



Prüfung Versicherungsrecht FS 15 Lösungsschema

Hinweise

Fett Markiertes (insbes. auch fett markierte Artikel) sind für die Erzielung der Punkte zwingend erforderlich, jedoch nicht in jedem Fall ausreichend.

Definitionspunkte werden erteilt für eine richtige Definition des entsprechenden Begriffes. Für Stichworte werden grundsätzlich keine Definitionspunkte erteilt.

Subsumtionspunkte werden erteilt für eine **begründete** Argumentation mit Bezug auf den Sachverhalt. Aussagen wie „I.c. gegeben.“ erhalten keine Subsumtionspunkte.

Fazitpunkte werden erteilt für die Beantwortung der gestellten Frage.

Zum besseren Verständnis des Lösungsschemas finden sich stellenweise Erläuterungen (in grau), welche nicht zur geforderten Lösung gehören.

Prüfung Versicherungsrecht vom 24.06.2015	66.5 Pt
Frage 1: Schuldet die X dem L aufgrund des Versicherungsvertrages die gesamte Versicherungsleistung?	Max. 48 Pt
I. Erfüllungsanspruch auf Versicherungsleistung aus (Versicherungs-)Vertrag	
A. Zustandekommen des (Versicherungs-)Vertrages Gemäss SV kam zwischen L und der X AG ein (Versicherungs-)Vertrag zustande.	
B. Gültigkeit des Vertrages Der zustande gekommene Vertrag kann an einem Form-, Inhalts- oder Willensmangel leiden, der ihn ungültig macht. Das VVG kennt keine Formvorschrift (Art. 100 VVG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 OR).	
<i>Gemäss SV sind keine Willens-, Form- oder Inhaltsmängel ersichtlich.</i>	½ (Sub.)
C. Qualifikation des Vertrages Gemäss SV handelt es sich um einen Versicherungsvertrag.	
D. Anwendbarkeit des VVG Beim Vertrag darf es sich nicht um einen Rückversicherungsvertrag handeln und die X AG muss der Versicherungsaufsicht unterstellt sein (Art. 101 VVG).	½ ½
<i>Es handelt sich um einen Erstversicherungsvertrag, weil die X AG das Risiko von L, d.h. einer Privatperson, versichert und nicht das Risiko eines VR, aus bestehenden Erstversicherungsverträgen leistungspflichtig zu werden.</i>	½ (Sub.)
<i>Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a VAG sind schweizerische Versicherungsunternehmen, welche die Direktversicherung oder die Rückversicherung betreiben, der Versicherungsaufsicht unterstellt. Die X AG ist gemäss SV eine schweizerische Versicherungsgesellschaft, welche, wie dargelegt wurde, Erstversicherungsverträge abschliesst. Somit untersteht die X AG der Aufsicht nach VAG.</i>	½ (Sub.)
E. Erfüllungsanspruch des VN auf die Versicherungsleistung	
1. Leistungspflicht des VR Der Anspruch des VN oder Versicherten auf die Versicherungsleistung entsteht grundsätzlich mit dem Eintritt eines versicherten Ereignisses .	1
Der Eintritt des befürchteten Ereignisses begründet nur unter der Voraussetzung einen Versicherungsanspruch, dass er noch in die Vertragslaufzeit fällt .	1
<i>Gemäss SV wird das versicherte Fahrzeug gestohlen. Der Versicherungsvertrag zwischen der X AG und L beinhaltet gemäss SV u.a. die Deckung von Schäden aus Diebstahl, so dass folglich ein versichertes Ereignis eingetreten ist.</i>	1 (Sub.)

<p><i>Gemäss SV kommt zwischen L und der X AG ein Versicherungsvertrag zustande, welcher fünf Jahre dauert. Als Vertragsbeginn wurde gemäss SV der 1. Mai 2014 vereinbart. Da gemäss SV das schädigende Ereignis am 6. Februar 2015 eintritt und L am 9. Februar 2015 den Schaden meldet, ereignete sich somit sowohl das strittige Ereignis als auch die Erstattung der Anzeige nach Beginn der Vertragswirkungen und vor Ablauf der Vertragsdauer und folglich innerhalb der Vertragslaufzeit.</i></p>	<p>1 (Sub.)</p>
<p>Zwischenfazit: Es ist ein versichertes Ereignis eingetreten, weshalb grundsätzlich eine Leistungspflicht der X AG besteht.</p>	
<p>II. Leistungskürzungs- oder Leistungsfreiheitsgründe</p> <p>A. Anzeigepflichtverletzung (Art. 6 i.V.m. Art. 4 VVG)</p> <p>Gemäss Art. 6 Abs. 1 Satz 1 VVG verletzt der Anzeigepflichtige seine Anzeigepflicht, wenn er beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste und über die er schriftlich befragt worden ist, unrichtig mitteilt oder verschweigt.</p>	
<p><i>Gemäss SV wurde im Antragsformular der X AG, welches L von dieser zugestellt erhielt, nach dem häufigsten Lenker gefragt, was L wahrheitsgemäss mit „Versicherungsnehmer=Eigentümer und Halter“ beantwortete. Weiter wurde danach gefragt, ob das Fahrzeug überwiegend in einer Garage abgestellt wird, was L schriftlich mit „Ja“ beantwortete, da das Fahrzeug damals bei ihm zu Hause und während seiner Arbeitszeit in einer Garage untergebracht war.</i></p> <p><i>Die Frage nach dem häufigsten Lenker hat L gemäss SV wahrheitsgemäss beantwortet, weshalb er eine allfällige Anzeigepflicht bezüglich dieser Tatsache nicht verletzt haben kann.</i></p> <p><i>Da L somit tatsächlich häufigster Lenker war und er gemäss SV das Fahrzeug damals sowohl bei ihm zu Hause und als auch während seiner Arbeitszeit in einer Garage unterbrachte, ist davon auszugehen, dass das Fahrzeug tatsächlich überwiegend in einer Garage abgestellt wurde. Frage 32 wurde somit ebenfalls wahrheitsgemäss beantwortet, weshalb L auch eine allfällige Anzeigepflicht bezüglich dieser Tatsache nicht verletzt haben kann.</i></p>	<p>1 (Sub.)</p> <p>1 (Sub.)</p>
<p>Hinweis:</p> <p>Da mangels unrichtiger Mitteilung oder Verschweigen offensichtlich keine Anzeigepflichtverletzung gemäss Art. 6 VVG vorliegen kann, wurden Ausführungen dazu, ob gemäss Art. 4 VVG überhaupt eine Anzeigepflicht besteht, nicht bepunktet.</p>	
<p>Zwischenfazit: Es liegt keine Anzeigepflichtverletzung vor, weshalb die X AG kein Kündigungsrecht gemäss Art. 6 Abs. 1 VVG oder ein darauf gestütztes Leistungsverweigerungsrecht gemäss Art. 6 Abs. 3 VVG hat.</p>	

<p>B. Wesentliche Gefahrserhöhung</p> <p>1. Gefahrserhöhung</p> <p>a) Veränderung von Gefahrstatsachen (Art. 28 Abs. 2 i.V.m. Art. 4 VVG)</p> <p>aa) Gefahrstatsache</p> <p>Gefahrstatsachen i.S.v. Art. 4 Abs. 1 VVG sind alle Tatsachen, die bei der Beurteilung der Gefahr in Betracht fallen und den VR über Art und Umfang von Risikofaktoren aufklären können (sog. Risikoelement; BGE 122 III 458, 460 E. 3b).</p> <p>Eine andere Definition verwendet FUHRER: Gefahrstatsachen sind jene Tatsachen, die einen Einfluss haben auf die Wahrscheinlichkeit des Eintritts (Schadeneintrittsgefahr) oder auf den Umfang des Schadens bei Eintritt (Schadenumfangsgefahr) des befürchteten Ereignisses [FUHRER¹, Rz 6.121].</p>	<p>1 (Def.)</p> <p>(1)</p>
<p><i>Gemäss SV haben die Parteien eine Teilkaskoversicherung für den Mercedes 500 SEC von L abgeschlossen. Die versicherten Risiken sind gemäss SV Diebstahl, Elementar-, Tierschäden und Glasbruch. Die überwiegende Unterbringung des Autos in einer Garage ist geeignet, einen Einfluss auf die Wahrscheinlichkeit des Eintrittes bzw. Nichteintrittes des befürchteten Ereignisses oder auf den Umfang des Schadens bei Eintritt zu haben und ist somit eine Gefahrstatsache. Denn wenn das Fahrzeug in einer Garage und nicht im Freien steht, ist es u.a. gar nicht oder zumindest weniger stark der Witterung ausgesetzt, so dass die Wahrscheinlichkeit des Eintrittes von Elementarschäden kleiner ist, als wenn das Fahrzeug im Freien stehen würde. Das gleiche gilt vermutungsweise auch für die Risiken Tierschäden und Diebstahl, da die Tiere bzw. Diebe zumindest bei einer geschlossenen Garage nicht oder nur erschwert an das Fahrzeug herankommen.</i></p>	<p>1 (Sub.)</p>
<p>Korrekturhinweis: Alternativ zu Prüfung von Gefahrstatsache: je 1 Pt für Def. und Sub. indizierender Umstand</p>	
<p><i>Gemäss SV nutzt M das Fahrzeug ab Anfang August an zwei Werktagen sowie einmal für die Ferien. Da der SV keine Hinweise auf weitere Nutzer enthält, ist davon auszugehen, dass L das Auto an den restlichen fünf Wochentagen nutzt und somit nach wie vor häufigster Lenker ist. Daher kann hinsichtlich des häufigsten Lenkers offensichtlich keine Gefahrserhöhung vorliegen, selbst wenn eine Gefahrstatsache vorliegen würde.</i></p> <p>Korrekturhinweis: andere Ansicht nicht vertretbar.</p> <p>Hinweis: Andere Ausführungen zu einer Gefahrserhöhung hinsichtlich des häufigsten Lenkers wurden nicht bepunktet.</p>	<p>1 (Sub.)</p>

¹ FUHRER STEPHAN, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Zürich 2011.

