

§ 3 Vertragsabschluss

Gliederung

- 1. Allgemeines
- 2. Abschlussmodelle
- 3. Leitbild: Der Versicherungsnehmer als Antragsteller
 - A. Übersicht
 - B. Vertragsverhandlungen
 - C. Antrag
 - D. Annahme
 - E. Vertragsbeginn
- 4. Der Versicherer als Antragsteller
- 5. Spezialfälle
 - A. Vertragsabschluss per Telefon
 - B. Vertragsabschluss per Internet
- 6. Kontrahierungszwang
- 7. Widerrufsrecht
- 8. Formfragen
- 9. Dokumentation des Vertrages
 - A. Police
 - B. Genehmigungsfiktion
- 10. Totalrevision VVG

Zitierte Bundesgerichtsentscheide

Datum	S	AktenZ	Publikation	Titel	* Zitiert N
29.04.2010	f	4A_53/2010	-	Umstrittene Prämienbefreiung	* 3.105
22.10.2009	d	4A_285/2009	-	Richtiger oder falscher Lenker	* 3.74
07.09.2009	d	4A_141/2009	-	Parametrisierung	* 3.57; 3.62
29.04.2008	f	4C.98/2007	-	Beratungspflicht	* 3.14; 3.20; 3.25; 3.105
22.10.2007	f	5C.230/2006	-	Leibrente	* 3.20
01.06.2006	d	5P.97/2006	-	Kein Kontrahierungszwang	* 3.63
19.08.2005	d	5C.131/2005	BGE 131 III 646	Genehmigungsfiktion	* 3.103
25.02.2005	i	4C.357/2004	BGE 131 III 377	-	3.20
11.11.2004	f	5C.85/2004	-	Misglückter Vertragsabschluss	* 3.24; 3.38
09.07.2004	d	5C.45/2004	-	Arthrose	* 3.23
23.12.2003	d	4C.230/2003	BGE 130 III 345	-	3.20
04.07.2003	d	4P.137/2002	-	-	3.67
31.05.2002	d	4P.102/2001	BGE 128 I 354	-	3.67
07.05.2002	d	4C.297/2001	BGE 129 III 35	-	3.63
04.03.2002	d	4C.303/2001	-	-	3.36
28.01.2000	f	5C.199/1999	BGE 126 III 82	Wirbelsäulenschaden	* 3.9
08.06.1998	f	4C.44/1997	SemJud 1999 113	-	3.20
10.10.1995	f		BGE 121 III 350	-	3.26
15.11.1994	d		BGE 120 II 331	Swissair	3.20; 3.26
06.05.1993	d		SVA XIX 9	-	3.40
02.05.1986	f		BGE 112 II 245	Verunfallter Angestellter	3.57
07.10.1982	d		BGE 108 II 550	Vertrauensarzt	3.57
16.03.1967	d		BGE 93 II 111	Kollision Lastwagen/Eisenbahn	3.57
22.10.1964	f		BGE 90 II 449	Falscher Camion	3.102

Zusammenfassung

Der Versicherungsvertrag kommt – wie jeder andere Vertrag auch – durch den Austausch übereinstimmender Willenserklärungen zustande. Ist der Versicherungsnehmer Antragsteller, so ist er zwei (bzw. vier, falls eine ärztliche Untersuchung erforderlich ist) Wochen gebunden. Für alle übrigen Fragen gelten die Bestimmungen des OR. Der Beginn der Gestaltungswirkung (sog. Versicherungsbeginn) wird in der Regel vertraglich vereinbart.

Das private Versicherungsrecht kennt keinen Kontrahierungszwang. Es sieht auch kein Widerrufsrecht vor (auch nicht bei Haustürgeschäften).

Das VVG schreibt für diverse Handlungen die Schriftform vor. Gemeint ist damit aber nicht in jedem Fall Schriftlichkeit im Sinne des OR, sondern in etwa der Hälfte der Fälle eine zwar lesbare, aber unterschriftslose Erklärung (sog. Textform). Was im Einzelfall gilt, ist durch Auslegung zu ermitteln.

1. Allgemeines

- 3.1 Der Versicherungsvertrag kommt (wie alle anderen Verträge auch) durch den **Austausch übereinstimmender gegenseitiger Willenserklärungen** zustande (Art. 1 OR). Die Übereinstimmung der Willenserklärungen muss alle wesentlichen Vertragspunkte umfassen (→ N 2.5). Das VVG regelt in Art. 1 die Frage der Bindung des Versicherungsnehmers an seinen Antrag (→ N 3.9). *Für alle anderen Fragen im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss gelten die Bestimmungen des OR* (Art. 100 Abs. 1 VVG).
- 3.2 Im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss sind einige Themen von praktischer Bedeutung, die an anderen Stellen besprochen werden. Es sind dies:
- Die *Schranken der Geltung* vertraglicher Vereinbarungen (nichtige und einseitig unverbindliche Verträge): § 5 *Geltungsfragen*.
 - Der *Abschluss eines Vertrages durch Stellvertreter*: § 7 *Versicherungsvermittlung*.
 - Die *Auslegung von Verträgen*: § 8 *Allgemeine Vertragsbedingungen*.
 - Die *Abgrenzung des Vertragsabschlusses von der Vertragsänderung* (zu der das VVG mit Art. 2 eine wichtige, vom allgemeinen Vertragsrecht abweichende Bestimmung enthält): § 13 *Vertragsänderungen*.
- 3.3 Einen Vertrag abschliessen kann, wer **handlungsfähig** ist (Art. 12 ZGB).
- 3.4 **Natürliche Personen** sind handlungsfähig, wenn sie *mündig* (= 18 Jahre, Art. 14 ZGB) und *urteilsfähig* (= Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln, Art. 16 ZGB) sind (Art. 13 ZGB). Handlungsunfähige Personen können somit keine Verträge abschliessen. Von diesem Grundsatz gibt es drei Ausnahmen:

- Mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (in der Regel eines Elternteils) können urteilsfähige Jugendliche wie Handlungsfähige Verträge abschliessen (vgl. Art. 410 f. ZGB). Diese Zustimmung kann sich auch auf einen ganzen Lebenssachverhalt (z.B. in einer fremden Stadt eine Ausbildung absolvieren) beziehen und ermächtigt dann zum Abschluss von Verträgen, die damit in einer direkten Verbindung stehen.
- Gemäss Art. 323 Abs. 1 ZGB kann eine minderjährige Person selbst verdientes Geld auch selbst verwalten. Diesbezüglich wird der Jugendliche behandelt, wie wenn er volljährig wäre.
- Schliesslich können handlungsunfähige Personen Vorteile empfangen, die unentgeltlich sind (Art. 19 Abs. 2 ZGB). **Beispiel:** Annahme einer Schenkung.

