

<b>Zeitschrift:</b>	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
<b>Herausgeber:</b>	Schweizerischer Juristenverein
<b>Band:</b>	57 (1938)
<b>Artikel:</b>	Die bundesrechtlichen Schranken der kantonalen Feuerversicherungsgesetzgebung
<b>Autor:</b>	Senn, Walter
<b>DOI:</b>	<a href="https://doi.org/10.5169/seals-895982">https://doi.org/10.5169/seals-895982</a>

### Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

### Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

### Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 10.01.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

# **Die bündesrechtlichen Schranken der kantonalen Feuerversicherungsgesetzgebung.**

Von Dr. Walter Senn, Buchs bei Aarau.

---

## **1. Einleitung.**

Das für die Struktur der Feuerversicherung in der Schweiz typische Merkmal des Nebeneinanderbestehens von öffentlich-rechtlichen und privaten Versicherungsträgern spiegelt sich naturgemäß auch im Feuerversicherungsrecht wider. Die kantonalen Feuerversicherungsanstalten, die in ihrer Mehrzahl zu Beginn des vorigen Jahrhunderts gegründet wurden, finden ihre rechtliche Grundlage in den betreffenden kantonalen Gesetzeserlassen, die sich aus bescheidenen und unvollkommenen Anfängen mit der Erweiterung der Anstalten zu einer in den Einzelheiten von Kanton zu Kanton verschiedenen, in den Hauptgrundsätzen jedoch interkantonal ziemlich einheitlichen und gut ausgebauten öffentlich-rechtlichen Feuerversicherungsgesetzgebung entwickelten. Das private Feuerversicherungsgewerbe, welches sich von allem Anfang an mehr mit dem von den kantonalen Anstalten nicht erfassten Zweig der Mobiliarversicherung befasste, war zunächst in der Regelung seiner Versicherungsbedingungen vollständig frei. Die materielle Tragweite der Versicherungsverhältnisse brachte jedoch schon sehr bald die Notwendigkeit der staatlichen Beaufsichtigung der Privatversicherung mit sich, die jahrzehntelang von den Kantonen ausgeübt wurde. Die meisten Kantone erklärten das private Versicherungsgewerbe als konzessions-

pflichtig und machten die Erteilung der Bewilligung zur Berufsausübung von der Erfüllung gewisser Bedingungen, wie Domizilnahme im Kanton, Anerkennung des kantonalen Gerichtsstandes, Bestellung eines Agenten im Kanton, Mitteilung von Jahresrechnungen, Tarifen usw., abhängig. Von einer wirksamen Kontrolle des Geschäftsbetriebes konnte dabei freilich nicht gesprochen werden. Es fehlten den Kantonen die nötigen technischen Mittel dazu. Im Hinblick auf diesen Mangel und mit Rücksicht auf die Wichtigkeit einer einheitlichen und umfassenden Staatsaufsicht über das inzwischen zu hoher Blüte gelangte private Versicherungswesen wurde bei der Revision der Bundesverfassung von 1874 das Recht zur Gesetzgebung über den Versicherungsvertrag und über die Beaufsichtigung des Geschäftsbetriebes der privaten Versicherungsunternehmungen dem Bunde übertragen. Diese Kompetenzverschiebung forderte eine klare Abgrenzung des eidgenössischen und kantonalen Versicherungsrechts. Sie erfolgte im Bundesgesetz betr. Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens vom 25. Juni 1885 in Form von drei Vorbehalten zugunsten der kantonalen Autonomie.

Das Gesetz überlässt den Kantonen grundsätzlich die gesetzlichen Bestimmungen in Bezug auf die kantonalen Versicherungsanstalten, den Erlass feuerpolizeilicher Vorschriften und die Erhebung mässiger Beiträge der privaten Feuerversicherungsunternehmungen zu Zwecken der Feuerpolizei und des Feuerlöschwesens. Der erste Vorbehalt ist im Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (VVG) bestätigt, indem dessen Art. 103 Abs. 2 bestimmt, dass die kantonalen Vorschriften über Versicherungsverhältnisse, die bei den von den Kantonen organisierten Versicherungsanstalten entstehen, durch das Bundesgesetz nicht berührt werden. Eine Schranke ist der kantonalen Feuerversicherungsgesetzgebung im eidgenössischen Versicherungsrecht nur dort gegeben, wo sie Vorschriften erlässt, die Versicherungsverhältnisse mit

