

**GESAMTREVISION DES BUNDESGESETZES ÜBER
DEN VERSICHERUNGSVERTRAG (VVG)**

**Erläuternder Bericht der
Expertenkommission zum Vorentwurf
31. Juli 2006**

Inhaltsverzeichnis

1	Allgemeiner Teil.....	9
11	Ausgangslage.....	9
12	Teilrevision	9
13	Zweck und Gegenstand des neuen Versicherungsvertragsgesetzes.....	10
131	Zweck	10
132	Gegenstand	10
132.1	Allgemeines	10
132.2	Sozialversicherung im Besonderen	10
14	Ausarbeitung des Vorentwurfes	11
15	Grundzüge der Revision.....	11
151	Aufbau und Sprache	12
152	Inhalt.....	12
153	Anwendungsbereich der Schutzbestimmungen.....	13
2	Besonderer Teil	13
21	Vorbemerkungen.....	13
22	Kommentar zu den Bestimmungen des Vorentwurfes	14
221	1. Titel: Allgemeine Bestimmungen	14
221.1	1. Kapitel: Abschluss und Verbindlichkeit des Vertrages	14
221.11	1. Abschnitt: Zustandekommen und Widerruf	14
	<i>Art. 1</i> Antrag zum Vertragsabschluss.....	14
	Absatz 1	14
	Absätze 2 und 3	14
	Absatz 4	14
	<i>Art. 2</i> Andere Anträge	14
	<i>Art. 3</i> Widerrufsrecht	15
	Absätze 1 und 5	15
	Absatz 2	15
	Absatz 3	16
	Absatz 4	16
	<i>Art. 4</i> Einbezug Dritter.....	16
	Absatz 1	18
	Absatz 2	18
	Absätze 3 und 4	18
	Absatz 5	19
	Absatz 6	19
	<i>Art. 5</i> Police.....	19
	Absatz 1	19
	Absatz 2	19
	Absatz 3	20
221.12	2. Abschnitt: Vorvertragliche Informationspflichten	20
	<i>Art. 6</i> Informationspflicht des Versicherungsunternehmens	20
	Absatz 1	20
	Absatz 2	22
	<i>Art. 7</i> Verletzung der Informationspflicht	22
	Absatz 1	22
	Absatz 2	22
	<i>Art. 8</i> Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers.....	22
	Absatz 1	22
	Absatz 2	22

Absatz 3	24
Art. 9 Anzeigepflicht bei Vertretung und Fremdversicherung	24
Absatz 1	25
Absatz 2	25
Absatz 3	25
Art. 10 Kündigungsrecht des Versicherungsunternehmens bei Verletzung der Anzeigepflicht	25
Absatz 1	25
Absatz 2	26
Absatz 3	27
Absatz 4	27
Absatz 5	27
Absatz 6	27
Art. 11 Kündigung eines Kollektivversicherungsvertrages	28
Art. 12 Nichteintritt der Folgen der verletzten Anzeigepflicht.....	28
Absatz 1	28
Absatz 2	28
221.13 3. Abschnitt: Besondere Vereinbarungen	29
Art. 13 Vorläufige Deckung	29
Absatz 1	29
Absatz 2	30
Absatz 3	30
Absatz 4	30
Art. 14 Rückwärtsversicherung und Unmöglichkeit des Versicherungsfalles	30
Absatz 1	30
Absatz 2	31
Absatz 3	31
Art. 15 Einlösklausel.....	31
221.14 4. Abschnitt: Mitteilungen und Fristwahrung	31
Art. 16 Mitteilungen	31
Absatz 1	31
Absatz 2	32
Art. 17 Fristwahrung.....	32
221.2 2. Kapitel: Prämie	32
Art. 18 Fälligkeit	32
Art. 19 Verzug	32
Absatz 1	32
Absatz 2	33
Absatz 3	34
Absatz 4	34
Art. 20 Teilbarkeit	34
Art. 21 Versicherungsleistungen mit Wartefrist	34
221.3 3. Kapitel: Versicherungsfall	34
221.31 1. Abschnitt: Eintritt des Versicherungsfalles	34
Art. 22 Voraussetzungen.....	34
221.32 2. Abschnitt: Pflichten und Obliegenheiten des Versicherungsnehmers	35
Art. 23 Abwendung und Minderung des Schadens	35
Absatz 1	35
Absatz 2	36

Art. 24	Schadenanzeige.....	36
Art. 25	Auskünfte.....	36
	Absatz 1	36
	Absatz 2	37
Art. 26	Veränderungsverbot	37
221.33	3. Abschnitt: Leistung des Versicherungsunternehmens	37
Art. 27	Versicherungssumme	37
	Absatz 1	37
	Absatz 2	37
Art. 28	Vermutungen	37
Art. 29	Fälligkeit und Verzug	38
	Absatz 1	38
	Absatz 2	38
Art. 30	Abschlagszahlungen.....	39
	Absatz 1	39
	Absatz 2	39
Art. 31	Kosten der Rettung und der Schadenermittlung.....	39
	Absatz 1	39
	Absatz 2	40
	Absatz 3	40
	Absatz 4	40
	Absatz 5	40
Art. 32	Ausschluss und Kürzung	40
	Absätze 1 - 3.....	40
	Absatz 4	41
	Absatz 5	42
Art. 33	Pfandrecht an der versicherten Sache.....	42
221.4	4. Kapitel: Änderung des Vertrages.....	43
221.41	1. Abschnitt: Erhöhung und Verminderung der Gefahr	43
Art. 34	Änderung der Gefahr	43
Art. 35	Erhöhung der Gefahr	43
	Absatz 1	43
	Absätze 2 - 4.....	43
	Absatz 5	44
Art. 36	Verminderung der Gefahr	44
Art. 37	Kollektivvertrag	45
221.42	2. Abschnitt: Einseitige Anpassungen des Vertrages	45
Art. 38	Prämienanpassungsklausel.....	45
	Absatz 1	45
	Absätze 2 und 3	46
Art. 39	Änderung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen.....	46
221.5	5. Kapitel: Beendigung des Vertrages	46
221.51	1. Abschnitt: Erlöschen von Gesetzes wegen.....	46
Art. 40	Wegfall des versicherten Interesses	46
Art. 41	Handänderung.....	47
221.52	2. Abschnitt: Kündigung des Vertrages.....	48
Art. 42	Ordentliche Kündigung	48
	Absatz 1	48
	Absatz 2	48
Art. 43	Ausserordentliche Kündigung.....	48
	Absatz 1	48

Absatz 2	49
Art. 44 Kündigung nach Teilschaden	49
Absatz 1	49
Absätze 2 und 3	50
Art. 45 Entzug der Bewilligung	50
221.53 3. Abschnitt: Folgen der Beendigung	50
Art. 46 Nachhaftung	50
Absatz 1	50
Absatz 2	51
Art. 47 Folgen für hängige Versicherungsfälle	51
Absatz 1	51
Absatz 2	51
221.6 6. Kapitel: Zwangsvollstreckung	51
Art. 48 Konkurs des Versicherungsunternehmens	51
Art. 49 Konkurs des Versicherungsnehmers	53
Art. 50 Pfändung und Arrest	53
Art. 51 Gesetzliche Erlöschungsgründe	53
Art. 52 Ausschluss der betriebs- und konkursrechtlichen Verwertung des Versicherungsanspruches	54
Art. 53 Eintrittsrecht	54
Art. 54 Betriebs- und konkursrechtliche Verwertung des Versicherungsanspruches	54
221.7 7. Kapitel: Verjährung	54
Art. 55 Fristen	54
Art. 56 Unterbrechung	55
221.8 8. Kapitel: Versicherungsvermittlung	55
Art. 57 Informationspflichten	55
Art. 58 Aufgaben des Versicherungsvermittlers	56
Absatz 1	56
Absatz 2	56
Art. 59 Vertretung und Haftung	56
Absatz 1	56
Absatz 2	56
Absatz 3	56
221.9 9. Kapitel: Datenschutz	57
Art. 60 Datenbearbeitung und Schweigepflicht	57
Art. 61 Besondere Bestimmungen für Kollektivverträge	57
Art. 62 Kenntnis anderer Versicherungsunternehmen	58
222 2. Titel: Besondere Bestimmungen	58
222.1 1. Kapitel: Gemeinsame Bestimmungen	58
222.11 1. Abschnitt: Schadenversicherung	60
Art. 63 Anrechnung und Subrogation	60
Absatz 1	60
Absatz 2	60
Art. 64 Quotenvorrecht und Quotenteilung	61
Absatz 1	61
Absatz 2	61
Art. 65 Voraussetzungen des Rückgriffs	62
Absatz 1	62
Absatz 2	62
Art. 66 Mehrfachversicherung	62

Absatz 1	63
Absatz 2	63
Absatz 3	63
Buchstabe a.....	63
Buchstabe b.....	64
Absatz 4	64
Absatz 5	64
Absatz 6	65
222.12 2. Abschnitt: Summenversicherung	65
Art. 67 Kumulation.....	65
Art. 68 Versicherung von Kindern	65
222.2 2. Kapitel: Einzelne Versicherungszweige	65
222.21 1. Abschnitt: Sachversicherung	65
Art. 69 Versicherungswert.....	65
Art. 70 Ersatzwert.....	66
Absatz 1	66
Absatz 2	66
Art. 71 Überversicherung	67
Absätze 1 und 2	67
Absatz 3	67
Art. 72 Unterversicherung	68
Absatz 1	68
Absatz 2	68
222.22 2. Abschnitt: Haftpflichtversicherung.....	68
222.221 1. Unterabschnitt: Allgemeine Bestimmungen.....	69
Art. 73 Umfang.....	69
Absatz 1	69
Absatz 2	70
Art. 74 Direktes Forderungsrecht und Auskunftsanspruch.....	70
Absatz 1	70
Absatz 2	70
Absatz 3	70
Art. 75 Ungenügende Versicherungsdeckung.....	71
Absatz 1	71
Absatz 2	71
Absatz 3	71
Absatz 4	71
Art. 76 Rentenleistungen.....	71
Absatz 1	71
Absatz 2	72
Art. 77 Schadenregulierung.....	72
Absätze 1 und 2	72
Absatz 3	72
Absatz 4	72
222.222 2. Unterabschnitt: Obligatorische Haftpflichtversicherung	73
Art. 78 Geltungsbereich	73
Absätze 1 und 3	73
Absatz 2	73
Art. 79 Vertragsabschluss mit Konsumenten	73
Absatz 1	73
Absatz 2	73

Absatz 3	74
Absatz 4	74
Absatz 5	74
Art. 80 Auffangeinrichtung	74
Absätze 1 und 2	74
Absatz 3	75
Absatz 4	75
Art. 81 Beendigung des Vertrages	76
Art. 82 Einredenausschluss	76
Absatz 1	76
Absatz 2	76
Art. 83 Solidarität	77
Absatz 1	77
Absatz 2	77
222.23 3. Abschnitt: Rechtsschutzversicherung	77
Art. 84 Geltungsbereich	77
Art. 85 Informationspflicht	78
Art. 86 Allgemeine Bestimmungen	78
Absatz 1	78
Absatz 2	78
Absatz 3	78
Art. 87 Wahl eines Interessenvertreters	79
Absatz 1	79
Absatz 2	79
Absatz 3	81
Art. 88 Entbindung vom Berufsgeheimnis	81
Art. 89 Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten	82
Art. 90 Erfolgshonorar	82
222.24 4. Abschnitt: Transportversicherung	82
Art. 91 Vertragsfreiheit	82
Absatz 1	82
Absatz 2	83
Art. 92 Ansprüche von Konsumenten	83
222.25 5. Abschnitt: Kredit- und Kautionsversicherung	83
Art. 93 Vertragsfreiheit	83
222.26 6. Abschnitt: Lebensversicherung	84
Art. 94 Abtretung und Verpfändung	84
Art. 95 Begünstigung	84
Absatz 1	84
Absatz 2	84
Absatz 3	85
Absatz 4	85
Absatz 5	85
Art. 96 Ausschlagung der Erbschaft	85
Art. 97 Überschussbeteiligung	86
Absatz 1	86
Absatz 2	86
Absatz 3	87
Art. 98 Vorzeitige Beendigung und Umwandlung	87
Absatz 1	87
Absatz 2	87

	Absatz 3	87
	Art. 99 Abfindungswerte	88
	Absatz 1	88
	Absatz 2	89
	Absatz 3	89
	Art. 100 Pfandrecht und Rückkaufswert	89
222.27	7. Abschnitt: Kranken- und Unfallversicherung	89
	Art. 101 Kündigung	89
	Absatz 1	89
	Absatz 2	90
	Art. 102 Alterungsrückstellungen	90
	Art. 103 Geschlossene Bestände	90
	Absatz 1	90
	Absatz 2	90
	Absatz 3	91
	Art. 104 Mitwirkende Ursachen	91
	Art. 105 Verhältnis zur sozialen Krankenversicherung	91
	Absatz 1	91
	Absatz 2	91
	Art. 106 Hinweispflicht bei betrieblichen Kollektivversicherungen	91
223	3. Titel: Internationale Verhältnisse	92
	Art. 107 Sonderbestimmungen für die Rechtsanwendung mit Vertragsstaaten	92
	Art. 108 Rechtsanwendung im Bereich Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung	92
	Art. 109 Rechtsanwendung im Bereich Lebensversicherung	92
224	4. Titel: Zwingende Bestimmungen	92
	Art. 110 Zwingendes Recht	92
225	5. Titel: Schluss- und Übergangsbestimmungen	93
	Art. 111 Anwendungsbereich	93
	Absatz 1	93
	Absatz 2	93
	Art. 112 Verhältnis zum übrigen Privatrecht	93
	Art. 113 Übergangsbestimmungen	94
	Absatz 1	94
	Absatz 2	94
	Absatz 3	94
3	Anhang	94
31	Änderungen bisherigen Rechts	94
311	Obligationenrecht	94
	Art. 20a Allgemeine Vertragsbedingungen	94
	Art. 113 [aufgehoben]	95
312	Versicherungsaufsichtsgesetz	95
	Art. xxx Ombudsstelle	95
	Art. 4 Bewilligungsgesuch und Geschäftsplan	95
	Art. 32 Rechtsschutzversicherung	96
	Art. 33a Obligatorische Haftpflichtversicherungen	96
	Art. 40 Definition [Versicherungsvermittler]	96
	Art. 41 Unzulässige Vermittlungstätigkeit	96
	Art. 44 Voraussetzungen für die Eintragung ins Register	96
	Art. 45 Informationspflicht	96

1 Allgemeiner Teil

11 Ausgangslage

Das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (VVG [SR 221.229.1]) regelt das privatrechtliche Vertragsverhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer (sowie dem Versicherten, Anspruchsberechtigten oder Begünstigten) und dem Versicherungsunternehmen. Das geltende VVG, welches sich über lange Zeit grundsätzlich bewährt hat, ist in den letzten Jahrzehnten immer stärker in Kritik geraten. Die verminderte Akzeptanz des heutigen Versicherungsvertragsrechts lässt sich nicht nur auf die veränderte Wahrnehmung und Bewertung von versicherungsrechtlichen Fragestellungen durch die Öffentlichkeit zurückführen. Auch im Schrifttum wurde vielfach die mangelnde Ausgewogenheit zwischen den Verpflichtungen der Versicherungsnehmer einerseits und denjenigen der Versicherungsunternehmen andererseits sowie die unzureichende Abstimmung des VVG mit dem allgemeinen Obligationenrecht (OR) beanstandet. Zudem sieht sich auch die Rechtsprechung immer häufiger mit Problemen konfrontiert, für die das geltende Recht keine oder nur unzulängliche Lösungen zur Verfügung stellt.

12 Teilrevision

Bereits im August 1998 hat der Bundesrat einen Vorentwurf samt erläuterndem Bericht zu einer Teilrevision des Versicherungsvertragsrechts vorgelegt. Diese Teilrevision sollte zum einen der Verwirklichung von Postulaten dienen, wie sie in verschiedenen parlamentarischen Vorstössen zum Ausdruck gekommen sind. Zu nennen ist insbesondere die Motion Vollmer betreffend konsumentenfreundliche Anpassung des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (M 96.3034), durch welche der Bundesrat 1996 mit der unverzüglichen Vorbereitung einer Revision der Artikel 24 (Unteilbarkeit der Prämie) und 54 (Handänderung) VVG beauftragt worden war. Zum anderen sollten mit der Teilrevision aber auch Änderungen vorgenommen werden, die sich mit Blick auf die Anliegen des Konsumentenschutzes aus der gleichzeitig laufenden und umfassenden Neugestaltung des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (Versicherungsaufsichtsgesetz [VAG, SR 961.01]) ergaben; so sollte etwa die vorvertragliche Informationspflicht der Versicherungsunternehmen eingeführt werden, um damit die Folgen des weitgehenden Verzichts auf die präventive Bedingungs- und Prämientarifkontrolle angemessen zu flankieren (BBI 2003 3790).

Am 1. Januar 2006 wurden die revidierten Normen des Versicherungsvertragsgesetzes in Kraft gesetzt, mit Ausnahme von Artikel 3 und 3a betreffend die Informationspflicht der Versicherungsunternehmen, welche am 1. Januar 2007 in Kraft treten werden. Geändert wurden namentlich die Artikel 6 (Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung durch den Versicherungsnehmer: Kausalität zwischen Gefahrstatsache und Versicherungsfall als Voraussetzung für die Verweigerung der Versicherungsleistung sowie Ablösung des Rücktritts- durch ein Kündigungsrecht), Artikel 24 (Einführung des Teilbarkeitsgrundsatzes: Bei vorzeitiger Beendigung oder Auflösung des Vertrages sind die Versicherungsprämien nur bis zum Vertragsende geschuldet), Artikel 54 (Handänderung: Erlöschen des Versicherungsvertrages für den Fall, dass der versicherte Gegenstand den

Eigentümer wechselt) und Artikel 100 Absatz 2 VVG (Pflicht des Versicherungsunternehmens, arbeitslos gewordene Versicherte über ihr Recht zum Übertritt von der Kollektiv- in die Einzeltaggeldversicherung zu informieren).

13 Zweck und Gegenstand des neuen Versicherungsvertragsgesetzes

131 Zweck

Mit der Teilrevision des VVG konnten nur die wichtigsten und unmittelbar dringenden Anliegen berücksichtigt werden, weshalb Politik und Öffentlichkeit in den vergangenen Jahren auf eine umfassende Revision des heute zumindest teilweise veralteten Versicherungsvertragsrechts gedrängt haben. Der vorgelegte Revisionsvorschlag soll nicht nur der Beseitigung der festgestellten Mängel dienen, sondern auch einer zeitgemässen und zukunftsorientierten Ausgestaltung der privatversicherungsrechtlichen Gesetzgebung Rechnung tragen.

132 Gegenstand

132.1 Allgemeines

Gegenstand der Totalrevision des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag sind die Anpassung und die Neuregelung der Rechtsverhältnisse der am Versicherungsvertrag beteiligten Parteien. Diesbezüglich waren verschiedene parlamentarische Vorstösse zu verzeichnen, die in die Kommissionsarbeiten eingeflossen sind.

132.2 Sozialversicherung im Besonderen

Eine Vielzahl von parlamentarischen Vorstössen war inhaltlich auf Fragen mit überwiegend sozialversicherungsrechtlichem Charakter ausgerichtet, namentlich auf den Bereich der Krankentaggeldversicherung, deren Kosten häufig kritisiert werden. Soweit die Krankentaggeldversicherung dem VVG als privatrechtlichem Erlass unterstellt ist, herrscht - unter dem Vorbehalt der Missbrauchsaufsicht durch das Bundesamt für Privatversicherungen (BPV) - der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Daraus folgt, dass Versicherungsprämien, welche risiko- und kostengerecht sind, zulässig sein müssen. Aus Sicht der Expertenkommission wäre es problematisch, wenn die geltende Ordnung durch schwerwiegende Eingriffe in das Privatrecht in Frage gestellt würde. Ausserdem kann realistischerweise kaum erwartet werden, dass sich angesichts der Kostenexplosion im Gesundheitswesen die Finanzierbarkeit der Taggeldversicherung im Bereich der Privatversicherungen einfacher wird herstellen lassen als auf sozialversicherungsrechtlicher Ebene, zumal die Privatversicherung im Gegensatz zur Sozialversicherung selbsttragend sein und ohne staatliche Subventionen finanziert werden muss. Eine für alle finanzierbare Krankentaggeldversicherung mag als politisch wünschbar erscheinen. Entsprechende Bemühungen sind aber systemgerecht im Sozialversicherungsrecht zu unternehmen. Der Bundesrat hat sich bereit erklärt, die Unzulänglichkeiten der geltenden KVG-Regelung und der VVG-Praxis einer Evaluation zu unterziehen. Soweit sich daraus die Erforderlichkeit von gesetzlichen Anpassungen ergibt, wird er dem Parlament entsprechende Vorschläge unterbreiten. Vorerst sollen die Ergebnisse dieser Evaluation sowie der laufenden Revision der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abgewartet werden (vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 23. November 2005 zur Motion Robbiani betreffend erschwingliche

Taggeldversicherung für alle [N 05.3626 vom 6.10.2005]; der Bundesrat beantragt die Ablehnung der Motion).

Im Weiteren wurden Anpassungen des Privatversicherungsrechts an die sozialversicherungsrechtlichen Grundsätze vorgeschlagen, weil die Privatversicherung namentlich im Krankenversicherungsbereich nunmehr auch Aufgaben von ursprünglich sozialversicherungsrechtlichem Charakter erfüllt. Soweit die Verlagerung von sozialen Anliegen ins Privatversicherungsrecht zu Unausgewogenheiten oder Verzerrungen des Versicherungssystems geführt haben, stellt sich auch hier die Frage nach der Lösung im richtigen Zusammenhang durch Rückführung der entsprechenden Bereiche in das Sozialversicherungsrecht und – folgerichtig – Unterstellung unter die sozialversicherungsrechtlichen Prinzipien. Nicht durchführbar erscheint demgegenüber die Übernahme von Grundsätzen des Sozialversicherungsrechts in die Privatversicherung. Die Vermischung von unterschiedlichen Systemen hätte nicht nur eine Zweckentfremdung des klar privatrechtlich ausgerichteten VVG zur Folge, sondern würde in der Praxis unweigerlich zu erheblichen Anwendungsproblemen führen. Auch hier sei im Übrigen darauf hingewiesen, dass sich soziale Anliegen nicht einfach durch eine Verlagerung der Problematik in das Privatversicherungsrecht lösen lassen.

14 Ausarbeitung des Vorentwurfes

Am 11. Februar 2003 wurde per Verfügung der damaligen Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, Frau Bundesrätin Ruth Metzler-Arnold, eine Expertenkommission mit der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfes samt erläuterndem Bericht zur Totalrevision des Versicherungsvertragsrechts beauftragt. Der Kommission gehörten folgende Mitglieder an: Oberrichter Dr. Alexander Brunner, Prof. Dr. Vincent Brulhart, Rechtsanwalt Olivier Carré, Rechtsanwältin Dr. Andrea Eisner-Kiefer, PD Dr. Stephan Fuhrer, Prof. Dr. Peter Gauch (bis 15. Februar 2005), Prof. Dr. Franz Hasenböhler, Prof. Dr. Bettina Kahil-Wolff, Prof. Dr. Alfred Koller (bis 31. Dezember 2003), Dr. Matthias Nast, Fürsprecher Peter Pfund, Prof. Dr. Anton K. Schnyder (Präsident), Prof. Dr. Hans Peter Walter, Handelsrichter Stephan Weber.

Bei ihren Arbeiten, welche unter der Leitung von Herrn Prof. Dr. Anton K. Schnyder, Universität Zürich, standen, berücksichtigte die Kommission neben den bereits bekannten sowie weiteren im Rahmen einer gezielten Umfrage in Erfahrung gebrachten Anliegen der interessierten Organisationen insbesondere die zum VVG und zu den damit zusammenhängenden Rechtsgebieten auf eidgenössischer Ebene eingereichten parlamentarischen Vorstösse, die Gesetzgebung in anderen europäischen Staaten (bspw. den Abschlussbericht der Kommission zur Reform des deutschen Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004), die sich abzeichnenden Entwicklungen im Versicherungsvertragsrecht generell sowie eine zeitgemässe Auffassung zur gebotenen gerichtlichen Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AVB).

15 Grundzüge der Revision

Grundanliegen der Totalrevision des VVG sind die Anpassung des Versicherungsvertragsrechts an die veränderten Gegebenheiten und Bedürfnisse durch zeitgemässe und vorausblickende Ausgestaltung des neuen Gesetzes sowie

die Verbesserung der Stellung des Versicherungsnehmers und der weiteren aus dem Versicherungsvertrag berechtigten Personen.

151 Aufbau und Sprache

Ein besonderes Augenmerk wurde auf eine eingängige Sprache gerichtet und im Sinn der besseren Leserlichkeit von einer geschlechtsneutralen Formulierung abgesehen. Ein weiteres wichtiges Anliegen war die nachvollziehbare Systematik des neuen Erlasses. Deshalb wurden insbesondere die vielfach kritisierten Aufbaufehler des geltenden VVG eliminiert. Namentlich unterscheidet der vorgelegte Revisionsentwurf (VE-VVG) nicht mehr zwischen Schaden- und Personenversicherung, sondern zwischen Schaden- und Summenversicherung und unterteilt weiter entsprechend der einschlägigen Verkehrsanschauung in Sach-, Haftpflicht-, Rechtsschutz-, Transport-, Kredit- und Kautions-, Lebens- sowie Kranken- und Unfallversicherung. Beibehalten wurden indes die Strukturen und Begrifflichkeiten, welche sich bewährt haben, so beispielsweise die Zweiteilung in Allgemeine - für alle Verträge geltende - und in Besondere Bestimmungen für die einzelnen Versicherungszweige oder der Terminus der Anzeigepflicht.

152 Inhalt

Inhaltlich entspricht der Vorentwurf den Anforderungen an einen modernen versicherungsrechtlichen Erlass. Neuerungen sind nicht nur zum Ausgleich von Informationsgefällen beispielsweise durch Erweiterung der vorvertraglichen und vertraglichen Informationspflichten oder in datenschutzrechtlicher Hinsicht vorgesehen. Rechnung getragen werden soll auch dem Wunsch nach sachgerechter und ausgewogener Regelung der vorvertraglichen Verhältnisse und der vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten, namentlich durch Einführung eines Widerrufsrechts sowie der Möglichkeit zum Abschluss von Rückwärtsversicherungsverträgen. Eine wesentliche Verbesserung enthält der Vorentwurf zudem mit Blick auf die Verzugs- (insb. Prämienzahlungsverzug) und Verjährungsbestimmungen. Ausserdem wird, etwa durch Vorschriften zu den Prämienpassungsklauseln, das Bedürfnis nach angemessener Normierung von Vertragsänderungen berücksichtigt. Die Einführung von Kündigungsrechten sowie die Statuierung von Bestimmungen zur Nachhaftung und zur Haftung für hängige Versicherungsfälle regeln die sich im Zusammenhang mit der Vertragsbeendigung stellenden Fragen. Zudem hat die Expertenkommission auch die Erforderlichkeit des Erlasses eines Pflichtversicherungsgesetzes geprüft (Näheres Ziff. 222.222). Neben den bereits genannten Verbesserungen enthält der Vorentwurf zahlreiche weitere Neuerungen, wie beispielsweise Vorschriften zur Schadenregulierung im Haftpflichtversicherungsbereich (weiterführend sei auf die Kommentierung zu den einzelnen Bestimmungen verwiesen).

Selbstverständlich wurden auch wirtschaftliche Überlegungen berücksichtigt. Diesbezüglich enthält der Vorentwurf ebenfalls zahlreiche Vorschriften, von denen an dieser Stelle nur einige beispielhaft erwähnt werden sollen (weiterführend sei auf die Kommentierung der einzelnen Artikel verwiesen). Zu nennen ist etwa die Verpflichtung des widerrufenden Versicherungsnehmers zur Übernahme der dem Versicherungsunternehmen aus besonderen Abklärungen entstandenen Kosten. Vorgeschlagen werden weiter die Beschränkung des Ersatzes von Schadenabwendungs- und Minderungskosten auf die Versicherungssumme sowie sachgerechte Bestimmungen zur Über- und Unterversicherung oder zur ungenügenden Versicherungsdeckung im Fall mehrerer Geschädigter. Ausserdem ist

die Einführung einer Auffangeinrichtung für Versicherungsnotstände im Bereich der obligatorischen Haftpflichtversicherung vorgesehen.

153 Anwendungsbereich der Schutzbestimmungen

Eines der Grundanliegen des Versicherungsvertragsrechts liegt in der Sicherstellung eines vernünftigen und realisierbaren Versichertenschutzes, welcher wie im geltenden Recht mittels absolut und relativ zwingender Normen erzielt werden soll; vom Schutzbereich der absolut zwingenden und halb zwingenden Bestimmungen sollen dabei lediglich die Grossrisiken ausgeschlossen werden, während auf Konsumentenverträge und Verträge mit kleinen und mittleren Unternehmen die Schutzbestimmungen des VVG Anwendung finden (s. 4. Titel). Zudem sollen zahlreiche Verbesserungen durch eine mindestens halbzwingende Ausgestaltung ehemals dispositiver Bestimmungen erreicht werden.

2 Besonderer Teil

21 Vorbemerkungen

Der vielfachen Kritik am Aufbau des geltenden Gesetzes nachkommend, schlägt die Expertenkommission eine Neugestaltung der Systematik vor, welche den Bedürfnissen der Rechtsanwendung gerecht werden soll.

Der Vorentwurf gliedert sich im Recht des Versicherungsvertrags in einen allgemeinen und einen besonderen Teil. Der allgemeine Teil, welcher für alle Versicherungsverträge zu Anwendung gelangt, enthält neun Kapitel: Abschluss und Verbindlichkeit des Vertrages, Prämie (Leistung des Versicherungsnehmers), Versicherungsfall (Leistung des Versicherungsunternehmens), Änderung des Vertrages, Beendigung des Vertrages, Zwangsvollstreckung (bei Versicherungsunternehmen und Versicherungsnehmern), Verjährung, Versicherungsvermittlung und Datenschutz.

Der besondere Teil ist in zwei Kapitel aufgeteilt. Das erste Kapitel verankert die für alle Versicherungszweige grundlegende Unterscheidung von Schaden- und Summenversicherung, während das zweite Kapitel die Besonderheiten der einzelnen Versicherungszweige regelt.

Im 3., 4. sowie im 5. Titel finden sich schliesslich Vorschriften zu internationalen Verhältnissen, ein Katalog des zwingenden Rechts und die Schluss- und Übergangbestimmungen.

22 Kommentar zu den Bestimmungen des Vorentwurfes

221 1. Titel: Allgemeine Bestimmungen

221.1 1. Kapitel: Abschluss und Verbindlichkeit des Vertrages

221.11 1. Abschnitt: Zustandekommen und Widerruf

Art. 1 Antrag zum Vertragsabschluss

Absatz 1

Im Gegensatz zum geltenden Recht, welches von der Konstruktion des antragstellenden Versicherungsnehmers ausgeht, sieht der Revisionsvorschlag eine neutrale Formulierung vor, nach der sowohl der Versicherungsnehmer als auch das Versicherungsunternehmen als mögliche Antragsteller auftreten.

Absätze 2 und 3

Aus Gründen der Rechtssicherheit hat das Versicherungsunternehmen seinen Antrag zu befristen, das heisst den Zeitraum zu nennen, während dessen Dauer der Versicherungsnehmer den Vertrag annehmen kann. Zur Verbesserung der Stellung des Versicherungsnehmers im Massengeschäft soll die Bindungsfrist des Versicherungsunternehmens bei Verträgen mit Konsumenten zudem mindestens drei Wochen betragen. Damit werden dem Versicherungsnehmer eine angemessene Prüfungs- und Überlegungsfrist und somit auch die Möglichkeit des Einholens von Vergleichsofferten eingeräumt. Aufgrund der halbzwingenden Ausgestaltung von Absatz 3 kommt eine Verkürzung dieser Frist mit Ausnahme der vorläufigen Deckungszusagen sowie von kurzfristigen Verträgen nicht in Betracht.

Absatz 4

Konsument (Verbraucher) im Sinn des VVG ist eine natürliche Person, die einen Versicherungsvertrag abschliesst, welcher nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Das VVG verwendet zur Definition der Konsumentenverträge die negative und damit umfassendere Umschreibung, wie sie beispielsweise auch das Bundesgesetz vom 23. März 2001 über den Konsumkredit (KKG [SR 221.214.1]) kennt.

Art. 2 Andere Anträge

Artikel 2 VE-VVG übernimmt im Wesentlichen Artikel 2 VVG, wobei die Reaktionsfrist des Versicherungsunternehmens aus Praktikabilitätsgründen einheitlich auf drei Wochen festgelegt wird. Entsprechend dem Zugangsprinzip beginnt die Frist mit Eintreffen des Antrags beim Versicherungsunternehmen zu laufen. Ebenfalls in den Anwendungsbereich von Artikel 2 VE-VVG fällt im Gegensatz zum geltenden Recht (Art. 2 Abs. 3 VVG) der Antrag auf Erhöhung der Versicherungssumme. Wird ein solcher Antrag gestellt, teilt das Versicherungsunternehmen dem Versicherungsnehmer die neue Prämie mit, die vom Versicherungsnehmer durch Ausübung des ihm gemäss Artikel 3 zustehenden Widerrufsrechts abgelehnt werden kann. Die Vertragsänderung kommt in diesem Fall nicht zustande.

Art. 3 Widerrufsrecht

Artikel 3 VE-VVG führt für alle Versicherungsverträge ein 14-tägiges Widerrufsrecht ein. Der Vorschlag geht damit weiter als die einschlägige Richtlinie der EU (Art. 35 RL 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen), die ein solches Widerrufsrecht nur für Lebensversicherungen vorschreibt. Allerdings ist das Widerrufsrecht ebenfalls in der Schadenversicherung vorgesehen, wenn bezügliche Verträge im Fernabsatz geschlossen werden (RL 2002/65/EG vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen). In der EU haben sich die meisten Staaten darauf beschränkt, die Richtlinie für Lebensversicherungen umzusetzen. Nur einige wenige haben das Widerrufsrecht auf Nicht-Lebensversicherungen ausgedehnt. Aufgrund der nicht weniger grossen Komplexität von Nicht-Lebensversicherungen erscheint deren Einbezug in den Anwendungsbereich des Widerrufsrechts gerechtfertigt.