<p>bb) Veränderung der Gefahrstatsache</p> <p>Eine Gefahrstatsache muss sich verändern.</p> <p>Korrekturhinweis: Obwohl grundsätzlich nur vollständige Sätze bepunktet werden, wurde hier ausnahmsweise für die Nennung des Titels alleine der Theoriepunkt erteilt, da dieser inhaltlich keine weiteren Elemente voraussetzte.</p>	1
<p><i>Gemäss SV konnte M das Fahrzeug ab Anfang August 2014 an zwei Werktagen nutzen und parkte es dabei fast immer im Freien. Zudem parkte L sein Fahrzeug ab diesem Zeitpunkt nur noch im Freien. Da das Fahrzeug somit von L immer und von M fast immer im Freien abgestellt wurde, wird dieses nicht mehr überwiegend in einer Garage abgestellt. Somit hat sich die Gefahrstatsache „Standort des Fahrzeuges“ verändert.</i></p>	1 (Sub.)
<p>b) Höhere Wahrscheinlichkeit des Eintritts oder Ausmasses eines Versicherungsfalles</p> <p>Damit eine Gefahrserhöhung vorliegt, muss die Veränderung der Gefahrstatsache zu einer Erhöhung des Risikos bzw. einer Verschärfung des Gefahrzustandes führen, d.h. den Eintritt der versicherten Gefahr oder eine Vergrösserung des Schadens wahrscheinlicher machen [vgl. FUHRER, Rz 13.63 ff.].</p>	1
<p><i>Wie bereits dargelegt wurde, steigt durch die überwiegende Unterbringung des versicherten Fahrzeuges im Freien die Wahrscheinlichkeit des Eintritts von versicherten Ereignissen wie Elementarschäden, Diebstahl oder Tierschäden. Somit macht die Veränderung der Gefahrstatsache den Eintritt der versicherten Gefahr wahrscheinlicher, weshalb eine Erhöhung des Risikos vorliegt.</i></p>	1 (Sub.)
<p>c) Risikostabilisierung auf höherem Niveau</p> <p>Die Veränderung der Gefahrstatsache darf nicht bloss eine vorübergehende, gefahrengeneigte Handlung sein, sie muss vielmehr geeignet sein, einen neuen und stabilen Gefahrenzustand hervorzurufen (BGE 116 II 338, 343 E. 4; vgl. dazu auch FUHRER, Rz 13.67 f.).</p>	1 (Def.)
<p><i>Gemäss SV konnte M das Fahrzeug ab Anfang August 2014 an zwei Werktagen nutzen und parkte es dabei fast immer im Freien. Zudem parkte L sein Fahrzeug ab diesem Zeitpunkt nur noch im Freien. Mangels abweichender Angaben im SV und weil diese Nutzungsordnung bereits 2 Monate so erfolgt ist, ist davon auszugehen, dass sie zumindest bis zu einem weiteren Stellenwechsel von L dauerhaft Bestand gehabt hätte. Das geänderte Nutzungsverhalten ist damit geeignet, einen neuen und stabilen Gefahrenzustand hervorzurufen.</i></p>	1 (Sub.)

<p>2. Wesentlichkeit der Gefahrserhöhung</p> <p>Nicht jede Gefahrserhöhung vermag die gesetzlichen Rechtsfolgen auszulösen. Dazu ist nach Art. 28 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 1 VVG erforderlich, dass es sich um eine wesentliche Gefahrserhöhung handelt.</p> <p>Eine Gefahrserhöhung ist gemäss Art. 28 Abs. 2 VVG wesentlich, wenn sie auf der Änderung einer für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsache i.S.v. Art. 4 VVG (sog. <u>materielle Wesentlichkeit</u>) beruht, deren Umfang die Parteien beim Vertragsabschlusse festgestellt haben (sog. <u>formelle Wesentlichkeit</u>).</p>	1
<p>a) Materielle Wesentlichkeit</p> <p>Gefahrstatsachen sind gemäss Art. 4 Abs. 2 VVG erheblich, wenn sie geeignet sind, auf den Entschluss des VR den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen zu schliessen, einen Einfluss auszuüben.</p> <p>Gemäss Art. 4 Abs. 3 VVG werden Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des VR in bestimmter und unzweideutiger Weise gerichtet sind, als erheblich vermutet. Die Fragen müssen klar und unzweideutig formuliert sein.</p>	1 1
<p><i>Aus dem SV geht hervor, dass die X AG gemäss ihrem Antragsformular für Fahrzeuge, welche nicht überwiegend in einer Garage abgestellt werden, einen Prämienzuschlag von 15% verlangt. Somit hat die Tatsache, ob das Fahrzeug überwiegend in einer Garage abgestellt wird, einen Einfluss auf den Entschluss der X AG den Vertrag zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen. Die Gefahrstatsache ist folglich erheblich i.S.v. Art. 4 Abs. 2 VVG und damit materiell wesentlich.</i></p>	1 (Sub.)
<p><i>Gemäss SV lautet die Frage, ob das Fahrzeug überwiegend in einer Garage abgestellt wird. Nach dem normalen Sprachgebrauch kann diese Frage nur so verstanden werden, ob sich das Fahrzeug am häufigsten in einer Garage befindet. Somit ist diese Frage als bestimmt und unzweideutig i.S.v. Art. 4 Abs. 3 VVG zu qualifizieren, weshalb i.c. die Erheblichkeit der Gefahrstatsache auch vermutet wird. Daher liegt auch deswegen materielle Wesentlichkeit vor.</i></p>	1 (Sub.)
<p>b) Formelle Wesentlichkeit</p> <p>Gemäss Art. 28 Abs. 2 VVG sind nur diejenigen Gefahrserhöhungen wesentlich, die sich auf Gefahrstatsachen beziehen, deren Umfang die Parteien bei Vertragsschluss festgestellt haben</p>	(½)
<p><i>Gemäss SV hat die X AG im Antragsformular gefragt, ob das Fahrzeug überwiegend in einer Garage abgestellt wird und L hat diese Frage schriftlich bejaht. Somit hat die X AG die Gefahrstatsache, ob das Fahrzeug überwiegend in einer Garage abgestellt ist, bei Vertragsschluss abgefragt und diese Frage wurde von L beantwortet. Die Parteien haben somit den Umfang der vorgenannten Gefahrstatsache bei Vertragsschluss festgestellt. Die Gefahrserhöhung ist folglich formell wesentlich.</i></p>	1 (Sub.)

