



Mitwirkend: der Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, die Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, der Handelsrichter Dr. Alexander Müller, die Handelsrichterin Verena Preisig, der Handelsrichter Dr. Thomas Lörtscher sowie der Gerichtsschreiber Roman Kariya

Urteil vom 17. März 2016

in Sachen

1. **SUVA,**
2. **Eidgenössische Invalidenversicherung (IV),**
3. **Schweizerische Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV),**

Klägerinnen

2, 3 vertreten durch SUVA,

gegen

A._____ Versicherungs-Gesellschaft AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 6)

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Klägerinnen den Betrag von CHF 2'751'114.65 nebst Zins zu 5% auf CHF 2'373'027.20 seit 01.09.2014 zu bezahlen.
2. Eine Neuberechnung der Forderungen z.G. der Klägerinnen nebst Zins zu 5% per Urteilstag bleibt ausdrücklich vorbehalten.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Sachverhaltsübersicht und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin 1 ist ein Sozialversicherer mit Sitz in Luzern. Ihr obliegt von Gesetzes wegen die Durchführung der Unfallversicherung (Art. 58 UVG). Sie ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 61 Abs. 1 UVG). Die Klägerinnen 2 und 3 sind ebenfalls eidgenössische Sozialversicherungen. Sie bilden zusammen mit den Ergänzungsleistungen die sogenannte erste Säule. Betreffen die nachfolgenden Ausführungen die Klägerinnen 1, 2 und 3 gleichermaßen, werden sie nachfolgend gemeinsam als Klägerinnen bezeichnet.

Bei der Beklagten handelt es sich um eine Versicherungsgesellschaft mit Sitz in der Schweiz. Ihr Zweck ist der Betrieb aller Arten von Versicherungs- und Rückversicherungsgeschäften mit Ausnahme der direkten Lebensversicherung.

b. Prozessgegenstand

Am 18. Oktober 1998 fuhren B.____ (Lenker und materieller Halter des Fahrzeugs), C.____ (Beifahrer vorne rechts) sowie D.____ (der jüngere Bruder von B.____ und Mitfahrer auf dem Rücksitz des Fahrzeugs) nicht angegurtet in Basel-Stadt im PW Toyota Supra 3.0i Turbo um ca. 01:10 Uhr auf dem ...weg in Richtung "E.____". Es kam zu einem schweren Verkehrsunfall. B.____ erlag

noch auf der Unfallstelle seinen Verletzungen. D._____ (nachfolgend als Geschädigter bezeichnet) erlitt gemäss klägerischer Darstellung diverse auf das Unfallereignis zurückzuführende organische und psychische Verletzungen. Die Klägerinnen machen geltend, dass sie in dieser Hinsicht Leistungen für Heilungskosten sowie Erwerbsausfalleistungen erbracht hätten und inskünftig erbringen würden. Die Klägerin 1 habe sodann eine Integritätsentschädigung entrichtet. Die Klägerinnen machen für die ausgerichteten und die künftigen Leistungen ein Regressrecht gegen die Beklagte geltend. Die Beklagte bestreitet ein solches und schliesst auf Abweisung der Klage. Vorab bestreitet sie die Rechts- und Parteifähigkeit der Klägerinnen 2 und 3 sowie die Vertretungsbefugnis des Bundesamts für Sozialversicherungen und beantragt, auf die Klage der Klägerinnen 2 und 3 sei nicht einzutreten. In materieller Hinsicht ist zunächst das Vorliegen der Voraussetzungen des Regressprivilegs im Sinne von Art. 44 Abs. 1 aUVG strittig. Hinsichtlich des Ersatzanspruchs bestreitet die Beklagte in erster Linie die Kausalität zwischen den von den Klägerinnen geltend gemachten Beschwerden des Geschädigten und dem streitgegenständlichen Unfallereignis. Sodann bemängelt sie die Substanziierung der von den Klägerinnen erbrachten Leistungen. Und schliesslich ist hinsichtlich der künftigen Leistungen der Klägerinnen zwischen den Parteien insbesondere der anwendbare Kapitalisierungszinsfuss strittig.

B. Prozessverlauf

a. Klageeinleitung

Am 28. August 2014 (Datum Poststempel) reichten die Klägerinnen hierorts die Klage ein (act. 1).

b. Wesentliche Verfahrensschritte

Mit Verfügung vom 1. September 2014 wurde den Klägerinnen Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses in der Höhe von CHF 48'000.– angesetzt (act. 6). Nach fristgerechtem Eingang des Vorschusses wurde der Beklagten mit Verfügung vom 18. September 2014 Frist zur Klageantwort angesetzt (act. 8, 9). Diese Frist wurde mit Verfügung vom 2. Oktober 2014 neu angesetzt, nachdem

seitens des Gerichts festgestellt worden war, dass die ursprüngliche Frist zu kurz bemessen worden war (act. 14). Die Klageantwort wurde fristgerecht mit Eingabe vom 24. November 2014 erstattet (act. 16). Mit Schreiben vom 2. Dezember 2014 zeigte die Beklagte dem Gericht an, dass ihrerseits keine Vergleichsbereitschaft bestehe (act. 18). Mit Verfügung vom 4. Dezember 2014 wurde die Leitung des vorliegenden Prozesses an die Oberrichterin Dr. Claudia Bühler als Instruktionsrichterin delegiert, ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und den Klägerinnen Frist zur Replik angesetzt (act. 19). Nach fristgerechtem Eingang der Replik vom 24. Februar 2015 sowie des nachgeführten klägerischen Beweismittelverzeichnis vom 27. Februar 2015 (act. 21, 23) wurde den Beklagten mit Verfügung vom 2. März 2015 Frist zur Duplik angesetzt (act. 24). Diese wurde fristgerecht mit Eingabe vom 21. Mai 2015 erstattet und den Klägerinnen mit Verfügung vom 22. Mai 2015 zugestellt (act. 26, 30).

Die Parteien haben auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet (act. 34; act. 35).

Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Parteivorbringen wird in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen, soweit sich dies als zur Entscheidungsfindung notwendig erweist.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist unbestritten und ergibt sich aus Art. 38 ZPO (HEMPEL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 11 zu Art. 38 ZPO) sowie Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG.

1.2. Partei- und Prozessfähigkeit der Klägerinnen 2 und 3

1.2.1. Parteistandpunkte

Die Beklagte beantragt, auf die Klage der Klägerinnen 2 und 3 sei mangels Rechts- und Parteifähigkeit derselben einerseits und mangels Vertretungsbefugnis des Bundesamt für Sozialversicherungen (nachfolgend: "BSV") andererseits nicht einzutreten. Sie bringt dazu zunächst vor, auf den vorliegenden Fall sei rückwirkend das ATSG zur Anwendung zu bringen. Bei den Rückgriffsregeln nach Art. 72 ff. ATSG handle es sich um Koordinationsrecht zwischen Sozialversicherungs- und Zivilrecht und nicht um materielle Bestimmungen im Sinne von Art. 82 ATSG. Sie wendet weiter ein, die Klägerinnen 2 und 3 könnten mangels Rechtsfähigkeit keine Regressklage erheben. Die AHV und die IV seien lediglich Sozialversicherungssparten und keine selbständige juristischen Personen, weshalb sie auch nicht parteifähig seien. Seit Inkrafttreten des ATSG habe das BSV gemäss Art. 14 Abs. 1 ATSV unter Mitwirkung der zuständigen Ausgleichskasse und IV-Stelle die Rückgriffsrechte der Klägerinnen 2 und 3 geltend zu machen. Allerdings komme dem BSV keine eigene Befugnis zu, Regresse durchzuführen. Gemäss Art. 72 Abs. 1 ATSG könnten nur "Versicherungsträger" in die Ansprüche des Geschädigten subrogieren. Damit seien die Ausgleichskassen und IV-Stellen gemeint, weshalb auch nur diesen Partei- und Prozessfähigkeit zukommen könne. Art. 14 Abs. 2 ATSG sehe alsdann vor, dass die Klägerin 1, sofern sie ihre eigenen Rückgriffsrechte ausübe, gleichzeitig auch jene der Klägerinnen 2 und 3 geltend mache. In jener Konstellation verbleibe für das BSV, abgesehen von administrativen Aufgaben, keine Funktion mehr (act. 16 Rz. 8 ff.).

