

Der Regress der Vorsorgeeinrichtung unter besonderer Berücksichtigung des invaliditätsbedingten Rentenschadens

Masterarbeit von
Florian Büchler

Eingereicht am 31.05.2019 im Rahmen des Masterstudiums in Rechtswissenschaft an der
Universität Luzern bei Prof. Dr. iur Marc Hürzeler

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	V
Materialienverzeichnis.....	VIII
Abkürzungsverzeichnis.....	IX
A. Einleitung.....	1
B. Historische Entwicklung.....	3
C. Regress in der obligatorischen beruflichen Vorsorge.....	4
1. BVG-Revision	4
2. Gesetzssystematik von Art. 34b BVG und Art. 27 ff. BVV2	4
3. Voraussetzungen der Subrogation.....	5
3.1 Gesetzliche Leistungen.....	6
a) Ausgangslage.....	6
b) Kritik	6
3.2 Anspruch der leistungsberechtigten Person auf Schadenersatz	7
3.3 Kongruenz des Schadenersatzes zu den gesetzlichen Leistungen	8
a) Übersicht	8
b) Ereignisbezogene Kongruenz	9
c) Zeitliche Kongruenz	10
d) Sachliche Kongruenz.....	11
e) Personelle Kongruenz.....	12
4. Rechtswirkungen der Subrogation	12
D. Regress in der weitergehenden beruflichen Vorsorge	13
1. Definition.....	13
2. Originäres Regressrecht nach Art. 51 Abs. 2 OR.....	13
2.1 Grundlagen.....	13
2.2 Einordnung in die Regresskaskade.....	14
2.3 Mögliche Korrektur der Regresskaskade durch das Bundesgericht	14
E. Rentengesamtschaden	16
1. Allgemeines	16
2. Entwicklung in der Rechtsprechung.....	16

3.	Ausnahmen von der Rentenausfallmethode	17
4.	Deckung des Rentengesamtschadens durch Versicherungsleistungen	18
5.	Rentendirektschaden	18
6.	Berechnungsmethoden	19
6.1	Exakte Methode	19
a)	AHV	19
b)	Berufliche Vorsorge	20
6.2	Pauschale Methode	21
6.3	Bedeutung der Berechnungsmethode	21
F.	Deckung des Rentengesamtschadens durch Versicherungsleistungen der beruflichen Vorsorge	22
1.	Allgemeines	22
2.	BVG-Mindestinvalidenrente	22
2.1	Leistungsgrundlagen	22
2.2	Deckung des Rentengesamtschadens	23
3.	Weitergehende Vorsorge	24
3.1	Leistungsgrundlagen	24
3.2	Deckung des Rentengesamtschadens	24
3.3	Sättigungsgrenze	25
a)	Allgemeines	25
b)	Zweck	26
c)	Höhe der Sättigungsgrenze	27
(1)	Meinungen in der Literatur	27
(2)	Stellungnahme	27
d)	Berücksichtigung von anderen schadenüberschliessenden nichtgesetzlichen Versicherungsleistungen	30
4.	Sonderfall: Prämienbefreiung	31
4.1	Einleitende Bemerkungen	31
4.2	Rechtsnatur der Prämienbefreiung	31
4.3	Kongruenz der Prämienbefreiung zum haftpflichtrechtlichen Schaden	32
a)	Allgemeines	32
b)	Erwerbsausfallschaden des Versicherten und seine Bedeutung für die Prämienbefreiung	33
c)	Besonderheiten von Sparkapitalien	34
d)	Fazit	35

G. Verteilung des Haftungssubstrats	36
1. Direktschaden.....	36
2. Regresssubstrat.....	36
2.1 Ausgangslage.....	36
2.2 Stellungnahme.....	38
H. Zusammenfassung.....	40

Literaturverzeichnis

Zitierweise:

Die nachstehenden Werke werden, wenn nichts anderes angegeben ist, mit Nachnamen des Autors sowie mit Seitenzahl oder Randnummer zitiert.

BECK PETER, Mehrzahl von Regressgläubigern: Gesamt-, Solidar- oder Teilgläubigerschaft?, in: HAVE 2017, S. 316 ff. (zit. BECK, Regressgläubiger)

BECK PETER, Zusammenwirken von Schadenausgleichssystemen, in: Haftung und Versicherung, Beraten und Prozessieren im Haftpflicht- und Versicherungsrecht, 2. Auflage, Weber Stephan/Münch Peter (Hrsg.), Basel 2015, S. 251 ff. (zit. BECK, Zusammenwirken)

BECK PETER, Ungenügende Koordination der Pensionskassenleistungen, in: HAVE Personen-Schaden-Forum 2002, S. 79 ff. (zit. BECK, Pensionskassenleistungen)

BECK PETER, Empfehlungen zum Rentenschaden, in: HAVE 2002, S. 139 ff. (zit. BECK, Empfehlungen)

BREHM ROLAND, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlung, Art. 41-61 OR, 4. Auflage, Basel 2013 (zit. BREHM, BK Art. ... OR, N...)

DUC JEAN-MICHEL, Recours des institutions de prévoyance, in: SZS 2008, S. 546 ff.

DUC JEAN-MICHEL/FIVIAN LORENZ, Der Rückgriff auf den haftpflichtigen Dritten im Bereich der beruflichen Vorsorge, in: AJP 2005, S. 1074 ff.

FISCHER WILLI/LUTERBACH THIERRY (Hrsg.), Haftpflichtkommentar, St. Gallen/Zürich 2015 (zit. BEARBEITER, H3K Art. ... *Erlass*, N...)

FRÉSARD-FELLAY, Kommentar zu Art. 34b BVG, in: Schneider Jacques-André/Geiser Thomas/Gächter Thomas (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar BVG und FZG, Bern 2010, S. 519 ff. (zit. FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N...)

FUHRER STEPHAN, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2011 (zit. Fuhrer, Privatversicherungsrecht)

FUHRER STEPHAN, Zur Stellung der Pensionskasse im Regress der Sozialversicherer gegen haftpflichtige Dritte, in: SZS 1990, S. 305 ff. (zit. FUHRER, SZS)

GEISER THOMAS, Ansprüche gegen und von Arbeitgebern bei Personenschäden, in: HAVE Personen-Schaden-Forum 2015, S. 111 ff.

HÜRZELER MARC, Rechtsgutachten zuhanden der Schweizerischen Mobiliar Lebensversicherungs-Gesellschaft AG, Nyon, betreffend Regress für die Deckung des Rentenschadens durch Leistungen der beruflichen Vorsorge, Basel 2015 (zit. HÜRZELER, Rechtsgutachten)

HÜRZELER MARC, Unfallkoordination in der weitergehenden beruflichen Vorsorge, in: HAVE 2014, S. 33 ff. (zit. HÜRZELER, Unfallkoordination)

HÜRZELER MARC, Extrasystemische Koordination: Regress der Sozialversicherer auf Haftpflichtige, in: Recht der Sozialen Sicherheit, Sozialversicherungen/Opferhilfe/Sozialhilfe, Beraten und Prozessieren, Steiger-Sackmann Sabine/Mosimann Hans-Jakob (Hrsg.), Basel 2014, S. 1323 ff. (zit. HÜRZELER, Koordination)

HÜRZELER MARC, Unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers – Ein Blick auf die neuralgischen Schnittstellen zwischen Arbeits-, Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht, in: BJM 2013, S. 105 ff. (zit. HÜRZELER, Schnittstellen)

HÜRZELER MARC, Praktische Anwendungsfragen der Koordination der beruflichen Vorsorge mit dem Privatversicherungs- und Haftpflichtrecht, in: BVG Tagung 2012, aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, Kieser Ueli/Stauffer Hans-Ulrich (Hrsg.), St. Gallen 2013 (zit. HÜRZELER, Anwendungsfragen)

HÜRZELER MARC, Kommentar zu Art. 34a BVG, in: Schneider Jacques-André/Geiser Thomas/Gächter Thomas (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar BVG und FZG, Bern 2010, S. 492 ff. (zit. HÜRZELER, SHK Art. 34a BVG, N...)

HÜRZELER MARC, Berufliche Vorsorge und Haftpflichtrecht, in: SZS 2010, S. 1 ff. (zit. HÜRZELER, SZS)

HÜRZELER MARC, Invaliditätsproblematiken in der beruflichen Vorsorge, Diss. 2005, Basel 2006 (zit. HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken)

HÜRZELER MARC/TAMM NIKOLAUS/BIAGGI RAFFAELLA, Personenschadensrecht, Ein Grundriss für Studium und Praxis, Basel 2010

KIESER UELI, Kommentar ATSG, 3. Auflage, Zürich 2015

KOTTMANN ANDREA, Schadensberechnung und Schadensschätzung bei Körperverletzung und Tötung, Notwendigkeit der Bildung von Regeln, Diss. Luzern, Bern 2012

LANDOLT HARDY, Der Unternehmerschaden, Zürich/St. Gallen 2010

LÄUBLI ZIEGLER SYLVIA, Überentschädigungsfragen beim Zusammentreffen von Rentenleistungen der Unfallversicherung mit Leistungen der beruflichen Vorsorge, in: Haftpflicht- und Versicherungsrecht / Droit de la responsabilité civile et des assurances, Liber amicorum Roland Brehm, Fuhrer Stephan/Chappuis Christine (Hrsg.), Bern 2012, S. 235 ff. (zit. LÄUBLI ZIEGLER, Überentschädigungsfragen)

LÄUBLI ZIEGLER SYLVIA, 10 Jahre «Empfehlung zum Rentenschaden», in: HAVE 2011, S. 450 ff. (zit. LÄUBLI ZIEGLER, Empfehlung)

MOSER MARKUS/STAUFFER HANS-ULRICH, Koordinationsfragen UVG/BVG, in: AJP 2017, S. 1107 ff.

RIEMER-KAFKA GABRIELA, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 6. Auflage, Bern 2018

ROTHENBERGER ADRIAN, Das Spannungsfeld von Überentschädigungsverbot und Kongruenzgrundsatz, Ausgewählte Fragen zur Koordination von Haftpflicht- und Sozialversicherungsleistungen, Diss. St. Gallen, Bern 2015

RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Zusammenspiel zwischen Haftpflicht und beruflicher Vorsorge unter Berücksichtigung des Vorentwurfs für die Haftpflichtrechtsrevision, in: ZBJV 138/2002, S. 433 ff.

SCHAETZLE/WEBER, Kapitalisieren, Handbuch zur Anwendung der Barwerttafeln, 5. Auflage, Zürich 2001

SCHAER ROLAND, Modernes Versicherungsrecht, Das Privatversicherungsrecht und seine Schnittstellen zum Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht, Bern 2007

STARK EMIL, Bemerkungen zum Rentenverkürzungsschaden, in: SJZ 1993, S. 333 ff.

STAUFFER HANS-ULRICH, berufliche Vorsorge, 2. Auflage, Zürich 2012

STRUB YAEL, Der Regress des Schadensversicherers de lege lata – de lege ferenda, Diss. Zürich 2011

VETTER-SCHREIBER ISABELLE, BVG/FZG Orell Füssli Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2013 (zit. VETTER-SCHREIBER, OFK Art. ... *Erläss*, N...)

VETTER-SCHREIBER ISABELLE, Der Steinige Weg des Pensionskassenregresses, in: Berufliche Vorsorge 2002, Probleme/Lösungen/Perspektiven, Schaffhauser René/Stauffer Hans-Ulrich (Hrsg.), St. Gallen 2002, S. 201 ff. (zit. VETTER-SCHREIBER, Pensionskassenregress)

WEBER STEPHAN, Noch immer offene Fragen beim Regress der Pensionskassen, in: Fuhrer Stephan (Hrsg.), Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen der Schweizerischen Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Zürich 2010, S. 707 f.

Materialienverzeichnis

a. Empfehlungen SVV

Empfehlungen zum Rentenschaden Nr. 1/2001 vom 20.03.2001 der Schadenleiterkommission des SVV, revidiert am 10.02.2004, <https://www.regress.admin.ch/fileadmin/redaktion/Dienstleistungen/Empfehlungen/d/rentenschaden_empf.pdf>, besucht am 27.05.2019 (zit. Empfehlungen zum Rentenschaden)

Empfehlungen zum Regress der Vorsorgeeinrichtung auf haftpflichtige Dritte der gemeinsamen Arbeitsgruppe BSV/SLK/SUVA Nr. 7/2003 vom 19.12.2003, revidiert am 29.11.2005, <https://www.regress.admin.ch/fileadmin/redaktion/Dienstleistungen/Empfehlungen/d/empf_07_03_vorsorgeeinrichtung_29.11.05.pdf>, besucht am 27.05.2019 (zit. Empfehlungen zum Regress der VE)

b. Mitteilungen BSV

Mitteilungen BSV über die berufliche Vorsorge, Nr. 51, abrufbar unter: <<https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/6516/download>> besucht am: 22.05.2019 (zit. Mitteilungen BSV, Nr. 51)

c. Botschaft

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Bundesgesetz über die berufliche Alters- Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 19. Dezember 1975, BBl 1976 149 ff.

Abkürzungsverzeichnis

a. M.	anderer Meinung
Abs.	Absatz
aArt.	alte Version eines Artikels
AG	Aktiengesellschaft
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVG	Bundesgesetz vom 20.12.1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (831.10)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich)
ALV	Arbeitslosenversicherung
Amtl. Bull.	Amtliches Bulletin
Art.	Artikel
ATSG	Bundesgesetz vom 06.10.2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (830.1)
ATSV	Verordnung vom 11.09.2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (830.11)
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
BBI	Bundesblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Basel)
BK	Berner Kommentar
Bsp.	Beispiel
BSV	Bundesamt für Sozialversicherungen
bV	berufliche Vorsorge
BVG	Bundesgesetz vom 25.06.1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (831.40)
BVV2	Verordnung vom 18.04.1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (831.441.1)
d. h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
ELG	Bundesgesetz vom 06.03.2006 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen und Invalidenversicherung (831.30)
EO	Erwerbsersatzordnung
etc.	et cetera
exkl.	exklusive
f.	folgend
ff.	fortfolgende
FZG	Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, 831.42)
gl. M.	gleicher Meinung
h. L.	herrschende Lehre
H3K	Haftpflichtkommentar
HAVE	Zeitschrift Haftpflicht und Versicherung (Zürich)
Hrsg.	Herausgeber
i. d. R.	in der Regel
i. w. S.	im weiteren Sinne
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
IV	Invalidenversicherung
l.	litera
m. E.	meines Erachtens
m. e. V.	mutmasslich entgangener Verdienst
MV	Militärversicherung

N	Randnote
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
OFK	Orell Füssli Kommentar
OR	Bundesgesetz vom 30.03.1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (fünfter Teil: Obligationenrecht, 220)
S.	Seite
SHK	Stämpflis Handkommentar
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeiten (Zürich)
SLK	Schadenleiterkommission des Schweizerischen Versicherungsverbandes
SR	Ständerat
SUVA	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
SVV	Schweizerischer Versicherungsverband
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge (Bern)
UV	Unfallversicherung
UVG	Bundesgesetz vom 20.03.1981 über die Unfallversicherung (Unfallversicherungsgesetz, 832.20)
v. a.	vor allem
VE	Vorsorgeeinrichtung
vgl.	vergleiche
vs.	versus
VVG	Bundesgesetz vom 02.04.1908 über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, 221.229.1)
z. B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

A. Einleitung

Die berufliche Vorsorge hat im System der Sozialversicherungen eine spezielle Stellung. Sie ist für die meisten Arbeitnehmer Teil der obligatorischen Sozialversicherungen (Art. 2, 8 BVG), dennoch ist das ATSG nicht anwendbar auf die berufliche Vorsorge (Art. 2 ATSG). Als Sozialversicherungszweig, der zwischen dem Privatrecht und dem öffentlichen Recht steht, leistet die Vorsorgeeinrichtung (VE) von Gesetzes wegen obligatorische Leistungen (Art. 13 ff. BVG), gleichzeitig aber auch überobligatorische Leistungen gemäss Reglement. Diese Leistungen werden häufig von der gleichen VE erbracht (umhüllende Vorsorge), dennoch finden für die obligatorische bzw. die überobligatorische Vorsorge beim Regress unterschiedliche Regeln Anwendung. Hinzu kommt, dass das Sozialversicherungssystem in der Schweiz historisch zusammengewachsen ist, weshalb die Leistungen häufig nicht zum haftpflichtrechtlich geschuldeten Schadenersatz passen. Aus diesen Gründen ist der Rückgriff der VE oft schwer nachvollziehbar.

Ob als «steiniger Weg»¹ oder «Kind von Traurigkeit»² – es wird häufig in negativer Terminologie vom Regress der VE gesprochen. Ziel dieser Arbeit ist, dessen Funktionsweise und Ablauf zu beleuchten. Ein besonderes Augenmerk wird in dieser Arbeit auf den Rentenschaden gelegt. Die Herausforderung an der Regulierung des Rentenschadens ist die zeitliche Divergenz zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Zeitpunkt, zu dem der Schaden tatsächlich eintritt, d. h. ab der Pensionierung. Der Rentenschaden steht eigentlich erst dann fest, wenn der Tod eintritt. Vorher handelt es sich lediglich um eine Schätzung nach Art. 43 Abs. 1 OR, wobei zwischen schädigendem Ereignis und Eintritt des Rentenschadens nicht selten dutzende Jahre liegen. Da es häufig zu Überentschädigungen in der Passivphase kommt, stehen in dieser Masterarbeit die Verteilung des Regresssubstrats der Passivphase und das Verhältnis zwischen den Regressforderungen im Vordergrund.