<p>3. Veränderung nach Vertragsschluss</p> <p>Gemäss Art. 28 Abs. 1 VVG muss die Gefahrserhöhung im Laufe der Versicherung herbeigeführt werden, wobei unter „im Laufe der Versicherung“ „nach Vertragsabschluss“ bzw. „nach Zustandekommen des Vertrages“ zu verstehen ist [vgl. FUHRER, Rz 13.78].</p>	1
<p><i>Gemäss SV kam der Vertrag am 7. April 2014 zustande. M konnte das Fahrzeug gemäss SV ab Anfang August 2014 an zwei Werktagen nutzen und parkte es dabei fast immer im Freien. Auch L parkte sein Fahrzeug ab diesem Zeitpunkt nur noch im Freien. Das überwiegende Abstellen im Freien und die damit einhergehende Veränderung der Gefahrstatsache trat somit ab Anfang August 2014 und erfolgte damit nach Vertragsschluss. Die Veränderung ist folglich im Laufe der Versicherung eingetreten.</i></p>	1 (Sub.)
<p>Zwischenfazit: Es liegt eine wesentliche Gefahrserhöhung im Sinne von Art. 28 ff. VVG vor.</p>	
<p>4. Rechtsfolgen der Gefahrserhöhung</p> <p>Das Gesetz unterscheidet bezüglich der Rechtsfolgen einerseits zwischen Gefahrserhöhungen mit Zutun des VN (Art. 28 VVG) und ohne Zutun des VN (Art. 30 VVG) und andererseits zwischen angezeigten und nicht angezeigten Gefahrserhöhungen.</p>	
<p>a) Gefahrserhöhung mit Zutun des VN</p> <p>Eine Gefahrserhöhung mit Zutun des VN im Sinne von Art. 28 Abs. 1 VVG liegt vor, wenn der VN eine adäquat kausale Ursache für den Eintritt der Gefahrserhöhung gesetzt hat [vgl. FUHRER, Rz 13.86].</p>	1
<p>Ein natürlicher Kausalzusammenhang liegt vor, wenn die Handlung des VN <i>conditio sine qua non</i> für Eintritt des Erfolges (Gefahrserhöhung) ist, d.h. wenn das Handeln des VN nicht weggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfielen würde.</p>	½ (Def.)
<p>Ein adäquater Kausalzusammenhang liegt vor, wenn die Handlung des VN nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, den eingetretenen Erfolg (Gefahrserhöhung) zu bewirken bzw. der Eintritt der eingetretenen Erfolges durch die Handlung des VN allgemein als begünstigt erscheint.</p>	½ (Def.)
<p><i>Gemäss SV nutzt M das Fahrzeug an zwei Werktagen. Der SV enthält keine Angaben zu anderen Nutzern, so dass davon auszugehen ist, dass an den restlichen fünf Werktagen nur oder zumindest hauptsächlich L das Fahrzeug nutzt. Das ständige Abstellen des Fahrzeuges im Freien durch L an fünf Wochentagen ist natürlich kausal für den Eintritt der Gefahrserhöhung, da diese Handlung nicht weggedacht werden können, ohne dass nicht auch die Gefahrserhöhung (überwiegendes Abstellen des Fahrzeuges im Freien) entfielen würde.</i></p>	½ (Sub.)

<p>Hinweis: Die Nutzung an zwei Werktagen durch M und das damit verbundene Abstellen im Freien ist vorliegend ohne Belang, da bereits die Handlungen von L alleine natürlich kausal für den Eintritt der Gefahrserhöhung waren.</p>	
<p><i>Das ständige Abstellen des Fahrzeuges im Freien durch L an fünf Wochentagen ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet, die eingetretene Gefahrserhöhung (überwiegendes Abstellen des Fahrzeuges im Freien) zu bewirken.</i></p>	<p>½ (Sub.)</p>
<p>b) Rechtsfolgen</p> <p>aa) Anzeigepflicht des VN</p> <p>Der VN ist gemäss Gesetz nicht verpflichtet, dem VR eine durch sein Zutun verursachte Gefahrserhöhung anzuzeigen.</p> <p>Eine solche Pflicht kann dem VN aber vertraglich auferlegt werden (Art. 28 Abs. 3 VVG).</p>	<p>½</p> <p>½</p>
<p><i>Mangels abweichender Angaben im SV muss davon ausgegangen werden, dass keine entsprechende Pflicht zur Anzeige vereinbart wurde. Daher trifft L keine Anzeigepflicht.</i></p>	<p>1 (Sub.)</p>
<p>bb) Leistungspflicht des Versicherers</p> <p>Gemäss Gesetzestext ist der VR bei einer Gefahrserhöhung mit Zutun des VN für die Folgezeit an den Vertrag nicht gebunden (Art. 28 Abs. 1 VVG).</p> <p>Der Vertrag ist für den VR einseitig unverbindlich, d.h. er hat ein Gestaltungsrecht, durch dessen Ausübung er den Vertrag beenden kann.</p> <p>Die <u>herrschende Lehre</u> qualifiziert das Recht des Versicherers, den Vertrag aufzulösen, als auf den Zeitpunkt der Herbeiführung der Gefahrserhöhung zurückwirkendes Rücktrittsrecht. <u>Anderer Ansicht</u> ist FUHRER, welcher im Gestaltungsrecht ein Recht zur Kündigung des Vertrags mit Wirkung ex nunc sieht [vgl. FUHRER, Rz 13.93].</p>	<p>1</p> <p>1 für Thematisieren</p> <p>1 ZP für Thematisieren</p>
<p>Für Schäden, welche zwischen der Herbeiführung der Gefahrserhöhung und Zugang der Gestaltungserklärung eintreten, besteht eine begrenzte Leistungsfreiheit des VR.</p> <p>Nach der Rechtsprechung kann der Versicherer seine Leistung jedoch nur dann verweigern, wenn er sein Gestaltungsrecht ausübt [vgl. FUHRER, BSK VVG², Art. 28 N 31; FUHRER, Rz 13.91].].</p>	<p>1 für Thematisieren</p> <p>1 für Thematisieren</p>

² HONSELL/VOGT/SCHNDYDER (Hrsg.), Basler Kommentar Versicherungsvertragsgesetz, Basel 2001.

<p>Der VR muss jedoch trotzdem leisten, wenn die Gefahrserhöhung auf den Eintritt des befürchteten Ereignisses und auf den Umfang der dem VR obliegenden Leistung keinen Einfluss ausgeübt hat (Art. 32 Ziff. 1 VVG).</p> <p>Def. natürlicher Kausalzusammenhang (vgl. oben)</p> <p>Def. adäquater Kausalzusammenhang (vgl. oben)</p>	<p>1</p> <p>(1/2)</p> <p>(1/2)</p>
<p><i>Gemäss SV wurde das versicherte Fahrzeug am 6. Februar 2015 gestohlen. Die Gefahrserhöhung erfolgte, wie dargelegt wurde, ab Anfang August 2014. Somit erfolgte der Schaden durch den Diebstahl nach Herbeiführung der Gefahrserhöhung. Das Schreiben der X AG vom 10. April 2015 könnte allenfalls als Ausübung des Gestaltungsrechtes zu qualifizieren sein. Gemäss SV erhält L dieses Schreiben am 13. April 2015, damit ist es zu diesem Zeitpunkt in seinen Machtbereich gelangt und damit zugegangen. Der Schaden erfolgte somit auch vor Zugang dieser allfälligen Gestaltungserklärung. Folglich besteht grundsätzlich Leistungsfreiheit der X AG für den Schaden aus dem Diebstahl.</i></p>	<p>1 (Sub.)</p>
<p><i>Gemäss SV wurde das versicherte Fahrzeug am 6. Februar 2015 in Süditalien aus einer Parkgarage gestohlen und das Fahrzeug war zu diesem Zeitpunkt nicht abgeschlossen. Das Fahrzeug befand sich somit bei Eintritt des versicherten Ereignisses Diebstahl in einer Parkgarage. Die Gefahrserhöhung (überwiegendes Parkieren des Fahrzeuges im Freien) ist nicht natürlich kausal für den Eintritt des versicherten Ereignisses (Diebstahl), da die Gefahrserhöhung weggedacht werden kann, ohne dass der Eintritt des versicherten Ereignisses (Diebstahl) entfielen.</i></p> <p>Korrekturhinweis: andere Ansicht nicht vertretbar.</p> <p><i>Da die Gefahrserhöhung vorliegend auf den Eintritt des befürchteten Ereignisses und auf den Umfang der dem VR obliegenden Leistung keinen Einfluss ausgeübt hat, muss die X AG ihre Leistung trotz Vorliegen einer Gefahrserhöhung erbringen.</i></p>	<p>1/2 (Sub.)</p> <p>1 (Sub.)</p>
<p>Hinweis:</p> <p>Da die X AG gemäss Art. 32 Ziff. 1 VVG klarerweise kein Leistungsverweigerungsrecht hat, kann offenbleiben, ob die X AG durch das Schreiben vom 10. April 2015 ihr Gestaltungsrecht ausgeübt hat. Ebenfalls ist nicht weiter zu prüfen, ob allfällige weitere Ausnahmetatbestände gemäss Art. 32 VVG gegeben sind.</p>	
<p>Alternativer Lösungsweg:</p> <p>Prüfung Ausübung Gestaltungsrecht durch X AG</p> <p>1 Sub. Gestaltungsrecht ausgeübt durch X AG mit Schreiben vom 10.4.15 (Bejahung und Verneinung vertretbar)</p> <p>1 ZP für Thematisieren, dass Vertrag aufgrund Eintritt von Totalschaden wegen objektiver Unmöglichkeit erloschen ist</p>	

