

JERONIMO HAWELLEK

Die persönliche Surrogation

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

248

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

248

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Jeronimo Hawellek

Die persönliche Surrogation

Eine vergleichende Untersuchung von
Rechtsübergängen zu Regresszwecken in Deutschland,
Spanien und England

Mohr Siebeck

Jerónimo Hawellek, geboren 1976; Studium der Rechtswissenschaft in Hamburg; 2008 Promotion; seit 2007 Richter in Hamburg.

e-ISBN PDF 978-3-16-151433-3

ISBN 978-3-16-150267-5

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2010 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädle in Nehren gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2008/2009 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Bei den Menschen, die zu ihrem Gelingen beigetragen haben, möchte ich mich an dieser Stelle herzlich bedanken.

In erster Linie gilt dies für meinen Doktorvater Herrn Professor Jürgen Basedow, der meine Beschäftigung mit dem Thema der Surrogation anregte, mir bei der Bearbeitung große Freiräume eröffnete und viele hilfreiche Anregungen vermittelte. Von Herrn Professor Basedow stammt auch der Vorschlag, die Arbeit in die Schriftenreihe der „Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht“ aufzunehmen. Mein Dank geht auch an Herrn Professor Peter Mankowski für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens. Dem Land Hamburg verdanke ich die großzügige Unterstützung mit einem einjährigen Promotionsstipendium.

Bedanken möchte ich mich außerdem bei Olaf Hartenstein, Ayk Meretzki und Daniel Bruynooghe, die auf unterschiedliche Weise dazu beigetragen haben, dass diese Darstellung so entstanden ist, bei den vielen Bibliotheksmitarbeitern in Hamburg, Berlin, Göttingen und London, die mir bei der Quellensuche behilflich waren, sowie bei Frau Heinrich vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht und Frau Krüger vom Mohr Siebeck Verlag für ihre Hilfe bei der Erstellung der Druckfassung.

Ein besonderer Dank gilt natürlich meinen Eltern, die mich auf meinem ganzen Ausbildungsweg liebevoll unterstützt und mir auch die Arbeit an dieser Dissertation ermöglicht haben.

Die Darstellung wurde im September 2007 abgeschlossen. Rechtsprechung und Literatur sind bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt. In Deutschland hat das Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 23. November 2007 mit der Aufhebung der gesetzlichen Regelung des Seeversicherungsrechts und der Einführung eines neuen Versicherungsvertragsgesetzes die rechtlichen Grundlagen in einem wichtigen Bereich der hier untersuchten Rechtsübergänge geändert. Diese Änderungen sind nachträglich berücksichtigt worden; die zitierten Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes beziehen sich – soweit nichts anderes angegeben ist – auf die seit dem 1.1.2008 geltende neue Fassung. Die angegebenen Kom-

mentarstellen zum Versicherungsvertragsgesetz folgen hingegen noch der alten Nummerierung, da bei der Überarbeitung noch keine Kommentierungen zum neuen Gesetzestext erschienen waren.

Hamburg, im Januar 2010

Jeronimo Hawellek

Inhaltsübersicht

Vorüberlegungen.....	1
1. Teil: Historische Entwicklung der Surrogation.....	15
A. Beneficium cedendarum actionum.....	15
B. Successio in locum creditoris.....	28
2. Teil: Vorkommen und rechtliche Konstruktion der Surrogation.....	37
A. Surrogationen im deutschen Recht.....	37
B. Surrogationen im spanischen Recht.....	68
C. Surrogationen im englischen Recht.....	93
D. Surrogationen im überstaatlichen Recht und in Vorarbeiten zur europäischen Rechtsvereinheitlichung.....	179
3. Teil: Zeitpunkt und Umfang der Surrogation.....	191
A. Zeitpunkt.....	191
B. Kongruenz.....	201
C. Verteidigungsmöglichkeiten des Regressaten.....	209
D. Übergang von Sicherheiten und Rechtsvorteilen.....	257
E. Teilzahlungen und Rangverhältnisse.....	313
4. Teil: Einfluss der Parteien auf die Surrogation.....	371
A. Parteivereinbarungen.....	371
B. Konstitutive Erklärungen des Regredienten.....	423
Zusammenfassung der Ergebnisse.....	429

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVII
Vorüberlegungen	1
I. Persönliche Surrogationen in europäischer Perspektive	1
II. Berechtigung des Regresses als Vorfrage der Surrogation	3
III. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes und Begriffsbestimmung	6
IV. Regress mit bereicherungsrechtlicher Perspektive	10
V. Vermeidung von Gläubigerwillkür	12
1. Teil: Historische Entwicklung der Surrogation	15
A. Beneficium cedendarum actionum	15
I. Entstehung dieser Rechtsfigur im römischen Recht	15
II. Rezeption des beneficium cedendarum actionum	21
B. Successio in locum creditoris	28
I. Anwendungsbereich im römischen Recht	28
II. Rezeption der successio in locum creditoris	29
1. Ius offerendi	29
2. Successio in locum creditoris zugunsten eines neuen Kreditgebers	31
3. Successio in locum creditoris zugunsten des Erwerbers eines Grundstücks	33
2. Teil: Vorkommen und rechtliche Konstruktion der Surrogation	37
A. Surrogationen im deutschen Recht	37
I. Gesetzlicher Forderungsübergang	37
1. Der gesetzliche Forderungsübergang als Regressweg	37