Zu Beginn der Arbeit wird ein Überblick über den haftpflichtrechtlichen Teil der extrasystemischen Koordination in der beruflichen Vorsorge gegeben, inklusive Eruierung von Schwächen und Verbesserungsvorschlägen. Danach erfolgt eine Definition des Rentenschadens und der Autor befasst sich mit der Regressierbarkeit von Leistungen der VE, die nach der Pensionierung ausgerichtet wurden. Dabei wird auch eine Einordnung der Prämienbefreiung ins Schadenausgleichssystem vorgenommen. Am Schluss wird aufgezeigt, welche Versicherungsträger mit welchem Anteil am Regresssubstrat partizipieren.

¹ VETTER-SCHREIBER, Pensionskassenregress, S. 201.

² HÜRZELER, SZS, S. 1.

Lange Zeit haben sich die VE aufgrund fehlenden Haftpflichtwissens nicht mit den Regressen beschäftigt.³ Vor allem kleinere VE haben Mühe mit der Regressdurchsetzung. Heute wird sogar die Meinung vertreten, dass die Organe im Rahmen der Verantwortlichkeit nach Art. 52 BVG zur Bereitstellung eines Regressmanagements verpflichtet sind.⁴ Mittlerweile existiert überdies ein kurz gehaltenes Handbuch zur Durchsetzung von Pensionskassenregressen.⁵

Zur Erleichterung des Verständnisses und zur Übersichtlichkeit ist jeweils vom Rentengesamtschaden, der aus dem Rentendirektschaden und den unfallbedingten Mehrleistungen der AHV bzw. VE besteht, die Rede.⁶ Der Begriff 'Rentengesamtschaden' entspricht dem in der Rechtsprechung und Literatur verwendeten Begriff 'Rentenschaden.'

Im Folgenden ist bei Nennung der männlichen Form auch die weibliche Form mitgemeint, umgekehrt gilt das Gleiche.

³ Duc, S. 546.

⁴ GNÄDINGER, H3K Art. 34b BVG, N 37 f.

⁵ HÜRZELER, Anwendungsfragen, S. 136 ff.

⁶ Zu den Definitionen der Begriffe, siehe E. /1.

B. Historische Entwicklung

Vor der Einführung des BVG im Jahre 1982 gab es keine zwingenden gesetzlichen Normen zur Koordination der Leistungen in der beruflichen Vorsorge.⁷ Einige VE begegneten dem Problem der extrasystemischen Koordination von Versicherungsleistungen mit reglementarischen Leistungsbeschränkungen, Abtretungs- oder Subrogationsnormen.⁸ Doch häufig erfreuten sich die geschädigten Vorsorgenehmer einer Überentschädigung durch Kumulation der Leistungen der VE und des Haftpflichtigen.⁹

Die erste Fassung des Gesetzes sah keine Regelung für den Regress vor. Die Botschaft verwies die Regelung dieser Materie an den Verordnungsgeber¹⁰, es sei nach aArt. 34 Abs. 2 BVG Kompetenz des Bundesrats, Vorschriften zur Verhinderung ungerechtfertigter Vorteile des Vorsorgenehmers zu erlassen.¹¹ Der Bundesrat versäumte es in der Folge, eine entsprechende Regelung aufzusetzen.¹² Als Grundlage für den Regress war Art. 51 Abs. 2 OR einschlägig.¹³ Diese Regelung ist für die weitergehende Vorsorge sowie für Leistungen mit Schadenseintritt vor dem 01.01.2005 weiterhin anwendbar.¹⁴

⁷ HÜRZELER, SZS, S. 2.

⁸ HÜRZELER, SZS, S. 3.

⁹ HÜRZELER, SZS, S. 2 f.

¹⁰ Botschaft BVG, S. 247.

¹¹ HÜRZELER, SZS, S. 4.

¹² Vgl. HÜRZELER, SZS, S. 4 f.

¹³ BGE 115 II 24 E. 2b S. 26; HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 968 ff.

¹⁴ BGE 132 III 321 E. 2.3.1 S. 325.

C. Regress in der obligatorischen beruflichen Vorsorge

1. *BVG-Revision*

Mit der ersten BVG-Revision erhielt der Gesetzgeber die Chance, eine sinnvolle Subrogationsnorm zu erstellen. Im Parlament herrschte Einigkeit über die Einführung einer Subrogationsnorm.¹⁵ Die Kommission des Ständerats schlug vor, nur die gesetzlichen Leistungen der Subrogation zu unterstellen.¹⁶ Grund dafür war, dass die Kommission befürchtete, übermässige reglementarische Leistungen der beruflichen Vorsorge würden die Regresserlöse der übrigen Sozialversicherer schmälern.¹⁷ Ohne Diskussion wurde diese Zweiteilung in gesetzliche und nichtgesetzliche Leistungen vollzogen.

2. *Gesetzsystematik von Art. 34b BVG und Art. 27 ff. BVV2*

Da die Subrogationsnorm in der beruflichen Vorsorge an die Subrogation der übrigen Sozialversicherungszweige angeglichen werden soll¹⁸, lohnt sich ein Vergleich zwischen den jeweiligen gesetzlichen Regelungen. Im Vergleich zu den Regressnormen im ATSG (Art. 72-75), ist der Art. 34b BVG eher kurz gehalten. Art. 34b BVG entspricht wörtlich der Regelung in Art. 72 Abs. 1 ATSG. Die weiteren Regelungen von Art. 72 Abs. 2 - Art. 75 ATSG, die für die Durchführung des Regresses von Bedeutung sind, werden hingegen im BVG nicht genannt. Der Bundesrat hat deswegen in Art. 27 ff. BVV2 weitere Bestimmungen dazu erlassen. Die Rechtsprechung zur Auslegung der Regressbestimmungen des ATSG und der ATSV ist für die berufliche Vorsorge analog zu berücksichtigen.¹⁹ Die Gültigkeit der regressrelevanten Ordnungsbestimmungen in der BVV2, der Ausführungsverordnung zum BVG, wird von der Lehre kritisch beurteilt, da für diese Normen keine gesetzliche Delegationsnorm besteht.²⁰ Als Rechtfertigung kann angefügt werden, dass es sich bei einigen dieser Normen um allgemeine Rechtsgrundsätze handelt.²¹ Zudem wäre eine analoge Anwendung von Art. 72 ff. ATSG auch möglich.²²

Ein allgemeiner Verweis des BVG auf Art. 72 ff. ATSG hätte am meisten Klarheit gebracht. Dies hätte die gleichberechtigte Stellung der beruflichen Vorsorge im System der Sozialversicherungszweige deutlich zur Geltung gebracht.

Neben den Normen aus dem Bundessozialversicherungsrecht regelt die Praxis in unverbindlichen²³ Empfehlungen verschiedene regressrelevante Themen. In der Empfehlung

¹⁵ Votum Leutenegger Oberholzer Susanne, Amtl. Bull. NR 2002, S. 546 f.

¹⁶ Votum Studer Jean, Amtl. Bull. SR 2002, S. 1046.

¹⁷ FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 4; GNÄDINGER, H3K Art. 34b BVG, N 22 f; HÜRZELER, SZS, S. 15.

¹⁸ GNÄDINGER, H3K Art. 34b BVG, N 1.

¹⁹ Vgl. FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 7.

²⁰ FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 7; GNÄDINGER, H3K Art. 27 BVV2, N 1.

²¹ Vgl. FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 7; GNÄDINGER, H3K Art. 27 BVV2, N 2.

²² FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 33; GNÄDINGER, H3K Art. 27 BVV2, N 1.

²³ BGE 139 V 108 E. 5.3 S. 112.

1/2001 regelt die SLK (Schadenleiterkommission) das Vorgehen und das materielle Recht bezüglich des Rentengesamtschadens.²⁴ Für den Regress der VE auf haftpflichtige Dritte hat eine gemeinsame Arbeitsgruppe, bestehend aus dem BSV (Bundesamt für Sozialversicherungen), der SLK und der SUVA (Schweizerische Unfallversicherungsanstalt), die gemeinsame Empfehlung 07/2003 erlassen.²⁵ Der SVV (Schweizerischer Versicherungsverband) wird jeweils von der SLK vertreten, die sich aus Vertretern der acht grössten Schweizer Privatversicherungen zusammensetzt. Bei der historischen und teleologischen Auslegung dieser Empfehlungen muss beachtet werden, dass die grösseren Privatversicherer (vor allem Haftpflichtversicherer) einen starken Einfluss in dieser Arbeitsgruppe haben. Bei der Empfehlung 7/2003 haben zusätzlich die AHV/IV (BSV) sowie auch die SUVA einen Einfluss, während die Stimme der beruflichen Vorsorge gänzlich fehlt.²⁶ Schwierigkeiten ergeben sich, wenn ein Teil einer Koordinationsgemeinschaft sich an die Empfehlung hält, während andere nach Rechtslage vorgehen.

3. Voraussetzungen der Subrogation

Die Subrogation setzt folgende Elemente voraus:

- Gesetzliche Leistungen einer VE an den geschädigten Versicherten bzw. die begünstigte Person;
- Haftpflichtrechtlicher Schadenersatzanspruch des geschädigten Versicherten bzw. der begünstigten Person;
- Kongruenz der gesetzlichen Vorsorgeleistungen zum haftpflichtrechtlichen Schadenersatzanspruch.²⁷

Damit wird auch klar, dass lediglich die Ansprüche des Versicherten der Subrogation unterliegen. Ein rein bilanztechnischer Schaden der VE ist nicht regressfähig.²⁸ Der Subrogationsanspruch der VE wird doppelt begrenzt: einerseits durch ihre gesetzlichen Leistungen und andererseits durch den haftpflichtrechtlich geschuldeten Schadenersatz.²⁹

Im Folgenden wird auf diese drei Voraussetzungen eingegangen. Zur Regressdurchsetzung ist zusätzlich das Fehlen der Regressprivilegien nach Art. 27c BVV2, welche denjenigen in Art. 75 ATSG entsprechen, erforderlich. Diese werden hier nicht weiter thematisiert.

²⁴ Empfehlungen zum Rentenschaden.

²⁵ Empfehlungen zum Regress der VE.

²⁶ GNÄDINGER, H3K Art. 27d BVV2, N 5.

²⁷ Vgl. zum Ganzen GNÄDINGER, H3K Art. 34b BVG, N 10 ff.

²⁸ BREHM, BK Art. 51 OR, N 70; HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 995.

²⁹ HÜRZELER, SZS, S. 8.

3.1 Gesetzliche Leistungen

a) Ausgangslage

Nach Art. 34b BVG tritt die VE nur in der Höhe der gesetzlichen Leistungen in die Rechte des Versicherten bzw. der begünstigten Person ein. Aus den Beratungen im Parlament ergibt sich keine klare Definition, welche Leistungen als 'gesetzlich' gelten. Gemäss h. L. gelten lediglich die Mindestleistungen nach BVG als 'gesetzliche Leistungen'³⁰, wobei auch Leistungen der freiwilligen Versicherung nach Art. 4 BVG mitgemeint sind.³¹ Von den überobligatorischen Leistungen unterliegen nur diejenigen nach Art. 20a BVG der Subrogation.

Die hier genannten Leistungen sind 'gesetzlich', d. h. sie stehen im selben Rang wie die Leistungen der AHV/IV und der UV/MV. Das bedeutet, dass über das Minimum hinausgehende Leistungen, Ermessensleistungen³² und freiwillige Leistungen³³ nicht von Art. 34b BVG erfasst werden. Sie können jedoch nach Art. 51 Abs. 2 OR ein originäres Regressrecht begründen, sofern sie schadenausgleichend sind.³⁴

b) Kritik

Bei Rentenbezüglern, die in jungen Jahren invalid wurden, wird mit dem fortschreitenden Alter eine Überentschädigungskürzung nach Art. 34a Abs. 1 BVG immer unwahrscheinlicher. Vielmehr wird die Kluft zwischen entgangenem Verdienst und Mindestrentenleistungen immer grösser. Grund dafür ist, dass die betreffende Person in jungen Jahren i. d. R. noch über ein niedrigeres Einkommen verfügte und die Berechnungsgrundlagen für die UV- bzw. Invalidenrente der beruflichen Vorsorge zu tief angesetzt sind. Erbringt eine umhüllende VE weitergehende Leistungen, die noch unter der Überentschädigungsgrenze liegen, aber dennoch die Mindestleistungen übersteigen, so sind diese Mehrleistungen keine gesetzlichen Leistungen. Dennoch sollen sie einen Schaden abdecken.³⁵ Ebenso verhält es sich, wenn in die Überentschädigungsberechnung weggefallene, nicht versicherte Nebenverdienste miteinberechnet werden, die in den Mindestleistungen nicht enthalten sind.³⁶

Die Hinterlassenenleistungen nach BVG richten sich nach dem Kindesverhältnis (Art. 20 BVG), nach dem Zivilstandverhältnis (Art. 19 bzw. 19a BVG) oder nach Reglement bzw. Verfügung der versicherten Person (Art. 20a BVG). Es stehen somit formelle Voraussetzungen im Vordergrund. Anders ist es beim Versorgerschaden. Nach Art. 45 Abs. 3 OR

³⁰ DUC/FIVIAN, S. 1076; FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 4; HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 984; VETTER-SCHREIBER, OFK Art. 34b BVG, N 1; vgl. auch Art. 6 BVG; a. M. GNÄDINGER, H3K Art. 34b BVG, N 25.

³¹ FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 41; HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 984.

³² HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 984.

³³ FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 88.

³⁴ BGE 132 III 321 E. 2.3.1 S. 325; BGE 115 II 24 E. 2b S. 26; siehe D./2.

³⁵ Es ist vor allem an mutmassliche künftige Lohnsteigerungen oder an die Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens nach Art. 46 Abs. 1 OR zu denken.

³⁶ Siehe BGE 126 V 93 E. 4 S. 97 ff; FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 118.

kommt es auf eine tatsächliche Unterstützung an, wobei das formelle Verhältnis zwischen Versorger und Versorgtem höchstens als Indiz massgebend ist.³⁷ Der Begünstigtenkreis in der beruflichen Vorsorge kann somit weiter gehen als der Kreis der haftpflichtrechtlichen Reflexgeschädigten nach Art. 45 Abs. 3 OR. Hat ein Versorgter zwar Anspruch auf eine Hinterlassenenleistung, aber keinen haftpflichtrechtlich anerkannten Versorgerschaden, liegen keine schadenausgleichenden Leistungen vor.³⁸

Dass der Gesetzgeber hier die Subrogation für nicht schadenausgleichende gesetzliche Leistungen vorsieht, aber nicht für schadenausgleichende reglementarische Leistungen, ist nicht sinnvoll. Für die Regressabwicklung ist die Trennung zwischen gesetzlichen und nicht-gesetzlichen Leistungen deshalb nicht geeignet.

GNÄDINGER vertritt die Meinung, dass nicht nur Mindestleistungen, sondern auch Leistungen, die das BVG zulässt, unter Art. 34b BVG fallen.³⁹ Dazu gehören nicht nur die gesetzlich erwähnten überobligatorischen Leistungen, wie z. B. die in Art. 34b BVG bereits genannten Hinterlassenenleistungen nach Art. 20a BVG, sondern auch diejenigen Leistungen, die unterhalb von 90 % des m. e. V. liegen (Art. 34a Abs. 1 BVG).⁴⁰ Der Vorschlag, die Trennlinie zwischen obligatorischen und weitergehenden Leistungen stärker Richtung weitergehende Leistungen zu verschieben, führt zu einer Abfederung der Nachteile, die der Regress der weitergehenden Vorsorge erleidet. Dass rein ausserobligatorische Vorsorgeleistungen auch der Subrogation nach Art. 34b BVG unterliegen sollen⁴¹, sofern die Überentschädigungsgrenze eingehalten wird, ist hingegen systemfremd und vom Gesetzgeber nicht vorgesehen. GNÄDINGERS Interpretation von 'gesetzlichen Leistungen' ist ein Schritt in die richtige Richtung für ein Problem, das aber an einer anderen Stelle gelöst werden muss. M. E. ist dieses Problem mittels Einführung einer Sättigungsgrenze zu lösen.⁴² Es ist deshalb weiterhin an den Minimalleistungen als 'gesetzliche' Leistungen festzuhalten.

3.2 Anspruch der leistungsberechtigten Person auf Schadenersatz

Es stellt sich die Frage, welche Haftungsgründe als Regressgrundlage in Frage kommen. Die VE befindet sich mit ihren gesetzlichen Leistungen nicht in der Kaskadenordnung von Art. 51 Abs. 2 OR. Die Subrogation der VE beinhaltet deshalb ein integrales Regressrecht.⁴³ Der Haftpflichtige haftet für die Regressforderung aus Verschulden, aus einer Kausalhaftung bzw. aus Gesetzesvorschrift sowie auch aus Vertragsverletzung. Es handelt sich

³⁷ FISCHER/GÄHWILER, H3K Art. 45 OR, N 18.

³⁸ FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 179; HÜRZELER, SZS, S. 13 f.

³⁹ GNÄDINGER, H3K Art. 34b BVG, N 25.

⁴⁰ GNÄDINGER, H3K Art. 34b BVG, N 22.

⁴¹ GNÄDINGER, H3K Art. 34b BVG, N 26 ff.

⁴² Siehe F./3.3.

⁴³ BREHM, BK Art. 45 OR, N 70; HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 982.

somit um die gleichen Rechtsgründe, aufgrund derer der Verursacher dem Geschädigten haftet.