Die Klägerinnen stellen sich replicando in erster Linie auf den Standpunkt, dass das ATSG vorliegend nicht zur Anwendung gelange, weil sich der streitgegenständliche Unfall vor dessen Inkrafttreten ereignet habe. Entsprechend verweisen sie auf die bisherige, d.h. vor dem Inkrafttreten des ATSG ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Partei- und Prozessfähigkeit der AHV und IV. Überdies bringen sie vor, dass selbst wenn das ATSG zur Anwendung käme, die bisher nach altem Recht berechtigten "Sozialversicherungsträger" nach wie vor

berechtigt und verpflichtet seien, den Rückgriff durchzuführen. Der Bundesrat sei in Art. 72 Abs. 5 ATSG vom Gesetzgeber ermächtigt worden, Vorschriften über die Ausübung des Rückgriffsrechts zu erlassen. Davon habe er in Art. 14 ATSV Gebrauch gemacht. In dessen Abs. 1 werde explizit festgehalten, dass die Rückgriffsansprüche der AHV und IV durch das BSV geltend gemacht würden, welches diese Aufgabe den IV-Stellen und kantonalen Ausgleichskassen übertragen könne, aber nicht müsse. Übe das BSV das Rückgriffsrecht für die AHV und IV aus, würden die Kompetenz- und Unterschriftenregeln des Bundes gelten. Mit Vollmachten vom März 2010 bzw. 30. September 2010 sei der Leiter des Bereichs Regress des BSV, F._____, zur Führung von Gerichtsprozessen ermächtigt worden. Dieser wiederum habe die Klägerin 1 mit der Prozessführung beauftragt. Liege ein Fall von Art. 14 Abs. 2 ATSV vor, mache die Klägerin 1 die Rückgriffsansprüche auch für die AHV und IV geltend. Dafür bedürfe es keiner besonderen Vollmacht. Da diesfalls aber zwischen dem BSV und der Klägerin 1 die nötigen Vereinbarungen zu treffen seien, gehöre es zu den elementaren Sorgfaltspflichten eines Beauftragten, von den mitbeteiligten Sozialversicherungsträgern, d.h. den Klägerinnen 2 und 3, eine Prozessvollmacht einzuholen (act. 21 Rz. 7 ff.).

1.2.2. Anwendbares Recht

Der vorliegende Unfall ereignete sich am 18. Oktober 1998. Zwischenzeitlich ist am 1. Januar 2003 das ATSG in Kraft getreten. Es ist somit das auf den vorliegenden Fall und insbesondere das auf die Frage der Rechts- und Parteifähigkeit der Klägerinnen 2 und 3 anwendbare Recht zu bestimmen.

Art. 82 Abs. 1 ATSG sieht vor, dass materielle Bestimmungen jenes Gesetzes auf die bei seinem Inkrafttreten laufenden Leistungen und festgesetzten Forderungen nicht anwendbar sind. KIESER zählt die Bestimmungen zum Rückgriff gemäss Art. 72 ATSG zu den materiellen Bestimmungen. Zudem hält er fest, dass die Art. 72 ff. ATSG anzuwenden seien, wenn sich das Ereignis nach dem Inkrafttreten des ATSG zugetragen habe, da die Regressbestimmungen vom Prinzip der Subrogation ausgingen und mithin den Zeitpunkt des Ereignisses als massgebend betrachteten (KIESER, Kommentar zum ATSG, 3. Aufl. 2015, N. 20 zu Art. 82 ATSG; davon scheint im Übrigen auch das Bundesgericht auszugehen,

vgl. Urteile des Bundesgerichts 2A.726/2006 vom 8. November 2007 E. 2; 4C.374/2005 vom 10. Januar 2006 E. 2.1; BGE 131 III 360 E. 7.1).

Die Auffassung von KIESER überzeugt. Art. 72 Abs. 1 ATSG bestimmt, dass gegenüber einem für den Versicherungsfall Haftpflichtigen der Versicherungsträger *im Zeitpunkt des Ereignisses* in die Ansprüche der versicherten Person eintritt. Somit ist als massgeblicher Zeitpunkt für dessen Anwendbarkeit auf den Unfalltag abzustellen. Die in Art. 72 ATSG vorgesehene Subrogation des "Versicherungsträgers" führt weiter dazu, dass Letzterer gegenüber einem Dritten in die Rechtsstellung der versicherten Person eintritt. Diese verliert damit ihre Anspruchsbeziehung, welche auf den "Versicherungsträger" übergeht. Somit hat diese Bestimmung nicht nur verfahrensrechtliche Auswirkungen, sondern beschlägt auch den materiell-rechtlichen Anspruch. Dies erhellt auch daraus, dass die Beklagte gestützt auf eben diese neue Bestimmung die Rechtsfähigkeit und deshalb die Aktivlegitimation der Klägerinnen 2 und 3 (vgl. auch act. 26 Ziff. A.III) in Abrede stellt. Auch dies sind Begriffe des materiellen Rechts. Daraus folgt, dass vorliegend nicht das ATSG zur Anwendung kommt, sondern auf das im Unfallzeitpunkt geltende Recht abzustellen ist.

1.2.3. Partei- und Prozessfähigkeit der AHV und IV

Die Partei- und Prozessfähigkeit sind Prozessvoraussetzungen, welche das Gericht von Amtes wegen zu prüfen hat (Art. 59 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 60 ZPO). Prozessfähigkeit setzt Handlungsfähigkeit voraus (Art. 67 Abs. 1 ZPO). Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist oder von Bundesrechts wegen als Partei auftreten kann (Art. 66 ZPO).

In BGE 112 II 87 befasste sich das Bundesgericht mit der Frage der Partei- und Prozessfähigkeit der AHV und IV nach dem vor dem Inkrafttreten des ATSG geltenden Recht. In Erwägung 1 hielt es Folgendes fest:

"Ob und inwiefern eine Behörde Rechtspersönlichkeit hat und daher Träger eigener Rechte und Pflichten sein kann, oder ob sie selber als blosses Organ eines Rechtssubjektes anzusehen ist, bestimmt das jeweils massgebliche öffentliche Recht [...]. Dazu ist hier vorweg festzuhalten, dass der

Gesetzgeber in Art. 48ter ff. AHVG die Alters- und Hinterlassenenversicherung selber als Anspruchsberechtigte bezeichnet, indem er sie und nicht etwa die Eidgenossenschaft in die Ansprüche des Versicherten und seiner Hinterlassenen eintreten lässt, wenn auf haftpflichtige Dritte zurückzugreifen ist. Diese Ordnung gilt sinngemäss auch für die Eidgenössische Invalidenversicherung (Art. 52 IVG). Sie wird ergänzt durch die vom Bundesrat gestützt auf Art. 48sexies AHVG erlassenen Vorschriften über die Ausübung des Regressrechtes (Art. 79quater AHVV); danach ist der Rückgriff im Einzelfall unter Mitwirkung der Ausgleichskassen durch das Bundesamt für Sozialversicherung geltend zu machen, das sich ferner im Falle konkurrierender Regressrechte mit der SUVA und der Militärversicherung zu verständigen hat, die nötigen Vereinbarungen treffen und den Rückgriff auch kantonalen Ausgleichskassen übertragen kann. Nach dieser gesetzlichen Ordnung ist die Auffassung der Klägerin über ihre Rolle und Vertretung in Streitigkeiten um Regressforderungen bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Sie entspricht dem Sinn und Zweck der angeführten Normen sowie praktischen Bedürfnissen und ist daher auch sachlich gerechtfertigt."