<p>Zwischenfazit: Die X AG ist trotz Gefahrserhöhung für den Diebstahl leistungspflichtig, weil die Gefahrserhöhung den Eintritt des versicherten Ereignisses nicht beeinflusst hat.</p>	
<p>C. Schuldhafte Herbeiführung des befürchteten Ereignisses (Art. 14 VVG)</p> <p>Art. 14 VVG räumt dem Versicherer bei schuldhafter Herbeiführung des versicherten Ereignisses durch bestimmte Personen gewisse Leistungsverweigerungs- oder Leistungskürzungsrechte ein.</p>	
<p>1. Absichtliche oder grobfahrlässige Herbeiführung durch den Versicherungsnehmer oder Anspruchsberechtigten (Abs. 1 und Abs. 2)</p> <p>Führt der VN oder der Anspruchsberechtigte das befürchtete Ereignis absichtlich herbei, so haftet der VR gemäss Art. 14 Abs. 1 VVG für daraus entstandene Schäden nicht, d.h. er hat ein Leistungsverweigerungsrecht.</p> <p>Hat der VN oder der Anspruchsberechtigte das Ereignis grobfahrlässig herbeigeführt, so ist der VR berechtigt, seine Leistung in einem dem Grade des Verschuldens entsprechenden Verhältnisse zu kürzen (Art. 14 Abs. 2 VVG).</p> <p>Korrekturhinweis: Der Punkt wurde alternativ für die <i>Wiedergabe</i> von Art. 14 Abs. 1 oder Art. 14 Abs. 2 VVG erteilt.</p>	<p>1</p> <p>(1)</p>
<p>a) Schuldhaft handelnde Personen</p> <p>Gemäss dem Gesetzestext sind nur Handlungen des Versicherungsnehmers und allfälliger Anspruchsberechtigten vom Anwendungsbereich von Art. 14 Abs. 1 und Abs. 2 VVG erfasst.</p> <p>Als Versicherungsnehmer wird diejenige Person bezeichnet, welche der Vertragspartner des Versicherers ist.</p> <p>Als Anspruchsberechtigte gelten alle Personen, denen ein Versicherungsanspruch kraft eigenen oder abgeleiteten Rechts im Zeitpunkt der Herbeiführung der befürchteten Gefahr zusteht (BGE 117 II 591, 595).</p>	
<p><i>Gemäss SV wird das versicherte Fahrzeug am 6. Februar 2015 in Süditalien aus einer Parkgarage gestohlen, als M das Auto für eine einwöchige Ferienreise verwendet hatte. Somit kommt vorliegend grundsätzlich nur M als schuldhaft handelnde Person in Frage.</i></p> <p><i>Gemäss SV wurde der Versicherungsvertrag zwischen L und der X AG geschlossen. Versicherungsnehmer ist i.c. folglich L als Vertragspartner der X AG und nicht M. Der SV enthält auch keine Hinweise darauf, dass M im Schadensfall Versicherungsansprüche aus dem Vertrag zwischen L und der X AG zustehen. M ist somit auch nicht Anspruchsberechtigter.</i></p>	<p>1 (Sub.)</p> <p>1 (Sub.)</p>
<p>Zwischenfazit: Da M nicht zu den von Art. 14 Abs. 1 und 2 VVG erfassten Personen zählt, entfällt ein Verweigerungs- bzw. Kürzungsrecht der X AG auf dieser Anspruchsgrundlage.</p>	

<p>2. Absichtliche oder grobfahrlässige Herbeiführung durch Hausgenossen oder einer Person für deren Handlungen der VN oder der Anspruchsberechtigte eintreten muss (Abs. 3)</p> <p>Gemäss Art. 14 Abs. 3 VVG kann der Versicherer seine Leistung in einem Verhältnisse kürzen, das dem Grade des Verschuldens des Versicherungsnehmers oder des Anspruchsberechtigten entspricht, wenn das Ereignis absichtlich oder grobfahrlässig von einer Person herbeigeführt worden ist, die mit dem Versicherungsnehmer oder dem Anspruchsberechtigten in häuslicher Gemeinschaft lebt, oder für deren Handlungen der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte eintreten muss, <u>und</u> er sich in der Beaufsichtigung, durch die Anstellung oder durch die Aufnahme jener Person einer groben Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat.</p>	1
<p><i>Wie bereits dargelegt wurde, kommt vorliegend grundsätzlich nur M als schuldhaft handelnde Person in Frage.</i></p> <p><i>Es stellt sich folglich die Frage, ob M als Bruder des VN L als dessen Hausgenosse oder Hilfsperson i.S.v. Art. 14 Abs. 3 VVG zu qualifizieren ist.</i></p>	
<p>a) (Primär) schuldhaft handelnde Personen</p> <p>aa) Hausgenossen</p> <p>Als Personen, welche in häuslicher Gemeinschaft leben, gelten alle Personen, die sich, gleichgültig unter welchem Titel, dem Organismus eines Hauswesens eingefügt haben, also in gemeinsamer Hauswirtschaft leben [vgl. HÖNGER/SÜSSKIND, BSK VVG, Art. 14 N 25].</p>	
<p><i>Gemäss SV wohnt L in Zollikon und M in Zürich. Sie leben folglich nicht im gleichen Haushalt, so dass M nicht Hausgenosse des VN L ist.</i></p>	1 (Sub.)
<p>bb) Person für deren Handlungen der VN oder der Anspruchsberechtigte eintreten muss</p> <p>Es ist umstritten, wieweit der Kreis der Personen zu ziehen ist, für deren Handlungen der VN oder der Anspruchsberechtigte eintreten muss. Da nach dem Gesetzestext zusätzlich grobe Fahrlässigkeit des VN oder Anspruchsberechtigten bei der Beaufsichtigung, Anstellung oder Aufnahme jener Person notwendig ist, sind in erster Linie diejenigen Personen gemeint, für deren Handlungen der VN / Anspruchsberechtigte nach Art. 55 OR eintreten muss. Erfasst sind etwa auch Art. 333 ZGB oder Art. 58 Abs. 4 SVG [vgl. HÖNGER/SÜSSKIND, BSK VVG, Art. 14 N 26].</p>	1 für Thematisieren

<p>Gemäss h.L. fallen ausschliesslich ausservertragliche Hilfspersonenhaftungen unter Art. 14 Abs. 3 VVG. Die vertragliche Hilfspersonenhaftung nach Art. 101 OR fällt nach der heutigen Lehre nicht darunter. Denn Art. 101 OR setzt einen Beizug der Hilfsperson in „Erfüllung einer Schuldpflicht“ oder „Ausübung eines Rechtes“ voraus. Das schweizerische Recht kennt aber keine Rechtspflicht oder Obliegenheit des VN, den Eintritt des Versicherungsfalles zu verhindern [vgl. dazu HÖNGER/SÜSSKIND, BSK VVG, Art. 14 N 3]. Die Herbeiführung des befürchteten Ereignisses stellt also keine Vertragsverletzung dar, so dass Art. 101 OR nicht zur Anwendung gelangen kann. [vgl. zum Ganzen HÖNGER/SÜSSKIND, BSK VVG, Art. 14 N 26].</p>	<p>1 für Thematisieren</p>
<p><i>Gemäss SV hatte M das Auto für eine einwöchige Ferienreise verwendet. Gemäss der Vereinbarung von M mit L hat ihm dieser das Fahrzeug unentgeltlich überlassen. Alleine aufgrund dieser Nutzungsvereinbarung oder aufgrund seiner Verwandtschaft wird M jedoch nicht zu einer Person, für welche L eintreten muss. Aus dem SV sind auch keine anderen Gründe ersichtlich, weswegen L für die Handlungen von M eintreten müsste.</i></p> <p>Korrekturhinweis: Bejahung mit guter Argumentation vertretbar.</p>	<p>1 (Sub.)</p>
<p>Korrekturhinweis: Alternativ oder ergänzend 1 Pt. für verneinende Sub. grobe Fahrlässigkeit von L (keine Anzeichen im SV für grobe Fahrlässigkeit)</p>	
<p>Alternativer Lösungsweg:</p> <p>Bejahung, dass L für M eintreten muss: 1 Pt. für verneinende Sub. von grober Fahrlässigkeit von L (keine Anzeichen im SV für grobe Fahrlässigkeit)</p>	
<p>Zwischenfazit: Da M nicht zum Kreis der schuldhaft handelnden Personen gemäss Art. 14 Abs. 3 VVG gehört, entfällt ein Verweigerungs- bzw. Kürzungsrecht auf dieser Anspruchsgrundlage.</p>	
<p>III. Anzeige des versicherten Ereignisses (Art. 38 VVG)</p> <p>Ist das befürchtete Ereignis eingetreten, so muss der Anspruchsberechtigte, sobald er von diesem Ereignis und seinem Anspruche aus der Versicherung Kenntnis erlangt, den Versicherer benachrichtigen. Der Vertrag kann verfügen, dass die Anzeige schriftlich erstattet werden muss (Art. 38 Abs. 1 VVG).</p>	
<p><i>Wie bereits dargelegt wurde, stellt der Diebstahl des versicherten Fahrzeuges ein versichertes Ereignis dar. Dieses ist gemäss SV am 6. Februar 2015 eingetreten und L hat die X AG darüber gemäss SV am 9. Februar 2015 schriftlich informiert. L ist somit seiner Anzeigepflicht nachgekommen. Aus dem SV geht nicht hervor, wann L vom Eintritt des versicherten Ereignisses erfahren hat. Da er die X AG aber am ersten Werktag nach dem Eintritt informiert hat, ist die Anzeige sicher rechtzeitig erfolgt.</i></p>	<p>1 (Sub.)</p>
<p>Fazit: Die X AG schuldet dem L aufgrund des Versicherungsvertrages die gesamte Versicherungsleistung.</p>	<p>1</p>

