAVE 2014, 270 ff.

werden sollen. Unklar ist insbesondere, ob die zumutbare Schmerzüberwindung längstens nach einem Jahr bei einem pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebild ohne nachweisbare organische Grundlage der natürlichen Kausalität, der adäquaten Kausalität oder der Schadenersatzbemessung (Verletzung der Schadenminderungspflicht) zuzuordnen ist.

II. Adäquater Kausalzusammenhang

1. Sozialversicherungsrecht

Im Anwendungsbereich der *finalen Sozialversicherungen* (Krankheits- und Invalidenversicherung) ist *keine Adäquanzprüfung* vorzunehmen, wenn überwiegend wahrscheinlich nachgewiesen ist, dass der Gesundheitsschaden natürlich kausale Folge einer versicherten Krankheit bzw. eines versicherten Unfalls ist. Kausalitätsfragen entstehen primär in Bezug auf den Krankheitswert der Gesundheitsschädigung¹¹⁴ bzw. ob ein Unfall vorliegt. Der adäquate Kausalzusammenhang ist bei den kausalen Sozialversicherungen, vor allem im Anwendungsbereich der obligatorischen Unfallversicherung, demgegenüber ebenfalls eine Anspruchsvoraussetzung, die vom Unfallbegriff, der wie die Adäquanz bei der Ungewöhnlichkeitsvoraussetzung auch auf die Lebenserfahrung abstellt, zu unterscheiden ist¹¹⁵.

Die Adäquanz ist im Unfallversicherungsrecht in Bezug auf physische und psychische Gesundheitsschädigungen gesondert zu prüfen. Es ist nicht zulässig, bei einem «gemischten» Beschwerdebild eine «einheitliche Gesundheitsstörung» anzunehmen und nach Art. 36 Abs. 2 UVG mangels eines die Erwerbsfähigkeit beeinträchtigenden Vorzustandes ungekürzte Leistungen zu erbringen¹¹⁶. Die je nach Unfallfolge gesondert vorzunehmende Adäquanzprüfung hat einheitlich zu erfolgen. Es ist nicht zulässig, im Rahmen der Adäquanzprüfung einen je nach der konkret zur Diskussion stehenden Versicherungsleistung, z.B. Rente und Heilbehandlung, unterschiedlichen Mass-

¹¹⁴ Siehe z.B. BGE 130 V 352 E. 2.2.3 (zur somatoformen Schmerzstörung) und 132 V 65 E. 3 und 4 (zur Fibromyalgie).

¹¹⁵ Vgl. BGE 114 V 169 = Pra 1989 Nr. 151 E. 3b.

¹¹⁶ Vgl. BGE 126 V 116 E. 3c.

stab anzulegen¹¹⁷. Die Bejahung des leistungsbegründenden adäquaten Kausalzusammenhangs löst insoweit eine volle Leistungspflicht aus; eine zusätzliche Prüfung des leistungsausfüllenden adäquaten Kausalzusammenhangs entfällt.

Bei *physischen Unfallfolgen*, die objektiv nachweisbar sind, spielt die Adäquanz als rechtliche Eingrenzung der sich aus dem natürlichen Kausalzusammenhang ergebenden Ersatzpflicht des obligatorischen Unfallversicherers *praktisch keine Rolle*, da sich die adäquate weitgehend mit der natürlichen Kausalität deckt¹¹⁸. Ist der natürliche Kausalzusammenhang zwischen dem versicherten Ereignis (Unfall oder Berufskrankheit) und der physischen Gesundheitsschädigung mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen, besteht eine Leistungspflicht des obligatorischen Unfallversicherers, selbst für singuläre und mittelbare Unfallverletzungen¹¹⁹.

Im Gegensatz zu den physischen darf bei den *psychischen Unfallfolgen nicht auf eine Adäquanzprüfung verzichtet werden*¹²⁰. Die Adäquanzbeurteilung von psychischen Beschwerden erfolgte ursprünglich generell nach Massgabe der allgemeinen Adäquanzformel¹²¹. Dem Wunsch der Unfallversicherer nach klaren Adäquanzkriterien kam die bundesgerichtliche Rechtsprechung in BGE 115 V 133 ff. nach und erwog, dass primär die *Schwere des Unfalles zur Beurteilung der Adäquanz von psychischen Unfallfolgen* heranzuziehen sei. Diese sog. *Psycho-Praxis* gilt seither für die Beurteilung der Adäquanz von psychischen Unfallfolgen¹²², insbesondere für Suizidversuche und Artefakte infolge psychischer Störungen¹²³, Militärunfälle¹²⁴ und psychische Störungen infolge Schleudertrauma der Halswirbelsäule und Schädel-Hirn-Trauma, wenn die zum typischen Beschwerdebild einer solchen Verletzung gehören-

¹¹⁷ Vgl. BGE 127 V 102 E. 5d und e.

¹¹⁸ Statt vieler BGE 134 V 109 E. 2 und 127 V 102 E. 5b/bb.

¹¹⁹ Vgl. BGE 123 V 102 E. 3b, 118 V 286 E. 3a und 117 V 359 E. 5d/bb.

¹²⁰ Vgl. BGE 122 V 415 E. 2c.

¹²¹ Statt vieler BGE 112 V 30 = Pra 1988 Nr. 25 E. 1b und 107 V 173 E. 4b.

¹²² Vgl. BGE 124 V 209 = Pra 1998 Nr. 161 E. 4 (posttraumatische Störung nach Verkehrsunfall). Eine (epileptische) Wesensveränderung, aus welcher sich eine schwere, psychoreaktiv-neurotische Depression mit latenter Suizidalität entwickelte, ist nach der Psycho-Praxis adäquat kausal (vgl. BGE 115 V 399 E. 11b und c).