Absätze 1 und 5

Vom Widerrufsrecht erfasst werden sollen neben dem eigentlichen Vertragsschluss auch die Vertragsverlängerung sowie die Vertragsänderung, da solche Vereinbarungen für den Versicherungsnehmer von vergleichbarer rechtlicher und wirtschaftlicher Bedeutung wie der Abschluss eines Versicherungsvertrages sein können.

Ausgeschlossen ist das Widerrufsrecht gemäss Absatz 5 lediglich bei kollektiven Personenversicherungen sowie bei Verträgen über vorläufige Deckungszusagen. Bei den Kollektivversicherungsverträgen steht vor allem der Schutz der Arbeitnehmer im Vordergrund, deren Interessen durch einen Widerruf gefährdet werden könnten (vgl. dazu auch Art. 35 RL 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, wonach ein Rücktrittsrecht nur für die Einzel-Lebensversicherung vorgesehen ist). Bei vorläufigen Deckungszusagen spricht deren in aller Regel kurze Dauer gegen die Einräumung eines Widerrufsrechts.

Im Gegensatz zum europäischen Richtlinienrecht, welches für das Widerrufsrecht bei Lebensversicherungen eine Vertragslaufzeit von mindestens sechs Monaten voraussetzt (Art. 35 Abs. 2 der RL 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen), räumt Absatz 1 von Artikel 3 VE-VVG das Widerrufsrecht bereits bei einer Laufzeit von lediglich einem Monat ein. Damit lehnt sich der Vorentwurf an Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe b der RL 2002/65/EG vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an, wonach das Widerrufsrecht bei Reise- und Gepäckversicherungen oder bei ähnlichen kurzfristigen Versicherungspolice mit einer Laufzeit von unter einem Monat ausgeschlossen ist. Damit soll sichergestellt werden, dass lediglich Vereinbarungen, die aufgrund ihrer kurzen Laufzeit von untergeordneter Bedeutung sind, vom Widerrufsrecht ausgeschlossen werden, nicht aber andere.

Gemäss dem Revisionsvorschlag soll der Widerruf in Textform erfolgen. Damit sind neben der Schriftform auch der elektronische Geschäftsverkehr und die Übermittlung per Fax erfasst.

Absatz 2

Die Widerrufsfrist ist für alle Arten von Versicherungsverträgen einheitlich geregelt und endet vierzehn Tage nach Abschluss des Vertrages beziehungsweise der Vertragsverlängerung oder -änderung. Mit der Anknüpfung an das Fristende wird

noch einmal klar gestellt, dass der Antrag bereits vor Abschluss des entsprechenden Rechtsgeschäftes widerrufen werden kann. Die Frist ist eingehalten, wenn die Erklärung dem Versicherungsunternehmen am letzten Tag des Fristenlaufs zugegangen oder der schweizerischen Post übergeben worden ist. Mit dem alternativen Abstellen auf den Zugang sollen auch andere Übermittlungsformen, wie beispielsweise die elektronische oder die Mitteilung per Fax, erfasst werden.

Absatz 3

Der Widerruf soll seine Rechtswirkungen ex tunc entfalten, was bedeutet, dass bereits erbrachte Leistungen zurückzuerstatten sind. Es erscheint als folgerichtig, dass derjenige, welcher seinen Antrag oder seine Annahmeerklärung widerruft, keine Leistungen soll beanspruchen können. Eine Ausnahme bildet die Kostenerstattungspflicht des Versicherungsnehmers, sofern und soweit dies durch die Umstände gerechtfertigt ist. Zu denken ist dabei etwa an kostspielige ärztliche oder technische Untersuchungen, die das Versicherungsunternehmen im Hinblick auf den Vertragsschluss veranlasst hat. Bei Vertragsänderungen und Vertragsverlängerungen können nur die Leistungen zurückgefordert werden, welche gestützt auf die Änderung oder Verlängerung erbracht worden sind.

Absatz 4

Eine Ausnahme statuiert Absatz 4 für Fälle, in denen das Versicherungsunternehmen trotz Widerrufs einem Dritten gegenüber leistungspflichtig bleibt. Diese Situation kann sich zum Beispiel dann einstellen, wenn ein Motorfahrzeughaftpflichtversicherungsvertrag zufolge Widerrufs dahin fällt. Gemäss Artikel 68 Absatz 2 SVG (Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 [SR 741.01]) sind Aussetzen und Aufhören der Versicherung vom Versicherungsunternehmen zwar der zuständigen Behörde zu melden. Dem Geschädigten gegenüber wird der fehlende Versicherungsschutz aber erst wirksam, wenn der Fahrzeugausweis und die Kontrollschilder abgegeben sind, spätestens jedoch 60 Tage nach Eingang der Meldung des Versicherungsunternehmens. Nach den Vorschriften des SVG besteht somit für eine beschränkte Zeit eine externe Versicherungsdeckung, obwohl es zufolge Widerrufs am Versicherungsvertrag fehlt. Aufgrund des Einredenausschlusses gemäss Artikel 65 SVG könnte das Versicherungsunternehmen dem Geschädigten die Einrede trotz eines Widerrufs grundsätzlich nicht entgegenhalten. In solchen Fällen soll der gewandelten Interessenlage durch eine entsprechende Prämienzahlungspflicht und durch den Ausschluss des Regresses gegenüber dem Versicherten angemessen Rechnung getragen werden.

Art. 4 Einbezug Dritter

Neben dem Versicherungsnehmer können in vielfältiger Weise Dritte in den Versicherungsvertrag einbezogen werden. Der VE-VVG belässt dabei den Parteien einen weiten, aber nicht schrankenlosen Gestaltungsspielraum, der sowohl den Bedürfnissen der Praxis Rechnung trägt als auch dort Beschränkungen vorsieht, wo solche aus sozialen Gründen geboten sind. Er folgt dabei im Wesentlichen dem bisherigen Recht. Durch eine stringente Terminologie und eine präzise Formulierung der zu regelnden Tatbestände werden bestehende Unklarheiten und Lücken beseitigt. Durch gesetzliche Vermutungen wird Rechtssicherheit angestrebt.

Von zentraler Bedeutung für den Einbezug Dritter in einen Versicherungsvertrag ist der Begriff des versicherten Interesses. Während die meisten europäischen

Rechtsordnungen auf der Grundlage der Interessentheorie basieren, wird diese in der Schweiz mehrheitlich abgelehnt und an ihrer Stelle die sogenannte Gegenstandslehre favorisiert. Danach ist Gegenstand der Versicherung stets eine Sache, eine Person oder ein Vermögen. Demgegenüber wird nach der Interessenlehre der Gegenstand der Versicherung durch ein spezifisches Interesse bestimmt, das versichert werden soll. Interessenträger ist dabei, wer rechtlich den Schaden tragen müsste, wenn kein Versicherungsvertrag bestünde. Damit wird insbesondere dem Umstand Rechnung getragen, dass neben dem Eigentum auch andere rechtliche Beziehungen einer Person zu einer Sache bestehen können, die bei Beschädigung der Sache zu einer Vermögenseinbusse bei der betreffenden Person führen können. Die Möglichkeit, fremde Sachen im eigenen Interesse respektive eigene Sachen im fremden Interesse zu versichern, entspricht einem schützenswerten Bedürfnis der Praxis, Versicherung auch für Fälle zu ermöglichen, bei denen – wie etwa bei der Bauwesenversicherung – Eigentum und Risikotragung auseinander fallen. Ein Blick in die gängigen Bedingungswerke macht mehr als deutlich, dass in solchen Situationen (seit Jahrzehnten) regelmässig auf die Interessenlehre zurückgegriffen wird. Neben seiner Funktion zur Umschreibung des Gegenstandes der Versicherung (versichertes Interesse oder sogenannter technischer Interessenbegriff), dient der Begriff des versicherten Interesses zudem auch der Abgrenzung der Versicherung von der Wette. Mit einer Versicherung soll eine drohende Vermögenseinbusse abgedeckt werden. Fehlt es an einem solchen wirtschaftlichen Interesse, so liegt ein Wettgeschäft, mithin eine blosse Naturalobligation, vor. Mit der Bindung der Gültigkeit einer Versicherung an das Erfordernis eines wirtschaftlichen Interesses soll die von der Rechtsordnung für die Durchsetzung des Vertragsverhältnisses erforderliche Seriosität des Vertrages sichergestellt werden. Im Weiteren stellt die Interessenlehre ein System zur Verfügung, das auf alle Versicherungen anwendbar ist, während sich die Gegenstandslehre aufgrund ihrer Anknüpfung am Eigentum an der versicherten Sache – streng genommen – nur auf Sachversicherungen beziehen kann. Zudem steht bereits das geltende Recht ganz offensichtlich auf der Grundlage der Interessenlehre (z.B. Art. 48 VVG), welche im Übrigen auch in praktisch allen europäischen Rechtsordnungen verankert ist. Die Interessentheorie wird deshalb – falls die dahingehenden Bemühungen dereinst von Erfolg gekrönt sein werden – fester Bestandteil eines künftigen europäischen Versicherungsrechts werden.

Umstritten ist, ob auch in der Summenversicherung ein Interessenerfordernis besteht. Die Frage wird in vielen europäischen Rechtsordnungen bejaht. Dafür spricht, dass es auch in der Summenversicherung eines Indizes für die Seriosität des Vertragsverhältnisses bedarf – dagegen, dass die befürchteten wirtschaftlichen Nachteile nicht mit der gleichen Schärfe erfasst werden können wie in der Schadenversicherung. Zudem sehen zahlreiche Rechtsordnungen – so auch die schweizerische in Artikel 74 VVG und Artikel 4 Absatz 6 VE-VVG – vor, dass eine Versicherung auf ein fremdes Leben nur mit Zustimmung der Gefahrsperson genommen werden kann. Dieses Erfordernis wird überwiegend als hinreichende Garantie für die Seriosität einer Summenversicherung angesehen. Das Argument vermag indes ausschliesslich für die Lebensversicherung zu überzeugen. Summenversicherungen können jedoch auch in anderen Versicherungszweigen vorkommen. Dies spricht dafür, auch für die Summenversicherung eine Bindung ihrer Zulässigkeit an ein wirtschaftliches Interesse zu knüpfen.

Absatz 1

Absatz 1 regelt die wichtigsten Formen des Einbezugs Dritter. Demnach ist einerseits zwischen der Versicherung für eigene und für fremde Rechnung und andererseits zwischen Eigen- und Fremdversicherung zu unterscheiden. Das erste Begriffspaar zielt auf die versicherten Interessen. In der Regel sind die Interessen derjenigen Person versichert, die beim Fehlen einer Versicherung den Schaden zu tragen hätte. Auf ihre Rechnung gilt die Versicherung genommen und sie soll beim Eintritt des versicherten Ereignisses anspruchsberechtigt sein (vgl. Abs. 3). Bei der Abgrenzung zwischen Fremd- und Eigenversicherung geht es um die Bestimmung der Gefahrsperson beziehungsweise des Eigentümers der versicherten Sache. Dabei wird vermutet, dass eine Versicherung die Interessen der Gefahrsperson deckt (vgl. Abs. 2). Eigenversicherungen für fremde Rechnung (z.B. Berufskautionsversicherung) oder Fremdversicherungen für eigene Rechnung (z.B. vom Unternehmer abgeschlossene Bauwesenversicherung) sind jedoch zulässig und haben in der Praxis ihren festen Platz.

Absatz 2

Absatz 2 lehnt sich an das geltende Recht an, verallgemeinert aber den dort festgehaltenen Grundsatz. Galt bisher vermutungsweise die Versicherung als für eigene Rechnung abgeschlossen (Art. 16 Abs. 2 VVG), so gilt die Vermutung neu zu Gunsten der versicherten Person. Bei Eigenversicherungen (auf die das bisherige Recht abzielte) ist dies der Versicherungsnehmer, bei Fremdversicherungen der versicherte Dritte. Die Vermutung kann widerlegt werden. Die Parteien sind jedoch gezwungen, durch entsprechende Vertragsbestimmungen für Klarheit zu sorgen.

Absätze 3 und 4

Satz 1 von Absatz 3 ist dispositiver Natur und wirkt damit im Ergebnis wie eine weitere Vermutung. Die Vermutung von Absatz 2, dass die Interessen der versicherten Person gedeckt sind, wird ergänzt durch die Vermutung, dass der Versicherungsanspruch dem Interessenträger zusteht, im Regelfall also der versicherten Person. Davon kann abgewichen werden, aber wiederum nur durch eine klare, für Rechtssicherheit sorgende Vereinbarung. Versichert zum Beispiel ein Spediteur als Versicherungsnehmer die Interessen des Eigentümers an der Integrität einer transportierten Sache an deren Integrität, so steht der Anspruch auf Versicherungsleistungen grundsätzlich dem Eigentümer zu. Der Vertrag kann jedoch vorsehen, dass das Versicherungsunternehmen an den Versicherungsnehmer leisten bezahlen muss.

Satz 2 von Absatz 3 sowie Absatz 4 schränken die Befugnis, von Absatz 3 Satz 1 abzuweichen, für die Kranken- und Unfallversicherung ein. In der Einzelversicherung muss die versicherte Person zustimmen, wenn die Versicherungsleistungen nicht an den Interessenträger gehen sollen (Abs. 3 Satz 2). Nach der allgemeinen Regel gehen die Versicherungsleistungen an diejenige Person, die beim Fehlen einer Versicherung für die Kosten der Krankheit oder des Unfalls aufkommen müsste. Dies sind typischerweise in der Eigenversicherung der Versicherungsnehmer selbst und in der Fremdversicherung eine Person mit Garantenstellung (z.B. ein Elternteil oder der Arbeitgeber). Soll nun das Geld nicht an diese, mit den Kosten möglicher Schadensfälle belastete Personen bezahlt werden, so muss die versicherte Person wissen, dass Geld an Dritte fließt, wenn sie krank werden oder einen Unfall erleiden sollte. Solche Fälle dürften zwar selten sein, die Bestimmung ist jedoch erforderlich, um möglichen Missbräuchen zum Vorneherein vorzubeugen. In der

Kollektivversicherung sollen Versicherungsleistungen unabhängig von der Person des Interessenträgers zwingend an die versicherten Personen bezahlt werden (Abs. 4). Dies bedeutet zum Beispiel, dass die Arbeitnehmer eines Arbeitgebers, welcher seine eigene Lohnfortzahlungspflicht versichert (womit er Interessenträger ist und demzufolge eine Fremdversicherung auf eigene Rechnung vorliegt), einen unentziehbaren Anspruch gegen das Versicherungsunternehmen haben. Eine analoge Bestimmung kennt bereits das geltende Recht (Art. 87 VVG).

Absatz 5

Das geltende Recht lässt bei der Versicherung für fremde Rechnung eine Verrechnung von Schadenzahlungen mit ausstehenden Prämienforderungen nicht zu (Art. 17 Abs. 3 VVG). Als Korrelat zu diesem Einredenausschluss sieht es eine (eng begrenzte) subsidiäre Prämienzahlungspflicht des Interessenträgers vor (Art. 18 Abs. 2 VVG). Beide Regelungen sind nicht sachgerecht. Prämien bezahlen soll nur, wer sich dem Versicherungsunternehmen gegenüber dazu verpflichtet hat (in den allermeisten Fällen der Versicherungsnehmer). Umgekehrt soll das Versicherungsunternehmen auch bei der Versicherung für fremde Rechnung dem Dritten nicht eine Leistung erbringen müssen, welche es gegenüber dem Versicherungsnehmer aufgrund einer Einrede aus dem Versicherungsvertrag kürzen oder verweigern, insbesondere verrechnen könnte. Es wird daher vorgeschlagen, die beiden geltenden Regeln im neuen Recht umzukehren.

Absatz 6

Absatz 6 übernimmt die unbestrittene Regel von Artikel 74 Absatz 1 des geltenden VVG. Jedermann hat ein Recht darauf zu wissen, welche Versicherungen auf seinen Tod abgeschlossen werden. Dies ist nicht nur aus ethischen Gründen erforderlich; damit kann auch verhindert werden, dass Versicherungsverträge für Wetten missbraucht werden (als Versicherungsvertrag ausgestaltete Wette auf das Leben einer bekannten Persönlichkeit).

Das geltende Recht lässt für diese Fälle die Änderung der Begünstigung ohne Zustimmung der versicherten Person zu. Dies wird als gravierende Schutzlücke betrachtet. Die Person des Begünstigten kann für die versicherte Person ein entscheidendes Kriterium dafür bilden, ob sie dem Vertrag zustimmt oder nicht. Der VE-VVG sieht deshalb vor, dass auch Änderungen der Begünstigung zustimmungsbedürftig sind. Die Zustimmung zu solchen Änderungen kann nicht vorsorglich bereits bei Vertragsabschluss erteilt werden.

Art. 5 Police

Absatz 1

Artikel 5 Absatz 1 VE-VVG stimmt inhaltlich mit dem ersten Satz von Artikel 11 Absatz 1 VVG überein. Wie bis anhin soll der Versicherungsnehmer auch in Zukunft eine Versicherungspolice erhalten, die ihn über seine Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrag informiert. Allerdings soll es künftig möglich sein, aufgrund besonderer Vereinbarung auf die Aushändigung der Police zu verzichten (z.B. bei niederpreisigen Versicherungen, wie etwa Velo-Vignetten).

Absatz 2

Die relativ zwingende Bestimmung von Artikel 5 Absatz 2 VE-VVG beseitigt die versicherungsnehmerfeindliche Genehmigungsfiktion von Artikel 12 Absatz 1 VVG,

wonach der Versicherungsnehmer innerhalb von vier Wochen nach Empfang der Police deren Berichtigung verlangen muss, widrigenfalls selbst ein vom tatsächlich Vereinbarten abweichender Policeninhalte als genehmigt gilt. In Zukunft soll sich das Versicherungsunternehmen nicht mehr auf einen Policeninhalte berufen dürfen, der mit dem Vereinbarten nicht übereinstimmt.

Absatz 3

Artikel 5 Absatz 3 VE-VVG übernimmt mit sprachlichen Bereinigungen den Inhalt des geltenden Artikel 11 Absatz 2 VVG. Auf das Recht, eine Abschrift der im Antrag enthaltenen oder vom Antragsteller anderweitig in Textform abgegebenen Erklärungen zu verlangen, muss der Versicherungsnehmer im Rahmen der vorvertraglichen Informationspflichten hingewiesen werden (Art. 6 Abs. 1 Bst. h).

221.12 2. Abschnitt: Vorvertragliche Informationspflichten

Art. 6 Informationspflicht des Versicherungsunternehmens

Artikel 6 VE-VVG übernimmt mit einigen wichtigen Ergänzungen und sprachlichen Bereinigungen den Inhalt des am 1. Januar 2007 in Kraft tretenden Artikels 3 VVG vom 17. Dezember 2004. Die Bestimmung soll die Transparenz hinsichtlich der Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers aus dem Versicherungsvertrag zusätzlich verstärken und damit nicht zuletzt den mit diesem Thema in Zusammenhang stehenden politischen Anliegen noch besser Rechnung tragen.

Absatz 1

Absatz 1 von Artikel 6 VE-VVG enthält im Gegensatz zum künftigen Artikel 3 VVG keine abschliessende Aufzählung der einzelnen Informationspflichten. Damit wird sichergestellt, dass auch momentan nicht absehbare, aber dennoch erforderliche Informationen von der vorvertraglichen Aufklärungspflicht erfasst werden können.

Die Informationspflicht bezüglich der versicherten Risiken und des Umfangs des Versicherungsschutzes gemäss Buchstaben a und b soll nach Auffassung der Expertenkommission insbesondere auch die Verpflichtung zur transparenten Aufteilung des Versicherungsvertrages in obligatorische Krankenversicherung und Krankenzusatzversicherung umfassen (vgl. etwa Parlamentarische Initiative Sommaruga betreffend KVG. Klare Bedingungen für die Grundversicherung [S 03.469 vom 19.12.2003]; Motion Rechsteiner betreffend KVG. Klare Bedingungen für die Grundversicherung [N 03.3237 vom 12.6.2003]).

Neu und durch die Einführung des Widerrufsrechts nach Artikel 3 des Vorentwurfs bedingt ist die Aufnahme einer Informationspflicht über das Widerrufsrecht gemäss Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe e VE-VVG.

Damit der Versicherungsnehmer bei Vereinbarung einer Einlösklausel nicht fälschlicherweise davon ausgeht, bereits mit Vertragsschluss Versicherungsschutz zu geniessen, statuiert Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe g VE-VVG eine besondere Informationspflicht hinsichtlich des Inhalts solcher Abreden.

Zudem ist nach Buchstabe h der Versicherungsnehmer auf sein Recht, eine Abschrift der im Antrag enthaltenen oder vom Antragsteller anderweitig in Textform abgegebenen Erklärungen zu verlangen, hinzuweisen.

Buchstabe i entspricht materiell den Buchstaben e und f des am 1. Januar 2007 in Kraft tretenden Artikel 3 Absatz 1 VVG. Dabei muss unterschieden werden zwischen der Behandlung der Überschüsse und den beiden Formen der Desinvestition (Rückkauf und Umwandlung). Für die Darstellung der Überschüsse gilt eine dreistufige Regelung: Vor Vertragsabschluss informiert das Versicherungsunternehmen über die Grundsätze und Methoden (wozu auch eine als solche zu kennzeichnende Modellrechnung gehört). Der Vertrag selber muss sich dann zwingend zu den in Artikel 97 Absatz 1 VE-VVG genannten Punkten aussprechen. Damit ergibt sich eine gewisse Doppelspurigkeit zwischen vorvertraglicher Information nach Artikel 6 und zwingendem Mindestinhalt des Vertrages gemäss Artikel 97 VE-VVG. Diese Redundanz ist jedoch im Wesen der vorvertraglichen Information begründet. Die gleichen Redundanzen ergeben sich auch durch die Pflicht zur Information über den Umfang des Versicherungsschutzes (Art. 6 Abs. 1 Bst. b VE-VVG) und dessen Umschreibung in den AVB. Die dritte Stufe schliesslich bilden die jährlichen Mitteilungen des Versicherungsunternehmens über die konkret erfolgte Zuteilung und den Stand der Überschussanteile gemäss Artikel 97 Absatz 2 VE-VVG. Kann oder will ein Versicherungsnehmer den mit einer Kapital bildenden Lebensversicherung verbundenen Sparprozess nicht so lange wie vorgesehen durchhalten, bietet das Gesetz zwei Formen der Desinvestition an: den Rückkauf und die Umwandlung. Mit dem Rückkauf wird der Vertrag aufgelöst und das Versicherungsunternehmen erstattet dem Versicherungsnehmer das individuelle Deckungskapital. Dieses entspricht im Wesentlichen der um die Überschusszuweisungen vermehrten und durch den Abzug der aufgelaufenen Kosten verminderten Summe der Sparprämien. Bei der Umwandlung wird der Vertrag hingegen nicht aufgelöst, sondern in eine prämienfreie Versicherung überführt. Dies bedeutet, dass die versicherten Leistungen soweit reduziert werden, dass sie in etwa denjenigen entsprechen, die zum Zeitpunkt der Umwandlung mit einer Einmaleinlage in der Höhe des Rückkaufswertes finanziert werden können. Die Bemessung des Rückkaufswertes ist in den letzten Jahren zunehmend kritisiert worden. Bemängelt wird seitens der Konsumentenorganisationen vor allem die Praxis der Versicherungsunternehmen, ihre Agenten bei Vertragsabschluss und nicht über die gesamte Vertragsdauer verteilt zu entschädigen. Dies hat zur Folge, dass nicht jährlich ein Abschlusskostenanteil abgebucht wird, sondern zu Beginn des Vertrages die Gesamtkosten anfallen. Dies wiederum bedeutet, dass das Deckungskapital in den ersten Jahren negativ ist und sich nur mit einer zeitlichen Verzögerung aufbaut. Eine Desinvestition ist deshalb zumindest in den ersten Jahren der Vertragslaufzeit mit erheblichen Verlusten verbunden. Diese Effekte können noch verstärkt werden, wenn der Vertrag vorsieht, dass ein Teil der Überschüsse nicht laufend, sondern als sogenannter Schlussüberschuss am Ende der Vertragslaufzeit ausbezahlt wird (diesen verstärkenden Effekt kappt der VE in Art. 97 Abs. 3 allerdings in substantiellem Masse). Weil sich viele Kunden dieser Effekte nicht bewusst sind, müssen die Rückkaufs- und Umwandlungswerte vor Vertragsabschluss bekannt gegeben werden. Der Kunde sieht dann, ab welchem Jahr er mit welchem Rückkaufswert rechnen kann.

In der Krankenversicherung steigen mit zunehmendem Alter die Kosten. Will man verhindern, dass die Prämien in gleicher Weise steigen, müssen entweder Alterungsrückstellungen (man spricht dann von der Krankenversicherung nach Art der Lebensversicherung) gebildet werden oder das Versicherungsunternehmen arbeitet nach der Art der Sozialversicherung mit Durchschnittswerten. Letzteres setzt eine langfristig mehr oder weniger konstante Altersdurchmischung des Bestandes

voraus. Da die Schweiz in der Grundversorgung keine Ausnahmen von der sozialen Krankenversicherung zulässt, hat die Frage der Altersrückstellungen nicht die gleiche Brisanz wie in Ländern mit substitutiven privaten Krankenversicherungen (wie namentlich in Deutschland). Für die Krankenzusatzversicherung (d.h. von Krankenkassen angebotenen und dem VVG unterstehenden Zusatzversicherungen gemäss Art. 12 KVG) erscheint es aber dennoch sinnvoll, dass der Versicherte erfährt, wie das Versicherungsunternehmen rechnet (Art. 6 Abs. 1 Bst. j VE-VVG). Bildet das Versicherungsunternehmen Alterungsrückstellungen, so muss es auch darüber informieren, unter welchen Voraussetzungen diese bei Auflösung des Vertrages mitgegeben und nach welchen Grundsätzen die entsprechenden Beträge ermittelt werden (vgl. Art. 102 VE-VVG).

Absatz 2

Der Vorentwurf beseitigt den Mangel des künftigen Artikels 3 Absatz 2 VVG, wonach die vorvertraglichen Informationen dem Versicherungsnehmer nicht zwingend vor der ihn bindenden Willenserklärung abgegeben werden müssen. Aus Gründen der Rechtssicherheit soll ausserdem die Form und die Art der Informationserteilung gesetzlich festgelegt werden.

Art. 7 Verletzung der Informationspflicht

Absatz 1

Absatz 1 von Artikel 7 VE-VVG enthält mit Ausnahme der Formvorschrift den Regelungsgehalt von Artikel 3a Absatz 1 VVG vom 17. Dezember 2004.

Absatz 2

Artikel 7 Absatz 2 VE-VVG übernimmt den Inhalt von Artikel 3a Absatz 2 des zukünftigen VVG. Indes erscheint die von dieser Bestimmung vorgesehene absolute Frist zur Ausübung des Kündigungsrechts als zu kurz, weshalb sie auf zwei Jahre angehoben werden soll. Zudem soll für den Fristbeginn nicht am Zeitpunkt der Pflichtverletzung, sondern am Vertragsschluss angeknüpft werden.

Art. 8 Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers

Absatz 1

Artikel 8 Absatz 1 des Vorentwurfs übernimmt im Wesentlichen geltendes Recht (Art. 4 Abs. 1 VVG). Anpassungen wurden vor allem in sprachlicher Hinsicht vorgenommen.

Absatz 2

Die Definition der erheblichen Gefahrstatsache in Artikel 8 Absatz 2 VE-VVG entspricht teilweise dem heutigen Artikel 4 Absatz 2 VVG. Eine Präzisierung enthält der Revisionsvorschlag hinsichtlich des zeitlichen Bezugs der Gefahrstatsachen, indem festgehalten wird, dass erhebliche Gefahrstatsachen nur gegenwärtige oder vergangene Sachverhalte sein können. In der Praxis kommt es häufig vor, dass zukünftige Sachverhalte abgefragt werden. Oftmals dienen diese Informationen der Prämienbemessung, manchmal auch der Umschreibung des Deckungsumfanges. Entsprechende Abfragen betreffen nicht nur die Autoversicherung (jährliche Kilometer-Leistung), sondern auch Event- und Projektversicherungen. Über zukünftige Sachverhalte gibt es aber keine sichere Kenntnis, sondern nur Vermutungen, weshalb sie auch nicht Gegenstand der Anzeigepflicht sein können.

Deshalb sind die Bestimmungen über die Anzeigepflicht beispielsweise nicht anwendbar, wenn bei einer Autoversicherung pauschal nach der künftigen Jahreskilometerzahl gefragt wird. Der Versicherungsnehmer soll nicht zu Mutmassungen und Spekulationen gezwungen und bei Fehleinschätzungen den Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung ausgesetzt werden. Berücksichtigt werden können indes die nach den aktuellen Umständen erkennbaren oder geplanten Entwicklungen. So ist es zum Beispiel denkbar, dass der Versicherungsnehmer darüber befragt wird, ob nach den gegenwärtig bekannten Verhältnissen eine bestimmte Jahreskilometerzahl überschritten werden wird. Trifft dies zu, muss das Versicherungsunternehmen darüber informiert werden. Kommt die Überschreitung hingegen erst nach diesem Zeitpunkt überhaupt in Betracht, so gelten die Regeln über die Gefahrserhöhung. Als Gefahrstatsachen im Sinn von Artikel 8 Absatz 2 VE-VVG kommen somit nur bereits feststehende oder aufgrund der augenblicklichen Gegebenheiten konkret erkennbare Sachverhalte in Frage.

Artikel 4 Absatz 2 VVG stellt für die Erheblichkeit einer Gefahrstatsache darauf ab, ob diese geeignet ist, auf den Entschluss des Versicherungsunternehmens, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben. Artikel 8 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 10 Absatz 1 VE-VVG übernimmt im Wesentlichen das heute geltende Recht, differenziert jedoch präziser zwischen objektiver und subjektiver Erheblichkeit. Artikel 8 Absatz 2 VE-VVG erfasst dabei die objektive Seite und stellt dafür auf den sachlichen und objektivierten Ansatz des Einflusses der Gefahrstatsache auf die Risikoeinschätzung ab. Die subjektive Erheblichkeit findet sich neu in Artikel 10 Absatz 1 VE-VVG, der darauf Bezug nimmt, ob die Falschangabe auf den Entschluss des Versicherungsunternehmens, den Vertrag überhaupt oder mit dem betreffenden Inhalt zu schliessen, tatsächlich einen Einfluss gehabt hat (s. Art. 10 Absatz 1 VE-VVG).

In materieller Hinsicht objektiv erheblich können nur Tatsachen sein, die ihrer Natur nach geeignet sind, die Einschätzung der zu versichernden Gefahr zu beeinflussen. Die Vermutung von Artikel 4 Absatz 3 VVG, wonach die Erheblichkeit von Tatsachen, nach denen das Versicherungsunternehmen bestimmt und unzweideutig gefragt hat, unterstellt wird, entfällt damit. Nicht der Versicherungsnehmer muss in Zukunft den für ihn schwierig zu führenden Beweis der Unerheblichkeit einer solchen Tatsache erbringen, sondern das Versicherungsunternehmen hat im Streitfall die Erheblichkeit zu beweisen. Dieser Beweis ist – zumindest im Massengeschäft – einfach zu führen, da die Erheblichkeit erstellt ist, wenn in den Tarifen und Zeichnungsrichtlinien auf die falsch angezeigte Gefahrstatsache Bezug genommen wird.

Schliesslich wird in Absatz 2 von Artikel 8 VE-VVG klargestellt, dass formell wesentlich nur solche Gefahrstatsachen sein können, nach denen das Versicherungsunternehmen in Textform unmissverständlich und präzise gefragt hat. Dies stellt eine klare Abwendung vom bisherigen (heftig kritisierten) System des Artikels 4 Absatz 3 VVG dar, wonach auch Gefahrstatsachen, nach denen unbestimmt oder zweideutig gefragt wurde, erheblich sein können, sofern nur das Versicherungsunternehmen nachzuweisen vermag, dass sie den Entscheid zum Vertragsschluss beeinflusst haben. Der Revisionsentwurf begrenzt nun gerade umgekehrt den Kreis der erheblichen Gefahrstatsachen auf die unmissverständlich und spezifiziert abgefragten Sachverhalte. Ein Versicherungsunternehmen kann sich somit künftig nicht mehr auf Tatsachen berufen, nach denen es unbestimmt und zweideutig gefragt hat, selbst wenn ihm der Nachweis gelingen würde, dass diese

materiell erheblich waren, was sich mit Rücksicht auf die Folgen der Anzeigepflichtverletzung rechtfertigt.

Absatz 3

Absatz 3 beseitigt die Unstimmigkeiten, die sich bisher mit Blick auf die Abgrenzung der Anzeigepflichtverletzung zur Gefahrserhöhung ergeben haben. De lege lata ist davon auszugehen, dass bis zum Vertragsschluss die vorvertragliche Anzeigepflicht gilt, während die Regeln über die Gefahrserhöhung erst nach Vertragsschluss zur Anwendung gelangen. Der Versicherungsnehmer ist daher verpflichtet, dem Versicherungsunternehmen Änderungen der Gefahrstatsachen vor Vertragsschluss zu melden. Allerdings sind sich die Versicherungsnehmer in aller Regel nicht bewusst, dass eine derartige Nachmeldepflicht besteht. Sie gehen vielmehr davon aus, dass mit der korrekten Erfüllung der Anzeigepflicht die Sache für sie erledigt ist und setzen sich damit dem Risiko einer Anzeigepflichtverletzung aus. Zudem ergibt sich auf Seiten der Versicherungsunternehmen ein Problem aus dem Umstand, dass Nachmeldepflichten vor allem in dem Zeitraum entstehen können, in welchem das Versicherungsunternehmen die Offerte des Versicherungsnehmers prüft. Kommt der Versicherungsnehmer seiner Verpflichtung zwar nach, trifft jedoch die Anzeige erst beim Versicherungsunternehmen ein, nachdem dieses den Antrag bereits angenommen hat, kann sich das Versicherungsunternehmen weder auf die Anzeigepflichtverletzung noch auf die Gefahrserhöhung berufen. Mit der vorgeschlagenen Neuregelung wird dieser blinde Fleck eliminiert, indem die Anzeigepflicht bis zur Übergabe oder Absendung der Auskünfte an das Versicherungsunternehmen gilt und danach eine meldepflichtige Gefahrserhöhung vorliegt (s. dazu Art. 35 VE-VVG). Diese Lösung harmoniert im Übrigen auch mit dem Umstand, dass es sich bei den erheblichen Gefahrstatsachen um gegenwärtige oder vergangene Sachverhalte handeln muss.