Für das *Versicherungsrecht* lässt sich daraus Folgendes ableiten: Handlungsunfähige (natürliche) Personen können keine Versicherungsverträge abschliessen. Sie können aber versicherte oder begünstigte Personen sein (Art. 19 Abs. 2 ZGB). Urteilsfähige Jugendliche können zudem in eigenem Namen Versicherungsverträge abschliessen, wenn entweder ein Elternteil zustimmt oder wenn sie die Prämie mit Geld bezahlen, das sie durch eigene Arbeit erworben haben. Solche Fälle sind aber eher selten (z.B. Kauf einer Velovignette oder Versicherung eines Motorfahrrads), da im praktisch wichtigen Fall der Motorfahrzeugversicherung der Vertragsabschluss erst nach dem Erwerb der Fahrerlaubnis Sinn macht, die wiederum erst mit 18 Jahren erworben werden kann. 3.5

Juristische Personen (z.B. GmbH, AG, Genossenschaft, Verein) sind handlungsfähig, sobald die dazu erforderlichen *Organe* bestellt sind (Art. 54 ZGB). Dennoch bleiben sie künstliche Gebilde, die für ihr Handeln stets auf jenes natürlicher Personen angewiesen sind. *Diese können Hilfspersonen* (zur Erfüllung einer Schuldspflicht oder zur Ausübung eines Rechts beigezogene Dritte [Art. 101 Abs. 1 OR]; sie handeln nur tatsächlich, nie rechtsgeschäftlich), *Stellvertreter* (diese sind befugt, rechtserheblich mit Wirkung für Dritte zu handeln; Art. 32 Abs. 1 OR) oder *Organe* (sie verleihen dem Willen einer juristischen Person Ausdruck und handeln nicht mit Wirkung für die juristische Person, ihr Handeln ist das Handeln der juristischen Person, was sich z.B. daran zeigt, dass sie die juristische Person auch durch eine unerlaubte Handlung verpflichten; Art. 55 Abs. 2 ZGB) sein. 3.6

Hinweis: Die Anwendbarkeit der Bestimmungen des ZGB zur Handlungsfähigkeit illustriert anschaulich, dass der Vorbehalt von Art. 100 Abs. 1 VVG (*soweit das VVG keine Vorschriften enthält, finden auf den Versicherungsvertrag die Bestimmungen des Obligationenrechts Anwendung*) nicht nur das OR vorbehält, sondern – in Erweiterung seines Wortlauts – das ganze allgemeine Privatrecht. 3.7

2. Abschlussmodelle

Das allgemeine Vertragsrecht unterscheidet zwischen dem Abschluss von Verträgen unter Anwesenden (Art. 4 OR) und unter Abwesenden (Art. 5 OR). Im Versicherungsrecht ist von Bedeutung, ob der Antrag vom Versicherungsnehmer oder vom Versicherer gestellt wird. Das VVG regelt nur den ersten dieser beiden Fälle (Art. 1 VVG). Deshalb gelten in Bezug auf die zweite Variante die Bestimmungen des OR (Art. 100 Abs. 1 VVG). Daraus folgt, dass zwischen **drei Fällen** zu unterscheiden ist: 3.8

- a. Der *Antrag geht vom Versicherungsnehmer aus* (wobei es keine Rolle spielt, ob der Antrag unter An- oder unter Abwesenden gestellt wird).
- b. Der *Versicherer stellt einen Antrag unter Anwesenden*.
- c. Der *Versicherer stellt einen Antrag unter Abwesenden*.

- 3.9 Aus dem Umstand, dass das VVG den Versicherungsnehmer in der Rolle des Antragstellers erwähnt, wird hin und wieder geschlossen, dass nur auf diese Weise Versicherungsverträge abgeschlossen werden können. Zu Unrecht: Der Gesetzgeber verzichtete darauf, ein konkretes Abschlussmodell vorzuschreiben (dies im Gegensatz zu verschiedenen anderen europäischen Ländern). Beide Parteien können einen Antrag sowohl stellen als auch annehmen (BGE 126 III 82, 84). **Dass Art. 1 VVG den Anwendungsbereich der dort enthaltenen Regel (Bindung des Antragstellers) auf den Fall des vom Versicherungsnehmer abgegebenen Antrags beschränkt, bedeutet nicht, dass es dem Versicherer verwehrt wäre, Antragsteller zu sein, sondern lediglich, dass in diesem Fall zur Bindung des Antragstellers an seinen Antrag die allgemeinen Regeln des OR gelten.**

3.10

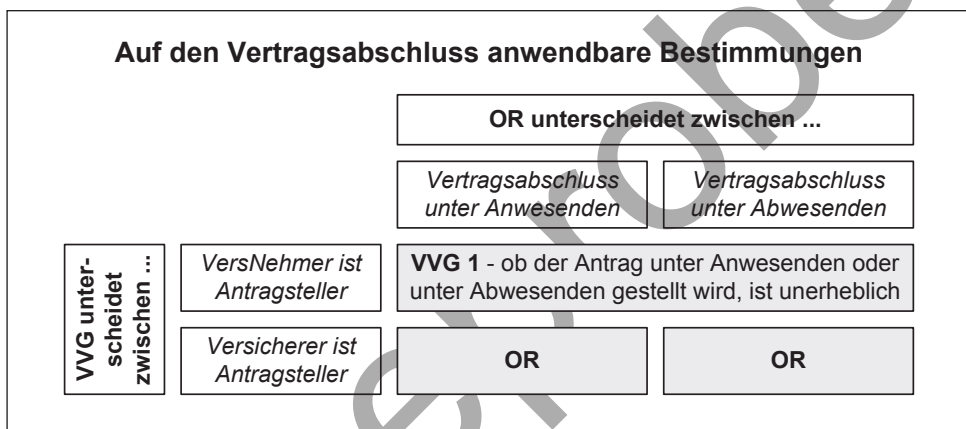


Abbildung 3.1: Anwendbare Bestimmungen

- 3.11 Die Praxis kennt im Wesentlichen **drei Abschlussmodelle**:
- 3.12 a. Zunächst das **klassische Modell**: Der Versicherungsnehmer füllt ein Antragsformular aus und reicht dieses (in der Regel über einen Vermittler) dem Versicherer ein. Dieser prüft den Antrag und nimmt ihn an oder lehnt ihn ab. Dieses Modell liegt der Regelung von Art. 1 VVG zugrunde (Leitbild → N 3.17).
- 3.13 b. Möglich ist auch die **umgekehrte Rollenverteilung**: Der Versicherer stellt einen Antrag, der vom Versicherungsnehmer angenommen oder abgelehnt wird. Dabei ist zwischen Anträgen unter An- und unter Abwesenden zu unterscheiden, wobei in der Praxis vor allem das Zweite vorkommt. **Beispiele**:
- Ein Versicherer bietet den Mitgliedern eines Jagdvereins den Abschluss einer Jäger-Haftpflichtversicherung an. Der Antrag kann durch Bezahlung der Prämie angenommen werden.
 - Unternehmensversicherungen werden häufig in der Weise abgeschlossen, dass der Versicherungsnehmer (bzw. der in seinem Namen handelnde Makler) eine Risikobeschreibung erstellt und diese an mehrere Versicherer schickt, die ein-

geladen werden, gestützt darauf Offerten zu erstellen. Der Versicherungsnehmer kann anschliessend die für ihn günstigste Offerte auswählen und annehmen.

c. Der **Vertragsabschluss** kann auch **in drei** (oder sogar vier) **Stufen** erfolgen (BGer 4C.98/2007 vom 29.4.2008, E. 2.1). **Beispiele:** 3.14