Das Bundesgericht hat sodann auch in seiner jüngeren Rechtsprechung die Partei- und Prozessfähigkeit der AHV und der IV nicht verneint (vgl. dazu beispielhaft BGE 134 III 636, Urteil des Bundesgerichts 4A_275/2013 vom 30. Oktober 2013, zit. Urteil 4C.374/2005). Davon ist vorliegend nicht abzuweichen. Somit ist gestützt auf Art. 48ter aAHVG und Art. 52 aIVG die Partei- und Prozessfähigkeit der Klägerinnen 2 und 3 zu bejahen.

1.2.4. Fazit

Vorliegend gelangen nicht die Rückgriffsbestimmungen von Art. 72 ff. ATSG, sondern jene der im Zeitpunkt des Unfalls geltenden aAHVG und aIVG zur Anwendung. Die Partei- und Prozessfähigkeit der Klägerinnen 2 und 3 sind zu bejahen.

1.3. Prozessführungsbefugnis der Klägerinnen 2 und 3; prozessuale Stellung der Klägerin 1

1.3.1. Ausgangslage

Die Beklagte spricht den Klägerinnen 2 und 3 die Parteistellung im vorliegenden Verfahren auch deshalb ab, weil der Klägerin 1, da sie vorliegend eigene Ansprü-

che geltend mache, gestützt auf Art. 14 Abs. 2 ATSV die Durchführung des Regresses für die AHV und IV obliege (act. 26 Rz. 13).

1.3.2. Rechtliche Grundlagen

Von der Prozessfähigkeit, aber auch von der Aktiv- und Passivlegitimation ist die Prozessführungsbefugnis zu unterscheiden. Dabei handelt es sich um die Befugnis, über das streitige Recht in eigenem Namen zu prozessieren. Es handelt sich dabei – im Gegensatz zur Aktiv- und Passivlegitimation – um eine Prozessvoraussetzung. In der Regel ist diejenige Person, deren Aktiv- oder Passivlegitimation behauptet wird, prozessführungsbefugt. In bestimmten Fällen fallen (behauptete) Rechtsträgerschaft und Prozessführungsbefugnis indessen auseinander. Prozessiert eine Partei in eigenem Namen über fremdes Recht, so liegt eine sogenannte Prozessstandschaft vor. Da eine gewillkürte Prozessstandschaft nach herrschender Lehre ausgeschlossen ist, setzt ein Prozessieren in eigenem Namen über fremdes Recht eine gesetzliche Grundlage voraus (DOMEJ, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Handkommentar, Oberhammer, Domej, Haas [Hrsg.], N. 20 f., 29 zu Art. 67 ZPO). Als Prozessvoraussetzung ist die Prozessführungsbefugnis ebenfalls von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO).

1.3.3. Würdigung

Wie gesehen, gelangen vorliegend die im Zeitpunkt des streitgegenständlichen Unfalls anwendbaren Bestimmungen zum Regress zur Anwendung. Gemäss Art. 48sexties aAHVG erlässt der Bundesrat nähere Vorschriften über die Ausübung des Regressrechts. Entsprechend sieht Art. 79quater Abs. 1 aAHVV vor, dass der Rückgriff auf haftpflichtige Dritte – unter Mitwirkung der Ausgleichskassen und der IV-Stellen – durch das BSV geltend gemacht werde. Wenn die SUVA ebenfalls Rückgriff nimmt, erfolgt die Geltendmachung durch die SUVA. Diese Ordnung gilt sinngemäss auch für die IV (BGE 112 II 87 E. 1b).

Im Lichte der obigen Ausführungen stellt sich somit die Frage, was unter dem Begriff der Geltendmachung zu verstehen ist bzw. ob damit ein Vorgehen in eigenem oder fremden Namen gemeint ist. Wie dem von den Klägerinnen ins Recht

gelegten Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 13. Januar 1982 entnommen werden kann, kommt dem BSV im Rahmen der Geltendmachung von Regressansprüchen der AHV und/oder der IV die Rolle eines Organs der AHV und der IV zu. Es vertritt in dieser Funktion die AHV und die IV vor Gericht (act. 22/192 Ziff. 3b). Aufgrund des Wortlautes von Art. 79quater Abs. 1 aAHVV muss der SUVA, d.h. der Klägerin 1, die gleiche Stellung zukommen, wenn gleichzeitig Regressansprüche der SUVA und der AHV und/oder der IV geltend gemacht werden. Die gesetzliche Ordnung ist mithin so zu verstehen, dass durch das BSV bzw. die SUVA ein fremdes Recht in fremdem Namen geltend gemacht wird und demzufolge nicht von einer (gesetzlichen) Prozessstandschaft auszugehen ist.

1.3.4. Fazit

Die Prozessführungsbefugnis der Klägerinnen 2 und 3 ist zu bejahen. Die Klägerin 1 handelt von Gesetzes wegen als deren "Organ". Eine zusätzliche Bevollmächtigung ist dementsprechend nicht nötig.

1.4. Weitere Prozessvoraussetzungen

Nachdem die Klägerinnen den Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet haben (vgl. lit. B.b.) und auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Klage einzutreten (vgl. Art. 59 ZPO).

2. Ausgangslage

Wie gesehen, gelangen vorliegend die im Zeitpunkt des Unfalls geltenden Regressbestimmungen zur Anwendung (vgl. Ziff. 1.2.2). Nach Art. 41 aUVG tritt der Unfallversicherer gegenüber einem Dritten, der für den Unfall haftet, im Zeitpunkt des Ereignisses bis auf die Höhe der gesetzlichen Leistungen in die Ansprüche des Versicherten und seiner Hinterlassenen ein. Für den Regress der AHV findet sich in Art. 48ter aAHVG, für jenen der IV in Art. 52 Abs. 1 aIVG i.V.m. Art. 48ter aAHVG eine entsprechende Subrogationsbestimmung. Die Subrogation setzt das Bestehen einer Haftpflichtforderung bzw. eines Ersatzanspruchs des Versicherten bzw. Geschädigten voraus.

Die Klägerinnen stützen den Ersatzanspruch des Geschädigten gegen die Beklagte auf Art. 58 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 65 Abs. 1 SVG (act. 1 Rz. 89). Nach Art. 58 Abs. 1 SVG haftet der Halter für den Schaden, wenn durch den Betrieb eines Motorfahrzeugs ein Mensch getötet oder verletzt oder Sachschaden verursacht wird. Dabei haftet der Halter kausal. Ein Verschulden ist nicht vorausgesetzt. Der Geschädigte hat – bei vorliegender Geltung des Versicherungsobligatoriums im Sinne von Art. 63 SVG – gemäss Art. 65 Abs. 1 SVG im Rahmen der vertraglichen Versicherungsdeckung ein Forderungsrecht unmittelbar gegen den Versicherer. Das Forderungsrecht gegen den Versicherer reicht nicht weiter als der Ersatzanspruch gegen den Haftpflichtigen selbst und setzt einen solchen voraus. Die Leistungspflicht der Versicherung richtet sich im Grundsatz und im Umfang nach der Haftpflicht des Schädigers oder des Halters. Diese bestimmt, ob und wie viel der Versicherer zahlen muss, wobei die Garantiesumme gemäss Versicherungsvertrag die Obergrenze bildet (BGE 127 III 580 E. 2a). Ist der Versicherte entlastet, ist es auch sein Haftpflichtversicherer (BGE 95 II 623 E. 2).