3.3 Kongruenz des Schadenersatzes zu den gesetzlichen Leistungen

a) Übersicht

Es muss sich bei den gesetzlichen Leistungen einerseits um schadenausgleichende Leistungen handeln, die aber andererseits auch kongruent zum Schadenersatz sein müssen (Art. 27b Abs. 1 BVV2).⁴⁴

Bei den gesetzlichen Leistungen handelt es sich i. d. R. um schadenausgleichende Leistungen⁴⁵ und es gibt keine Sättigungsgrenze, d. h. auch bei schadenüberschüssenden Leistungen partizipiert die VE am Regresserlös (Art. 27e BVV2).⁴⁶ Vor der Pensionierung können die Mindestleistungen aufgrund der Überentschädigungsgrenze nicht zu einer Überentschädigung führen, anders verhält es sich hingegen in der Passivphase. Fehlt es an einem kongruenten Schadenersatz, tritt keine Subrogation ein und die VE erleidet einen nicht regressfähigen Reflexschaden.⁴⁷ Umgekehrt heisst dies aber auch, dass wenn die VE durch einen Vorsorgefall einen Bilanzgewinn erzielt, dies einem Regressrecht nicht entgegensteht.⁴⁸ Daraus folgt, dass der Regress der VE konsequent vom kongruenten haftpflichtrechtlich geschuldeten Schadenersatz abhängt.

Der Kongruenzgrundsatz beinhaltet ein ereignisbezogenes, sachliches, zeitliches und personales Element, wobei sämtliche erfüllt sein müssen.⁴⁹ Im Gegensatz dazu steht die Theorie des Globalschadens⁵⁰ bzw. die Theorie der Omni- oder Polykongruenz.⁵¹ Wird für eine Sozialversicherungsleistung die Kongruenz abgelehnt, tritt statt der Subrogation in der Regel eine Leistungskumulation von Sozialversicherungs- und Schadenersatzleistungen zugunsten des Geschädigten ein.

⁴⁴ HÜRZELER, SZS, S. 9.

⁴⁵ Vgl. HÜRZELER, SZS, S. 9 ff.

⁴⁶ Anders in der weitergehenden Vorsorge, siehe F./3.3.

⁴⁷ BREHM, BK Art. 51 OR, N 70; HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 995.

⁴⁸ Dies ist z.B. dann der Fall, wenn einem Invalidenrentner kein haftpflichtiger Dritter gegenübersteht und dann durch einen Unfall mit Dritthaftung tödlich verunglückt. Die Invalidenrente ohne Haftpflichtigen wird durch eine möglicherweise tiefere Hinterlassenenrente mit einem haftpflichtigen Dritten abgelöst. Die VE hat nun einen Regressschuldner, den sie vorher nicht gehabt hat und erzielt somit einen Gewinn; vgl. zum Ganzen ROTHENBERGER, N 406 f.

⁴⁹ HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 985; SCHAER, S. 634.

⁵⁰ Vgl. HÜRZELER/TAMM/BIAGGI, N 140; SCHAER, S. 641.

⁵¹ ROTHENBERGER, N 485.

b) *Ereignisbezogene Kongruenz*

Das Rückgriffsrecht der VE umfasst nur diejenigen Leistungen, die aus dem betreffenden haftpflichtrechtlichen Ereignis resultieren.⁵² Die Rentenabstufung nach Art. 24 Abs. 1 BVG bereitet in dieser Hinsicht Schwierigkeiten.

Bsp.: Ist eine Invalidität auf mehrere schädigende Ereignisse oder auch auf eine vorbestehende Krankheit zurückzuführen, ist derjenige Teil der Rente auszuscheiden, der auf das schädigende Ereignis zurückzuführen ist.⁵³ Liegt eine vorbestehende krankheitsbedingte 20 %-Invalidität vor, die durch einen Verkehrsunfall auf 70 % erhöht wird, hat die versicherte Person einen Anspruch auf eine volle Invalidenrente nach Art. 24 Abs. 1 lit. a BVG. Vor dem schädigenden Ereignis hatte sie keinen Rentenanspruch (Art. 24 Abs. 1 lit. d BVG).⁵⁴ Bilanztechnisch läge der Verlust der VE in der Höhe der vollen Rente. Die Rentenleistungen für die krankheitsbedingten 20 % Invalidität sind ein Reflexschaden der VE, der nicht regressierbar ist.⁵⁵ Haftpflichtrechtlich ist der Dritte lediglich in der Höhe von 50 % für die Rentenleistungen verantwortlich. Die Leistungserhöhung von 20 % auf 100 % unterliegt aber dennoch der Subrogation, da ansonsten eine Überentschädigung durch Kumulation von haftpflichtrechtlich geschuldetem Erwerbsschaden und Invalidenrentenleistung der VE erfolgt.⁵⁶

Gleiches gilt auch im umgekehrten Fall, wenn ein Ereignis mit haftpflichtigen Dritten die Schwelle von 40 % zunächst nicht erreicht und später durch ein anderes Ereignis (z. B. Krankheit) die Schwelle nach Art. 24 Abs. 1 BVG dennoch erreicht.⁵⁷

Mindestens 6 % der Beiträge an die berufliche Vorsorge müssen für die Risiken Tod und Invalidität bestimmt sein (Art. 1h Abs. 1 BVV2). Dieser Anteil unterliegt dem Versicherungsprinzip. Das Kapitaldeckungsverfahren kommt somit bei den Invaliden- und Hinterlassenenleistungen nicht zur Anwendung, weshalb in diesen Fällen der volle Betrag der Rente ereignisbezogen kongruent zum Schaden ist. Dass die Höhe der Rente vom projizierten Altersguthaben abhängt (Art. 24 Abs. 3, Art. 21 BVG), dient lediglich der Berechnung der Invalidenrente, hat aber mit der Finanzierung nichts zu tun. Anders ist es bei den Altersrenten, bei denen ein Teil der Rente auch bei vorzeitigem Beenden der Aktivität ohne Eintritt einer Invalidität ausbezahlt wird. Dieser Teil der Rente ist von der versicherten Person vorfinanziert und nicht auf das schädigende Ereignis zurückzuführen. Aufgrund dessen unterliegt in

⁵² FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 109.

⁵³ Urteil des BGer 4A_77/2011 vom 20.12.2011 E. 4.2.2; BECK, Zusammenwirken, N 6.58; ROTHENBERGER, N 393 f.

⁵⁴ ähnliche Beispiele: FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 110; HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 989 f.

⁵⁵ Vgl. BGE 124 III 222 E. 3d S. 227; HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 990.

⁵⁶ GNÄDINGER, H3K Art. 27b BVV2, N 6; HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 989.

⁵⁷ ROTHENBERGER, N 422 ff.

der beruflichen Vorsorge bei der Invalidenrente nach dem AHV-Rentenalter bzw. bei der an ihre Stelle tretenden Altersrente der von der versicherten Person finanzierte Anteil nicht der Subrogation.⁵⁸ FUHRERS Ansicht, wonach die VE generell kein Regressrecht haben sollten⁵⁹, ist nicht mehr zeitgemäss.

c) *Zeitliche Kongruenz*

Gemäss Bundesgericht liegt zeitliche Kongruenz vor, «wenn die Leistung der Sozialversicherung für die gleiche Zeitspanne erfolgt, für die ein Schaden besteht, welchen der Haftpflichtige ersetzen muss.»⁶⁰ ROTHENBERGER zeigt die Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf, welche die zeitliche Kongruenz in den letzten Jahren immer konsequenter angewendet hat.⁶¹ Im Jahr 2003 ging das Bundesgericht noch von einer zweiphasigen, einperiodischen Schadensberechnung aus.⁶² Mittlerweile verneint es sogar bei zweiphasiger Berechnung mit mehreren Perioden eine Saldoüberrechnung, wobei aber nicht von einer gefestigten Praxis ausgegangen werden kann.⁶³

Zur Schadensberechnung eignen sich drei Perioden. Die erste läuft vom Schadenereignis bis zum Rechnungstag, die zweite vom Rechnungstag bis zum AHV-Rentenalter und die dritte vom AHV-Rentenalter bis zum Ableben.⁶⁴

Der lebenslange Charakter der Sozialversicherungsleistungen⁶⁵ passt nicht ins System des Haftpflichtrechts. Der haftpflichtrechtliche Schaden, der näher an der mutmasslichen Realität liegt, sieht nicht für jeden Lebensabschnitt den gleich hohen Schaden vor. In jungen Jahren ist das Einkommen niedriger und insbesondere nach Erreichen des Rentenalters sinken die Einkünfte infolge der Pensionierung auf ca. 50-80 % des Endlohnes zum Zeitpunkt des AHV-Rentenalters.⁶⁶ Mittels Aufweichung des Grundsatzes der zeitlichen Kongruenz könnte eine Unterentschädigung in der Aktivphase mit einer Überentschädigung im Rentenalter ausgeglichen werden. Dies wird in der Literatur aufgrund der fehlenden zeitlichen Kongruenz klar abgelehnt.⁶⁷ Vielmehr sollten die Sozialversicherer versuchen, Überentschädigungen durch Kürzungen dort zu vermeiden, wo es möglich ist. Dabei ist insb. die VE gefordert, ihre Koordinationsmöglichkeiten in dieser Hinsicht auszuschöpfen, da sie die letzte Instanz ist, die eine Überentschädigung noch verhindern oder wenigstens abschwä-

⁵⁸ HÜRZELER, SZS, S. 11; ROTHENBERGER, N 406 f; SCHAER, S. 637; WEBER, S. 718 f.

⁵⁹ FUHRER, SZS, S. 311.

⁶⁰ BGE 126 III 41 E. 2 S. 43 f.

⁶¹ ROTHENBERGER, N 441 ff.

⁶² Urteil des BGer 4C_252/2003 vom 23.12.2003 E. 2.4.

⁶³ Urteil des BGer 4A_254/2017 vom 09.04.2018 E. 4.3.

⁶⁴ FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 138.

⁶⁵ Art. 33^{bis} Abs. 1 AHVG, Art. 19 Abs. 2 UVG, Art. 26 Abs. 3 BVG.

⁶⁶ BGE 129 III 135 E. 3.3 S. 150; FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 157; vgl. STAUFFER, N 94 f.

⁶⁷ FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 128; ROTHENBERGER, N 630.

chen kann (Art. 66 Abs. 2 ATSG). Gleiches soll auch im selteneren umgekehrten Fall gelten, wenn eine Überentschädigung in der Aktivphase einer Unterentschädigung im Rentenalter gegenübersteht.

d) *Sachliche Kongruenz*

Die sachliche Kongruenz erfordert, dass die Sozialversicherungsleistung und der haftpflichtrechtliche Schadenersatzanspruch einander «unter wirtschaftlichem Gesichtspunkt nach Art und Funktion entsprechen.»⁶⁸ Nach Art. 27b Abs. 2 lit. a BVV2 sind Invalidenrenten zum Erwerbsausfallschaden und nach lit. b Hinterlassenenleistungen zum Versorger-schaden kongruent. Die in dieser Bestimmung genannte Liste ist nicht abschliessend.⁶⁹ Namentlich wird der Rentengesamtschaden nicht genannt. Da aber in lit. a die Altersrenten erwähnt werden, wird deutlich, dass auch der Rentengesamtschaden sachlich kongruent zu den Altersrenten ist. Gemäss Bundesgericht zählt der Verordnungsgeber den Rentengesamtschaden zum Erwerbsschaden i. w. S.⁷⁰

Keine Rolle spielt, ob für das haftpflichtrechtlich entgangene Erwerbseinkommen Prämien bezahlt worden sind.⁷¹ Dabei ist vor allem an Nebenerwerbseinkommen zu denken, für das nach Art. 1j Abs. 1 lit. c BVV2 kein Obligatorium besteht. Die VE kann die Invalidenrente auf 90 % des m. e. V. begrenzen, wobei Nebenerwerbseinkommen ebenfalls miteinberechnet werden.⁷² Daraus lässt sich schliessen, dass die Invalidenrente Nebenerwerbsausfall mitentschädigt und somit sachliche Kongruenz vorliegt.⁷³ Nach der hier vertretenen Ansicht ist die Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens kein eigenständiger Schadensposten. Diese Nachteile sind aber bei der Schätzung des künftigen Erwerbsausfallschadens zu berücksichtigen.⁷⁴ Daraus folgt, dass die Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens ebenfalls sachlich kongruent zu den Invalidenleistungen ist.

Anders verhält es sich beim Haushaltschaden, für den ebenfalls keine Prämien entrichtet wurden, der aber nicht in Art. 27b Abs. 2 BVV2 genannt wird. Das Bundesgericht lehnt die sachliche Kongruenz der BVG-Invalidenrenten zum Haushaltschaden ab, da die BVG-Leistungen nicht für Ersatz des Haushaltführungsschadens vorgesehen sind.⁷⁵ Die Ablehnung der sachlichen Kongruenz führt zuweilen zu erheblichen Überentschädigungen, z. B. wenn die geschädigte Person Invalidenrenten der UV/MV/bV erhält und dabei erfolgreich geltend

⁶⁸ ROTHENBERGER, N 470.

⁶⁹ BGE 126 III 41 E. 4a S. 46; KIESER, Art. 74 ATSG, N 5 f. Die Regelung im ATSG wird diesbezüglich analog in der beruflichen Vorsorge angewendet.

⁷⁰ BGE 126 III 41 E. 4a S. 46.

⁷¹ ROTHENBERGER, N 640.

⁷² Vgl. BGE 126 V 93 E. 4 S. 97 ff; HÜRZELER, SHK Art. 34a BVG, N 15; Art. 24 Abs. 6. BVV2.

⁷³ HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 992; ROTHENBERGER, N 494.

⁷⁴ BREHM, BK Art. 46 OR, N 87; FISCHER/GÄHWILER, H3K Art. 46 OR, N 105; FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 128.

⁷⁵ BGE 134 II 489 E. 4.5.1 S. 494.

macht, ihre Erwerbstätigkeit zu einem künftigen Zeitpunkt aufzugeben, um sich der Familien- oder Hausarbeit zu widmen.⁷⁶

e) *Personelle Kongruenz*

Die personelle Kongruenz ist gegeben, wenn die berechnete Person des Schadenersatzanspruchs und des Anspruchs auf Sozialversicherungsleistungen identisch ist.⁷⁷ In der beruflichen Vorsorge stellt sich die Frage nach der personellen Kongruenz in denjenigen Fällen, in denen die anspruchsberechtigte und die versicherte Person nicht identisch sind. Gemäss Art. 25 BVG gilt als Anspruchsberechtigter einer Invalidenkinderrente die versicherte Person selbst.⁷⁸ Diese Rentenleistungen erweisen sich somit als personell kongruent zum Erwerbsausfallschaden.⁷⁹ Bei den Hinterlassenenleistungen ist die versicherte Person nicht mehr anspruchsberechtigt, sondern die Hinterlassenen (Art. 19-20a BVG).

4. *Rechtswirkungen der Subrogation*

Die Subrogation bewirkt einen Übergang der Rechte der anspruchsberechtigten Person auf die VE. Dies geschieht nach Art. 34b BVG zum Zeitpunkt des Ereignisses, d. h. massgebend ist der Zeitpunkt der primären Rechtsgutverletzung, nicht der Eintritt der Invalidität.⁸⁰ Ab diesem Zeitpunkt fehlt der begünstigten Person der haftpflichtrechtliche Anspruch auf die kongruenten Leistungen der Sozialversicherungen und der Haftpflichtige kann nicht mehr befreiend an den Geschädigten leisten.⁸¹ Der Übergang geschieht mittels Legalzession und erfasst sämtliche Nebenrechte sowie auch Einreden des Haftpflichtigen.⁸² Mit anderen Worten ist es der gleiche haftpflichtrechtliche Anspruch wie ihn die anspruchsberechtigte Person gehabt hätte. Mehrere Haftpflichtige haften solidarisch (Art. 27 Abs. 1 BVV2). Die Verjährung richtet sich nach dem Anspruch der anspruchsberechtigten Person, mit dem Unterschied, dass die relative Frist erst mit der Kenntnis der VE über die Leistungen und die Person des Haftpflichtigen beginnt (Art. 27 Abs. 2 BVV2).⁸³

⁷⁶ ROTHENBERGER, N 608 ff.

⁷⁷ ROTHENBERGER, N 376.

⁷⁸ HÜRZELER, Koordination, N 36.16.

⁷⁹ BGE 126 V 468 E. 6c S. 475; FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 126.

⁸⁰ FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 23 f; GNÄDINGER, H3K Art. 34b BVG, N 7; HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken N 977.

⁸¹ BGE 124 V 174 E. 3b S. 177 f.

⁸² Art. 27 Abs. 3 BVV2; FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 17, N 19.

⁸³ FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 222 f.

D. Regress in der weitergehenden beruflichen Vorsorge

1. Definition

Als weitergehende berufliche Vorsorge werden alle Leistungen im Rahmen der beruflichen Vorsorge bezeichnet, die über die Minimalleistungen nach Art. 34b BVG hinausgehen.⁸⁴ Dabei kann es sich um vor-, ausser- oder überobligatorische Leistungen handeln. Streng genommen würden die Hinterlassenenleistungen nach Art. 20a BVG auch dazu gehören, da diese aber im Wortlaut von Art. 34b BVG enthalten sind, zählen sie regressrechtlich zu den Leistungen der gesetzlichen Vorsorge.