a)	Abgrenzung des Forderungsübergangs als Surrogation von anderen gesetzlichen Forderungsübergängen	37
b)	Verhältnis zu anderen Regresswegen.....	38
2.	Fallgruppen der Surrogation durch gesetzlichen Forderungsübergang.....	40
a)	Mehrfache Absicherung des gleichen Interesses	41
b)	Ablösungsrechte aufgrund eines drohenden Rechtsverlustes	45
c)	Freiwillige Leistungen	46
3.	Rechtliche Ausgestaltung des Forderungsübergangs	47
a)	Theorien zur Konstruktion des Forderungsübergangs ...	47
(1)	Kauffiktion.....	48
(2)	Bloße Erfüllung der eigenen Verbindlichkeit	48
(3)	Übergang der Sicherheiten auf den internen Regressanspruch.....	49
(4)	Begründung einer neuen Regressforderung	50
b)	Relative Wirkung der Erfüllung.....	51
c)	Fortbestehen leistungsabhängiger Tatbestandsmerkmale	52
4.	Besonderheiten der beamten- und sozialrechtlichen Forderungsübergänge	54
5.	Analoge Anwendung von Bestimmungen, die einen gesetzlichen Forderungsübergang anordnen	54
a)	Übergang der Transferforderung in der Summenversicherung.....	56
b)	Übergang der Transferforderung bei nichtakzessorischen Sicherheiten.....	58
II.	Isolierter Übergang einer Hypothek	60
III.	Forderungsübergang durch Verwaltungsakt	61
IV.	Notwendige Zession.....	62
1.	Abtretungspflicht nach § 255 BGB.....	63
2.	Andere Abtretungspflichten.....	65
V.	Vertragliche Surrogation.....	66
1.	Vereinbarung zwischen Hauptgläubiger und Regredient	66
2.	Vereinbarung zwischen Regredienten und Regressaten	67
B.	Surrogationen im spanischen Recht	68
I.	Fallgruppen der subrogación.....	70
1.	Subrogación legal.....	70
a)	Mehrfache Absicherung des gleichen Interesses.....	73
(1)	Spezialgesetzliche Fälle der subrogación	74
(2)	Interesse an der Erfüllung einer Forderung.....	75
b)	Die subrogación zugunsten nachrangiger Gläubiger	79

c) Die subrogación im System der freiwilligen Drittleistungen.....	80
2. Subrogación convencional durch Übereinkunft mit dem Hauptgläubiger.....	83
3. Subrogación durch Erklärung des Schuldners (subrogación ex mutuo).....	86
II. Rechtsnatur der subrogación.....	88
1. Theorien des Forderungsübergangs.....	88
2. Theorien der Erfüllung.....	90
3. Verbindende Ansichten.....	92
C. Surrogationen im englischen Recht.....	93
I. Subrogation.....	93
1. Sammelbegriff für verschiedene equitable remedies.....	93
a) Herkunft aus dem Recht der equity.....	95
b) Einordnung als remedy.....	97
2. Fallgruppen der subrogation.....	103
a) Mehrfache Absicherung des gleichen Interesses.....	104
(1) Subrogation im Versicherungsrecht.....	105
(2) Subrogation im Bürgschafts- und Wechselrecht.....	106
(3) Systematik der subrogation bei mehrfacher Verpflichtung.....	107
b) Ablösungsrechte bei drohendem Rechtsverlust.....	115
c) Freiwillige Drittleistungen.....	116
(1) Subrogation zugunsten der Gläubiger eines Vermögensverwalters.....	116
(2) Darlehen.....	118
(a) Wirksame Darlehen.....	120
(b) Unwirksame Darlehen.....	122
(3) Sonstige Drittleistungen.....	127
3. Rechtsfolgen der subrogation.....	129
a) Simple subrogation.....	129
(1) Simple subrogation im Versicherungsrecht.....	129
(a) Rechtsfolgen in einem englischen Prozess.....	129
(b) Rechtsfolgen in einem deutschen Prozess.....	134
(2) Simple subrogation in anderen Rechtsgebieten.....	136
b) Reviving subrogation.....	137
(1) Verhältnis zu section 5 des Mercantile Law Amendment Act 1856.....	137
(2) Objekte der subrogation.....	140
(3) Rechtsübergang oder Begründung neuer Rechte.....	142
(4) Erfordernis eines Übertragungsaktes.....	145
(5) Prozessuale Durchsetzung.....	148

(6) Berechtigung der Unterscheidung.....	151
4. Gemeinsames Prinzip der Fälle der subrogation	152
a) Absicht des Regredienten	153
b) Bereicherungsrecht	155
(1) Entwicklung des englischen Bereicherungsrechts...	155
(2) Bereicherungsrechtliche Erklärungen der subrogation.....	157
c) Die Entscheidung Banque Financière de la Cité v. Parc (Battersea) Ltd	159
(1) Darstellung.....	159
(2) Rezeption in der Rechtsliteratur	162
(3) Stellungnahme.....	163
d) Kritik an der bereicherungsrechtlichen Begründung der subrogation	167
(1) Bereicherungsrechtliche Begründung der subrogation bei mehreren Verpflichtungen.....	167
(2) Bereicherungsrechtliche Begründung der subrogation bei freiwilliger Drittleistung.....	172
II. Abandonment.....	174
III. Rückgriff öffentlicher Leistungsträger	176
1. Ermächtigung zu Unterhaltsklagen.....	176
2. Recovery of benefits.....	177
D. Surrogationen im überstaatlichen Recht und in Vorarbeiten zur europäischen Rechtsvereinheitlichung	179
I. Europäisches Kollisionsrecht	180
II. Surrogationen in Vorarbeiten zur europäischen Rechtsvereinheitlichung	184
1. Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts	184
2. Study Group on a European Civil Code.....	186
3. Vorentwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuch durch die Akademie Europäischer Privatrechtswissenschaftler ...	187
3. Teil: Zeitpunkt und Umfang der Surrogation.....	191
A. Zeitpunkt	191
I. Vorverlagerung des Rechtsübergangs bei Sozialleistungen	191
1. Rechtslage in Deutschland.....	191
2. Begründung und Kritik des vorzeitigen Forderungsübergangs	193
3. Alternativen zur Sicherung des Rückgriffs des Sozialleistungsträgers.....	195