privaten Versicherern betreffen. Dieser Fall trifft in erster Linie für jene Kantone zu, die keine eigenen Feuerversicherungsanstalten besitzen oder sich hinsichtlich der Mobiliarversicherung mit der Erklärung des Obligatoriums begnügt haben, den Abschluss der Verträge aber den privaten Feuerversicherungsgesellschaften überlassen, ferner auch dort, wo ein kantonales Gesetz bestimmte Risiken vom staatlichen Monopol ausnimmt und der Privatversicherung überlässt. In welcher Weise sich diese bundesrechtlichen Einschränkungen im einzelnen äussern, wird später dargestellt.

Als Rechtsquelle für das Versicherungsrecht kommt subsidiär auch das allgemeine Zivilrecht in Frage. Dies gilt sowohl für das eidgenössische Versicherungsvertragsrecht als auch für das öffentliche Feuerversicherungsrecht der Kantone. Berührungs punkte finden sich im Zivilgesetzbuch (ZGB) hinsichtlich des Gläubigerschutzes, im Obligationenrecht (OR) hinsichtlich des Regresses gegen dritte Schadenstifter und dessen Verjährung, im Schuld betreibungs- und Konkursrecht (SchKG) hinsichtlich der Pfändbarkeit von Forderungen der Versicherten gegenüber den Anstalten.

Es ist für die Praxis der kantonalen Feuerversicherungsgesetzgebung ausserordentlich wichtig, diese bundesrechtlichen Schranken zu kennen, denn ihre Übertretung würde bewirken, dass zufolge der derogativen Kraft des Bundesrechts solch widersprechende kantonale Bestimmungen ungültig wären. In den nachfolgenden Ausführungen soll versucht werden, zu zeigen, inwieweit der kantonale Gesetzgeber frei und inwieweit er an Bundesrecht gebunden ist. Zunächst gilt es, zu untersuchen, welche Grenzen der kantonalen Aufsicht über die private Feuerversicherung gesetzt sind.

## **2. Die Kontrolle der privaten Feuerversicherungsverträge.**

Der Umfang der ursprünglich vollständig den Kantonen überlassenen Massnahmen zur Kontrolle der privaten Feuerversicherung wurde durch die Bundesgesetzgebung in engste Grenzen gewiesen. Die Aufsicht über den Geschäftsbetrieb ist, wie schon erwähnt, restlos an den Bund übergegangen. Die Kontrolle über den Vertragsinhalt beschränkt sich nach Art. 52 VVG auf die Befugnis, in den Fällen, wo eine Überversicherung gegen Feuergefahr abgeschlossen worden ist, die Versicherungssumme auf Grund einer amtlichen Schätzung auf den Betrag des Versicherungswertes herabzusetzen, wenn die Überversicherung nicht als gerechtfertigt erscheint. Ein allgemeines Verbot der Überversicherung durch die kantonale Gesetzgebung wäre bundesrechtswidrig, denn der in dieser Beziehung massgebende Art. 51 VVG lässt grundsätzlich die Überversicherung zu, mit der Einschränkung, dass in dolosen Fällen, d. h., wenn der Versicherungsnehmer den Vertrag in der Absicht abgeschlossen hat, sich aus der Überversicherung einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen“, der Versicherer vertraglich nicht gebunden ist. Aber auch zu einem Verbot der ungerechtfertigten Überversicherung im Sinne und auf Grund von Art. 52 VVG, wie es z. B. Luzern und Graubünden<sup>1)</sup> in ihren Erlassen ausgesprochen haben, sind die Kantone, streng formell betrachtet, nicht kompetent. Sie dürfen demnach auch nicht die mit dem Verbot verbundenen Sanktionen der Aufhebung der Verträge oder der Bestrafung der Versicherungsnehmer, bzw. der Organe der Versicherer statuieren. Ihre Befugnis beschränkt sich, wie aus dem Wortlaut von Art. 52 VVG eindeutig hervorgeht, lediglich auf die Korrektur einer ungerechtfertigterweise