- **Fernabsatz** (→ N 2.51); der Antrag wird vom Versicherungsnehmer gestellt:
 - **Vorstufe:** Der Versicherungsnehmer füllt den einem Prospekt beiliegenden Talon (oder eine Internetmaske) aus. In der Regel gibt er dem Versicherer damit diejenigen Informationen bekannt, die dieser zur Ermittlung der Prämie benötigt (z.B. Fahrzeug, jährliche Kilometerleistung, häufigster Lenker etc.).
 - **1. Stufe:** Der Versicherer berechnet daraufhin eine Prämie, teilt diese dem Versicherungsnehmer mit und fordert ihn gleichzeitig auf, ein zweites Formular mit Angaben zum subjektiven Risiko (z.B. Vorschäden, Führerausweisentzüge) auszufüllen. *Oder:* Der Versicherer verschickt an (zahlreiche) potenzielle Interessenten einen Brief, mit dem er den Abschluss einer neuen Versicherung propagiert. Obwohl solche Briefe sehr differenziert personalisiert werden können, muss der Empfänger, der die vorgeschlagene Versicherung abschliessen will, noch ein Formular ausfüllen und dem Versicherer zustellen. *In beiden Fällen liegt kein Antrag, sondern eine (unverbindliche) Einladung zur Offertstellung vor.*
 - **2. Stufe:** Der Versicherungsnehmer füllt das ihm vom Versicherer zugeschickte Formular aus und schickt es zurück. Damit beantragt er den Abschluss des Versicherungsvertrages, *er ist somit Antragsteller, weshalb Art. 1 VVG auf diesen Fall anwendbar ist* (auch wenn sich die Versicherungsnehmer dessen häufig nicht bewusst sind).
 - **3. Stufe:** Der Versicherer entscheidet, ob er den Vertrag annimmt oder ablehnt. Erst die Mitteilung der *Annahme* des Antrages durch den Versicherer lässt den Vertrag zustande kommen.
- **Probeantrag;** der Antrag wird vom Versicherer gestellt: Der Versicherer lässt vom Versicherungsnehmer ein als Probeantrag bezeichnetes Formular ausfüllen (= Einladung zur Offertstellung) und erstellt gestützt darauf eine verbindliche Offerte (= Antrag), die vom Versicherungsnehmer angenommen oder abgelehnt werden kann. Diese Form des Vertragsabschlusses wird heute allerdings nur noch selten angewandt.

Leider sind die Gegebenheiten in der Praxis häufig unklar. Dies in erster Linie deshalb, weil die Versicherer in ihren Unterlagen (oder im Internet) die Begriffe nicht korrekt verwenden. So bedeuten Antrag und Offerte aus rechtlicher Sicht das Gleiche. Mit beiden ist gemeint, dass der Antragsteller sich zu den von ihm genannten Konditionen binden will (Bindungswille) und das Zustandekommen des Vertrages ausschliesslich 3.15

in das Belieben der anderen Partei stellt. Es wäre deshalb falsch, die bloße Mitteilung eines Preises durch den Versicherer als Offerte zu bezeichnen (Stufe 1 im obigen Fernabsatzbeispiel). Dem Versicherer fehlt es offensichtlich am Bindungswillen. Er will erst gebunden sein, wenn er das subjektive Risiko prüfen konnte. Obwohl also klarerweise keine Offerte vorliegt, werden solche Dokumente häufig mit Offerte überschrieben. Der Unterschied ist klar: Handelte es sich bei der Mitteilung des Preises tatsächlich um eine Offerte und nicht bloss um eine Einladung zur Offertstellung, so kommt der Vertrag durch eine simple Annahmeerklärung des Versicherungsnehmers zustande. Der Versicherer hätte dann keine Möglichkeit mehr, das subjektive Risiko zu prüfen. Zudem stände er (bei sofortigem Beginn der Versicherung) zeitlich früher im Risiko.

- 3.16 Was mit einer Erklärung gemeint ist (Einladung zur Offertstellung oder Offerte), muss durch Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ermittelt werden. Dabei stellt sich die Frage, ob der gutgläubige Versicherungsnehmer einen fehlenden Bindungswillen erkennen muss oder ob er auf den durch die Verwendung eines falschen Begriffes geschaffenen Rechtsschein vertrauen darf (vgl. N 3.20 ff.).

3. Leitbild: Der Versicherungsnehmer als Antragsteller

- 3.17 Nachfolgend wird als *Leitbild* der *Vertragsabschluss mit dem Versicherungsnehmer als Antragsteller* dargestellt (Art. 1 VVG). An diesem können viele der sich im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss stellenden Fragen behandelt werden. Anschliessend wird noch auf die Besonderheiten des Vertragsabschlusses mit dem Versicherer als Antragsteller (→ N 3.47) sowie auf einige Spezialfälle (→ N 3.48 ff.) näher eingegangen.
- 3.18 Die darzustellenden Regeln gelten unabhängig davon, ob der Versicherungsnehmer seinen Antrag unter Anwesenden (was z.B. der Fall ist, wenn er gegenüber einem zur Abgabe von Vertragserklärungen ermächtigten Agenten erklärt wird) oder unter Abwesenden stellt. Auch andere Modalitäten, wie z.B. die Zwei- oder Dreistufigkeit des Vertragsabschlusses oder der Ort des Verkaufsgesprächs (Schalter oder Wohnung des Versicherungsnehmers) spielen dabei zumindest dem Grundsatz nach keine Rolle.

A. Übersicht

- 3.19 Der **Ablauf** des Vertragsabschlusses unter Abwesenden kann wie folgt zusammengefasst werden:

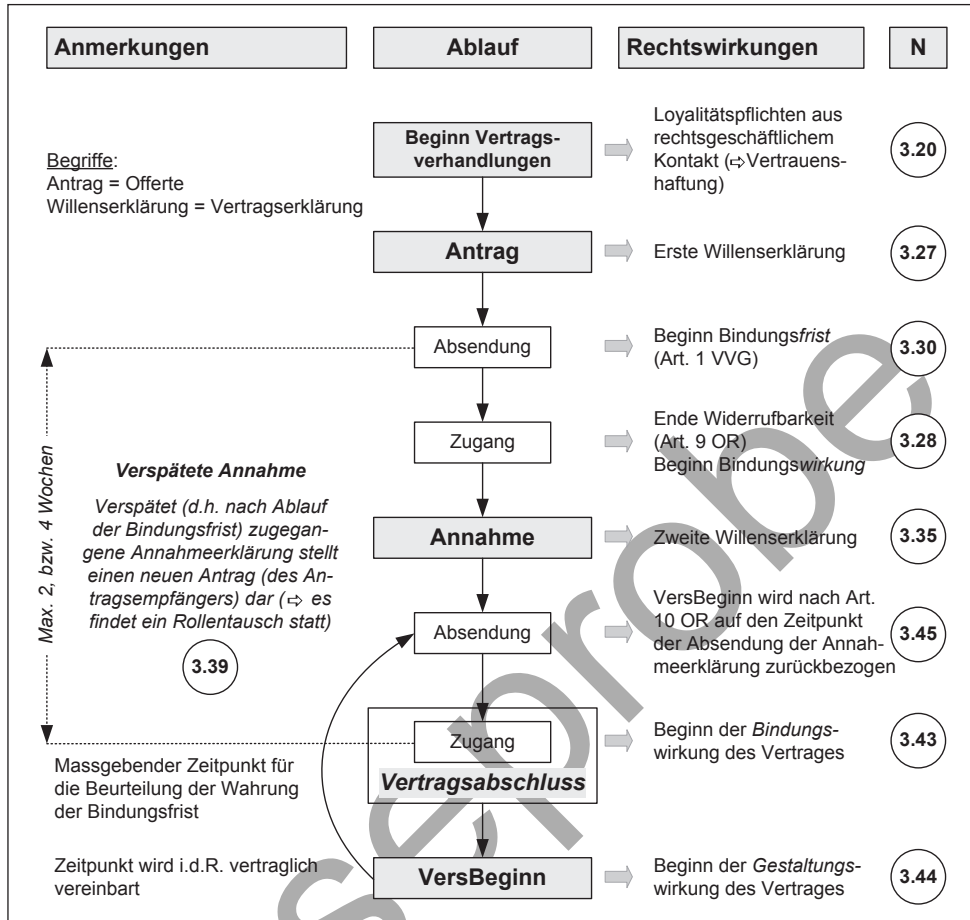


Abbildung 3.2: Ablauf des Vertragsabschlusses unter Abwesenden

B. Vertragsverhandlungen

Mit der Aufnahme von Vertragsverhandlungen entsteht zwischen den Parteien eine rechtliche Sonderbeziehung, aus der gegenseitige Loyalitätspflichten erwachsen. Abgestuft nach der Intensität des Kontakts können drei Schichten rechtlicher Pflichten (deren Verletzung jeweils unterschiedliche Rechtsfolgen auslösen) unterschieden werden: 3.20

- Gegenüber jedermann (d.h. im Rahmen sog. Zufallskontakte) bestehen einige grundlegende Verhaltenspflichten (z.B. die körperliche Integrität eines andern nicht schuldhaft zu verletzen). Wer diese Pflichten verletzt, haftet dem Geschädigten nach den Regeln der **Delikthaftung** (z.B. Art. 41 OR).
- Mit dem Eingehen einer rechtlichen Sonderbeziehung (z.B. durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen) hebt sich eine Beziehung vom blossen Zufallskontakt ab, weshalb erweiterte (nicht vereinbarte, d.h. von Gesetzes wegen bestehende) Schutzpflichten zu beachten sind (insbesondere Schutz des gegenseitigen Vertrauens). Eine Verletzung dieser Pflichten kann eine Haftung nach den Grundsätzen der **Vertrauenshaftung** auslösen (BGE 131 III 377; 130 III 345; 120 II 331).

- Verdichtet sich die rechtliche Sonderbeziehung zu einer vertraglichen Beziehung, so erweitert sich der Kreis der Pflichten nochmals. Die gesetzlichen Schutzpflichten werden ergänzt durch vertraglich vereinbarte Leistungs- und Schutzpflichten. Eine Verletzung dieser (gesetzlichen oder vertraglichen) Pflichten löst eine Haftung nach den Regeln der **Vertragshaftung** aus (Art. 97 OR). Dies gilt nach der Absorptionstheorie auch für die Verletzung vorvertraglicher Pflichten (BGer 4C.98/2007 vom 29.4.2008; 5C.230/2006 vom 22.10.2007; 4C.44/1997 vom 8.6.1998).

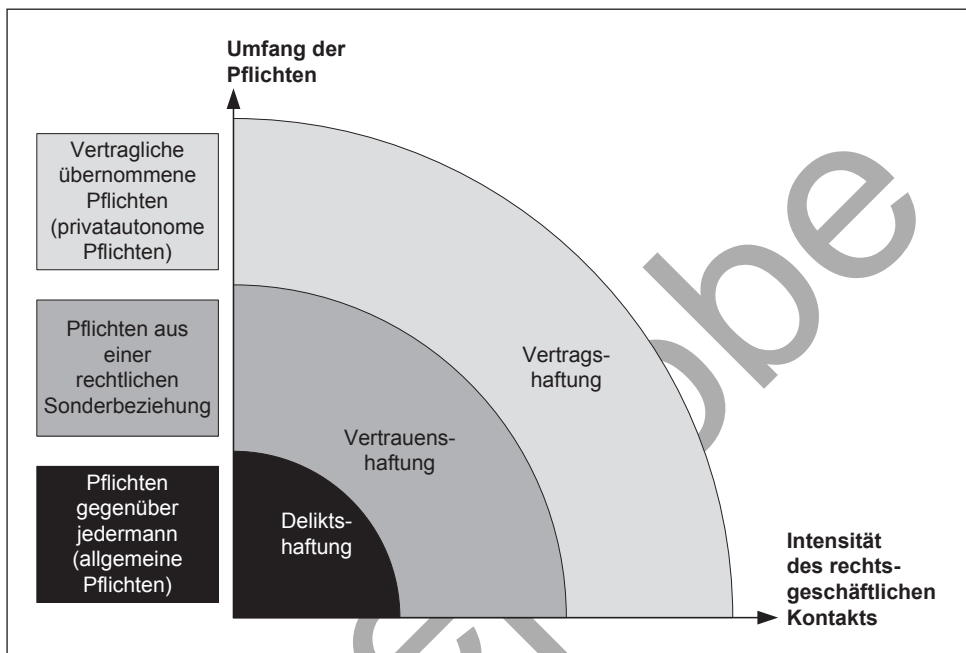


Abbildung 3.3: Umfang der Pflichten und Intensität des rechtsgeschäftlichen Kontakts

- 3.21 Im Versicherungsrecht beinhalten die mit der Aufnahme von Vertragsverhandlungen ausgelösten Schutzpflichten vor allem verschiedene **Aufklärungspflichten**. Zwei dieser Pflichten, die *Informationspflicht des Versicherers* (Art. 3 VVG) und die *Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers* (Art. 4 VVG), sind gesetzlich geregelt. Aufgrund ihrer grossen praktischen Bedeutung werden sie nicht an dieser Stelle, sondern im Rahmen eines eigenen Paragraphen besprochen (→ § 6). Vorliegend geht es somit um die nicht im VVG geregelten, sondern aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben abgeleiteten gegenseitigen Loyalitätspflichten.
- 3.22 Die **Tragweite dieser Loyalitätspflichten** lässt sich anhand der jüngeren **Rechtsprechung des Bundesgerichts** illustrieren:
- 3.23 – Ein Sportler verlangte aus einer privaten Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung Leistungen für die operative Behandlung von Spätfolgen eines vor Vertragsabschluss erlittenen Sportunfalls. Bei Vertragsabschluss hatte der Versicherungsnehmer den Unfall korrekt angezeigt. Da sich der Unfall vor Vertragsabschluss zugetragen hatte, waren darauf zurückzuführende Ansprüche nicht versichert. Es liegt eine verbotene Rückwärtsversicherung (→ N 5.20) vor. Aus dem Versicherungsvertrag musste der Versicherer deshalb keine Leistungen erbringen. Das Bundesgericht stellte jedoch fest, dass dies dem Versicherer bei Vertragsabschluss klar sein musste. Umgekehrt kann dieses Wissen beim Versicherungsnehmer nicht vorausgesetzt werden. Dieser Wis-

sensvorsprung hätte den Versicherer veranlassen müssen, den Versicherungsnehmer über die Rechtslage aufzuklären. Mit der Unterlassung dieser Aufklärung hat er beim Versicherungsnehmer ein Vertrauen in das Bestehen des Versicherungsschutzes geschaffen, das dieser dadurch in Anspruch nahm, dass er sich in einer Privatklinik behandeln liess. Das Bundesgericht verpflichtete den Versicherer zur Übernahme der Kosten. Rechtsgrund der Zahlung war jedoch nicht der Versicherungsvertrag, sondern eine Haftung wegen Verletzung der Loyalitätspflichten nach den Grundsätzen der Vertrauenshaftung (BGer 5C.45/2004 vom 9.7.2004).