<p>Frage 2: <u>Unabhängig</u> von Ihrer Antwort auf Frage 1 möchte L wissen, ob bei Bestehen einer vollständigen oder teilweisen Leistungspflicht der X AG, diese Ansprüche gegenüber M geltend machen könnte?</p>	<p>Max. 18.5 Pt</p>
<p>Hinweis zum Lösungsschema:</p> <p>Aufgrund der Komplexität der Regressproblematik wurde aus didaktischen Gründen eine sehr ausführliche Lösung erstellt. Von den Studierenden wurde jedoch nicht erwartet, dass sie die Frage in dieser Ausführlichkeit abhandeln.</p>	
<p>I. Anspruchsmethode</p> <p>Zu fragen ist: Wer will was von wem woraus?</p> <p>Die X AG will CHF 60'000.– von M aus Art. 72 VVG/Art. 50 f. OR.</p>	
<p>II. Ansprüche der X AG gegen M</p>	
<p>A. Regressrecht des Versicherers gemäss Art. 72 VVG</p>	
<p>Gemäss Art. 72 Abs. 1 VVG geht auf den Versicherer insoweit, als er Entschädigung geleistet hat, der Ersatzanspruch über, der dem Anspruchsberechtigten gegenüber Dritten aus unerlaubter Handlung zusteht.</p> <p>Korrekturhinweis: Alternativ 1 Pt. für Erkennen der Regressproblematik nach VVG und/oder OR.</p>	<p>1</p>
<p>1. Anwendungsbereich von Art. 72 VVG</p> <p>a) Schadensversicherung</p> <p>Art. 72 VVG gehört zu den besonderen Bestimmungen über die Schadensversicherung und ist daher nur auf diese anwendbar [vgl. GRABER, BSK VVG, Art. 72 N 11].</p> <p>In der Schadensversicherung ist die Versicherungsleistung dazu bestimmt, einen Schaden ganz oder teilweise auszugleichen, der als Folge des versicherten Ereignisses eintritt und der eine selbständige Voraussetzung der Leistungspflicht und gleichzeitig das Kriterium für die Bemessung der Leistung ist (BGE 128 III 34, 36).</p>	<p>1 für Thematisieren 1 ZP</p>
<p><i>Gemäss SV handelt es sich beim vorliegenden Versicherungsvertrag um eine Teilkaskoversicherung für den Mercedes von L, welche Schäden aus Diebstahl, Elementar-, Tierschäden und Glasbruch deckt. Die Teilkaskoversicherung dient also dazu, den Schaden ganz oder teilweise auszugleichen, der als Folge der versicherten Ereignisse Diebstahl etc. eintritt. Da der SV von einer „Schadenssumme“ von CHF 60'000.– spricht, ist davon auszugehen, dass im Versicherungsfall nur der tatsächlich erlittene Schaden ersetzt wird, so dass der Schaden zudem Voraussetzung der Leistungspflicht des Versicherers ist. Es handelt sich vorliegend folglich um eine Schadensversicherung.</i></p>	<p>1 (Sub.)</p>

<p>b) Unerlaubte Handlung</p> <p>Gemäss h.L. und Rechtsprechung beschränkt sich das „Regressrecht“ (Subrogation) gemäss Art. 72 VVG auf Ansprüche aus unerlaubter Handlung im Sinne von Art. 41 ff. OR. [vgl. STRUB³, 68 mit weiteren Nachweisen; GRABER, BSK VVG, Art. 72 N 22].</p> <p>Korrekturhinweis: andere Ansicht vertretbar</p> <p>Ein allfälliger Regressanspruch des Versicherers gegen einen aus Vertrag Haftenden stützt sich somit auf die allgemeinen Regressbestimmungen nach Art. 50 f. OR [vgl. GRABER, BSK VVG, Art. 72 N 22; KUHN⁴, Rz 839].</p>	<p>1 für Thematisieren</p>
<p><i>Mangels anderer Anhaltspunkte im SV kommt vorliegend einzig ein Anspruch aus Art. 41 OR in Frage.</i></p>	
<p>2. Ersatzanspruch von L gegen M aus Art. 41 OR</p> <p>a) Schaden</p> <p>Ein Schaden ist eine unfreiwillige Verminderung des Vermögens, die in einer Abnahme der Aktiven, Zunahme der Passiven oder in entgangenem Gewinn besteht.</p> <p>Er entspricht nach der sog. Differenzhypothese (Differenztheorie) der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte [GAUCH/SCHLUEP⁵, N 3032; HUGUENIN⁶, N 867; REY⁷, N 151 ff.; SCHNYDER/PORTMANN/MÜLLER-CHEN⁸, N 18 ff.].</p> <p>Korrekturhinweis: Definitionspunkte alternativ</p>	<p>½</p> <p>(½)</p>
<p><i>Gemäss SV ist L Eigentümer des versicherten Fahrzeuges, welches am 6. Februar 2015 in Süditalien gestohlen wurde. Weiter wird im SV festgehalten, dass die Schadenssumme aus dem Diebstahl CHF 60'000.– betrage. Durch den Diebstahl seines Fahrzeuges haben sich die Aktiven von L somit um den Wert des Mercedes unfreiwillig vermindert. Da die Schadenssumme gemäss SV CHF 60'000.– beträgt, wurde somit das Vermögen von L um diesen Betrag vermindert, so dass ein Schaden von CHF 60'000.– vorliegt.</i></p>	<p>½ (Sub.)</p>

³ STRUB YAEL, Der Regress des Schadensversicherers de lege lata – de lege ferenda, Diss. Zürich 2011.

⁴ KUHN MORITZ, Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Zürich 2010.

⁵ GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I und II, 10. Aufl., Zürich 2014.

⁶ HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich Basel Genf 2014.

⁷ REY HEINZ, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich 2008.

⁸ SCHNYDER/PORTMANN/MÜLLER-CHEN, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Zürich Basel Genf 2008.

<p>b) Widerrechtlichkeit</p> <p>Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der Lehre liegt nach der objektiven Widerrechtlichkeitstheorie dann Widerrechtlichkeit vor, wenn eine Schadenszufügung gegen eine allgemeine gesetzliche Pflicht verstösst, indem entweder ein absolutes Recht des Geschädigten beeinträchtigt (Erfolgsunrecht) oder eine reine Vermögensschädigung durch Verletzung einer einschlägigen Schutznorm bewirkt wird (Verhaltensunrecht) [REY, N 670 ff.; SCHNYDER/PORTMANN/MÜLLER-CHEN, N 136 f., 146, 161].</p> <p>Zu den absoluten Rechten zählt das Eigentum [REY, N 690]. Eine Eigentumsverletzung liegt vor bei Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung der Sache (BGE 118 II 176, 179).</p>	<p>½ Def.</p>
<p>Zu beachten ist, dass bei Unterlassungen die Verletzung eines absoluten Rechtes zur Begründung der Widerrechtlichkeit nicht genügt. Zusätzlich ist erforderlich, dass den Schädiger eine Pflicht zu Handeln trifft, denn grundsätzlich besteht keine allgemeine Pflicht dazu, andere vor Schäden zu bewahren [HUGUENIN, Rz 1949; SCHNYDER/PORTMANN/MÜLLER-CHEN, N 157].</p> <p>Korrekturhinweis: Teile der Lehre prüfen dies beim Kausalzusammenhang oder beim Verschulden [vgl. etwa REY, N 602 f.]. Alle Vorgehensweisen sind vertretbar und wurden bepunktet.</p>	<p>½ für Thematisieren</p>
<p><i>Gemäss SV ist L Eigentümer des versicherten Fahrzeuges. Dieses wurde am 6. Februar 2015 in Südtalien aus einer Parkgarage gestohlen. Mangels abweichender Angaben im SV ist davon auszugehen, dass dieses nicht mehr auffindbar ist. Aufgrund des Diebstahls des Autos kann L nicht mehr über sein dieses verfügen, sein Eigentum wurde ihm entzogen, so dass ein Eingriff in sein Eigentum vorliegt. Es wurde folglich ein absolutes Recht verletzt.</i></p>	<p>½ (Sub.)</p>
<p><i>Fraglich ist, ob M durch das Nichtabsperren des Fahrzeuges eine Handlungspflicht verletzt hat bzw. ob eine Handlungspflicht besteht.</i></p> <p>Korrekturhinweis: Bejahung und Verneinung vertretbar</p>	<p>½ (Sub.)</p>
<p>Hinweis:</p> <p>Bei Ablehnen einer Handlungspflicht von M muss die Prüfung von Art. 41 OR grundsätzlich hier abgebrochen werden.</p>	
<p>c) Kausalzusammenhang</p> <p>Da die pflichtwidrige Handlung vorliegend ein Unterlassen ist, ist der hypothetische Kausalzusammenhang zu prüfen [vgl. HUGUENIN, N 1924; REY, N 593]. Die gebotene Handlung darf nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung nicht hinzugedacht werden können, ohne dass ein Schaden der vorliegenden Art entfiele (conditio cum qua non-Formel) [REY, N 595; SCHNYDER/PORTMANN/MÜLLER-CHEN, N 85 f.].</p> <p>Korrekturhinweis: Alternativ je ½ Punkte für Def. natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang (nur falls nicht bereits bepunktet)</p>	<p>½ Def.</p>