Art. 9 Anzeigepflicht bei Vertretung und Fremdversicherung

Artikel 9 VE-VVG legt fest, auf wessen Kenntnis hinsichtlich der Pflichterfüllung nach Artikel 8 VE-VVG abzustellen ist, wenn der Versicherungsnehmer die Gefahrsdeklaration nicht persönlich vornimmt oder ein Dritter versichert werden soll.

Bereits das geltende Recht enthält in Artikel 5 Absatz 1 VVG eine Bestimmung, wonach bei Vertragsschluss durch einen Vertreter nicht nur die dem Vertretenen, sondern auch die dem Vertreter bekannten Gefahrstatsachen zu deklarieren sind. Nicht erfasst wird allerdings der Fall, wo zwar nicht der Vertragsschluss, jedoch die Erfüllung der Anzeigepflicht durch den Vertreter erfolgt; der Revisionsvorschlag schliesst diese Lücke.

Im Wesentlichen geht es sowohl de lege lata als auch de lege ferenda darum, den Kreis der Personen zu bestimmen, die von der Anzeigepflicht erfasst oder in diese einbezogen werden sollen beziehungsweise auf deren Kenntnis bei der Gefahrsdeklaration abzustellen ist. Neben den Versicherungsnehmern sind dies in erster Linie diejenigen Personen, auf die es für den Eintritt des Versicherungsfalles ankommt, das heisst die Versicherten. Diese stehen dem Risiko am nächsten und haben daher die für das Versicherungsunternehmen entscheidenden Kenntnisse der Risikosituation. Spezielle Vorkehrungen sind schliesslich dafür zu treffen, dass die Anzeigepflicht nicht durch die Einschaltung gutgläubiger Dritter umgangen werden kann.

Absatz 1

Wird der Versicherungsnehmer bei Erfüllung der Anzeigepflicht durch Dritte vertreten, so müssen auch erhebliche Gefahrstatsachen angezeigt werden, die dem Vertreter bekannt sind oder bekannt sein müssen. Nach dem Prinzip der Wissenszurechnung ist der Versicherungsnehmer – gleichsam als Prinzipal – verantwortlich, dass Gefahrstatsachen, die ihn betreffen, umfassend angezeigt werden. Damit ein bösgläubiger Versicherungsnehmer nicht durch die Einschaltung eines gutgläubigen Vertreters die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung unterlaufen kann, ist sodann auch das Wissen des Vertretenen zu berücksichtigen.

Absatz 2

Bei der Fremdversicherung ist nach Absatz 2 von Artikel 9 VE-VVG neben dem Wissen des Versicherungsnehmers auch auf die Kenntnisse des Dritten sowie dessen Vertreter abzustellen (so auch Art. 5 Abs. 2 VVG). Als Fremdversicherung gelten gemäss Artikel 4 Absatz 1 VE-VVG alle Versicherungsverträge, bei denen die Person, Sachen oder das übrige Vermögen einer anderen Person als des Versicherungsnehmers versichert werden. Die Anzeigepflicht trifft den Versicherungsnehmer, der sich beim Vertreter und beim Versicherten erkundigen muss.

Kommt der Versicherungsnehmer seiner Erkundigungspflicht nach, wissen der Dritte oder sein Vertreter vom intendierten Vertragsschluss. Jedoch gibt es auch Fälle, in denen der zu Versichernde keine Kenntnis vom Vertragsschluss haben kann (z.B. in der Motorfahrzeughaftpflichtversicherung ein noch nicht bekannter Fahrer). Aus diesem Grund statuiert wie bereits Artikel 5 Absatz 2 VVG auch Artikel 9 Absatz 2 des Vorentwurfes eine entsprechende Ausnahme.

Die Anzeigepflicht entfällt gemäss geltendem Artikel 5 Absatz 2 VVG, wenn die rechtzeitige Benachrichtigung des Antragstellers nicht möglich ist. Dass der Antragsteller über erhebliche Gefahrstatsachen nicht rechtzeitig unterrichtet werden kann, ist heute kaum mehr denkbar. Der Inhalt des letzten Halbsatzes von Artikel 5 Absatz 2 VVG ist damit obsolet.

Absatz 3

Artikel 9 Absatz 3 VE-VVG stellt klar, dass die Rechtsfolgen gemäss Artikel 10 bis 12 des Revisionsentwurfes gleichermassen auf die Verletzung der Anzeigepflicht bei Vertretung und Fremdversicherung anwendbar sind.

Art. 10 Kündigungrecht des Versicherungsunternehmens bei Verletzung der Anzeigepflicht

Die Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung wurden bereits mit der am 1. Januar 2006 in Kraft getretenen Teilrevision des VVG gemildert. Jedoch hat sich diese Novelle nur auf den dringendsten Revisionsbedarf beschränkt (Einführung des Kausalitätsprinzips, Kündigungsrecht). Aus diesem Grund werden nunmehr weitere Anpassungen vorgeschlagen, die zu einer zusätzlichen Verbesserung des Versichertenschutzes führen sollen.

Absatz 1

Wie schon nach geltendem Recht wird dem Versicherungsunternehmen für den Fall einer Anzeigepflichtverletzung die Befugnis zur Vertragskündigung in Textform

eingräumt. Dieses Recht steht dem Versicherungsunternehmen unabhängig vom Grad des Verschuldens des Versicherungsnehmers zu. Das Verschuldenserfordernis als solches ergibt sich aus dem richtigen Verständnis des Wortlauts von Artikel 10 Absatz 1 VE-VVG, welcher darauf Bezug nimmt, dass der Versicherungsnehmer erhebliche Gefahrstatsachen, die er kannte oder kennen musste, nicht oder unrichtig angezeigt hat. Dabei soll - wie dies der langjährigen bundesgerichtlichen Praxis entspricht - bezüglich dessen, was dem Versicherungsnehmer ungeachtet seines tatsächlichen Wissensstandes hätte bekannt sein müssen, auch in Zukunft auf subjektive Momente abgestellt werden. Allerdings sollte deren Berücksichtigung angesichts des Umstandes, dass die Leistungsbefreiung des Versicherungsunternehmens nicht nur von der Kausalität, sondern darüber hinaus auch von der groben Fahrlässigkeit der Anzeigepflichtverletzung abhängig gemacht wird, in Zukunft ein wenig zurücktreten (vgl. sogleich zu Abs. 2).

Damit das Kündigungsrecht gegeben ist, wird kumulativ Folgendes vorausgesetzt: Erstens muss das Versicherungsunternehmen aufgrund der Falschdeklaration das Risiko zu seinen Ungunsten falsch eingeschätzt haben. Für den Eintritt der Rechtsfolgen genügt es somit nicht, dass falsche Angaben im Sinne von Artikel 8 Absatz 2 VE-VVG gemacht wurden, die objektiv geeignet sind, die Risikoeinschätzung zu beeinflussen. Vielmehr muss die Risikolage tatsächlich schlechter sein, als sie sich das Versicherungsunternehmen vorgestellt hat. In der Regel wird in diesen Fällen auch die subjektive Erheblichkeit vorliegen. Indes ist es denkbar, dass ein vorgestellter Sachverhalt für das Versicherungsunternehmen nicht *conditio sine qua non* des Vertragsschlusses überhaupt oder mit dem vereinbarten Inhalt gewesen ist. In diesem Fall hätte sich die Falschangabe zwar negativ auf die Risikoeinschätzung ausgewirkt, nicht jedoch auf den Entschluss des Versicherungsunternehmens, den Vertrag überhaupt oder mit dem betreffenden Inhalt abzuschliessen. Aus diesem Grund statuiert der Revisionsentwurf zusätzlich das Erfordernis, dass der Vertrag bei richtiger Einschätzung nicht oder mit anderem Inhalt abgeschlossen worden wäre.

Die Kündigung entfaltet ihre Rechtswirkung entsprechend dem Zugangsprinzip im Moment des Eintreffens beim Versicherungsnehmer.

Auf eine Artikel 75 VVG entsprechende Regelung ist verzichtet worden, da die Bestimmung heute in der Praxis keine Rolle mehr spielt.

Absatz 2

Das Erlöschen der Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens wird in Anlehnung an das geltende Recht (Art. 6 Abs. 3 VVG) an die Voraussetzung der Vertragsbeendigung geknüpft. Mit der neuen Formulierung werden nunmehr aber auch diejenigen Fälle erfasst, in denen der Vertrag nicht durch Kündigung, sondern aufgrund eines versicherten Totalschadens erlischt und das Versicherungsunternehmen erst im Nachhinein von der Anzeigepflichtverletzung erfährt. Da es allerdings als unangemessen erscheint, wenn die Befreiung von der Leistungspflicht ungeachtet der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers erfolgen kann, schränkt der Vorentwurf die Leistungsbefreiung auf die Fälle der absichtlichen und der grobfahrlässigen Anzeigepflichtverletzung ein.

Im Weiteren nimmt der Revisionsvorschlag das Kausalitätsprinzip von Artikel 6 Absatz 3 VVG auf, nach dessen Bestimmung die Leistungspflicht nur für diejenigen

Versicherungsfälle erlischt, deren Verwirklichung oder Ausmass durch die unrichtig oder gar nicht angezeigte Gefahrstatsache beeinflusst wurden. Allerdings differenziert das geltende Recht nicht nach dem Anteil der Gefahrstatsache am Eintritt oder Umfang des Schadens. Vielmehr sieht Artikel 6 Absatz 3 VVG auch für Teilursachen ein generelles Leistungsverweigerungsrecht vor und hat insofern pönalen Charakter. Der Revisionsvorschlag beseitigt diesen Mangel, indem neu die Leistungsverweigerung nur für die kausalen Teile der Leistung möglich sein soll, was mit der Formulierung „soweit deren Eintritt oder Umfang durch die nicht oder nicht richtig angezeigte Tatsache beeinflusst worden sind“ zum Ausdruck gebracht wird.

Nicht berücksichtigt ist gemäss heutigem Recht der Fall, dass bei korrekter Anzeige keine Deckung gewährt worden wäre (z.B. Vorbehalt). Hier greift der Vorentwurf korrigierend ein, indem die gänzliche Leistungsfreiheit für Fälle vorgesehen wird, in denen das Risiko überhaupt nicht, also auch nicht zu einem höheren Preis, versichert worden wäre. Leistungen, die das Versicherungsunternehmen bereits erbracht hat, sind zurückzuerstatten.

Absatz 3

Gemäss Artikel 10 Absatz 3 VE-VVG kann das kündigende Versicherungsunternehmen auch auf die Leistungsverweigerung verzichten und an deren Stelle rückwirkend die Differenz zur bereits bezahlten Prämie verlangen, wenn und soweit sich eine solche ohne Verletzung der Anzeigepflicht aus dem anwendbaren Tarif ergeben hätte. Aus der gewählten Formulierung wird deutlich, dass eine Anpassung der Prämien effektiv nur für den Zeitraum verlangt werden kann, in welchem das erhöhte Risiko tatsächlich bestand. Von diesem Recht kann das Versicherungsunternehmen insbesondere auch dann Gebrauch machen, wenn der Versicherungsvertrag aufgrund eines nicht kausalen versicherten Totalschadens erloschen ist.

Absatz 4

Artikel 10 Absatz 4 VE-VVG entspricht Artikel 6 Absatz 4 VVG.

Absatz 5

Die knappe vierwöchige Kündigungsfrist hat in der Praxis vielfach zu vorsorglichen Kündigungen geführt. Damit dies in Zukunft vermieden werden kann, wird eine moderate Anhebung der Frist auf acht Wochen vorgeschlagen.

Absatz 6

Im Massengeschäft werden Versicherungsverträge im Regelfall in der Weise abgeschlossen, dass der Versicherungsnehmer, nachdem er den vom Versicherungsunternehmen vorformulierten Fragebogen ausgefüllt hat, den Antrag zum Vertragsabschluss unterbreitet, welchen das Versicherungsunternehmen annehmen oder ablehnen kann. Anderes gilt jedoch für die Versicherung von Unternehmen und von Körperschaften der öffentlichen Hand. Hier erfolgt der Vertragsabschluss häufig auf dem Weg der Ausschreibung. Dazu übermittelt der Versicherungsnehmer ein Dossier mit Risikobeschreibung, gestützt auf welche das Versicherungsunternehmen die Offerte stellt, welche dann vom Versicherungsnehmer angenommen oder abgelehnt werden kann. Auch in diesen Fällen muss das Versicherungsunternehmen davon ausgehen können, dass es über die relevanten Gefahrstatsachen korrekt in Kenntnis gesetzt worden ist. Von der Möglichkeit zur Nachfrage wird das Versicherungsunternehmen wohl nur in Bezug auf Gefahrstatsachen Gebrauch machen, zu denen Informationen in den Ausschreibungs-

unterlagen fehlen. Zwar ist der Versicherungsnehmer nicht verpflichtet, von sich aus, das heisst unaufgefordert, Angaben zum Risiko zu machen. Tut er dies dennoch, muss sich das Versicherungsunternehmen aber darauf verlassen können, dass diese der Wahrheit entsprechen. Diesen Vertrauensschutz bringt Absatz 6 zum Ausdruck, indem die Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung auch denjenigen Versicherungsnehmer treffen sollen, der ohne entsprechende Befragung in qualifizierter Form unrichtige Auskünfte über Tatsachen erteilt, die ihrer Natur nach und für den Versicherungsnehmer offenkundig geeignet sind, die Einschätzung der zu versichernden Gefahr zu beeinflussen.

Art. 11 Kündigung eines Kollektivversicherungsvertrages

Artikel 11 VE-VVG übernimmt inhaltlich Artikel 7 VVG. Anpassungen wurden lediglich in sprachlicher Hinsicht vorgenommen; diese führen nicht zu Änderungen des Normgehalts.

Art. 12 Nichteintritt der Folgen der verletzten Anzeigepflicht

Ähnlich wie Artikel 8 VVG enthält auch Artikel 12 VE-VVG weitere Tatbestände, von deren Vorliegen beziehungsweise Nichtvorliegen der Eintritt der Rechtsfolgen einer Anzeigepflichtverletzung abhängen kann.

Allerdings verzichtet Artikel 12 VE-VVG auf die Übernahme einer Artikel 8 Ziffer 1 VVG entsprechenden Bestimmung, da dem Kausalzusammenhang zwischen der nicht oder unrichtig angezeigten Gefahrstatsache und dem Versicherungsfall bereits mit den am Kausalitätsprinzip ausgerichteten Rechtsfolgen von Artikel 10 VE-VVG Rechnung getragen wird.

Zudem enthält der Vorentwurf keine Artikel 8 Ziffer 5 VVG entsprechende Regelung mehr, wonach die Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung nicht eintreten, wenn das Versicherungsunternehmen hierauf verzichtet hat. Der Verzicht auf die Ausübung dieser Rechte wirkt ausschliesslich gegen das Versicherungsunternehmen selber und ist daher im Rahmen der relativ zwingenden Anordnungen von Artikel 10 VE-VVG zulässig, ohne dass dies explizit statuiert werden müsste.

Absatz 1

Gemäss Artikel 12 Absatz 1 VE-VVG sollen die Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung nur unter der Voraussetzung eintreten, dass das Auskunftsbegehren einen klaren Hinweis auf die Anzeigepflicht sowie eine Belehrung über die möglichen Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung enthält. Damit soll sichergestellt werden, dass der Versicherungsnehmer nur dann mit den gravierenden Sanktionen von Artikel 10 VE-VVG belegt werden kann, wenn ihm die Bedeutung der Anzeigepflicht sowie die Konsequenzen einer Pflichtverletzung zuvor mit hinreichender Deutlichkeit ins Bewusstsein gerückt worden sind. Eine blosser Verweisung auf das Gesetz genügt diesen Anforderungen nicht.

Die Belehrungspflicht entfällt infolge Verzichts auf eine Abfrage in den Fällen von Artikel 10 Absatz 6 VE-VVG, in denen die Offerte des Versicherungsunternehmens gestützt auf die Ausschreibungsangaben des Versicherungsnehmers erfolgt.

Absatz 2

Entsprechend Artikel 8 Ziffer 2 VVG soll sich das Versicherungsunternehmen gemäss Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe a VE-VVG auch unter der Geltung des neuen

Rechts nicht auf die Verletzung der Anzeigepflicht berufen dürfen, wenn es das Verschweigen oder die unrichtige Angabe einer Gefahrstatsache selber veranlasst hat. Als Veranlassung ist dabei jedes aktive oder passive Verhalten des Versicherungsunternehmens zu verstehen, das für ein Verschweigen oder eine fehlerhafte Information kausal war. Hat das Versicherungsunternehmen die Verhandlungen über den Abschluss eines Versicherungsvertrages durch eine andere Person führen oder sich beim Abschluss des Vertrages durch eine andere Person vertreten lassen, so muss es gemäss Artikel 59 Absatz 3 VE-VVG für deren Verhalten wie für sein eigenes einstehen – und zwar ohne Rücksicht auf die Natur des Rechtsverhältnisses, das zwischen ihm und dieser Person besteht. Insbesondere wird das Verhalten von Vermittlungsagenten und Abschlussagenten dem Versicherungsunternehmen in gleicher Weise zugerechnet.

Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe b VE-VVG übernimmt – sprachlich gekürzt, jedoch ohne inhaltliche Änderungen – die Ziffern 3 und 4 von Artikel 8 VVG, wonach die Berufung auf die Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung unzulässig ist, wenn das Versicherungsunternehmen die verschwiegene beziehungsweise unrichtig angezeigte Gefahrstatsache gekannt hat oder hätte kennen müssen. Zieht das Versicherungsunternehmen eine andere Person zu den Vertragsverhandlungen oder zum Vertragsschluss bei, so hat es sich gemäss Artikel 59 Absatz 3 VE-VVG – unabhängig von der Natur des zwischen ihm und dieser Person bestehenden Rechtsverhältnisses – auch deren Wissen anrechnen zu lassen.

Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe c VE-VVG übernimmt – mit sprachlichen Bereinigungen – die Vorschrift von Artikel 8 Ziffer 6 VVG.

221.13 3. Abschnitt: Besondere Vereinbarungen

Art. 13 Vorläufige Deckung

Mit einer vorläufigen Deckungszusage wird dem Bedürfnis des Versicherungsnehmers Rechnung getragen, bereits vor Abschluss des definitiven Vertrages Versicherungsschutz zu erlangen und damit die Deckungslücke während der Vertragsverhandlungen zu überbrücken. Die vorläufige Deckungszusage ist ein selbständiger Versicherungsvertrag, der trotz seiner breiten Anwendung in der Praxis bis anhin gesetzlich nicht erfasst ist. Artikel 13 VE-VVG soll diese Lücke nun schliessen.

Absatz 1

Dem praktischen Bedürfnis nach einem raschen und unbürokratischen Abschluss entsprechend soll es gemäss Artikel 13 Absatz 1 VE-VVG für die Begründung der Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens genügen, wenn sich die Parteien darüber einigen, von wem und wie die versicherten Risiken sowie der Umfang des Versicherungsschutzes zu bestimmen sind (Grenze der subjektiven Bestimmbarkeit bildet Artikel 27 ZGB). Darauf beschränkt sich folgerichtig auch die vorvertragliche Informationspflicht des Versicherungsunternehmens.

Vorläufige Deckungszusagen werden stets im Hinblick auf einen Hauptvertrag abgeschlossen. Wird hinsichtlich der Allgemeinen Versicherungsbedingungen nichts Besonderes vereinbart, sollten daher auch für die vorläufige Deckungszusage die Bedingungen des Hauptvertrages zur Anwendung gelangen.

Absatz 2

Über die Prämienzahlung brauchen die Parteien nur dann eine spezielle Vereinbarung zu treffen, wenn diese (bezüglich Grundsatz und Mass) nicht ohnehin üblich ist.

Absatz 3

Auch die Vertragsdauer muss nicht ausdrücklich festgelegt werden. Hier greifen die gesetzlichen Bestimmungen, wonach der Vertrag über die vorläufige Deckungszusage mit dem Abschluss eines definitiven Versicherungsvertrages endet, unabhängig davon, ob dieser mit dem gleichen oder mit einem anderen Versicherungsunternehmen erfolgt. Ausserdem stipuliert Absatz 3 die mit einer Kündigungsfrist von 14 Tagen verbundene jederzeitige Kündbarkeit einer unbefristeten vorläufigen Deckungszusage.

Absatz 4

Mit Blick auf eine höchstmögliche Flexibilität sollen die vorläufigen Deckungszusagen von den besonderen Formvorschriften des VE-VVG ausgenommen werden.

Art. 14 Rückwärtsversicherung und Unmöglichkeit des Versicherungsfalles**Absatz 1**

Ein Versicherungsvertrag wird in der Regel für die Zukunft abgeschlossen. Er soll für Ereignisse Deckung bieten, die sich nach Vertragsschluss beziehungsweise festgelegtem Inkrafttreten des Vertrages einstellen können. Dennoch kann in gegebenen Fällen ein Bedürfnis bestehen, Versicherungsdeckung für die Vergangenheit zu gewähren. Wenig problematisch ist die Sach- und Rechtslage, wenn gemäss vertraglicher Vereinbarung der Versicherungsfall als erst später eingetreten gilt, obwohl er sich auf Ereignisse bezieht, die sich vor Vertragsschluss zugetragen haben. Zu nennen sind zum Beispiel die in der Haftpflichtversicherung vorkommenden „claims-made“-Versicherungen, bei welchen für den Eintritt des Versicherungsfalles nicht auf das schädigende Ereignis, sondern auf die Geltendmachung des Haftpflichtanspruches durch den Geschädigten abgestellt wird. Hingegen ist nach geltendem Recht ein Vertrag grundsätzlich nichtig, "wenn im Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung die Gefahr bereits weggefallen oder das befürchtete Ereignis schon eingetreten war" (Art. 9 VVG). Dennoch kommt es in der Praxis immer wieder vor, dass Versicherungen für in der Vergangenheit liegende Ereignisse abgeschlossen werden oder ein Vertrag auf solche erstreckt wird. Sodann ist auf Artikel 10 des geltenden VVG hinzuweisen, welche Bestimmung eine Sonderregel für die Feuerversicherung von im Ausland gelegenen Gegenständen und die Transportversicherung enthält, nach deren Massgabe die Nichtigkeitsfolgen von Artikel 9 VVG nur dann eintreten, wenn beide Parteien bei Vertragsschluss Kenntnis vom Wegfall der Gefahr oder vom Versicherungsfall hatten. In Abweichung von Artikel 10 Absatz 1 VVG wird mit Artikel 14 Absatz 1 VE-VVG jedoch – möglichen Bedürfnissen der Praxis folgend – vorgeschlagen, es den Parteien zu überlassen, ob sie die Versicherung auf einen Zeitpunkt vor Abschluss des Vertrages zurückbeziehen wollen (Rückwärtsversicherung). Die Zulässigkeit einer solchen Vorverlegung der Deckung soll daher auch für den Fall bejaht werden, dass Versicherungsunternehmen und Versicherungsnehmer bereits Kenntnis vom früheren Eintritt eines Versicherungsfalles haben, sie daher bewusst den Beginn der Vertragswirkungen zurückverlegen wollen. Gleiches soll a fortiori für den Fall gelten,

dass die Parteien sich im Ungewissen befinden über ein möglicherweise bereits eingetretenes Ereignis.

Absatz 2

Nichtig sollte eine Rückwärtsversicherung jedoch dann sein, wenn nicht beide Parteien über den gleichen Wissensstand verfügen. Nichtigkeit ist nach dem VE-VVG gegeben, wenn lediglich der Versicherungsnehmer wusste (oder wissen musste), dass ein versichertes Ereignis bereits vor Abschluss des Vertrages eingetreten war. Häufig wird in solchen Fällen zugleich eine Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers vorliegen; indessen ist die Vorschrift erforderlich für Konstellationen, in denen der Versicherungsnehmer nicht auf konkrete Fragen vor Abschluss des Vertrages zu antworten hatte.

Absatz 3

Der dritte Absatz der vorgeschlagenen Bestimmung trägt in gewisser Weise der im geltenden Recht mit dem „Wegfall der Gefahr“ umschriebenen Konstellation Rechnung. Absatz 3 von Artikel 14 VE-VVG bezieht sich allerdings nicht auf die Rückwärtsversicherung, sondern hat den Fall vor Augen, bei welchem das Versicherungsunternehmen wusste (oder wissen musste), dass ein künftiges Ereignis objektiverweise gar nicht eintreten kann (z.B. Lebensversicherung für einen bereits Verstorbenen oder Versicherung einer nicht existierenden Sache). In einem solchen Fall soll der Vertrag ebenfalls nichtig sein, wäre es doch unbillig, den Versicherungsnehmer insoweit auf Prämienleistungen zu verpflichten, wenn zum Vornherein feststeht, dass eine Gegenleistung des Versicherungsunternehmens ausgeschlossen ist.

Art. 15 Einlöschungsklausel

Grundsätzlich steht es den Parteien frei zu vereinbaren, wann ein Vertrag seine Wirkungen entfalten soll, das heisst zu welchem Zeitpunkt die Versicherung zu laufen beginnt. Auch soll eine Vereinbarung zulässig sein – selbst in AVB –, wonach keine Deckung besteht, bis die erste Prämie bezahlt wird. In letzterem Fall wird gleichsam der Beginn der Vertragswirkungen auf den Zeitpunkt festgesetzt, zu welchem der Versicherungsnehmer seine (erste) Leistungsverpflichtung erfüllt. Allerdings muss ein Versicherungsunternehmen über eine solche Einlöschungsklausel im Sinne der vorvertraglichen Informationspflicht Aufschluss geben (vgl. Art. 6 Abs. 1 Buchst. g VE-VVG). Gemäss Artikel 15 VE-VVG soll sich ein Versicherungsunternehmen auf eine bezügliche Bestimmung allerdings nicht berufen können, wenn die Police bereits vor dem Zeitpunkt der zu leistenden Prämie ausgehändigt worden ist. Der Versicherungsnehmer soll im gegebenen Fall nicht zu der Annahme verleitet werden, durch Aushändigung der Police sei er nunmehr versichert, obwohl er seine Prämie noch nicht bezahlt hat.

221.14 4. Abschnitt: Mitteilungen und Fristwahrung

Art. 16 Mitteilungen

Absatz 1

Im Kommunikationsverkehr mit dem Versicherungsnehmer muss das Unternehmen wissen, an welche Adresse es Vertragsdokumente und andere Mitteilungen zu richten hat. Eine gültige Zustellung an Versicherungsnehmer und Anspruchs-

berechtigte erfolgt an die dem Versicherungsunternehmen zuletzt bekannt gegebene Adresse der betreffenden Person(en). Der Versicherungsnehmer hat also das Risiko zu tragen, dass ihm eine Mitteilung nicht zugehen kann, wenn er dem Versicherungsunternehmen namentlich einen Wohnsitzwechsel nicht anzeigt. Die Bestimmung entspricht Artikel 43 VVG.

Nicht aufgenommen wurde Artikel 44 VVG (Mitteilungen an das Versicherungsunternehmen). Ein praktisches Bedürfnis besteht dafür nicht mehr, zumal Unternehmen solche Informationen gemäss Aufsichtsrecht bekannt zu geben haben.

Absatz 2

Für den Fall, dass eine Mitteilung (namentlich "lettre signature" beziehungsweise Einschreibebrief) qualifiziert zuzustellen ist, wird die heute übliche Regel vorgesehen, dass eine solche Mitteilung spätestens am siebten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellversuch als erfolgt gilt (Zustellungsfiktion). Es ist demzufolge Sache des Versicherungsnehmers, dafür Sorge zu tragen, dass er die ihm zugehenden Sendungen überblicken kann. Eine abweichende Regelung für den Bereich der Versicherungen drängt sich nicht auf.

Art. 17 Fristwahrung

Entspricht Artikel 45 Absatz 3 VVG.

221.2 2. Kapitel: Prämie

Art. 18 Fälligkeit

Das Leisten der vereinbarten Prämie ist die Hauptverpflichtung des Versicherungsnehmers. Die Prämie wird fällig zu Beginn der Versicherungsperiode; diese dauert in der Regel ein Jahr. Allerdings ist die Bestimmung dispositiv, so dass die Parteien eine andere Versicherungsperiode festlegen können. Gleiches gilt mit Bezug auf die Festlegung des Fälligkeitstermins sowie gegebenenfalls eine Aufteilung der Prämie nach einzelnen Zeiteinheiten innerhalb der Versicherungsperiode.

Fälligkeit der Prämie und Beginn der Vertragswirkungen sind grundsätzlich auseinander zu halten. In der Regel wird eine Versicherung unabhängig von der Fälligkeit der Prämie zu laufen beginnen. Vorbehalten bleibt die Möglichkeit, im Vertrag eine Einlöschungsklausel vorzusehen; danach kann der Beginn der Versicherungsdeckung davon abhängig gemacht werden, dass die erste – und damit fällige – Prämie bezahlt ist (vgl. zur Einlöschungsklausel Art. 15 VE-VVG).

Im Unterschied zu Artikel 22 des geltenden VVG verzichtet der Vorentwurf auf eine explizite Bestimmung zum Ort, wo die Prämie zu entrichten ist. Damit gelten die allgemeinen vertragsrechtlichen Vorschriften, namentlich Artikel 74 Absatz 2 Ziffer 1 OR, wonach die Prämie am Sitz des Versicherungsunternehmens zu leisten ist.

Art. 19 Verzug

Absatz 1

Voraussetzungen und Folgen des Schuldnerverzugs sollen sich grundsätzlich nach dem OR, mithin nach dessen Artikel 102 ff., richten. Ergänzt beziehungsweise

spezifiziert wird das OR durch die nachfolgenden Absätze des Artikels 19 VE-VVG. Die Bestimmung strebt an, die im geltenden VVG (Art. 20 f.) und in der Praxis vorgesehenen beziehungsweise entwickelten Lösungsansätze auf eine neue Grundlage zu stellen.

Da der Vorentwurf für die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs auf das OR verweist, ist diesbezüglich Artikel 102 OR relevant. Die Bestimmung hält in Absatz 1 den Grundsatz fest, dass der Schuldner bei Fälligkeit einer Forderung (hier der Prämie) durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt wird. Das heisst zugleich, dass selbst bei Nichtleistung durch den Schuldner der Verzug nicht eintritt, wenn nicht eine Mahnung von Seiten des Gläubigers erfolgt. Davon macht Artikel 102 Absatz 2 OR eine Ausnahme für den Fall, dass im Vertrag ein bestimmter Verfalltag verabredet ist oder dass sich ein solcher "infolge einer vorbehaltenen und gehörig vorgenommenen Kündigung" ergibt. Im Unterschied zu Artikel 20 des geltenden VVG enthält der VE-VVG keine ausdrückliche Bestimmung zur Frage, ob der Versicherungsnehmer bei Nichtleistung der Prämie erst nach erfolgter Mahnung in Verzug gerät. Durch die Verweisung auf Artikel 102 OR ist vielmehr nach den allgemeinen Lehren des Vertragsrechts im Einzelfall zu bestimmen, ob es einer Mahnung bedarf oder nicht, was angesichts der vorgesehenen Relativierung der Rechtsfolgen des Prämienzahlungsverzuges als gerechtfertigt erscheint. Dort, wo für die Leistung der Prämie ein bestimmter Termin in der Police festgesetzt wird, wird man in aller Regel vom Vorhandensein eines Verfalltages ausgehen müssen. Dies hat zur Folge, dass der Versicherungsnehmer bereits bei Nichtleistung der Prämie mit Ablauf des Verfalltages (Zahlungstermin) in Verzug gerät. Den Parteien – und damit insbesondere den Versicherungsunternehmen – steht es frei, vertraglich eine andere Lösung vorzusehen und namentlich – wie bisher häufig in der Praxis – mehrere Mahnstufen einzubauen.

Absatz 2

Befindet sich der Versicherungsnehmer mit der Leistung der Prämie in Verzug, so läuft zunächst der Versicherungsvertrag weiter und das Versicherungsunternehmen hat im Schadenfall die versprochene Leistung zu erbringen. Der Versicherungsschutz dauert bis zum Zeitpunkt einer etwaigen Auflösung des Vertrages an, und der Versicherungsnehmer hat für den bezüglichen Zeitraum ebenfalls die Prämien sowie allfällige Verzugszinsen und Ersatz für Verspätungsschaden zu leisten. Nach Artikel 19 Absatz 2 VE-VVG hat allerdings das Versicherungsunternehmen die Möglichkeit, die Auflösung des Vertrages in Betracht zu ziehen. Hierfür muss es aber das vorgesehene Verfahren beachten. Dieses besteht darin, dass dem in Verzug befindlichen Prämienschuldner zunächst eine Zahlungsfrist von mindestens 30 Tagen zur Leistung der ausstehenden Prämie zu setzen ist. Vertraglich darf diese Frist nicht verkürzt werden, und sie läuft ab der Absendung der Mitteilung des Versicherungsunternehmens. Mit der Nachfristansetzung hat das Versicherungsunternehmen auch zu erklären, dass es nach unbenutztem Ablauf der Frist, das heisst bei anhaltender Nichtzahlung der Prämie, den Vertrag als aufgelöst betrachtet. Allerdings steht es dem Versicherungsunternehmen frei, mehr als eine Nachfristansetzung im Vertrag vorzusehen, nur muss es dieses nicht. Wird das Vorgehen nach Artikel 19 Absatz 2 VE-VVG eingeschlagen, so endet der Vertrag (und damit die Verpflichtung des Versicherungsunternehmens) mit Ablauf der angesetzten Nachfrist. Die Kosten für die Nachfristansetzung hat der Versicherungsnehmer zu tragen, wobei im Vorentwurf offen gelassen wird, ob und inwieweit diese pauschaliert werden können.

Absatz 3

Neu ist die im Vorentwurf vorgesehene Möglichkeit, bei Auflösung des Vertrages in den ersten drei Jahren und gestützt auf Artikel 19 Absatz 2 VE-VVG einen Teil der Abschlusskosten des Vertrages als Konventionalstrafe vorzusehen. Da ein Versicherungsvertrag häufig auf eine längere Zeit angelegt ist und die Abschlusskosten auf mehrere Jahre verteilt werden, erscheint es sachlich gerechtfertigt, eine solche Bestimmung aufzunehmen. Der Entscheidungspraxis wird es anheimgestellt sein, eine unangemessene – sachlich nicht gerechtfertigte – Überwälzung der Abschlusskosten auf die Versicherungsnehmer zu verhindern. Die Leistung einer etwaigen Konventionalstrafe hängt nicht davon ab, ob den Versicherungsnehmer hinsichtlich des Verzugs ein Verschulden trifft oder nicht.