2. Originäres Regressrecht nach Art. 51 Abs. 2 OR

2.1 Grundlagen

Es gibt keine Spezialnorm, die den Regress für weitergehende Vorsorgeleistungen regelt. Die Rechtsprechung verleiht deshalb der VE lediglich ein originäres Regressrecht für erbrachte Leistungen, wobei die zwingenden Regelungen nach Art. 51 Abs. 2 OR zur Anwendung gelangen.⁸⁵ Auch hier wird das Regressrecht durch die Höhe der Leistungen und den dazu kongruenten haftpflichtrechtlichen Schadenersatz begrenzt⁸⁶, d. h. der Kongruenzgrundsatz gilt auch hier.⁸⁷ Bei den Rechten, die vom Geschädigten auf die VE übergehen, handelt es sich im Gegensatz zu Art. 34b BVG nicht um den gleichen Anspruch, wie ihn der Geschädigte hatte, sondern um einen neuen Anspruch der VE. Der Übergang der Rechte geschieht zum Zeitpunkt der Leistung.⁸⁸ Im Unterschied zu bereits erbrachten Leistungen muss die VE für zukünftige Leistungen eine Abtretungserklärung der anspruchsberechtigten Person einfordern und dem Haftpflichtigen einreichen.⁸⁹ Der Haftpflichtige kann den künftigen Schadenersatz solange befreiend an den Geschädigten leisten, wie die Abtretungserklärung noch nicht bei ihm eingetroffen ist. Das Risiko einer Doppelzahlung des Haftpflichtigen verschiebt sich somit, im Unterschied zur Subrogation, vom Haftpflichtigen auf die VE. Die Regressprivilegien kommen in der weiterführenden Vorsorge ebenfalls zur Anwendung.⁹⁰ Im Gegensatz zur Subrogation nach Art. 34b BVG, haften mehrere Haftpflichtige gegenüber der VE anteilmässig, aber nicht solidarisch.⁹¹

⁸⁴ Siehe C./3.1./a).

⁸⁵ BGE 132 III 321 E. 2.3.1 S. 325; BGE 115 II 24 E. 2b S. 26.

⁸⁶ HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 1031.

⁸⁷ HÜRZELER, Rechtsgutachten, S. 10.

⁸⁸ BREHM, BK Art. 51 OR, N 49a; FISCHER/ITEN, H3K Art. 51 OR, N 16; HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 1032.

⁸⁹ DUC, S. 551; FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 37; HÜRZELER, Rechtsgutachten, S. 8.

⁹⁰ GNÄDINGER, H3K Art. 27c BVV2, N 11; HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 1031.

⁹¹ HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 1035.

2.2 Einordnung in die Regresskaskade

In Art. 51 Abs. 2 OR wird eine Rangfolge der Haftungsgründe geschaffen. Demnach haftet zuerst derjenige, der ein Verschulden trägt, und in letzter Linie derjenige, der nur aus Gesetzesvorschrift haftet. Wer aus Vertrag haftet, befindet sich in der Mitte der Rangfolge. Da die weitergehende Vorsorge auf vertraglicher Basis Leistungen erbringt, wird sie in der Mitte der Kaskade als Vertragshaftende angesiedelt. Es handelt sich somit nicht um ein integrales Regressrecht. Daraus erkannte die Rechtsprechung, dass ein Regress eines Vertragshaftenden grundsätzlich nur auf denjenigen möglich ist, der ein Verschulden trägt.⁹²

Haftet der Verursacher nur aus Gesetz, werden die Leistungen dennoch angerechnet, sofern sie schadenausgleichend sind. Dass der Haftpflichtige keinen Schadenersatz für die Regressforderung schuldet, heisst nicht, dass dieser Betrag nun der versicherten Person zusteht.⁹³ Die Versicherungsleistung der beruflichen Vorsorge deckt in diesem Fall einen Teil des geschuldeten Schadenersatzes und geht somit zugunsten des Haftpflichtigen, was nicht die Intention des Gesetzgebers anlässlich der ersten BVG-Revision sein konnte.⁹⁴ Es handelt sich dabei um eine der am längsten kritisierten Praxen des Bundesgerichts.⁹⁵

2.3 Mögliche Korrektur der Regresskaskade durch das Bundesgericht

Das Bundesgericht weichte diese Rechtsprechung nach und nach zugunsten von neutralen Ersatzpflichten⁹⁶ auf. In BGE 126 III 521 sprach es dem Arbeitgeber ein integrales Regressrecht zu. In BGE 137 III 352 verneinte es ein integrales Regressrecht des Privatversicherers noch, mit der Begründung, dass es dem Gesetzgeber nicht vorgreifen wolle.⁹⁷ Als klar wurde, dass die Revision des VVG sich weiter verzögerte, übernahm das Bundesgericht Verantwortung, indem es dem Privatversicherer ein integrales Regressrecht verlieh.⁹⁸ Führt man den Weg des Bundesgerichts fort, muss nach der Gewährung des integralen Regressrechts an die Arbeitgeber und die Privatversicherer nach VVG nun auch ein integrales Regressrecht in der weitergehenden Vorsorge folgen. Es handelt sich somit um die letzte Institution, die in ungerechtfertigter Weise noch Art. 51 Abs. 2 OR unterliegt. Die h. L. ist sich dessen bewusst und fordert ein integrales Regressrecht.⁹⁹ Der Wind in der Gesetzgebung weht aber in die Gegenrichtung. Während der Gesetzgeber im VVG ein integrales Regressrecht befürwortete, nahm er die weitergehende Vorsorge bewusst von der Anwendung von

⁹² BGE 137 III 352 E. 4.6 S. 361; BGE 132 III 321 E. 2.3.2.2 S. 326 f; BGE 115 II 24 E. 2b S. 26 f.

⁹³ FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 36.

⁹⁴ Vgl. FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 246; GNÄDINGER, H3K Art. 34b BVG, N 22.

⁹⁵ Zusammenfassung der Kritik in BGE 137 III 352 E. 4.2 S. 355 ff.

⁹⁶ Zum Begriff der neutralen Ersatzpflichtigen: HÜRZELER/TAMM/BIAGGI, N 125 f.

⁹⁷ Der Vorentwurf der VVG-Revision sah ein Integrales Regressrecht vor; BGE 137 III 352 E. 4.3 S. 357 f, E. 4.6 S. 360 f.

⁹⁸ BGE 144 III 209 E. 2.6 S. 216.

⁹⁹ DUC/FIVIAN, S. 1076; GNÄDINGER, H3K Art. 34b BVG, N 33; HÜRZELER, SZS, S. 7; VETTER-SCHREIBER, OFK Art. 34b BVG, N 2.

Art. 34b BVG aus. Das Bundesgericht könnte nicht mit dem Willen des Gesetzgebers für ein integrales Regressrecht argumentieren, auch wenn eine Begünstigung des Haftpflichtigen zulasten der beruflichen Vorsorge nicht gewollt war. Es müsste eher einen ungeschriebenen Grundsatz des integralen Regressrechts von neutralen Ersatzpflichtigen anerkennen. Unter Berücksichtigung der hier geschilderten Rechtsentwicklung ist eine Praxisänderung des Bundesgerichts auch in der beruflichen Vorsorge möglich.

E. Rentengesamtschaden

1. Allgemeines

Im Invaliditätsfall ist der Geschädigte finanziell nicht mehr in der Lage, die bisherige Altersvorsorge weiterzuführen. Grund dafür ist, dass er von seinem nun fehlenden bzw. reduzierten Einkommen nicht mehr im gleichen Umfang die AHV- und BVG-Beiträge bezahlen kann. Der Rentenschaden bzw. Rentenverkürzungsschaden oder Rentenausfallsschaden liegt gemäss Bundesgericht vor, wenn aufgrund der ausgebliebenen Beiträge nach Erreichen des AHV-Rentenalters geringere Renten ausgerichtet werden.¹⁰⁰ Diese Definition ist ungenau, weil sie nur den Rentendirektschaden beschreibt, während die unfallbedingte Mehrleistung der Versicherer ausgeblendet wird. Der Begriff 'Rentenschaden' wird häufig umgangssprachlich für den Rentendirektschaden gebraucht. Diese terminologische Ungenauigkeit veranlasst eine präzise Abgrenzung der hier verwendeten Begriffe. Der Rentengesamtschaden besteht aus der Differenz zwischen den hypothetischen Altersrenten der AHV und bV, die der Versicherte ohne Invalidität gehabt hätte, und den von ihm finanzierten Altersrenten der ersten und zweiten Säule.¹⁰¹ Der Rentendirektschaden bezeichnet die Differenz zwischen den hypothetischen und den tatsächlich ausgerichteten Altersrenten.

2. Entwicklung in der Rechtsprechung

Vor der Änderung der Rechtsprechung¹⁰² berücksichtigte das Bundesgericht den Rentengesamtschaden in Form der rentenbildenden Beiträge, d. h. ohne Risikobeiträge.¹⁰³ Mit der geänderten Rechtsprechung sind nun beim Erwerbsausfallsschaden die Sozialversicherungsbeiträge nicht mehr ersatzpflichtig. Es ist somit auf den Nettolohn abzustellen. Die Folge daraus ist, dass nicht die Sozialversicherungsbeiträge vom Haftpflichtigen geschuldet sind, sondern die daraus resultierenden Lücken in der Altersvorsorge (Rentenausfall- statt Beitragsmethode).¹⁰⁴

Vorerst kam die Rentenausfallmethode nur bei dauernder Erwerbsunfähigkeit zur Anwendung, wobei das Bundesgericht bei vorübergehender Arbeitsunfähigkeit bei der Beitragsausfallmethode blieb.¹⁰⁵ Später änderte es aber auch im zweitgenannten Fall die Rechtsprechung und sprach sich auch beim vorübergehenden Erwerbsausfall für den konkreten Ersatz des Rentengesamtschadens aus.¹⁰⁶

¹⁰⁰ BGE 126 III 41 E. 3 S. 45; HÜRZELER/TAMM/BIAGGI, N 632; KOTTMANN, N 425; LANDOLT, N 414; STARK, S. 333.

¹⁰¹ Vgl. BECK, Empfehlungen, S. 139; SCHAETZLE/WEBER, N 3.441.

¹⁰² BGE 129 III 135 E. 2.2 S. 141 ff; Urteil des BGer 4C_197/2001 vom 12.02.2002 E. 4b.

¹⁰³ BGE 116 II 295 E. 4b S. 298.

¹⁰⁴ BECK, Empfehlungen, S. 140; LANDOLT, N 414; SCHAETZLE/WEBER, N 3.491 f; Empfehlungen zum Rentenschaden, Ziff. 1.

¹⁰⁵ Urteil des BGer 4A_227/2007 vom 26.09.2007 E. 3.6.2.

¹⁰⁶ BGE 136 III 222 E. 4.1.3 S. 224 f.

3. **Ausnahmen von der Rentenausfallmethode**

Sämtliche Ersatzabgaben wie auch die AHV-Beiträge für Nichterwerbstätige sind ersatzpflichtig. Grund dafür ist, dass vollständig Invalide zwar einen Anspruch auf Ersatz des Nettolohns haben, aber nicht von der AHV-Beitragspflicht ausgenommen sind.¹⁰⁷ Daher werden bei der Berechnung des haftpflichtrechtlichen Schadenersatzes (Nettolohn) zuerst die Sozialversicherungsbeiträge inkl. den AHV-Beiträgen vom mutmasslichen Bruttolohn abgezogen und anschliessend die Nichterwerbstätigenbeiträge der AHV zum haftpflichtrechtlich geschuldeten Ersatz hinzugerechnet.

Bei vorübergehender Arbeitsunfähigkeit ist die Berechnung des Rentengesamtschadens mit verhältnismässigem Aufwand kaum zu bewältigen und die Auswirkungen sind fast nicht spürbar. Die Konsequenz daraus ist, dass bei der vom Bundesgericht angewendeten pauschalen Berechnungsmethode¹⁰⁸ meist kein Rentengesamtschaden entstehen kann.¹⁰⁹ Obwohl der Arbeitgeber weiterhin Sozialversicherungsbeiträge abliefern kann, kann er lediglich im Umfang des Nettolohns auf den Haftpflichtigen regressieren.¹¹⁰ Der Grund liegt darin, dass auch hier der Regress durch den haftpflichtrechtlichen Schaden, d. h. den Erwerbsausfallschaden ohne Sozialversicherungsbeiträge, begrenzt wird. Weder bei der Beitrags- noch bei der Rentenausfallmethode wird dem Arbeitgeber der Schaden ersetzt. Er erleidet in dieser Hinsicht einen Reflexschaden, der nicht gerechtfertigt ist.¹¹¹ Eine Lösung dieses Problems könnte darin bestehen, dass beim ersatzfähigen Erwerbsausfallschaden während der fortdauernden Beitragspflicht des Arbeitnehmers die Sozialversicherungsbeiträge mitentschädigt werden.

Den oben genannten Ausnahmen ist gemein, dass die Beitragspflicht trotz Arbeitsunfähigkeit bzw. Invalidität nicht aussetzt. Das Bundesgericht ist jedoch auch schon von diesem Grundsatz abgewichen, indem es ein kantonales Urteil schützte, das die Berechnung des Rentengesamtschadens auf Basis der Beiträge vornahm.¹¹² Dies wurde damit begründet, dass es dem Gericht nicht möglich war, den Rentengesamtschaden zu berechnen.

Bei den Prämienbefreiungsleistungen kann teilweise die Beitragsmethode zur Anwendung gelangen. Da es sich dabei vorwiegend um ein BVG-spezifisches Thema handelt, wird es weiter unten erörtert.¹¹³

¹⁰⁷ KOTTMANN, N 430; vgl. Art. 1b ff. AHVV.

¹⁰⁸ BGE 129 III 135.

¹⁰⁹ FISCHER/GÄHWILER, H3K Art. 46 OR, N 46, N 97; Empfehlungen zum Rentenschaden, Ziff. 2.

¹¹⁰ BGE 136 III 222 E. 4.1.3 S. 224 f.

¹¹¹ Vgl. zum Ganzen: HÜRZELER, Schnittstellen, S. 124 f; GEISER, S. 127 f.

¹¹² Urteil des BGer 4A_488/2010 vom 21.01.2011 E. 6; KOTTMANN, N 426.

¹¹³ Siehe F./4.

4. Deckung des Rentengesamtschadens durch Versicherungsleistungen

Der Ausfall von künftigen Altersleistungen wird durch die Ausrichtung von Altersleistungen aufgefangen. Was auf den ersten Blick paradox klingt, ist beim Rentengesamtschaden Tatsache. Dies könnte auch der Grund sein, weshalb die Begriffe 'Rentenschaden' und 'Rentendirektschaden' häufig vermischt werden. Ob die Leistungen nach dem Rentenalter als Alters- oder als Invaliditätsleistungen bezeichnet werden, ist für die sachliche Kongruenz zum Rentengesamtschaden nicht relevant.¹¹⁴ Demnach gelten lebenslange Invalidenrenten nach dem Erreichen des AHV-Rentenalters als sachlich und zeitlich kongruent zum Rentengesamtschaden. Das Bundesgericht anerkennt die sachliche und zeitliche Kongruenz zwischen dem Rentengesamtschaden und der nach dem AHV-Rentenalter ausgerichteten UVG-Invalidenrente.¹¹⁵ Mit der Einführung von Art. 20 Abs. 2^{ter} UVG sieht nun die UV eine geringfügige Kürzung vor, die diesen Effekt abmildert. Diese betragliche Annäherung an die Altersleistungen, die der Versicherte ohne Unfall gehabt hätte, nimmt den Befürwortern der zeitlichen Omnikongruenz etwas Wind aus den Segeln.¹¹⁶

Auch die berufliche Vorsorge und die AHV decken den Rentengesamtschaden durch die Ausrichtung von Renten oder Kapitalabfindungen in der Höhe der unfallbedingten Mehrleistung, d. h. des vom Versicherten nicht finanzierten Anteils ihrer Altersleistungen.¹¹⁷ Es kommt häufig vor, dass eine UV-Rente einen Rentendirektschaden aus der AHV oder der beruflichen Vorsorge ganz ausgleicht oder sogar übertrifft. Da in diesen Fällen die VE und die AHV meist auch unfallbedingte Mehrleistungen erbringen, stellt sich die Frage der Verteilung des Regesssubstrats unter mehreren Versicherungsträgern.¹¹⁸

Ergänzungsleistungen gehören zwar zur ersten Säule, werden aber nur bedarfsabhängig ausgerichtet und gehören nur i. w. S. zu den Sozialversicherungen.¹¹⁹ Sie werden subsidiär zu einem allfälligen haftpflichtrechtlich geschuldeten Schaden ausgerichtet und unterliegen deshalb nicht der Subrogation (vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. d bzw. Art. 30 ELG). Die Leistungen der dritten Säule werden weiter unten behandelt.¹²⁰

5. Rentendirektschaden

In der Praxis entsteht bei Leistungspflicht der UV oder MV nur selten ein Rentendirektschaden. In diesen Fällen kommt es sogar häufig zu einer Überentschädigung im Rentenalter.

¹¹⁴ GNÄDINGER, H3K Art. 27b BVV2, N 8; HÜRZELER, Rechtsgutachten, S. 5.

¹¹⁵ BGE 126 III 41 E. 4a S. 46; ablehnend: SCHAER, S. 634, 640.

¹¹⁶ Siehe C./3.3/a).

¹¹⁷ HÜRZELER, Rechtsgutachten, S. 5.

¹¹⁸ Siehe G./2.

¹¹⁹ RIEMER/KAFKA, N 5.342.

¹²⁰ Siehe F./4.3.