---

<sup>1)</sup> Luzern: Verordnung betr. Kontrolle der privaten Feuerversicherung vom 3. Juni 1922 § 1, Graubünden: Verordnung betr. Kontrolle der Mobiliarversicherung gegen Feuerschaden vom 9. November 1911 Art. 1.

zu hohen Versicherungssumme. Diese hat auf Grund einer Prüfung der in aller Form abgeschlossenen Verträge zu erfolgen. Kantonale Bestimmungen, die wie z. B. die Art. 5 und 21 des freiburgischen Gesetzes betr. die obligatorische Mobiliarversicherung vom 5. Mai 1893 die Vorlage und Genehmigung eines Inventars, also gewissermassen eines provisorischen Vorvertrages vorschreiben und jeden ohne Einreichung und Genehmigung eines solchen Vorvertrages, bzw. Inventars abgeschlossenen Versicherungsvertrag von vornehmerein als nichtig erklären, sind durch das Bundesrecht überholt und mit diesem nicht mehr vereinbar. Überdies ist der kantonalen Kontrolle zeitlich auch insoffern eine Grenze gesetzt, als sie nur nach Vertragsabschluss oder im Gefolge einer Vertragsänderung mit Erhöhung der Versicherungssumme vorgenommen werden darf. Eingriffe innerhalb der Vertragsdauer sind nicht zulässig. Dadurch bleibt die Anpassung der Versicherungssumme innerhalb der Vertragsdauer im Sinne von Art. 50 VVG den beiden Vertragsparteien überlassen. In der Regel wird ja der Versicherungsnehmer bei wesentlicher Veränderung des Versicherungswertes ohne weiteres vom Versicherer die Korrektur der Versicherungssumme verlangen, denn er bezahlt nicht gern Prämien für Beträge, die ihm im Schadenfalle vom Versicherer nicht vergütet werden müssen. Immerhin trifft man in der Praxis da und dort Leute, die sich zufolge Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmungen der Illusion hingeben, sie würden beim Eintritt eines Schadens die volle Versicherungssumme erhalten, während sich in Wirklichkeit die Entschädigung nach dem Ersatzwerte berechnet.

Sachlich ist die Überversicherungskontrolle auf die „Feuersgefahr“ beschränkt. Eine gewisse Schwierigkeit bieten in diesem Punkte Verträge, die neben dem Feuerrisiko auch noch andere Risiken decken, wie z. B. Lager-, Transport- oder Automobilkasko-Versicherungsverträge. Jaeger<sup>2)</sup> legt die Bestimmung dahin aus, dass die Kon-

<sup>2)</sup> Roelli, Kommentar zum VVG Art. 52 N. 10.

trolle auf diejenigen Verträge zu beschränken sei, in denen die Deckung der Feuergefahr den ausschliesslichen oder wenigstens den überwiegenden Vertragsinhalt bildet. Er zählt dazu die Lagerversicherung, nicht dagegen die Transport- und die Autokaskoversicherung. Die Autokaskoversicherung dürfte wirklich einen Grenzfall darstellen. Da der Wortlaut des Gesetzes nur von Feuergefahr spricht, ist m. E. auch eine extensive Interpretation zulässig, so dass der Entscheid über die Einbeziehung gemischter Versicherungen den kantonalen Behörden zu stehen dürfte.

Hinsichtlich des Verfahrens der Kontrolle ist der kantonale Gesetzgeber vollkommen frei. Zweckmässig wird sein, wenn er die Lokalbehörden damit betraut. Es ist klar, dass von den privaten Versicherungsgesellschaften alle zur Kontrolle notwendigen Angaben verlangt werden dürfen. Immerhin haben sie sich auf das Allernotwendigste zu beschränken, d. h. also im besondern auf die Angabe der Personalien des Versicherten, der Firma des Versicherers, der Policennummer, der Versicherungssumme und der versicherten Gegenstände (summarisch oder gattungsweise). Die Angabe des Prämienatzes und der Vertragsdauer ist zur Erreichung des Kontrollzweckes nicht unbedingt notwendig und daher nicht zulässig. Die privaten Versicherungsgesellschaften machen in dieser Beziehung mit Recht geltend, dass die Angabe des Prämienatzes und der Vertragsdauer von Kontrollbeamten, die im Nebenamte da und dort gleichzeitig Vertreter einer Versicherungsgesellschaft sind, missbraucht, d. h. zu privaten Werbezwecken benutzt werden könnten. Ebenso unzulässig wäre die Forderung, die zu versichernden Objekte müssten von den Organen der Versicherungsgesellschaften eingeschätzt oder zum mindesten besichtigt werden. Dies würde dem eidgenössischen Versicherungsrecht insofern widersprechen, als dieses für die Aufnahme der Versicherung das Antragsverfahren vorsieht. Entsprechend dem Antragsverfahren hat der Bundesrat seinerzeit auch ent-