Absatz 4

Diese Bestimmung entspricht dem Grundgedanken von Artikel 20 Absatz 4 des geltenden VVG. Damit verweist der VE-VVG auf Artikel 98 Absätze 2 und 3 des Vorentwurfs; diese Bestimmung befasst sich – wie das bisherige Recht – mit möglichen Umwandlungs- sowie mit Rückkaufswerten bei Beendigung eines Lebensversicherungsvertrages.

Art. 20 Teilbarkeit

Artikel 20 VE-VVG entspricht dem neuen Artikel 24 des geltenden VVG, welcher am 1. Januar 2006 in Kraft getreten ist. Sprachlich und systematisch wurden kleinere Änderungen vorgenommen, und die Vorbehalte betreffend das Erlöschen der Versicherung im Totalschadenfall sowie den Teilschaden finden sich zusammen in Absatz 2 von Artikel 20.

Artikel 20 Absatz 2 Buchstabe a VE-VVG übernimmt dabei insbesondere die am 1. Januar 2006 in Kraft getretene neue Bestimmung von Artikel 24 Absatz 2 VVG. Hat ein Versicherungsunternehmen im Schadenfall (Totalschaden) seine Leistung erbracht, so bleibt für die laufende Versicherungsperiode die ganze Prämie geschuldet.

Art. 21 Versicherungsleistungen mit Wartefrist

Artikel 21 VE-VVG entspricht Artikel 118 der Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (Aufsichtsverordnung AVO [SR 961.011]). Diese Bestimmung wurde in den VE-VVG übernommen, weil sie inhaltlich dem Vertragsrecht zuzuordnen ist.

221.3 3. Kapitel: Versicherungsfall**221.31 1. Abschnitt: Eintritt des Versicherungsfalles****Art. 22 Voraussetzungen**

Das Kapitel über den Versicherungsfall enthält das Pflichtenprogramm für Versicherungsunternehmen und Versicherungsnehmer für den Fall, dass das durch den Vertrag umschriebene befürchtete Ereignis eintritt. Im Rahmen einer Sachversicherung wird beispielsweise eine Sache beschädigt oder zerstört, bei einer Lebensversicherung verstirbt der Versicherte vor dem ordentlichen Ablauf des Vertrages. Ein Abschnitt des Kapitels Versicherungsfall befasst sich mit den Pflichten und Obliegenheiten des Versicherungsnehmers, während die Leistung beziehungsweise die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens ihrerseits in einem

eigenen Abschnitt zusammengefasst ist. Es geht dabei im eigentlichen Sinne um die Erfüllung des Vertrages durch das Versicherungsunternehmen. Dieses ist leistungspflichtig, wenn sämtliche (gesetzlichen und vertraglichen) Voraussetzungen für seine Leistungspflicht erfüllt sind. Artikel 22 VE-VVG hält fest, dass dann der Versicherungsfall eingetreten ist.

Nicht mehr aufgenommen wurde eine Vorschrift, wie sie in Artikel 33 VVG enthalten ist. Die Umschreibung der versicherten Gefahr und die Folgerungen daraus brauchen heute nicht mehr normiert zu werden, da insoweit hierfür die durch die Bundesgerichtspraxis etablierte Unklarheitenregel (für AVB) gilt.

221.32 2. Abschnitt: Pflichten und Obliegenheiten des Versicherungsnehmers

Mit dem Eintritt des Versicherungsfalles entsteht die Hauptpflicht des Versicherungsunternehmens, die Erbringung der vertraglich versprochenen Leistungen. Im Gegenzug treffen die Anspruchsberechtigten verschiedene Obliegenheiten. Auch hier macht sich die mangelhafte Systematik des heutigen VVG bemerkbar. Die Bestimmungen über Anzeigepflicht, Schadenminderung und das Veränderungsverbot sind an ganz unterschiedlicher Stelle geregelt. Der VE fasst die Pflichten und Obliegenheiten zusammen und vereinheitlicht deren Voraussetzungen: Ein Ausschluss oder die Kürzung der Leistungen sind sowohl bei der Herbeiführung als auch bei Pflichtverletzungen nach Eintritt des Versicherungsfalles nur noch dann möglich, wenn der Versicherungsnehmer oder Versicherte vorsätzlich oder grobfahrlässig gehandelt hat. Eine materielle Änderung erfährt im Weiteren die Rettungspflicht, die auf den Zeitpunkt unmittelbar vor Eintritt des Schadens erstreckt wird.

Art. 23 Abwendung und Minderung des Schadens

Artikel 23 VE-VVG knüpft an Artikel 61 des geltenden VVG an, erweitert aber die Bestimmung und sieht sie nicht mehr bloss für die Schadenversicherung vor. Alsdann wird die Rechtsfolge – Kürzungsrecht des Versicherungsunternehmens – aus der Bestimmung herausgelöst und systematisch bei der Leistungsverpflichtung des Versicherungsunternehmens beziehungsweise bei Ausschluss und Kürzung (Art. 32 VE-VVG) festgelegt, die an das Verschuldenserfordernis anknüpfen.

Absatz 1

Die bisherige "Rettungspflicht" (Marginalie zu Art. 61 VVG) soll nicht nur nach Eintritt eines befürchteten Ereignisses greifen, sondern sie soll sich gleichsam vorverlegen auch auf Fälle, in denen der Versicherungsfall noch nicht eingetreten ist, sondern (nur, wenn auch immerhin) sich erst zu realisieren droht. Allerdings soll der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte lediglich dann zum Ergreifen von Massnahmen verpflichtet sein, wenn der Versicherungsfall unmittelbar droht. Massnahmen für die Abwendung oder Minderung eines Schadens sind dann zu ergreifen, wenn und soweit sie einerseits möglich, andererseits in der konkreten Lage zumutbar sind. Die Vorerstreckung der Rettungspflicht erscheint unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung von abwendbaren Versicherungsfällen als sinnvoll, zumal der Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Abwendung (und Minderung) des Schadens die Kostenersatzpflicht des Versicherungsunternehmens für die getroffenen Massnahmen bis zur Höhe der vereinbarten Versicherungssumme gegenüber steht (Art. 31 VE-VVG). Mit dieser Regelung wird die alte Kontroverse um

die Anerkennung einer vorgezogenen Rettungspflicht positiv (und sachgerecht) ausgeräumt.

Absatz 2

Das Einholen von Weisungen seitens des Versicherungsunternehmens ist bereits im geltenden Recht vorgesehen: Artikel 61 Absatz 1 Satz 2 VVG. Weisungen sind zu befolgen, wenn sie, wie die Bestimmung ausdrücklich festhält, für den Versicherungsnehmer zumutbar sind. Proaktiv hat der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte sich an das Versicherungsunternehmen zu wenden und Weisungen einzuholen, wenn das im Vertrag so vorgesehen oder nach den Umständen erforderlich ist. Die Versicherungsunternehmen werden weitere Konkretisierungen dazu in den AVB festhalten wollen.

Art. 24 Schadenanzeige

Die Anzeigepflicht folgt in ihren Grundzügen der Regelung, wie sie in Artikel 38 des geltenden VVG angelegt ist. Wiederum wird aber die Sanktion von der Bestimmung abgelöst und im Rahmen des Leistungsprogramms des Versicherungsunternehmens geregelt (vgl. Art. 32 Abs. 1 Bst. b VE-VVG). Kumulativ wird – wie im geltenden Recht – in Absatz 1 vorausgesetzt, dass der Versicherungsnehmer beziehungsweise Anspruchsberechtigte einerseits Kenntnis vom Versicherungsfall hat und andererseits auch um seinen Versicherungsschutz weiss. Im Unterschied zum VVG (vgl. Art. 38 Abs. 1 Satz 2) wird in Artikel 24 VE-VVG nicht mehr die Möglichkeit erwähnt, durch Vertrag vorzuschreiben, die Anzeige habe schriftlich zu erfolgen. In der Regel wird dies weiterhin die hauptsächliche Vorgehensweise sein; indessen kann es in Ausnahmefällen genügen, dass die Anzeige mündlich erfolgt. Ein Ausschluss der mündlichen Anzeigemöglichkeit in den AVB wäre demzufolge unwirksam. Hingegen ist es zulässig, vertraglich für die Schadenanzeige eine bestimmte Frist vorzusehen; diese hat allerdings angemessen zu sein (Art. 24 Abs. 2 VE-VVG).

Art. 25 Auskünfte

Absatz 1

Artikel 25 VE-VVG stipuliert im Hinblick auf die Geltendmachung von Versicherungsleistungen eine Auskunftspflicht des Versicherungsnehmers beziehungsweise Anspruchsberechtigten; im geltenden Recht ist diese in Artikel 39 VVG geregelt. Auch der Vorentwurf geht davon aus, dass bei Geltendmachung von Ansprüchen neben der Anzeigepflicht eine Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Kooperation bei der Abwicklung eines Versicherungsfalles bestehen muss. Gegenüber dem geltenden Recht ergeben sich nun aber im Einzelnen doch diverse Unterschiede. Zunächst kann das Versicherungsunternehmen wie bisher Auskünfte verlangen, die einerseits der Abwicklung des Versicherungsfalles und andererseits der Feststellung des Umfangs der Leistungspflicht dienen. Im Unterschied zu Artikel 39 VVG soll sich die Auskunftspflicht jedoch nur noch auf notwendige Informationen beziehen, das heisst solche, die "erforderlich" sind, um dem Versicherungsunternehmen eine korrekte Abwicklung des Versicherungsfalles und eine zutreffende Feststellung seiner Leistungspflicht zu ermöglichen. Demgegenüber ist der Kreis der zu erteilenden Informationen nach geltendem Recht weiter; nach Artikel 39 Absatz 1 VVG ist Auskunft über alle Tatsachen zu erteilen, die für das Versicherungsunternehmen "dienlich" sind.

Absatz 2

Absatz 2 von Artikel 25 VE-VVG folgt in der Sache dem geltenden Artikel 39 Absatz 2 Ziffer 1 VVG. Sofern der Vertrag dies vorsieht, kann das Versicherungsunternehmen bestimmte Belege, das heisst schriftliche Dokumente, einfordern. Deren Beschaffung muss aber für den Versicherungsnehmer beziehungsweise Anspruchsberechtigten zumutbar sein (vgl. im Ergebnis ebenso das geltende Gesetz). Nicht aufzunehmen war die Regelung des Artikel 39 Absatz 2 Ziffer 2 VVG beziehungsweise eine Sanktionsbestimmung für den Fall, dass der Versicherungsnehmer nicht rechtzeitig oder nicht umfassend Auskunft erteilt, obwohl dies erforderlich wäre. Wie in anderen Fällen ergibt sich eine mögliche Sanktion aus Artikel 32 Absatz 5 VE-VVG. Darüber hinaus soll es aber nicht mehr zulässig sein, dass Versicherungsunternehmen in den AVB das Erlöschen ihrer Leistungspflicht androhen, wenn der Auskunftspflicht nicht nachgekommen wird.

Art. 26 Veränderungsverbot

Artikel 26 VE-VVG entspricht in der Sache dem geltenden Artikel 68 Absatz 1 VVG. Es wird als sinnvoll erachtet, diese Bestimmung weiterhin im Gesetz zu belassen. Anders verhält es sich mit Bezug auf Artikel 68 Absatz 2 VVG, welche Bestimmung das Versicherungsunternehmen von der Leistungspflicht befreit, wenn der Anspruchsberechtigte dem Veränderungsverbot "in betrügerischer Absicht" zuwider handelt. Zur Begründung ist darauf hinzuweisen, dass (wie in anderen Fällen) die Sanktionierung im Rahmen der Bestimmung der Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens erfolgen soll, hier gestützt auf Artikel 32 Absatz 1 Buchstabe b VE-VVG; allenfalls kann bei weniger gravierenderen Verstößen Artikel 32 Absatz 5 VE-VVG zum Tragen kommen.

221.33 3. Abschnitt: Leistung des Versicherungsunternehmens**Art. 27 Versicherungssumme****Absatz 1**

Das Versicherungsunternehmen muss sein maximales Engagement kennen und begrenzen können. Diesem Zweck dient die Versicherungssumme. Sie ist das Maximum dessen, was das Versicherungsunternehmen zu leisten hat. Darauf kann es seine Kapazitätsplanung, aber zum Beispiel auch seine Rückversicherungsdispositionen abstellen.

Absatz 2

Absatz 2 ist im Zusammenhang mit Artikel 28 VE-VVG (Vermutungen) zu sehen. Beschränkungen (z.B. darauf, dass die Versicherungssumme für alle Schäden eines Jahres nur einmal zur Verfügung steht) sind weiterhin zulässig. Das Versicherungsunternehmen muss jedoch für Klarheit sorgen. Unterlässt es dies, so greift die Vermutung Platz, dass die Versicherungssumme für jeden einzelnen Versicherungsfall in vollem Umfang zur Verfügung steht.

Art. 28 Vermutungen

Artikel 28 VE-VVG dient in erster Linie der Rechtssicherheit. Mit einer Reihe von Vermutungen sollen unnötige Prozesse vermieden werden. Die Vertragsfreiheit bleibt zwar bestehen, die Versicherungsunternehmen sind jedoch gehalten, von den Vermutungen abweichende Regelungen explizit festzuschreiben.

Art. 29 Fälligkeit und Verzug

Absatz 1

Betreffend die Fälligkeit des Versicherungsanspruchs hält der VE-VVG in Artikel 29 Absatz 1 weitgehend am Konzept des geltenden Rechts (Art. 41 Abs. 1 VVG) fest. Danach werden Versicherungsleistungen mit Ablauf eines Monats (Art. 41 Absatz 1 VVG: vier Wochen) fällig, nachdem die berechtigte Person den Anspruch hinreichend substantiiert und dem Versicherungsunternehmen die ihm zugänglichen Beweise genannt oder übergeben hat. Der neue Wortlaut in Artikel 29 Absatz 1 VE-VVG impliziert auch die bereits für das geltende Recht vertretene Auffassung, wonach eine Leistung nur fällig werden kann, wenn der Versicherungsnehmer beziehungsweise Anspruchsberechtigte der Anzeigepflicht gemäss Artikel 24 VE-VVG und der Auskunftspflicht nach Artikel 25 VE-VVG nachgekommen ist. Diese Voraussetzungen sind durch den Wortlaut (Substantiierung sowie Benennung oder Übergabe von Beweisen) in Artikel 29 Absatz 1 VE-VVG explizit stipuliert. Ist das Versicherungsunternehmen hinreichend mit Informationen versorgt worden, so schliesst sich daran – wie im bisherigen Recht – die sogenannte Deliberationsfrist an. Sie beträgt neu einen Monat, und danach wird die jeweilige Versicherungsleistung fällig. Damit kann auch zukünftig die Fälligkeit eintreten, bevor sich das Versicherungsunternehmen von der Begründetheit eines Anspruchs tatsächlich hat überzeugen können. Diese Lösung ist akzeptabel, da sie dem Anspruchsberechtigten, der seinen Obliegenheiten nachgekommen ist, erlaubt, den Anspruch gerichtlich geltend zu machen, auch wenn dieser noch nicht abschliessend liquid ist.

Gegenüber dem geltenden Recht verzichtet der VE-VVG auf eine Übernahme des bisherigen Artikels 41 Absatz 2 VVG. Allerdings geht auch der Vorentwurf davon aus, dass es unzulässig ist, im Vertrag den Eintritt der Fälligkeit davon abhängig zu machen, dass das Versicherungsunternehmen einen Anspruch anerkannt hat oder zur Leistung rechtskräftig verurteilt worden ist. Dieses Ergebnis kann indessen durch Ausgestaltung von Artikel 29 Absatz 1 VE-VVG als halbzwingende Bestimmung realisiert werden.

Absatz 2

Ist eine Versicherungsleistung fällig, so gerät das Versicherungsunternehmen bei Nichtleistung durch Mahnung des Anspruchsberechtigten in Verzug. Die Regelung entspricht Artikel 102 Absatz 1 OR. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist das Erfordernis der Mahnung ausdrücklich in den Vorentwurf aufgenommen worden; würde auf Absatz 2 verzichtet, könnten sich Anwendungsprobleme mit Blick auf Artikel 102 Absatz 2 OR deswegen ergeben, weil allenfalls geltend gemacht werden könnte, der Ablauf der Deliberationsfrist nach Artikel 29 Absatz 1 VE-VVG stelle einen Verfalltag dar. Eine bezügliche Auseinandersetzung sollte vermieden werden, zumal das Ende der Deliberationsfrist zunächst unbestimmt ist.

Befindet sich ein Versicherungsunternehmen im Verzug, so gelten für die Folgen desselben die allgemeinen Bestimmungen des OR. Dies kann etwa zur Verpflichtung eines Unternehmens zum Ersatz von Verspätungsschaden führen. Dagegen verzichtet der VE-VVG darauf, im Verzugsfall einen besonderen Strafschadenersatz ("punitive damages") vorzusehen.

Art. 30 Abschlagszahlungen**Absatz 1**

Häufig stellt sich in der Praxis der Fall ein, dass zwar ein Versicherungsunternehmen seine Leistungspflicht dem Grundsatz nach anerkennt, aber die Höhe der zu erbringenden Leistungen umstritten ist. In einem solchen Fall wird den Anspruchsberechtigten neu das Recht eingeräumt, vom Versicherungsunternehmen Abschlagszahlungen zu verlangen. Voraussetzung dafür ist einerseits, dass die Deliberationsfrist gemäss Artikel 29 Absatz 1 VE-VVG abgelaufen ist. Alsdann können Abschlagszahlungen lediglich bis zur Höhe des unbestrittenen Betrages verlangt werden. Was die Umschreibung des Letzteren betrifft, liegt es grundsätzlich in der Entscheidungskompetenz des Versicherungsunternehmens, den unbestrittenen Betrag zu bezeichnen. Allerdings hat es hier nach bestem Wissen und Gewissen vorzugehen, und der Anspruchsberechtigte kann bei willkürlicher Festlegung des unbestrittenen Betrages durch das Versicherungsunternehmen gerichtlich eine anderweitige Bestimmung festlegen lassen.

Artikel 30 Absatz 1 VE-VVG ist zu unterscheiden von der Möglichkeit zu eigentlichen Teilklagen. Solche werden durch die Bestimmung nicht tangiert; sie sind zulässig, wenn Ansprüche teilweise entstanden und fällig sind. Für die Handhabung und Regulierung von Teilklagen ist das Prozessrecht zuständig.

Nicht zu verwechseln sind schliesslich Abschlagszahlungen mit so genannten Vorschusszahlungen. Hierbei würde ein Versicherungsunternehmen teilweise und vorab leisten, auch wenn dessen grundsätzliche Leistungsverpflichtung noch nicht feststünde.

Absatz 2

Artikel 30 Absatz 1 VE-VVG soll sinngemäss auch für den Fall gelten, dass mehrere Personen einen Anspruch auf eine Versicherungsleistung geltend machen oder ungeklärt ist, ob weitere Anspruchsberechtigte existieren. Abschlagszahlungen werden in solchen Fällen insoweit gefordert werden können, als feststeht beziehungsweise vom Versicherungsunternehmen nicht bestritten wird, dass mehrere Personen je bis zu einer bestimmten Höhe einen unbestrittenen Anspruch haben.

Art. 31 Kosten der Rettung und der Schadenermittlung**Absatz 1**

Kosten zur Abwendung oder Minderung eines Schadens (Art. 23 VE-VVG) sind durch das Versicherungsunternehmen zu tragen. Dies gilt – ähnlich wie im geltenden Recht (Art. 70 Abs. 1 VVG) – selbst für den Fall, dass die Massnahmen erfolglos geblieben sind; Voraussetzung ist dabei allerdings, dass der Versicherungsnehmer oder Anspruchsberechtigte die Massnahmen für geboten halten durfte. Jedoch ist das Versicherungsunternehmen nicht zu Leistungen verpflichtet, die über die vereinbarte Versicherungssumme hinausgehen. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass bei Versicherungsfällen von grosser Dimension (Tunnelbrand, Explosion einer grossen Fabrik) die Rettungskosten schnell ins Unermessliche steigen können.

Absatz 2

Schadenermittlungskosten sollen grundsätzlich ebenfalls durch das Versicherungsunternehmen übernommen werden (vgl. demgegenüber Art. 67 Abs. 5 VVG). Auch hier gilt aber die Beschränkung auf die Versicherungssumme.

Absatz 3

Hat allerdings das Versicherungsunternehmen im Einzelfall die Aufwendungen zur Abwendung oder Minderung beziehungsweise Ermittlung und Feststellung des Schadens veranlasst, so hat es folgerichtig auch für deren Kosten aufzukommen, selbst wenn diese zusammen mit den übrigen Leistungen die Versicherungssumme übersteigen. Hier handelt es sich also um einen der gesetzlichen Fälle, in welchen die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens nicht, wie allgemein in Artikel 27 Absatz 1 VE-VVG stipuliert, auf die Versicherungssumme begrenzt ist. Eine ähnliche Überschreitung der Versicherungssumme sieht zwar ebenfalls Artikel 70 Absatz 1 des geltenden VVG bei der Übernahme der Rettungskosten vor, doch ist die Bestimmung im VVG (im Unterschied zu Art. 31 Abs. 1 - 3 VE-VVG) lediglich dispositiver Natur.

Absatz 4

Eine zurückhaltende Position vertritt der VE-VVG gegenüber ausserprozessualen Kosten beim Beizug von Sachverständigen oder Rechtsbeiständen. Die entsprechenden Kosten soll das Versicherungsunternehmen nur tragen, wenn es sich dazu vertraglich verpflichtet oder den Beizug verlangt hat. Ordnet das Versicherungsunternehmen aber beispielsweise den Einsatz eines Rechtsanwalts an, so hat es die bezüglichen Kosten zu übernehmen. Gleiches gilt für Rechtsverfolgungskosten, die der Schadenminderung dienen.

Absatz 5

Im Verhältnis, in welchem das Versicherungsunternehmen in einem Fall berechtigt ist, seine Leistungen zu kürzen, kann es ebenfalls die Kostenübernahme herabsetzen. Als Reduktionsgründe kommen die allgemeine Bestimmung über Ausschluss und Kürzung (vgl. Art. 32 VE-VVG) oder ein besonderer Grund für eine Kürzung in Frage; als Beispiel für den letzteren Fall sei auf die Unterversicherung in der Sachversicherung verwiesen (Art. 72 VE-VVG; im geltenden Recht Art. 70 Abs. 2 VVG). Die Bestimmung folgt bisheriger Betrachtungsweise.

Art. 32 Ausschluss und Kürzung**Absätze 1 - 3**

Artikel 32 VE-VVG übernimmt zu einem grossen Teil die Regelungen des geltenden Artikel 14 VVG; in Einzelheiten weicht der Vorentwurf davon ab.

Artikel 32 Absatz 1 VE-VVG nennt die Fälle, in denen es zu einem Ausschluss der Versicherungsdeckung kommt und das Versicherungsunternehmen daher von der Leistung befreit ist. Die Vorschrift lehnt sich zum einen an Artikel 14 Absatz 1 VVG an; andererseits soll Artikel 40 VVG (betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs) in Buchstaben b Niederschlag finden. Beide Fallkonstellationen, die in Absatz 1 geregelt sind, implizieren ein qualifiziertes Verschulden auf Seiten des Versicherungsnehmers beziehungsweise des Berechtigten. Das Verschulden weist zwei Komponenten auf, eine subjektive und eine objektive. In subjektiver Hinsicht setzt Absatz 1 die Urteilsfähigkeit der Person

voraus, welcher das in der Bestimmung inkriminierte Verhalten vorgeworfen wird. Was die objektive Komponente des Verschuldens betrifft, ist zwischen Buchstabe a und Buchstabe b zu unterscheiden. Im Unterschied zu Artikel 14 Absatz 1 VVG wird in Buchstabe a nicht mehr von der absichtlichen Herbeiführung des befürchteten Ereignisses gesprochen, sondern von Vorsatz. Dies führt zu einer gewissen Erweiterung des Ausschlussstatbestandes, indem nunmehr auch die Fälle des Eventualvorsatzes erfasst sind. Vorsatz umfasst demzufolge drei Unterformen: Absicht, direkter Vorsatz, Eventualvorsatz. Absicht kann als schwerste Form des Vorsatzes bezeichnet werden; Zweck des Verhaltens ist nachgerade die (rechtswidrige) Herbeiführung des Erfolges. Im Privatrecht werden die beiden Begriffe Absicht und Vorsatz synonym verwendet. Direkter (einfacher) Vorsatz ist auf die Herbeiführung eines Schadens gerichtet, jedoch ist er nicht als Selbstzweck gewollt. Beim Eventualvorsatz will jemand zwar einen Erfolg nicht direkt, sieht aber bei der Verfolgung eines anderen Zwecks die Möglichkeit einer Schädigung voraus und nimmt sie für den Fall ihres Eintretens in Kauf.

Artikel 32 Absatz 1 Buchstabe b will – wie bisher Artikel 40 VVG – die betrügerische Begründung von Versicherungsansprüchen pönalisieren. Dabei wird auf der subjektiven Seite an das Vorhandensein einer absichtlichen Täuschung angeknüpft (wie bei Art. 28 OR). Gegenüber Buchstabe a wird also eine qualifiziertere Form des Verschuldens vorausgesetzt. Getäuscht werden kann sowohl mit Bezug auf die Begründung als auch auf den Umfang einer geltend gemachten Versicherungsleistung.

Artikel 32 Absatz 2 VE-VVG entspricht Artikel 14 Absatz 2 des geltenden VVG. Wird ein Ereignis grobfahrlässig herbeigeführt, so kann das Versicherungsunternehmen die Leistung entsprechend dem Grad des Verschuldens kürzen.

Absatz 3 von Artikel 32 VE-VVG entspricht Artikel 14 Absatz 4 des geltenden VVG. Bei leichter Fahrlässigkeit soll wie bisher die Kürzung der Versicherungsleistung ausgeschlossen sein.

Nicht mehr aufgenommen in den Vorentwurf wurde Artikel 15 VVG (keine Kürzung der Versicherungsleistung bei Handeln nach einem Gebot der Menschlichkeit). Die Bestimmung erübrigt sich, weil in solchen Fällen regelmässig ein Verschulden entfällt.

Absatz 4

In Artikel 32 Absatz 4 VE-VVG wird der Fall geregelt, dass das versicherte Ereignis durch eine Drittperson herbeigeführt wird. Teilweise hat die Vorschrift den bisherigen Artikel 14 Absatz 3 VVG im Auge, wobei vorgeschlagen wird, diese Bestimmung als solche nicht beizubehalten. Bei Handeln eines Dritten sind im Rahmen des Ausschluss- beziehungsweise Kürzungsrechts an sich drei Anknüpfungen möglich: Es kann für eine Kürzung das Verschulden der Drittperson oder des Versicherungsnehmers relevant sein; denkbar wäre auch eine kumulative Anknüpfung, indem für eine Kürzung sowohl den Dritten als auch den Versicherungsnehmer ein Verschulden treffen müsste. Der VE-VVG erachtet das Verschulden des Versicherungsnehmers oder des Anspruchsberechtigten als das relevante Kriterium: Ist das Verschulden des Versicherungsnehmers beziehungsweise des Anspruchsberechtigten ein grobes, so kann das Versicherungsunternehmen gegenüber dem Fehlbaren seine Leistung im Sinn von

Artikel 32 Absatz 2 VE-VVG entsprechend dem Grad des Verschuldens kürzen. Überlässt beispielsweise ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer ein Fahrzeug und verursacht Letzterer unter Alkoholeinfluss einen Unfall, so muss das Versicherungsunternehmen sowohl aus Haftpflicht- als auch aus Kaskoversicherung die vollen Leistungen erbringen; es hat jedoch ein Regressrecht gegen den Arbeitnehmer (im Umfang von z.B. 20% bei 1‰ Blutalkoholkonzentration). Übergibt der Arbeitgeber hingegen grobfahrlässig ein nicht betriebssicheres Fahrzeug an den Arbeitnehmer und verursacht dieser daraufhin schuldlos (oder leichtfahrlässig) einen Unfall, so erbringt das Versicherungsunternehmen aus der Haftpflichtversicherung (direktes Forderungsrecht) volle und aus der Kaskoversicherung gekürzte Leistungen. In der Haftpflichtversicherung hat das Versicherungsunternehmen zudem einen Grobfahrlässigkeits-Regress gegenüber dem Arbeitgeber, den es mit den gekürzten Kaskoleistungen verrechnen kann. Ist dem Versicherungsnehmer oder dem Anspruchsberechtigten ein vorsätzliches Verhalten vorzuwerfen (bspw. in der Beaufsichtigung einer Drittperson), so kann es sogar zu einem Ausschluss der Leistung kommen. Die Verknüpfung von Absatz 4 mit Absatz 2 (bzw. Abs. 1) macht auch den bisherigen Artikel 14 Absatz 3 VVG obsolet: Nimmt der Versicherungsnehmer eine Drittperson grobfahrlässig bei sich auf oder vernachlässigt er entsprechend seine Aufsichtspflicht, so führt dies zu einer Reduktion nach Artikel 32 Absatz 2 VE-VVG. Lediglich auf das Verschulden der Drittperson kommt es nicht mehr an.

Absatz 5

Die Verletzung von Obliegenheiten führt zu einer Benachteiligung des Versicherungsnehmers oder des Anspruchsberechtigten, ohne dass daraus eine eigentliche Leistungspflicht entsteht. Im vorliegenden Zusammenhang führt die Verletzung einer Obliegenheit zum Ausschluss oder zu einer Kürzung der Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens im Umfang des Verschuldens, das den Versicherungsnehmer beziehungsweise Anspruchsberechtigten trifft. Kommt beispielsweise der Versicherungsnehmer der in Artikel 23 VE-VVG statuierten Schadenminderungspflicht nicht nach, so ist das Versicherungsunternehmen bei Erfüllung der weiteren Voraussetzungen zu einer Kürzung berechtigt. Den Hauptbeweis für den Grad des Verschuldens trifft das Versicherungsunternehmen, während dem Versicherungsnehmer der Gegenbeweis des fehlenden Verschuldens obliegt.

Des Weiteren darf eine Reduktion nur erfolgen, wenn das Kausalitätserfordernis erfüllt ist. Für diese beiden Voraussetzungen soll die Beweislast dem Versicherungsnehmer auferlegt werden. Er beziehungsweise der Anspruchsberechtigte hat demzufolge nachzuweisen, dass die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens auch bei Erfüllung der Obliegenheit entstanden wäre oder ihn an deren Verletzung kein Verschulden trifft. Die Voraussetzungen können alternativ zum Tragen kommen; nur der Nachweis eines der Tatbestände genügt, um eine Reduktion auszuschliessen. Die Regelung des Absatzes 5 bezieht sich sowohl auf gesetzliche als auch auf vertragliche Obliegenheiten; die Bedeutung des bezüglichlichen Unterschieds wird dadurch relativiert.

Art. 33 Pfandrecht an der versicherten Sache

Die Bestimmung übernimmt den geltenden Artikel 57 VVG. Sie ist erforderlich, um dem Pfandgläubiger den Nutzen des Pfandes im Fall des Untergangs der versicherten verpfändeten Sache (vgl. Art. 801 ZGB) zu erhalten.

221.4 4. Kapitel: Änderung des Vertrages

221.41 1. Abschnitt: Erhöhung und Verminderung der Gefahr

Art. 34 Änderung der Gefahr

Der Abschnitt über die Gefahrserhöhung und die Gefahrsverminderung wird mit einer allgemeinen Bestimmung eingeleitet, welche definiert, wann eine Änderung der Gefahr im Sinne des Gesetzes vorliegt. Artikel 34 VE-VVG verknüpft die Gefahrsänderung mit dem Tatbestand der Anzeigepflichtverletzung: Sowohl was die Erheblichkeit der Gefahrstatsache als auch den massgeblichen Zeitpunkt der Änderung betrifft, wird an die einschlägigen Bestimmungen betreffend die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers verwiesen. Eine Änderung der Gefahr ist gegeben, wenn sich eine erhebliche Gefahrstatsache gemäss Artikel 8 Absatz 2 VE-VVG verändert, wobei die Änderung nicht bloss vorübergehender Dauer sein darf. Die Bezugnahme auf die erhebliche Gefahrstatsache bedeutet auch, dass sich eine etwaige Änderung auf durch das Versicherungsunternehmen abgefragte Tatsachen beziehen muss. Die Verknüpfung der Gefahrstatsache mit Artikel 8 Absatz 2 VE-VVG hat für den Versicherungsnehmer zur Folge, dass er sich im Sinn eines persönlichen Risikomanagements bewusst bleiben muss, mit Bezug auf welche Umstände das Versicherungsunternehmen von ihm in Textform Auskunft verlangt hatte. Die Änderung der Gefahr muss – wie schon im bisherigen Recht – sowohl materiell als auch formell wesentlich sein. Durch die Änderung muss ein neuer Gefahrszustand bewirkt werden, wobei der VE-VVG darauf verzichtet, Begriff und Umfang der Gefahr näher zu beschreiben. Für den massgeblichen Zeitpunkt der Gefahrsänderung kommt es unter Verweisung auf Artikel 8 Absatz 2 VE-VVG darauf an, ob dieser nach erfüllter Anzeigepflicht durch den Versicherungsnehmer erfolgt. Verändert sich eine erhebliche Tatsache nach deren anfänglicher Mitteilung an das Versicherungsunternehmen im Rahmen des Zustandekommens des Vertrages, so liegt ein Änderungstatbestand nach Artikel 34 VE-VVG vor. Indem der massgebliche Zeitpunkt für den Übergang von der vorvertraglichen Anzeigepflicht zur Gefahrserhöhung auf den Moment der Gefahrsdeklaration vorverlegt wird, können die von der heutigen Rechtsprechung anerkannten, den Versicherten jedoch im Regelfall nicht bewussten und daher stossenden, Nachmeldepflichten vermieden werden (s. auch Art. 8 Abs. 3 VE-VVG).