- Nach einem Totalschaden erwarb der Versicherungsnehmer ein neues Fahrzeug. Er stellte einen Antrag auf Abschluss einer Motorfahrzeug-Haftpflicht- und einer -Kaskoversicherung. Der Versicherer gab ihm lediglich einen Versicherungsnachweis ab, ohne sich zu seinem Antrag auszusprechen. Kurz darauf wurde das (neue) Fahrzeug gestohlen. Der Versicherungsnehmer klagt auf Ersatz seines Schadens. Das Bundesgericht hielt fest, dass der Versicherungsnachweis einzig bezweckt, zu Händen der Behörden das Bestehen einer Haftpflichtversicherungsdeckung zu dokumentieren (→ vgl. N 3.38). Daraus kann keine stillschweigende Annahme eines Antrages auf Abschluss einer Kaskoversicherung abgeleitet werden. Eine andere Erklärung, die in diesem Sinne gewertet werden könnte, hat der Versicherer nicht abgegeben. Damit ist der Kaskoversicherungsvertrag nicht zustande gekommen und der Diebstahl nicht versichert. Das Bundesgericht berücksichtigt jedoch zwei Besonderheiten: Erstens wusste der Versicherer, dass der Versicherungsnehmer aufgrund eines Leasingvertrages verpflichtet war, eine Kaskoversicherung abzuschliessen. Zweitens hatte sich der Versicherer bereits vor dem Eingang des Antrages entschlossen, diesem Versicherungsnehmer, der mehrere Fahrzeuge bei ihm versichert hatte, wegen zu hoher Schadenbelastung keine Kaskodeckung mehr anzubieten (die Zentrale hatte der lokalen Geschäftsstelle eine dahingehende Weisung erteilt). Diese Besonderheiten hätten es nach Treu und Glauben geboten, den Antrag des Versicherungsnehmers spätestens bei Abgabe des Versicherungsnachweises abzulehnen. Die Unterlassung einer entsprechenden Erklärung schuf beim Versicherungsnehmer ein schützenswertes Vertrauen in den Bestand des Kasko-Versicherungsschutzes. Das Bundesgericht verpflichtet deshalb den Versicherer zum Ersatz des Schadens (BGer 5C.85/2004 vom 11.11.2004). 3.24
- Ein Arzt wollte seine Alters- und Invaliditätsvorsorge neu ordnen. Er wandte sich an den Agenten eines Lebensversicherers, der ihm verschiedene Vorschläge unterbreitete. Der Arzt wollte eine gemischte Versicherung abschliessen. Effektiv vereinbart wurde jedoch eine reine Risikoversicherung. Der Versicherer dokumentierte diese, ohne dass der Versicherungsnehmer nach Art. 12 VVG Widerspruch erhob. Der Ablauf des Vertrages wurde zur Stunde der Wahrheit: Der Versicherungsnehmer wollte die Erlebensfallleistung, der Versicherer weigerte sich, eine solche zu bezahlen. Das Bundesgericht erwog, dass dem Agenten (und damit dem Versicherer) nicht entgehen konnte, dass es dem Versicherungsnehmer um die Regelung seiner Altersvorsorge ging. Diesem Bedürfnis kam eine reine Risikoversicherung nicht nach. Dies sowie widersprüchliche Angaben auf dem Antragsformular hätten den Versicherer veranlassen müssen, den Versicherungsnehmer darüber aufzuklären, dass er im Begriffe sei, eine reine Risikoversicherung abzuschliessen. Diese vorvertragliche Pflicht (des Versicherers) hat der Agent schuldhaft verletzt. Die Pflichtverletzung ist dem Versicherer (haftpflichtrechtlich) zuzurechnen. Er haftet deshalb dem Versicherungsnehmer für den erlittenen Schaden. Bei dessen Berechnung geht das Bundesgericht von der ursprünglich beantragten Erlebensfallsumme (zuzüglich Überschüsse) aus und zieht davon als schadenmindernden Faktor die eingesparten Prämien ab, da die Prämien einer reinen Risikoversicherung deutlich günstiger sind als jene einer gemischten Versicherung (BGer 4C.98/2007 vom 29.4.2008). 3.25

Voraussetzung einer Haftung aus rechtsgeschäftlichem Kontakt (**Vertrauenshaftung**) 3.26
ist, dass die klassischen Voraussetzungen einer Haftung erfüllt sind: Es muss **(1.)** ein Schaden vorliegen, **(2.)** der *widerrechtlich* zugefügt wurde und der sich **(3.)** adäquat

kausal (*Kausalzusammenhang*) auf das haftungsbegründende Handeln oder Unterlassen zurückführen lässt. Schliesslich bedarf es eines **(4.) Zurechnungsgrundes**, der die Überwälzung des Schadens zulässt.

- Ein **Schaden** stellt eine in Geld messbare Vermögensbeeinträchtigung dar.
- Eine Schadenszufügung ist nur **widerrechtlich**, wenn sie gegen Pflichten verstösst, die aus der rechtlichen Sonderbeziehung erwachsen. Das Bundesgericht begründete die Vertrauenshaftung mit den aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) abgeleiteten Loyalitätspflichten, zu deren Beachtung jedermann verpflichtet ist, der mit einem anderen in eine über den blossen Zufallskontakt hinausgehende rechtliche Sonderbeziehung tritt. Der Grundsatz von Treu und Glauben bezweckt, *die Gegenpartei vor Schädigungen zu bewahren, die sich aus der Sonderbeziehung und durch sie ergeben können*. Daraus lassen sich Sorgfalts-, Obhuts-, Beratungs-, Informations-, Aufklärungs-, Verschaffungs-, Mitwirkungs- und Unterlassungspflichten ableiten, deren Verletzung die Widerrechtlichkeit der Handlung oder Unterlassung begründet.
- Ein **adäquater Kausalzusammenhang** muss zwischen dem Schaden und der Schutzpflichtverletzung bestehen.
- **Zurechnungsgrund** ist die *schuldhafte Enttäuschung schutzwürdigen und in Anspruch genommenen Vertrauens*: Nur *schuldhaftes* Verhalten vermag eine Vertrauenshaftung auszulösen (BGE 121 III 350, 357). Das Verschulden ist in analoger Anwendung von Art. 97 OR zu vermuten. Ein Vertrauen ist *schützenswert*, wenn es *vom Haftpflichtigen erweckt* und *von der vertrauenden Person in Anspruch genommen* wurde. *Vertrauen* bedeutet in diesem Zusammenhang den guten Glauben an die Richtigkeit einer Vorstellung über eine Tatsache (vgl. dazu die obigen Beispiele → N 3.22 ff.). Es gilt dann als *vom Haftpflichtigen erweckt*, wenn es in einer von ihm ausgehenden qualifizierten Handlung oder Unterlassung begründet ist. Dabei kann eine Unterlassung nur dann vertrauensbegründend sein, wenn der Haftpflichtige nach Treu und Glauben zum Handeln verpflichtet gewesen wäre. Mit dem Merkmal der *qualifizierten* Handlung wird klargestellt, dass die Schutzwürdigkeit des Vertrauens eine klare Schlüssigkeit des Handelns des Haftpflichtigen verlangt. Der gute Glaube, sich auf etwas oder jemanden verlassen zu können, reicht nicht aus. An schutzwürdigem Vertrauen fehlt es auch, wenn der Vertrauende bloss *Opfer seiner eigenen Unvorsichtigkeit und Vertrauensseligkeit oder der Verwirklichung allgemeiner Geschäftsrisiken* wird (BGE 120 II 331, 336). In *Anspruch genommen* wird das Vertrauen dann, wenn der Geschädigte gestützt darauf Handlungen vornimmt (z.B. Vermögensdispositionen) oder unterlässt (z.B. Bonitätsprüfungen). *Enttäuscht* ist das Vertrauen dann, wenn sich die als richtig angenommene Vorstellung über eine Tatsache als falsch erweist.
- **Rechtsfolge** ist die *Pflicht zum Ersatz des Schadens*.