a) Versicherungsrechtliche Lösung	195
b) Unterhaltsrechtliche Lösung	197
c) Sicherung des Rückgriffs der Sozialleistungsträger in anderen Rechtsordnungen	199
II. Surrogation bei Zugang einer Überleitungsanzeige	200
B. Kongruenz	201
I. Das Kongruenzprinzip im deutschen Recht	202
II. Das Kongruenzprinzip in anderen Rechtsordnungen	204
III. Argumente für eine genaue Beachtung des Kongruenzprinzips	207
C. Verteidigungsmöglichkeiten des Regressaten	209
I. Leistung des Regressaten ohne Kenntnis von der Surrogation .	210
1. Unkenntnis des Regressaten beim einfachen Rechtsübergang	210
2. Unkenntnis des Regressaten bei mehreren Rechtsübergängen	214
II. Erhalt der Einwendungen aus dem Verhältnis zum Hauptgläubiger	216
1. Grundregel des Erhalts der Einwendungen	216
2. Umfang der Transferforderung	218
3. Inhalt der Transferforderung	223
4. Kein Übergang selbstständiger Gegenrechte	225
5. Einwendungsverlust aus Gründen des Verkehrsschutzes ...	226
6. Erheblichkeit nachträglich entstandener Einwendungen	228
7. Aufrechnungsbefugnis des Regressaten	229
8. Verjährung	236
9. Unterhalt für die Vergangenheit	238
10. Klagabweisende Urteile	241
III. Einwendungen aus dem Verhältnis zwischen Regredienten und Regressaten	243
IV. Einwendungen gegen den Übertragungsakt	246
1. beschränkte Übertragbarkeit der Forderung	246
2. Nichterfüllung von Tatbestandsmerkmalen der Surrogation	248
a) Fehlende Leistungspflicht des Regredienten	248
(1) Zulässigkeit des Einwands	248
(2) Begründung der Surrogation des freiwillig Leistenden	253
b) Andere Einwände gegen den Eintritt der Surrogation .	255
c) Auswirkung des Abstraktionsprinzips bei notwendiger Zession	256

D. Übergang von Sicherheiten und Rechtsvorteilen.....	257
I. Sicherheiten	259
1. Übergang von Sicherheiten bei Surrogationen.....	259
a) Erklärungsmodelle für die dingliche Wirkung von Bereicherungsansprüchen im englischen Recht.....	260
b) Zuordnung von Sicherheiten in Ablösungsfällen	264
2. Ausgleich unter mehreren Sicherungsgebern.....	265
a) Ausdrückliche und stillschweigende Vereinbarungen über die Innenhaftung	266
b) Weitere Kriterien für die Verteilung der Innenhaftung	268
c) Verteilungsmaßstab für den Innenausgleich.....	274
3. Übergang fiduziarischer Sicherheiten	280
a) Übergang nach deutschem Recht	281
b) Zusammenhang mit der Rechtskonstruktion des Forderungsübergangs.....	284
II. Urteile über die Transferforderung.....	286
1. Urteile zugunsten des Hauptgläubigers.....	286
2. Auswirkungen der Surrogation während eines Prozesses ..	289
III. Übergang von personengebundenen Vorrechten	292
1. Vollstreckungsprivileg des Unterhaltsberechtigten.....	293
2. Besonderer Gerichtsstand für Unterhaltssachen.....	296
3. Einschränkungen der Verwertungsmöglichkeit zur Sicherung der realen Leistung	298
4. Vorrechte von Deliktforderungen	300
5. Privilegien der öffentlichen Hand.....	302
IV. Vereinbarungen über Zinssatz und zuständiges Gericht	305
V. Übergang von Gestaltungsrechten.....	309
VI. Aufwendungsersatz	311
E. Teilzahlungen und Rangverhältnisse	313
I. Ausschluss des Surrogation bei Teilzahlungen.....	313
II. Beschränkung der Surrogation auf den gezahlten Betrag	317
1. Hauptgläubiger akzeptiert geringere Zahlung	318
2. Nachträglicher Wertzuwachs	321
III. Quotenvorrechte.....	324
1. Quotenvorrechte zwischen Hauptgläubiger und Regredienten	324
a) Quotenvorrecht des Regredienten (absolute Theorie) .	325
b) Aufteilung der Transferforderung nach Schadensquoten (relative Theorie).....	326
c) Quotenvorrecht des Hauptgläubigers (Differenztheorie)	328

d)	Das recover down-Verfahren des House of Lords.....	331
e)	Differenzierung nach dem Grund der Unterdeckung ...	334
f)	Stellungnahme	336
2.	Quotenvorrechte unter mehreren Regredienten.....	342
3.	Das Verhältnis von Quotenvorrechten zu Kongruenzerwägungen	345
IV.	Das Benachteiligungsverbot: nemo subrogat contra se.....	346
1.	Begründung des Benachteiligungsverbotes.....	349
2.	Auswirkungen des Benachteiligungsverbotes	356
a)	Kein Vorrang sonstiger Forderungen des Hauptgläubigers.....	356
b)	Auswirkungen auf den übergegangenen Teil der Transferforderung und den Direktregress.....	359
3.	Benachteiligungsverbot bei aufeinander folgenden Surrogationen	367
4. Teil:	Einfluss der Parteien auf die Surrogation	371
A.	Parteivereinbarungen	371
I.	Zwischen Regredienten und Regressaten	371
1.	Vorrang des Innenverhältnisses	371
2.	Rahmenvereinbarungen (Schadensteilungs- und Regressverzichtsabkommen)	373
II.	Zwischen Regredienten und Hauptgläubiger	376
1.	Verzicht zugunsten des Hauptgläubigers	378
2.	Verzicht zugunsten des Regressaten	382
a)	Ausdrücklicher Verzicht und gleichwertige Konstruktionen	382
b)	Ausschluss der Surrogation als Folge ergänzender Auslegung.....	387
3.	Verzicht zur Begründung eines alternativen Regresswegs.	395
III.	Zwischen Hauptgläubiger und Regressaten	397
1.	Vereinbarungen durch die eine Regressvereitelung droht..	397
a)	Vereinbarungen bei Begründung der Transferforderung	397
b)	Vereinbarungen nach dem Entstehen beider Ansprüche.....	398
c)	Haftungsbeschränkung vor einer Schadensverursachung.....	408
2.	Abtretungsausschluss	413
a)	Wirkung eines vertraglichen Abtretungsausschlusses.	413
b)	Folgen für den Surrogationsregress.....	415

B. Konstitutive Erklärungen des Regredienten	423
I. Ermessensentscheidungen öffentlicher Leistungsträger	424
II. Die Einlösung zugunsten des freiwillig leistenden Regredienten	425
Zusammenfassung der Ergebnisse	429
Anhang: Surrogationen in ausländischen Gesetzestexten und Entwürfen eines europäischen Einheitsrechts.....	433
I. Spanisches Recht	433
1. Código civil.....	433
2. Ley 50/1980 de Contrato de Seguro	434
II. Englisches Recht.....	434
1. Mercantile Law Amendment Act 1856	434
2. Marine Insurance Act 1906	435
III. Vorarbeiten für ein europäisches Einheitsrecht	435
1. Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts	435
2. Study Group on a European Civil Code, Personal Securities.....	435
3. Vorentwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs der Akademie Europäischer Privatrechtswissenschaftler	436
Literaturverzeichnis.....	437
Materialienverzeichnis	457
Sachverzeichnis.....	458