Art. 35 Erhöhung der Gefahr

Absatz 1

Eine Gefahrserhöhung hat der Versicherungsnehmer dem Versicherungsunternehmen anzuzeigen, und zwar in Textform. Ihm obliegt auch der Beweis, dass die Anzeige tatsächlich und unverzüglich erfolgte. Sofern durch einen Vertrag Drittpersonen versichert werden, genügt es, dass die Anzeige vom versicherten Dritten ausgeht. Verantwortlich für das Erfolgen der Anzeige bleibt jedoch der Versicherungsnehmer.

Absätze 2 - 4

In diesen Bestimmungen werden die Folgen und die damit verknüpften Rechte einer Gefahrserhöhung geregelt. Dabei unterscheidet der VE-VVG nicht mehr zwischen der Gefahrserhöhung mit Zutun und einer solchen ohne Zutun des Versicherungsnehmers (vgl. Art. 28, 30 VVG), weil das (auch schuldlose) Zutun des Versicherungsnehmers den gewichtigen Unterschied, den das geltende Recht bei

den Rechtsfolgen vorsieht, nicht rechtfertigt. Die Praxis weicht deshalb schon lange und regelmässig vom Gesetz ab. Auch die Regelungen in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen stellen regelmässig die Gefahrserhöhung mit und ohne Zutun einander gleich. Der Unterschied soll daher nicht bei der Verursachung der Gefahrserhöhung, sondern vielmehr bei der Anzeige derselben gemacht werden (dazu Abs. 5).

Liegt eine Gefahrserhöhung vor, so soll das Versicherungsunternehmen berechtigt sein zu entscheiden, ob es am Vertrag festhalten will oder nicht. Will es den Vertrag weiterführen, kann es die Prämie auf den Zeitpunkt der Gefahrserhöhung anpassen. In einem solchen Fall ist der Versicherungsnehmer seinerseits berechtigt, den Vertrag zu kündigen. Er hat die Kündigung innert vier Wochen seit Zugang der angezeigten Prämienhöhung schriftlich zu erklären. Die Kündigung wird nach einer Frist von weiteren vier Wochen wirksam. Wird der Vertrag gekündigt – sei es durch das Versicherungsunternehmen oder den Versicherungsnehmer –, so hat das Versicherungsunternehmen Anspruch auf eine angemessene Prämienhöhung für den Zeitraum von der Gefahrserhöhung bis zum Erlöschen des Vertrages. Eine angepasste Prämie soll in jedem Fall geschuldet sein, da das Versicherungsunternehmen nunmehr ein erhöhtes Risiko zu tragen hat. Die Angemessenheit der Prämienhöhung hat das Versicherungsunternehmen darzutun; es kann ihm dabei nicht verwehrt sein, seine Tarife zugrunde zu legen. Im Streitfall müssen die Gerichte entscheiden.

Absatz 5

Wie bei der Anzeigepflichtverletzung durch den Versicherungsnehmer steht dem Versicherungsunternehmen ein Recht auf Leistungsverweigerung zu, wenn eine Gefahrserhöhung schuldhaft nicht angezeigt worden ist. Dabei gereicht auch leichte Fahrlässigkeit zum Verschulden, was sich dann aber bei der Bestimmung des Masses der Leistungsverweigerung niederschlagen muss. Sodann bedarf es eines Kausalzusammenhanges zwischen der nicht angezeigten Gefahrserhöhung und dem Eintritt oder dem Umfang der Verpflichtung des Versicherungsunternehmens. Hat die Gefahrserhöhung keine Auswirkungen auf eine etwaige Leistung des Versicherungsunternehmens, so darf selbst bei schuldhafter Nichtanzeige der Gefahrserhöhung für den Versicherungsnehmer kein Nachteil resultieren. Wird die Gefahrserhöhung durch eine versicherte Drittperson schuldhaft nicht angezeigt, so ist das Wissen des Dritten dem Versicherungsnehmer zuzurechnen.

Art. 36 Verminderung der Gefahr

Wird eine Gefahr vermindert, so soll der Versicherungsnehmer berechtigt sein, den Vertrag zu kündigen oder eine Prämienreduktion zu verlangen. Da die genaue Feststellung einer Gefahrsverminderung beziehungsweise des Zeitpunktes, zu welchem die Verminderung eingetreten ist, nicht immer einfach ist, andererseits aber dem Versicherungsunternehmen kein Nachteil aus der vorläufig unveränderten Fortführung des Vertrages erwächst, kann darauf verzichtet werden, eine Frist festzulegen, innert deren die Anzeige der Gefahrsverminderung zu erfolgen hat. Ein Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers besteht sodann für den Fall, dass das Versicherungsunternehmen eine Prämienreduktion ablehnt oder der Versicherungsnehmer mit der angebotenen Reduktion nicht einverstanden ist. Hier hat die Kündigung innert vier Wochen seit Zugang der Stellungnahme des Versicherungsunternehmens schriftlich in Textform zu erfolgen; die Kündigung wird vier Wochen nach dem Eintreffen beim Versicherungsunternehmen wirksam.

Nicht erforderlich – im Unterschied zur Gefahrserhöhung – ist es, dem Versicherungsunternehmen ebenfalls ein Kündigungsrecht einzuräumen. Denn akzeptiert der Versicherungsnehmer die vorgeschlagene Prämienreduktion, kann der Vertrag im Sinn auch des Versicherungsunternehmens fortgeführt werden. Zur Beendigung des Vertrages kommt es, wenn der Versicherungsnehmer mit der vorgeschlagenen neuen Prämie nicht einverstanden ist und alsdann von sich aus den Vertrag kündigt.

Art. 37 Kollektivvertrag

Artikel 37 VE-VVG übernimmt inhaltlich im Wesentlichen Artikel 31 VVG. Der vorgeschlagene Gesetzestext bringt dieses Recht des Versicherungsnehmers nun aber klarer zum Ausdruck als Artikel 31 VVG. Wie das geltende gewährt auch das neue Recht dem Versicherungsnehmer eine Wahlmöglichkeit für den Fall, dass das Versicherungsunternehmen einen Kollektivvertrag wegen Gefahrserhöhung kündigt (Art. 35 Abs. 2 VE-VVG). Gemäss Artikel 37 VE-VVG soll der Versicherungsnehmer auch zukünftig verlangen können, dass der Vertrag in Bezug auf die von der Gefahrserhöhung nicht betroffenen Teile weitergeführt wird.

Die Kündigung des Versicherungsunternehmens mit Bezug auf die von der Gefahrserhöhung betroffenen Vertragsteile kann zu einer veränderten Zusammensetzung des Kreises der versicherten Personen oder Sachen führen, woraus wiederum eine andere und unter Umständen höhere Durchschnittsprämie resultieren kann. Aus diesem Grund soll der Versicherungsnehmer, der die Fortführung des Vertrages für die von der Gefahrserhöhung nicht betroffenen Teile des Vertrages verlangt, auch nach neuem Recht zur Bezahlung der für den Restvertrag tarifgemässen Prämie verpflichtet werden.

221.42 2. Abschnitt: Einseitige Anpassungen des Vertrages

Art. 38 Prämienanpassungsklausel

Absatz 1

Gegenstand der in Artikel 38 VE-VVG geregelten Anpassungsklauseln sind Prämien-erhöhungen. Demgegenüber ist im VE-VVG keine ausdrückliche Vorschrift betreffend die Änderung von AVB im Verhältnis zum Versicherungsnehmer erforderlich, weil der vorgeschlagene Artikel 20a OR den Schutz des Versicherungsnehmers bei Bedingungsanpassungen angemessen sicherstellen soll. Danach soll eine Änderung von Versicherungsbedingungen missbräuchlich und unwirksam sein, wenn dadurch der Versicherungsnehmer unangemessen benachteiligt wird. Eine unangemessene Benachteiligung wäre vor allem in den Fällen anzunehmen, wo eine zu Lasten des Versicherungsnehmers erfolgte Änderung mit den wesentlichen Grundsätzen des dispositiven Rechts nicht vereinbar ist.

Auch die Gültigkeit von Prämienanpassungsklauseln setzt Zweierlei voraus: Zum einen muss eine Klausel, welche die Möglichkeit zur Prämienanpassung eröffnet, ausdrücklich im Vertrag beziehungsweise in den AVB vereinbart sein; sodann setzt eine gültige Prämienanpassung voraus, dass sich die für die Prämienberechnung massgeblichen Verhältnisse nach Vertragsabschluss wesentlich verändert haben. Die wesentliche Veränderung besteht darin, dass sich die vorgesehene Erhöhung unter sachlichen Gesichtspunkten rechtfertigt. Es reicht also beispielsweise nicht

aus, dass das Versicherungsunternehmen bei Abschluss des Vertrages die Risikolage falsch eingeschätzt hat oder den Versicherungsnehmer mit einem "Lockvogelangebot" an sich binden wollte. Vorbehalten bleibt gegebenenfalls eine Anfechtung des Vertrages gestützt auf die allgemeinen Bestimmungen des OR betreffend Willensmängel.

Absätze 2 und 3

Macht ein Versicherungsunternehmen von einer Anpassungsklausel Gebrauch, so hat es die Prämienerrhöhung dem Versicherungsnehmer in Textform mitzuteilen. Die Mitteilung muss darüber hinaus eine Begründung für die Erhöhung enthalten sowie den Hinweis auf das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers gemäss Artikel 38 Absatz 3 VE-VVG. Eine Erhöhung tritt auf den Zeitpunkt in Kraft, welcher durch das Versicherungsunternehmen dem Versicherungsnehmer mitgeteilt wird. Dieser Zeitpunkt darf frühestens auf einen Termin vier Wochen nach Zustellung der Mitteilung festgelegt werden. Der Versicherungsnehmer hat dann seinerseits die Möglichkeit, dem Versicherungsunternehmen bis zum Zeitpunkt Prämienerrhöhung – das heisst frühestens vier Wochen nach Zugang der Bekanntmachung der Prämienerrhöhung – die Vertragskündigung zukommen zu lassen. Betrifft die Prämienerrhöhung nur einen Teil des Vertrages – beispielsweise nur in Bezug auf ein Risiko oder einzelne Risiken –, kann sich die Kündigung auch lediglich auf diesen Teil beziehen. Erfolgt eine solche Teilkündigung durch den Versicherungsnehmer, so bleibt der Vertrag im Übrigen bestehen, und das Versicherungsunternehmen hat keine Möglichkeit, sich des bestehenden Teils des Vertrages ausserordentlich zu entledigen.

Art. 39 Änderung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen

Artikel 39 Absatz 1 VE-VVG übernimmt die Regelung von Artikel 35 VVG. Auch wenn die Bestimmung in der Praxis keine allzu grosse Rolle spielt, soll das Recht für Versicherungsnehmer, sich neuen Produkten und Lösungen anzuschliessen, weiterhin gewährt werden. Hingegen soll gemäss dem neuen Absatz 2 von Artikel 39 VE-VVG ein Versicherungsunternehmen das Recht erhalten, die Fortführung des Vertrages zu den neuen Bedingungen abzulehnen. Voraussetzung für eine Ablehnung ist allerdings, dass mit einer Änderung des Vertrages eine Erhöhung der versicherten Gefahr verbunden wäre. Beispielsweise erweitert ein Versicherungsunternehmen durch Neuformulierung der AVB den Kreis der zu deckenden Risiken in der Krankenzusatzversicherung. Artikel 39 VE-VVG bezieht sich nur auf AVB, die zum gleichen Risiko zukünftig neu angeboten werden. Er betrifft nicht Änderungen von AVB im Rahmen laufender Vertragsverhältnisse.

221.5 5. Kapitel: Beendigung des Vertrages

221.51 1. Abschnitt: Erlöschen von Gesetzes wegen

Art. 40 Wegfall des versicherten Interesses

Der Wegfall des versicherten Interesses war bisher im VVG nicht explizit geregelt. Die herrschende Lehre will dem Versicherungsnehmer in solchen Fällen aber (mit unterschiedlicher Begründung) ein "Lösungsrecht" gewähren. Der Vorentwurf schafft diesbezüglich nun Klarheit. Fällt das versicherte Interesse dahin, so soll der Vertrag ipso iure erlöschen; es bedarf insoweit keiner Kündigung durch eine der Parteien. Dem Versicherungsunternehmen ist das Dahinfallen des versicherten Interesses anzuzeigen, sofern es davon noch keine Kenntnis hat. Vorbehalten bleiben gemäss

Artikel 40 Absatz 2 VE-VVG Ansprüche aus versicherten Ereignissen, die bereits eingetreten sind. Das betrifft etwa Rentenzahlungen, die gestützt auf eine Haftpflichtversicherung in der Folge eines Unfallereignisses resultieren. Absatz 2 enthält im Grund eine Selbstverständlichkeit, die sich als solche bereits aus Artikel 47 VE-VVG ergibt. Die Bestimmung erscheint aber aus Gründen der Klarstellung als sinnvoll, namentlich im Hinblick auf noch nicht verwirklichte Schäden aus bereits eingetretenen Versicherungsfällen.

Art. 41 Handänderung

Artikel 41 VE-VVG folgt im Wesentlichen dem am 1. Januar 2006 in Kraft getretenen revidierten Artikel 54 VVG. Danach endet ein Vertrag grundsätzlich, wenn der Gegenstand des Vertrages den Eigentümer wechselt (Handänderung). Bereits Artikel 54 VVG sieht aber zwei wesentliche Ausnahmen vor, in welchen der Vertrag zunächst auf den neuen Eigentümer übergeht. Das betrifft einmal den Halterwechsel in der Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung; Artikel 54 Absatz 1 VVG verweist explizit auf die Anordnung gemäss Artikel 67 Absätze 1 und 2 SVG. Der VE-VVG nimmt diese Ausnahmeregelung ebenfalls auf, erweitert sie allerdings in Artikel 41 Absatz 2 Buchstabe b auf weitere Haftpflichtversicherungen, deren Abschluss durch ein Bundesgesetz vorgeschrieben wird. Übernommen wurde sodann auch die Regelung von Artikel 54 Absatz 2 VVG, wonach in Kantonen mit einem Versicherungsobligatorium für Gebäude gegen Feuer- und Elementarschäden bei privaten Versicherungsverträgen der bestehende Vertrag auf den Erwerber übergeht.

Als neuen Ausnahmetatbestand sieht sodann der VE-VVG jene Fälle vor, in denen ein Eigentümerwechsel im Rahmen einer Gesamtrechtsnachfolge erfolgt. Zu denken ist in diesem Zusammenhang vor allem an Fälle der Erbschaft, einer Fusion oder einer Gütergemeinschaft. Hier erscheint es sinnvoll, den Vertrag zunächst übergehen zu lassen und den berechtigten Personen die in Absatz 3 von Artikel 41 VE-VVG eröffneten Möglichkeiten einzuräumen. Die Expertenkommission ist in Bezug auf diese Konstellation der Überzeugung, dass der Schutz von Versicherungsnehmern und Versicherten es gebietet, hier keine Deckungslücken entstehen zu lassen. Die Rechtsfolge des Übergangs des Vertrages ist schon deswegen wenig problematisch, weil in den Fällen von Artikel 41 Absatz 2 VE-VVG der Erwerber den Übergang des Vertrages innert einer Frist von 14 Tagen ablehnen kann (bei Ablehnung des Übergangs der Versicherung durch den Erwerber kommt in der obligatorischen Haftpflichtversicherung Art. 81 Bst. b VE-VVG zur Anwendung). Die Ablehnungsmöglichkeit ist in diesem Sinne bereits in Artikel 54 Absatz 2 VVG vorgesehen. Ebenfalls Artikel 41 Absatz 3 Buchstabe b VE-VVG ist vom Grundsatz her nicht neu. Danach kann das Versicherungsunternehmen seinerseits den Vertrag innert 14 Tagen nach Kenntnis des neuen Eigentümers kündigen. Das Versicherungsunternehmen soll nicht gezwungen werden, mit dem Erwerber den Vertrag weiterzuführen. Diese Lösung ist bereits verankert in Artikel 67 Absatz 2 SVG für Fälle des Halterwechsels. Ist schliesslich mit einer Handänderung eine Gefahrerhöhung verbunden, so gilt Artikel 35 VE-VVG sinngemäss. Dies bedeutet, dass im Fall des Übergangs des Vertrages der Erwerber bei einer sich einstellenden Gefahrerhöhung das Versicherungsunternehmen insoweit zu informieren hat. Dieses ist dann berechtigt, den Vertrag gemäss Artikel 35 Absatz 2 VE-VVG zu kündigen oder die bisherige Prämie auf den Zeitpunkt der Gefahrerhöhung anzupassen.

Umfasst der Versicherungsvertrag mehrere Risiken des gleichen Versicherungszweiges oder Risiken aus verschiedenen Versicherungszweigen, so stellt sich die

Frage nach dem Schicksal jener Vertragsteile, die von einer gesetzlichen Regelung – wie Übergang oder Erlöschen des Vertrages – nicht betroffen sind. Verträge, die Risiken aus verschiedenen Versicherungszweigen decken, gelten als Bündelungsverträge (das heisst rechtlich selbständige und in ihrem Schicksal voneinander unabhängige Verträge), und solche, die mehrere Risiken des gleichen Versicherungszweiges decken, als gemischte Verträge (einheitliche Verträge, mit denen Tatbestandsmerkmale verschiedener Verträge kombiniert werden, wobei die Leistungen zusammenhängend geschuldet sind). Dies bedeutet beispielsweise, dass in der Motorfahrzeugversicherung die Regelung zum Halterwechsel nur die Motorfahrzeughaftpflichtversicherung betrifft, während bei einer Gebäudeversicherung die Wasserdeckung das gleiche Schicksal erleidet wie die Feuerdeckung.

221.52 2. Abschnitt: Kündigung des Vertrages

Art. 42 Ordentliche Kündigung

Absatz 1

Bereits im Vorentwurf zu einer Teilrevision des VVG (aus dem Jahr 1998) wurde vorgeschlagen, in das Gesetz neu ein ordentliches Kündigungsrecht aufzunehmen. Zur Begründung wurde angeführt – was sich seither nicht geändert hat –, dass Versicherungsverträge mit einer zu langen Vertragsdauer nicht mehr in die Landschaft des Versicherungswettbewerbs passen. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass mit Wegfall der Genehmigungspflicht für AVB die Aufsichtsbehörde grundsätzlich keinen Einfluss mehr auf einzelne Vertragsbestimmungen nehmen kann, welche die Dauer von Versicherungsverträgen betreffen. Durch ein ordentliches Kündigungsrecht (für beide Vertragsparteien) soll sichergestellt werden, dass spätestens nach drei Jahren Vertragsdauer ein Ausstieg aus der vertraglichen Bindung möglich ist. Die Festlegung der Kündigungsfrist auf das Ende eines laufenden Versicherungsjahres soll sicherstellen, dass die Prämien – welche auch Akquisitionskosten enthalten – auf Jahresbasis festgelegt werden können. Gemäss Artikel 42 Absatz 1 Satz 2 VE-VVG sollen die Parteien vereinbaren können, dass der Vertrag schon vor Ablauf des dritten Jahres kündbar ist. Dabei darf der Versicherungsnehmer nicht schlechter gestellt werden als das Versicherungsunternehmen. Das Kündigungsrecht soll also nicht einseitig ausgestaltet werden dürfen, sondern eine bezügliche Vereinbarung muss für beide Vertragsparteien gleich lauten.

Absatz 2

Besondere Regeln bezüglich der Beendigung des Vertrages gelten für die Lebens- und die Krankenversicherung; entsprechend sind diese Versicherungszweige vom Anwendungsbereich des Artikels 42 VE-VVG auszunehmen.

Art. 43 Ausserordentliche Kündigung

Absatz 1

Artikel 43 VE-VVG schreibt vor, dass ein Versicherungsvertrag aus wichtigem Grund jederzeit gekündigt werden kann. Die ausserordentliche Kündigung wird nicht an die Einhaltung besonderer Fristen geknüpft. Trotz des vorgesehenen ordentlichen Kündigungsrechts gibt es immer wieder Konstellationen, in denen es entweder dem Versicherungsunternehmen oder dem Versicherungsnehmer nicht mehr zugemutet werden kann, den Vertrag weiterzuführen.

Absatz 2

Aus diesem Grund ist auch in Artikel 43 Absatz 2 VE-VVG generalklauselartig festgehalten, dass als wichtiger Grund namentlich ein Umstand gilt, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zumutbar ist. Unzumutbarkeitsgründe können sich etwa aus einer unfairen Behandlung des Versicherungsnehmers oder aus einem Versicherungsbetrug auf Seiten des Versicherungsnehmers ergeben. Es obliegt den Gerichten, im Streitfall unter Beachtung von Artikel 2 ZGB hierzu eine adäquate Fallpraxis zu entwickeln. Eine ausserordentliche Kündigung dürfte allerdings eher selten zum Tragen kommen; im Zweifelsfall sind die Parteien auf die ordentliche Kündigung gemäss Artikel 42 VE-VVG zu verweisen.

Als besondere ausserordentliche Kündigungsgründe werden sodann im Vorentwurf die Kündigung nach Teilschaden (Art. 44 VE-VVG) sowie die Kündigung bei Entzug der Bewilligung für das Versicherungsunternehmen (Art. 45 VE-VVG) ausdrücklich normiert.

Ein eigenständiges Kündigungsrecht aus Versicherungsaufsichtsrecht ergibt sich des Weiteren bei der Übertragung des Versicherungsbestandes (vgl. Art. 62 VAG). Bekanntlich ist bei Übertragung des schweizerischen Versicherungsbestandes auf ein anderes Unternehmen die Bewilligung durch die Aufsichtsbehörde erforderlich. Diese wird erteilt, wenn die Interessen der Versicherten insgesamt gewahrt werden. Gemäss Artikel 62 Absatz 3 VAG ist das übernehmende Unternehmen verpflichtet, die übernommenen Versicherungsnehmer innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung der Bewilligung individuell über die Bestandesübertragung sowie über das damit verbundene Kündigungsrecht zu informieren. Danach hat der Versicherungsnehmer das Recht, den Versicherungsvertrag innerhalb von drei Monaten nach der individuellen Information zu kündigen. Gemäss Artikel 62 Absatz 4 VAG kann die Aufsichtsbehörde den Ausschluss des Kündigungsrechts anordnen, "wenn die Bestandesübertragung in wirtschaftlicher Hinsicht nicht zu einem Wechsel des Vertragspartners der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers führt." Gedacht ist in letzterem Fall insbesondere an Verschiebungen von Versicherungsportefeuilles innerhalb eines Konzerns. Da das bezügliche Kündigungsrecht besonders und explizit im Versicherungsaufsichtsrecht gründet, ist davon abgesehen worden, im Vorentwurf zu einem neuen VVG darauf hinzuweisen.

Art. 44 Kündigung nach Teilschaden**Absatz 1**

Die – ausserordentlich gewährte – Möglichkeit, einen Vertrag im Versicherungsfall zu kündigen, drängt sich nicht zwingend auf. Da de lege ferenda nun ein ordentliches Kündigungsrecht gewährt werden soll (Art. 42 VE-VVG), stellt sich sowohl aus Sicht der Versicherungsunternehmen als auch aus jener der Versicherten die Frage, ob ein besonderes Kündigungsrecht im Teilschadenfall noch opportun ist. Namentlich für einen Versicherungsnehmer kann es im Schadenfall schwierig sein, bei Kündigung durch das Versicherungsunternehmen den Abschluss eines neuen Vertrages realisieren zu können. Andererseits mag sich für den Versicherungsnehmer bei aus seiner Sicht inadäquater Erledigung eines Schadens der Wunsch beziehungsweise die Notwendigkeit ergeben, sich nach einem neuen Versicherungsunternehmen umzusehen. Eine Abwägung der hier im Spiel liegenden Interessen führt nach Auffassung der Expertenkommission allerdings dazu, die Wettbewerbsmöglichkeiten

auch im Versicherungsfall zu betonen und insoweit ein besonderes Kündigungsrecht vorzusehen. Dieses entlastet die ausserordentliche Kündigung gemäss Artikel 43 des Vorentwurfs, indem nun nicht in jedem Teilschadenfall gegebenenfalls darüber zu entscheiden sein soll, ob eine Weiterführung des Vertrages für die eine oder die andere Partei noch zumutbar ist oder nicht. Insofern schafft Artikel 44 VE-VVG auch Rechtssicherheit.

Absätze 2 und 3

Das Kündigungsrecht im Teilschadenfall erlischt 14 Tage nach Auszahlung der Entschädigung. Bis zu letzterem Vorkommnis soll namentlich der Versicherungsnehmer die Möglichkeit haben, den Vertrag weiterführen zu lassen. Wird ein Vertrag gekündigt, so endet das Versicherungsverhältnis 14 Tage nach Zugang der Kündigung. Bis zu diesem Zeitpunkt soll das Versicherungsunternehmen noch gebunden bleiben, und die dafür geschuldete Prämie ist zu entrichten.

Art. 45 Entzug der Bewilligung

Wird einem Versicherungsunternehmen gemäss Versicherungsaufsichtsrecht die Bewilligung zum Geschäftsbetrieb entzogen, so soll der Versicherungsnehmer – wie bisher (vgl. Art. 36 VVG: "Rücktritt") – berechtigt sein, den Vertrag ausserordentlich zu kündigen. Um die mögliche Unzumutbarkeit einer Weiterführung für den Versicherungsnehmer explizit festzuhalten, ist das Kündigungsrecht vorgesehen, und es muss nicht im Einzelfall darüber diskutiert werden, ob eine Weiterführung effektiv zumutbar ist oder nicht. Die Bestimmung fügt sich nahtlos ein in die Vorschrift von Artikel 61 Absatz 3 VAG, wonach nach Entzug der Bewilligung ein Versicherungsunternehmen keine neuen Versicherungsverträge mehr abschliessen darf. Durch dieselbe versicherungsaufsichtsrechtliche Vorschrift ist sodann stipuliert, dass bestehende Versicherungsverträge weder verlängert werden noch in Bezug auf den Deckungsumfang erweitert werden dürfen.

Wie im Einzelnen ein Versicherungsunternehmen seine Tätigkeit nach Entzug der Bewilligung fortführen kann ("run off"), ist durch die Aufsichtsbehörde festzulegen. Kündigt der Versicherungsnehmer (aus welchen Gründen auch immer) den Vertrag nicht, ist es Sache des aufsichtsrechtlichen Massnahmerechts, dessen Weiterführung zu ermöglichen. Ein automatisches Erlöschen des Vertrages erfolgt also nicht, vielmehr besteht ein Kündigungsrecht für den Versicherungsnehmer gemäss Artikel 45 des Vorentwurfs.

221.53 3. Abschnitt: Folgen der Beendigung

Art. 46 Nachhaftung

Absatz 1

Es kann sich der Fall ergeben, dass der Versicherungsnehmer einen Schaden erst nach Beendigung des Vertrages erleidet, wobei sich die versicherte Gefahr noch während der Laufzeit des Vertrages realisiert hat. Bei der Nachhaftung ist vor allem an Unfall- und Krankenversicherungen gedacht, wie zum Beispiel bei der Versicherung des Unfalltodes, bei der nach Artikel 46 VE-VVG eine Nachhaftung besteht, wenn sich der Unfall während der Vertragsdauer ereignet hat. Denkbar sind aber auch andere Konstellationen. Sind beispielsweise Haftpflichtansprüche für während der Vertragsdauer verursachte Schäden versichert und erlischt der Vertrag – aus welchen Gründen auch immer – zwischen dem Zeitpunkt der Schadensver-

ursachung und der Anspruchserhebung durch den Geschädigten, so muss das Versicherungsunternehmen gemäss der dispositiven Vorschrift von Artikel 46 Absatz 1 VE-VVG dennoch für den Schaden aufkommen. Durch den Vertrag kann aber eine andere Regelung vorgesehen werden.

Absatz 2

Anders lautende Vereinbarungen sind jedoch gemäss Artikel 46 Absatz 2 VE-VVG in der Personeneinzelversicherung nichtig, soweit sie die Leistungspflicht für Schäden ausschliessen wollen, die innert fünf Jahren seit Beendigung des Vertrages eintreten. Hierbei handelt es sich um eine Regelung zum Schutz von Versicherten namentlich in der Krankenversicherung (und hier vor allem bei der Versicherung des Krankentaggeldes). Nicht mehr zulässig sind danach besondere Bestimmungen in AVB, wonach eine Krankenkasse keine Leistung mehr zu erbringen habe, sobald die geschädigte Person nicht mehr Versicherungsnehmerin ist. Während fünf Jahren soll also Deckung gewährt werden, wenn zwar der Vertrag beendet ist, das die Leistung auslösende Ereignis aber noch während der Vertragsdauer eingetreten ist.

Demgegenüber kann in der Personenkollektivversicherung von den Bestimmungen des Absatzes 1 abgewichen werden, da gemäss Usanz in der Kollektivkrankenversicherung der Wechsel des Versicherungsunternehmens auch zur Übernahme pendenter Schadenfälle durch das neue Versicherungsunternehmen führt.

Art. 47 Folgen für hängige Versicherungsfälle

Absatz 1

Wie bezüglich der Nachhaftung in der Personeneinzelversicherung (vgl. Art. 46 VE-VVG) wurde es für erforderlich erachtet, eine ausdrückliche Vorschrift bezüglich Folgen für hängige Versicherungsfälle aufzunehmen. Danach ist es unzulässig, ein Versicherungsunternehmen zu berechtigen, bei Beendigung des Vertrages nach Eintritt des Versicherungsfalles bestehende Leistungsverpflichtungen einseitig zu beschränken oder aufzuheben. Solche Bedingungsvorschriften sollen nichtig sein, zumal sie den Versicherungsnehmer abweichend von der an sich vorgesehenen Versicherungsdeckung benachteiligen würden. Das Versicherungsunternehmen soll jene Leistungen erbringen, zu welchen es sich vertraglich verpflichtet hat – unabhängig davon, ob der Versicherungsvertrag (etwa im Teilschadenfall) vorzeitig aufgelöst wird.

Absatz 2

Vorbehalten bleiben die besonderen Bestimmungen in der kollektiven Personenversicherung. Hierbei wird sich häufig der Fall einstellen, dass der Wechsel des Versicherungsunternehmens in der Kollektivversicherung ebenfalls dazu führt, dass das neue Versicherungsunternehmen pendente Schadenfälle übernimmt.

221.6 6. Kapitel: Zwangsvollstreckung

Art. 48 Konkurs des Versicherungsunternehmens

Wie im geltenden Recht (Art. 37 Abs. 1 VVG) wird auch für die Zukunft vorgeschlagen, das Erlöschen des Versicherungsvertrages vorzusehen, wenn ein Versicherungsunternehmen in Konkurs fällt. Zwar wurde ebenfalls in Betracht gezogen, wie beim Entzug der Bewilligung den Versicherungsnehmern ein Kündigungsrecht einzuräumen. Ein solches wäre allerdings mit zahlreichen

Imponderabilien verknüpft. Würden nämlich – einzelne oder die meisten – Versicherungsverträge nach Eröffnung des Konkurses nicht gekündigt, sondern weitergeführt, müsste die Frage geklärt werden, wer für weitere Schadenfälle aufzukommen hätte. Denkbar wäre die Beanspruchung des gebundenen Vermögens. Sodann würde bei individueller Einräumung von Kündigungsrechten ein Versicherungsbestand gegebenenfalls völlig unübersichtlich. Es erscheint daher sinnvoll, im Konkursfall einen "Schnitt" zu machen und alle Versicherungsverträge zum selben Datum enden zu lassen. Auch ist mit Blick auf mögliche Sanierungsmassnahmen darauf hinzuweisen, dass vor Konkurseröffnung die Aufsichtsbehörde schon viele – wenn nicht sämtliche – Möglichkeiten ausgelotet hat, um durch besondere Massnahmen ein Versicherungsunternehmen noch zu retten. Fruchten Sanierungsbemühungen nichts mehr, so bleibt nur der Konkurs und in dessen Folge die Liquidation eines Unternehmens. Allerdings wird vorgeschlagen, im Hinblick auf das Erlöschen des Vertrages noch eine Übergangsfrist – von vier Wochen nach Bekanntmachung der Konkurseröffnung – vorzusehen. Denn im Einzelfall kann es eine Weile dauern, bis ein Versicherungsnehmer ein neues Unternehmen für einen weiteren Versicherungsvertrag gefunden hat. Um diesen verbraucherrechtlichen Schutz noch zu verstärken, ist vorgesehen, dem Versicherungsnehmer die Möglichkeit zu eröffnen, das Erlöschen des Versicherungsvertrages um acht Wochen hinauszuschieben. Der Beginn dieser Frist ist auf den Zeitpunkt festzusetzen, zu welchem der Versicherungsnehmer über die Konkurseröffnung informiert wird. Da diese Informationspflicht sinnvollerweise nicht mehr dem konkursiten Versicherungsunternehmen aufzuerlegen ist, wird stipuliert, dass die Aufsichtsbehörde für eine – individuelle – Information der Versicherungsnehmer zu sorgen hat. "Individuell" meint in diesem Zusammenhang insbesondere die Abgrenzung und Unterscheidung gegenüber einer pauschalen Veröffentlichung (etwa im Bundesblatt); da die Aufsichtsbehörde ja schon vor Konkurseröffnung in die Tätigkeit des Versicherungsunternehmens involviert sein dürfte, soll es an ihr liegen, sicherzustellen, dass die Versicherungsnehmer einzeln, an ihrer persönlichen Zustelladresse, über die Eröffnung des Konkurses ins Bild gesetzt werden. Damit wird auch erreicht, dass das Recht, den Erlöschenstermin hinauszuschieben, nicht unterminiert werden kann.

Die im geltenden VVG in Artikel 37 Absätze 2 - 4 vorgesehenen Bestimmungen können im künftigen Recht dahinfliegen. Zum einen sind besondere Regelungen vorzusehen, was die Lebensversicherung betrifft (vgl. Art. 98 VE-VVG zur vorzeitigen Beendigung und Umwandlung eines Lebensversicherungsvertrages). Sodann wird Artikel 36 Absatz 2 des geltenden VVG, auf welchen Artikel 37 Absatz 2 VVG verweist, obsolet, da nunmehr eine generelle Regelung betreffend den Grundsatz der Teilbarkeit der Prämie zu beachten ist (vgl. Art. 20 VE-VVG). Schliesslich kann auf eine Übernahme von Artikel 37 Absatz 4 VVG verzichtet werden, auch wenn die Streichung keine Änderung in Bezug auf den Rechtszustand bedeuten soll: Schadenersatzansprüche bleiben weiterhin vorbehalten. Allerdings ergeben sich diese, wenn überhaupt, gestützt auf Artikel 41 oder Artikel 97 OR, und die bezüglichen Rechtsgrundlagen müssen daher nicht ins VVG aufgenommen werden. Auch sind solche Schadenersatzforderungen gegenüber einem Versicherungsunternehmen im Konkursfall nicht privilegiert.