C. Antrag

3.27

Der Antrag stellt im hier zu besprechenden Leitbild die erste der beiden **Vertragserklärungen** dar. Mit ihr bringt der Erklärende – vorliegend der Versicherungsnehmer – den Willen, einen Vertrag abzuschliessen, zum Ausdruck. Ob ein Vertrag zustande kommt oder nicht, liegt dann ausschliesslich an der Gegenpartei. Sie kann den Antrag annehmen oder ablehnen. Der Antrag muss sich über alle wesentlichen Vertragspunkte aussprechen. Dies ist beim Versicherungsvertrag nicht anders als bei allen andern Verträgen. In der Regel stellt der Versicherungsnehmer seinen Antrag, indem er ein vom Versicherer vorgegebenes Formular ausfüllt und unterzeichnet. Dies muss aber keineswegs auf diese Weise erfolgen. Da der Abschluss des Versicherungsvertra-

ges auch formlos gültig ist, kann der Antrag auch mündlich, telefonisch, per Fax, per Mail oder durch eine konkludente Handlung abgegeben werden. *Beachte:* Nimmt der Versicherer einen nicht mindestens in Textform (→ N 3.68) abgegebenen Antrag an, so verzichtet er auf die Beantwortung der Antragsfragen (vgl. Art. 8 Ziff. 6 VVG).

Der Antrag stellt eine sogenannte *empfangsbedürftige Willenserklärung* dar. Dies bedeutet, dass er erst mit Zugang beim Versicherer wirksam, d.h. für den Antragsteller bindend wird. Man spricht dabei von der **Bindungswirkung** des Antrags. Geht das unterzeichnete Antragsformular vor dem Zugang beim Versicherer unter, so gilt der Antrag als nicht gestellt. Zu *beachten* ist, dass *Agenten* (nicht aber die an den Versicherungsnehmer gebundenen Makler) *bevollmächtigt sind, Willenserklärungen namens des Versicherers entgegenzunehmen*; der Antrag gilt deshalb als zugegangen, sobald er dem Agenten übergeben worden ist. 3.28

Weil der Antrag erst mit dem Zugang beim Versicherer wirksam wird, kann er bis zu diesem Zeitpunkt auch **widerrufen** werden (Art. 9 Abs. 1 OR). Der (z.B. per Fax oder E-Mail erfolgende) Widerruf ist gültig, wenn er spätestens gleichzeitig mit dem Antrag beim Versicherer eintrifft (der Widerruf hat zur Folge, dass der Antrag nie wirksam wird, davon zu unterscheiden ist das Recht, einen abgeschlossenen Vertrag bzw. einen rechtswirksamen Antrag widerrufen zu können; → N 3.64). 3.29

Von der *Bindungswirkung* ist die **Bindungsfrist** zu unterscheiden. Damit ist die Frist gemeint, die dem Versicherer gewährt wird, um sich für oder gegen den Vertrag auszusprechen. Während dieser Frist ist der Versicherungsnehmer an seinen Antrag gebunden. Erreicht ihn die Annahmeerklärung vor deren Ablauf, so kommt der Vertrag zustande. Die Frist beginnt nicht erst mit dem Zugang der Erklärung beim Versicherer, sondern bereits mit der Absendung des Antrages zu laufen und ist gewährt, wenn die Annahmeerklärung dem Versicherungsnehmer am letzten Tag zugeht. 3.30

Handelt es sich beim letzten Tag um einen **Sonn-** oder **Feiertag**, so ist die Frist gewährt, wenn die Erklärung am nächstfolgenden Werktag zugeht (Art. 78 OR). **Samstage** sind Feiertagen gleichgestellt (BG über den Fristenlauf an Samstagen, SR 173.110.3). Diese Regeln gelten nicht nur für die Bindungsfrist, sondern allgemein für alle in einem Bundesgesetz vorgesehenen Fristen. 3.31

Geht der Antrag vom Versicherungsnehmer aus, so dauert die Bindungsfrist **zwei Wochen** (Art. 1 Abs. 1 VVG). Ist eine *ärztliche Untersuchung* erforderlich, verlängert sich die Frist auf **vier Wochen** (Art. 1 Abs. 2 VVG). Dass der Versicherer in Fällen, in denen zur Prüfung des Antrages zusätzliche Untersuchungen erforderlich sind, mehr Zeit benötigt, leuchtet ein. Die Verlängerung der Antwortfrist ist deshalb sachgerecht. Richtigerweise sollte diese Verlängerung jedoch für alle zusätzlichen Abklärungen und nicht nur für medizinische gelten (**Beispiel:** technische Untersuchungen bei Bauversicherungen). Unabhängig davon stellt sich die Frage, *in welchen Fällen* eine ärztliche Untersuchung «erforderlich» ist. Rechtssicherheit besteht nur, wenn der Versicherungsnehmer bei der Abgabe seiner Vertragserklärung weiss, wie lange er gebunden 3.32

ist. Der Versicherer muss deshalb in seinen AVB (vgl. Art. 2 Abs. 2 VVG) oder auf dem Antragsformular klarstellen, dass er den Abschluss des Vertrages von einer ärztlichen Untersuchung abhängig macht. Teilt der Versicherer dem Versicherungsnehmer erst nach der Einreichung des Antrages mit, dass er eine ärztliche Untersuchung verlangt, so vermag er dadurch die Bindungsfrist nicht zu verändern: Es bleibt in diesem Fall bei der zweiwöchigen Frist.