Art. 44 Abs. 1 aUVG statuiert ein Regressprivileg. Demgemäss steht dem obligatorisch Versicherten ein Haftpflichtanspruch gegen den Ehegatten, einen Verwandten in auf- und absteigender Linie oder eine mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebende Person nur zu, wenn der Belangte den Unfall – d.h. die plötzliche, nicht beabsichtigte, schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper (vgl. Art. 9 Abs. 1 aUVV) – absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat. Dieser Vorbehalt gilt gleichermassen im Rahmen des Regresses der AHV und IV (vgl. Art. 48ter aAHVG; Art. 52 Abs. 1 aIVG). Nach dem Gesagten gilt dieses Regressprivileg auch im vorliegend zu beurteilenden Verhältnis zwischen Sozialversicherer und Haftpflichtversicherer des Schädigers bzw. Fahrzeughalters. Ersterer kann nur dann subrogieren, wenn ein Haftpflichtanspruch besteht. Besteht kein solcher, weil das besondere Verhältnis zwischen der schädigenden und geschädigten Person das Entstehen einer Haftpflichtforderung ausschliesst, kann auch keine Subrogation des Sozialversicherers stattfinden (RUMO-JUNGO, Haftpflicht und Sozialversicherung, 1998, Rz. 954). Sodann ist eine gegenüber dem nach Art. 63 SVG obligatorisch Versicherten geltende Entlastung, wie gesehen, auch bei der (direkten) Inanspruchnahme des

Haftpflichtversicherers zu berücksichtigen (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4C.286/2003 vom 18. Februar 2004 E. 1.2 a.E.; ZR 103 [2004] Nr. 65 E. 4).

Somit sind in einem ersten Schritt die Voraussetzungen eines Regresses gemäss dem vorgenannten Regressprivileg zu prüfen. Erst wenn diese bejaht werden können, ist im Weiteren die Prüfung der Voraussetzungen des Ersatzanspruchs des Geschädigten vorzunehmen.

3. Regressprivileg gemäss Art. 44 Abs.1 aUVG

3.1. Voraussetzungen

a) Merkmale

Durch das Regressprivileg wird die Möglichkeit des Sozialversicherers beschränkt, die gemäss Art. 44 aUVG privilegierten Personen gestützt auf eine Subrogation gemäss Art. 41 aUVG, Art. 48ter aAHVG bzw. Art. 52 Abs. 1 aUVG zu belangen. Ein Rückgriff ist also nur dann möglich, wenn der Unfall bzw. Versicherungsfall durch sie absichtlich oder zumindest grobfahrlässig verursacht worden ist (zit. Urteil 2A.726/2006 E. 2.1).

Der Begriff der Grobfahrlässigkeit im Sinne von Art. 44 aUVG ist grundsätzlich gleich wie im zivilrechtlichen Haftpflichtrecht zu verstehen. Grobfahrlässig handelt demgemäss, wer elementare Vorsichtsgebote verletzt, die jeder verständige Mensch in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen beachten würde, um eine nach dem natürlichen Lauf der Dinge voraussehbare Schädigung zu vermeiden (Urteil des Bundesgerichts 2C_1087/2013 vom 28. Mai 2014 E. 4.2; zit. Urteil 2A.726/2006 E. 3; BGE 118 V 305 E. 2a; SCHMID, Qualifiziertes Verschulden nach UVG 44, in: Das Verschulden im Wandel des Privatversicherungs-, Sozialversicherungs-, und Haftpflichtrechts, Schaer/Duc/Keller, 1992, S. 238 ff., 238). Was grobe Fahrlässigkeit ist, bestimmt sich mithin nach den üblichen Massstäben. Es gibt keinen besonderen Grobfahrlässigkeitsbegriff nach Art. 44 aUVG (KELLER, Haftpflicht im Privatrecht, Bd. I, 5. Aufl. 1993, S. 460). So ist auch nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung (bei der Beurteilung von Regressprivilegien) nicht zwischen sozialversicherungsrechtlichem und haftpflichtrechtlichem Fahr-

lässigkeitsstandard zu unterscheiden. Zu fragen ist nach dem unter den gegebenen Umständen indizierten Normverhalten, an welchem das tatsächliche Verhalten des Schädigers zu messen ist. Umstände und persönliche Verhältnisse sind im Sinne objektiver Gegebenheiten zu berücksichtigen (vgl. zit. Urteil des Bundesgerichts 4C.286/2003 E. 3.3 f.).

Es ist vorliegend somit von einem objektivierten Fahrlässigkeitsbegriff auszugehen. Demgemäss gilt jede negative Abweichung des tatsächlichen Verhaltens des Schädigers vom hypothetischen Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der Situation des Schädigers als sorgfaltswidrig und damit als fahrlässig. Die erforderliche Sorgfalt richtet sich stets nach den konkreten Umständen. Subjektive Umstände werden insofern in die Beurteilung einbezogen, als das Alter des Schädigers, sein Beruf, seine Erfahrung oder unter Umständen auch sein Geschlecht zu berücksichtigen sind. Polizeilich motivierte Vorschriften, wie die Bestimmungen im Strassenverkehr, konkretisieren die erforderliche Sorgfalt. Die Verletzung solcher Vorschriften kann zumindest als Indiz für das Vorliegen einer Fahrlässigkeit dienen (REY, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 4. Aufl. 2008, Rz. 844, 847, 849, 872; ZR 111 [2012] 45 S. 129 ff., 130 f.).

Bei Fehlverhalten im Strassenverkehr ist grobe Fahrlässigkeit in der Regel dann anzunehmen, wenn in ursächlichem Zusammenhang mit dem Unfall eine elementare Verkehrsvorschrift oder mehrere wichtige Verkehrsregeln schwerwiegend verletzt wurden. Nicht jede pflichtwidrige und unfallkausale Missachtung einer Verkehrsvorschrift bedeutet demgemäss eine grobe Fahrlässigkeit, ansonsten die Abgrenzung gegenüber der leichten Fahrlässigkeit entfiele. Auch die Verletzung einer elementaren Verkehrsvorschrift führt nicht notwendigerweise zur Annahme einer groben Fahrlässigkeit, da nicht allein auf den Tatbestand der verletzen Vorschrift abzustellen ist. Vielmehr sind die gesamten Umstände des konkreten Falls zu würdigen und zu prüfen, ob subjektiv oder objektiv bedeutsame Entlastungsgründe vorliegen, die das Verschulden in einem milderem Licht, somit die Verkehrsregelverletzung nicht als schwerwiegend erscheinen lassen. Um als grobfahrlässig qualifiziert zu werden, muss das fragliche Verhalten nicht zwangsläufig waghalsig oder mutwillig sein (zit. Urteil 4C.286/2003 E. 3.1; BGE 118 V 305

E. 2b). Die Schwelle liegt bereits tiefer. Das Verschulden muss aber in einem unerklärlichen Verhalten liegen und eine empörte Reaktion bei anderen Leuten auslösen (BREHM, Motorfahrzeughaftpflicht, 2008, Rz. 427 m.w.H.).

Im Zusammenhang mit der erwähnten Indizwirkung der Verletzung von Verkehrsregeln für die Grobfahrlässigkeit ist alsdann festzuhalten, dass – wie der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung entnommen werden kann – die Sorgfaltpflichtverletzung unfallkausal sein muss. Mit anderen Worten ist vorauszusetzen, dass sich die einer Verletzung der Verkehrsregeln innewohnende potentielle Gefahr auch tatsächlich verwirklicht hat. Somit reicht eine durch die in Frage stehende Verhaltensweise hervorgerufene – für eine Verurteilung nach Art. 90 Abs. 2 SVG möglicherweise ausreichende (vgl. GIGER, in: SVG Kommentar, 8. Aufl. 2014, N. 11 zu Art. 90 SVG) – bloss (erhöhte) abstrakte Gefährdung allein für die Bejahung der Grobfahrlässigkeit nicht aus. Sie spielt aber insofern eine Rolle, als die Anforderungen an die Sorgfalt umso höher sind, je schwieriger oder potentiell gefährlicher ein Fahrmanöver oder eine Situation ist (vgl. auch ZR 103 [2004] Nr. 65 S. 257 ff, 260). Im Haftpflichtrecht gilt denn auch, dass ein Verschulden – also im Falle der Fahrlässigkeit das Abweichen vom durchschnittlichen Normverhalten – nur dann beachtlich ist, wenn es für den Schaden kausal ist (OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 5. Aufl. 1995, § 5 N. 103). Dies muss im Rahmen von Art. 44 aUVG in Bezug auf den Unfall bzw. Versicherungsfall analog gelten, verlangt doch auch jene Bestimmung ein grobfahrlässiges *Herbeiführen* des Unfalls. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ist also zu schliessen, dass im Anwendungsbereich von Art. 44 Abs. 1 aUVG ein Rückgriff nebst der Grobfahrlässigkeit an sich auch eine Ursächlichkeit und damit einen natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem (vorwerfbaren) Verhalten des Schädigers und dem Unfall bzw. Versicherungsfall voraussetzt (vgl. dazu die Lehre zu der im Versicherungsvertragsrecht geltenden und im Wortlaut in dieser Hinsicht identischen Bestimmung von Art. 14 Abs. 2 VVG: HÖNGER/SÜSSKIND, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, N. 8 ff. zu Art. 14 VVG sowie zit. Urteil 4C.286/2003 E. 5.3, woraus zu schliessen ist, dass auch das Bundesgericht einen Kausalzusammenhang zwischen Fehlverhalten und Unfall voraussetzt.). Der natürliche Kausalzu-