¹²³ Vgl. BGE 120 V 352 ff.

¹²⁴ Vgl. BGE 124 V 29 ff. und 123 V 137 = Pra 1998 Nr. 30 E. 3c.

den Beeinträchtigungen teilweise vorliegen, im Vergleich zur psychischen Problematik aber ganz in den Hintergrund treten¹²⁵.

Die *allgemeine Adäquanzformel* kommt nach wie vor *bei organisch hinreichend nachweisbaren psychischen Unfallfolgen*¹²⁶, psychischen Störungen nach Berufskrankheiten¹²⁷ und bei psychischen Störungen nach Schreckereignissen¹²⁸ nicht zur Anwendung. Die Nichtanwendung der Psycho-Praxis in diesen Fällen wird damit begründet, dass mit der Unfallschwere unnötigerweise ein schematisches Element übernommen würde und dieses Kriterium für Berufskrankheiten ohnehin nicht zugeschnitten sei¹²⁹. Das Bundesgericht anerkennt zwar, dass auch die Schreckereignisse unterteilt werden könnten, bei den üblichen Unfällen mit psychischer Problematik aber zusätzlich ein somatisches Geschehen vorliegt, das nach den massgebenden Kriterienraster in zahlreichen Fällen entscheidend ist (somatisch bedingte Arbeitsunfähigkeit, körperliche Dauerschmerzen etc.), was bei Schreckereignissen nicht der Fall ist. Die psychische Stresssituation, allenfalls verbunden mit einer Lebensbedrohung und geringfügigen physischen Verletzungen, rechtfertigt die Anwendung der allgemeinen Adäquanzformel¹³⁰.

¹²⁵ Vgl. BGE 127 V 102 E. 5b/bb und 123 V 99 E. 2a.

¹²⁶ Treten nach einer Lyme-Borreliose infolge eines Zeckenbisses als direkte Folgen Beschwerden wie rasche Erschöpfbarkeit und depressive Verstimmungen auf, ist der adäquate Kausalzusammenhang nach der normalen Adäquanzformel, nicht nach der Rechtsprechung für eine psychische Fehlentwicklung nach Unfall zu beurteilen. Diese greift nur dann Platz, wenn psychische Beschwerden sekundäre Folgen der Erkrankung sind (vgl. Urteil EVG U 245/99 vom 17.05.2001 = Pra 2002 Nr. 202 E. 4 und 6b).

¹²⁷ Vgl. BGE 125 V 456 ff.

¹²⁸ Vgl. BGE 129 V 402 = Pra 2005 Nr. 36 = SVR 2004 UV Nr. 4 E. 2.2 und 129 V 177 E. 3.3 und 4.2.

¹²⁹ Die Psycho-Praxis kommt zur Anwendung, wenn kein Schreckereignis bzw. ein gewöhnlicher Unfall vorliegt. Siehe dazu Urteile BGer U 382/06 vom 06.05.2008 E. 4 (der Schlag mit einem länglichen, harten Gegenstand auf den Kopf durch vermummte Einbrecher ist kein Schreckereignis), U 98/06 vom 05.04.2007 E. 3.2 (tätlicher Angriff eines Betrunkenen auf dem Hauptbahnhof ist kein Schreckereignis) und U 324/04 vom 02.02.2005 E. 4 (versagende Bremsen bei der Landung eines Passierflugzeugs sind kein Schreckereignis).

¹³⁰ Vgl. BGE 129 V 177 E. 4.2.

Bei sog. *Schleudertraumata der Halswirbelsäule*¹³¹, dem Schleudertrauma äquivalenten Verletzungen¹³² und Schädel-Hirn-Traumata¹³³ treten je nach Einzelfall physische und/oder psychische Beschwerden auf. Liegt ein typisches Beschwerdebild vor, ist die Adäquanz der psychischen Störungen des typischen Beschwerdebildes nach Massgabe der sog. *Schleudertrauma-Praxis* zu beurteilen¹³⁴. Psychische Beschwerden, die nicht zum typischen Beschwerdebild zählen oder zwar zum typischen Beschwerdebild einer solchen Verletzung gehören, aber im Vergleich zu diesem ganz in den Vordergrund getreten sind, sind nach der Psycho-Praxis zu qualifizieren¹³⁵. Voraussetzung ist allerdings, dass die psychische Problematik bereits unmittelbar nach dem Unfall eine eindeutige Dominanz aufweist bzw. die physischen Beschwerden im Verlaufe der ganzen Entwicklung vom Unfall bis zum Beurteilungszeitpunkt gesamthaft nur eine sehr untergeordnete Rolle gespielt haben und damit ganz in den Hintergrund getreten sind¹³⁶.

Bei beiden Methoden wird für die Beantwortung der Frage der adäquaten Kausalität an die Schwere des Unfalls und gegebenenfalls bestimmte unfallbezogene Kriterien angeknüpft¹³⁷. Der Unterschied besteht darin, dass bei der Schleudertrauma-Praxis im Gegensatz zur Psycho-Praxis auf eine Differenzierung zwischen physischen und psychischen Komponenten verzichtet wird, weil nicht entscheidend ist, ob die organisch nicht hinreichend nachweisbaren Beschwerden medizinisch eher als organischer und/oder psychischer Natur bezeichnet werden¹³⁸. Zudem werden – bei mittelschweren Unfällen – unterschiedliche Adäquanzkriterien angewendet¹³⁹.

¹³¹ Grundlegend BGE 117 V 359 ff.

¹³² Vgl. SVR 1995 UV Nr. 23 S. 67 E. 2.

¹³³ Grundlegend BGE 117 V 369 ff.