- 3.33** Nach den **allgemeinen Regeln des OR** (die anwendbar sind, wenn der Antrag vom Versicherer ausgeht) müsste der Antragsempfänger wesentlich rascher reagieren. Nach Art. 5 Abs. 1 OR bleibt der Antragsteller unter Abwesenden nur während einer kurzen Dauer (Zeitbedarf für den Austausch der Erklärungen und kurze Überlegungsfrist) gebunden. Unter Anwesenden wird er frei, wenn der Antrag nicht sogleich angenommen worden ist (Art. 4 Abs. 1 OR).
- 3.34** Art. 1 VVG ist **halbzwingend** (Art. 98 Abs. 1 VVG). Dies bedeutet, dass die Bestimmung durch eine vertragliche Vereinbarung zugunsten, nicht aber zuungunsten des Versicherungsnehmers abgeändert werden kann. Allerdings wird das Problem der Bindungsfrist obsolet, wenn der Vertrag abgeschlossen ist. Die Dauer dieser Frist entzieht sich somit einer Regelung durch denjenigen Vertrag, auf dessen Abschluss die Fristen anwendbar sind. Die Bindungsfrist kann vom Erklärenden frei gewählt werden. *Aus dem halbzwingenden Charakter von Art. 1 VVG folgt deshalb, dass der Versicherungsnehmer zwar erklären kann, dass er nur während einer kürzeren Frist, nicht aber, dass er während einer längeren Frist an seinen Antrag gebunden ist.* Letzteres wäre wegen Verstosses gegen Art. 98 Abs. 1 VVG ungültig. Anwendbar wäre in diesem Fall die gesetzliche Frist von Art. 1 VVG.

D. Annahme

3.35 **Die Annahme erfolgt explizit** (z.B. durch ein Annahmeschreiben) **oder konkludent** (z.B. durch die Zustellung der Police oder einer Prämienrechnung). Sie kann auch mündlich, per Telefon, per Fax oder per Mail gültig erklärt werden.

3.36 **Stillschweigen auf einen Antrag bedeutet grundsätzlich dessen Ablehnung.**

Von diesem Prinzip gibt es zwei **Ausnahmen**:

1. Nach Art. 2 VVG gilt ein Abänderungsantrag nach Ablauf der Bindungsfrist als angenommen, wenn der Versicherer die Annahme nicht explizit ablehnt. Darauf wird im Rahmen der Vertragsänderungen zurückzukommen sein (→ N 13.3).
2. In eine ähnliche Richtung zielt das OR, das in Art. 6 vorsieht, dass ein Vertrag auch dann gültig zustande kommt, wenn die Annahme zwar ausbleibt, wegen der besonderen Natur des Geschäfts eine ausdrückliche Annahme jedoch nicht zu erwarten war. Voraussetzung ist dabei, dass der Antragsteller aufgrund eines Verhaltens des Antragsempfängers davon ausgehen darf, dass dieser willens ist, den Antrag anzunehmen (BGer 4C.303/2001 vom 04.03.2002). Solche Fälle sind im Versicherungsbereich selten. **Beispiele:** Der Antrag auf Abschluss eines durch einen Rahmenvertrag vorgezeichneten Einzelvertrages (→ N 3.56). Der Antrag des Versicherers auf Abschluss eines Vertrages zur vorläufigen Deckung (→ N 3.57 ff.).

Beachte: Art. 2 VVG gilt ausschliesslich für vom Versicherungsnehmer gestellte Änderungsanträge, für vom Versicherer gestellte Änderungsanträge sowie für (alle) Anträge auf Vertragsabschluss gilt Art. 6 OR.

Ähnliches gilt für das Schweigen auf ein sog. **kaufmännisches Bestätigungsschreiben**. Handelt es sich beim Versicherungsnehmer um einen Unternehmer und bestätigt eine Partei der andern schriftlich den mündlich getroffenen Abschluss eines Versicherungsvertrages, so muss der Empfänger des Schreibens, der den Vertrag nicht gegen sich gelten lassen will, reagieren. Unterlässt er dies, so gilt dies als Zustimmung zum Inhalt des Schreibens. Bestreitet er den Abschluss des Vertrages, so bleibt es der Gegenpartei selbstverständlich unbenommen, mit anderen Mitteln den mündlichen Vertragsabschluss nachzuweisen.

3.37

In der **Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung** dokumentiert der Versicherer mit der Abgabe des Versicherungsnachweises (Art. 68 Abs. 1 SVG) das Bestehen eines Versicherungsvertrages. Reagiert der Versicherer auf einen Antrag ausschliesslich durch die Abgabe des Versicherungsnachweises, so darf dies als konkludente Annahme des Antrages gewertet werden. **Beachte:** Motorfahrzeug-Versicherungen enthalten oft mehrere Deckungen (Haftpflicht, Kasko, Unfall, Rechtsschutz, Assistance). In diesem Fall liegt ein Bündelungsvertrag (→ N 2.91) vor, d.h., die einzelnen Deckungen stellen rechtlich selbständige Verträge dar, deren Schicksal nicht miteinander verbunden ist. Beantragt ein Versicherungsnehmer neben einer Haftpflichtversicherung auch eine weitere Deckung (z.B. Kasko oder Unfall), so gilt die vorbehaltlose Abgabe des Versicherungsnachweises zwar als Zustimmung zum Abschluss des Haftpflichtversicherungsvertrages, *nicht* aber als Zustimmung zum Abschluss der Kasko- oder Unfallversicherung (BGer 5C.85/2004 vom 11.11.2004 → vgl. N 3.24).

3.38

Eine **verspätete Abgabe der Annahmeerklärung** kann, da der Versicherungsnehmer nicht mehr an seinen Antrag gebunden ist, nicht mehr den Abschluss des Vertrages bewirken. Eine solche Erklärung ist deshalb als neuer Antrag des Versicherers zu qualifizieren. Dieser kann vom Versicherungsnehmer angenommen oder abgelehnt werden. Allerdings muss er dies nach Art. 5 OR sofort tun, sonst wird der Versicherer seinerseits wieder frei (→ N 3.33). Vielfach laufen solche Fälle so ab, dass der Versicherungsnehmer der Verspätung der Annahmeerklärung keine Beachtung schenkt und termingemäss die Prämie bezahlt. Häufig wird gesagt, der Versicherungsnehmer habe in einem solchen Fall den Antrag des Versicherers durch konkludentes Verhalten angenommen. Diese Betrachtung übersieht, dass zwischen dem Zugang der «Annahmeerklärung» und der Bezahlung der Rechnung zumeist mehr Zeit verstreicht, als Art. 5 OR dem Offertempfänger gewährt. In solchen Fällen kommt deshalb der Vertrag konkludent dadurch zustande, dass der Versicherer eine (rechtlich als Antrag geltende) Erfüllungshandlung des Versicherungsnehmers (z.B. Prämienzahlung) akzeptiert. Eine differenzierte Analyse des Geschehens stellt keine dogmatische Spielerei dar, die Frage der exakten Ermittlung des Zeitpunktes des Vertragsabschlusses hat durchaus praktische Konsequenzen, z.B. für die Dauer der Pflicht zur Meldung von Veränderungen bei dem Versicherer angezeigten Gefahrtatsachen.