Grund dafür ist, dass die UVG-Invalidenrente lebenslang ausgerichtet wird (Art. 19 Abs. 2 UVG), und die hypothetischen Altersrenten häufig niedriger sind als der Invalidenrentenanspruch.¹²¹ Ist der Versicherte nicht unfallversichert, so entsteht meist ein Rentendirektschaden, da der Rentendirektschaden aus der AHV und der bV nicht durch die UV ausgeglichen wird (z. B. bei selbständig Erwerbstätigen). Handelt es sich um eine junge Person, deren Einkommen sich nach dem schädigenden Ereignis noch deutlich erhöht hätte, kann es trotz Deckung in der UV zu einem Rentendirektschaden kommen.¹²² Dies ist auch bei höheren Einkommen, die den versicherten Verdienst nach Art. 15 UVG übersteigen, der Fall, sofern keine freiwillige zusätzliche UV nach VVG abgeschlossen wurde.¹²³

6. Berechnungsmethoden

Nur in der ersten und in der zweiten Säule kann ein Rentengesamtschaden entstehen. Bei Geschädigten, die in der bV nicht versichert sind, kann es in der bV zu keinem Rentengesamtschaden kommen (v. a. bei selbständig Erwerbenden). Als Berechnungsmethoden bieten sich die exakte und die pauschale Methode an, wobei letztere vom Bundesgericht angewendet wird.

6.1 Exakte Methode

Die exakte Methode zeichnet sich dadurch aus, dass versucht wird, den Rentengesamtschaden möglichst genau zu ermitteln. Die Ausfälle in der AHV bzw. bV werden getrennt voneinander berechnet.

a) AHV

In der ersten Säule ist in den folgenden drei Schritten vorzugehen: Zuerst wird die hypothetische AHV-Rente, die der Versicherte hätte, wenn er nicht invalid geworden wäre, ermittelt. Diese ergibt sich aus der bisherigen und der mutmasslichen zukünftigen Lohnsumme unter Berücksichtigung der massgeblichen Rentenskala. In einem zweiten Schritt wird die durch den Versicherten finanzierte AHV-Rente berechnet. Dabei werden die bisherige Lohnsumme und die unter Berücksichtigung der Invalidität noch erzielbare Lohnsumme addiert. Die Summe wird wiederum gemäss Rentenskala in eine Altersrente umgewandelt. Die Differenz zwischen der hypothetischen und der bereits finanzierten AHV-Rente ist der Rentengesamtschaden in der AHV.¹²⁴

¹²¹ FISCHER/GÄHWILER, H3K Art. 46 OR, N 98.

¹²² HÜRZELER/TAMM/BIAGGI, N 599.

¹²³ BECK, Empfehlungen, S. 139; KOTTMANN, N 427.

¹²⁴ Vgl. zum Ganzen BECK, Empfehlungen, S. 141 ff.

Der Rentendirektschaden besteht in der Differenz zwischen der hypothetischen und der tatsächlich ausgerichteten Altersrente. Die Differenz zwischen der vom Versicherten finanzierten und der tatsächlich ausgerichteten Altersrente entspricht der unfallbedingten Mehrleistung der AHV, die regressierbar ist.

Es kann vorkommen, dass der Versicherte vor der eingetretenen Invalidität ein derart hohes Einkommen hatte, sodass sich das gesunkene oder weggefallene künftige AHV-relevante Einkommen nicht mehr auf die Rentenhöhe auswirkt. In diesem Fall erleidet der Versicherte keinen Rentengesamtschaden in der AHV, sofern er weiterhin Beiträge entrichtet, sei es als Nicht- oder als Erwerbstätiger. Der AHV entgehen dabei Beiträge, die nicht regressierbar sind.

b) Berufliche Vorsorge

In der beruflichen Vorsorge ist zu unterscheiden, ob die Renten gemäss Beitrags- oder Leistungsprimat ausgerichtet werden. Basiert die Berechnungsgrundlage gemäss Reglement auf einem Umwandlungssatz, ist von einem Beitragsprimat auszugehen.¹²⁵ Wird die Rente in Form eines Prozentsatzes des versicherten Verdiensts angegeben, liegt ein Leistungsprimat vor.¹²⁶

Im Beitragsprimat ist folgendermassen vorzugehen:

1. Schritt: vorhandenes Alterskapital + Zins + zukünftige Altersgutschriften + Zins
 = Total hypothetisches Altersguthaben x Rentenumwandlungssatz
 = hypothetische Altersrente

2. Schritt: vorhandenes Alterskapital + Zins + noch möglich Altersgutschriften + Zins
 = Total Altersguthaben x Rentenumwandlungssatz
 = finanzierte Altersrente

3. Schritt: hypothetische Altersrente - finanzierte Altersrente
 = Rentengesamtschaden in der beruflichen Vorsorge¹²⁷

hypothetische Altersrente - tatsächlich ausgerichtete Altersrente
 = Rentendirektschaden in der bV

tatsächlich ausgerichtete Altersrente - vom Versicherten finanzierte Altersrente
 = unfallbedingte Mehrleistung der VE

¹²⁵ KOTTMANN, N 434.

¹²⁶ KOTTMANN, N 436.

¹²⁷ BECK, Empfehlungen, S. 142; HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 1000.

Da der Umwandlungssatz nicht im Einklang mit der steigenden Lebenserwartung steht und sich die Zinsen seit Jahren auf niedrigem Niveau befinden, liegt die unfallbedingte Mehrleistung (zumindest im Obligatorium) höher als hier ausgewiesen.

Im Leistungsprimat wird die hypothetische Altersrente gemäss Reglement mittels Prozentsatzes des versicherten Lohnes festgesetzt. Dabei kann der zuletzt erhaltene Lohn, der geschätzte Endlohn oder ein Durchschnittslohn aus einer vom Reglement festgesetzten Periode massgeblich sein.¹²⁸ Die unfallbedingte Mehrleistung besteht aus der Differenz zwischen den mutmasslichen Altersrenten, die der Versicherte ohne Eintritt der Invalidität gehabt hätte und den Renten, die ihm aufgrund der fehlenden Beitragsjahre gekürzt worden wären, wenn er aus anderen Gründen nicht mehr beitragspflichtig geworden wäre. Dabei können die im Reglement aufgeführten Rentenkürzungs- und Einkaufstabellen zu Hilfe genommen werden.¹²⁹

6.2 Pauschale Methode

Das Bundesgericht wendet bei der Berechnung des Rentengesamtschadens die pauschale Methode an. Es geht davon aus, dass die Altersrenten aus der ersten und zweiten Säule 50 bis 80 % des letzten Bruttoeinkommens ausmachen.¹³⁰ Im konkreten Fall werden die Altersrenten je nach Einkommen geschätzt. Bei einem niedrigen Einkommen ist eher ein höherer Prozentsatz zu nehmen, bei einem höheren Einkommen ein niedrigerer. Bei einem mittleren Einkommen liegt die Quote zwischen 60 und 70 %.¹³¹ Sodann wird die Differenz aus den ermittelten hypothetischen und den tatsächlich ausgerichteten Altersleistungen der IV, UV und bV berechnet. Diese Differenz ist der Rentendirektschaden. Im Umfang der Differenz aus den vom Versicherten finanzierten und den hypothetisch ausgerichteten Altersleistungen liegt wiederum ein Rentengesamtschaden vor.¹³²

6.3 Bedeutung der Berechnungsmethode

In der aussergerichtlichen Praxis ist der Rentengesamtschaden ein Ergebnis aus Verhandlungen, wobei die pauschale sowie seltener die exakte Methode berücksichtigt werden. Schlussendlich ist die Methodenwahl nebensächlich, da das Resultat immer hypothetisch ist.¹³³ Ein angemessenes Verhältnis von einfacher und exakter Berechnung sollte das Ziel sein.

¹²⁸ LANDOLT, N 418.

¹²⁹ BECK, Empfehlungen, S. 143.

¹³⁰ BGE 129 III 135 E. 3.3 S. 150; FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 157; vgl. STAUFFER, N 94 f.

¹³¹ FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 157; KOTTMANN, N 437.

¹³² KOTTMANN, N 438.

¹³³ Vgl. BREHM, BK Vorbemerkungen zu Art. 45/46 OR, N 26d ff; KOTTMANN, N 431.

F. Deckung des Rentengesamtschadens durch Versicherungsleistungen der beruflichen Vorsorge

1. Allgemeines

Wie bereits oben erwähnt, ist ein Regress der VE nur dann möglich, wenn es sich um Leistungen handelt, denen ein kongruenter Schadenersatz der begünstigten Person gegenübersteht.¹³⁴ Leistungen der beruflichen Vorsorge nach Erreichen des AHV-Rentenalters sind grundsätzlich schadenausgleichend und sachlich sowie zeitlich kongruent zum Rentengesamtschaden.¹³⁵ Ob sie als Invaliden- oder als Altersrente bezeichnet werden, ist irrelevant.¹³⁶ Regressierbar ist jeweils nur der vom Versicherten nichtfinanzierte Anteil, d. h. die unfallbedingte Mehrleistung der VE, da der bereits finanzierte Anteil auch ohne Invalidität ausgerichtet worden wäre und somit keine unfallbedingte Mehrleistung darstellt.¹³⁷

2. BVG-Mindestinvalidenrente

2.1 Leistungsgrundlagen

Um die Mindestrente der Passivphase berechnen zu können, muss zuerst die Rente der Aktivphase ermittelt werden. Wird ein obligatorisch BVG-Versicherter während der Aktivphase invalid, steht ihm eine Invalidenrente nach Art. 23 BVG zu. Die Höhe der Rente berechnet sich aus dem projizierten Altersguthaben, wobei der gleiche Umwandlungssatz wie bei den Altersrenten angewendet wird (Art. 24 Abs. 2 BVG). Das projizierte Altersguthaben setzt sich aus dem bereits vorhandenen Alterskapital inkl. Zinsen und demjenigen Anteil zusammen, der bis zum Rentenalter noch fehlt, exkl. Zinsen (Art. 24 Abs. 3 BVG). Der Rentenanspruch besteht nach Art. 26 Abs. 3 BVG i. d. R. lebenslang. Die Renten müssen bis zum Erreichen des ordentlichen Rentenalters der Preisentwicklung angepasst werden (Art. 36 Abs. 1 BVG).

Die VE ist berechtigt, eine Invalidenrente zu kürzen, soweit diese 90 % des m. e. V. übersteigt (Art. 34a Abs. 1 BVG). Die Kürzung kann auch ohne reglementarische Grundlage erfolgen.¹³⁸ An den m. e. V. anrechenbar sind die in Art. 24 Abs. 1 BVV2 genannten Leistungen und Einkünfte. Dazu gehören das tatsächliche oder zumutbarerweise noch erzielbare Erwerbseinkommen (lit. d), Hinterlassenen- und Invalidenrenten (lit. a) und Taggelder

¹³⁴ Siehe C./3.3.

¹³⁵ HÜRZELER, Rechtsgutachten, S. 12.

¹³⁶ GNÄDINGER, H3K Art. 27b BVV2, N 8; HÜRZELER, Rechtsgutachten, S. 5.

¹³⁷ HÜRZELER, SZS, S. 11; ROTHENBERGER, N 406 f; SCHAER, S. 637.

¹³⁸ Urteil des BGE 9c_714/2013 vom 12.06.2014 E. 6; Mitteilungen BSV, Nr. 51, Ziff. 305; HÜRZELER, Rechtsgutachten, S. 19; a. M. STAUFFER, N 1016.

von obligatorischen Versicherungen (lit. b). Taggelder aus freiwilligen Versicherungen können nur dann angerechnet werden, wenn sie mindestens zur Hälfte vom Arbeitgeber finanziert wurden (lit. c).

Der m. e. V. ist «das hypothetische Einkommen, das der Versicherte ohne Versicherungsfall (Tod oder Invalidität) erzielen könnte.»¹³⁹ Als Basis gilt der Bruttolohn.¹⁴⁰ Die Kürzungsfrage stellt sich erstmals zum Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs.¹⁴¹ Danach wird regelmässig überprüft, ob sich die Verhältnisse wesentlich geändert haben, was eine Leistungsanpassung rechtfertigen würde (Art. 24 Abs. 5 BVV2). Wesentlich ist die Änderung bei einer Leistungsanpassung von mindestens 10 % zugunsten oder zuungunsten des Rentenbezügers.¹⁴²

Die Überentschädigungskürzung in der Passivphase wurde immer wieder kontrovers diskutiert und erfuhr mehrere Änderungen in der Verordnung wie auch in der Rechtsprechung.¹⁴³ Mit der Einfügung von Art. 24a Abs. 2 BVV2 ist nun klar, dass der Umfang der Rente mit dem Erreichen des Rentenalters gleichbleibt. Somit entspricht die Überentschädigungskürzung der Passivphase dem gleichen Betrag wie in der Aktivphase. Die Kürzungen der UV und der MV müssen nach Art. 24a Abs. 3 BVV2 nicht ausgeglichen werden. Der invalide Rentner hat von Gesetzes wegen keinen Anspruch auf Kapitalbezüge.¹⁴⁴ Teilinvalide können hingegen nach den gleichen Voraussetzungen über den aktiven Teil des Alterskapitals verfügen, wie dies bei den Validen der Fall ist (Art. 15 Abs. 2 BVV2). Gleiches gilt bei der Wiedererlangung der Validität (Art. 14 Abs. 4 BVV2).

2.2 Deckung des Rentengesamtschadens

Die Altersrente der obligatorischen beruflichen Vorsorge deckt in der Höhe der Differenz zwischen der vom Versicherten finanzierten und der tatsächlich ausgerichteten Rente einen Rentengesamtschaden ab. Es handelt sich dabei um die unfallbedingte Mehrleistung.¹⁴⁵ Beitragsmässig formuliert, handelt es sich dabei um die zukünftigen Altersgutschriften nach Art. 24 Abs. 3 lit. b BVG.

Dem bereits durch das Kapitaldeckungsverfahren finanzierten Anteil der Renten fehlt die sachliche und ereignisbezogene Kongruenz.¹⁴⁶ Die unfallbedingte Mehrleistung der VE ist sachlich und personell kongruent zum Rentengesamtschaden. Ist dieser Betrag zusätzlich auf das schädigende Haftpflichtereignis zurückzuführen, ist auch die ereignisbezogene

¹³⁹ BGE 122 V 151 E. 3c S. 154.

¹⁴⁰ HÜRZELER, SHK Art. 34a BVG, N 13.

¹⁴¹ BGE 122 V 316 E. 3b S. 317 f.

¹⁴² BGE 123 V 193 E. 5d S. 201.

¹⁴³ HÜRZELER, SHK Art. 34a BVG, N 10; MOSER/STAUFFER, S. 1109.

¹⁴⁴ BGE 127 V 309 E. 2c S. 312 f.

¹⁴⁵ HÜRZELER, Rechtsgutachten, S. 12.

¹⁴⁶ HÜRZELER, SZS, S. 11; ROTHENBERGER, N 406 f; SCHAER, S. 637.

Kongruenz gegeben. Nur für den Zeitpunkt ab dem AHV-Rentenalter ist die Rente zeitlich kongruent zum Rentengesamtschaden.¹⁴⁷

3. Weitergehende Vorsorge

3.1 Leistungsgrundlagen

In der weitergehenden Vorsorge kann die VE höhere Invalidenrenten vorsehen. Sie kann die Invalidenrente auch durch eine betraglich mindestens gleichwertige Altersrente ersetzen¹⁴⁸, wobei sich ausser der Bezeichnung der Rente nichts ändert.¹⁴⁹ Die Höhe basiert bei der Altersrente häufig auf dem Altersguthaben, das die versicherte Person angespart hat und durch die von der VE gewährte Prämienbefreiung aufgestockt wurde. In der Höhe der Rente sind die VE grundsätzlich frei, die umhüllende Rente muss aber mindestens der BVG-Mindestinvalidenrente nach Art. 24 BVG entsprechen, die die VE jederzeit durch die Schattenrechnung ausweisen muss.¹⁵⁰ Der Invaliditätsbegriff kann im Vergleich zu Art. 23 BVG bzw. Art. 8 Abs. 1 ATSG zugunsten des Versicherten ausgeweitet, aber nicht eingeschränkt werden.¹⁵¹ Es können reglementarische Überentschädigungsgrenzen unabhängig von den Regeln des BVG zur Anwendung gelangen.¹⁵² Allerdings muss der Angemessenheitsgrundsatz eingehalten werden (Art. 1 ff. BVV2). Der Angemessenheitsgrundsatz dient der Begrenzung steuerlicher Abzugsmöglichkeiten der Beiträge.¹⁵³ Er hat keine begrenzende Funktion bei der Ausrichtung von Risikoleistungen, ausser bei Altersleistungen, die an die Stelle von Invalidenrenten treten.¹⁵⁴ Die lebenslange UV-Rente wird bei der Anwendung des Angemessenheitsgrundsatzes in der Passivphase nicht berücksichtigt.¹⁵⁵

3.2 Deckung des Rentengesamtschadens

Bei Leistungen der weitergehenden Vorsorge, die nach dem Erreichen des Rentenalters ausgerichtet werden, kommen bezüglich der Deckung des Rentengesamtschadens die gleichen Grundsätze wie bei der BVG-Mindestrente zur Anwendung. Vorbehalten bleiben schadenüberschliessende Leistungen, deren sachliche Kongruenz nicht mehr gegeben ist.¹⁵⁶

¹⁴⁷ HÜRZELER, Rechtsgutachten, S. 12.

¹⁴⁸ BGE 130 V 369 E. 6.4; Art. 49 Abs. 1 BVG.

¹⁴⁹ Vgl. HÜRZELER, Rechtsgutachten, S. 13.

¹⁵⁰ FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 246.

¹⁵¹ GNÄDINGER, H3K Art. 23 BVG, N 2.

¹⁵² BGE 128 V 243 E. 3a S. 247 f; HÜRZELER, SHK Art. 34a BVG, N 8; WEBER, S. 717.