¹³⁴ Siehe BGE 134 V 109 ff. und 117 V 359 ff.

¹³⁵ Vgl. BGE 127 V 102 E. 5b/bb und 123 V 98 E. 2a.

¹³⁶ Vgl. z.B. BGE 123 V 98 E. 2a.

¹³⁷ Vgl. BGE 117 V 369 E. 4b, 117 V 359 E. 6a und 115 V 133 E. 6.

¹³⁸ Siehe BGE 117 V 359 E. 6a.

¹³⁹ Dazu KIESER Ueli/LANDOLT Hardy, Unfall – Haftung – Versicherung, Zürich 2012, Rz 85 ff.

2. Privatversicherungsrecht

Der Versicherer kann die Einwendung der fehlenden Adäquanz bzw. Zurechnung im Anwendungsbereich der Personen- und Schadenversicherung nur soweit erheben, als *in den AVB Zurechnungsbestimmungen* vorhanden sind¹⁴⁰. Entscheidend ist, ob der versicherte Schaden versichert und natürliche Folge der versicherten Gefahr ist. Keine Rolle spielt, ob das versicherte Ereignis oder der Schaden aussergewöhnlich sind. Dem Haftpflichtversicherer demgegenüber steht die Einwendung der fehlenden Adäquanz in dem Umfang zu, wie sie der Versicherungsnehmer gegenüber dem Geschädigten erheben kann. Art. 88 VVG sieht bei Vorliegen einer Invalidität die voraussetzungslose Auszahlung der gesamten versicherten Summe vor. Eine Reduktion der Versicherungsleistung kann gestützt auf das VVG nur dann erfolgen, wenn das versicherte Ereignis grobfahrlässig herbeigeführt¹⁴¹ oder die Rettungspflicht gemäss Art. 61 VVG verletzt wurde. Der Versicherer kann gegenüber dem Erfüllungsanspruch des Versicherten die Einwendung der fehlenden Adäquanz nicht erheben¹⁴². Für die Reduktion der Versicherungsleistung wegen einer Teilkausalität der Invalidität und den Besonderheiten des Schadeneintritts, insbesondere der Unfalldynamik, kann zudem nicht gestützt auf Art. 43 f. OR korrigiert werden¹⁴³.

3. Haftpflichtrecht

Der adäquanzrelevante Wertungsentscheid ist im Haftpflichtrecht weniger nach dem Zweck der allenfalls verletzten Schutznorm oder dem Zweck der Haftungsnorm¹⁴⁴, sondern vielmehr im Hinblick auf eine *vernünftige Begren-*

¹⁴⁰ Vgl. GEHRING Kaspar, Sozialversicherungsrechtlicher Spardruck und privates Versicherungsrecht, in: HAVE 2014, 270 ff.

¹⁴¹ Vgl. Art. 14 Abs. 2 und 3 VVG.

¹⁴² Siehe Urteile BGer 4A_84/2009 vom 16.06.2009 E. 4.5 und 4A_72/2009 vom 01.05.2009 E. 3.2 f.

¹⁴³ Vgl. Urteil BGer 4A_84/2009 vom 16.06.2009 E. 4.5.

¹⁴⁴ A.A. Urteil BGer 4C.103/2005 vom 01.06.2005 E. 5.1: «Unter Berücksichtigung aller Umstände, aber auch des Zwecks der einschlägigen Haftungsnorm ist danach zu fragen, ob der Eintritt des Schadens bei wertender Betrachtung billigerweise noch dem Haftpflichtigen zugerechnet werden darf (BGE 123 III 110 E. 3a).»

zung der Ersatzpflicht für mittelbare Schäden¹⁴⁵ vorzunehmen. Eine Haftung für tatsächlich feststehende unmittelbare Unfallfolgen wird unter dem Gesichtspunkt der Adäquanz in der Regel bejaht¹⁴⁶. Die «weitgehende Preisgabe»¹⁴⁷ der Adäquanz bei den unmittelbaren Verletzungen (Erst- oder Primärverletzung) führt einen Teil der Lehre zur Forderung, die Adäquanz nur noch bei den mittelbaren Verletzungen (Folge- bzw. Sekundärverletzungen) bzw. gar nicht mehr zu prüfen¹⁴⁸.

Die haftpflichtrechtlichen Adäquanzkriterien unterscheiden sich von den sozialversicherungsrechtlichen Adäquanzkriterien¹⁴⁹. Die haftpflichtrechtliche Adäquanzprüfung bei Unfällen ist nicht allein nach der Schwere des Unfallereignisses vorzunehmen¹⁵⁰. Sie kann sogar unter Ausserachtlassen der sozialversicherungsrechtlichen Adäquanzkriterien vorgenommen werden¹⁵¹. Werden die sozialversicherungsrechtlichen Adäquanzkriterien nicht herangezogen, dürfen zudem an die haftpflichtrechtlichen Adäquanzkriterien nicht «höhere Anforderungen» gestellt werden¹⁵².

¹⁴⁵ Vgl. z.B. Urteile BGER 4A_7/2007 vom 18.06.2007 E. 5.1 und 5.4 (persönliches Ausmass) sowie 4C.327/2004 vom 22.12.2004 E. 4.2 (zeitliches Ausmass).

¹⁴⁶ Vgl. BGE 131 III 12 = Pra 2005 Nr. 119 E. 3 und 123 III 110 = HAVE 2005, 36 E. 3c, sowie Urteile BGER 4C.79/2001 vom 21.06.2001 E. 3a und i.S. R. J-T. c. Versicherungsgesellschaft X. vom 13.12.1994 = Pra 1995 Nr. 172 E. 1d: «Schliesslich begrenzt die Adäquanz die Haftung des Unfallverantwortlichen ohnehin bloss für Folgeschäden wegen aussergewöhnlicher Umstände, die als vom Unfall derart weit entfernt erscheinen, dass sie dem Unfallverantwortlichen vernünftigerweise nicht mehr zugerechnet werden können, nicht aber für unmittelbar durch den Unfall verursachte Schädigungen.»