Art. 49 Konkurs des Versicherungsnehmers

Absatz 1

Das teilrevidierte VVG (vom 17. Dezember 2004) hat gegenüber der früheren gesetzlichen Regelung in Artikel 55 Absatz 1 VVG eine Änderung gebracht. Neu ist vorgesehen, dass der Vertrag mit Eröffnung des Konkurses endet, wenn der Versicherungsnehmer in Konkurs fällt. Demgegenüber hatte die frühere Fassung von Artikel 55 Absatz 1 Folgendes normiert: "Fällt der Versicherungsnehmer in Konkurs, so tritt die Konkursmasse in den Versicherungsvertrag ein. Es gelten hierfür dieselben Vorschriften wie bei der Handänderung (Art. 54)." Ganz offensichtlich ist diese Bestimmung im Zug der Revision der Vorschriften über die Handänderung ebenfalls revidiert worden, ohne dass dabei die Konsequenzen der Neuregelung abschliessend bedacht worden wären. Die jetzt Gesetz gewordene Vorschrift kann zu schwerwiegenden Problemen führen, insbesondere wenn im Rahmen einer Haftpflichtversicherung auch Drittpersonen tangiert sein können. Die Expertenkommission schlägt daher vor, wieder zum früheren System zurückzukehren; dabei soll der Vertrag zunächst bestehen bleiben, und die Konkursverwaltung ist zu dessen Erfüllung verpflichtet. Vorbehalten werden jedoch die Bestimmungen des Vorentwurfs über die Beendigung des Vertrages, so dass insbesondere für ein betroffenes Versicherungsunternehmen sichergestellt wird, dass bei Nichtleistung der Prämie es zu einer Auflösung des Vertrages kommen kann. Jedoch soll ein etwaiges Dahinfallen nicht per se erfolgen.

Absatz 2

Wie im bisherigen Recht sollen Kompetenzstücke im Konkurs des Versicherungsnehmers vorbehalten bleiben – mit der Massgabe, dass Ansprüche und Leistungen aus der Versicherung von solchen Stücken generell nicht in die Konkursmasse fallen. Dabei ist gegenüber dem geltenden Recht (Art. 55 Abs. 2 VVG) eine etwas offenere Formulierung gewählt worden.

Art. 50 Pfändung und Arrest

Diese Bestimmung folgt praktisch identisch der Regelung von Artikel 56 des geltenden VVG. Die Kommission sah keine Veranlassung, von dieser Vorschrift abzuweichen.

Art. 51 Gesetzliche Erlöschungsgründe

Die Bestimmung folgt Artikel 79 des geltenden VVG; sie ist jedoch systematisch nicht mehr bei der Personenversicherung, sondern im Kapitel über die Zwangsvollstreckung vorgesehen. Die systematische Verschiebung erfolgt unter anderem mit Rücksicht auf die Verordnung des Bundesgerichts betreffend die Pfändung, Arrestierung und Verwertung von Versicherungsansprüchen nach dem Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VPAV, SR 281.51). Zwar widmet sich diese Verordnung ihrerseits zur Hauptsache der Personenversicherung, sie enthält jedoch auch Bestimmungen betreffend die Schadenversicherung. Die Verordnung ist vom Bundesgericht in Anwendung von Artikel 15 SchKG erlassen worden; es ist davon auszugehen, dass sie weiter in Kraft steht beziehungsweise bei Verabschiedung eines neuen VVG entsprechend angepasst würde.

Art. 52 Ausschluss der betriebs- und konkursrechtlichen Verwertung des Versicherungsanspruches

Artikel 52 VE-VVG entspricht Artikel 80 des geltenden VVG und ist wiederum in das allgemeine Kapitel über die Zwangsvollstreckung aufgenommen worden. Die Bestimmung bezweckt den Schutz der Familie – und neu auch der eingetragenen Partnerin beziehungsweise des eingetragenen Partners. Eine Erstreckung der Schutzvorschrift auch auf Konkubinatspartner wurde zwar erwogen, doch ist auf eine solche verzichtet worden, zumal das Parlament dies bereits zu einem früheren Zeitpunkt abgelehnt hatte. Im Übrigen aber ist an der Regelung festzuhalten.

Art. 53 Eintrittsrecht

Auch diese Bestimmung folgt dem geltenden Recht (Art. 81 VVG). Es wird ebenfalls empfohlen, in der Vorschrift von einer Aufnahme der Konkubinatspartner abzusehen, da der Begriff des Konkubinats letztlich nicht eindeutig definiert und abgegrenzt werden kann. Zudem besteht die Möglichkeit, einen Konkubinatspartner unwiderprüflich zu begünstigen; verzichtet nämlich der Versicherungsnehmer auf das Recht, die Begünstigung zu widerrufen, so unterliegt der durch die Begünstigung begründete Versicherungsanspruch nicht der Zwangsvollstreckung (Art. 51 Abs. 2 VE-VVG).

Art. 54 Betriebs- und konkursrechtliche Verwertung des Versicherungsanspruches

Artikel 54 VE-VVG übernimmt die Regelung von Artikel 86 des geltenden VVG, führt sie aber wiederum in das Kapitel über die Zwangsvollstreckung ein. Die Beibehaltung der Vorschrift ist angebracht, zumal auch die Verordnung des Bundesgerichts betreffend Pfändung, Arrestierung und Verwertung von Versicherungsansprüchen darauf Bezug nimmt (vgl. Art. 16 VPAV).

221.7 7. Kapitel: Verjährung

Art. 55 Fristen

Nach bisherigem Recht verjähren Forderungen aus dem Versicherungsvertrag „in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet“ (Art. 46 Abs. 1 Satz 1 VVG). Der vorgeschlagene Artikel 55 VE-VVG möchte zum einen die Verjährungsfrist erheblich ausdehnen und sieht sodann eine Unterscheidung zwischen der Verjährung von Prämienforderungen einerseits und der Verjährung von Forderungen auf Versicherungsleistungen andererseits vor. Prämienforderungen sollen zukünftig fünf Jahre nach Eintritt von deren Fälligkeit verjähren. Wann eine Prämie fällig ist, bestimmt Artikel 18 VE-VVG; die Fälligkeit ist festgelegt auf den Beginn der Versicherungsperiode, wobei die Bestimmung allerdings dispositiv ist. Ebenfalls eine Verjährungsfrist von fünf Jahren wird für Forderungen auf Versicherungsleistungen vorgesehen; die Verjährungsfrist beginnt jedoch mit Eintritt des Versicherungsfalles. Letzterer wird in Artikel 22 VE-VVG umschrieben; der Versicherungsfall ist eingetreten, sobald sämtliche Voraussetzungen für die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens erfüllt sind. In diesem Zusammenhang sind auch etwaige Pflichten und Obliegenheiten des Versicherungsnehmers gemäss Artikel 23 ff. VE-VVG zu beachten.

Während im Allgemeinen auf die Einführung einer relativen sowie einer absoluten Verjährungsfrist verzichtet wird, wird eine Neuregelung für periodische Versicherungsleistungen vorgeschlagen. Bei diesen verjährt die Gesamtforderung zehn Jahre nach Eintritt des Versicherungsfalles: Artikel 55 Absatz 2 Satz 2 VE-VVG.

Art. 56 Unterbrechung

Für die Unterbrechung der Verjährungsfristen gelten die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts (Art. 135 ff. OR). Speziell aufgenommen wurde ein neuer Unterbrechungsgrund im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme der im Vorentwurf vorgeschlagenen Ombudsstelle. Das Einschalten der Ombudsstelle soll – zum Schutz der Versicherungsnehmer und der Versicherten – dem Fall gleichgestellt werden, in welchem Betreuung erhoben oder eine Klage vor einem Gericht eingereicht wird. Diesen Fällen bereits im OR gleichgestellt ist ja auch die Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch (Art. 135 Ziff. 2 OR). Um Klarheit mit Bezug auf eine etwaige Unterbrechung der Verjährungsfrist zu schaffen, wird die Ombudsstelle verpflichtet, den Zeitpunkt mitzuteilen, in welchem das Verfahren eingeleitet worden ist. Nach Ansicht der Expertenkommission ist damit die Möglichkeit zu einer Festlegung des Unterbrechungszeitpunktes ausreichend sichergestellt.

221.8 8. Kapitel: Versicherungsvermittlung**Art. 57 Informationspflichten**

Mit Artikel 57 VE-VVG werden die Informationspflichten des Versicherungsvermittlers aus dem Aufsichtsrecht (Art. 45 VAG) ins Vertragsrecht überführt. Der Vermittler schuldet die Informationen dem Versicherungsnehmer und nicht der Aufsichtsbehörde. Deshalb gehört die entsprechende Pflicht ins VVG. Inhaltlich lehnt sich die Bestimmung an Artikel 12 der Vermittlerrichtlinie der EU (2002/92/EG) an.

Gegenüber dem geltenden Recht werden folgende Änderungen vorgeschlagen: Nach Absatz 1 Buchstabe b muss der Vermittler darüber informieren, ob er als Makler oder als Agent tätig ist. Diese Zweiteilung des Vermittlerrechts ist für das Privatrecht von herausragender Bedeutung. Die Mehrzahl der vermittlerrechtlichen Streitfälle betreffen Probleme im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss. Deren rechtliche Beurteilung hängt entscheidend davon ab, ob der Vermittler dem Versicherungsnehmer als dessen Vertreter oder als Vertreter des Versicherungsunternehmens gegenübergetreten ist. In der zweiten Hälfte von Buchstabe b wird der Vermittler ferner verpflichtet, den Versicherungsnehmer darüber zu informieren, ob er im entsprechenden Register eingetragen sei. Durch die Verbindung mit dem ersten Halbsatz wird klar, dass damit impliziert wird, dass es ein Register für Agenten und eines für Makler gibt. Damit wird der in Artikel 187 Absatz 2 AVO vorgesehene Doppeleintragungsmöglichkeit die Grundlage entzogen. Auch aufsichtsrechtlich gäbe es dann nur noch an das Versicherungsunternehmen gebundene Agenten (Verkaufvermittler) einerseits und an den Versicherungsnehmer gebundene Makler (Einkaufsvermittler) andererseits. Eine solche Aufteilung dient der Transparenz und verbessert den Schutz des Konsumenten. Entsprechend müsste auch die AVO geändert werden.

Das geltende Recht verlangt vom Vermittler lediglich, dass er Vertragsbeziehungen mit Versicherungsunternehmen, für die er tätig ist, offen legt (Art. 45 Abs. 1 Bst. c VAG). Der Entwurf übernimmt diese Bestimmung (Bst. d), ergänzt die Vorschrift jedoch mit einer Pflicht, auch andere Bindungen an ein Versicherungsunternehmen offen zu legen (Bst. e). Buchstabe d richtet sich demnach an Agenten und Buchstabe e an Makler. Gerade bei Letzteren ist es für den Versicherungsnehmer von Bedeutung zu erfahren, in welcher Weise sein Berater mit Versicherungsunter-

nehmen verbunden ist, denn solche Zusammenarbeitsverträge können unter Umständen die Neutralität des Maklers gefährden.

Verzichtet wurde auf eine Bestimmung, wonach der Vermittler darüber informieren muss, wer für seine Fehler haftet (Art. 45 Abs. 1 Bst. d VAG). Die Frage der Haftung ist neu in Artikel 59 VE-VVG geregelt.

Artikel 57 VE-VVG ist relativ zwingend.

Art. 58 Aufgaben des Versicherungsvermittlers

Mit der Trennung zwischen Agent und Makler wiederholt der relativ zwingende Artikel 58 VE-VVG den bereits erwähnten Grundsatz der fundamentalen Zweiteilung des Vermittlermarktes. Ein Vermittler kann privatrechtlich nur für das Versicherungsunternehmen oder den Versicherungsnehmer tätig sein.

Absatz 1

Absatz 1 regelt die Aufgaben des Maklers. Materiell übernimmt diese Vorschrift die Beratungs- und Dokumentationspflichten gemäss den Bestimmungen der Vermittlerrichtlinie (2002/92/EG). Nach geltendem Recht obliegt dem Makler eine auftragsrechtliche Aufklärungspflicht. Diese dürfte nur unwesentlich weniger weit gehen als die in der EU-Richtlinie stipulierten Pflichten. Für die Makler wird sich deshalb nicht sehr viel ändern.

Absatz 2

Die EU-Richtlinie unterscheidet zwischen selbständigen und unselbständigen Agenten und nimmt Letztere von ihrem Geltungsbereich aus. Dies bedeutet, dass ein Versicherungsnehmer, der einem freiberuflich tätigen Agenten gegenübersteht, einen Beratungsanspruch hat, nicht aber derjenige Versicherungsnehmer, der einen angestellten Agenten vor sich hat. Diese Unterscheidung macht keinen Sinn. Der Entwurf folgt deshalb der deutschen Regelung, die eine der Beratungspflicht des Vermittlers inhaltsgleiche Verpflichtung des Versicherungsunternehmens vorsieht, die dieses dann durch den Agenten erfüllen lässt.

Art. 59 Vertretung und Haftung

Artikel 59 VE-VVG regelt in relativ zwingender Weise die Fragen der Vertretung und Haftung.

Absatz 1

Absatz 1 sieht eine typisierte Vollmacht (analog den handelsrechtlichen Vollmachten des Handlungsbevollmächtigten und des Prokuristen) für den Agenten vor. Dies schafft Rechtssicherheit und vereinfacht die Abwicklung der Geschäftsbeziehungen.

Absatz 2

Für Makler wird angesichts der Vielfalt der in der Praxis bestehenden Formen der Ausgestaltung der Zusammenarbeit mit den Versicherungsnehmern auf eine typisierte Vollmacht verzichtet. Absatz 2 übernimmt deshalb die Regeln des allgemeinen Stellvertretungsrechts des OR.

Absatz 3

Auch in Bezug auf die Haftung übernimmt der VE-VVG in Absatz 3 die Regeln des OR.

221.9 9. Kapitel: Datenschutz

Art. 60 Datenbearbeitung und Schweigepflicht

Zwischen den Anliegen des Datenschutzes und der operativen Abwicklung des Versicherungsgeschäfts besteht ein in der Natur der Sache liegendes Spannungsfeld. Die Expertenkommission erachtete es deshalb als notwendig, in Ergänzung des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG [SR 235.1]) einige Bestimmungen zum Umgang mit Daten ins VVG aufzunehmen. Sie orientierte sich dabei an den im Sozialversicherungsrecht bereits geltenden Regelungen.

Grundlage ist eine den Artikeln 84 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG [SR 832.10]) und 96 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG [SR 832.20]) nachgebildete Datenbearbeitungserlaubnis. Damit wird erreicht, dass im gesamten Versicherungsbereich einheitliche Regeln gelten, was der Rechtssicherheit förderlich ist. Zudem haben sich diese Bestimmungen in der Praxis bewährt, was ebenfalls dafür spricht, sie auch auf privatrechtliche Versicherungsverhältnisse anzuwenden.

Gegenstück der Datenbearbeitungserlaubnis sollte jedoch eine Artikel 33 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG [SR 830.1]) entsprechende und damit ebenfalls dem Sozialversicherungsrecht nachgebildete Schweigepflicht derjenigen Personen sein, welche Daten bearbeiten. Dies läuft im Ergebnis auf die Einführung eines Versicherungsgeheimnisses hinaus, wie dies etwa das liechtensteinische Versicherungsrecht kennt.

Art. 61 Besondere Bestimmungen für Kollektivverträge

Zum Teil durch Gesamtarbeitsverträge verpflichtet, zum Teil aus eigener Initiative sichern viele Arbeitgeber einerseits ihre Lohnfortzahlungspflicht und andererseits den Lohnausfall der Arbeitnehmer nach Ablauf der Lohnfortzahlungspflicht durch Kollektivkrankentaggeldversicherungen ab. Namentlich bei hohen zu versichernden Einkommen veranlassen die Versicherungsunternehmen vor Vertragsabschluss eine Gesundheitsprüfung. Dies kann die Ablehnung oder die Aufnahme von Vorbehalten in Bezug auf einzelne Arbeitnehmer zur Folge haben. Das wiederum führt zu einem heiklen Dilemma: Der Arbeitgeber muss wissen, wann eine zur Finanzierung der Lohnfortzahlung abgeschlossene Versicherung nicht leisten muss, da er in diesem Fall persönlich leistungspflichtig wird. Eine solche Konsequenz kann vor allem für Kleinbetriebe gravierende Folgen haben. Auf der anderen Seite kann der Arbeitnehmer ebenfalls ein schützenswertes Interesse an der Geheimhaltung gesundheitlicher Beeinträchtigungen haben.

Die Expertenkommission schlägt ein zugegebenermassen eher kompliziertes, dafür jedoch die gegenläufigen Interessen austarierendes Vorgehen vor: Der Arbeitnehmer kann entscheiden, ob eine Ablehnung oder ein Vorbehalt dem Arbeitgeber mitzuteilen ist. Muss er befürchten, bei einer Offenlegung seines Gesundheitszustandes (z.B. HIV-Infektion) seine Stelle zu verlieren, so hat er die Möglichkeit, die Vertraulichkeit durchzusetzen. In diesem Fall muss jedoch der auf den Bestand des Versicherungsschutzes vertrauende Arbeitgeber geschützt werden. Dies geschieht dadurch, dass seine Lohnfortzahlungspflicht unabhängig von anderslautenden

vertraglichen oder gesamtarbeitsvertraglichen Regelungen auf das im OR vorgesehene Mindestmass begrenzt ist.

Als Alternative zu dieser Regelung könnte auch ein Obligatorium der Kollektivkrankentaggeldversicherung ins Auge gefasst werden. Dieser Weg hätte verschiedene Vorteile: Einerseits könnten Vorbehalte untersagt werden (Risiko-gleich durch das Obligatorium), womit sich das Problem der Information des Arbeitgebers nicht stellte, und andererseits liesse sich ein Ausfallschutz (z.B. bei Deckungsunterbruch infolge eines Prämienzahlungsverzugs) relativ leicht organisieren. Die Expertenkommission hat sich jedoch gegen ein Obligatorium entschieden, weil damit einerseits im Ergebnis eine zusätzliche Sozialversicherung geschaffen würde und andererseits vor allem grösseren Unternehmen die Versicherung eines Risikos aufgezwungen würde, das sie ohne weiteres selbst tragen können und häufig auch wollen.

Art. 62 Kenntnis anderer Versicherungsunternehmen

Im Spannungsfeld zwischen Verbot des Datenaustausches und Wissenszurechnung ist vor allem wichtig, dass die Grenze in beiden Gebieten gleich gezogen wird. Es kann keine Zurechnung von Wissen geben, über das ein Versicherungsunternehmen nicht verfügen darf. Wo diese Grenze jedoch konkret zu ziehen ist, ist weitgehend Ermessensfrage. Die Expertenkommission schlägt mit Artikel 62 VE-VVG vor, auf die von der Rechtsprechung entwickelte Regelung zurückzugreifen (vgl. BGE 111 II 388; BGer, 20.9.2000, B 51/99).

222 2. Titel: Besondere Bestimmungen

Der zweite Titel des Vorentwurfes trägt mit besonderen Bestimmungen den im Rahmen der typischen Vertragsausgestaltungen entstehenden Rechtsfragen und Bedürfnissen der Parteien Rechnung. Zukünftig soll namentlich die im geltenden VVG stark kritisierte Unterscheidung zwischen Schaden- und Personenversicherung aufgegeben und richtigerweise zwischen Schaden- und Summenversicherung differenziert werden (1. und 2. Abschnitt des 1. Kapitels). Das zweite Kapitel enthält entsprechend der einschlägigen Verkehrsanschauung spezielle Regeln zur Sach-, Haftpflicht-, Rechtsschutz-, Transport-, Kredit- und Kautions-, Lebens- sowie Kranken- und Unfallversicherung.

222.1 1. Kapitel: Gemeinsame Bestimmungen

Versicherungsverträge werden bezüglich ihrer Einteilung gemeinhin durch zwei unterschiedliche Kriterien bestimmt: Einerseits ist entsprechend dem versicherten Gegenstand zwischen Sach-, Personen- und Vermögensversicherung zu differenzieren, andererseits ist hinsichtlich der Leistungsvoraussetzungen danach zu unterscheiden, ob der Versicherungsfall auf dem Eintritt eines Schadens beruhen muss oder nicht, das heisst, ob eine Schaden- oder eine Summenversicherung vorliegt.

Das geltende Recht trägt diesen Grundsätzen nur unzureichend Rechnung, indem es in seinem Besonderen Teil nach Schadens- und Personenversicherung anstatt nach Schaden- und Summenversicherung unterscheidet. Diese nicht sachadäquate Einteilung hat unter anderem dazu geführt, dass die Gerichtspraxis während Jahrzehnten auf alle Personenversicherungen Artikel 96 VVG angewendet und damit den

Eintritt des leistenden Versicherungsunternehmens in die Ansprüche der versicherten Person ausgeschlossen hat. Zwar anerkennt das Bundesgericht seit BGE 104 II 44 ff., dass Personenversicherungen auch als Schadenversicherung abgeschlossen werden können und alsdann nicht der Grundsatz der Kumulation gilt, sondern die Leistungen vielmehr an allfällige Schadenersatzansprüche angerechnet werden und dem Versicherungsunternehmen das Regressrecht nach Artikel 72 VVG eingeräumt wird. Jedoch soll dem Umstand, dass nach heutiger Auffassung sowohl Personen- als auch Sach- und Vermögensversicherungen als Schaden- oder Summenversicherung ausgestaltet werden können, im Revisionsentwurf Rechnung getragen werden, indem den Bestimmungen des Besonderen Teils die allgemeine Unterscheidung zwischen Schaden- und Summenversicherung vorangestellt wird.

Eine Schadenversicherung ist stets dann gegeben, wenn der Versicherungsfall durch einen Schaden im Rechtssinn ausgelöst wird, wie beispielsweise bei der Heilungs- und Spitalkostenversicherung. Die unfreiwillige Vermögenseinbusse ist dabei nicht nur eine Voraussetzung für die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens, sie kann auch ein Kriterium für die Bemessung des Leistungsumfangs sein. Die Schadenversicherung folgt dem Grundgedanken des einmaligen Ersatzes der erlittenen Einbusse. Der Geschädigte muss sich daher sämtliche Leistungen, die er zum Zweck des Schadenausgleichs erhält, an die Versicherungsleistung anrechnen lassen. Eine Kumulation der Ansprüche ist insoweit ausgeschlossen (vgl. dazu Art. 63 ff. VE-VVG). Demgegenüber ist das Kriterium des Schadenseintritts im Rahmen der Summenversicherung unerheblich, und das Versicherungsunternehmen hat die eigene Leistung kumulativ zu allfälligen anderen Ansprüchen zu erbringen (Art. 67 VE-VVG). Verbreitet ist die Summenversicherung vor allem bei den (Risiko-)Lebensversicherungen.

Die Abgrenzung zwischen Summen- und Schadenversicherung ist für die versicherte Person von zentraler Bedeutung, weil bei der Schadenversicherung allfällige Schadenersatzansprüche an die Versicherungsleistung angerechnet werden, während bei der Summenversicherung das Kumulationsprinzip gilt. Allerdings ist eine eindeutige Zuordnung zu Schaden- oder Summenversicherung oftmals schwierig, wie beispielsweise bei Taggeld- oder Rentenversicherungen, die zwar vielfach an einen Schadenseintritt anknüpfen, jedoch als Summenversicherung zu qualifizieren sind, sofern die Versicherungsleistungen nach einer Gliederskala bemessen werden. Zudem kann ein Versicherungsvertrag nebeneinander Summen- und Schadenversicherungselemente enthalten. Solche Kombinationen kommen häufig in der Zusatzversicherung zum UVG vor, wo nebeneinander eine Anknüpfung an der Erwerbsunfähigkeit sowie die Bemessung nach fixen Summen vereinbart werden. Die fehlende Abgrenzung von Schaden- und Summenversicherung führt zu Rechtsunsicherheiten, nicht nur weil dadurch der Versicherungsschutz schwierig kalkulierbar wird, sondern auch, weil bereits bei der Prämienfestlegung die Kumulation oder Anrechnung eingerechnet werden muss, was heute in der Praxis regelmässig nicht geschieht. Bis anhin ist es nicht gelungen, einigermaßen verlässliche Abgrenzungskriterien für Schaden- und Summenversicherung zu finden. Die Expertenkommission ist daher zur Auffassung gelangt, dass es auch mit einer Legaldefinition kaum möglich wäre, hier die nötige Rechtssicherheit zu schaffen. Aus diesem Grund soll die Frage, ob die Leistungen anzurechnen sind oder nicht, der vertraglichen Regelung durch die Parteien überlassen werden. An diesem Punkt greift zum Schutz der Versicherungsnehmer Artikel 28 VE-VVG ein, nach dessen Bestimmung mangels abweichender Vereinbarung Personenversicherungen als Summenversicherungen

und alle anderen Versicherungen als Schadenversicherungen gelten. Unterlässt das Versicherungsunternehmen im Rahmen einer Personenversicherung die klare Qualifikation eines Vertrages als Schadenversicherung, so gilt dieser automatisch als Summenversicherung. Zudem ist die Information über den Leistungscharakter im Sinn von Schaden- oder Summenversicherung Teil der vorvertraglichen Informationspflichten des Versicherungsunternehmens gemäss Artikel 6 VE-VVG.

222.11 1. Abschnitt: Schadenversicherung

Art. 63 Anrechnung und Subrogation

Absatz 1

Entsprechend dem Prinzip, dass die Schadenversicherung dem Ausgleich einer vom Versicherten erlittenen Vermögenseinbusse dienen soll, hält Absatz 1 von Artikel 63 VE-VVG in absolut zwingender Weise fest, dass Leistungen aus einem Schadenversicherungsvertrag nicht mit anderen Leistungen kumuliert werden können, die ebenfalls der Regulierung des erlittenen Schadens dienen. Dies bedeutet, dass der geschädigte Versicherte seinen Schaden nur einmal ersetzt erhält, also nicht beispielsweise vom Versicherungsunternehmen und vom Schädiger je die volle Ersatzleistung verlangen kann.

Absatz 2

Der Geschädigte wird in aller Regel darauf verzichten, den beschwerlichen Weg der Anspruchsdurchsetzung gegenüber einem Ersatzpflichtigen zu beschreiten, wenn er seinen Anspruch auch gegenüber einem Versicherungsunternehmen geltend machen kann. Artikel 63 Absatz 2 VE-VVG übernimmt deshalb den Grundgedanken von Artikel 72 Absatz 1 VVG und führt diesen den praktischen Bedürfnissen entsprechend weiter, indem er im Rahmen der vom leistenden Versicherungsunternehmen gedeckten gleichartigen Kategorien von Schadensposten den Eintritt (Subrogation) in die Rechte des Versicherten statuiert. Damit soll im Gegensatz zum geltenden Recht (Art. 72 Abs. 1 VVG: Rückgriff grundsätzlich nur auf den aus unerlaubter Handlung [Verschulden] Haftpflichtigen) das Versicherungsunternehmen gegen sämtliche Ersatzpflichtige vorgehen können – unabhängig davon, ob diese aus unerlaubter Handlung, Vertragsverletzung oder aus einer Kausalhaftung zum Ersatz verpflichtet sind. Ähnlich wie dem Sozialversicherer (Art. 72 Abs. 1 ATSG) soll auch dem privaten Schadensversicherungsunternehmen ein umfassendes (integrales) Regressrecht gegen sämtliche Haftpflichtige eingeräumt werden. Es gibt keine Gründe, weshalb gewisse Haftungskategorien vom Regress ausgeschlossen werden sollten, vielmehr führt die Belastung der Risikogemeinschaft des Schadensverursachers auch zu einer sinnvollen Kostenverteilung. Zudem wird mit einer Ausweitung des Regressrechts die Regressabwicklung wesentlich vereinfacht. Artikel 63 Absatz 2 VE-VVG geht den allgemeinen Bestimmungen von Artikel 50 f. OR vor und lässt, im Gegensatz zum dispositiven Artikel 72 Absatz 1 VVG, aufgrund seiner absolut zwingenden Ausgestaltung keinen Raum für Abreden, die den Versicherungsnehmer benachteiligen könnten (so ist beispielsweise die Zession zukünftiger Haftpflichtansprüche an das Versicherungsunternehmen nicht mehr zulässig).

Artikel 63 Absatz 2 VE-VVG gilt insbesondere auch für die Haftpflichtversicherung, auf deren Regress Artikel 72 VVG nur analog für anwendbar erklärt wird, weil hier der Versicherte der Schädiger und ein Dritter der Geschädigte ist. Anstelle dieses

Kunstgriffs soll Artikel 63 Absatz 2 VE-VVG auch für die Subrogation des Haftpflichtversicherungsunternehmens in die Rückgriffsansprüche des Versicherten gegen Mithaftpflichtige Anwendung finden.

Keine Subrogation steht dem Versicherungsunternehmen indes in den Fällen zu, in denen die Leistung des Dritten an den Geschädigten Erfüllung einer Vertragspflicht ist. Insbesondere subrogiert das Versicherungsunternehmen daher nicht in die Lohnfortzahlungsansprüche des Versicherten gegenüber dem Arbeitgeber.

Art. 64 Quotenvorrecht und Quotenteilung

Absatz 1

Das Quotenvorrecht des Geschädigten war bislang gesetzlich nicht verankert, wurde jedoch von Lehre und Praxis anerkannt. Gemäss dem Prinzip des Quotenvorrechts tritt das Versicherungsunternehmen nur so weit in die Ansprüche des Versicherten ein, als die Leistungen des Versicherungsunternehmens und des Schädigers zusammen höher sind als der dem Versicherten zustehende Schadenersatzanspruch. Praktische Bedeutung erlangt das Quotenvorrecht vor allem in jenen Fällen, in denen der Schadenersatzanspruch des Geschädigten gegenüber dem Schädiger aufgrund eines Reduktionsgrundes (z.B. Selbstverschulden) kleiner ist als der effektive Schaden und zudem die Versicherungsleistung die tatsächlich erlittene Einbusse nicht vollständig abdeckt. Dazu folgendes Beispiel: Der Schaden beträgt CHF 100'000. Die Versicherungsleistung beläuft sich auf CHF 80'000, der Schadenersatzanspruch gegenüber dem Dritten bei einer Haftungsquote von 50% auf CHF 50'000. Vom Versicherungsunternehmen kann der geschädigte Versicherte CHF 80'000 fordern, während er CHF 20'000 vorab vom Schädiger verlangen muss. Auf das Versicherungsunternehmen geht in der Folge lediglich ein Anspruch im Umfang von CHF 30'000 über, obwohl es Leistungen im Betrag von CHF 80'000 zu erbringen hat. Das Versicherungsunternehmen soll in solchen Fällen nicht zum Nachteil des Versicherten auf den Schädiger Rückgriff nehmen können; der geschädigte Versicherte darf vielmehr seinen Haftpflichtanspruch so weit selbst durchsetzen, bis er zusammen mit der Versicherungsleistung den gesamten zu ersetzenden Schaden gedeckt hat. Auf eine Kurzformel gebracht bedeutet das Quotenvorrecht: Schaden minus Versicherungsleistung gleich Direktanspruch des Geschädigten. Artikel 64 Absatz 1 VE-VVG soll absolut zwingend sein.

Absatz 2

Das Quotenvorrecht nach Absatz 1 wird durch die absolut zwingende Regelung der Quotenteilung gemäss Absatz 2 eingeschränkt. Hat das Versicherungsunternehmen die eigene Leistung wegen einer grobfahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer oder Anspruchsberechtigten im Sinn von Artikel 32 Absatz 2 VE-VVG gekürzt, so wird die Haftungsquote des Schädigers zwischen Versicherungsunternehmen und Versichertem so aufgeteilt, dass die Kürzung erhalten bleibt. Dieses Ergebnis wird dadurch erzielt, dass die Ansprüche des Versicherten gegenüber dem haftpflichtigen Dritten in dem Umfang auf das Versicherungsunternehmen übergehen, als dessen ungekürzte Leistung zusammen mit der Forderung, die gegenüber dem Schädiger besteht, den effektiven Schaden übersteigen. Beispiel: Der Schaden beträgt CHF 100'000, die ungekürzte Versicherungsleistung CHF 80'000. Es erfolgt eine Kürzung um 25% auf CHF 60'000. Der Schadenersatzanspruch gegenüber dem Dritten bei einer Haftungsquote von 50% beläuft sich auf CHF 50'000. Die ungekürzte Leistung des Versicherungs-

unternehmens von CHF 80'000 und die Forderung gegenüber dem Schädiger von CHF 50'000 ergeben zusammen CHF 130'000 und übersteigen somit den tatsächlichen Schaden um CHF 30'000. Im Umfang von CHF 30'000 kann das Versicherungsunternehmen auf den Schädiger regressieren. Dem Versicherten verbleibt somit gegenüber dem Schädiger ein Anspruch von CHF 20'000. Zusammen mit der gekürzten Versicherungsleistung von CHF 60'000 erhält er somit CHF 80'000 seines effektiven Schadens ersetzt, womit er letztlich CHF 20'000 selber tragen muss. Aus diesem Beispiel wird deutlich, dass sich bei der Quotenteilung die Reduktion gemäss Artikel 32 Absatz 2 VE-VVG auswirkt und die prozentuale Kürzung dadurch beidseitig weitergegeben wird.

Art. 65 Voraussetzungen des Rückgriffs

Absatz 1

Artikel 65 Absatz 1 VE-VVG dient der wirtschaftlichen Umsetzung des Quotenvorrechts und der Quotenteilung gemäss Artikel 64 VE-VVG. Die Bestimmung statuiert die Vorabbefriedigung des Geschädigten, während das Versicherungsunternehmen seine Ansprüche erst ausüben können, wenn der Geschädigte seinen Anteil erhalten hat. So kann beispielsweise der Kaskoversicherer erst auf den Haftpflichtigen Rückgriff nehmen, wenn dieser an den Geschädigten Zahlung geleistet hat. Gleiches gilt für die Fälle der Quotenteilung, bei denen der Rückgriff des Versicherungsunternehmens auf den Schädiger erst dann zulässig ist, wenn der Schädiger den Geschädigten befriedigt hat. Artikel 65 Absatz 1 VE-VVG soll absolut zwingend sein.