¹⁵³ STAUFFER, N 347.

¹⁵⁴ Art. 1 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 BVV2.

¹⁵⁵ HÜRZELER, Rechtsgutachten, S. 26.

¹⁵⁶ Dazu mehr im folgenden Abschnitt.

3.3 Sättigungsgrenze

a) Allgemeines

Auch in der weitergehenden Vorsorge besteht nur für schadenausgleichende Leistungen ein Regressrecht.¹⁵⁷ Schadenausgleichend heisst, dass die Leistungen einen konkreten Schaden decken und nicht nur der abstrakten Bedarfsdeckung dienen.¹⁵⁸ Mit anderen Worten muss eine Vermögenseinbusse eine selbständige Voraussetzung des Leistungsanspruchs sein.¹⁵⁹ Die Rechtsprechung zur Abgrenzung von Schadens- und Summenversicherung nach Art. 72 bzw. 96 VVG kann beim Regress der beruflichen Vorsorge analog angewendet werden.¹⁶⁰ Da aber die berufliche Vorsorge für die Deckung des Rentengesamtschadens kein schadenausgleichendes Pendant in der Privatassekuranz hat, ist diese Analogie nicht hilfreich.

Die meisten Leistungen in der weitergehenden Vorsorge sind schadenausgleichender Natur.¹⁶¹ Es gibt solche, die klar nicht schadenausgleichend sind (einige Leistungen nach Art. 20a BVG).¹⁶² Für diese besteht kein Regressrecht, da ihnen kein kongruenter Schadenersatz gegenübersteht. Weniger klar stellt sich die Sachlage dar, wenn in der beruflichen Vorsorge schadenüberschiessende Leistungen entrichtet werden, d. h. Renten, die zusammen mit den gesetzlichen Sozialversicherungen den kongruenten Schaden des Geschädigten übersteigen. Im zweiten Fall besteht ein Regressrecht¹⁶³, es stellt sich jedoch die Frage, in welchem Umfang. Geht es nach dem Willen des Gesetzgebers, so sollen die VE nur in sinnvollen Schranken für exzedente Leistungen am Regresssubstrat beteiligt werden.¹⁶⁴ Nach der hier vertretenen Auffassung ist dies keine Frage des Verteilungsschlüssels des Regresssubstrats unter den beteiligten Versicherungsträgern¹⁶⁵ und betrifft auch nicht die Unterscheidung von gesetzlichen und nicht-gesetzlichen Leistungen.¹⁶⁶ Vielmehr sollen die VE nur mit dem schadenausgleichenden Teil der exzedenten Leistung am Regresssubstrat partizipieren. Dies bedingt die Einführung einer Sättigungsgrenze, die den schadenüberschiessenden Teil der Leistungen vom Regresssubstrat ausschliesst. Dem schadenüberschiessenden Teil der Leistungen fehlt die sachliche Kongruenz, da es ihm an einem ersatzfähigen Schaden fehlt, der abgedeckt werden soll. Ähnlich verhält es sich in der Sachversicherung, bei der die Neuwertdeckung einen schadenausgleichenden Teil (Zeitwert)

¹⁵⁷ HÜRZELER, Rechtsgutachten, S. 10.

¹⁵⁸ HÜRZELER, SZS, S. 9.

¹⁵⁹ SIEBER/HÜSSER, H3K Art. 96 VVG, N 16.

¹⁶⁰ BGE 115 II 24 E. 2b S. 26; BREHM, BK Art. 45 OR, N 74; HÜRZELER, SZS, S. 2 f.

¹⁶¹ BECK, Zusammenwirken, N 6.179; HÜRZELER, SHK Art. 34a BVG, N 8.

¹⁶² FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 179; HÜRZELER, SZS, S. 13 f.

¹⁶³ BGE 115 II 24 E. 2b S. 26.

¹⁶⁴ Vgl. FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 246; GNÄDINGER, H3K Art. 34b BVG, N 22.

¹⁶⁵ Proportionalmethode vs. Befriedigung nach Rangfolge, siehe G./2.

¹⁶⁶ Siehe C./3.1.

hat, während der Zeitwertzusatz keinen konkreten Schaden ausgleicht. Es gibt keine Rechtsprechung des Bundesgerichts bezüglich einer Sättigungsgrenze in der beruflichen Vorsorge.¹⁶⁷

b) Zweck

Zweck der Sättigungsgrenze soll es sein, dass die VE Überentschädigungen nicht mit Regresseinnahmen finanzieren können. Dies würde die Regresseinnahmen der AHV/IV und UV schmälern¹⁶⁸ und die inkonsequenten VE sowie mittelbar auch überentschädigte Rentenbezüger begünstigen. Denn es ist für die VE günstiger, schadenüberschliessende UV/MV-komplementierende Leistungen an Geschädigte zu erbringen, die teilweise regressiert werden können, als an Krankheitsinvalide, bei denen i. d. R. keine Regresserlöse zu erwarten sind. Die Mittel sollten besser genutzt werden, um diejenigen Invalidenrenten aufzuwerten, die nicht durch UV/MV-Renten komplementiert werden, bzw. für die freien Mittel der VE, da die Finanzen der VE im gegenwärtigen Tiefzinsumfeld und angesichts der ungünstigen Altersstruktur der Gesellschaft unter Druck geraten. Es muss ein gewisser Mechanismus greifen, der die VE nicht zusätzlich motiviert, Überentschädigungen zu gewähren, insbesondere dann nicht, wenn diese zu Lasten der übrigen Sozialversicherer gehen. Dazu eignet sich m. E. eine Sättigungsgrenze. Da nur die VE als letzte Instanz eine Überentschädigung verhindern oder wenigstens abschwächen kann¹⁶⁹, soll nur in der beruflichen Vorsorge eine Sättigungsgrenze gelten. Dies gilt vor allem dann, wenn die VE keine reglementarische Grundlage für einen Kürzungsverzicht hat. Denn die Kürzung bemisst sich bei fehlender reglementarischer Grundlage direkt aus dem Gesetz.¹⁷⁰ Nimmt die VE aber dennoch keine Kürzung vor, könnte eine freiwillige Leistung vorliegen, für die streng genommen sogar das Regressrecht verwehrt werden könnte.¹⁷¹ M. E. sollte der VE aber das Regressrecht zugesprochen werden, wenn sie ohne reglementarische Grundlage nicht kürzt, aber die Leistung noch unter der Sättigungsgrenze liegt.¹⁷² Da die Mindestleistungen nicht gekürzt werden können, ist nur die weitergehende Vorsorge von einer Sättigungsgrenze betroffen. Eine Ungleichbehandlung der weitergehenden beruflichen Vorsorge im Vergleich zu den übrigen gesetzlichen Sozialversicherern liegt auch aus dem folgenden Grund nicht vor.

¹⁶⁷ HÜRZELER, Rechtsgutachten, S. 20.

¹⁶⁸ BECK, Pensionskassenleistungen, S. 91.

¹⁶⁹ Vgl. Art. 66 Abs. 2 ATSG, Art. 34a Abs. 1 BVG.

¹⁷⁰ Urteil des BGer 9c_714/2013 E. 6 vom 12.06.2014; Mitteilungen BSV, Nr. 51, Ziff. 305; HÜRZELER, Rechtsgutachten, S. 19; a. M. STAUFFER, N 1016.

¹⁷¹ FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 88; vgl. SIEBER/HÜSSER, H3K Art. 72 VVG, N 36.

¹⁷² Gl. M. HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 984.

Für nichtgesetzliche Leistungen eines Sozialversicherungsträgers findet keine Subrogation statt.¹⁷³ Liegt ein kongruenter Schaden vor, findet die Subrogation ausnahmsweise dennoch statt. Kürzt die UV ihre Leistungen nach Art. 20 Abs. 2^{ter} UVG nicht, und ist die versicherte Person bereits ohne den nichtgekürzten Anteil voll entschädigt, greift diese Ausnahme jedoch nicht.¹⁷⁴ In diesem Fall würde der Unfallversicherer ebenfalls für den schadenüberschüssenden Teil leer ausgehen. Erbringt die UV schadenüberschüssende gesetzliche Leistungen, so stehen Art. 27e BVV2 und Art. 16 ATSV einer Sättigungsgrenze entgegen.

c) *Höhe der Sättigungsgrenze*

Als Sättigungsgrenze kommen folgende Grössen infrage:

- Angemessenheit nach Art. 1 ff. BVV2;
- Intersystemische Übererschädigungsgrenze;
- Haftpflichtrechtlicher Schadenersatz.

(1) Meinungen in der Literatur

In der Literatur wird meist vertreten, dass Leistungen über der Übererschädigungsgrenze nach Art. 34a Abs. 1 BVG, d. h. 90 % des m. e. V. nicht mehr schadenausgleichend und deshalb nicht zum Regress zugelassen sind.¹⁷⁵ Dieser Ansicht entsprechen auch die Empfehlungen zum Rentenschaden¹⁷⁶ sowie auch die Botschaft zur Einführung des BVG aus dem Jahre 1976.¹⁷⁷ Die Empfehlung zum Regress der VE auf haftpflichtige Dritte sieht hingegen eine Grenze von 100 % des m. e. V. vor¹⁷⁸, dieser Ansicht schliesst sich LÄUBLI ZIEGLER an.¹⁷⁹ Damit wird auf Art. 69 Abs. 1 ATSG Bezug genommen, obwohl diese Bestimmung in der beruflichen Vorsorge nicht anwendbar ist.¹⁸⁰ HÜRZELER sieht die Sättigungsgrenze beim Grundsatz der Angemessenheit.¹⁸¹

(2) Stellungnahme

Wie oben dargelegt, wird die UV-Rente bei der Angemessenheitskontrolle der weitergehenden Vorsorge nicht berücksichtigt. Das Übererschädigungsphänomen äussert sich jedoch gerade deshalb, weil mehrere Sozialversicherungsträger unkoordiniert Leistungen in der Passivphase ausrichten. Dieser Effekt wurde zwar mit dem Erlass von Art. 20 Abs. 2^{ter} UVG

¹⁷³ ROTHENBERGER, N 48.

¹⁷⁴ Vgl. ROTHENBERGER, N 49.

¹⁷⁵ BECK, Pensionskassenleistungen, S. 91; FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 127; RUMO-JUNGO, S. 456.

¹⁷⁶ Empfehlungen zum Rentenschaden, Ziff. 4.3.

¹⁷⁷ Botschaft BVG, S. 247.

¹⁷⁸ Empfehlungen zum Regress der VE, Ziff. 2.2.

¹⁷⁹ LÄUBLI ZIEGLER, Übererschädigungsfragen, S. 238.

¹⁸⁰ BGE 130 V 78 E. 1.2 S. 78; HÜRZELER, SHK Art. 34a BVG, N 1; KIESER, Art. 69 ATSG, N 91.

¹⁸¹ HÜRZELER, Rechtsgutachten, S. 26.

bei Neurentnern etwas abgeschwächt, besteht aber zumindest bei den altrechtlichen Renten weiterhin.¹⁸² Eine sinnvolle Verteilung des Regresssubstrats ist bei fehlender Berücksichtigung der UV-Rente und somit bei einer derart hohen Leistungsbegrenzung nicht möglich, weshalb der Grundsatz der Angemessenheit als Sättigungsgrenze nicht geeignet ist.

Die Überentschädigungsgrenze der beruflichen Vorsorge nach Art. 34a Abs. 1 BVG dient der intersystemischen Koordination und hat vorerst nichts mit dem Regress zu tun. Nach der Durchführung der intersystemischen Koordination bestimmt die Überentschädigungsgrenze die 'gesetzlichen' Leistungen nach Art. 34b BVG, weitere Funktionen hat diese Grenze im Regresswesen nicht.¹⁸³ Insbesondere dient sie nicht dazu, die schadenüberschüssenden Leistungen auszusondern und orientiert sich auch sonst nicht am haftpflichtrechtlichen Schaden. Dies gilt vor allem auch, weil es mehrere verschiedene Überentschädigungsgrenzen gibt.¹⁸⁴ Da beim haftpflichtrechtlichen Erwerbsschaden nur der Nettolohn geschuldet wird, korreliert die Grenze von 90 % des m. e. V. mit dem haftpflichtrechtlichen Schaden.¹⁸⁵ Dies ist jedoch höchstens ein Durchschnittswert, denn in der Praxis divergieren die Sozialversicherungsabzüge stark. Bei Geschädigten unter 25 Jahren, die noch keine Altersgutschriften einzahlen (Art. 16 BVG), oder auch bei älteren Geschädigten mit deutlich höheren Altersgutschriften sowie bei Arbeitnehmern mit gesundheitlich bedingtem niedrigem Rentenalter wie z. B. Polizisten, Feuerwehrleuten oder Piloten stimmt der Nettolohn mit 90 % des m. e. V. deutlich nicht mehr überein. Die Sozialversicherungsleistungen orientieren sich an der Vergangenheit. Dies manifestiert sich darin, dass grundsätzlich nur bereits existierende Löhne versichert werden können.¹⁸⁶ Lediglich das Abstellen auf den m. e. V. hat gewisse Züge, die mit der realen Situation des Geschädigten zu tun haben.

Im Gegensatz dazu ist das Haftpflichtrecht auf die Zukunft ausgerichtet. Es ist davon auszugehen, dass das Haftpflichtrecht näher an der Realität ist als das Sozialversicherungsrecht. Der Grundsatz 'Regressrecht ist Haftpflichtrecht' ist deshalb in diesem Zusammenhang sinnvoll. Für die Phase bis zum AHV-Rentenalter ist daher m. E. auf den haftpflichtrechtlich ausgewiesenen Nettolohn als Sättigungsgrenze abzustellen, was BECK in einer Randnotiz ebenfalls als denkbar erachtet.¹⁸⁷

¹⁸² Leistungen für Unfälle vor dem 25.09.2015 werden gemäss Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 25.09.2015 des UVG Abs. 1 nach alter Rechtslage verfügt und nicht gekürzt.

¹⁸³ HÜRZELER, Rechtsgutachten, S. 23 f.

¹⁸⁴ Vgl. Art. 69 Abs. 1 ATSG, Art. 34a Abs. 1 BVG.

¹⁸⁵ HÜRZELER, SHK Art. 34a BVG, N 13.

¹⁸⁶ Z. B. Art. 15 Abs. 2 UVG, Art. 7 Abs. 2 BVG.

¹⁸⁷ BECK, Pensionskassenleistungen S. 91.

In der Passivphase hat die VE, wie bereits oben festgestellt¹⁸⁸, kein zusätzliches Kürzungsrecht, obwohl das Einkommen gemäss Schweizer Drei-Säulensystem deutlich tiefere Renten in der Passivphase vorsieht als Einkommen in der Aktivphase.¹⁸⁹ Dabei wird der lebenslange Charakter von Invalidenrenten bemerkbar, der auch in den anderen Sozialversicherungszweigen gilt.¹⁹⁰ Dieser lebenslange Charakter hat jedoch nichts mit der mutmasslichen Realität zu tun, was dazu führt, dass im Invaliditätsfall bei Leistungspflicht von UV/MV in der Passivphase häufig höhere Renten ausgerichtet werden als die versicherte Person ohne Invalidität erhalten hätte. Auch in der Passivphase ist der haftpflichtrechtliche Rentengesamtschaden näher am Zustand, der herrschen würde, wenn die versicherte Person nicht invalid geworden wäre. Deshalb ist m. E. auch in der Passivphase als Sättigungsgrenze auf den haftpflichtrechtlichen Schadenersatz abzustellen, d. h. auf die mutmasslichen Altersrenten, die der Geschädigte ohne Invalidität gehabt hätte, wobei die AHV- und UV-Renten vorrangig angerechnet werden. Überschreitet die berufliche Vorsorge mit ihren weitergehenden Leistungen die hypothetischen Altersleistungen, so ist der darüber liegende Betrag nicht mehr regressierbar.

Die Konsequenz daraus ist, dass andere Sozialversicherungen, namentlich die UV, den Rentengesamtschaden aus der beruflichen Vorsorge ausgleichen können. Gleichet die VE den Rentengesamtschaden aus der beruflichen Vorsorge selbständig und ohne Koordination mit den anderen Sozialversicherungsträgern aus, so ist sie je nach Leistungen der anderen gesetzlichen Sozialversicherungen nicht mit der ganzen Leistung regressberechtigt. Dennoch steht es der VE frei, schadenüberschüssende Altersrenten auszurichten, ein Regressrecht soll ihr aber dafür nicht zustehen.

HÜRZELER kritisiert die Überentschädigungskürzung bei exzedenten Leistungen. Vor allem bei älteren Versicherten, die kurz vor dem AHV-Rententalter stehen, würde eine Überentschädigungskürzung in wohlerworbene Rechtspositionen eingreifen.¹⁹¹ Diese Kritik ist nur auf die Kürzung derjenigen Altersrenten gerichtet, die bereits vom Versicherten finanziert sind. Diese vom Versicherten bereits finanzierten Renten würden sich ohnehin regressrechtlich nicht auswirken, da nur die unfallbedingte Mehrleistung regressfähig ist. Aus diesem Grund fördert die hier vertretene Auffassung über die Sättigungsgrenze nicht diejenigen Überentschädigungskürzungen, die HÜRZELER kritisiert.

¹⁸⁸ Siehe F./2.1.

¹⁸⁹ BGE 129 III 135 E. 3.3 S. 150; FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 157; STAUFFER, N 94 f.

¹⁹⁰ Art. 33^{bis} Abs. 1 AHVG, Art. 19 Abs. 2 UVG, Art. 26 Abs. 3 BVG.