¹⁴⁷ So BGE 123 V 98 E. 3d.

¹⁴⁸ Vgl. z.B. KRAMER Ernst A., Schleudertrauma. Das Kausalitätsproblem im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht, in: BJM 2001, 153 ff., 167 ff.

¹⁴⁹ Statt vieler ANGELOZZI Pierre, La dualité de la causalité adéquate en assurance accidents et en responsabilité civile sous l'angle des traumatismes de la colonne cervicale et des troubles psychiques in: SJ 2009 II 181 ff. und ELSIG Didier/DUC Jean-Michel, Causalité adéquate ou inadéquate à la responsabilité civile?, in: HAVE 2007, 217 ff.

¹⁵⁰ Vgl. BGE 127 III 403 E. 3a und 123 III 110 = HAVE 2005, 36 E. 3a.

¹⁵¹ Vgl. BGE 123 III 110 = HAVE 2005, 36 E. 3c.

¹⁵² Ibid.

E. Auszahlung von Schadenausgleichsleistungen an Dritte

I. Abtretungs- und Verpfändungsverbot

Damit der Versicherte den sozialversicherungsrechtlichen Schutz durch Schuldenwirtschaft nicht verliert, statuiert das ATSG ein allgemein anwendbares Abtretungs- und Verpfändungsverbot¹⁵³. Das berufliche Vorsorgerecht lässt Abtretung und Verpfändung von fälligen Versicherungsleistungen¹⁵⁴ und vor Eintritt der Fälligkeit im Rahmen der Wohnbauförderung¹⁵⁵ sowie Scheidung¹⁵⁶ zu. Privatversicherungs-¹⁵⁷ und haftungsrechtliche Ansprüche¹⁵⁸ sind demgegenüber sowohl abtretbar als auch pfändbar.

II. Abtretung von Nachzahlungen eines Sozialversicherers

Eine Ausnahme vom Abtretungsverbot sieht Art. 22 Abs. 2 ATSG in Bezug auf *Nachzahlungen von Leistungen des Sozialversicherers* vor. Diese können dem Arbeitgeber oder der öffentlichen oder privaten Fürsorge, soweit diese Vorschusszahlungen leisten, oder einer Versicherung, die Vorleistungen erbringt, abgetreten werden. Die wirtschaftlichen Unterstützungsleistungen der Sozialhilfe gelten dabei grundsätzlich als Vorschussleistungen¹⁵⁹.

Der Begriff der Abtretung, wie er in Art. 22 ATSG verwendet wird, stimmt mit demjenigen der Zession nach Art. 164 ff. OR überein¹⁶⁰. Die zivilrechtlichen Abtretungsregeln mit Bezug auf künftige Forderungen gelten auch im An-

¹⁵³ Vgl. Art. 22 Abs. 1 ATSG.

¹⁵⁴ Vgl. Art. 39 Abs. 1 BVG und Art. 4 Abs. 1 BVV 3.

¹⁵⁵ Vgl. Art. 30b f. BVG und Art. 331d OR sowie Art. 4 Abs. 2 BVV 3.

¹⁵⁶ Vgl. Art. 22 ff. BVG, Art. 122 ff. ZGB und ferner Art. 4 Abs. 3 f. BVV 3.

¹⁵⁷ Vgl. BGE 115 II 264 = Pra 1990 Nr. 18 E. 3a und ferner Art. 56 f. und 79 VVG.

¹⁵⁸ Statt vieler BGE 118 II 404 = Pra 1994 Nr. 55 = ZBJV 1994, 283 E. 3a. Genugtuungsleistungen und Integritätsentschädigungen sind gemäss Art. 92 Abs. 1 Ziff. 9 SchKG unpfändbar.

¹⁵⁹ Vgl. BGE 132 V 113 E. 3.2.3.

¹⁶⁰ Vgl. BGE 135 V 2 E. 6.1.

wendungsbereich von Art. 22 Abs. 2 ATSG. Deshalb ist die Abtretung künftiger Leistungen des Sozialversicherers im Rahmen einer Globalzession zulässig, wenn die Abtretungserklärung alle Elemente enthält, nach welchen sich die Nachzahlungsforderung bezüglich Inhalt, Schuldner und Rechtsgrund bestimmen lässt¹⁶¹.

Die frühere Rechtsprechung machte die Abtretung vom Erfordernis des Erkennens der Tragweite der Abtretungserklärung abhängig¹⁶². Das Bundesgericht hat erwogen, dass dieses Erfordernis nicht mehr gelte, aber immerhin im Interesse von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit gewisse Anforderungen an die *Bestimmbarkeit der zedierten Forderung* zu stellen sind¹⁶³. Die schriftliche Abtretungserklärung muss in jedem Fall auf die abgetretene Sozialversicherungsleistung, in der Regel die Invalidenrente, Bezug nehmen¹⁶⁴.