sammenhang ist zu bejahen, wenn das (vorgeworfene) Fehlverhalten nicht wegzudenken ist, ohne dass der Eintritt des Unfalls bzw. Versicherungsfalls entfiel (vgl. FELLMANN/KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I., 2012, § 2 Rz. 407).

Häusliche Gemeinschaft im Sinne von Art. 44 Abs. 1 a UVG bedeutet, dass schädigende und geschädigte Person im gleichen Hause und in einer Gemeinschaft leben (KELLER, Bd. I a.a.O., S. 455). Massgeblich für die Privilegierung ist der Zeitpunkt des Unfalls und nicht jener der eigentlichen Belangung (SCHMID, a.a.O., S. 241).

Zusammenfassend kann – das Vorliegen einer häuslichen Gemeinschaft vorausgesetzt – also festgehalten werden, dass das Regressprivileg nach Art. 44 Abs. 1 aUVG dann nicht greift, wenn dem Schädiger grobfahrlässiges Verhalten vorzuwerfen ist, welches für den Unfall bzw. den Versicherungsfall ursächlich ist.

b) Beweislast und Beweismass

Nach Art. 44 Abs. 1 aUVG wird die grobe Fahrlässigkeit zum Haftungsgrund. Entsprechend hat diejenige Partei, welche sich auf deren Vorliegen beruft, die Grobfahrlässigkeit – mithin die vorgenannten Voraussetzungen – darzutun und zu beweisen (Art. 8 ZGB; KELLER, a.a.O., S. 453, 460).

Das Beweismass regelt den Grad der Sicherheit, mit welchem die tatbestandsmässigen Tatsachen nachgewiesen werden müssen, um die Rechtsfolge auszulösen (WALTER, in: Berner Kommentar, Art. 1–9 ZGB, 2012, N. 126 zu Art. 8 ZGB). Nach dem grundsätzlich im Bundesprivatrecht geltenden Regelbeweismass gilt der Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen. Ausnahmen von diesem Regelbeweismass, in denen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet wird, ergeben sich einerseits aus dem Gesetz selbst und sind anderer-

seits durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden. Eine solche Beweiserleichterung setzt eine sogenannte "Beweisnot" voraus. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Eine Beweisnot liegt aber nicht schon darin begründet, dass eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne Weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden kann, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen. Blosser Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall können daher nicht zu einer Beweiserleichterung führen (BGE 130 III 321 E. 3.2). Das erforderliche Beweismass ist vielmehr generell-abstrakt zu bestimmen. Es steht mithin nicht im billigen Ermessen des Gerichts, einer singulären Sach- und Verfahrenslage durch Herabsetzung des Beweismasses Rechnung zu tragen. Ein in diesem Sinne variables Beweismass genügt den rechtsstaatlichen Anforderungen nicht (WALTER, a.a.O., N. 129, 143 zu Art. 8 ZGB).

Nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (BGE 130 III 321 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 4C.222/2004 vom 14. September 2004 E. 2). Der nicht beweisbelasteten Partei steht es in diesem Zusammenhang frei, im Rahmen des Gegenbeweises eine abweichende Sachdarstellung aufzuzeigen, die neben der behaupteten Version ebenso ernsthaft in Frage kommt oder sogar näher liegt, oder Umstände geltend zu machen, welche die Glaubwürdigkeit des Ansprechers erschüttern. Stellt die nicht beweisbelastete Partei entsprechende Behauptungen auf und gelingt ihr der Gegenbeweis, würde der Hauptbeweis als gescheitert gelten, womit es sein Bewenden hätte (BGE 130 III 321 E. 3.4). Dieses Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt regelmässig in Bezug auf den natürlichen Kausalzusammenhang (BGE 128 III 271 E. 2b/aa).

Dies bedeutet für die vorliegende Frage der grobfahrlässigen Herbeiführung des streitgegenständlichen Unfalls bzw. Versicherungsfalls, dass der Unfallverlauf und

dessen weiteren (äusseren) Umstände, d.h. insbesondere die von B._____ gefahrene Geschwindigkeit sowie die Sicht-, Strassen und Witterungsverhältnisse, dem Regelbeweismass unterliegen. Weder geht aus Art. 44 aUVG eine Beweismasserleichterung hervor noch sind die äusseren Umstände eines Unfallverlaufs und damit auch die vom Unfallverursacher gefahrene Geschwindigkeit ihrer Natur nach nicht unmittelbar beweisbar. Vielmehr sind die vorliegenden – von den Klägerinnen selbst eingeräumten – Beweisschwierigkeiten dadurch begründet, dass der konkrete Unfall rund 17 Jahre zurückliegt und sich dieser deshalb sowie aufgrund seines komplexen Verlaufs sowie der schlechten Dokumentation des effektiven Unfallgeschehens nicht mehr genau rekonstruieren lässt. Dies führt dazu, dass ein unfallanalytisches Gutachten – wie die Klägerinnen selbst vorbringen (act. 21 Rz. 43, 95.2) – mit Annahmen und Arbeitshypothesen arbeiten müsste. Dabei hängt es davon ab, wie genau ein Unfallanalytiker basierend auf den vorhandenen Informationen die wesentlichen Parameter eingrenzen kann und mit welcher Sicherheit er zu seinem Resultat kommt. Daraus erhellt, dass die vorliegende (mögliche) Beweisnot im Mangel an stichhaltigen Beweisen und nicht in der Beweisbarkeit der in Frage stehenden Tatsachen an sich gründen würde. Dies rechtfertigt aber keine – wie von den Klägerinnen verlangt (act. 21 Rz. 95.2) – Reduktion des Beweismasses. Nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist hingegen zu beurteilen, ob das so bewiesene Verhalten bzw. die dadurch begangene Verletzung der Verkehrsregeln den Unfall bzw. Versicherungsfall herbeigeführt haben, für diesen mithin ursächlich waren.

3.2. Ausgangslage

In Bezug auf die Voraussetzungen des Regressprivilegs gemäss Art. 44 aUVG ist die von den Klägerinnen geltend gemachte häusliche Gemeinschaft der beiden Brüder, d.h. von B._____ und dem Geschädigten, die im Unfallzeitpunkt gemeinsam an der ...strasse ... in Basel wohnten, unstrittig (act. 1 Rz. 12, 19; act. 16 Rz. 126). Somit ist auf diese Voraussetzung nicht weiter einzugehen.

Nachfolgend bleiben damit die Voraussetzungen des grobfahrlässigen Verhaltens und dessen Ursächlichkeit für den Unfall zu prüfen.