schieden, dass der kantonale Gesetzgeber die Organe der Versicherungsgesellschaften im Falle amtlich feststellter Überversicherungen nicht bestrafen kann wegen mangelnder Sorgfalt bei Vertragsabschluss. Aus dem gleichen Grunde geht es auch nicht an, dem Versicherer die Kosten der amtlichen Schätzung zu überbinden. Sie sind entweder vom betreffenden Kanton oder vom Versicherungsnehmer zu tragen.

In engem Zusammenhange mit der Überversicherung stellt sich auch die Frage der Behandlung der Doppelversicherung durch die Kantone. Rein sachlich gesehen handelt es sich bei der Doppelversicherung um eine bestimmte Art der Überversicherung. Dieser Umstand hat deinn auch beispielsweise die Kantone Luzern und Graubünden veranlasst, die Doppelversicherung als eine bestimmte Form der Überversicherung nach Massgabe von Art. 52 VVG zu verbieten. So logisch diese Folgerung an sich ist, kommt sie doch in Konflikt mit dem Willen des eidgenössischen Gesetzgebers, der die Begriffe Überversicherung und Doppelversicherung streng trennt, was ganz deutlich darin zum Ausdruck gebracht wird, dass der Doppelversicherung ein besonderer Art. 53 VVG gewidmet ist. Dieser gestattet grundsätzlich die Doppelversicherung, auch in der Form, dass die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert übersteigen. Allfälligen Auswüchsen wird einzig in der Weise begegnet, dass einerseits der Versicherungsnehmer der Anzeigepflicht den Versicherern gegenüber unterstellt wird und anderseits die Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber an den Vertrag nicht gebunden sind, falls dieser die Anzeige absichtlich unterlassen oder die Doppelversicherung in der Absicht abgeschlossen hat, sich daraus einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Darin erschöpft sich im wesentlichen die gesetzliche Regelung der Doppelversicherung. Irgendein Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts — analog Art. 52 VVG — besteht nicht, m. a. W.: Die Doppelversicherung ist dem Bereiche der

kantonalen Feuerversicherungsgesetzgebung vollständig entzogen. Demnach sind auch die in dieser Beziehung erlassenen kantonalen Verbote als bundesrechtswidrig anfechtbar.

Als Letztes bleibt in diesem Zusammenhange noch zu untersuchen, wie es sich verhält mit der dritten Möglichkeit des Verhältnisses von Versicherungssumme und Versicherungswert, mit der Unterversicherung. Diese Frage ist vor allem in den Kantonen von Bedeutung, welche das Obligatorium für einen sonst dem privaten Versicherungsgewerbe überlassenen Feuerversicherungszweig vorschreiben. Das eidgenössische Versicherungsvertragsgesetz lässt grundsätzlich die Unterversicherung, sei sie gewollt oder ungewollt, zu, ohne irgendwelchen Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts zu machen. Daraus muss geschlossen werden, dass ein kantonales Verbot der Unterversicherung, selbst in jenen Kantonen, die das Obligatorium statuiert haben, nicht zulässig ist. Der Widerspruch einer solchen Lösung mit dem Grundsatz des Obligatoriums ist nur ein scheinbarer, denn Obligatorium ist durchaus nicht identisch mit Vollwertversicherung. Wenn gewiss einerseits der Zweck der obligatorischen Feuerversicherung — die Besitzer von Gebäuden und Fahrnis vor jeder persönlichen Vermögenseinbusse infolge eines Brandereignisses zu bewahren, auf diese Weise auch indirekt die Gläubiger zu schützen und die Allgemeinheit vom Brandbettel zu befreien — befriedigend nur durch eine möglichst umfassende Versicherung erreicht werden kann, darf anderseits nicht übersehen werden, dass die Auferlegung einer Selbstversicherungsquote bei gewissen subjektiv oder objektiv gefährlichen Risiken geradezu ein Gebot der Feuersicherheit ist. Ein generelles Verbot der Unterversicherung würde mithin das volkswirtschaftliche Interesse an der Sachwerterhaltung verletzen, was niemals der Wille des kantonalen Gesetzgebers sein kann.