III. Auszahlung von Nachzahlungen eines Sozialversicherers

1. Allgemeines

Geldleistungen (Taggelder, Renten, jährliche Ergänzungsleistungen, Hilflosenentschädigungen¹⁶⁵) können – ohne vorgängige Abtretung – ganz oder teilweise einem geeigneten Dritten, beispielsweise dem gesetzlichen Vertreter¹⁶⁶, oder einer Behörde ausbezahlt werden, die der berechtigten Person gegenüber gesetzlich oder sittlich unterstützungspflichtig ist oder diese dauernd fürsorgerisch betreut¹⁶⁷, sofern:

- die berechtigte Person die Geldleistungen nicht für den eigenen Unterhalt oder für den Unterhalt von Personen, für die sie zu sorgen hat, verwendet oder dazu nachweisbar nicht im Stande ist; und

¹⁶¹ Vgl. BGE 135 V 2 E. 6.1.2.

¹⁶² Vgl. BGE 118 V 88 E. 2a.

¹⁶³ Vgl. BGE 135 V 2 E. 6.2.

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ Vgl. Art. 15 ATSG.

¹⁶⁶ Vgl. Art. 1 Abs. 1 ATSV.

¹⁶⁷ Die Tatsache allein, dass jemand von einer Fürsorgebehörde unterstützt wird, rechtfertigt noch nicht die Auszahlung an diese Behörde (vgl. Urteil EVG I 317/03 vom 11.10.2004 E. 3.2).

- die berechtigte Person oder Personen, für die sie zu sorgen hat, aus einem der vorerwähnten Gründe auf die Hilfe der öffentlichen oder privaten Fürsorge angewiesen sind¹⁶⁸.

Die dem Dritten ausbezahlten Geldleistungen können nicht mit Forderungen gegenüber der berechtigten Person verrechnet werden¹⁶⁹. Die ausbezahlten Geldleistungen sind ausschliesslich zum Lebensunterhalt der berechtigten Person und der Personen, für die diese zu sorgen hat, zu verwenden; dem Sozialversicherer ist auf dessen Verlangen über die Verwendung der Geldleistungen Bericht zu erstatten¹⁷⁰. Eine Verrechnung ist nur zulässig in Bezug auf Nachzahlungen¹⁷¹. Der Sozialversicherer selbst kann demgegenüber fällige Versicherungsleistungen mit Rückforderungsansprüchen¹⁷² und ausstehenden Beiträgen¹⁷³ sowie Schadenersatzforderungen¹⁷⁴ verrechnen.

2. Auszahlung einer Invalidenrente der IV

Art. 85^{bis} IVV¹⁷⁵ konkretisiert das gesetzliche Auszahlungsrecht in Bezug auf die Invalidenrente der IV. Arbeitgeber, Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, Krankenversicherungen, öffentliche und private Fürsorgestellen oder Haftpflichtversicherungen mit Sitz in der Schweiz, welche im Hinblick auf eine Rente der Invalidenversicherung Vorschussleistungen erbracht haben, können

¹⁶⁸ Vgl. Art. 19 Abs. 1 ATSG. Siehe ferner Art. 71^{ter} AHVV und Art. 289 Abs. 2 ZGB.

¹⁶⁹ Vgl. Art. 19 Abs. 1 ATSG.

¹⁷⁰ Vgl. Art. 1 Abs. 2 ATSV.

¹⁷¹ Vgl. Art. 19 Abs. 2 ATSG.

¹⁷² Vgl. Art. 50 UVG und Art. 64 UVV.

¹⁷³ Vgl. z.B. Art. 20 AHVG und Art. 39 Abs. 3 BVG.

¹⁷⁴ BGE 136 V 286 ff. Die Verrechnung von Rentennachzahlungen der Invalidenversicherung mit Schadenersatzforderungen nach Art. 52 AHVG richtet sich nach Art. 50 Abs. 2 IVG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 2 lit. a AHVG und nicht nach den Bestimmungen des ATSG.

¹⁷⁵ Siehe dazu BGE 136 V 381 ff. und 135 V 2 ff. sowie Urteile EVG I 428/05 vom 18.04.2006 E. 4.4, I 173/04 vom 10.08.2005 E. 3 und I 317/03 vom 11.10.2004 E. 4.2 sowie Art. 22 Abs. 4 ELV.

verlangen, dass die Nachzahlung dieser Rente¹⁷⁶ bis zur Höhe ihrer Vorschussleistung verrechnet und an sie ausbezahlt wird¹⁷⁷.

Als Vorschussleistungen gelten:

- freiwillige Leistungen, sofern die versicherte Person zu deren Rückerstattung verpflichtet ist und sie der Auszahlung der Rentennachzahlung an die bevorschussende Stelle schriftlich zugestimmt hat;
- vertraglich oder aufgrund eines Gesetzes erbrachte Leistungen, soweit aus dem Vertrag oder dem Gesetz ein eindeutiges Rückforderungsrecht infolge der Rentennachzahlung abgeleitet werden kann¹⁷⁸.

Ein *eindeutiges Rückforderungsrecht des Privatversicherers* kann sich auch aus den Allgemeinen Vertragsbedingungen ergeben. Die Klausel: «Steht der Rentenanspruch einer staatlichen oder betrieblichen Versicherung noch nicht fest und erbringen wir das versicherte Taggeld, können ab Beginn des Rentenanspruchs die zu viel erbrachten Leistungen zurückgefordert werden», genügt nicht¹⁷⁹. Die Eindeutigkeit des Rückforderungsrechts setzt zudem voraus, dass es gegen den Sozialversicherer und nicht gegen den Versicherten gerichtet ist¹⁸⁰.