3.3. Unbestrittener Unfallhergang

Der Unfall ereignete sich am 18. Oktober 1998. Um ca. 1:10 Uhr lenkte B. _____ den PW Toyota Supra 3.0i Turbo (nachfolgend: Unfallfahrzeug) und befuhr in Basel-Stadt den ...weg in Fahrtrichtung "E. _____". Als Mitfahrer befanden sich C. _____ auf dem Beifahrer- und der Geschädigte auf dem Rücksitz des Fahrzeugs. Alle drei Insassen waren nicht angeschnallt. Die Fahrbahn war nass. Nach dem Befahren der leichten Linkskurve geriet das Unfallfahrzeug aus der Fahrspur und kollidierte seitlich bzw. touchierte rund 55 m vor der Verzweigung "E. _____" mit dem ausgangs Kurvenbereich vorschriftswidrig am linken Strassenrand parkierten Lieferwagen Ford Courier 1.3 I des G. _____ (nachfolgend: Ford Courier). Durch die seitliche Kollision mit dem Ford Courier wurde das Unfallfahrzeug nach rechts abgetrieben, überquerte den ...weg diagonal und überfuhr weiter unten das rechtsseitig gelegene Trottoir. Es durchbrach den hinter dem Trottoir verankerten Maschendrahtzaun und kollidierte mit der linken hinteren Wagenseite mit dem oberhalb der Grasböschung stehenden Beleuchtungskandelaber. Hernach überwand das Unfallfahrzeug die stark abfallende Grasböschung und stürzte in der Folge ins Tankstellengelände, wobei es sich überschlug und schliesslich zwischen den Tanksäulen und dem Tankstellenshop auf dem Dach landete. Es prallte dabei mit dem Heck gegen die Glaswand des Tankstellengehäuses und kam mit der Front gegen die ...strasse in Endlage zu liegen (act. 1 Rz. 13; act. 16 Rz. 21 ff.).

Beim ...weg handelt es sich um eine sechs Meter breite (act. 1 Rz. 32; act. 16 Rz. 162) als Einbahnstrasse mit beschränktem Gegenverkehr (...-Bus, Rad- und Mofafahrer) signalisierte geteerte Nebenstrasse. Er ist – aus Anfahrtrichtung von B. _____ – eine Verbindungsstrasse zwischen der ...strasse und der Nebenstrasse "E. _____", wo sich eine Disco befindet. Auf dem ...weg gilt als Innerortsstrasse die signalisierte Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h. An der Unfallstelle weist er ein Gefälle von 7.0 % auf. Der ...weg ist nachts durchgehend künstlich und gut beleuchtet (act. 1 Rz. 14; act. 16 Rz. 30 ff.).

3.4. Streitpunkte

Hinsichtlich des konkreten Unfallhergangs bildet zwischen den Parteien die von B._____ gefahrene Geschwindigkeit der wesentliche Streitpunkt. Während die Klägerinnen eine von ihm in der leichten Linkskurve des ...wegs gefahrene Geschwindigkeit von 69 km/h behaupten (statt vieler: act. 1 Rz. 27.4; act. 21 Rz. 95.4), macht die Beklagte geltend, dass er nicht mit übersetzter Geschwindigkeit gefahren sei (act. 16 Rz. 25). Sie bringt wiederholt vor, dass die von den Klägerinnen behauptete Geschwindigkeit nicht habe erstellt bzw. ermittelt werden können (act. 16 Rz. 176, 178, 189).

In Bezug auf die in der Unfallnacht herrschenden äusseren Umstände machen die Klägerinnen geltend, es habe im Unfallzeitpunkt leicht geregnet und die leichte Linkskurve des ...wegs bzw. der ...weg sei mit Laub bedeckt gewesen (act. 1 Rz. 13, 15, 40). Beides wird von der Beklagten bestritten (act. 16 Rz. 31, 38 ff., 80). Weiter ist zwischen den Parteien strittig, ob B._____ ortskundig war (act. 1 Rz. 19, 32; act. 16 Rz. 206, 226).

Die Klägerinnen werfen B._____ vor, mit seinem (Fahr-)Verhalten gegen Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 32 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 VRV sowie gegen Art. 32 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 4a Abs. 1 lit. a VRV und durch die Nichtdurchsetzung der Gurtentragungspflicht bei seinen Mitfahrern zusätzlich gegen Art. 57 Abs. 5 SVG i.V.m. Art. 3a Abs. 1 VRV verstossen zu haben (act. 1 Rz. 27 ff.), was von der Beklagten wiederum bestritten wird (act. 16 Rz. 150 ff.).

Schliesslich ist auch die Ursächlichkeit des von den Klägerinnen B._____ vorgeworfenen Verhaltens, insbesondere der klägerischenseits behaupteten Geschwindigkeit, als strittig zu werten. Darauf wird sogleich zurückzukommen sein.

3.5. Ursächlichkeit

3.5.1. Ausgangslage

Wie gesehen, setzt ein Rückgriff im Anwendungsbereich von Art. 44 Abs. 1 aUVG nebst eines grobfahrlässigen Verhaltens an sich auch eine Ursächlichkeit und

damit einen natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem (vorwerfbaren) Verhalten des Schädigers und dem Unfall bzw. Versicherungsfall voraus. Unter diesem Titel ist mithin zu prüfen, ob das seitens der Klägerinnen B._____ vorgeworfene Fehlverhalten, sprich die Geschwindigkeitsüberschreitung, die Ursache für den Verkehrsunfall und damit dafür war, dass das Unfallfahrzeug schliesslich im Tankstellengelände auf dem Dach zu liegen kam. Ist dies erstellt, wäre erst im Rahmen der Prüfung des Ersatzanspruchs die Kausalität zwischen dem Unfallereignis an sich und der geltend gemachten körperlichen und psychischen Beeinträchtigung von D._____ zu prüfen. Kann die Ursächlichkeit indessen nicht erstellt werden, greift das Regressprivileg gemäss Art. 44 Abs. 1 aUVG und ein Rückgriff durch die Klägerinnen ist – wie unter Ziffer 2 aufgezeigt – ausgeschlossen.

3.5.2. Parteibehauptungen

Zunächst ist auf die diesbezügliche Behauptungslage einzugehen.

Die Klägerinnen äussern sich nicht eingehend zur Ursächlichkeit. Ihren Vorbringen ist aber zu entnehmen, dass sie der Auffassung sind, die von ihnen behauptete von B._____ gefahrene Geschwindigkeit von minimal 69 km/h sei die (wahrscheinlichste) Ursache für das Abkommen des Unfallfahrzeugs von der Fahrlinie und damit letztendlich für die Kollision mit dem Ford Courier gewesen (vgl. etwa act. 21 insb. Rz. 65, aber auch Rz. 28, 117). Somit ist von einer klägerischerseits ausreichend behaupteten Ursächlichkeit auszugehen.

Demgegenüber bringt die Beklagte an verschiedener Stelle ihrer Rechtschrift vor, es sei nicht davon auszugehen, dass die am wahrscheinlichsten zutreffende Unfallursache für das Abkommen von der Fahrlinie im deutlich übersetzten Tempo von mindestens 69 km/h liege (act. 26 insb. Rz. 197, aber auch Rz. 87, 297). Diese Bestreitung ist im Lichte der klägerischen Behauptungsdichte ebenfalls als ausreichend zu erachten.

Entsprechend ist davon auszugehen, dass nicht nur die von B._____ gefahrene Geschwindigkeit von 69 km/h, sondern auch deren Ursächlichkeit für das (unbe-

strittene) Abkommen des Unfallfahrzeugs von der Fahrlinie zwischen den Parteien strittig ist.

Über rechtserhebliche, streitige Tatsachen ist Beweis zu führen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Wie gesehen, sind die Klägerinnen für die Grobfahrlässigkeit und damit auch für die Ursächlichkeit des grobfahrlässigen Verhaltens für den Unfall bzw. Versicherungsfall beweisbelastet. Sie haben somit für den natürlichen Kausalzusammenhang, welcher Tatfrage bildet, den Beweis zu erbringen, nämlich dass, sollte die von den Klägerinnen behauptete Geschwindigkeit des Unfallfahrzeugs von 69 km/h überhaupt erstellt werden können, diese Geschwindigkeit auch die überwiegend wahrscheinliche Ursache für das Abkommen von der Fahrlinie und letztendlich die Kollision mit dem Ford Courier gewesen wäre. Somit sind nachfolgend in erster Linie die von den Klägerinnen zur Ursächlichkeit der Geschwindigkeit von 69 km/h des Unfallfahrzeugs für den Unfall angerufenen Beweismittel zu prüfen.