### **3. Der Schutz der Grundpfandgläubiger.**

Die heute geltenden Brandversicherungsgesetze der Kantone wahren ohne Ausnahme die materiellen Interessen der Grundpfandgläubiger im Brandfalle. Dies geschieht einerseits in der Weise, dass den Grundpfandgläubigern die Brandentschädigung auch dann ausbezahlt wird, wenn der Eigentümer sie zufolge vorsätzlicher oder fahrlässiger Brandstiftung oder anderer Verfehlungen verliert, anderseits dadurch, dass der Eigentümer eines verpfändeten Gebäudes im Schadenfalle in der Regel nur so viel an Entschädigung erhält, als er zum Neubau sukzessive benötigt.

Neben den kantonalen Gesetzen befasst sich auch das Bundesrecht mit dieser Materie, und zwar sowohl im allgemeinen Zivilrecht (ZGB Art. 822) als auch im speziellen Versicherungsrecht (VVG Art. 57 und 58). Wenn auch diese eidgenössischen Bestimmungen zugunsten des kantonalen Rechts bestimmte Vorbehalte machen, entsteht doch eine auf den ersten Blick recht undurchsichtige Konkurrenz von dreierlei Recht, die in ihrer Auswirkung auf die kantonale Feuerversicherungsgesetzgebung klar gelegt werden soll. Man gelangt am ehesten zu einem klaren Bild, wenn man auch hier wieder von allem Anfang an unterscheidet zwischen kantonalen Bestimmungen über die öffentlich-rechtlichen Feuerversicherungsanstalten einerseits und über die freie Versicherung der privaten Feuerversicherungsgesellschaften anderseits. Für die kantonalen öffentlich-rechtlichen Feuerversicherungsverhältnisse scheidet, wie wir bereits gesehen haben, das Versicherungsvertragsgesetz von vorneherein aus. Es verbleibt somit für die uns hauptsächlich interessierende staatliche Feuerversicherung nur die Beziehung zu Art. 822 ZGB, die abzuklären ist. Art. 822 ZGB enthält in Abs. 1 zugunsten der Grundpfandgläubiger den Grundsatz, dass eine fällig gewordene Versicherungssumme nur mit Zustimmung aller Grundpfandgläubiger an den Eigentümer des versicherten Grundstückes ausbezahlt werden darf,

Absatz 2 dagegen verlangt zugunsten des Eigentümers, dass ihm diese gegen angemessene Sicherstellung zum Zwecke der Wiederherstellung des Unterpfandes herauszugeben ist, und gemäss Absatz 3 bleiben „im übrigen“ die Vorschriften der Kantone über die Feuerversicherung vorbehalten. Es entsteht hier sogleich die Frage, wie der Ausdruck „Vorschriften der Kantone über die Feuerversicherung“ zu interpretieren ist. Hat er nur Bezug auf die kantonale Kontrolle der Privatversicherung, oder gilt er auch für die öffentlich-rechtliche Feuerversicherung der Kantone? In der Literatur sind beide Interpretationen zu treffen. Zur Zeit des Erlasses des ZGB scheint die Auffassung vorgeherrscht zu haben, Art. 822 ZGB handle nur von der freiwilligen Versicherung und nicht von der auf dem öffentlichen Recht der Kantone beruhenden Zwangsversicherung, für welche nach wie vor das kantonale Recht massgebend sei (vgl. Wieland, Kommentar zum ZGB Bd. IV Art. 822 [1909], Curti-Forrer, ZGB mit Erläuterungen, 1911). Demgegenüber vertritt in neuerer Zeit Leemann in seinem Kommentar zum ZGB den Standpunkt, Art. 822 finde nicht nur auf die privaten Versicherungen Anwendung, sondern auch auf die staatlichen Versicherungsverhältnisse, die bei den von den Kantonen organisierten Versicherungsanstalten — mit oder ohne Obligatorium — entstünden. Da diese Auslegung heute als massgeblich betrachtet werden darf, gilt Art. 822 für die kantonale Feuerversicherungsgesetzgebung als verbindlich. Dies hat zur Folge, dass der kantonale Gesetzgeber bei der Kodifikation des Gläubigerschutzes in Feuerversicherungserlassen auf die in Art. 822 Abs. 1 und 2 enthaltenen Auszahlungsgrundsätze Rücksicht nehmen muss, denn der in Absatz 3 enthaltene Vorbehalt zugunsten der kantonalen Vorschriften gilt nur „im übrigen“, d. h. nur ausserhalb der erwähnten Grundsätze.