Nach dem Verordnungstext haben die bevorschussenden Stellen ihren Anspruch *mit besonderem Formular frühestens bei der Rentenanmeldung und spätestens im Zeitpunkt der Verfügung der IV-Stelle* geltend zu machen¹⁸¹. Das Bundesgericht hat diese formellen Voraussetzungen dahingehend gelockert, dass an der bisherigen Praxis, wonach die erwartete Rentennachzahlung im Zeitpunkt der Abgabe der schriftlichen Einwilligung hinlänglich bekannt und insbesondere der entsprechende Beschluss der zuständigen Organe bereits ergangen sein müsse, nur noch insofern festgehalten werden

¹⁷⁶ Art. 85^{bis} IVV findet auch bei rückwirkend ausgerichteten Taggeldern sinngemäss Anwendung, sodass die Drittauszahlung von Taggeldern zwecks Verrechnung mit erbrachten Vorschussleistungen einer kommunalen Sozialhilfestelle unter Umständen auch ohne Einwilligung des Leistungsberechtigten zulässig ist (vgl. BGE 128 V 108 ff.).

¹⁷⁷ Vgl. Art. 85^{bis} Abs. 1 IVV.

¹⁷⁸ Vgl. Art. 85^{bis} Abs. 2 IVV.

¹⁷⁹ Vgl. Urteil EVG I 31/00 vom 05.10.2000 = SVR 2001 IV Nr. 13 E. 3.

¹⁸⁰ Vgl. Urteile EVG I 428/05 vom 18.04.2006 E. 4.4.2 und I 282/99 vom 10.05.2000 E. 5b/bb.

¹⁸¹ Vgl. Art. 85^{bis} Abs. 1 IVV.

könne, als Inhalt, Schuldner und Rechtsgrund der zur Verrechnung vorgesehenen Leistung bestimmbar sein müssen¹⁸². Zudem ist die Verwendung eines bestimmten Formulars für die Zustimmung zur Drittauszahlung nicht mehr zwingende Gültigkeitsvoraussetzung, weil die Anforderungen an eine rechtsgenüßliche Einwilligung in die Drittauszahlung von Rentennachzahlungen nicht höher sein können als diejenigen an eine Abtretung von Sozialversicherungsleistungen¹⁸³.

Die Nachzahlung darf der bevorschussenden Stelle *höchstens im Betrag der effektiv erbrachten Vorschussleistung* und für den Zeitraum, in welchem diese erbracht worden ist, ausbezahlt werden¹⁸⁴. Keine Bedeutung kommt dem beim integralen Regress auf Haftpflichtige geltenden sachlichen Kongruenzerfordernis zu; eine Nachzahlung von Invalidenrenten ist auch dann möglich, wenn die Vorschussleistungen nicht Erwerbsersatzleistungen, sondern Krankheits- und Behinderungskosten betrafen¹⁸⁵. Hat die Sozialbehörde der versicherten Person für die Zeit, für welche Renten nachbezahlt werden, Vorschussleistungen erbracht, stellt das betriebsrechtliche Existenzminimum keine zu berücksichtigende Verrechnungsschranke dar¹⁸⁶.

F. Bereicherungs- bzw. Überversicherungsverbot

I. Geltungsbereich

1. Sozialversicherungsrecht

Art. 69 Abs. 1 ATSG hält fest, dass das Zusammentreffen von Leistungen verschiedener Sozialversicherungen nicht zu einer Überentschädigung der berechtigten Person führen darf. Da das ATSG nicht für alle Sozialversicherungszweige gilt und zudem spezialgesetzliche Überversicherungsverbote bestehen¹⁸⁷, besteht *kein allgemein anwendbares Überversicherungsverbot*.

¹⁸² Vgl. BGE 136 V 81 E. 5.1.

¹⁸³ Ibid. E. 5.2.

¹⁸⁴ Vgl. Art. 85^{bis} Abs. 3 IVV und BGE 131 V 242 E. 5.2.

¹⁸⁵ Vgl. BGE 132 V 113 E. 3.2.4.

¹⁸⁶ Vgl. BGE 136 V 286 E. 7 und 8.

¹⁸⁷ Vgl. z.B. Art. 122 KVV.

Das Bundesgericht hat es zudem abgelehnt, ein ungeschriebenes Überversicherungsverbot zu bejahen¹⁸⁸. Sozialversicherungsrechtliche Überentschädigungen sind zwar «eine juristisch unerwünschte Erscheinung», aber gleichwohl zulässig¹⁸⁹.

2. Privatversicherungsrecht

Das VVG statuiert ebenfalls *kein allgemeines Überversicherungsverbot*. Im Rahmen einer Summenversicherung ist es den Parteien erlaubt, eine Versicherungssumme zu vereinbaren, die den mutmasslichen Schaden beim Eintritt des versicherten Risikos übersteigt. Es können auch mehrere Summenversicherungen bei mehreren Versicherern bzw. bei einem Versicherer abgeschlossen werden. Im Geltungsbereich der Schadenversicherung ist gesetzlich lediglich die *Doppelversicherung von Sachen*¹⁹⁰ geregelt. Bei der *Sachversicherung* wird zudem mit dem *Ersatzwert als Versicherungswert*¹⁹¹ eine Überversicherung vermieden. In der Haftpflichtversicherung kann aber die versicherte Haftpflicht für Sachschäden nicht auf den blossen Ersatzwert der beschädigten Sache beschränkt werden. Von der Haftpflichtversicherung wird vielmehr die ganze sich aus dem Sachschaden ergebende Haftpflicht abgedeckt¹⁹².

3. Haftpflichtrecht

Das *Bereicherungsverbot* ist im Haftpflichtrecht seit jeher als *allgemeines Prinzip* anerkannt¹⁹³. Das Bereicherungsverbot schliesst aus, dem Geschädigten eine Entschädigung zuzugestehen, die den durch das schädigende Ereignis erlittenen Schaden übersteigt¹⁹⁴. Eine Überentschädigung des Geschädigten liegt vor, wenn derselben Person verschiedene Leistungen zum Ausgleich des durch ein bestimmtes haftungsbegründendes Ereignis verursachten

¹⁸⁸ Vgl. BGE 134 III 489 E. 4.2.