Abkürzungsverzeichnis

A & E	Adolphus and Ellis' Reports (Band 110–113 der English Reports)
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
AC	Law Reports (3 rd Series), Appeal Cases
ACLR	Australian Company Law Report
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADS	Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AHB	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung
AK	Alternativkommentar
All ER	All England Law Reports
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
Am.J.Comp.L.	American Journal of Comparative Law
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
App Cas	Law Reports (2 nd Series), Appeal Cases
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (Österreich)
Atk.	Atkyn's Chancery Reports (Band 26 der English Reports)
B & C	Barnewall & Cresswell's King's Bench Reports (Band 107–109 der English Reports)
B	Baron
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
Barn. KB	Barnardiston's King's Bench Reports (Band 94 der English Reports)
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BBG	Bundesbeamtengesetz
BCC	British Company Law Cases
BeamtVG	Beamtenversorgungsgesetz
Beav.	Beavan's Rolls Court Reports (Band 48–55 der English Reports)
Ben.Int.	Benevolent Intervention
BezG	Bezirksgericht (Schweiz)
BGE	Entscheidungssammlung des Schweizerischen Bundesgerichts
Bing (NC)	Bingham, New Cases, English Common Pleas (Band 131–133 der English Reports)
Bing.	Bingham's Common Pleas Reports (Band 130–131 der English Reports)
BK	Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz

Bli.	Bligh's House of Lords Reports (Band 4 der English Reports)
Bos. & Pul.	Bosanquet & Puller's Common Pleas Reports (Band 126–127 der English Reports)
Brod. & Bing.	Broderick & Bingham's Common Pleas Reports (Band 129 der English Reports)
Brownl.	Brownlow and Goldesborough's Common Pleas Reports (Band 123 der English Reports)
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
Burr.	Burrow's King' Bench Reports tempore Lord Mansfield (Band 98 der English Reports)
BV	Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen
BW	Burgerlijk Wetboek
C.	Corpus Iuris Civilis, Codex
C. de C.	Código de Comercio
CA	Court of Appeal
Cab. & El.	Cababé & Ellis' Queen's Bench Reports
Cass. comm.	Cour de Cassation, Chambre commerciale
CB	Common Bench Reports by Manning, Granger & Scott (Band 135–139 der English Reports)/Chief Baron
CB (NS)	Common Bench Reports by Manning, Granger & Scott, New Series (Band 140–144 der English Reports)
CC	Código Civil
CC 1851	Vorentwurf zum Código Civil von 1851
CCLI	Canadian Cases on the Law of Insurance
CCR	County Court Rules
Ch	Law Reports (3 rd Series), Chancery Division
Ch App	Law Reports, Chancery Appeal Cases
Chan.Rep.	Reports in Chancery (Band 21 der English Reports)
ChD	Chancery Division/Law Reports (2.Serie), Chancery Division
CJ	Chief Justice
CLC	Commercial Law Cases
CLJ	Cambridge Law Journal
CLLR	Commercial Liability Law Review
CLR (Austr.)	Commonwealth Law Reports [Australien]
Cmdnd	Command
Co	Company
Co. Rep.	Coke's King's Bench Reports (Band 76–77 der English Reports)
Com. Cas.	Reports of Commercial Cases
Cox	Cox's Chancery Reports (Band 29–30 der English Reports)
CP	Law Reports, Common Pleas Cases
CPD	Law Reports, Common Pleas Division (1 st Series)
CPR	Civil Procedure Rules
D.	Corpus Iuris Civilis, Digesten/Recueil Dalloz Sirey
DAR	Deutsches Autrecht
DC	District Court
De G F & J	De Gex, Fisher & Jones' Chancery Reports (Band 45 der English Reports)

De G M & G	De Gex, Macnaughten & Gordon's Chancery Reports (Band 42–44 der English Reports)
DLR	Dominion Law Reports
Doug. KB	Douglas' King's Bench Reports (Band 99 der English Reports)
DR	Deutsches Recht
Drew.	Drewry's Chancery Reports (Band 61–62 der English Reports)
E & B	Ellis & Blackburn's Queen's Bench Reports (Band 118–120 der English Reports)
Edinburgh L. Rev.	Edinburgh Law Review
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EG	Estates Gazette
EheG	Ehegesetz (Österreich)
EO	Exekutionsordnung (Österreich)
Eq	Law Reports, Equity Cases
Esp.	Espinasse's Nisi Prius Reports (Band 170 der English Reports)
ET	Estatuto de los Trabajadores
EuGVÜ	Europäisches Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuGVVO	Europäische Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EVÜ	Europäisches Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
EWCA Civ	Court of Appeal Civil (England and Wales)
EWHC	High Court (England and Wales)
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
Ex	Exchequer Reports (Band 154–156 der English Reports)
ex p.	ex parte
ExD	Law Reports, Exchequer Division (2 nd Series)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FK-InsO	Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung
FS	Festschrift
FürsPflVO	Reichsverordnung über die Fürsorgepflicht
Gai.	Gaius
Giff.	Giffard's Chancery Reports (Band 65–66 der English Reports)
Gilb. Eq. Rep.	Gilbert's Equity or Chancery Reports (Band 25 der English Reports)
GK-SGB	Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch
GS	Großer Senat/Gedächtnisschrift
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz
H & M	Hemming & Miller's Chancery Reports (Band 71 der English Reports)
HansGZ	Hanseatische Gerichtszeitung
HansRGZ	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift

Hare	Hare's Chancery Reports (Band 66–68 der English Reports)
HG	Hamburgisches Handelsgericht
HGB	Handelsgesetzbuch
HGZ	Hamburgische Handelsgerichtszeitung
HK-InsO	Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung
HL	House of Lords/Law Reports, English and Irish Appeal (1 st Series)
Holt KB	Holt's King's Bench Reports (Band 90 der English Reports)
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
IECL	International Encyclopedia of Comparative Law
IfSG	Infektionsschutzgesetz
IH	Inner House
Imp. Alex.	Imperator Alexander
Imp. Anast.	Imperator Anastasius
Imp. Ant.	Imperator Antoninus
Imp. Const.	Imperator Constantinus
Imp. Gord.	Imperator Gordianus
Imp. Iust.	Imperator Iustinianus
Imp. Sev. et Ant.	Imperatores Severus et Antoninus
in liq.	in liquidation
InsO	Insolvenzordnung
Inst.	Corpus Iuris Civilis, Institutionen
Inst. Gai.	Institutionen des Gaius
IPrax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (Schweiz)
IR	Irish Reports (5 th Series)
Iul.	Iulius
J	Judge
JBL	Journal of Business Law
JBl.	Juristische Blätter
Jher. Jb.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen Rechts und deutschen Privatrechts (ab dem 37. Band: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts)
JN	Jurisdiktionsnorm (Österreich)
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
KB	Law Reports, King's Bench Division
KfzPflVV	Kraftfahrzeugpflichtversicherungsverordnung
KO	Konkursordnung
KO (Ö)	Konkursordnung (Österreich)
KTS	Konkurs, Treuhand, Sanierung – Zeitschrift für Insolvenzrecht
LC	Lord Chancellor
LCS	Ley de Contrato de Seguro
Ld. Raym.	Lord Raymond's King's Bench Reports (Band 91–92 der English Reports)
LECiv	Ley de Enjuiciamiento Civil
LH	Ley Hipotecaria
LJ	Lord Justice

LJ Ch	Law Journal Reports, New Series, Chancery Division
LJ CP	Law Journal Reports, New Series, Common Pleas
LJ KB	Law Journal Reports, New Series, King's Bench
Lloyd's Rep.	Lloyd's (List) Law Reports
Lloyd's Rep. Bank.	Lloyd's Law Reports: Banking
LMCLQ	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
LohnFG	Lohnfortzahlungsgesetz
LPK-SGB	Lehr- und Praxiskommentar zum Sozialgesetzbuch
LQR	Law Quarterly Review
LR	Law Reports (1 st Series)
LR Ir	Law Reports, Ireland
LT	Law Times Reports, New Series
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
M & C	Mylne & Craigh's Chancery Reports (Band 40–41 der English Reports)
M & S	Maule and Selwyn's Kings Bench Reports (Band 105 der English Reports)
M & W	Meeson & Welby's Exchequer Reports (Band 150–153 der English Reports)
Madd.	Maddock's Vice-Chancellor's Reports (Band 56 der English Reports)
Marc.	Marcellus
Marci.	Marcianus
MBKK 94	Musterbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung von 1994
MLR	Modern Law Review
Mod.	Modestinus/Modern Reports (Band 86–88 der English Reports)
MR	Master of the Rolls
MünchArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
My & K	Mylne & Keene's Chancery Reports (Band 39–40 der English Reports)
Nels.	Nelson's Chancery Reports (Band 21 der English Reports)
Nfdl. & P.E.I.R.	Newfoundland and Prince Edward Island Report
Nov.	Corpus Iuris Civilis, Novellen
Nr.	Nummer
NPC	New Property Cases
OEG	Opferentschädigungsgesetz
OG	Hamburgisches Obergericht
OGer	Obergericht (Schweiz)
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
OLGRspr.	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OR	Obligationenrecht (Schweiz)
OR, OLR	Ontario Reports, Ontario Law Reports
Ord.	Order
P	Law Reports, Probate, Divorce & Admiralty Division
P & D	Law Reports, Probate and Divorce Cases

P&CR	Property, Planning and Compensation Report
P.Wms.	Peere Williams' Chancery Reports (Band 24 der English Reports)
Pap.	Papinianus
Paul.	Paulus
PC	Privy Council/Law Report, Privy Council Appeals (1 st Series)
PCC	Palmer's Company Cases
PECL	Principles of European Contract Law
PEL	Principles of European Law
PNLR	Professional Negligence and Liability Reports
pr.	principium
q.	quaestio
QB	Law Reports (3 rd Series), Queen's Bench Division/Queens Bench Reports (Adolphus & Ellis, New Series) (Band 113–118 der English Reports)
QBD	Queen's Bench Division/Law Reports (2 nd Series), Queen's Bench Division
QC	Queen's Council
R.	Rettie's Session Cases, 4 th Series (Schottland)
r.	rule
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rep.t.Finch	Finch's Reports (Band 23 der English Reports)
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RJ	Repertorio de jurisprudencia (Aranzadi)
RJE	Repertorio de jurisprudencia española
RLR	Restitution Law Review
ROHGE	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
Rs.	Rechtssache
RSC	Rules of the Supreme Court
Russ.	Russel's Chancery Reports (Band 38 der English Reports)
RVO	Reichsversicherungsordnung
S & S	Simons and Stuart's Vice-Chancellor's Reports (Band 57 der English Reports)
s.	Section
S.E.	Southeastern Reporter, National Reporter System (USA)
Salk.	Salkeld's King's Bench Reports (Band 91 der English Reports)
Scaev.	Scaevola
SchKG	Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (Schweiz)
SeuffA	Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SeuffBl	Seuffert's Blätter für die Rechtsanwendung
SG	Soldatengesetz
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
Sim.	Simons Vice-Chancellor's Reports (Band 57–60 der English Reports)
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften)

SLT	Scots Law Times
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
Swans.	Swanston's Chancery Reports (Band 36 der English Reports)
SZ	Sammlung des Obersten Gerichtshofs in Zivilsachen (Österreich)/Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung
T & R	Turner & Russell's Chancery Reports (Band 37 der English Reports)
Taunt.	Taunton's Common Pleas Reports (Band 127–129 der English Reports)
TLR	Times Law Reports
TR	Dunnford & East's Term Reports (Band 99–101 der English Reports)
TranspR	Zeitschrift für Transportrecht
Tryph.	Tryphoninus
UhVorschG	Unterhaltsvorschussgesetz
Ulp.	Ulpianus
UNIDROIT 2004	UNIDROIT-Grundregeln der internationalen Handelsverträge von 2004
UVG	Unfallversicherungsgesetz (Schweiz)
VA	Veröffentlichungen des Reichsaufsichtsamtes für Privatversicherung
V-C (nachgestellt)	Vice-Chancellor
VE-EVGB	Vorentwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs (Hrsg.: Gandolfi)
VerBAV	Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen
Vern.	Vernon's Chancery Reports (Band 23 der English Reports)
VersRdSch	Versicherungsrundschau
Ves. Jun.	Vesey Junior's Chancery Reports (Band 30–34 der English Reports)
Ves. Sen.	Vesey Senior's Chancery Reports (Band 27–28 der English Reports)
VHB	Allgemeine Hausratsversicherungsbedingungen
VO (EWG)	Verordnung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
VVG a.F.	Versicherungsvertragsgesetz in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung
VwGG	Verwaltungsgerichtshofsgesetz (Österreich)
W.Bl.	Sir William Blackstone's King's Bench Reports (Band 96 der English Reports)
WarnR	Rechtsprechung des Reichsgerichts (hrsg. von Warneyer)
West.t.Hard.	West's Chancery Report tempore Hardwicke (Band 25 der English Reports)
WG	Wechselgesetz
Wightw.	Wightwick's Exchequer Reports (Band 145 der English Reports)
WL	Westlaw-Dokument
WLR	Weekly Law Reports
WN	Weekly Notes
WR	Weekly Reporter

WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
Y & C Ex	Younge & Collier's Exchequer Reports (Band 160 der English Reports)
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZGB	Zivilgesetzbuch (Schweiz)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZIAs	Zeitschrift für internationales und ausländisches Sozialrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzverfahrensrecht
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO (Ö)	Zivilprozessordnung (Österreich)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (neue Folge)
ZVerglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Vorüberlegungen

I. Persönliche Surrogationen in europäischer Perspektive

Der Ausdruck „Surrogation“ bezeichnet eine Ersetzung. Persönliche Surrogation¹ ist daher die Ersetzung einer Person durch eine andere. Verschiedene rechtlich relevante Vorgänge könnten so bezeichnet werden, z.B. der Erbfall, die Ausführung einer vertretbaren Handlung durch einen Dritten oder eine Schuldübernahme.

Im Rahmen dieser vergleichenden Untersuchung ist die Bedeutung des Begriffs enger gefasst. Ihr Gegenstand sind Regresswege, bei denen ein Recht des Empfängers einer Leistung auf den Leistenden übergeht oder durch diesen ausgeübt werden kann. Im deutschen Recht kommt ein solcher Regress überwiegend in der Form der Legalzession vor.

Rechtsvergleichende Untersuchungen auf europäischer Ebene erlangen derzeit angesichts der wachsenden Bestrebungen zur Rechtsvereinheitlichung besondere Bedeutung. Seit einigen Jahren zeichnet sich in den gesetzgebenden Organen der Europäischen Gemeinschaft der politische Wille ab, von der bisherigen sektoriellen, an Verbraucherschutzgesichtspunkten orientierten Regelungstechnik zu einer systembildenden Gestaltung des Privatrechts überzugehen, welche letztlich möglicherweise ein europäisches Zivilgesetzbuch hervorbringt.² Als Regelungsbereiche, die sich für eine systematische Vereinheitlichung anbieten, werden das allgemeine Vertragsrecht, einzelne Vertragstypen und das Recht der Kreditsicherheiten sowie häufig zudem das Bereicherungs- und Deliktsrecht genannt.³ Die

¹ Man findet in der deutschen Rechtssprache ohne Bedeutungsunterschied auch den Ausdruck „Subrogation“, zum Beispiel bei *Esser/Schmidt*, Schuldrecht I/2, § 39 III 3 (S. 352). Diese Darstellung verwendet den Ausdruck „Surrogation“, um „subrogation“ als Bezeichnung für die wichtigste Form des Rechtsübergangs im englischen Recht freizuhalten.

² Die Entwicklung von der Entschließung des Europäischen Parlaments 1989 bis zum Aktionsplan der Kommission für ein kohärentes Europäisches Vertragsrecht stellt beispielsweise *Remien*, Zwingendes Vertragsrecht und Grundfreiheiten des EG-Vertrags, S. 75–81, dar.

³ Entschließung des Europäischen Parlaments vom 15.11.2001, Nr. 14a, ABl. EG 2002 C 140 E/538; *Lando/v. Bar*, Joint Response of the Commission on European Contract Law and the Study Group on a Civil Code, Par. 29 ff.; *Schwintowski*, JZ 2002, 205

Beschränkung auf diese Bereiche ergibt sich aus der Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft. Wie der Europäische Gerichtshof im Tabakwerbungs-Urteil klargestellt hat,⁴ muss eine Maßnahme der Rechtsvereinheitlichung nach Art. 95 EGV zur Verwirklichung des Binnenmarktes erforderlich sein.⁵ Das ist nur bei den Rechtsgebieten anzunehmen, die für grenzüberschreitende Transaktionen relevant sind.

In den Bereichen, für die sich eine Vereinheitlichung anbietet, stellen sich die hier untersuchten Regressfragen. Im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr besteht beispielsweise ein Bedarf nach vertraglicher Absicherung durch Kreditsicherheiten oder Versicherungen, die im Leistungsfall Surrogationen auslöst. Das macht eine Rechtsvereinheitlichung wünschenswert, da anderenfalls erhöhte Transaktionskosten entstehen, um die Rechtslage nach einer fremden Rechtsordnung zu ermitteln, und dadurch Verbraucher oder kleinere Unternehmen von grenzüberschreitenden Vertragsschlüssen abgehalten werden können. Im Versicherungsrecht erschwert die unterschiedliche Rechtslage zudem grenzüberschreitende Policen, die durch das Zusammenfassen (Poolen) von mehr Risiken zu günstigeren Bedingungen angeboten werden könnten.⁶ Ein weiterer Gesichtspunkt spricht dafür, Regresswege als Gegenstand der Rechtsvereinheitlichung zu wählen: Regressverhältnisse betreffen mindestens drei beteiligte Parteien. Das erschwert eine kollisionsrechtliche Anknüpfung der Rechtsprobleme, die allen Parteiinteressen gerecht wird. Insbesondere scheidet eine Rechtswahl, sofern damit die Rechte eines Dritten beeinflusst würden.⁷

Die angestrebte Rechtsvereinheitlichung bedarf wissenschaftlicher Vorarbeiten, die die bisherige Rechtslage der Mitgliedsstaaten einbeziehen. Damit wird nicht nur sichergestellt, dass die Erfahrungen der europäischen Rechtstradition bei der Erstellung eines Einheitsrechts genutzt werden; auch die politische Durchsetzbarkeit hängt davon ab, dass die bestehenden Privatrechtsordnungen in die Neukonzeption einfließen. Dieser Aufgabe hat sich eine Reihe von privaten Wissenschaftlergruppen zugewandt, deren

(210); *Tilmann*, in: *Müller-Graff* (Hrsg.), *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, S. 579 (581 ff.).