Die kantonalen Feuerversicherungsanstalten sind somit bundesrechtlich verpflichtet, die Ansprüche der Pfandgläubiger auf die Entschädigungssummen zu wahren. Die

Auszahlung an den Eigentümer darf nur erfolgen unter Zustimmung sämtlicher Grundpfandgläubiger oder gegen angemessene Sicherstellung zum Zwecke der Wiederherstellung. Wenn diese Sicherstellung als erbracht gilt, sind die Anstalten sogar verpflichtet, an die Eigentümer auszuzahlen.

Kantonale Gesetzesbestimmungen, welche diese Grundsätze aufheben oder abändern, sind bundesrechtswidrig. Zulässig sind nur ergänzende kantonale Vorschriften, namentlich solche, die einen noch weitergehenderen Schutz der Grundpfandgläubigerinteressen gewährleisten. Dahin gehören z. B. die fast in allen Kantonen mit eigenen Anstalten üblichen Bestimmungen, dass der gänzliche oder teilweise Verlust des Versicherungsanspruches bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Herbeiführung des Schadens durch den Versicherten nur diesem gegenüber zur Anwendung gebracht wird, die Grundpfandgläubiger jedoch trotzdem befriedigt werden. Solche Vorschriften können nicht nur für die staatlich-obligatorische Feuerversicherung, sondern auch für die staatlich kontrollierte Privatversicherung aufgestellt werden.

#### **4. Das Regressrecht gegen dritte Schadenstifter.**

Die Regelung der Subrogation der kantonalen Brandversicherungsanstalten in die Rechte der Versicherten gegen schadenstiftende Dritte ist im Sinne von Art. 103 Abs. 2 VVG Sache des kantonalen öffentlichen Rechts, denn die Frage, ob die Anstalten den Schaden nur gegen Abtretung der Entschädigungsansprüche gegen Dritte zu ersetzen haben, steht mit dem öffentlich-rechtlichen Versicherungsverhältnis in engstem Zusammenhang. Ebenso liegt es in der Kompetenz des kantonalen Gesetzgebers, selbständige Regressrechte gegen dritte Schadenverursacher zu statuieren. Unter diesen Umständen läge für ihn die Versuchung nahe, zugunsten seiner kantonalen Versicherungsanstalt die gleiche Lösung heranzuziehen,

die der Bund für die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suval) im Kranken- und Unfallversicherungsgesetz getroffen hat, dessen Art. 100 der „Suval“ das Recht gibt, gegen jeden Dritten, der aus irgendeinem Grunde für einen Unfall haftpflichtig ist, Regress zu nehmen. So vorteilhaft dieses umfassende Rückgriffsrecht für die kantonalen Brandversicherungsanstalten an sich wäre, kann es für sie nicht in Frage kommen, denn das Bundesgericht hat in konstanter Praxis der kantonalen Feuerversicherungsgesetzgebung dort eine Schranke gesetzt, wo die Regressbestimmungen die die Haftung Dritter beherrschenden allgemeinen Normen des Schweizerischen Obligationenrechtes tangieren. Dies ist der Fall in Art. 51 Abs. 2 OR, der bestimmt, dass bei Haftung mehrerer aus verschiedenen Rechtsgründen in erster Linie derjenige den Schaden trägt, der ihn durch unerlaubte Handlung verschuldet hat, in letzter Linie derjenige, der ohne eigene Schuld und ohne vertragliche Verpflichtung nach Gesetzesvorschrift haftbar ist. Das kantonale Recht hat sich dieser Rangordnung der Ansprüche unterzuordnen. Die Rechtsstellung des dritten Schadenstifters darf nicht zugunsten der kantonalen Brandversicherungsanstalten erschwert werden. Es stellt sich dabei natürlich die Frage, ob die Haftung der Brandversicherungsanstalten als vertraglich oder auf Gesetzesvorschrift beruhend anzusehen ist. Das Bundesgericht betrachtet sie als vertraglich. Diese Konstruktion ist angesichts der öffentlich-rechtlichen Natur des auf kantonaler Gesetzesvorschrift basierenden Rechtsverhältnisses zwischen den Anstalten und ihren Versicherten etwas willkürlich. Zu ihrer Begründung wird ausgeführt, es entspreche der Billigkeit, den aus Vertrag oder doch vertragsähnlichen Verhältnissen — damit sind wohl die öffentlich-rechtlichen Verhältnisse zwischen den kantonalen Brandversicherungsanstalten und ihren Versicherten gemeint — haftenden Versicherer den Schaden vor dem nicht schuldhaft handelnden Täter tragen zu lassen, zumal da der Versicherer die Schadensmöglich-