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ Vgl. Art. 53 und 71 VVG.

¹⁹¹ Vgl. Art. 62 ff. VVG.

¹⁹² Vgl. BGE 118 II 176 E. 4b.

¹⁹³ Statt vieler BGE 71 II 86 E. 4. Das Bereicherungsverbot gilt insbesondere auch für die Entschädigungen bei einer rechtmässigen Schadensverursachung, insbesondere bei Enteignungen (vgl. BGE 125 II 1 E. 3).

¹⁹⁴ Vgl. BGE 132 III 321 E. 2.2.1.

Schadens für dieselbe Zeitspanne ausgerichtet werden und die Summe der Leistungen den Schaden übertrifft. Bei der Überentschädigungsberechnung sind Schadenersatzleistungen, die ereignisbezogen, sachlich, zeitlich und personell kongruent sind, miteinander zu vergleichen¹⁹⁵.

Das haftpflichtrechtliche Bereicherungsverbot wirkt sich insoweit intersystemisch aus, als der Geschädigte vom Haftpflichtigen, wenn Sozial- und Privatversicherer leistungspflichtig sind, insgesamt nicht mehr als den tatsächlich erlittenen Schaden geltend machen kann. Zwischen dem *regressrechtlich verankerten Konkurrenzgrundsatz* und dem *intersystemischen Bereicherungsverbot* besteht allerdings ein *unauflösbarer Widerspruch*, weil für die Feststellung einer allfälligen Überentschädigung je Schadensposten nur solche Schadenausgleichsleistungen angerechnet werden dürfen, die mit diesem deckungsgleich sind. Eine eigentliche *Globalanrechnung* existiert im intersystemischen Verhältnis folglich nicht.

Das Bundesgericht ist zunehmend auf den Geschmack einer *Globalanrechnung der Sozialversicherungsleistungen* gekommen. Entgegen der Ereignisidentität und der zeitlichen Kongruenz wurden etwa AIV-Taggeld angerechnet und eine Überentschädigung beim aufgelaufenen mit dem zukünftigen Schaden verrechnet¹⁹⁶. In Missachtung der sachlichen Kongruenz wurde eine IV-Rente ungeachtet der Bemessungsmethode, die für die Rentenberechnung angewendet wurde, an den Erwerbs- und den Haushaltschaden¹⁹⁷ bzw. an den Haushaltschaden trotz Teilzeiterwerbstätigkeit¹⁹⁸ angerechnet. Diese «Sündenfälle» korrigierte das Bundesgericht 2008, indem es keine Anrechnung der IV-Rente an den Haushaltschaden vornahm, weil die IV-Rente ausschliesslich den Erwerbsausfallersatz bezweckte¹⁹⁹. Das Verhalten einer UVG-versicherten Person, welche den bereits aus Haftpflichtrecht vergüteten Schaden aus einem Unfallereignis ein zweites Mal beim Unfallversicherer geltend macht und gleichzeitig mit ihrem Prozessverhalten die Verjährung von dessen Regressanspruch bewirkt hat, ist rechtsmissbräuchlich²⁰⁰.

¹⁹⁵ Vgl. BGE 134 III 489 E. 4.2.

¹⁹⁶ Siehe Urteil BGer 4C.252/2003 vom 23.12.2003.

¹⁹⁷ Siehe BGE 131 III 12 = Pra 2005 Nr. 19.

¹⁹⁸ Vgl. BGE 131 III 60 = Pra 2006 Nr. 18.

¹⁹⁹ Vgl. BGE 134 III 489 E. 4.5.1 f.

²⁰⁰ Vgl. BGE 137 V 394 E. 6–8.

II. Koordination der privat- und sozialversicherungsrechtlichen Leistungspflicht

1. Kumulierungsgrundsatz

Die Koordination der privat- und sozialversicherungsrechtlichen Leistungspflicht ist weder im VVG noch im ATSG geregelt. Die privatversicherungsrechtlichen Leistungen ergänzen oder substituieren sozialversicherungsrechtliche Leistungen. Mangels einer gesetzlichen Regelung ist von der grundsätzlichen *Kumulierbarkeit von privat- und sozialversicherungsrechtlichen Leistungen* auszugehen. Werden neue Sozialversicherungsleistungen eingeführt oder bestehende erweitert, schmälert dies die Leistungspflicht des Privatversicherers grundsätzlich nicht. Insbesondere die Einführung der obligatorischen Krankenversicherung hat die Leistungspflicht des Privatversicherers nicht ersetzt²⁰¹.

2. Vorleistungspflicht

Bei Personenschäden ist oft unklar, ob Folgen eines Unfalles, einer Berufskrankheit oder einer anderen Krankheit vorliegen. Diese Qualifikation ist aber entscheidend für die Frage, ob die Unfall- oder die Krankenversicherung leistungspflichtig ist. Für die Sozialversicherer sind die *Vorleistungs- und Rückerstattungspflichten* geregelt²⁰². Analoge Bestimmungen für die private Kranken- und Unfallversicherung fehlen aber. Diese fehlende Koordination kann dazu führen, dass Geschädigte lange auf ihre Leistungen warten müssen. Zum Schutz der Geschädigten haben sich die Krankenversicherer und die privaten Versicherer entschlossen, diesen negativen Kompetenzkonflikt zu Gunsten der Versicherten zu lösen. Entsprechend wurde das *Abkommen betreffend die Vorleistungspflicht in der Krankenversicherung nach VVG vereinbart*²⁰³.

²⁰¹ Vgl. Art. 102 Abs. 4 KVG und Urteil EVG K 140/00 vom 16.03.2001 E. 2.