3.39

Fraglich ist, was gilt, wenn die **AVB** vorsehen, dass **Stillschweigen des Versicherers als Zustimmung zum Antrag zu werten** sei. Das Bundesgericht liess eine solche Regelung zu. Der Versicherungsneh-

3.40

mer musste einen auf diese Weise zustande gekommenen Vertrag gegen sich gelten lassen (BGer SVA XIX Nr. 9 vom 06.05.1993). Dem lässt sich entgegenhalten, dass AVB erst durch den Abschluss einer Einbeziehungsvereinbarung Rechtswirkungen entfalten können. Diese bedarf eines Antrages und einer Annahme. Zum Zeitpunkt der Abgabe der Antrages durch den Versicherungsnehmer kann die Einbeziehungsvereinbarung somit noch gar nicht abgeschlossen sein und auch keine Rechtswirkungen entfalten. Zwar wäre denkbar, dass sich die Parteien vor Vertragsabschluss über die Geltung der «Abschlussbestimmungen» der AVB geeinigt haben. Bei blosser Globalübernahme der AVB wäre allerdings zu prüfen, ob einer solchen Abschlussbestimmung die Geltung nicht wegen Ungewöhnlichkeit versagt werden muss. Es gäbe somit gute Gründe, dass – entgegen der Entscheidung des Bundesgerichts – der Versicherungsnehmer das Stillschweigen des Versicherers nicht als Annahmeerklärung gelten lassen muss. Umgekehrt könnte jedoch der Versicherer mit diesen Argumenten das Zustandekommen des Vertrages nicht bestreiten. Er müsste sich seine eigene Klausel entgegenhalten lassen.

3.41 Keine Annahmeerklärung liegt vor, wenn der Versicherer

- eine **vorläufige Deckung** abgibt (→ N 3.57 ff.);
- in seiner «Annahmeerklärung» vom Inhalt des Antrags abweicht. In diesem Fall stimmen die beiden Willensäusserungen nicht überein; es liegt eine **Gegenofferte** des Versicherers vor, die vom Versicherungsnehmer angenommen oder abgelehnt werden kann (wobei Stillschweigen als Ablehnung gilt).

E. Vertragsbeginn

3.42 Beim Vertragsbeginn ist *zwischen der Bindungs- und der Gestaltungswirkung des Vertrages zu unterscheiden*. Die Bindungswirkung bedeutet, dass die Parteien an ihre übereinstimmenden Erklärungen gebunden sind und der Vertrag nur noch mit Zustimmung beider Parteien aufgehoben werden kann. Die Gestaltungswirkung bedeutet, dass die Rechtslage so gestaltet wird, wie dies der Vertrag vorsieht. Im Versicherungsrecht bedeutet dies, dass Versicherungsschutz und Prämienzahlungspflicht einsetzen. Bindungs- und Gestaltungswirkungen beginnen häufig zu verschiedenen Zeitpunkten.

3.43 Die **Bindungswirkung beginnt** mit dem Zugang der Annahmeerklärung beim Versicherungsnehmer. Bis zu diesem Zeitpunkt könnte die Annahmeerklärung nach Art. 9 OR noch widerrufen werden. Es gelten dabei die gleichen Regeln wie beim Widerruf der Antragserklärung (→ N 3.29).

3.44 Der **Beginn der Gestaltungswirkung** wird üblicherweise vertraglich geregelt. Man spricht dabei vom «*Versicherungsbeginn*».

3.45 **Fehlt eine vertragliche Regelung des Beginns der Gestaltungswirkung** (Versicherungsbeginn), so setzt diese sofort ein, d.h. zum gleichen Zeitpunkt wie die Bindungswirkung. Für den hier zu besprechenden Fall des Vertragsabschlusses unter Abwesenden ist dabei allerdings die Regel von **Art. 10 OR** zu beachten. Dergemäss wird der Beginn der Gestaltungswirkung auf die Absendung der Annahmeerklärung zurückbezogen. Dies bedeutet, dass Versicherungsschutz und Prämienzahlungspflicht zu einem Zeitpunkt beginnen, zu dem der Vertrag noch gar nicht abgeschlossen war. Diese Konsequenz ist nur schwer verständlich, weshalb in der Literatur teilweise die Ansicht vertreten wird, Art. 10 OR sei auf Versicherungsverträge nicht anwendbar. Das Gesetz weise diesbezüglich eine Lücke auf. Eine solche liegt aber nur dann vor, wenn das Gesetz auf eine Frage keine Antwort gibt. Vorliegend wird

jedoch geltend gemacht, dass das Gesetz (d.h. Art. 10 OR) zu weit gehe, weil es einen Fall (den Versicherungsvertrag) umfasse, den es nach seinem Sinn und Zweck von seinem Geltungsbereich ausnehmen sollte. Es liegt aus diesem Grunde kein Fall einer Lückenfüllung, sondern ein solcher einer sogenannten *teleologischen Reduktion* (d.h. eine vom Wortlaut abweichende Rückführung des Gesetzestextes auf seinen wahren Sinn) vor. Dies ist allerdings nur zulässig, wenn andernfalls die Regelung gegen fundamentale Rechtsgrundsätze verstösst. Keinesfalls darf es darum gehen, die blossen Nichtanwendung unwillkommener Regelungen zu legitimieren. Von einer solchermassen qualifizierten Begründung kann vorliegend keine Rede sein. Damit hat es bei der Anwendbarkeit von Art. 10 OR auf unter Abwesenden abgeschlossene Versicherungsverträge sein Bewenden; für eine teleologische Reduktion bleibt kein Raum.

Beachte:

3.46

- Eine vertragliche Rückdatierung des Beginns der Gestaltungswirkung (vielfach wird auch von rückwirkender Inkraftsetzung gesprochen) ist unzulässig (**Rückwärtsversicherungsverbot** nach Art. 9 VVG).
- Hin und wieder enthalten Versicherungsverträge sogenannte **Einlösklauseln** (→ N 9.10).

4. Der Versicherer als Antragsteller

Stellt anstelle des Versicherungsnehmers der Versicherer den Antrag, so ist Art. 1 VVG nicht anwendbar. Die Bindung des Versicherers an seinen Antrag richtet sich somit nach den Art. 4 f. OR (→ N 3.8, 3.33 sowie 3.39). Im Übrigen gelten die obigen Ausführungen auch für den Fall der Antragsstellung durch den Versicherer. Solche Fälle kommen vor allem bei *Unternehmensversicherungen* häufig vor (Makler erstellt eine Offertausschreibung, mehrere Versicherer offerieren, Versicherungsnehmer nimmt die ihm zusagende Offerte an → N 3.13).

3.47

5. Spezialfälle

A. Vertragsabschluss per Telefon

Da es keine Formvorschrift für den Abschluss von Versicherungsverträgen gibt (→ N 3.66), können sie auch telefonisch gültig abgeschlossen werden. Dennoch sind einige **Besonderheiten** zu beachten:

3.48

- Kommt es zum Streit über den Abschluss eines telefonisch abgeschlossenen Vertrages, so kann es schwierig werden, diesen zu beweisen (dies gilt dann nicht mehr, wenn beide Parteien Erfüllungshandlungen vorgenommen haben, z.B. der Versicherer hat die Police zugeschickt und der Versicherungsnehmer hat die Prämie bezahlt).
- Theoretisch gälte auch beim Telefonverkauf die Regel von Art. 1 VVG, wonach der Versicherungsnehmer zwei (bzw. vier) Wochen an seinen Antrag gebunden ist. Dies setzt allerdings voraus, dass er und nicht der Versicherer einen Antrag gestellt hat. Im umgekehrten Fall müsste der Versicherungsnehmer den Antrag des Versicherers sofort annehmen (Art. 4 Abs. 2 OR), ansonsten dieser wieder frei würde. Da die erwähnten Beweisschwierigkeiten nicht nur in Bezug auf den Vertragsabschluss, sondern auch auf die Abgabe einer Willenserklärung bestehen, wird in der Praxis da-

3.49

3.50