<p><i>Gemäss SV wurde das Fahrzeug von L am 6. Februar 2015 in Süditalien aus einer Parkgarage gestohlen. Der SV enthält keine näheren Angaben zum Ablauf des Diebstahls. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung ist davon auszugehen, dass ein abgeschlossenes Fahrzeug in einer Parkgarage nicht gestohlen werden würde. In einer Parkgarage halten sich Personen auf, welche diese benützen, sowie gegebenenfalls Wach-/Aufsichtspersonal. Diesen Dritten würde es verdächtig erscheinen, wenn sich jemand an einem geschlossenen Fahrzeug zu schaffen macht und sie würden einschreiten oder das Wachpersonal oder die Polizei alarmieren. Ist das Fahrzeug hingegen nicht abgeschlossen, ist für Dritte nicht ersichtlich, dass es sich um einen Nichtberechtigten handelt. Somit würde wohl niemand einschreiten. Somit kann das Abschliessen des Fahrzeuges nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung nicht hinzugedacht werden, ohne dass der Schaden aufgrund des Diebstahles entfielen. Der Kausalzusammenhang ist somit zu bejahen.</i></p> <p>Korrekturhinweis: Andere Ansicht vertretbar</p>	<p>½ (Sub.)</p>
<p>d) Verschulden</p> <p>Verschulden bedeutet, dass die Vertragsverletzung dem Schuldner vorwerfbar ist. Der Schuldner handelt fahrlässig, wenn er nicht die im Verkehr notwendige Sorgfalt aufwendet.</p> <p>Korrekturhinweis: Alternativ ½ Pt. Def. grobe Fahrlässigkeit</p>	<p>½</p>
<p><i>Laut SV hat M das Auto nicht abgeschlossen. Mangels abweichender Angaben im SV ist nicht davon auszugehen, dass M dies absichtlich getan hat. Aber ein durchschnittlich sorgfältiger Mensch hätte das Auto zusätzlich gesichert, wenn er dieses Fahrzeug in einer Parkgarage in Süditalien abgestellt hätte. Denn zum einen handelt es sich um ein teures Fahrzeug (CHF 60'000.–), so dass das Diebstahlrisiko um einiges höher ist. Und zum anderen befand sich das Fahrzeug zu diesem Zeitpunkt in Süditalien, wo vermutlich die Diebstahlsgefahr im Allgemeinen höher ist als in der Schweiz. Das Verhalten von M ist somit mindestens als fahrlässig einzustufen.</i></p>	<p>½ (Sub.)</p>
<p>Zwischenfazit: Falls eine Handlungspflicht von M bejaht wurde, hat L einen Anspruch auf CHF 60'000.– gegen M aus Art. 41 OR.</p>	
<p>3. Rechtsfolgen</p> <p>Gemäss Art. 72 Abs. 1 VVG geht auf den Versicherer insoweit, als er Entschädigung geleistet hat, der Ersatzanspruch über, der dem Anspruchsberechtigten gegenüber Dritten aus unerlaubter Handlung zusteht.</p> <p>Obwohl der Randtitel von Art. 72 VVG von Regress spricht, handelt es sich hierbei um eine Legalzession. Die Ansprüche des Geschädigten gegenüber dem Schadensverursacher gehen ex lege auf den Versicherer über.</p>	<p>(1)</p> <p>1 ZP für Thematisieren</p>
<p><i>Gemäss Fragestellung ist davon auszugehen, dass die X AG gegenüber L vollständig oder teilweise leistungspflichtig ist. Kommt die X AG ihrer Leistungspflicht gegenüber L nach, geht somit der Anspruch von L gegenüber M aus Art. 41 OR gestützt auf Art. 72 VVG auf die X AG über, jedoch nur in der Höhe der von ihr an L geleisteten Zahlungen.</i></p>	<p>1 (Sub.)</p>

<p>Zwischenfazit: Grundsätzlich geht auf die X AG, insoweit sie Entschädigung an L geleistet hat, der Ersatzanspruch über, welcher L gegen M aus Art. 41 OR zusteht.</p>	
<p>4. Kaskadenordnung gemäss Art. 51 Abs. 2 OR</p> <p>Haften mehrere Personen aus verschiedenen Rechtsgründen, so haftet jeder Ersatzpflichtige im Aussenverhältnis dem Geschädigten grundsätzlich für den ganzen Schaden. Zahlt ein Solidarschuldner den vollen Schaden im Aussenverhältnis, muss der Schaden intern nach Quoten aufgeteilt werden.</p> <p>Haften mehrere Personen aus verschiedenen Rechtsgründen trägt dabei in der Regel derjenige in erster Linie den Schaden, der ihn durch unerlaubte Handlung verschuldet hat, und in letzter Linie derjenige, der ohne eigene Schuld und ohne vertragliche Verpflichtung nach Gesetzesvorschrift haftbar ist (Art. 51 Abs. 2 OR).</p>	<p>1</p>
<p>Diese Kaskadenordnung steht in Widerspruch zu Art. 72 Abs. 1 VVG, denn dieser gewährt dem VR ein Regressrecht auf alle aus unerlaubter Handlung Haftenden, d.h. auch solchen, welche aufgrund von Kausal- und Gefährdungshaftungen haften [vgl. FUHRER, Rz 12.32 f.].</p> <p>Nach der Rechtsprechung und herrschenden Lehre steht Art. 72 VVG selbständig neben Art. 51 OR und ist kumulativ zu diesem anwendbar, wobei es allerdings, um ihn mit dem später erlassenen Art. 51 Abs. 2 OR in Einklang zu bringen, nötig ist, die Worte "unerlaubte Handlung" in Art. 72 Abs. 1 VVG mit "schuldhaft" zu ergänzen (Entscheid des Bundesgerichtes 4A_576/2010 vom 7. Juni 2010, E. 4.1).</p> <p>Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist der Versicherer, der den Ersatz des Schadens aus Vertrag übernommen hat, ein aus Vertrag Haft- bzw. Ersatzpflichtiger im Sinne von Art. 51 Abs. 2 OR und steht somit auf der zweiten Stufe der Regressordnung. Dies führt dazu, dass der Versicherer gestützt auf diese Bestimmung nur auf einen ausservertraglich Haftpflichtigen Regress nehmen kann, den ein Verschulden trifft, nicht aber auf einen allein aus gesetzlicher Vorschrift, d.h. kausal Haftpflichtigen (vgl. dazu Entscheid des Bundesgerichtes 4A_576/2010 vom 7. Juni 2010, E. 4.1).</p>	<p>1 ZP für Erkennen</p> <p>1 ZP für Thematisieren</p> <p>1 für Thematisieren</p>
<p><i>Die X AG ist, wie dargelegt wurde, als Versicherer, der den Ersatz des Schadens aus Vertrag übernommen hat, ein aus Vertrag Haft- bzw. Ersatzpflichtiger im Sinne von Art. 51 Abs. 2 OR und steht somit auf der zweiten Stufe der Regressordnung.</i></p> <p><i>Demgegenüber haftet M, wie dargelegt wurde, gegenüber L aus Art. 41 OR und es trifft ihn somit ein Verschulden. Folglich kann die X AG den Ersatzanspruch von L gegen M durchsetzen, soweit er auf sie übergegangen ist.</i></p>	<p>½ (Sub.)</p> <p>½ (Sub.)</p>
<p>Zwischenfazit: Soweit die X AG an L Entschädigung geleistet hat, geht der Anspruch von L gegen M aus Art. 41 OR auf sie über.</p>	