3.5.3. Beweismittel und Würdigung

Die Klägerinnen rufen an den vorgenannten Stellen ihrer Rechtschrift das Zusatzgutachten 3 des H._____ vom 6. Februar 2015 (act. 22/195; nachfolgend: Zusatzgutachten 3) sowie den von der Beklagten ins Recht gelegten Google Maps Ausschnitt der Unfallörtlichkeit (act. 17/3) und die unfallanalytische Expertise von I._____ vom 17. November 2014 (act. 17/7) als Beweismittel an. Wie aus den entsprechenden Vorbringen der Klägerinnen geschlossen werden kann, werden die letztgenannten beiden Beweismittel indessen zum Beweis der Tatsache angerufen, dass das Unfallgeschehen seinen Anfang beim Befahren einer leichten Linkskurve und nicht auf einer – wie von der Beklagten behaupteten – geraden Strecke genommen habe (act. 21 Rz. 28). Der offerierte Google Maps Ausschnitt der Unfallörtlichkeit und die unfallanalytische Expertise von I._____ dürften somit nicht als Beweismittel für den Kausalzusammenhang zwischen der Fahrgeschwindigkeit von 69 km/h und dem Unfall herangezogen werden. Somit ist auf jene Beweismittel nicht weiter einzugehen.

Es verbleibt somit das Zusatzgutachten 3 als offeriertes Beweismittel für die Ursächlichkeit. Dabei handelt es sich um ein Parteigutachten, da die Klägerinnen das H._____ mit der Ausarbeitung desselben beauftragt haben (vgl. act. 21 Rz. 34).

Die Aufzählung der zulässigen Beweismittel in Art. 168 ZPO ist abschliessend. Im Zivilprozess stellt ein Privatgutachten kein Beweismittel dar; weder als Urkunde im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. b ZPO noch als Gutachten im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO. Letztere Bestimmung lässt einzig vom Gericht eingeholte Gutachten als Beweismittel zu. Parteigutachten kommt lediglich die Qualität von Parteibehauptungen zu. Dies bedeutet, dass wenn die aufgrund eines Parteigutachtens in den Prozess eingebrachten Tatsachen bestritten sind, diese gestützt auf die Parteigutachten allein nicht als bewiesen erachtet werden dürfen (Urteil des Bundesgerichts 4A_178/2015 vom 11. September 2015 E. 2.5.1. ff.).

Wie vorstehend ausgeführt, hat die Beklagte vorliegend die Ursächlichkeit zwischen der Geschwindigkeit des Unfallfahrzeugs von mindestens 69 km/h als Unfallursache klar bestritten. Die Klägerinnen vermögen daher die Ursächlichkeit gestützt auf das Zusatzgutachten 3, welches ein Parteigutachten darstellt, allein nicht zu beweisen. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte das Zusatzgutachten 3 als mangelhaft und inhaltlich nicht überzeugend wertet (act. 26 Rz. 94 ff.), unter Hinweis auf ihr eigenes Privatgutachten, nämlich die ergänzende unfallphysikalische Expertise von I._____ vom 15. Mai 2015 (act. 26 Rz. 197, act. 27/15 S. 18). Darin wird insbesondere festgehalten, dass auch das Zusatzgutachten 3 die Qualität der gutachterlichen Arbeit nicht habe verbessern können. Die klägerischen Gutachten würden sich durch zahlreiche methodische Unsauberkeiten und Fehler auszeichnen. Mangels Angaben der klägerischen Gutachter zu ihren Berechnungen seien diese nicht nachvollziehbar. Somit muss davon ausgegangen werden, dass die Klägerinnen mit dem Zusatzgutachten 3 den Beweis ohnehin nicht zu erbringen vermöchten, selbst wenn dieses als Beweismittel zugelassen würde, lassen doch die inhaltlichen Einwände der Beklagten gegen das Zusatzgutachten 3 der Klägerinnen, untermauert durch ihr eigenes Parteigutachten, erhebliche Zweifel an der Überzeugungskraft des Zusatzgutachtens 3 aufkommen.

Weitere Beweismittel zur Ursächlichkeit, etwa ein gerichtliches Gutachten, haben die Klägerinnen nicht angeboten. Entsprechend ist festzuhalten, dass die Klägerinnen für den natürlichen Kausalzusammenhang zwischen Geschwindigkeitsüberschreitung und Unfall bzw. Versicherungsfall keine zulässigen Beweismittel nennen. Ein gerichtliches unfallanalytisches Gutachten und damit zulässiges Beweismittel im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO rufen sie einzig zu der von B._____ gefahrenen Geschwindigkeit an (act. 21 Rz. 95.4, 135). Gemäss dem Prinzip der Beweisverbindung sind Beweismittel den entsprechenden Tatsachenbehauptungen zuzuordnen. Dies ist Aufgabe der Parteien (KILLIAS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N. 29 zu Art. 221 ZPO; LEUENBERGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm, Hasenböhler, Leuenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 51 zu Art. 221 ZPO). Somit genügt die allgemeine Beweisofferte der Klägerinnen, wonach sie ein unfallanalytisches Gutachten offerieren, für den (Eventual-)Fall, dass das Gericht an der Richtigkeit der klägerischen Sachdarstellung oder der vom H._____ erstellten Gutachten zweifeln sollte (vgl. act. 21 Rz. 35.2, 37), den Anforderungen an eine formgültige Beweisofferte nicht, weshalb ein solches für die Frage der natürlichen Kausalität nicht abzunehmen ist. Es ist also nochmals festzuhalten, dass die Klägerinnen für die Frage der Ursächlichkeit bzw. der natürlichen Kausalität keine (zulässigen) Beweismittel offerieren.

Daraus folgt, dass selbst wenn die von den Klägerinnen behauptete Geschwindigkeit von minimal 69 km/h erstellt werden könnte, die Ursächlichkeit zum Unfall noch nicht erwiesen wäre, nämlich dass diese Geschwindigkeit den Unfall herbeigeführt, sprich sich auf das Unfallgeschehen ausgewirkt hat. Es wäre nicht erstellt, dass die gemäss klägerischen Behauptungen von B._____ gefahrene Minimalgeschwindigkeit von 69 km/h aufgrund der konkreten Strassenführung sowie der damaligen Strassenverhältnisse mit überwiegender Wahrscheinlichkeit dazu geführt hat, dass B._____ von der Fahrspur abgekommen ist und mit dem Ford Courier kollidierte. Der weitere Unfallverlauf ist unbestritten und erscheint vorliegend nicht weiter zentral, da die Klägerinnen B._____ in dieser Hinsicht kein weiteres Fehlverhalten vorwerfen. Zwar erscheint durchaus realistisch, dass wenn eine Geschwindigkeit von 69 km/h erstellt wäre, diese tatsächlich zu einem Kon-

trollverlust von B._____ und damit zum Abkommen von der Fahrlinie geführt haben könnte. Dem Gericht fehlt jedoch der nötige Sachverstand um zu beurteilen, ob es überwiegend wahrscheinlich ist, dass, ausgehend von einer Geschwindigkeit von 69 km/h, diese Geschwindigkeit einen Kontrollverlust von B._____ über sein Fahrzeug bzw. sein Abkommen von der Fahrspur bewirkt hat und damit Ursache für den weiteren Unfallverlauf war. Daran ändert auch nichts, dass die Beklagte lediglich in unsubstanziierter Weise auf andere mögliche Unfallursachen eingeht (Ablenkung des Lenkers kurz vor der Kollision oder Sekundenschlaf; act. 16 Rz. 55, 63) und diese wohl auch als zumindest fahrlässiges, wenn nicht gar grobfahrlässiges Fehlverhalten zu werten sein dürften. Grundsätzlich reicht nämlich die blossе Bestreitung der Ursächlichkeit bzw. der natürlichen Kausalität. Die Verpflichtung zur Erhebung von Gegenbehauptungen besteht nicht (BGE 130 III 321 E. 3.4). Der Gegenbeweis und damit mögliche Gegenbehauptungen werden erst relevant, wenn der Hauptbeweis gelingt.