keiten in die Prämien einkalkulieren und sich so bis zu einem gewissen Grade zum voraus für künftige Schäden bezahlt machen könne (BGE 49 II 92). Damit hat die bundesgerichtliche Praxis die kantonalen Brandversicherungsanstalten hinsichtlich des Regressrechtes gegen dritte Schadenstifter sozusagen auf den gleichen Boden gestellt wie die privaten Sachschadenversicherungsgesellschaften, für die allerdings nicht Art. 51 OR, sondern Art. 72 VVG massgebend ist. Das Rückgriffsrecht der kantonalen Brandversicherungsanstalten ist somit beschränkt auf Schadenstifter, die gemäss Art. 41 OR für absichtliche oder fahrlässige Schadensherbeiführung belangt werden können. Von Tuhr<sup>3)</sup> glaubt zwar, dass dem Versicherer der Regress auch zustehe gegen den Vertragsschuldner. Entgegen dieser Auffassung hat das Bundesgericht in einem die Brandversicherungsanstalt des Kantons Luzern betreffenden Urteil<sup>4)</sup> den Regressanspruch der Anstalt nicht geschützt mit der Begründung, wenn das den Brand verursachende Verhalten des Mieters und dergleichen nicht in der Ausserachtlassung von Sorgfaltspflichten bestehe, welche entweder durch Polizeivorschrift ausdrücklich angeordnet seien oder sich aus allgemein menschlicher Erfahrung über die Feuergefahr ergäben, sondern nur von solchen, die ihm durch den Mietvertrag und dergleichen auferlegt worden seien, so würde ein gleichartiges Verhalten des Gebäudeeigentümers überhaupt keine Rechtswidrigkeit darstellen, weil er selbst ja keiner derartigen vertraglichen Bindung unterworfen sei, und daher die Schadenersatzpflicht der Brandversicherungsanstalt in keiner Weise berühren. Dafür aber lasse sich eine Rechtfertigung nicht finden, dass die Stellung der Brandversicherungsanstalt eine günstigere sein soll, wenn sich der Gebäudeeigentümer in einem Mietvertrag und dergleichen

---

<sup>3)</sup> von Tuhr, OR allgemeiner Teil § 51 S. 367.

<sup>4)</sup> BGE 55 II 120.

besondere Sorgfaltspflichten ausbedungen habe und nur diese verletzt worden seien.

Vollends versagt bleibt den Anstalten natürlich der Regress gegenüber allen bloss nach Gesetzesvorschrift Haftenden, also zunächst gegenüber dem Werkeigentümer (Art. 58 OR), dann aber auch gegenüber den aufsichtspflichtigen Personen (Geschäftsherr Art. 55 OR, Tierhalter Art. 56 OR, Familienhaupt Art. 333 ZGB), deren Ersatzpflicht auf einer durch Entlastungsbeweis gemilderten Kausalhaftung beruht, endlich auch gegenüber allen nach speziellen Haftpflichtgesetzen (Eisenbahnhaftpflichtgesetz usw.) Haftenden.