¹⁹¹ HÜRZELER, Unfallkoordination, S. 35.

d) *Berücksichtigung von anderen schadenüberschliessenden nichtgesetzlichen Versicherungsleistungen*

Wird durch die Einführung einer Sättigungsgrenze die Regressfähigkeit von Leistungen aus der weitergehenden Vorsorge beschränkt, so muss dies auch für andere nichtgesetzliche Versicherungsleistungen gelten. Dabei ist insbesondere an die freiwillige UV nach VVG zu denken. Diese Deckungen können in der Aktivphase bei Arbeitnehmern mit hohen Sozialversicherungsbeitragsabzügen schadenüberschliessende Leistungen erbringen. Gleiches gilt für sämtliche Versicherte in der Passivphase. Erbringt eine gesetzliche Sozialversicherung schadenüberschliessende Leistungen, existiert keine Sättigungsgrenze¹⁹², somit liegen keine eigentlichen schadenüberschliessenden Leistungen vor. Treffen aber zwei oder mehrere nichtgesetzliche leistungspflichtige Versicherer, welche schadenüberschliessende Leistungen erbringen, mit Leistungen von gesetzlichen Sozialversicherern zusammen, so müssen diese koordiniert werden.

Nach Art. 24 Abs. 1 lit. c BVV2 werden Leistungen von freiwilligen Versicherungen, die mindestens zur Hälfte vom Arbeitgeber finanziert werden, an den m. e. V. angerechnet. In den allermeisten Fällen werden solche Zusatzversicherungen von den Arbeitgebern finanziert. Daher kann auch hier die berufliche Vorsorge die Leistungen auf 90 % des m. e. V. begrenzen. Die darüber hinausgehenden Leistungen sind nicht schadenausgleichend, sofern sie auch gleichzeitig den haftpflichtrechtlichen Schadenersatz übersteigen (Nettolohn bzw. hypothetische Renten) und unterliegen somit der Sättigungsgrenze.

Hat der Versicherte selbst eine Versicherung finanziert, die nicht der Kumulation nach Art. 96 VVG unterliegt, so sind die daraus fliessenden Leistungen nicht an den m. e. V. anrechenbar. In diesen Fällen tritt m. E. trotz schadenausgleichendem Charakter der Versicherungsleistung dennoch die Kumulation ein und es besteht kein Regressrecht. Grund dafür ist, dass die Versicherer es in der Hand hätten, mittels Kürzungs-, Anrechnungs- oder Subsidiärklauseln in ihren AVBs (Allgemeine Versicherungsbedingungen) Übererschädigungen zu vermeiden.¹⁹³ Diese Fälle dürften ohnehin äusserst selten eintreten. Sehen aber die VE in der überobligatorischen Vorsorge und die AVB einer schadenausgleichenden Taggeldversicherung je eine Kürzung vor, so sind die Regelungen über die Doppelversicherung nach Art. 71 Abs. 1 VVG anwendbar.¹⁹⁴

¹⁹² Art. 27e BVV2, Art. 16 ATSV.

¹⁹³ HÜRZELER, Anwendungsfragen, S. 129.

¹⁹⁴ BGE 128 V 243 E. 5 S. 252 f.

Die Empfehlungen der SLK über den Regress der VE bzw. der gemeinsamen Arbeitsgruppe über den Rentengesamtschaden auferlegen der beruflichen Vorsorge eine Sättigungsgrenze¹⁹⁵, während andere schadenüberschüssenden Leistungen von nichtgesetzlichen Versicherern keiner Grenze unterliegen. Hier wird der Einfluss der grossen Privatversicherer, die freiwillige UV nach VVG anbieten, deutlich.

4. Sonderfall: Prämienbefreiung

4.1 Einleitende Bemerkungen

Die Prämienbefreiung bzw. Beitragsbefreiung manifestiert sich in der beruflichen Vorsorge in zwei verschiedenen Varianten. Die eine ist in Art. 14 BVV2 geregelt und betrifft die Weiteröffnung des obligatorischen Altersguthabens im Invaliditätsfall für den Fall eines Wiedereintritts in das Erwerbsleben. Kann der Invalide nicht mehr ins Erwerbsleben zurückkehren, ist die Weiteröffnung nur eine hypothetische, da die versicherte Person in den Genuss einer lebenslänglichen Invalidenrente gelangt.¹⁹⁶ Wird sie wieder arbeitsfähig, so kommen ihr die aufgrund der Invalidität fehlenden Altersgutschriften zu.

Die andere Variante besteht in der Weiterführung des überobligatorischen Altersguthabens, das die versicherte Person erreichen würde, wenn sie nicht invalid geworden wäre.¹⁹⁷ In der Regel beginnt der Anspruch der versicherten Person auf die Prämienbefreiung drei Monate nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit und zieht sich bis zum Ende der mutmasslichen Aktivität.¹⁹⁸ Die Prämienbefreiung erfolgt zum Zeitpunkt des entgangenen Verdiensts durch eine buchhalterische Verschiebung der freien Mittel ins individuelle Altersguthaben der versicherten Person.

Daneben wird in der dritten Säule regelmässig eine Beitragsbefreiung gewährt.

4.2 Rechtsnatur der Prämienbefreiung

Zunächst ist festzustellen, ob die durch die Prämienbefreiung erhöhte Altersrente oder die Umbuchung finanzieller Mittel von den freien Mitteln zum Altersguthaben der versicherten Person die regressierbare Versicherungsleistung darstellt. Es geht somit um die fundamentale Frage, ob die Leistung der VE der Aktivphase oder der Passivphase zuzurechnen ist. Zahlt der Arbeitgeber Beiträge an die VE, obwohl die reglementarischen Voraussetzungen für die Prämienbefreiung gegeben sind, wendet das Bundesgericht die Verjährungsregeln nach Art. 46 Abs. 1 VVG und nicht die bereicherungsrechtliche Norm nach Art. 67 Abs. 1 OR an. Gemäss Bundesgericht handelt es sich somit bei der Prämienbefreiung nicht um

¹⁹⁵ Empfehlungen zum Rentenschaden, Ziff. 4.3; Empfehlungen zum Regress der VE, Ziff. 2.2.

¹⁹⁶ HÜRZELER, Rechtsgutachten, S. 14.

¹⁹⁷ HÜRZELER, Schnittstellen, S. 121 f.

¹⁹⁸ HÜRZELER, SHK Art. 34a BVG, N 13.

eine Resolutivbedingung zur Prämienzahlungspflicht, die mit der Arbeitsunfähigkeit bzw. Invalidität aufgehoben wird, sondern um eine Versicherungsleistung.¹⁹⁹ Der Fall betraf zwar einen Versicherungsvertrag nach VVG, die Erkenntnisse des Bundesgerichts sind jedoch unter den untenstehenden Bedingungen auf die Prämienbefreiung der beruflichen Vorsorge anwendbar.

4.3 Kongruenz der Prämienbefreiung zum haftpflichtrechtlichen Schaden

a) Allgemeines

Gemäss der Rentenausfallmethode soll die Prämienbefreiung einen künftigen Rentengesamtschaden decken, wodurch die Prämienbefreiungsleistung in der Passivphase anzusetzen ist. Wird von der Beitragsausfallmethode gesprochen, so ist die Prämienbefreiungsleistung zum Erwerbsausfallschaden kongruent. Meines Erachtens ist die Prämienbefreiung nicht pauschal der einen oder anderen Methode zuzurechnen, sondern je nach dem haftpflichtrechtlichen Schaden, den sie abdecken soll. Dies entspricht der oben genannten Forderung nach einer genaueren Angleichung von Sozialversicherungsleistungen an den haftpflichtrechtlich geschuldeten Schadenersatz.²⁰⁰

Da es sich bei der Prämienbefreiung um eine Versicherungsleistung handelt, ist sie regressierbar, sofern ihr ein kongruenter Schaden der versicherten Person gegenübersteht. Im Privatversicherungsrecht basiert das Regressrecht auf Art. 72 Abs. 1 VVG, in der bV auf Art. 51 Abs. 2 OR.²⁰¹ Das Bundesgericht hatte im Jahr 1999 einen Fall zu beurteilen, in dem eine VE einen Prämienbefreiungsregress geltend machen wollte.²⁰² Das Urteil erging in der Zeit, als noch die Beitragsausfallmethode galt. Die VE konnte keinen Rentengesamtschaden beweisen und die Klage wurde abgewiesen.²⁰³ In den Empfehlungen 07/2003 griff die gemeinsame Arbeitsgruppe dieses Urteil auf, indem sie feststellte, dass aufgrund dieses Urteils die Prämienbefreiung einen Reflexschaden der VE darstellt und somit kein Regressrecht besteht.²⁰⁴ Diese Auffassung wird in diesem Urteil nicht geteilt. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass kein bewiesener Rentengesamtschaden vorliegt und hat deswegen das Regressrecht verneint. Von einem generellen Ausschluss der Regressierbarkeit von Prämienbefreiungsleistungen war jedoch nie die Rede.²⁰⁵

¹⁹⁹ Urteil des BGer 4A_451/2015 vom 26.02.2016 E. 5.

²⁰⁰ Siehe F./3.3/c)/(2).

²⁰¹ BGE 132 III 321 E. 2.3.1 S. 325; BGE 115 II 24 E. 2b S. 26.

²⁰² Urteil des BGer 4C_35/1999 vom 27.05.1999.

²⁰³ Urteil des BGer 4C_35/1999 vom 27.05.1999 E. 2c.

²⁰⁴ Empfehlungen zum Regress der VE, Ziff. 4.

²⁰⁵ Gl. M. HÜRZELER, SZS, S. 12.

b) *Erwerbsausfallschaden des Versicherten und seine Bedeutung für die Prämienbefreiung*

Nach der hier vertretenen Meinung kommt es, wie bereits erwähnt, auf den kongruenten Schadenersatz der versicherten Person an. Dabei ist ein kurzer Exkurs zum haftpflichtrechtlich geschuldeten Erwerbsausfallschaden nötig. Der Nettolohn besteht aus dem Bruttolohn abzüglich Sozialversicherungsbeiträge, d. h. AHV/IV/EO/ALV-Abzüge sowie auch Prämien für die UV. Beiträge an die berufliche Vorsorge inkl. überobligatorischen Beiträgen sind ebenfalls abzuziehen.²⁰⁶ Bei der überobligatorischen Vorsorge handelt es sich zwar nicht um Sozialversicherungen im engeren Sinne, da sie freiwillig sind, das BVG grundsätzlich nicht anwendbar ist²⁰⁷ und in einem gewissen Masse der Privatautonomie unterstehen. Dennoch gehören sie nicht zum haftpflichtrechtlich ausgewiesenen Schaden, wahrscheinlich weil die Aussonderung der rentenbildenden überobligatorischen Prämien zu kompliziert wäre. Der Prämienbefreiung in der obligatorischen wie auch in der weitergehenden beruflichen Vorsorge fehlt es somit an einem kongruenten Schaden. In der Konsequenz ist der Rentengesamtschaden konkret zu berechnen.²⁰⁸ Wandelt eine umhüllende VE eine Invalidenrente nach Erreichen des Rentenalters auf Grundlage der Prämienbefreiung in eine Altersrente um, so ändert dies an der Anwendbarkeit der Rentenausfallmethode nichts.²⁰⁹ Die Prämienbefreiung dient dann lediglich der Berechnung der Altersrente und die unfallbedingte Mehrleistung im Rentenalter ist regressierbar.

Anders verhält es sich, wenn die versicherte Person Prämien aus dem Nettolohn bezahlt. Dies ist insbesondere bei Versicherungslösungen der dritten Säule der Fall. Meist ist der Risikoanteil der Leistung, d. h. die Renten und Kapitalabfindungen, eine Summenversicherung. Dies könnte bei der privatversicherungsrechtlichen Prämienbefreiung umgekehrt sein. Gemäss FUHRER ist bei einem Versicherungsvertrag nicht die Hauptleistung für die Einteilung in Summen- oder Schadensversicherung relevant. Jede Leistung soll einzeln beurteilt werden.²¹⁰ Die Prämienbefreiung in der dritten Säule deckt einen Teil des Nettolohns und könnte, je nach der AVB-rechtlichen Ausgestaltung, als Schadensversicherung der Subrogation nach Art. 72 Abs. 1 VVG unterliegen und somit regressierbar sein. Konsequenterweise kann in der dritten Säule kein Rentengesamtschaden entstehen.²¹¹

Oben wurde dargestellt wie beim vorübergehenden Schaden während der Lohnfortzahlung zwar die Sozialversicherungsbeiträge geschuldet sind, aber dennoch nur der Nettolohn

²⁰⁶ BGE 136 III 222 E. 4.1.3 S. 224 f.; KOTTMANN, N 93.

²⁰⁷ Vgl. Art. 49 Abs. 1 BVG.

²⁰⁸ FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 172; GNÄDINGER, H3K Art. 27b BVV2, N 9; HÜRZELER, Rechtsgutachten, S. 15; LÄUBLI ZIEGLER, Empfehlung, S. 453; ROTHENBERGER, N 630; Empfehlungen zum Rentenschaden, Ziff. 1.

²⁰⁹ HÜRZELER, Rechtsgutachten, S. 15 f.

²¹⁰ FUHRER, Privatversicherungsrecht, N 2.73.

²¹¹ KOTTMANN, N 429; a. M. LANDOLT, N 425.

haftpflichtrechtlich geschuldet ist.²¹² Wenn sich das Bundesgericht für eine Rückkehr zur vorherigen Praxis entscheiden würde, müsste aufgrund der hier dargelegten Ausführungen ein Regress für die Prämienbefreiung während der Lohnfortzahlung möglich sein. GNÄDINGER würde auch bei der heutigen Praxis ein Regressrecht gewähren, da die VE einen Teil der Lohnfortzahlungspflicht deckt.²¹³ Aufgrund des fehlenden kongruenten Schadens ist dieser Ansicht nicht zu folgen.

Kritisch äusserte sich auch VETTER-SCHREIBER in der im September 2002 erschienen Publikation.²¹⁴ Die Praxisänderung wurde am 12. Februar 2002 vollzogen²¹⁵, wurde aber in der Literatur angekündigt.²¹⁶ Vor der Praxisänderung stand allerdings noch ein kongruenter Schaden der Prämienbefreiung gegenüber. Ob die Autorin den Artikel unter dem Blickwinkel der Beitrags- oder der Rentenausfallmethode schrieb, ist nicht klar, da sie sich im Aufsatz nicht dazu äusserte.

c) *Besonderheiten von Sparkapitalien*

Die Beiträge der beruflichen Vorsorge unterscheiden sich aufgrund des Sparanteils fundamental von den anderen Sozialversicherungsbeiträgen. Die versicherte Person kann ihre Sparbeiträge auch als Kapital beziehen (Art. 37 Abs. 4, Art. 30c BVG, Art. 5 FZG). Erlangt eine geschädigte Person ihre Validität wieder, so ist die VE zur Ausrichtung einer Freizügigkeitsleistung verpflichtet.²¹⁷ In diesem Fall müsste die VE ein Regressrecht haben.²¹⁸ Bei der sachlichen Kongruenz besteht kein Problem, da Altersleistungen Teil des Erwerbsschadens i. w. S. sind.²¹⁹ Fraglich ist allerdings die zeitliche Kongruenz, denn diese setzt voraus, dass die Sozialversicherungsleistung im gleichen Zeitraum wie der entsprechende Schadenersatz geschuldet ist.²²⁰ Im Freizügigkeitsfall könnte der Zeitpunkt der Auszahlung vor dem Eintritt des Rentengesamtschadens sein, womit keine zeitliche Kongruenz vorliegt. Da es sich allerdings um Kapital handelt, das für die Altersvorsorge gedacht wäre, ist m. E. ein strenges Beharren auf der zeitlichen Kongruenz nicht gerechtfertigt. Die VE muss sich allerdings bei der überobligatorischen Prämienbefreiung die Sättigungsgrenze entgegenhalten. Dem wird Rechnung getragen, indem der künftige Rentenwert der Prämienbefreiung ermittelt und mit den anderen Leistungen der Passivphase ins Verhältnis gesetzt wird. Dies ist zwar etwas umständlich, m. E. aber nicht anders lösbar.

²¹² Siehe E. /3.

²¹³ GNÄDINGER, H3K Art. 27b BVV2, N 10.

²¹⁴ VETTER-SCHREIBER, Pensionskassenregress, S. 210.

²¹⁵ Urteil des BGer 4C_197/2001 vom 12.02.2002 E. 4b.

²¹⁶ SCHAETZLE/WEBER, N 4.50 ff.

²¹⁷ Art. 14 Abs. 4 BVV2.

²¹⁸ GNÄDINGER, H3K Art. 27b BVV2, N 10; HÜRZELER, Rechtsgutachten, S. 16.

²¹⁹ Siehe C./3.3/d).