⁴ *EuGH*, Rs. C-376/98 (Deutschland/Parlament und Rat), Slg. 2000, I-8419, Rn. 83 ff.

⁵ Zu den Vorzügen der Rechtsvereinheitlichung nach dieser Kompetenznorm und zu Alternativen siehe *Lurger*, *Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der Europäischen Union*, Kapitel 1.5 und 1.6.

⁶ *Basedow*, [2001] *JBL* 569 (574). Auch *Reichert-Facilides*, in: *FS Drobnič*, S. 119 (131), hielt zur Verwirklichung des Binnenmarktes eine Vereinheitlichung des Versicherungsrechts für erforderlich.

⁷ Siehe dazu 2. Teil, D.I. Vielfältige Probleme entstehen auch, wenn der Rückgriff mehrerer Drittleistender jeweils nach unterschiedlichen Rechtsordnungen zu beurteilen ist, vgl. *Börner*, *ZIAS* 9 (1995), 369 (409 ff.).

bislang einflussreichste die *Commission on European Contract Law* unter Leitung von Ole Lando war. Die selbstgesteckten Ziele variieren dabei von rechtsvergleichenden Berichten bis zur Erarbeitung eines konkreten Entwurfs für ein europäisches Vertragsgesetz.⁸

Die vorliegende Studie der persönlichen Surrogation soll einen Beitrag zur Erarbeitung solcher europäischer Rechtsprinzipien für den Derivativregress liefern. Ausgehend von den Rechtsfiguren des römischen Rechts, aus denen die Surrogation entwickelt wurde,⁹ werden heutige Surrogationsfälle und die dahinterstehenden konstruktiven Rechtsvorstellungen im deutschen, spanischen und englischen Recht als Vertretern der großen europäischen Rechtskreise dargestellt. Die Untersuchung bezieht dabei auch die bereits veröffentlichten Entwürfe für ein europäisches Einheitsrecht ein, soweit sie Surrogationsvorschriften enthalten. Darauf folgt eine vergleichende Darstellung, wie einzelne gerade durch einen abgeleiteten Regress aufgeworfene Fragestellungen gelöst werden, wobei in diesem Bereich auch einige weitere europäische Rechtsordnungen berücksichtigt sind.

II. Berechtigung des Regresses als Vorfrage der Surrogation

In welchen Situationen eine Person für eine erbrachte Zahlung bei einem Dritten Regress nehmen kann, ist eine rechtspolitische Frage, die vor allem im Haftungsrecht Gegenstand vielfältiger Erörterungen ist.¹⁰ Diese stellen überwiegend die herkömmliche Rechtslage zur Disposition, wonach ein kollektiver Schadensträger für seine Leistungen beim Schadensverursacher Rückgriff nehmen kann. Gegen den Regress spricht dabei in erster Linie dessen zweifelhafter ökonomischer Wert, da das Verfolgen von Schadensersatzansprüchen und die dafür im Einzelfall erforderlichen Ermittlungen einen Großteil der Regresserlöse aufzehren.¹¹ Ein Rechtssystem, das Versi-

⁸ Ausführlich zu den unterschiedlichen Projekten, ihren Zielen und bislang vorgestellten Ergebnissen: *Wurmnest*, ZEuP 2003, 714 ff.

⁹ Zur Bedeutung der Analyse des römischen Rechts für die Entwicklung eines neuen *ius commune*, *Knütel*, ZEuP 1994, 244 ff.; *Kötz*, in *Müller-Graff* (Hrsg.), *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, S. 149 (154); *Zimmermann*, *Roman Law, Contemporary Law, European Law*, S. 109 f.

¹⁰ Siehe zum Beispiel *v. Bieberstein*, *Reflexschäden und Regreßrechte*, S. 191 ff., 218 ff.; *Derham*, *Subrogation in Insurance Law*, S. 152–160; *Fleming*, *Collateral Benefits*, IECL XI/11, Nr. 28, 66 ff.; *Fleming/Hellner/v. Hippel*, *Haftungersersetzung durch Versicherungsschutz*, v.a. S. 25, 62 ff.; *Fuchs*, *Zivilrecht und Sozialrecht*, S. 174 ff.; *Lewis*, *Deducting Benefits from Damages for Personal Injury*, S. 15–47; *Zweigert/Kötz*, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, § 42 VI.

¹¹ *Derham*, *Subrogation in Insurance Law*, S. 152–154; *Fleming*, *Collateral Benefits*, IECL XI/11, Nr. 28, 66; *Gärtner*, *Das Bereicherungsverbot*, S. 169; *Hellner*, in: *Fleming/Hellner/v. Hippel*, *Haftungersersetzung durch Versicherungsschutz*, S. 27. Zahlenmaterial zu den Regresskosten liefert *v. Hippel*, a.a.O., S. 62 f. In der Praxis hat dies dazu geführt,

cherern einen Surrogationsregress ermöglicht, soll außerdem überlappende Versicherungen begünstigen, da ein möglicher Schädiger für Ereignisse, die bereits durch Versicherungen des potentiell Geschädigten abgedeckt seien, zugleich Haftpflichtversicherungsschutz benötige, was die Kosten des Versicherungsschutzes insgesamt erhöhe.¹² Auch sei die präventive Wirkung der deliktischen Haftung fraglich, insbesondere wenn diese durch die vielfach obligatorischen Haftpflichtversicherungen abgedeckt werde.¹³ Fehle es dagegen an einem solchen Versicherungsschutz, dann könne die nicht am Verschuldensausmaß orientierte Schadensbemessung zu außerordentlichen Belastungen des Schädigers führen, die selbst generalpräventiv nicht zu rechtfertigen seien.¹⁴

Zugunsten des Regresses kollektiver Schadensträger lässt sich dagegen anführen, dass es volkswirtschaftlich sinnvoll sei, die Betreiber schadensgeneigter Tätigkeiten mit den Folgekosten zu belasten¹⁵ und dass die ge-

dass kollektive Schadensträger untereinander ihre Leistungen in Regressverzichts- und Schadensteilungsabkommen pauschalisiert haben, um den Aufwand der individuellen Schadensermittlung zu vermeiden, siehe 4. Teil, A.I.2.