²⁰² Vgl. Art. 70 f. ATSG.

²⁰³ Siehe <http://www.svv.ch/de/politik-und-recht/recht/abkommen-zur-schadenregulierung/abkommen-betreffend-vorleistungspflicht-der-> (zuletzt besucht am 25.12.2014).

3. Anrechnung von Sozialversicherungsleistungen

Zwecks Verhinderung einer Überentschädigung sehen die AVB der Personenversicherung Koordinations- und Subsidiaritätsklauseln vor. Mit einer *Subsidiaritätsklausel* wird eine *untergeordnete bzw. nachrangige Ersatzpflicht* vereinbart. Der Versicherer hat nur dann zu leisten, sofern und soweit der Schaden nicht anderweitig versichert ist. Die Subsidiärklausel schränkt die Leistungspflicht ein und ist daher als Ausschlussklausel den strengen Anforderungen von Artikel 33 VVG unterstellt. Im Rahmen einer objektivierten Auslegung von Subsidiärklauseln darf zudem nicht angenommen werden, die Vertragsparteien hätten eine unangemessene Lösung gewollt²⁰⁴.

Schwierigkeiten ergeben sich, wenn durch kollidierende Klauseln ein *negativer Kompetenzkonflikt* entsteht. Das Problem kann nicht einfach dadurch beseitigt werden, dass sich die Klauseln alsdann aufheben. Zu untersuchen ist stets, ob die Leistungen kumuliert oder anteilmässig aufgeteilt sind bzw. ob ein Regressanspruch des leistenden Versicherers gegeben ist. In solchen Fällen ist eine angemessene Lösung durch Auslegung und Vertragsergänzung zu finden. Ein privater Krankenversicherer darf Leistungen nicht unter Hinweis auf eine Subsidiärklausel ablehnen, sofern er auf Grund seiner statutarischen Bestimmungen zur Gewährung von Leistungen an den Versicherten verpflichtet ist, wenn der Dritte seine Leistungspflicht bestreitet²⁰⁵. Ob er ohne vertragliche Vorleistungspflicht seine Leistung gestützt auf eine Subsidiärklausel verweigern kann, hat das Bundesgericht offengelassen²⁰⁶. Der private Kranken- oder Unfallversicherer, der in seinen AVB eine Subsidiärklausel in Bezug auf Haftungsansprüche hat, ist aber nicht leistungspflichtig, wenn der Versicherte, nachdem er mit dem haftpflichtigen Dritten ohne Zustimmung des Versicherers eine Saldoquittung vereinbart hat, weitere in Zusammenhang mit dem Unfall stehende Pflegeleistungen in Anspruch nimmt und die vereinbarte Entschädigungssumme auch zukünftige Pflegeleistungen umfasst²⁰⁷.

²⁰⁴ Vgl. BGE 126 III 119 E. 2c und Urteil BGer 5C.31/2006 vom 10.06.2006 E. 3.2.

²⁰⁵ Vgl. BGE 98 V 11 ff. und Urteil VerwGer LU vom 30.04.1992 = CaseTex Nr. 2965 = LGVE 1992, 282.

²⁰⁶ Vgl. BGE 114 V 171 E. 4d.

²⁰⁷ Vgl. Urteil EVG vom 29.12.1987 = CaseTex Nr. 1031 = RKUV 1988, 197.

Namentlich in Ergänzung der Sozialversicherungsleistungen werden oft *Zusatz- oder Komplementärleistungen* vereinbart. Die Leistungen eines anderen Versicherers werden dadurch bis zum vollständigen Ausgleich ganz oder teilweise ergänzt. Anzutreffen sind auch Mischformen von Subsidiär- und Komplementärklauseln. So wenn bestimmt wird, dass der Versicherer nur «sofern» und «soweit» leistungspflichtig wird, als kein Dritter den Schaden zu übernehmen hat. Möglich ist auch eine Kombination von Subsidiär- und Komplementärklauseln. Dahin, dass die Leistungen bei Fehlen eines anderen Versicherungsschutzes vollumfänglich erbracht werden, bei Vorhandensein einer anderweitigen Deckung dagegen nur komplementär. So verhält es sich oft bei VVG-Taggeldversicherungen, bei denen – soweit sie als Schadenversicherung ausgestaltet sind – regelmässig vorgesehen wird, dass eine allfällige Rente der IV vollumfänglich angerechnet wird. In solchen Fällen kann gegenüber der Taggeldversicherung ein Anspruch letztlich nur insoweit durchgesetzt werden, als das vereinbarte Taggeld betraglich höher liegt als die ausgerichteten IV-Renten.

Eine Statutenbestimmung der Vorsorgeeinrichtung, welche für den Fall des Zusammentreffens mit Leistungen des Arbeitgebers respektive einer Kranken- oder Unfallversicherung, an deren Prämienzahlung der Arbeitgeber beteiligt ist, unter bestimmten Bedingungen die *Möglichkeit einer Leistungsreduktion* vorsieht, ist nur im *Bereich der weitergehenden Vorsorge* wirksam. Im Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge ist, um sowohl eine Entschädigungslücke als auch eine Überversicherung zu vermeiden, Art. 71 Abs. 1 VVG analog anzuwenden, wenn es sich bei der Privatversicherung, deren Leistungen mit jenen der Vorsorgeeinrichtung zusammenfallen, um eine Schadenversicherung handelt und ihre allgemeinen Bedingungen ebenfalls die Möglichkeit vorsehen, die Leistungen im Hinblick auf die Leistungspflicht der Vorsorgeeinrichtung zu kürzen²⁰⁸.

²⁰⁸ Vgl. BGE 128 V 243 ff.