²²⁰ ROTHENBERGER, N 459.

d) *Fazit*

Je nachdem, ob die Altersleistungen von den Sozialversicherungsabzügen oder vom Nettolohn finanziert werden, ist die in der Passivphase erbrachte unfallbedingte Mehrleistung konkret oder aber die Prämienbefreiung in der Aktivphase regressierbar. Es wäre einfacher und vom Regressbetrag her auch korrekter, wenn nur auf die Beitragsbefreiung abgestellt würde. Dies drängt sich umso mehr auf, als der Regress meist in der Aktivphase erledigt wird, also in der Phase, in der die Prämienbefreiungsleistung tatsächlich erbracht wird. Denn die vom Bundesgericht angewendete pauschale Methode ist nicht genau, zudem erwirtschaftet die VE zurzeit und seit der Jahrtausendwende im Durchschnitt kaum eine inflationsbereinigte Rendite in der Höhe des Diskontierungszinssatzes.²²¹ Dennoch ist das System der Rentenausfallmethode vom Bundesgericht vorgegeben und somit anwendbar. Beim vorübergehenden Schaden drängt sich hingegen eine Rückkehr zur Bruttolohnmethode bzw. Beitragsausfallmethode auf. Wird das durch die Prämienbefreiung weitergeöffnete Altersguthaben aus irgendeinem Grund ausbezahlt, ist die unfallbedingte Mehrleistung der VE zum Rentengesamtschaden kongruent. Durch eine Thematisierung dieser Fragen vor dem Bundesgericht könnte die diesbezügliche Rechtsunsicherheit beseitigt werden

²²¹ Diskontierungszinssatz 3,5 %: BGE 125 III 312 E. 7 S. 321; Mindestverzinsung in der bV: Art. 12 BVV2.

G. Verteilung des Haftungssubstrats

Das Verteilungsproblem betrifft den Haftpflichtigen nicht, sondern besteht nur zwischen der versicherten Person und den beteiligten Versicherern bzw. vor allem zwischen den Versicherern. Da insbesondere in der Passivphase schadenüberschliessende Leistungen häufig sind, finden gewisse Verteilungskämpfe zwischen den beteiligten Versicherungsträgern statt.

1. *Direktschaden*

Wie sowohl im Sozial-²²² als auch im Privatversicherungsrecht²²³ üblich, genießt der Geschädigte auch in der beruflichen Vorsorge nach Art. 27a Abs. 1 BVV2 ein Quotenvorrecht. Dies gilt sowohl für Mindestleistungen als auch für die weitergehenden.²²⁴ Kürzt die VE ihre Leistungen nach Art. 35 BVG, so sieht Art. 27a Abs. 2 BVV2 die Quotenteilung vor. Diese ist nur bei Fällen mit vorsätzlicher Herbeiführung des Schadens oder bei vorsätzlicher Ausübung eines Verbrechens oder Vergehens anwendbar.

2. *Regresssubstrat*

2.1 *Ausgangslage*

Problematisch ist die Verteilung des Regresssubstrats in folgenden drei Fällen:

- Schadensberechnung: Dieses Problem äussert sich, wenn die neutralen Ersatzpflichtigen insgesamt schadenüberschliessende Leistungen erbringen.
- Schadenersatzbemessung: Die Schadenersatzbemessung wird nach Art. 43 Abs. 1 bzw. Art. 44 OR herabgesetzt (z. B.: Betriebsgefahr, Selbstverschulden, Gefälligkeit etc.).
- Fehlende Einbringlichkeit der Regressforderung: Die Gründe dafür können in einer Zahlungsunfähigkeit des Haftpflichtigen sowie in einer zu geringen oder fehlenden Haftpflichtversicherungsdeckung liegen.

Im Verhältnis zwischen den Sozialversicherungen, inkl. gesetzlichen Leistungen der VE, kommt die Proportionalmethode zur Anwendung.²²⁵ Es besteht gemäss Art. 16 ATSV bzw. Art. 27e BVV2 im Rahmen der kongruenten Leistungen in Abweichung des Wortlauts keine

²²² Art. 73 Abs. 3 ATSG.

²²³ SIEBER/HÜSSER, H3K Art. 72 VVG, N 44.

²²⁴ HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 1031.

²²⁵ Art. 27e BVV2; HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 1040.

Gesamtgläubigerschaft, sondern eine Solidarforderung nach Art. 150 OR. Der Haftpflichtige kann sich somit befreien, indem er den Gesamtbetrag der Regressforderungen aller beteiligten Sozialversicherer an einen Versicherungsträger leistet.²²⁶

Die weitergehende Vorsorge wird von Art. 27e BVV2 nicht erfasst. Umstritten ist, wie das Regresssubstrat zwischen den gesetzlichen Sozialversicherungen und den übrigen vertraglichen Leistungspflichtigen aufzuteilen ist. Die erste BVG-Revision hat sich mit dieser Frage nicht befasst.²²⁷ Es stehen hauptsächlich zwei Theorien gegenüber, die Befriedigung nach Rangfolge und die Proportionalmethode.²²⁸

Die Befriedigung nach Rangfolge knüpft an den Zeitpunkt der Subrogation an.²²⁹ Während die Sozialversicherungen zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses in die Rechte der anspruchsberechtigten Person eintreten, findet der Forderungsübergang bei der weitergehenden Vorsorge sowie bei den Privatversicherern erst zum Zeitpunkt der Leistung in die Rechte des Geschädigten statt.²³⁰ Sodann werden zuerst die gesetzlichen Sozialversicherer befriedigt, bevor die vertraglichen Ersatzpflichtigen ihren Anteil erhalten, falls noch etwas übrig ist.²³¹ Der Arbeitgeber erlangt die Rechtsstellung ebenfalls zum Zeitpunkt der Leistung und gehört deshalb zu den nachrangigen Regressberechtigten.²³²

Bei der Proportionalmethode partizipieren sämtliche Privatversicherer, inkl. VE mit ihren exzedenten Leistungen, anhand der gleichen Quote am Haftungssubstrat wie die gesetzlichen Sozialversicherer.²³³ Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die Leistungen schaden- ausgleichend sind, d. h. keine Summenversicherungen nach Art. 96 VVG.²³⁴

Die h. L. geht von der Proportionalmethode aus.²³⁵ Das Bundesgericht stützte diese Rechtslage, als es um umhüllende Leistungen vor der ersten Revision im Jahr 1990 ging²³⁶, wobei damals das ATSG und die Subrogationsnorm nach Art. 34b BVG noch nicht in Kraft waren. Seither stellte sich diese Frage vor dem Bundesgericht nicht mehr. Dies liegt insbesondere

²²⁶ FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 237 f; vgl. HÜRZELER/TAMM/BIAGGI, N 464; HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 1040; RUMO-JUNGO, S. 454; a. M. BECK, Regressgläubiger, S. 318.

²²⁷ Gl. M. GNÄDINGER, H3K Art. 27e BVV2, N 6; a. M. FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 246; HÜRZELER, SZS, S. 15.

²²⁸ HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 1042.

²²⁹ HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 1043.

²³⁰ BREHM, BK Art. 51 OR, N 49a; FISCHER/ITEN, H3K Art. 51 OR, N 16; HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 1032.

²³¹ HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 1043.

²³² Vgl. BGE 126 III E. 2b S. 523.

²³³ HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 1044.

²³⁴ Siehe F./3.3.

²³⁵ GNÄDINGER, H3K Art. 27e BVV2, N 8; HÜRZELER, Invaliditätsproblematiken, N 1048; STRUB, S. 143; WEBER, S. 718; a. M. FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 246 f.

²³⁶ Urteil des BGer vom 20.03.1990, kommentiert in: FUHRER, SZS, S. 305 f.

auch daran, dass die Empfehlungen zum Regress der VE die Proportionalmethode vorsehen.²³⁷

2.2 Stellungnahme

Der Vorteil der Befriedigung nach Rangfolge liegt darin, dass die nichtgesetzlichen Versicherer bei von ihnen verursachten Überentschädigungen nicht vom Regresssubstrat profitieren. Der Nachteil besteht hingegen darin, dass die VE bei Teilhaftung oder teilweise zahlungsunfähigen Haftpflichtigen für überobligatorische schadenausgleichende Leistungen²³⁸ zu wenig oder kein Regresssubstrat erhalten. Das gleiche Problem stellt sich in der privatrechtlichen Krankentaggeldversicherung und in der freiwilligen UV nach VVG. In der intrasystemischen Koordination der beruflichen Vorsorge vollzieht sich eine Quersubventionierung von der überobligatorischen in die obligatorische berufliche Vorsorge mittels Anrechnungsprinzip.²³⁹ Die Befriedigung nach Rangfolge passt vom System her in diese Quersubventionierung. Hätte das Parlament die gesetzlichen Leistungen als 'Leistungen unterhalb der Überentschädigungsgrenze' oder 'Leistungen bis zur Höhe der hypothetischen Altersrenten ohne Eintritt der Invalidität bzw. Nettolohn' definiert, so wäre m. E. die Befriedigung nach Rangfolge angemessener.²⁴⁰ Da aber in der beruflichen Vorsorge die gesetzlichen Leistungen nicht mit dem Schadenersatz korrelieren²⁴¹, ist diese Methode abzulehnen.

Denkbar wäre auch eine Priorisierung derjenigen Versicherungsträger, bei denen ein Rentengesamtschaden entsteht. Das heisst die AHV bzw. die VE könnten für die Deckung ihres Rentengesamtschadens zuerst regressieren und die UV, bei der kein Rentengesamtschaden entsteht, könnte nur nachrangig regressieren. Dies wäre dann der Fall, wenn die AHV oder die VE ihren Rentengesamtschaden nicht voll abdecken. Von der Systematik her würde diese Variante passen, da die UV-Rente unkoordiniert geleistet wird. Im Ergebnis würde dies zu einer Benachteiligung der UVG-Versicherungsträger führen, die mit dem Willen des Verordnungsgebers nach Art. 16 ATSV bzw. Art. 27e BVV2 nicht vereinbar wäre.

Die Proportionalmethode eignet sich für die Regressabwicklung besser, da die VE für ihre schadenausgleichenden Leistungen den Sozialversicherern gleichgestellt sind. Ungeeignet wäre diese Methode allerdings, wenn die VE mit ihren schadenüberschiessenden Leistun-

²³⁷ Empfehlungen zum Regress der VE, Ziff. 5.

²³⁸ Damit sind überobligatorische vom Versicherten nicht finanzierte Leistungen gemeint, die über dem gesetzlichen Minimum nach Art. 24 BVG liegen, aber den haftpflichtrechtlich geschuldeten Schaden nicht übersteigen.

²³⁹ Vgl. BGE 140 V 169 E. 9.1 S. 186 f.

²⁴⁰ Vgl. GNÄDINGER, H3K Art. 27e BVV2, N 5.

²⁴¹ Siehe C./3.1/b).

gen am Regresssubstrat partizipieren könnten. Betrachtet man nochmals das Votum Studer²⁴², fällt auf, dass die Trennung von Obligatorium und weitgehenden Leistungen vor allem vorgenommen wurde, um die gesetzlichen Sozialversicherer zu Lasten der weitergehenden Vorsorge zu begünstigen. Würde nun die Proportionalmethode ohne Berücksichtigung einer Sättigungsgrenze angewendet, bliebe von der beabsichtigten gesetzgeberischen Ungleichbehandlung von gesetzlichen und nichtgesetzlichen Leistungen nicht mehr viel übrig. Da HÜRZELER²⁴³ und GNÄDINGER²⁴⁴ auch für schadenüberschliessende Leistungen die Proportionalmethode vorsehen, ist ihnen aufgrund des entgegenstehenden Willens des Gesetzgebers nicht zuzustimmen.²⁴⁵

Die Kritik an der Proportionalmethode, die grosszügigen Leistungen der weitergehenden Vorsorge bzw. Kadervorsorge würden die gesetzlichen Sozialversicherungen vom Regresssubstrat verdrängen²⁴⁶, ist m. E. nur bei den schadenüberschliessenden Leistungen berechtigt. Es ist zwar korrekt, dass bei höheren Einkommen die obligatorischen Sozialversicherer weniger Regresssubstrat erhalten als bei niedrigen Löhnen. Es sind jedoch weiterhin die höheren Löhne, die insbesondere in der ersten Säule Beiträge auf Lohnbestandteile entrichten, die aber nicht zu höheren Renten führen. Die Deckung von weitergehenden Vorsorgeleistungen im Segment der höheren Löhne sorgt sogar für höhere Regresse der Sozialversicherungen. Denn ohne diese Deckungen wäre der Direktschaden des Geschädigten grösser und aufgrund des Quotenvorrechts auch das Regresssubstrat für alle Sozialversicherungen kleiner. Es entbehrt jeglicher Logik, die VE dafür noch zu bestrafen. Eine solche 'Bestrafung' rechtfertigt sich nur dort, wo die VE trotz Kürzungsmöglichkeit eine Überentschädigung erwirkt oder vergrössert.

Die hier vertretene Auffassung sieht keinen Mittelweg zwischen den beiden Methoden vor. Es handelt sich um die Anwendung der Proportionalmethode, wobei die VE nur mit den schadenausgleichenden Leistungen am Schadenersatz partizipieren. Die schadenüberschliessenden Leistungen, d. h. Leistungen über dem haftpflichtrechtlich geschuldeten Nettolohn bzw. Leistungen über den mutmasslichen Altersrenten, sind nicht regressierbar.²⁴⁷ Ob es sich bei den schadenausgleichenden Leistungen der VE um gesetzliche oder überobligatorische Leistungen handelt, ist nicht relevant.

²⁴² Votum Studer Jean, Amtl. Bull. SR 2002, S. 1046.

²⁴³ HÜRZELER, SZS, S. 15.

²⁴⁴ GNÄDINGER, H3K Art. 27e BVV2, N 8.

²⁴⁵ Vgl. FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 246.

²⁴⁶ FRÉSARD-FELLAY, SHK Art. 34b BVG, N 246.

²⁴⁷ Siehe F./3.3./c)/(2).

H. Zusammenfassung

Mit der ersten BVG-Revision wurde die obligatorische berufliche Vorsorge mit den anderen Sozialversicherungen gleichgestellt. Im Bereich der gesetzlichen obligatorischen Vorsorge ist die Revision gelungen. Jedoch ist die Unterscheidung von Mindestrenten und weitergehenden Leistungen im Regress unglücklich gewählt, weil sie nicht zum Haftpflichtrecht passt. Leistungen der VE, die zwar über der Mindestrente liegen, aber noch unter dem haftpflichtrechtlich ausgewiesenen Schaden, sind als nicht gesetzlich anzusehen. Hierbei handelt es sich um schadenausgleichende Leistungen. Im Gegenzug schliesst Art. 34b BVG die Leistungen an die weiteren Begünstigten nach Art. 20a BVG ein, obwohl es sich dabei häufig nicht um schadenausgleichende Leistungen handelt. Somit gibt es Leistungen, die zwar schadenausgleichend, aber nicht gesetzlich sind, und es gibt Leistungen, die nicht schadenausgleichend, aber dafür gesetzlich sind. Diese Systematik ist nach der Ansicht des Autors nicht sachgerecht.

Bezüglich des Regresses für weitergehende Leistungen gilt nach wie vor kein integrales Regressrecht. Nach der hier vertretenen Ansicht müsste die Rechtsprechung die VE mit ihren gesamten schadenausgleichenden Leistungen aus der Regresskaskade ausnehmen und ihr ein integrales Regressrecht verleihen. Dies könnte mittels neuer Interpretation der gesetzlichen Leistungen oder vorzugsweise einer Sättigungsgrenze in der Höhe des haftpflichtrechtlichen Schadens, d. h. in der Aktivphase der Nettolohn und in der Passivphase die mutmasslichen Altersrenten ohne Invalidität, realisiert werden.

Aufgrund des lebenslänglichen Charakters der Invalidenrenten nach IVG und UVG sowie der bV sind Überentschädigungen in der Passivphase nicht selten. Der Rentengesamtschaden aus der beruflichen Vorsorge kann auch durch andere Versicherer, namentlich die UV, ausgeglichen werden. Die VE muss dabei ihre Kürzungsmöglichkeiten ausschöpfen. Leistungen, die zusammen mit den anrechenbaren Leistungen nach Art. 24 BVV2 über dem haftpflichtrechtlich geschuldeten Nettolohn bzw. zusammen mit den anrechenbaren Leistungen über den hypothetischen Altersrenten liegen, sind nicht schadenausgleichend. BVG-Mindestleistungen unterliegen nach Art. 27e BVV2 bzw. Art. 16 ATSV keiner Sättigungsgrenze. Die VE kann nur nichtfinanzierte Renten, d. h. unfallbedingte Mehrleistungen regressieren.

Die Prämienbefreiung ist, je nach Anwendbarkeit der Beitrags- oder Rentenausfallmethode, eine Versicherungsleistung und somit regressierbar. Kann eine im Rentenalter erbrachte unfallbedingte Mehrleistung geltend gemacht werden, so ist dieser Vorrang zu geben. Die Prämienbefreiung dient dann lediglich der Berechnung der reglementarischen Altersrente.

Beim vorübergehenden Schaden sind die Sozialversicherungsbeiträge weiterhin zu erbringen und ein Rentengesamtschaden entsteht kaum. Dies würde eine Rückkehr von der Rentenausfall- zur Beitragsausfallmethode rechtfertigen. Der VE müsste deshalb für die Prämienbefreiung während der Arbeitsunfähigkeit ebenfalls ein Regressrecht zustehen. Gleiches sollte gelten, wenn die Validität wiedererlangt wird und das Freizügigkeitskapital ausgerichtet werden muss.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist bei der Verteilung des Regresssubstrats die Proportionalmethode anzuwenden. Die VE partizipiert entweder bis zur Höhe der Mindestleistungen oder bis zur Höhe des haftpflichtrechtlichen Schadenersatzes, je nachdem, welcher Betrag höher ist.

Eigenständigkeitserklärung

Ich bestätige mit meiner Unterschrift, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig ohne Hilfe Dritter verfasst habe und in der Arbeit alle verwendeten Quellen angegeben habe. Ich willige darin ein, dass meine Arbeit mittels Plagiatserkennungssoftware überprüft werden kann, und nehme zur Kenntnis, dass im Falle von Plagiaten auf Note 1.0 erkannt wird.

Bern, 31.05.2019 _____

Ort, Datum, Unterschrift