¹² *Fleming*, Collateral Benefits, IECL XI/11, Nr. 66; *Wachsmuth*, Versicherungsrechtliche Legalzession, S. 40. *Von Bieberstein*, Reflexschäden und Regreßrechte, S. 278 f., weist allerdings darauf hin, dass auch ohne den Regress ein überlappende Versicherungsschutz vorkommen würde, da ein potentieller Schädiger nur dann auf den Abschluss einer Haftpflichtversicherung verzichten könnte, wenn für alle möglichen Ersatzberechtigten eine anderweitige Schadensdeckung sichergestellt wäre.

¹³ *Fleming*, Collateral Benefits, IECL XI/11, Nr. 68; *Fuchs*, Zivilrecht und Sozialrecht, S. 188. Dagegen nehmen *Staudinger/Hager*, Vorbem zu §§ 823 ff BGB Rn. 7; *Wachsmuth*, Versicherungsrechtliche Legalzession, S. 42 und *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, § 42 VI (S. 688), an, dass die durch Schadensfreiheitsrabatte vermittelte Rückkoppelung der Versicherungskosten an das individuelle Verhalten ausreiche, um die durch das Deliktsrecht angestrebte Verhaltenslenkung zu erreichen. Nach *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Kap., Nr. 3 (S. 127 f.), sprechen empirische Untersuchungen dafür, dass der Verzicht auf ein deliktisches Haftungssystem die Schadensfälle vermehrt.

¹⁴ *Fleming*, Collateral Benefits, IECL XI/11, Nr. 28: „alarming discrepancy between the amount of the plaintiff's injury and the defendant's fault“; *Fuchs*, Zivilrecht und Sozialrecht, S. 194 f. Daraus folgt die Annahme, dass die kollektiven Schadensträger besser geeignet seien, Risiken zu verteilen, *Derham*, Subrogation in Insurance Law, S. 158; *Fleming*, a.a.O., Nr. 68; *Hellner*, in: *Fleming/Hellner/v. Hippel*, Haftungsetzung durch Versicherungsschutz, S. 27 f. Zum Nutzengewinn durch Risikostreuung siehe auch *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Kap., Nr. 5.1–5.2.

¹⁵ *Derham*, Subrogation in Insurance Law, S. 156–158; *Fleming*, Collateral Benefits, IECL XI/11, Nr. 71. Dies hängt mit der Präventionsfunktion des Deliktsrechts zusammen, denn eine derartige Schadensallokation verhindert, dass gefährliche Aktivitäten ohne positiven Gesamtnutzen durchgeführt werden, dazu *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Kap., Nr. 4.3. *Fuchs*, Zivilrecht und Sozialrecht, S. 195, und v. *Hippel*, in: *Fleming/Hellner/v. Hippel*, Haftungsetzung durch Versiche-

richtliche Ermittlung von Schadensursachen einen Beitrag zur Vermeidung künftiger Schäden leiste.¹⁶

Eine Möglichkeit, unerwünschte Regresse gegen Deliktsschuldner zu vermeiden, bildet die Ersetzung der deliktischen Haftung durch einen umfassenden Versicherungsschutz. Dies geschah erstmals im deutschen Unfallversicherungsgesetz von 1884, welches die Haftung des Arbeitgebers für Arbeitsunfälle ausschloss.¹⁷ Vergleichbare Haftungsfreistellungen sind für Arbeits-¹⁸ und Verkehrsunfälle¹⁹ in vielen anderen Rechtsordnungen verwirklicht worden. Die in dieser Hinsicht weitreichendste Reform verfolgt der neuseeländische *Accident Compensation Act*, der für den gesamten Bereich unfallbedingter Personenschäden das zivilrechtliche Haftungssystem zugunsten öffentlicher Ersatzleistungen abgeschafft hat.²⁰ Allerdings geht die Haftungsfreistellung auf der Primärebene nicht zwingend mit einem Regressausschluss einher. So steht dem deutschen gesetzlichen Unfallversicherer nach § 110 Abs. 1 Satz 1 SGB VII bei wenigstens grob fahrlässiger Herbeiführung des Arbeitsunfalls ein eigenständiger Anspruch gegen den Verursacher auch dann zu, wenn dessen Haftung gegenüber dem Geschädigten durch §§ 104–107 SGB VII gesperrt ist.²¹

Die Berechtigung des Regresses ist also eine vielfach offene, der Ausgestaltung des Regresswegs logisch vorrangige Frage. Sie beruht stets auf

rungsschutz, S. 64, halten eine solche Schadenszuordnung auch ohne Regress im Einzelfall durch Pauschalzahlungen der Haftpflichtversicherer für möglich.

¹⁶ *Medicus*, Schuldrecht I, Rn. 701.

¹⁷ Zu den Hintergründen des Verzichts auf die Arbeitgeberhaftung *Gitter*, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, S. 36 f. Das deutsche Modell der Arbeitsunfallversicherung nennt v. *Hippel* in *Fleming/Hellner/v. Hippel*, Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz, S. 55, als Vorbild für spätere weitergehende schuldunabhängige Ersatzsysteme.

¹⁸ *Fleming*, Tort Liability for Work Injury, IECL XV/9, Nr. 6 Fn. 10; Report of the Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury (1978), Cmnd 7054-I, Nr. 212. Dabei bildete der Erhalt des Betriebsfriedens ein wesentliches weiteres Argument für den Ausschluss der Deliktshaftung; dazu *Gitter*, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, S. 240 f., weshalb in manchen Ländern auch die Haftung anderer Arbeitnehmer ausgeschlossen wurde, *Fleming*, a.a.O., Nr. 7 ff.

¹⁹ Nachweise bei v. *Hippel*, in: *Fleming/Hellner/v. Hippel*, Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz, S. 48 f.

²⁰ Vgl. die Darstellungen von *Fleming*, in: *Fleming/Hellner/v. Hippel*, Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz, S. 11 ff. und *Mahoney*, 40 (1992) Am.J.Comp.L. 159 ff.

²¹ *Fuchs*, Zivilrecht und Sozialrecht, S. 201 ff., bezeichnet dies (zum damaligen § 640 RVO) als systemwidrig, weil auch der Rückgriff den Betriebsfrieden bedrohe und die Ähnlichkeit zur Haftpflichtversicherung gegen einen Rückgriff bei grober Fahrlässigkeit spreche.