B. Regressrecht der X AG gegen M gemäss Art. 50 f. OR	
<p>Haften mehrere Personen aus verschiedenen Rechtsgründen, sei es aus unerlaubter Handlung, aus Vertrag oder aus Gesetzesvorschrift dem Verletzten für denselben Schaden, so wird die Bestimmung über den Rückgriff unter Personen, die einen Schaden gemeinsam verschuldet haben, entsprechend auf sie angewendet (Art. 51 Abs. 1 OR).</p> <p>Lehre und Rechtsprechung behandeln den Versicherer, der den Ersatz des Schadens aus Vertrag übernommen hat, im Rahmen von Art. 51 OR wie ein aus Vertrag Haft- bzw. Ersatzpflichtiger (vgl. oben).</p>	1/2
<p><i>Gemäss Fragestellung ist davon auszugehen, dass die X AG gegenüber L gestützt auf den abgeschlossenen Versicherungsvertrag ganz oder teilweise leistungspflichtig ist. Da gemäss SV Anzeichen dafür bestehen, dass M gegenüber L aus Vertrag haftpflichtig sein könnte, könnte i.c. eine Haftung mehrerer Personen aus verschiedenen Rechtsgründen vorliegen, welche ein Regressrecht der X AG gegenüber M gestützt auf Art. 50 f. OR begründen könnte.</i></p>	
<p>1. Anspruch von L gegen M aus Art. 97 OR i.V.m. Gebrauchsleihe</p> <p>a) Zustandekommen eines Vertrages</p> <p>Verträge kommen mit Austausch von gegenseitigen, übereinstimmenden Willenserklärungen zu Stande (Art. 1 Abs. 1 OR)</p> <p>Korrekturhinweis: für Theorie zu Gebrauchsleihe 1 ZP</p>	
<p><i>Gemäss SV vereinbaren M und L verbindlich und in Schriftform, dass M das Fahrzeug von L unentgeltlich an zwei Werktagen und einmal jährlich für Ferien nutzen kann. M und L haben somit übereinstimmend ihren Willen geäussert, dass L sich verpflichtet, dem M das Auto unentgeltlich zum obgenannten Gebrauch zu überlassen. Es liegen somit gegenseitige übereinstimmende Willenserklärungen vor, sodass zwischen L und M ein (Leih-)Vertrag (Art. 305 ff. OR) über das unentgeltliche Überlassen des Fahrzeuges von L an M zustande gekommen ist.</i></p> <p>Korrekturhinweis: für Subsumtion Gebrauchsleihe 1 ZP</p>	1/2 (Sub.)
<p>b) Leistungsstörungen</p> <p>Bei der Abwicklung von Schuldverhältnissen können verschiedene Arten von Leistungsstörungen auftreten.</p>	
<p><i>Wie dargelegt wurde, besteht zwischen M und L ein (Leih-)Vertrag über den Gebrauch des Autos von L durch M. Gemäss SV wird das Fahrzeug am 6. Februar 2015 in Süditalien aus einer Parkgarage gestohlen, als es M für eine einwöchige Ferienreise verwendet hatte. Da M das Fahrzeug somit nach seinem Gebrauch nicht mehr an L zurückgeben kann, könnte i.c. hinsichtlich der Rückgabe des Fahrzeuges Unmöglichkeit vorliegen.</i></p> <p>Korrekturhinweis: Alternativ wurde auch die Prüfung von Art. 97 OR wegen positiver Vertragsverletzung bepunktet.</p>	

<p>Alternativer Lösungsweg: positive Vertragsverletzung:</p> <p>1. Vertragsverletzung: je ½ Pt. für Def. und Sub.;</p> <p>2. Schaden: je (½) Pt. für Def. und Sub.;</p> <p>3. Kausalzusammenhang: je (½) Pt. für Def. und Sub. von hypothetischer KZ (alternativ: je (½) für Def. von natürlichem und adäquatem KZ sowie je (½) Pt. für Sub. davon);</p> <p>4. Verschulden: a) Def.: ½ Pt. für Vermutung nach OR 97, (½) Pt. für Fahrlässigkeit (alternativ: ½ Pt. für grobe Fahrlässigkeit); ½ ZP für Sorgfaltspflicht nach OR 305; b) Sub.: (½) Pt. für Fahrlässigkeit (alternativ: ½ Pt. für grobe Fahrlässigkeit); ½ ZP für Sorgfaltspflicht nach OR 305.</p>	
<p>aa) Nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung</p> <p>Unmöglichkeit</p> <p>Unmöglichkeit liegt vor, wenn eine geschuldete Leistung dauerhaft nicht oder nicht mehr erbracht werden kann [HUGUENIN, N 814].</p> <p>Gemäss Art. 305 OR trifft den Entlehner eine Rückgabepflicht.</p>	<p>½ Def.</p> <p>1 ZP</p>
<p><i>Wie dargelegt wurde, besteht zwischen M und L ein (Leih-)Vertrag, gemäss welchem M das Auto von L benutzen darf. M ist somit Entlehner des Autos und es trifft ihn eine Rückgabepflicht. Diese Rückgabepflicht kann M nicht mehr erfüllen, da die Sache bzw. das Auto gestohlen wurde. Es liegt somit Unmöglichkeit hinsichtlich der Rückgabe des Autos vor.</i></p>	<p>½ Sub.</p>
<p>Anfängliche oder nachträgliche Unmöglichkeit</p> <p>Ist die Leistungsunmöglichkeit erst nach Vertragsschluss eingetreten, handelt es sich um eine nachträgliche Unmöglichkeit [GAUCH/SCHLUEP, N 2525; HUGUENIN, N 819].</p>	
<p><i>Der Vertragsschluss zwischen M und L findet im August 2014 statt. Das Fahrzeug wird am 6. Februar 2015 gestohlen und somit tritt die Unmöglichkeit nach Vertragsschluss ein. Es handelt sich um eine nachträgliche Unmöglichkeit.</i></p>	<p>½ Sub.</p>
<p>Objektive oder subjektive Unmöglichkeit</p> <p>Bei der subjektiven Unmöglichkeit ist nur der betreffende Schuldner nicht (mehr) in der Lage, die geschuldete Leistung zu erbringen; ein anderer könnte noch leisten [GAUCH/SCHLUEP, N 2567; HUGUENIN, N 817].</p> <p>Objektive Unmöglichkeit liegt vor, wenn die Leistung, unabhängig von der Person des konkreten Schuldners, auch von einem beliebigen Schuldner nicht (mehr) erbracht werden kann [GAUCH/SCHLUEP, N 2526; HUGUENIN, N 816].</p>	<p>½ Def.</p> <p>(½ Def.)</p>
<p><i>Es ist anzunehmen, dass das Fahrzeug nicht untergegangen ist. Es liegt ein Fall der subjektiven Unmöglichkeit vor, da M das Fahrzeug nicht mehr zurückgeben kann, aber der Dieb bzw. momentane Besitzer des Fahrzeuges dem L dieses aber zurückgeben könnte.</i></p> <p>Korrekturhinweis: Objektive Unmöglichkeit mit guter Begründung vertretbar.</p>	<p>½ Sub.</p>

<p>Zwischenfazit: Es liegt nachträgliche subjektive Unmöglichkeit vor.</p>	
<p>bb) Rechtsfolgen der Unmöglichkeit</p> <p>Nach herrschender Lehre bestimmen sich bei der nachträglich subjektiven und objektiven Unmöglichkeit die Rechtsfolgen danach, ob der Schuldner für den zur Unmöglichkeit seiner Leistung führenden Umstand einzustehen hat [HUGUENIN, N 833]. Hat der Schuldner für den zur Unmöglichkeit führenden Umstand einzustehen, so haftet er nach Art. 97 OR</p>	
<p><i>Da der SV Anzeichen für ein Verschulden von M enthält, ist nachfolgend Art. 97 OR zu prüfen.</i></p>	
<p>Vertragsverletzung</p> <p>Eine Vertragsverletzung liegt insb. vor, wenn der Schuldner seine Leistung nicht erbringen kann, weil sie unmöglich (geworden) ist.</p>	
<p><i>Wie dargelegt wurde, ist die Rückgabe des Fahrzeuges durch M i.c. unmöglich geworden. Somit liegt eine Vertragsverletzung durch M vor.</i></p>	
<p>Schaden</p> <p>Ein Schaden ist eine unfreiwillige Verminderung des Vermögens, die in einer Abnahme der Aktiven, Zunahme der Passiven oder in entgangenem Gewinn besteht.</p> <p>Er entspricht nach der sog. Differenzhypothese (Differenztheorie) der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte [GAUCH/SCHLUEP, N 3032; HUGUENIN, N 867; REY, N 151 ff.; SCHNYDER/PORTMANN/MÜLLER-CHEN, N 18 ff.].</p>	<p>(½ Def.)</p> <p>(½ Def.)</p>
<p><i>Gemäss SV ist L Eigentümer des versicherten Fahrzeuges, welches am 6. Februar 2015 in Süditalien gestohlen wurde. Durch die Unmöglichkeit der Rückgabe des Fahrzeuges durch M haben sich die Aktiven von L um den Wert des Mercedes unfreiwillig vermindert.</i></p>	<p>(½ Sub.)</p>
<p>Kausalzusammenhang</p> <p>Def. hypothetischer KZ vgl. oben</p> <p>Korrekturhinweis: Alternativ je ½ Punkte für Def. natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang (nur falls nicht bereits bepunktet)</p>	<p>(½ Def.)</p>
<p><i>Wie dargelegt wurde, haben sich durch die Nichterfüllung von M die Aktiven von L vermindert. Die Erfüllung von M kann nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung nicht hinzugedacht werden, ohne dass der Erfolg in Form der Verminderung der Aktiven von L entfiele. Der hypothetische Kausalzusammenhang ist somit zu bejahen.</i></p>	<p>(½ Sub.)</p>