Die in Art. 51 Abs. 2 OR enthaltene Regel gilt ihrem Begriffe nach nicht ausnahmslos. Entscheidend ist das richterliche Ermessen. Es tritt vor allem dort in Wirksamkeit, wo Versicherer und Schadenverursacher in der Rangordnung gleichgestellt sind wie im oben erwähnten Falle der luzernischen Brandversicherungsanstalt, sodann auch dort, wo gewisse Umstände es als angemessen erscheinen lassen, den Regresspflichtigen entgegen der Regel des Art. 51 Abs. 2 OR nicht in vollem Umfange haftbar zu machen. Als Herabsetzungsgründe kommen nach Art. 44 OR in Betracht das Mitverschulden des Geschädigten und für den aus leichter Fahrlässigkeit Ersatzpflichtigen der Umstand, dass er durch die Ersatzleistung in eine Notlage versetzt würde. Das Bundesgericht hat aber auch schon darüber hinaus und entgegen Art. 44 Abs. 2 OR den Regressanspruch mit Rücksicht auf die ohnehin ausserordentlich schwere Belastung des Ersatzpflichtigen beschränkt, wenn schon dessen Verschulden als grobes bezeichnet werden musste und von einer Notlage nicht gesprochen werden konnte (BGE 50 II 186).

Wie der Regressanspruch als solcher, so unterliegt auch dessen Verjährung der obligationenrechtlichen Regelung. Massgebend ist dabei Art. 60 OR. Auch in dieser Beziehung soll der Regresspflichtige nicht schlechter gestellt sein, als wenn er direkt belangt würde, denn die Re-

Die bundesrechtl. Schranken der kant. Feuerversicherungsgesetzgebung. 435

gressforderung ist ihrem Wesen nach doch nichts anderes als eine Äusserung der Haftung des Schadenstifters.

### **5. Die Pfändbarkeit der Versicherungsleistungen.**

Die kantonalen Feuerversicherungsvorschriften finden schliesslich auch eine Schranke im Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs. Der Umstand, dass die Versicherungsleistungen nicht unter die gemäss Art. 92 und 93 SchKG unpfändbaren, bzw. beschränkt pfändbaren Gegenstände fallen, bringt es mit sich, dass sie nicht durch das kantonale Recht unpfändbar erklärt werden dürfen. Immerhin hat das Bundesgericht einen indirekten Weg gewiesen, auf kantonalem Boden Unpfändbarkeit zu erlangen. Dies geschieht in der Weise, dass die Forderungen der Versicherten gegenüber den Anstalten als unabtretbar erklärt werden. Der Erlass eines solchen Abtretungsverbotes steht nämlich nicht nur dem Bundesrecht zu, sondern kann durch jede zuständigerweise aufgestellte Rechtsvorschrift erwirkt werden. Die Verhinderung der Abtretbarkeit durch das kantonale Recht zieht die absolute Unpfändbarkeit solcher Forderungen nach sich, denn die betreibungsrechtliche Verwertung gepfändeter Forderungen kann nicht anders als durch deren Übertragung erfolgen (BGE 56 III 48).

### **6. Zusammenfassung.**

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, in welcher Weise das Recht der Kantone, die Aufsicht über die private Feuerversicherung auszuüben und die Bedingungen ihrer eigenen öffentlich-rechtlichen Brandversicherungsanstalten aufzustellen, durch die Gesetzgebung des Bundes beschränkt ist. Die Kontrolle der privaten Feuerversicherung untersteht in entscheidendem Masse dem eidgenössischen Versicherungsvertragsrecht. Dem kantonalen Gesetzgeber bleibt daher sozusagen kein

Spielraum mehr. Demgegenüber ist der Einfluss des Bundes auf die Gestaltung der öffentlich-rechtlichen Feuerversicherung der Kantone sehr eng begrenzt, indem die Vorbehalte zugunsten des kantonalen Rechts nur dort durchbrochen sind, wo Gefahr besteht, dass die allgemeinrechtliche Stellung des einzelnen Bürgers durch kantonale Vorschriften beeinträchtigt werden könnte. Freilich darf abschliessend auch mit Fug festgestellt werden, dass das kantonale Feuerversicherungsrecht in seiner ganzen Entwicklung sich dieser weitgehenden Autonomie in jeder Hinsicht würdig erwiesen hat.

---