Absatz 2

Artikel 65 Absatz 2 VE-VVG handelt – wie auch Absatz 1 – von Regressprivilegien. Wenn besondere Umstände (Art. 4 ZGB) vorliegen, kann die Durchsetzung der Regressansprüche des Versicherungsunternehmens eingeschränkt oder sogar ausgeschlossen werden. Die Rechtfertigung für den Ausschluss oder die Einschränkung kann dabei – wie bereits nach geltendem Artikel 72 Absatz 3 VVG – namentlich in einer nahen Beziehung der geschädigten Person zum Schädiger bestehen. Die Privilegierung gewisser Personenkreise verfolgt unterschiedliche Ziele: zum einen die wirtschaftliche Schonung der Sphäre des Geschädigten, der durch den Rückgriff auf eine ihm nahe stehende Person unter Umständen selber wieder mit dem Schaden belastet würde; zum andern dient sie aber auch der Erhaltung des Rechtsfriedens im persönlichen Umfeld des Geschädigten. Das Sozialversicherungsrecht kennt solche Einschränkungen des Rückgriffs ebenfalls (Art. 75 ATSG). Artikel 65 Absatz 2 VE-VVG würde es auch zulassen, den Rückgriff auszuschliessen, wenn die haftpflichtige Person dadurch in eine finanzielle Notlage geriete. Im Gegensatz zum relativ zwingenden Artikel 72 Absatz 3 VVG ist Artikel 65 Absatz 2 VE-VVG absolut zwingend ausgestaltet und kann daher von der Parteien nicht abgeändert werden.

Die Beeinträchtigung der Rückgriffsrechte durch den Anspruchsberechtigten nach Artikel 72 Absatz 2 VVG wird von Artikel 32 Absatz 5 VE-VVG erfasst.

Art. 66 Mehrfachversicherung

Artikel 66 VE-VVG regelt absolut zwingend die Fälle der heutigen Doppelversicherung (Art. 53 und 71 VVG) in einer neuen und zeitgemässen Weise. Die Bestim-

mung erfasst nur Mehrfachversicherungen, die von demselben Versicherungsnehmer mit mehreren Versicherungsunternehmen abgeschlossen wurden.

Absatz 1

Absatz 1 übernimmt den Grundgedanken von Artikel 53 Absatz 1 VVG und statuiert die Verpflichtung des Versicherungsnehmers, alle beteiligten Versicherungsunternehmen darüber zu informieren, wenn dieselben Schäden (zum Beispiel Schäden am selben Gebäude, Hausrat, Motorfahrzeug oder Vermögen) gegen dieselbe Gefahr (Feuer, Wasser, Diebstahl etc.) und für dieselbe Zeit auch durch andere Versicherungsunternehmen versichert werden und dieselbe Person beim Eintritt des Versicherungsfalles anspruchsberechtigt sein soll, das heisst, eine Versicherung desselben Interesses vorliegt (zum Interesse vgl. Art. 4 Abs. 1 VE-VVG).

Artikel 53 Absatz 1 VVG enthält als weitere Voraussetzung das Übersteigen des Versicherungswertes durch das Total der Versicherungssummen. Dieser Aspekt kann allerdings nur bei der Vollwertversicherung relevant werden, bei welcher die Versicherungssumme dem gesamten Versicherungswert entsprechen muss, damit ein Schaden vollständig ersetzt wird.

Demgegenüber wird in der Erstrisikoversicherung ein versicherter Schaden bis zur Höhe der vereinbarten Versicherungssumme ohne Rücksicht auf einen eventuellen Versicherungswert ersetzt. Da Artikel 66 VE-VVG auch auf Erstrisikoversicherungen anwendbar sein soll, wird vorgeschlagen, für Vollwertversicherungen eine spezifische Bestimmung vorzusehen (Art. 66 Abs. 3 Bst. a VE-VVG).

Absatz 2

Die Mehrfachversicherung hat vom Willen des Versicherungsunternehmens unabhängige Auswirkungen auf den Inhalt des Vertrags (vgl. Art. 66 Abs. 3 VE-VVG). Daher muss das Versicherungsunternehmen die Möglichkeit haben, diesen zu kündigen, da es sonst unter Umständen an einen Vertrag gebunden ist, den es in Kenntnis seines Inhaltes so nicht abgeschlossen hätte (Minimalprämie etc.). Absatz 2 räumt daher jedem beteiligten Versicherungsunternehmen eine vierzehntägige Kündigungsfrist seit Zugang der Mitteilung des Versicherungsnehmers ein. Zudem auferlegt diese Bestimmung dem kündigenden Versicherungsunternehmen die Pflicht, die restlichen Versicherungsunternehmen über die Kündigung zu informieren.

Absatz 3

Im geltenden Recht werden die Rechtsfolgen der Doppelversicherung für Versicherungssumme und Prämie nicht geregelt. Diese Lücke schliesst Artikel 66 Absatz 3 VE-VVG und unterscheidet dabei zwischen Vollwert- und Erstrisikoversicherung.

Buchstabe a

In der Vollwertversicherung gilt der Grundsatz, dass sich Versicherungswert (Art. 69 VE-VVG) und Versicherungssumme (Art. 27 VE-VVG) entsprechen müssen. Wurden aufgrund einer Mehrfachversicherung verschiedene Versicherungssummen vereinbart, die ihrer Gesamtheit den Versicherungswert übersteigen, liegt darin ein Verstoss gegen dieses Prinzip. Artikel 66 Absatz 3 Buchstabe a VE-VVG vermeidet dieses unerwünschte Ergebnis, indem die Gesamtheit der Versicherungssummen zwingend so zu reduzieren ist, dass diese zusammengenommen mit dem

Versicherungswert übereinstimmen. Entsprechend der Reduktion der Versicherungssummen werden die einzelnen Prämien angepasst.

Buchstabe b

Die Versicherung auf erstes Risiko kennt hingegen kein solches Verhältnis zwischen Versicherungswert und Versicherungssumme. Vielmehr soll durch Festlegung der Versicherungssumme eine angemessene Begrenzung der Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens auf den zu erwartenden Schaden erfolgen. Daher statuiert Artikel 66 Absatz 3 Buchstabe b VE-VVG lediglich die Reduktion aller Versicherungssummen auf die höchste der in einem der Verträge vereinbarten Versicherungssummen. In Verbindung mit Absatz 4 ergibt sich, dass die reduzierte Versicherungssumme nach gleichen Teilen auf die bestehenden Verträge aufgeteilt wird. Allerdings kann der Versicherte ein Interesse daran haben, dass ihm das Total der vereinbarten Versicherungssummen weiterhin zur Verfügung steht (z.B. bei Haftpflichtversicherungen). Aus diesem Grund soll gemäss Absatz 3 die Reduktion der Versicherungssummen nur auf Antrag des Versicherungsnehmers erfolgen.

Im Gegensatz zur Vollwertversicherung besteht bei der Erstrisikoversicherung keine Proportionalität zwischen Versicherungssumme und Prämie. Aus diesem Grund darf mit der Verringerung der Versicherungssumme auch nicht eine proportionale Prämienreduktion einhergehen. Vielmehr soll der Versicherungsnehmer die für die reduzierte Versicherungssumme nach dem jeweiligen Tarif geschuldete Prämie bezahlen.

Absatz 4

Artikel 66 Absatz 4 VE-VVG regelt die Rechtsfolgen der Mehrfachversicherung bei Eintritt des Versicherungsfalls. Entschädigt wird auch bei Mehrfachversicherung im Maximum der erlittene Schaden, eine Überentschädigung ist ausgeschlossen. Das geltende Recht (Art. 71 Abs. 1 VVG) geht diesbezüglich von einer proportionalen Ersatzpflicht der beteiligten Versicherungsunternehmen aus. Dabei wird dem Versicherten die Pflicht auferlegt, zu klären, welchen Betrag er von welchem Versicherungsunternehmen einfordern kann, um schliesslich seinen Schaden vollumfänglich ersetzt zu bekommen. Die vom seinerzeitigen Gesetzgeber gewählte Lösung erscheint als wenig konsumentenfreundlich. Neu wird daher vorgeschlagen, von einer Solidarhaftung der beteiligten Versicherungsunternehmen mit anschliessendem Regressrecht auszugehen. Bezüglich der Schadenstragung der beteiligten Versicherungsunternehmen im Innenverhältnis ist wiederum zwischen Vollwert- und Erstrisikoversicherung zu unterscheiden. Bei der Vollwertversicherung ist die Schuld im Verhältnis der jeweiligen Versicherungssummen untereinander zu übernehmen, während bei der Erstrisikoversicherung – bis zur Höhe der tiefsten Versicherungssumme – eine gleichmässige Aufteilung der Versicherungsleistung unter die beteiligten Versicherungsunternehmen erfolgen soll.

Absatz 5

Absatz 5 regelt die Rechtsfolgen der Verletzung der Informationspflicht des Versicherungsnehmers gemäss Absatz 1. Unterlässt der Versicherungsnehmer die Information in der Absicht, sich oder einen anderen dadurch unrechtmässig zu begünstigen, werden die beteiligten Versicherungsunternehmen von ihrer Leistungspflicht für bereits eingetretene Versicherungsfälle befreit. Ausserdem haben die Versicherungsunternehmen das Recht, die Versicherungsverträge innert einer Frist von vier Wochen seit Kenntnis der Informationspflichtverletzung und der rechts-

widrigen Absicht zu kündigen. Für Versicherungsverträge, die ungekündigt bleiben, gelten nach Ablauf der Kündigungsfrist die Rechtsfolgen von Absatz 3 analog.

Absatz 6

Absatz 6 nimmt die in der Praxis häufig vorkommenden Bagatellfälle vom Anwendungsbereich des Artikels 66 VE-VVG aus.

222.12 2. Abschnitt: Summenversicherung

Art. 67 Kumulation

Artikel 67 VE-VVG enthält den Kumulationsgrundsatz der Summenversicherung, wie ihn bereits Artikel 96 VVG kennt. Das geltende Recht folgt der an sich nicht zu beanstandenden Überlegung, dass Summenversicherungen hauptsächlich im Bereich der Personenversicherungen vorkommen und schliesst den Regress des Versicherungsunternehmens lediglich für diese aus.

Der Vorentwurf trägt demgegenüber dem Umstand Rechnung, dass in der Praxis nicht nur Personen-, sondern auch Sach- und Vermögensversicherungen als Schaden- oder Summenversicherung ausgestaltet werden. Zu nennen sind etwa die Neuwert- oder Zeitwertzusatzversicherung im Umfang, in dem sie Leistungen gewähren, die über den Zeitwert hinausgehen. Dementsprechend soll der Kumulationsgrundsatz für die Summenversicherung im Allgemeinen statuiert werden.

Grundsätzlich ist daher nach Artikel 67 VE-VVG bei der Summenversicherung die Versicherungsleistung zusätzlich zu weiteren Ansprüchen gegenüber Dritten geschuldet. Eine Vorteilsanrechnung beziehungsweise eine Subrogation des Versicherungsunternehmens in die Ansprüche des Versicherten findet anders als bei der Schadenversicherung (Art. 63 VE-VVG) nicht statt.

Artikel 67 VE-VVG ist im Gegensatz zu Artikel 96 VVG absolut zwingend und kann somit durch Parteivereinbarung nicht abgeändert werden.

Art. 68 Versicherung von Kindern

Artikel 68 VE-VVG lehnt sich an Artikel 131 AVO an. Die Bestimmung dient dem Schutz von für Todesfall oder Unfalltod versicherten Kindern, indem bei deren Versterben nur eine beschränkte Versicherungsleistung ausbezahlt werden darf.

Artikel 68 VE-VVG ist absolut zwingend.

222.2 2. Kapitel: Einzelne Versicherungsweige

222.21 1. Abschnitt: Sachversicherung

Art. 69 Versicherungswert

Mit dem Versicherungswert wird der Wert der versicherten Sache zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bezeichnet. Der Versicherungswert ist eine Besonderheit der Sachversicherung. Im Gegensatz zur Sache, deren Zerstörung, Beschädigung oder Untergang stets zu einem bereits im Voraus absehbaren, begrenzten Verlust führt, ist das Vermögen eine abstrakte Grösse, welche Einbussen und Belastungen in unbeschränkter Höhe erleiden kann. Der Begriff des Versicherungswertes ist der Vermögensversicherung daher fremd. Auch in der Personenversicherung findet der

Versicherungswert keine Anwendung, denn das Leben und die körperliche Integrität eines Menschen sind einer wertmässigen Bestimmung naturgemäss nicht zugänglich.

Der Versicherungswert dient der Festlegung der Versicherungssumme (Art. 27 VE-VVG), welche das Maximum der Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens bestimmt und ihrerseits in der Regel dem Versicherungswert entspricht. Von Bedeutung ist der Versicherungswert in der Vollwertversicherung, wo er massgeblich ist für die Beurteilung des Vorliegens einer Überversicherung (Art. 71 Abs. 1 VE-VVG).

Der Versicherungswert entspricht vermutungsweise dem Verkehrswert der Sache. Artikel 69 VE-VVG legt somit im Gegensatz zum geltenden Recht (Art. 49 VVG) die Methode zur Bestimmung des Versicherungswertes fest. Allerdings ist Artikel 69 VE-VVG dispositiver Natur, was es den Parteien erlaubt, durch Vereinbarung ein anderes Kriterium, beispielsweise den Fortführungswert, für massgeblich zu erklären. Mit der dispositiven Ausgestaltung der Bestimmung soll zukünftigen Entwicklungen sowie dem Umstand Rechnung getragen werden, dass vom Verkehrswert abweichende Versicherungswerte nicht a priori undenkbar sind.

Anders als nach Artikel 65 VVG gilt ein vereinbarter Versicherungswert nicht mehr ohne weiteres als Ersatzwert. Dieser bestimmt sich vielmehr nach Artikel 70 Absatz 1 VE-VVG.

Art. 70 Ersatzwert

Absatz 1

Nach Artikel 70 Absatz 2 VE-VVG schuldet das Versicherungsunternehmen im Versicherungsfall grundsätzlich den Ersatzwert der versicherten Sache. Der Ersatzwert dient somit der Bestimmung des Umfangs der Versicherungsleistung; er richtet sich gemäss Artikel 70 Absatz 1 VE-VVG nach dem Verkehrswert der versicherten Sache im Zeitpunkt des Versicherungsfalles. Wertveränderungen, die sich zwischen Vertragsschluss und Eintritt des Versicherungsfalles einstellen, werden damit angemessen berücksichtigt. Artikel 70 Absatz 1 VE-VVG übernimmt den Grundgedanken von Artikel 62 VVG, legt darüber hinaus aber auch das Kriterium für die Bestimmung des Ersatzwertes fest.

Artikel 70 Absatz 1 VE-VVG enthält dispositives Recht und erlaubt somit abweichende Parteivereinbarungen. So wäre es beispielsweise möglich, dass der Ersatzwert einer Sache auf einen bestimmten Frankenbetrag festgelegt wird. Steigt nun der Sachpreis vor Eintritt des Versicherungsfalles, ist diese Veränderung unerheblich. Geschuldet wird vom Versicherungsunternehmen nur der ursprünglich festgelegte Preis. Die Festlegung des Ersatzwertes gehört zum Umfang des Versicherungsschutzes, über den das Versicherungsunternehmen den Versicherungsnehmer gemäss Artikel 6 VE-VVG informieren muss.

Absatz 2

Hinsichtlich der Bedeutung des Ersatzwertes für die Versicherungsleistung ist zwischen Vollwert- und Erstrisikoversicherung zu unterscheiden.

Bei der Vollwertversicherung ist zu differenzieren. Unterschreitet der Ersatzwert die Versicherungssumme, bleibt dies im Versicherungsfall ohne Auswirkungen, da sich

die Versicherungsleistung gemäss Artikel 70 Absatz 2 VE-VVG auf den Ersatzwert beziehungsweise einen Anteil daran beschränkt. Überschreitet hingegen der Ersatzwert die Versicherungssumme, so ist der Tatbestand der Unterversicherung erfüllt, und es erfolgt eine proportionale Kürzung der Versicherungsleistung nach Artikel 72 VE-VVG.

Bei der Versicherung auf erstes Risiko bestimmt sich die Höhe der Versicherungsleistung stets nach Artikel 70 Absatz 2 VE-VVG, wonach im Totalschadenfall der gesamte Ersatzwert und im Teilschadenfall ein Anteil des Ersatzwertes bezahlt werden muss.

Gemäss Artikel 70 Absatz 2 VE-VVG ist in jedem Fall die Leistung des Versicherungsunternehmens auf die Versicherungssumme begrenzt.

Absatz 2 ist dispositiver Natur, was es den Parteien erlaubt, abweichende Vereinbarungen zu treffen.

Art. 71 Übersversicherung

Absätze 1 und 2

Eine Übersversicherung liegt vor, wenn die Versicherungssumme den Versicherungswert erheblich übersteigt. Dieses Missverhältnis führt dazu, dass der Versicherungsnehmer, der im Schadenfall nicht mehr als den Ersatzwert erhält, zu viel Prämie bezahlt. Dies soll durch eine Anpassung von Versicherungssumme und Prämie korrigiert werden. Das Gesetz sieht vor, dass beide Parteien eine solche Anpassung verlangen können.

Absatz 1 regelt die Rechtsfolgen der Übersversicherung. Diese Bestimmung enthält gegenüber dem geltenden Recht, das in Artikel 50 VVG in lediglich dispositiver Weise die Herabsetzung der Versicherungssumme sowie die Prämienreduktion für künftige Versicherungsperioden bei nachträglicher Verminderung des Versicherungswertes vorsieht, eine deutliche Verbesserung. Neu wird beiden Parteien absolut zwingend das Recht eingeräumt, die Herabsetzung der Versicherungssumme unter gleichzeitiger Anpassung der Prämie zu verlangen.

Absatz 2 stellt klar, dass diese Anpassungsrechte nicht nur bei einer anfänglichen Übersversicherung gelten, sondern auch, wenn sich der Versicherungswert erst nachträglich vermindert.

Absatz 3

Artikel 71 Absatz 3 VE-VVG regelt die Rechtsfolgen der betrügerischen Übersversicherung. Diese liegt vor, wenn der Versicherungsnehmer in der Absicht handelt, sich oder einem Dritten durch die Übersversicherung einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen. Aufgrund der Vergleichbarkeit der Rechts- und Interessenlage mit der betrügerischen Mehrfachversicherung kommen in solchen Fällen die Rechtsfolgen von Artikel 66 Absatz 5 VE-VVG sinngemäss zur Anwendung.

Art. 72 Unterversicherung

Absatz 1

Eine Unterversicherung liegt vor, wenn der Ersatzwert der versicherten Sache die Versicherungssumme übersteigt. Ein allfälliges Missverhältnis zwischen Ersatzwert und Versicherungssumme wird allerdings nur dort berücksichtigt, wo die Parteien dies durch Vereinbarung einer Vollwertversicherung verabredet haben.

Artikel 72 VE-VVG regelt die Rechtsfolgen der Unterversicherung im Teilschadenfall in besonderer Weise und trägt damit dem Umstand Rechnung, dass der Versicherungsnehmer eine im Verhältnis zum Wert der versicherten Sache zu geringe Prämie bezahlt hat. Bei einem Totalschaden begrenzt bereits die unter dem Ersatzwert liegende Versicherungssumme die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens (Art. 70 Absatz 2 VE-VVG), so dass es insofern keiner speziellen Regelung bedarf.

Bei einem Teilschaden wird der Unterversicherung dadurch Rechnung getragen, dass das Versicherungsunternehmen die eigene Leistung gemäss der Proportionalregel in dem Verhältnis kürzen kann, in welchem die Versicherungssumme zum Ersatzwert steht. Dazu ein Beispiel: Der Ersatzwert einer Sache beträgt CHF 100'000, die vereinbarte Versicherungssumme hingegen lediglich CHF 80'000. Zwischen Ersatzwert und Versicherungssumme besteht somit ein Verhältnis von 100%:80% beziehungsweise eine Differenz von 20%. Dementsprechend werden nur 80% des Teilschadens bezahlt respektive es wird die Versicherungsleistung um 20% gekürzt. Ist ein Teilschaden im Umfang von CHF 40'000 entstanden, werden folglich CHF 32'000 ersetzt (CHF 40'000 – 20% bzw. CHF 40'000 x 80%).

Artikel 72 Absatz 1 VE-VVG entspricht im Wesentlichen Artikel 69 Absatz 2 VVG. Allerdings sieht der Revisionsvorschlag im Gegensatz zum geltenden Recht die relativ zwingende Ausgestaltung der Bestimmung vor, womit Abreden zu Ungunsten des Versicherungsnehmers (bspw. eine überproportionale Kürzung) ausgeschlossen sind.

Absatz 2

Mit der Ausgestaltung der Hausratversicherung als Versicherung auf erstes Risiko können die bei Unterversicherung im Teilschadenfall vielfach entstehenden Diskussionen vermieden werden. Dies vereinfacht die Schadenregulierung beträchtlich und ist daher auch für den Versicherungsnehmer von Vorteil. Demgegenüber zielt diese Umstellung nicht darauf ab, das Prämienniveau zu senken. Die Erstrisikoversicherung führt im Vergleich zur Vollwertversicherung nicht zu einer Reduktion des Risikos, weshalb auch die Gesamtprämie nicht geringer ausfallen kann. Lediglich die Prämienkalkulation folgt anderen Grundsätzen.

222.22 2. Abschnitt: Haftpflichtversicherung

In der Haftpflichtversicherung gibt gelegentlich die Frage des zeitlichen Geltungsbereichs des Versicherungsschutzes zu Diskussionen Anlass. In der Praxis haben sich dazu drei Varianten herausgebildet: das Verursachungs-, das Schadeneintritts- und das Anspruchserhebungsprinzip, wobei in erster Linie die Zulässigkeit des claims-made-Prinzips umstritten ist. Allerdings wurde diese Diskussion in der Schweiz nie sehr heftig geführt. Zudem schützt das Bundesgericht

bei der Umschreibung des zeitlichen Geltungsbereichs die Vertragsfreiheit und geht bei Fehlen einer entsprechenden Vereinbarung vom Verursachungsprinzip aus. Eine gesetzliche Regelung des zeitlichen Geltungsbereichs erscheint daher nicht als erforderlich.

222.221 1. Unterabschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Art. 73 Umfang

Absatz 1

Das geltende Recht enthält keine Bestimmung, die es den Haftpflichtversicherungsunternehmen untersagen würde, Regressforderungen aus dem Versicherungsschutz auszuschliessen. Damit ist es möglich, dass ein Haftpflichtversicherungsvertrag nur gerade die Ansprüche des Geschädigten gegen den Versicherten deckt, nicht aber Rückgriffsforderungen der aus dem Schadenfall ebenfalls leistungspflichtigen und gegenüber dem Versicherten zum Regress berechtigten Dritten. So sind beispielsweise im Rahmen einer Betriebshaftpflichtversicherung in der Regel sämtliche Mitarbeiter und Hilfspersonen vom Versicherungsschutz erfasst. Regressansprüche gegenüber nicht zum oberen Kader gehörenden Mitarbeitern können allerdings ausgeschlossen werden (Art. 59 VVG e contrario). Davon wird häufig Gebrauch gemacht, mit der Folge, dass die von Artikel 59 VVG nicht geschützten Mitarbeiter dem Regress eines leistenden Dritten ausgesetzt sind. Vergleichbares gilt auch in anderen Fällen. Beisst zum Beispiel ein Hund den Postboten, welcher bei der SUVA versichert ist, und will diese auf den Hundehalter Rückgriff nehmen, so bleibt der Schaden am Hundehalter hängen, wenn dessen Haftpflichtversicherungsunternehmen den Schutz bezüglich Regressforderungen ausgeschlossen hat. Mit solchen Ausschlüssen wird das Wesen der Haftpflichtversicherung ausgehöhlt. Der Revisionsvorschlag enthält deshalb eine absolut zwingende Bestimmung, wonach die Haftpflichtversicherung neben den Ersatzansprüchen des Geschädigten auch die Regressansprüche von Dritten decken muss.

Verzichtet wurde indes auf eine Bestimmung, welche bei Regressverpflichtungen im Zusammenhang mit grobfahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles das Kürzungsrecht des Versicherungsunternehmens (Art. 32 Abs. 2 VE-VVG) einschränken oder ausschliessen würde. Entsprechende Konstellationen sind vor allem im Rahmen des Sozialversicherungsregresses denkbar, wo eine dem Regressprivileg von Artikel 75 Absatz 2 ATSG unterstehende Person vom Sozialversicherer nur belangt werden kann, wenn sie die Schädigung zumindest grobfahrlässig verursacht hat. Erfolgt auf Seiten des Privatversicherungsunternehmens eine Leistungskürzung wegen Grobfahrlässigkeit, hat der regressverpflichtete Versicherte für einen Teil des Schadens selbst aufzukommen. Damit präsentiert sich die Situation aber nicht anders, als wenn der Versicherte vom Geschädigten direkt ins Recht gefasst würde. Argumente, die es rechtfertigen würden, die beiden Fälle unterschiedlich zu behandeln und für Regresse höhere Versicherungsleistungen vorzusehen als für Direktschäden, sind nicht beizubringen. Deshalb sollte für den Regressfall auch nicht auf die Grobfahrlässigkeitskürzung gemäss Artikel 32 Absatz 2 VE-VVG verzichtet werden. Zudem lässt Artikel 32 Absatz 2 VE-VVG die volle Versicherung der Grobfahrlässigkeit zu, solange dies nicht als sittenwidrig erscheint (die Bestimmung soll nicht absolut zwingend sein).

Absatz 2

Absatz 2 regelt die Kosten des Rechtsschutzes in der Haftpflichtversicherung. Der Revisionsvorschlag überbindet die Kosten für gerichtliche und aussergerichtliche Aufwendungen zur Abwehr von Haftpflichtansprüchen dem Versicherungsunternehmen. Vorausgesetzt ist allerdings, dass die getätigten Aufwendungen nach den Umständen des Einzelfalles geboten waren oder vom Versicherungsunternehmen veranlasst worden sind. Die Kostenübernahmepflicht ist auf die Versicherungssumme begrenzt, wobei freilich die Obliegenheit des Versicherungsnehmers zur Prozessführung oder zu sonstigen Vorkehrungen entfällt, wenn das Versicherungsunternehmen Kosten, welche die Versicherungssumme übersteigen, nicht übernimmt.

Absatz 2 ist dispositiver Natur und gilt somit nur dort, wo die Parteien keine andere Regelung treffen.

Art. 74 Direktes Forderungsrecht und Auskunftsanspruch**Absatz 1**

Gemäss Artikel 60 Absatz 1 VVG hat der geschädigte Dritte in der Haftpflichtversicherung ein gesetzliches Pfandrecht an der Versicherungsleistung. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist der Schutz des Schadenersatzanspruches der geschädigten Person. Allerdings erscheint aus heutiger Sicht der Weg über die Betreuung auf Pfandverwertung als wenig pragmatisch, weshalb neu und in Anlehnung an vergleichbare Regelungen (z.B. Art. 65 Abs. 1 SVG) die Einführung eines direkten Forderungsrechts des Geschädigten gegenüber dem Haftpflichtversicherungsunternehmen vorgeschlagen wird. Dieses soll absolut zwingend sein.

Hingegen soll im Rahmen von freiwilligen Haftpflichtversicherungen auf einen Einredenausschluss (Art. 65 Abs. 2 SVG) verzichtet werden. Der Ausschluss von Einreden aus dem Versicherungsvertragsgesetz oder dem Versicherungsvertrag ist nur dort sinnvoll, wo – wie dies in der obligatorischen Haftpflichtversicherung regelmässig der Fall ist – der Deckungsumfang der Versicherung gesetzlich vorgeschrieben wird. Trifft dies – wie in der freiwilligen Haftpflichtversicherung – nicht zu, würde ein Einredenausschluss dazu führen, dass vertragliche Ausschlussklauseln praktisch wirkungslos blieben.

Richtig erscheint es daher, allein Haftpflichtdeckungen, bei denen aus sozialen Gründen Kürzungen von Leistungen an den Geschädigten nicht hingenommen werden können, als Obligatorien mit vorgeschriebenem Deckungsumfang und generellem Einredenausschluss auszugestalten.

Es wird demzufolge vorgeschlagen, bei der freiwilligen Haftpflichtversicherung auf die Statuierung des Einredenausschlusses zu verzichten.

Absatz 2

Damit der Geschädigte intakte Chancen hat, das von Absatz 1 eingeräumte direkte Forderungsrecht auch auszuüben, wird ihm gegenüber dem Haftpflichtigen ein Auskunftsanspruch hinsichtlich des Haftpflichtversicherungsschutzes eingeräumt. Dieser Auskunftsanspruch soll absolut zwingend sein; vgl. aber auch Absatz 3.

Absatz 3

Eine besondere Schutzwürdigkeit des Geschädigten ist vor allem bei Personen- und Sachschäden ausgewiesen. Aus diesem Grund beschränkt der Vorentwurf das direkte Forderungsrecht sowie den Auskunftsanspruch auf diese Schadensarten,

während die Haftpflichtversicherung für reine Vermögensschäden grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 74 VE-VVG fällt. Etwas anderes soll für die obligatorische Haftpflichtversicherung reiner Vermögensschäden (z.B. Anwalts-haftpflicht, Versicherungsmaklerhaftpflicht) gelten, da sonst die Gefahr besteht, dass die betreffenden Obligatorien leer laufen. Deshalb stipuliert der Vorentwurf hier sowohl das direkte Forderungsrecht als auch den Auskunftsanspruch. Einer Vereinbarung der Parteien zur Gewährung des direkten Forderungsrechts bei nicht obligatorischen Haftpflichtversicherungen für reine Vermögensschäden steht zudem aufgrund des dispositiven Charakters von Absatz 3 nichts entgegen.

Art. 75 Ungenügende Versicherungsdeckung

Absatz 1

Die absolut zwingende Bestimmung von Artikel 75 VE-VVG regelt den Fall, in dem die Mittel zur vollständigen Befriedigung aller entstandenen Haftpflichtansprüche fehlen, weil mehrere Forderungen unterschiedlicher Geschädigter in ihrer Gesamtheit die Versicherungssumme überschreiten. Absatz 1 hält dazu den Grundsatz fest, dass die verschiedenen Ansprüche anteilmässig gekürzt werden (vgl. auch Art. 66 SVG).

Absatz 2

Absatz 2 dient dem Schutz des Versicherungsunternehmens vor Doppelzahlungen. Sofern das Unternehmen unfreiwillig (z.B. aufgrund eines Urteils) oder gutgläubig an einen Geschädigten eine Leistung erbracht hat, die dessen Anspruch gemäss Absatz 1 übersteigt, kann es im betreffenden Umfang nicht mehr von anderen Geschädigten belangt werden.

Absatz 3

Damit alle aus einem bestimmten Schadenfall resultierenden Haftpflichtansprüche gesamthaft beurteilt und überschüssende Zahlungen im Sinn von Absatz 2 vermieden werden können, soll den noch nicht am Schadenersatzprozess beteiligten Anspruchsberechtigten auf Antrag einer Partei Frist zum Anschluss an das Verfahren gesetzt werden können. Das Gericht kann diese Fristsetzung auch von sich aus vornehmen und zum Beispiel die entsprechende Aufforderung im Amts- oder Kantonsblatt publizieren.

Absatz 4

Anspruchsberechtigte, die der gerichtlichen Aufforderung zur Geltendmachung ihrer Ansprüche nicht fristgemäss Folge leisten, werden bei der Verteilung der Ersatzleistungen nicht mehr berücksichtigt.

Art. 76 Rentenleistungen

Absatz 1

Ähnlich wie Artikel 75 dient auch der relativ zwingende Artikel 76 VE-VVG dem Schutz des Versicherungsunternehmens vor übermässigen Leistungen oder sonstigen Verpflichtungen. Absatz 1 stellt sicher, dass das Versicherungsunternehmen keine Zahlungen erbringen muss, welche die Versicherungssumme übersteigen. Daher ist bei Rentenleistungen durch Kapitalisierung festzustellen, ob der Kapitalwert einer Rente die Versicherungssumme übersteigt. Trifft dies zu, so ist die Rente in dem Mass zu kürzen, in welchem ihr kapitalisierter Wert die Versicherungssumme überschreitet.

Absatz 2

Die Leistungsverpflichtung eines der Bundesaufsicht unterstehenden Versicherungsunternehmens sollte genügend Sicherheit für die Rentenansprüche des Geschädigten bieten. In Abweichung von Artikel 43 Absatz 3 OR können daher sowohl der Versicherte als auch das Versicherungsunternehmen von der Pflicht zur Sicherheitsleistung befreit werden.

Art. 77 Schadenregulierung

Es ist nicht ungewöhnlich, dass infolge eines Haftpflichtereignisses einem Geschädigten gravierende wirtschaftliche Folgen, unter Umständen sogar eine existenzielle Notlage, drohen können. Die Vermeidung solcher unerwünschter Ergebnisse erfordert eine besonders zeitnahe Regulierung der betreffenden Schadenfälle. Diese schreibt Artikel 77 VE-VVG in Anlehnung an die Bestimmungen des SVG (Art. 79c), welche ihrerseits auf einer Rezeption der Vierten Kraftfahrzeughaftpflicht-Richtlinie (RL 2000/26/EG vom 16. Mai 2000) beruhen, in relativ zwingender Weise vor.

Absätze 1 und 2

Artikel 77 Absatz 1 VE-VVG statuiert die Verpflichtung des Versicherungsunternehmens, innerhalb einer Frist von drei Monaten, nachdem der Geschädigte eine Entschädigungsforderung eingereicht hat, diesem ein begründetes Entschädigungsangebot zu unterbreiten (Bst. a). Bestreitet das Versicherungsunternehmen die Leistungspflicht generell oder ist der Anspruch im betreffenden Zeitpunkt noch nicht bezifferbar, so hat das Versicherungsunternehmen dem Geschädigten eine Stellungnahme zukommen zu lassen, mit welcher die rechtlichen Positionen und deren Begründung einlässlich und für den Geschädigten nachvollziehbar dargetan werden (Bst. b). Ein einzeliliges Schreiben genügt dafür nicht. Das Angebot beziehungsweise die Stellungnahme nach Absatz 1 sind gemäss Absatz 2 in Textform abzugeben.