<p>Verschulden / Vertretbarkeit der Unmöglichkeit</p> <p>Bei der durch den Schuldner zu vertretenden nachträglichen Unmöglichkeit liegt in der Tatsache, dass der Schuldner die Unmöglichkeit zu vertreten hat, zugleich das Verschulden i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR.</p> <p>Verschulden bedeutet, dass die Vertragsverletzung dem Schuldner vorwerfbar ist.</p> <p>Nach Art. 97 Abs. 1 OR wird das Verschulden vermutet. Der Schuldner kann sich von der Haftung nur befreien, wenn er den Exkulpationsbeweis erbringt [GAUCH/SCHLUEP, N 2613, 2653; HUGUENIN, N 892 f.].</p> <p>Der Schuldner handelt fahrlässig, wenn er nicht die im Verkehr notwendige Sorgfalt aufwendet.</p> <p>Korrekturhinweis: Alternativ ½ Pt. Def. grobe Fahrlässigkeit</p> <p>Gemäss Art. 305 Abs. 1 OR hat der Entlehner alle Sorgfalt walten zu lassen, die vom Empfänger der betreffenden Sache erwartet werden kann.</p>	<p>½</p> <p>(½)</p> <p>½ ZP</p>
<p><i>Wie dargelegt wurde, besteht zwischen M und L ein (Leih-)Vertrag über das Fahrzeug von L. M ist Entlehner und hat somit alle Sorgfalt walten zu lassen, die vom Empfänger der betreffenden Sache erwartet werden kann. Im Hinblick auf das Unterbringen des Fahrzeuges trifft ihn insb. die Pflicht, das Fahrzeug vor der Entwendung durch Dritte zu sichern, d.h. u.a. das Fahrzeug abzusperren.</i></p>	<p>½ ZP</p>
<p><i>Laut SV hat M das Auto nicht abgeschlossen. Mangels abweichender Angaben im SV ist nicht davon auszugehen, dass M dies absichtlich getan hat. Aber ein durchschnittlich sorgfältiger Mensch hätte das Auto zusätzlich gesichert, wenn er dieses Fahrzeug in einer Parkgarage in Süditalien abgestellt hätte. Denn zum einen handelt es sich um ein teures Fahrzeug (CHF 60'000.–), so dass das Diebstahlrisiko um einiges höher ist. Zum anderen befand sich das Fahrzeug zu diesem Zeitpunkt in Süditalien, wo vermutungsweise die Diebstahlsgefahr im Allgemeinen höher ist als in der Schweiz. Das Verhalten von M ist somit mindestens als fahrlässig einzustufen. Das Verschulden ist gegeben und M wird sich nicht exkulpieren können. Somit hat M die Unmöglichkeit zu vertreten.</i></p>	<p>(½ Sub.)</p>
<p>Zwischenfazit: L hat gegen M einen Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 97 OR.</p>	
<p>2. Regressrecht der X AG gegen M</p> <p>a) Unechte Solidarität gemäss Art. 51 OR</p> <p>Haften mehrere Personen aus verschiedenen Rechtsgründen, sei es aus unerlaubter Handlung, aus Vertrag oder aus Gesetzesvorschrift dem Verletzten für denselben Schaden, so wird die Bestimmung über den Rückgriff unter Personen, die einen Schaden gemeinsam verschuldet haben, entsprechend auf sie angewendet (Art. 51 Abs. 1 OR).</p> <p>Lehre und Rechtsprechung behandeln den Versicherer, der den Ersatz des Schadens aus Vertrag übernommen hat, im Rahmen von Art. 51 OR wie ein aus Vertrag Haft- bzw. Ersatzpflichtiger.</p>	<p>(½)</p>

<p><i>Gemäss Fragestellung ist davon auszugehen, dass die X AG gegenüber L gestützt auf den abgeschlossenen Versicherungsvertrag ganz oder teilweise leistungspflichtig ist. Weiter hat L, wie ebenfalls dargelegt wurde, gegen M einen Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 97 OR. Da die X AG wie ein aus Vertrag Haft- bzw. Ersatzpflichtiger behandelt wird, liegt somit eine Haftung mehrerer Personen aus verschiedenen Rechtsgründen vor, die X AG und L haften je aus einem anderen Vertrag.</i></p>	<p>½ Sub.</p>
<p>b) Regressrecht der X AG gemäss Art. 50 f. OR</p> <p>Haften mehrere Personen aus verschiedenen Rechtsgründen, so haftet jeder Ersatzpflichtige im Aussenverhältnis dem Geschädigten grundsätzlich für den ganzen Schaden. Zahlt ein Solidarschuldner den vollen Schaden im Aussenverhältnis, muss der Schaden intern nach Quoten aufgeteilt werden.</p> <p>Haften mehrere Personen aus verschiedenen Rechtsgründen trägt dabei in der Regel derjenige in erster Linie den Schaden, der ihn durch unerlaubte Handlung verschuldet hat, und in letzter Linie derjenige, der ohne eigene Schuld und ohne vertragliche Verpflichtung nach Gesetzesvorschrift haftbar ist (Art. 51 Abs. 2 OR).</p>	<p>(1)</p>
<p>Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist der Versicherer, der den Ersatz des Schadens aus Vertrag übernommen hat, ein aus Vertrag Haft- bzw. Ersatzpflichtiger im Sinne von Art. 51 Abs. 2 OR und steht somit auf der zweiten Stufe der Regressordnung. Dies führt dazu, dass der Versicherer gestützt auf diese Bestimmung nur auf einen ausservertraglich Haftpflichtigen Regress nehmen kann, den ein Verschulden trifft, nicht aber auf einen allein aus gesetzlicher Vorschrift, d.h. kausal Haftpflichtigen (vgl. dazu Entscheid des Bundesgerichtes 4A_576/2010 vom 7. Juni 2010, E. 4.1).</p>	<p>(1 für Thematisieren)</p>
<p>Es ist umstritten, ob der Versicherer gestützt auf Art. 50 f. OR, insb. Art. 51 Abs. 2 OR, auf einen anderen, gleichzeitig aus einem Vertrag Haftenden Regress nehmen kann [vgl. etwa KUHN, Rz 840]. Gemäss dem Bundesgericht ist bei Konkurrenz zwischen dem VR und einem anderem aus Vertrag Haftenden nach der Intensität von dessen Verschulden zu differenzieren: der VR kann nur regressieren, wenn der aus Vertrag Haftende grobfahrlässig gehandelt hat. Nach einem Teil der Lehre kann der VR auch bei leichter Fahrlässigkeit regressieren [vgl. zum Ganzen STRUB, 76 f. mit weiteren Nachweisen].</p> <p>Ein grobfahrlässiges Verhalten liegt vor, wenn eine elementare Sorgfaltspflicht verletzt wird, deren Beachtung sich jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage und unter den gleichen konkreten Umständen aufdrängt (BGE 95 II 333, 340 E. 6a).</p>	<p>1 ZP für Thematisieren</p> <p>½ ZP</p>

<p><i>Die X AG ist, wie dargelegt wurde, als Versicherer, der den Ersatz des Schadens aus Vertrag übernommen hat, ein aus Vertrag Haft- bzw. Ersatzpflichtiger im Sinne von Art. 51 Abs. 2 OR und steht somit auf der zweiten Stufe der Regressordnung.</i></p> <p><i>M haftet, wie dargelegt wurde, ebenfalls aus Vertrag und steht somit ebenfalls auf der zweiten Stufe der Regressordnung.</i></p>	<p>(½ Sub.)</p> <p>½ ZP</p>
<p><i>Laut SV hat M das Auto im Wert von CHF 60'000.– nicht abgeschlossen, als er es in einer Parkgarage in Süditalien abgestellt hat. Mangels abweichender Angaben im SV ist nicht davon auszugehen, dass M absichtlich einen Diebstahl herbeiführen wollte oder einen solchen in Kauf nahm, zumal er das Auto in den Ferien ja weiterhin benötige. Da es sich um ein teures Fahrzeug handelt, ist das Diebstahlrisiko um einiges höher als für ein normales Auto. Weiter befand sich das Fahrzeug zu diesem Zeitpunkt in Süditalien, wo vermutlich die Diebstahlsgefahr im Allgemeinen höher ist, als in der Schweiz. Unter diesen Umständen ist es eine elementare Sorgfaltspflicht, das Auto abzusperren. Somit hat M grobfahrlässig gehandelt, als er dieser Pflicht nicht nachgekommen ist.</i></p>	<p>½ ZP (Sub.)</p>
<p><i>Da M grobfahrlässig gehandelt hat und die X AG im Aussenverhältnis ganz oder teilweise geleistet hat, hat sie gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Regressrecht gegen M gestützt auf Art. 51 Abs. 2 OR.</i></p>	<p>1 ZP (Sub.)</p>
<p>Fazit: Bei Bestehen einer vollständigen oder teilweisen Leistungspflicht der X AG, hat die X AG einen Regressanspruch gegen M aus Art. 51 Abs. 2 OR und, wenn die Handlungspflicht bejaht wurde, auch einen aus Art. 72 VVG.</p>	<p>1</p>