Da die Klägerinnen, wie gesehen, lediglich ihr Parteigutachten als Beweismittel offerieren, dieses aber kein (zulässiges) Beweismittel darstellt, misslingt ihr der (Haupt-)Beweis der Ursächlichkeit zwischen Geschwindigkeitsüberschreitung und Unfall bzw. Versicherungsfall. Sie haben mithin als beweisbelastete Partei die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen.

3.5.4. Fazit

Es ist somit davon auszugehen, dass selbst wenn eine von B._____ gefahrene Minimalgeschwindigkeit von 69 km/h bewiesen werden könnte, diese für den Unfall bzw. Versicherungsfall nicht ursächlich war.

3.5.5. Relevanz des Vergleichs zwischen der Beklagten und dem Geschädigten betreffend Direktschaden

Die Klägerinnen bringen replicando zur Bekräftigung des von ihnen geltend gemachten grobfahrlässigen Verhaltens von B._____ wiederholt vor, dass die Beklagte im Direktschaden trotz des auch dort geltenden Haftungs- und Regressprivilegs im Sinne von Art. 44 Abs. 1 aUVG die Haftung und damit vorfrageweise

auch ein grobfahrlässiges Verschulden von B._____ anerkannt habe, da sie den aus dem Unfallereignis vom 18. Oktober 1998 resultierenden Direktschaden mit einer Zahlung von CHF 325'000.– per Saldo aller Ansprüche reguliert habe. Sie machen in dieser Hinsicht weiter geltend, in dieser Beurteilung dürfte, was mit hoher Wahrscheinlichkeit zu vermuten sei, die den ungünstigen Umständen völlig unangepasste Geschwindigkeit des Unfallfahrzeugs im Unfallzeitpunkt eine wesentliche Rolle gespielt haben. Die gegenteiligen Behauptungen der Beklagten würden ein venire contra factum proprium darstellen und seien entsprechend nicht zu hören. Mit der Zahlung von CHF 325'000.– habe die Beklagte alsdann zugestanden, dass der Unfall auch nach deren Beurteilung Folge der Verletzung elementarer Verkehrsregeln gewesen sein müsse (statt vieler: act. 21 Rz. 35.1, 95.5, 97, 103). Sie berufen sich dabei auf die vom Geschädigten unterzeichnete Drittschadenerledigungsvereinbarung vom 4. November 2005 (act. 22/198).

Die Beklagte weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Regulierung des Direktschadens gemäss der von den Klägerinnen zum Beweis offerierten Direktschadenerledigungsvereinbarung vom 4. November 2005 unter "Offenlassung der Haftungsfrage" und "unpräjudiziell" erfolgt sei. Entsprechend könne von einer Haftungsanerkennung keine Rede sein, weshalb die Klägerinnen aus dieser Vereinbarung nichts zu ihren Gunsten ableiten könnten (act. 26 Rz. 17 ff.).

Zunächst ist festzuhalten, dass die vorliegend in Frage stehende Vereinbarung mit einer Drittperson geschlossen wurde und insofern im Verhältnis zu den Klägerinnen ohnehin keine Haftungsanerkennung vorliegt. Weiter geht aus der betreffenden Vereinbarung klar hervor, dass sie ohne Klärung der Haftungsfrage und unpräjudiziell geschlossen wurde, was wiederum gegen die Anerkennung einer Haftung und damit auch eines grobfahrlässigen, unfallursächlichen Verhaltens von B._____ spricht. Sodann ist zu berücksichtigen, dass solche Schadensregulierungen oftmals auch unter prozessökonomischen Aspekten und zur Vermeidung eines langwierigen Prozesses geschlossen werden. Somit könnte aus dem Umstand, dass die Beklagte bereit war, CHF 325'000.– an den Geschädigten zu bezahlen einzig abgeleitet werden, dass sie ihre Position nicht als risikolos einschätzte. Dass sie vorliegend, mithin im effektiven Prozessfall, die Haftung be-

streitet, kann ihr aber nach dem Gesagten nicht angelastet werden. Ebenso wenig genügt der blosse Umstand, dass eine solche Direktschadenserledigungsvereinbarung zwischen der Beklagten und dem Geschädigten getroffen wurde, zum Beweis einer übersetzten Geschwindigkeit oder deren Ursächlichkeit für den Unfall. Somit bleibt dieser Einwand der Klägerinnen unbeachtlich.

3.6. Zusammenfassung

Besteht keine Ursächlichkeit zwischen dem grobfahrlässigen Fehlverhalten und dem Unfall bzw. Versicherungsfall, greift das Regressprivileg im Sinne von Art. 44 Abs. 1 aUVG. Entsprechend steht dem Geschädigten kein Haftpflichtanspruch gegenüber der Beklagten zu, sodass auch keine Subrogation der Klägerinnen stattfinden kann.

4. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Eine Ursächlichkeit zwischen dem seitens der Klägerinnen B._____ vorgeworfenen grobfahrlässigen Verhalten und dem Unfall bzw. Versicherungsfall ist zu verneinen. Demzufolge greift das Regressprivileg gemäss Art. 44 Abs. 1 aUVG. Entsprechend besteht kein Haftpflichtanspruch des Geschädigten gegenüber der Beklagten. Somit kann auch keine Subrogation der Klägerinnen stattfinden. Damit erübrigt sich die Prüfung der weiteren Voraussetzungen des Regressprivilegs sowie des Ersatzanspruchs des Geschädigten. Die Klage ist demzufolge abzuweisen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Verteilungsgrundsätze

Die Prozesskosten bestehen aus Gerichtskosten und Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. Sind am Prozess mehrere Personen als Haupt- oder Nebenpartei beteiligt, so bestimmt das Gericht ihren Anteil an den Prozesskosten, wobei es auf solidarische Haftung erkennen kann (Art. 106 ZPO). Eine solidarische Haftbarkeit rechtfertigt sich dann, wenn gemeinsame Rechtspositionen verfochten bzw. gleiche Interessen verfolgt werden (STERCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 11 f. zu Art. 106 ZPO).

Da die vorliegende Klage abzuweisen ist, unterliegen die Klägerinnen vollumfänglich. Entsprechend werden sie kosten- und entschädigungspflichtig. Sie verfolgen alsdann die identische Rechtsposition, weshalb sich vorliegend ihre solidarische Haftbarkeit rechtfertigt.

5.2. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebVOG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebVOG). Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 2'751'114.65. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und 2 GebVOG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 55'000.– festzusetzen. Sie ist ausgangsgemäss den Klägerinnen unter solidarischer Haftung aufzuerlegen und vorab aus dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

5.3. Parteientschädigung

Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 zu bemessen (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Bei einem

Streitwert von CHF 2'751'114.65 beträgt die Grundgebühr rund CHF 49'000.–. Sie ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient und deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an einer allfälligen Hauptverhandlung ab. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlung und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Zuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV). Bei der Festsetzung der Parteientschädigung ist vorliegend zu berücksichtigen, dass die Beklagte eine zweite Rechtsschrift (Duplik) verfasste. Dies führt in Anwendung von §§ 4 und 11 AnwGebV zu einer Parteientschädigung in der Höhe von CHF 61'250.–, welche ausgangsgemäss der Beklagten zuzusprechen ist.

Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfang zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] 531 ff.). Die Beklagte verlangt eine Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer (act. 16 S. 2). Sie behauptet aber keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände. Daher ist der Beklagten die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 55'000.–.
3. Die Kosten werden unter solidarischer Haftung den Klägerinnen auferlegt und vorab aus dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Klägerinnen werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 61'250.– zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, 3003 Bern.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 2'751'114.65.

Zürich, 17. März 2016

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

Roland Schmid

Roman Kariya