Absatz 3

Absatz 3 enthält drei Ausnahmetatbestände, nach deren Bestimmung die Verpflichtung des Versicherungsunternehmens gemäss Absatz 1 ruht, weil deren Erfüllung nicht sinnvoll (Abs. 3 Bst. b und c) oder dem Versicherungsunternehmen nicht zumutbar ist (Abs. 3 Bst. a).

Absatz 4

Absatz 4 bewehrt die Verpflichtungen des Versicherungsunternehmens gemäss Absatz 1 mit Sanktionen. Unterlässt das Versicherungsunternehmen die rechtzeitige Unterbreitung eines Angebotes beziehungsweise die Abgabe einer Stellungnahme und liegt kein Ausnahmetatbestand im Sinn von Absatz 3 vor, so ist der Ansprecher berechtigt, dem Unternehmen eine einmonatige Nachfrist zu setzen. Nach deren fruchtlosem Ablauf greift die für den Geschädigten günstige Vermutung, dass die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens im geltend gemachten Umfang besteht.

Aus aufsichtsrechtlicher Sicht wäre zu prüfen, ob die Nichtbefolgung der Bestimmungen zur Schadenregulierung – wie die Verletzung der Vorschrift von Artikel 79c Absatz 1 SVG – als Übertretung in den Katalog von Artikel 86 Absatz 1 VAG aufzunehmen wäre.

222.222 2. Unterabschnitt: Obligatorische Haftpflichtversicherung

Die Bestimmungen zu den obligatorischen Haftpflichtversicherungen sind heute über die gesamte Rechtsordnung verstreut. Die Expertenkommission schlägt vor, diese in einem einzigen Erlass, einem Pflichtversicherungsgesetz, zusammenzufassen. Damit würde nicht nur die Rechtsanwendung vereinfacht, sondern auch die Rechtssicherheit erhöht, da ein ausschliesslich die obligatorische Haftpflichtversicherung regelndes Gesetz bei kleinerem Gesamtvolumen von Vorschriften eine wesentlich präzisere Normierung erlaubt. Gleichzeitig könnte auch sichergestellt werden, dass überall das gleiche Schutzniveau gilt, was im Ergebnis der Weiterentwicklung des Geschädigtenschutzes zu Gute kommt. Sollte diesem Vorschlag nicht gefolgt werden können, würde die Kommission beliebt machen, dass im Sinn von absolut zwingenden Auffangtatbeständen, wie sie in den Artikeln 78 - 83 VE-VVG enthalten sind, die wichtigsten Normen eines Pflichtversicherungsgesetzes in das VVG übernommen werden. Für diesen Fall blieben jedoch abweichende Bestimmungen in anderen Bundesgesetzen vorbehalten.

Art. 78 Geltungsbereich

Absätze 1 und 3

Absatz 1 stellt klar, dass die Bestimmungen des VE-VVG lediglich ergänzenden Charakter haben und somit nur insoweit zur Anwendung gelangen, als das den Abschluss einer Haftpflichtversicherung vorschreibende Bundesrecht keine gleichwertigen oder vorrangigen Regelungen enthält.

Absatz 2

Ebenso soll die Bestimmung von Umfang, Mindestversicherungssummen, zulässigen Ausschlüssen sowie zeitlichem und örtlichem Geltungsbereich dem sachnäheren Spezialgesetz überlassen bleiben.

Art. 79 Vertragsabschluss mit Konsumenten

Absatz 1

Wird durch Gesetz der Abschluss einer Haftpflichtversicherung vorgeschrieben, so muss auch die faktische Möglichkeit bestehen, dieser Verpflichtung nachzukommen. Dem Obligatorium auf der einen Seite entspricht somit der Kontrahierungszwang auf der anderen Seite. Zumindest den weniger geschäftsgewandten Konsumenten soll daher in Zukunft ein gesetzlicher Anspruch auf Haftpflichtversicherungsschutz eingeräumt werden.

Absatz 2

Stellt ein Konsument einem zum Betrieb des betreffenden Versicherungszweiges berechtigten Versicherungsunternehmen Antrag zum Abschluss einer obligatorischen Haftpflichtversicherung, muss das Versicherungsunternehmen, wenn es nicht gebunden sein will, diesen Antrag ausdrücklich ablehnen. Die Ablehnung hat innert vier Wochen seit Eingang des Angebotes zu erfolgen und ist ausserdem nur unter eingeschränkten Voraussetzungen zulässig (Abs. 3). Innert der gleichen Frist muss auch ein allfälliges Gegenangebot unterbreitet werden. Zu einem Gegenangebot ist das Versicherungsunternehmen allerdings nur dann berechtigt, wenn nachgewiesen werden kann, dass eine Gefahr versichert werden soll, die von den den Tarifen zu Grunde liegenden Annahmen wesentlich abweicht. Erfolgt innerhalb der Frist weder

eine Ablehnung noch ein Gegenangebot, gilt der Antrag des Konsumenten zum Vertragsschluss als zu den beantragten Konditionen angenommen.

Absatz 3

Absatz 3 enthält eine abschliessende Aufzählung der Tatbestände, bei deren Vorliegen das Versicherungsunternehmen den Vertragsschluss ablehnen darf. Eine Ablehnung ist danach nur zulässig, wenn der Geschäftsplan sachliche oder örtliche Beschränkungen enthält, aufgrund derer der Vertragsschluss nicht erfolgen darf (z.B. wenn der Geschäftsplan vorsieht, dass das Versicherungsunternehmen keine Motorräder, keine Oldtimer oder keine Lastwagen versichert) oder wenn der Antragsteller bereits früher beim betreffenden Versicherungsunternehmen versichert war und dieses den Vertrag wegen Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, der Nichtbezahlung der Prämie oder nach Eintritt des Versicherungsfalles gekündigt hat. In diesen Fällen kann das Eingehen einer weiteren vertraglichen Verpflichtung für das betreffende Versicherungsunternehmen unzumutbar sein, was eine Ausnahme vom Kontrahierungszwang rechtfertigt.

Absatz 4

Die Ablehnung kann auch erfolgen, wenn sich ergibt, dass die Ablehnungsgründe nach Absatz 3 Buchstaben a oder b zwar nicht beim angefragten, jedoch bei einem anderen Versicherungsunternehmen vorliegen. Auch hier kann der Vertragsschluss als unzumutbar erscheinen. Die Annahme kann zudem davon abhängig gemacht werden, dass der Antragsteller dem Versicherungsunternehmen eine Bescheinigung des Vorversicherungsunternehmens gemäss Absatz 5 aushändigt.

Absatz 5

Ein Versicherungsunternehmen muss dem versicherten Konsumenten bei Vertragsbeendigung eine Bescheinigung übergeben, welcher zu entnehmen ist, wie lange der Vertrag gedauert hat, aus welchem Grund er aufgelöst worden ist und ob Versicherungsfälle gemeldet wurden sowie – gegebenenfalls – zu welchen Leistungen oder noch laufenden Rückstellungen diese geführt haben. Diese Bescheinigung erleichtert auf der eine Seite dem Konsumenten gegenüber einem späteren Versicherungsunternehmen den Nachweis, dass keine Ablehnungsgründe nach Artikel 79 Absatz 3, letzter Halbsatz vorliegen, während sie auf der anderen Seite die Risikoprüfung vereinfacht.

Art. 80 Auffangeinrichtung

Artikel 79 VE-VVG sieht keinen lückenlosen Kontrahierungszwang vor. Damit ist es möglich, dass eine zum Abschluss eines Versicherungsvertrages verpflichtete Person keinen Versicherungsschutz findet. Dies stellt das mit dem Versicherungsobligatorium anvisierte Ziel in Frage. Aus diesem Grund wird vorgeschlagen, durch die Schaffung einer Auffangeinrichtung die Lücken der Regelung des Kontrahierungszwangs zu schliessen. Eine neue Institution soll jedoch nur dann errichtet werden, wenn die Assekuranz nicht auf vertraglicher Basis eine Lösung findet, die Versicherungsnotstände ausschliesst.

Absätze 1 und 2

In Zukunft sollen im Bereich der obligatorischen Haftpflichtversicherung Versicherungsnotstände verhindert werden. Zu diesem Zweck soll der Bundesrat in Artikel 80 Absatz 1 VE-VVG die Kompetenz erhalten, eine Auffangeinrichtung zu errichten, welche in eigenem Namen und nach versicherungstechnischen Grund-

sätzen alle jene Personen versichert, welche von keinem anderen Versicherungsunternehmen akzeptiert werden. Ähnlich wie Artikel 79 VE-VVG dient ebenfalls Artikel 80 VE-VVG dem Ziel, der Versicherungspflicht auch eine Versicherungsmöglichkeit gegenüber zu stellen. Dadurch können insbesondere die Missstände vermieden werden, die sich sonst daraus ergeben, dass bestimmte Tätigkeiten oder Zustände in Ermangelung einer gesetzlich vorgeschriebenen Haftpflichtversicherung unzulässig sind (so darf z.B. ein Motorfahrzeug nicht in den öffentlichen Verkehr gebracht werden, wenn keine Haftpflichtversicherung i.S.v. Art. 63 SVG besteht). Es ist anzunehmen, dass in der Auffangeinrichtung vor allem Personen versichert werden, die aufgrund ihres besonderen Risikos keinen Versicherungsschutz gefunden haben. Da auch in der Auffangeinrichtung die Grundsätze der Versicherungstechnik Anwendung finden, ist abzusehen, dass der entsprechende Versicherungsschutz deutlich teurer ausfallen wird als bei einem regulären Versicherungsunternehmen.

Absatz 3

Gemäss dem ersten Satz von Absatz 3 unterliegt die Auffangeinrichtung ebenso wie die Versicherungsunternehmen der Aufsicht des Bundes. Diese Bestimmung ist in materieller Hinsicht aufsichtsrechtlicher Natur und wäre daher aus systematischer Sicht im Aufsichtsrecht unterzubringen. Aus Kohärenzgründen wird aber vorgeschlagen, die Vorschrift im VE-VVG zu belassen.

Die mit der Auffangeinrichtung abgeschlossenen Verträge gelten als Versicherungsverträge im Sinn des VE-VVG und unterstehen damit dessen Bestimmungen. Allerdings sieht Absatz 3 für die Beendigung solcher Versicherungsverträge besondere Regelungen vor, welche vor allem dem Zweck dienen, vertragslose Zustände nach Möglichkeit zu vermeiden. Die Kündigung des Vertrages durch den Versicherungsnehmer soll daher gemäss Buchstabe a nur möglich sein, sofern ab dem Zeitpunkt der Beendigung der bisherigen eine neue Versicherungsdeckung vorhanden ist. Dieser Umstand ist durch Vorlage einer entsprechenden Bestätigung des künftigen Versicherungsunternehmens nachzuweisen. Die Auffangeinrichtung ihrerseits darf den Vertrag nur auflösen, falls der Versicherungsnehmer die Prämien nicht bezahlt oder wenn ein Grund für eine ausserordentliche Kündigung vorliegt (Bst. b), da in diesen Fällen die Weiterführung des Vertrages als unzumutbar erscheinen kann.

Absatz 4

Die Errichtung einer Auffangeinrichtung des Bundes kann suspendiert werden, sofern die im jeweiligen Versicherungszweig tätigen Versicherungsunternehmen eine Vereinbarung des Inhaltes treffen, wonach Personen, die von mindestens drei Versicherungsunternehmen abgelehnt wurden, einem angeschlossenen Unternehmen zugewiesen werden (Bst. a). Da den Versicherungsnehmern keine andere Wahl bleibt als die Prämien der Auffangeinrichtung zu akzeptieren, muss der Vertrag die maximal zulässigen Prämienzuschläge für die betreffenden Versicherungsverträge enthalten (Bst. b) und ist von der Aufsichtsbehörde zu genehmigen und zu veröffentlichen (Bst. c und d). Die Buchstaben c und d enthalten in materieller Hinsicht aufsichtsrechtliche Bestimmungen und wären daher aus systematischer Sicht im Aufsichtsrecht unterzubringen. Aus Kohärenzgründen wird aber vorgeschlagen, diese Vorschriften im VE-VVG zu belassen.

Art. 81 Beendigung des Vertrages

Artikel 81 VE-VVG regelt unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen des Bundesrechts die Beendigung von Verträgen über obligatorische Haftpflichtversicherungen. Nach Buchstabe a erlischt der Vertrag von Gesetzes wegen, wenn die Voraussetzungen der Versicherungspflicht nicht mehr erfüllt sind.

Zur Vermeidung eines versicherungslosen Zustandes erlischt der vom Versicherungsnehmer gekündigte Vertrag gemäss Buchstabe b erst, wenn sichergestellt ist, dass die Versicherungsdeckung ohne Unterbruch weiter geführt wird. Der Versicherungsnehmer hat dem bisherigen Versicherungsunternehmen einen entsprechenden Nachweis zu unterbreiten. Dieses informiert in der Folge den Versicherungsnehmer über den Zeitpunkt des Erlöschens des Versicherungsschutzes.

Gemäss Buchstabe c soll das kündigende Versicherungsunternehmen verpflichtet werden, die für die Aufsicht über die versicherte Person zuständige Behörde über die Kündigung zu informieren. Damit ist gewährleistet, dass die Aufsichtsbehörde die aufgrund der Kündigung erforderlich werdenden Massnahmen treffen kann.

Art. 82 Einredenausschluss

Absatz 1

Im Gegensatz zur freiwilligen Haftpflichtversicherung sollen bei obligatorischen Haftpflichtversicherungen Einreden des Versicherungsunternehmens aus dem VVG oder dem Versicherungsvertrag selber dem Geschädigten nicht entgegen gehalten werden können. Die Bestimmung lehnt sich an Artikel 65 Absatz 2 SVG an und dient dem Zweck des Geschädigtenschutzes. So kann beispielsweise das Versicherungsunternehmen seine Leistung an den Geschädigten nicht kürzen, weil der Versicherte den Versicherungsfall grobfahrlässig herbeigeführt hat. Verknüpft mit dem direkten Forderungsrecht und dem Auskunftsanspruch gemäss Artikel 74 VE-VVG ergibt sich somit eine wirksame Sicherung der Ansprüche des Geschädigten.

Häufig enthalten Bundesgesetze, die eine obligatorische Haftpflichtversicherung anordnen, keine Bestimmungen zum minimalen Deckungsumfang. Der Revisionsvorschlag geht davon aus, dass bei Fehlen einer gesetzlichen Anordnung die Parteien frei sind, den Deckungsumfang selbst zu regeln. Im Schadenfall muss der Versicherungsnehmer folglich darlegen, dass sein Anspruch von der Deckung des Vertrags erfasst ist. Streitigkeiten über den Deckungsumfang bleiben damit möglich. Demgegenüber schliesst Artikel 82 Absatz 1 VE-VVG Einreden aus, die ein Versicherungsunternehmen trotz Vorliegens eines gedeckten Schadens erheben könnte (z.B. nicht bezahlte Prämie). Die Umschreibung des Deckungsumfangs in den AVB und der Einredenausschluss sind damit klar voneinander abgegrenzt.

Absatz 2

Zwar darf das Versicherungsunternehmen die Leistung gegenüber dem Geschädigten nicht aufgrund einer gesetzlichen oder vertraglichen Einrede kürzen, jedoch soll es berechtigt sein, auf den Versicherungsnehmer oder den Versicherten Rückgriff zu nehmen, soweit ein gesetzlicher oder vertraglicher Ablehnungs- oder Kürzungsgrund vorliegt. In Anwendung des Grundsatzes des Befriedigungsvorrechtes des Geschädigten (vgl. dazu auch Art. 65 VE-VVG) soll das Versicherungs-

unternehmen den Rückgriff jedoch nur ausüben können, wenn dadurch die Befriedigung des Geschädigten nicht beeinträchtigt wird.

Art. 83 Solidarität

Absatz 1

Im Umfang der Versicherungsdeckung besteht eine solidarische Haftung von Versicherungsunternehmen und Versichertem gegenüber dem Geschädigten. Dieser hat somit die Wahl, gegen wen er vorgehen will.

Absatz 2

Die Unterbrechung der Verjährung gegenüber einem Solidarschuldner soll auch gegenüber den anderen Solidarschuldnern wirken. Klagt der Geschädigte gegen einen Solidarschuldner, so wirkt das zusprechende Urteil zwar verjährungsunterbrechend gegenüber dem anderen. Im Übrigen kann das Urteil dem Mitschuldner aber nicht entgegen gehalten werden und wird ihm gegenüber insbesondere weder rechtskräftig noch vollstreckbar.

222.23 3. Abschnitt: Rechtsschutzversicherung

Die Rechtsschutzversicherung ist – mit Ausnahme von Artikel 32 VAG, welche Bestimmung die organisatorischen Grundprinzipien der Rechtsschutzversicherung statuiert – im geltenden Recht in den Artikeln 161 ff. AVO geregelt. Die Verordnungsbestimmungen enthalten im Wesentlichen den autonomen Nachvollzug der Richtlinie 87/344/EWG vom 22. Juni 1987 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung (ABl Nr. L 185 vom 4.7.1987 S. 77-80). Ziel der Richtlinie und mithin der Aufsichtsverordnung ist in erster Linie die Vermeidung oder Behebung von Interessenkollisionen, die sich aufgrund der unterschiedlichen Positionen des Rechtsschutzversicherten einerseits und des Versicherungsunternehmens andererseits ergeben können. Während für den Versicherten vor allem der Ausgang eines Rechtsstreites entscheidend ist, interessiert sich das Versicherungsunternehmen in erster Linie für die kostengünstige Abwicklung des Verfahrens, dessen Folgen es zu tragen hat.

Der überwiegende Teil der geltenden Rechtsschutzversicherungsbestimmungen hat sich bewährt und muss inhaltlich nicht oder nur marginal angepasst werden. Indes erscheint die Platzierung zahlreicher Vorschriften mit materiell vertragsrechtlichem Charakter in der Aufsichtsverordnung aus systematischen Gründen als nicht sachgerecht, weshalb deren Überführung in das VVG vorgeschlagen wird. Betroffen sind die Artikel 162, 163, 166, 167, 168, 169 und 170 AVO. Aufgehoben werden kann Artikel 161 AVO (s. dazu die Erläuterungen zu Artikel 84 VE-VVG).

Sämtliche Vorschriften zur Rechtsschutzversicherung haben relativ zwingenden Charakter und können daher nicht zu Ungunsten des Versicherungsnehmers oder der anspruchsberechtigten Person abgeändert werden.

Art. 84 Geltungsbereich

Artikel 84 VE-VVG legt den Geltungsbereich der Bestimmungen über die Rechtsschutzversicherung fest. Die Vorschrift schliesst dabei wie bereits das geltende Recht (Art. 162 Bst. a AVO) die Handlungen eines Versicherungsunternehmens zur Verteidigung oder Vertretung der bei ihm gegen Haftpflichtansprüche versicherten Personen vom Anwendungsbereich aus.

Im Gegensatz zur Rechtsschutzversicherung sind in der Haftpflichtversicherung die Interessen des Versicherten und des Versicherungsunternehmens weitgehend gleichgerichtet, da beide an einem möglichst günstigen Ausgang des gegen den Versicherten gerichteten Haftpflichtprozesses interessiert sind. Deshalb kann im Bereich der Haftpflichtversicherung auf Regeln zur Vermeidung oder Behebung von Interessenkollisionen zwischen Versicherungsunternehmen und Versichertem verzichtet werden.

Trotz grundsätzlich gleichgerichteter Interessen kann deren Intensität unterschiedlich sein, da es für den Versicherten unter Umständen nicht so wichtig ist, den Haftpflichtprozess zu gewinnen, wenn ohnehin das Haftpflichtversicherungsunternehmen für die Geschädigtenansprüche aufzukommen hat. Es ist sogar denkbar, dass die versicherte Person es vorziehen würde, den Haftungsprozess zu verlieren, weil sie mehr an der Schadloshaltung des Geschädigten als an der Abwehr interessiert ist (z.B. wenn sie dadurch einen guten Kunden behalten oder ein gutes Verhältnis zum Nachbarn aufrechterhalten kann). Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint es gerechtfertigt, die Abwehrhandlungen des Haftpflichtversicherungsunternehmens vom Anwendungsbereich der Artikel 84 ff. VE-VVG auszunehmen, da dem Versicherungsunternehmen andernfalls nicht gestattet wäre, sich in den Versicherungsbedingungen die volle Verfahrenshoheit vorzubehalten.

Verzichtet wurde indes auf eine Artikel 162 Buchstabe b AVO entsprechende Bestimmung. Artikel 162 Buchstabe b AVO entstammt ebenfalls der Richtlinie 87/344/EWG vom 22. Juni 1987, hat aber für die Schweiz kaum praktische Bedeutung. Nicht aufgenommen wurde ferner eine Definition der Rechtsschutzversicherung (Art. 161 AVO), da im Rahmen des VE-VVG von Definitionen weitgehend abgesehen wird. Am Gegenstand des Rechtsschutzversicherungsvertrags soll dadurch aber nichts geändert werden.

Art. 85 Informationspflicht

Artikel 85 VE-VVG entspricht mit sprachlichen Anpassungen Artikel 163 AVO.

Art. 86 Allgemeine Bestimmungen

Absatz 1

Artikel 86 Absatz 1 VE-VVG entspricht Artikel 166 Absatz 1 AVO.

Absatz 2

Gleiches gilt für den ersten Satz von Artikel 86 Absatz 2 VE-VVG, welcher inhaltlich Artikel 166 Absatz 2 AVO übernimmt. Der zweite Satz hält fest, dass im Verhältnis zum Versicherten das Schadenregulierungsunternehmen die Rechtsposition des Versicherungsunternehmens innehat, womit sämtliche Rechte aus dem Versicherungsvertrag direkt gegenüber dem Schadenregulierungsunternehmen geltend gemacht werden können und das Versicherungsunternehmen an dessen Handlungen gebunden ist.

Absatz 3

Entspricht Artikel 166 Absatz 3 AVO.

Art. 87 Wahl eines Interessenvertreters**Absatz 1**

Artikel 87 Absatz 1 VE-VVG entspricht mit sprachlichen und systematischen Anpassungen Artikel 167 Absatz 1 AVO. Grundsätzlich soll dem Versicherungsunternehmen auch de lege ferenda offen stehen, eigene Rechtsdienstleistungen zu erbringen, jedoch soll der Versicherte wie bereits nach geltendem Recht bei der notwendigen Vertretung und im Fall der Interessenkollision einen Anspruch auf Beizug und Auswahl eines Anwaltes haben. Eine Interessenkollision ist vor allem anzunehmen, wenn das Rechtsschutzversicherungs- oder Schadenregelungsunternehmen demselben Konzern angehört, wie ein Versicherungsunternehmen, gegenüber welchem eine Forderung geltend gemacht wird oder das in anderer Weise in den Rechtsstreit involviert ist.

Artikel 87 Absatz 1 VE-VVG verpflichtet das Versicherungsunternehmen zur Übernahme der Anwaltskosten. Dieser Anspruch kann vom Versicherten notfalls auf dem Rechtsweg durchgesetzt werden. Vorbehaltlich der Vertretung vor Gericht kann das Anwaltshonorar grundsätzlich frei vereinbart werden, wobei üblicherweise dem Interessen- oder Streitwert Rechnung zu tragen ist; kantonale Anwaltsverbände erlassen häufig bezügliche Honorarempfehlungen. Soweit das Gesetz (Art. 87 Absatz 1 VE-VVG, Art. 32 Abs. 1 Bst. b VAG) oder der Versicherungsvertrag die Kostenübernahme vorsieht, ist das Versicherungsunternehmen aber verpflichtet, die Kostengutsprache abzugeben. Somit kann das Versicherungsunternehmen zwar mit dem Anwalt eine Honorarvereinbarung treffen, darf jedoch die Erteilung der Kostengutsprache nicht von der Zustimmung des Anwaltes zur Honorarvereinbarung abhängig machen. In der Praxis richten die Versicherungsunternehmen ihre Kostengutsprachen direkt an die Anwälte. Dieses Vorgehen ist als Antrag auf privative Schuldübernahme im Sinn von Artikel 176 Absatz 2 OR zu qualifizieren, welcher gemäss Artikel 176 Absatz 3 OR auch konkludent angenommen werden kann, beispielsweise durch Tätigwerden des Anwaltes im Interesse des Versicherten. Zum gleichen Ergebnis führt die Mitteilung der Kostengutsprache durch den Versicherten selbst, sofern das Versicherungsunternehmen nicht widerspricht (Art. 176 Abs. 2 OR). Durch die Kostengutsprache begründen die Parteien ein selbständiges Rechtsverhältnis, wobei das Versicherungsunternehmen zum alleinigen Schuldner des Anwaltes wird. Einreden aus dem Versicherungsvertrag können dem Anwalt daher nicht entgegengehalten werden (Art. 179 Abs. 3 OR). Will sich das Versicherungsunternehmen eine Einrede vorbehalten, hat es dies in der Kostengutsprache an den Anwalt explizit auszubedingen. Da es sich bei der Kostengutsprache um ein selbständiges Rechtsverhältnis handelt, verjährt die Forderung des Anwaltes nicht nach Artikel 55 Absatz 2 VE-VVG, sondern nach den Bestimmungen des OR.

Die Kostengutsprache kann inhaltlich beschränkt werden, sofern dies im Versicherungsvertrag vorgesehen ist. Daraus folgt, dass ausserhalb des Umfangs der Kostengutsprache der Versicherte Honorarschuldner bleibt.

Absatz 2

Absatz 2 von Artikel 87 VE-VVG übernimmt mit sprachlichen und inhaltlichen Anpassungen Artikel 167 Absatz 2 AVO.

Bislang ist die Versicherungswirtschaft davon ausgegangen, dass die Rechtsvertretung sowohl durch das Versicherungsunternehmen als auch durch den Versicherten beauftragt werden kann, wobei die gängigen Versicherungsbedingungen die Mandatierung durch das Versicherungsunternehmen vorbehalten. Unklar bleibt dabei häufig, wer Vertragspartner des Anwalts wird. Grundsätzlich können drei Varianten der Mandatierung durch das Versicherungsunternehmen unterschieden werden: die direkte Stellvertretung sowie der echte und der unechte Vertrag zu Gunsten des Versicherten. Je nach Konstruktion stehen dabei die Rechte aus dem Auftrag und insbesondere auch das auftragsrechtliche Weisungsrecht dem Versicherungsunternehmen zu. Zudem ist der Versicherte, abhängig von der jeweiligen Rechtsstellung des Versicherungsunternehmens, einer Auflösung des Vertrages unter Umständen schutzlos ausgeliefert, was gerade bei Aufträgen, die gemäss Artikel 404 Absatz 1 OR jederzeit gekündigt werden können, besonders störend sein kann. Durch die neue Formulierung in Artikel 87 Absatz 2 VE-VVG wird klar gestellt, dass die Beauftragung der Rechtsvertretung künftig nur noch durch den Versicherten erfolgen kann. Damit wird die jahrelange Unsicherheit darüber, wer Vertragspartner des Anwalts ist, beseitigt und insbesondere dem Umstand Rechnung getragen, dass beim anwaltlichen Mandatsverhältnis das Vertrauen zwischen Anwalt und Klient im Mittelpunkt steht. Als Auftraggeber kann der Versicherte die Rechte aus dem Auftrag selbständig geltend machen, womit ihm auch das auftragsrechtliche Weisungsrecht zusteht. Zudem bestimmt er allein über die Auflösung des Vertrages (Art. 404 Abs. 1 OR). Damit liegt auch die Verfahrenshoheit in formeller Hinsicht beim Versicherten. Allerdings ist der Versicherte zur Schadenminderung verpflichtet (Art. 23 Abs. 1 VE-VVG), wobei das in den Versicherungsbedingungen oftmals vorbehaltene Zustimmungserfordernis zu Grundsatzentscheiden wie Prozesseinleitung, Rechtsmittel oder Vergleich als Konkretisierung dieser Schadenminderungspflicht qualifiziert werden kann (Art. 23 Abs. 2 VE-VVG). Das Nichteinholen der Zustimmung des Versicherungsunternehmens zu bestimmten Verfahrensschritten oder die sonstige obliegenheitswidrige Ausübung der Rechte aus dem Auftragsverhältnis kann daher unter den Voraussetzungen von Artikel 32 Absatz 5 VE-VVG zu einer Leistungskürzung führen.

Dem Versicherungsunternehmen wird in Artikel 87 Absatz 2 VE-VVG die Möglichkeit eingeräumt, sich die Zustimmung zur Mandatierung vorzubehalten und damit im Einzelfall die Beauftragung eines nicht genehmen Rechtsvertreters abzuwenden. Weitere Einschränkungen wie zum Beispiel die Beschränkung der Auswahl auf Anwälte eines bestimmten Gerichtskreises können aber nicht vereinbart werden. Zudem ist auch das Ablehnungsrecht nicht schrankenlos. Vielmehr muss das Versicherungsunternehmen nach erfolgter Ablehnung einen von drei vorgeschlagenen Vertretern, die unter sich nicht verbunden sind (eine Verbundenheit ist vor allem dann anzunehmen, wenn die vorgeschlagenen Personen der gleichen Praxismgemeinschaft angehören), akzeptieren.

Neben der notwendigen Vertretung und der Interessenkollision sind weitere Fälle denkbar, in denen ein Anwalt mandatiert und somit die Auswahlkompetenz festgelegt werden muss. So räumt Artikel 32 Absatz 1 Buchstabe b VAG für den Fall, dass ein Rechtsschutzversicherungsunternehmen kein Schadenregelungsunternehmen betreibt, dem Versicherten das Recht ein, zur Verteidigung seiner Interessen einen unabhängigen Rechtsvertreter beizuziehen. Die Auswahlkompetenz steht hier allein dem Versicherten zu; der Vorbehalt eines Widerspruchsrechts ist unzulässig. In allen anderen Fällen, die weder von Artikel 32 Absatz 1 Buchstabe b VAG noch von Artikel

87 Absatz 1 VE-VVG erfasst werden, steht die Auswahlbefugnis in maiore minus dem bereits über den Beizug als solchen entscheidenden Versicherungsunternehmen zu. Dieses Ergebnis folgt auch mittels Umkehrschluss aus Artikel 87 Absatz 2 VE-VVG und Artikel 32 Absatz 1 Buchstabe b VAG. Enthält der Versicherungsvertrag bezüglich der Auswahlkompetenz keine besondere Regelung, ist Artikel 87 Absatz 2 VE-VVG analog anwendbar.

Die Bevollmächtigung des Anwaltes hat in der Regel durch den Versicherten zu erfolgen. Das Versicherungsunternehmen ist demgegenüber nur dann befugt, dem Anwalt eine Vollmacht zu erteilen, wenn es dazu vom Versicherten im Einzelfall ausdrücklich ermächtigt wurde. Dies ergibt sich aus Artikel 396 Absatz 3 OR, wonach für die Anhebung eines Prozesses oder den Abschluss eines Vergleiches eine ausdrückliche Spezialvollmacht erforderlich ist. Das gleiche Erfordernis muss auch für den Fall gelten, dass einem Dritten durch eine nicht mit dem Auftraggeber identische Person eine Spezialvollmacht eingeräumt werden soll. Das Recht des Versicherungsunternehmens zur Vollmachterteilung kann daher nicht in den Versicherungsbedingungen vorbehalten werden.

Absatz 3

Entspricht Artikel 167 Absatz 3 AVO, wobei die Hinweispflicht neu auf beide Fälle des Anwaltsbeizugs erweitert werden soll.

Art. 88 Entbindung vom Berufsgeheimnis

Artikel 88 VE-VVG übernimmt mit sprachlichen Anpassungen den Inhalt von Artikel 168 AVO.

Wird der Versicherte von einem Anwalt vertreten, hat das Versicherungsunternehmen oftmals keinen direkten Zugang mehr zu den für die Vertragsabwicklung erforderlichen Informationen. Es stellt sich damit die Frage, in welchem Umfang und von wem die entsprechenden Auskünfte zu erteilen sind.

Grundlage des Auskunftsanspruchs eines Versicherungsunternehmens bildet Artikel 25 VE-VVG. Danach hat der Versicherte dem Versicherungsunternehmen auf dessen Begehren jede Information zu erteilen, die zur Abwicklung des Versicherungsfalles und zur Feststellung des Umfangs der Leistungspflicht erforderlich ist; nicht dazu zählen beispielsweise Informationen bezüglich Straf- oder Familienrechtsverfahren, die mit dem konkreten Fall in keinem Zusammenhang stehen. Neben Artikel 25 VE-VVG sind auch Artikel 60 VE-VVG sowie die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes zu beachten, denn das Einholen von Informationen durch das Versicherungsunternehmen stellt zweifellos eine Datenbearbeitung im Sinn von Artikel 3 Buchstabe e DSGVO dar. Demgemäss ist das Versicherungsunternehmen bei der Interpretation, was erforderlich im Sinn von Artikel 25 VE-VVG ist, nicht frei, sondern vielmehr an das Verhältnismässigkeitsprinzip gebunden.

In Anwendung von Artikel 4 Absatz 1 DSGVO dürfen Daten zudem nur rechtmässig beschafft werden. Dies bedeutet, dass das Versicherungsunternehmen vom Anwalt nur Auskunft verlangen darf, wenn dieser vom Berufsgeheimnis entbunden ist. Für den Anwalt ergibt sich dies schon aus Artikel 321 StGB. Gemäss Artikel 88 VE-VVG kann der Versicherte zwar vertraglich verpflichtet werden, den Anwalt von seinem Berufsgeheimnis zu entbinden. Die Entbindung selbst kann jedoch nicht im Voraus und ohne Bezug auf den konkreten Fall erfolgen. Wie das geltende Recht (Art. 168

AVO) schränkt sodann auch Artikel 88 VE-VVG zum Schutz des Versicherten die Verpflichtung zur Entbindung des Anwalts vom Berufsgeheimnis für den Fall ein, dass ein Interessenkonflikt besteht und die Weitergabe der Informationen vom Anwalt an das Versicherungsunternehmen für den Versicherten mit Nachteilen verbunden sein kann.

Art. 89 Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten

Artikel 89 VE-VVG übernimmt mit sprachlichen Anpassungen den Regelungsgehalt von Artikel 169 AVO.

Art. 90 Erfolgshonorar

Artikel 90 VE-VVG entspricht materiell Artikel 170 AVO. Der Hinweis auf das Schadenregelungsunternehmen ist obsolet geworden, da dieses gemäss Artikel 86 Absatz 2 VE-VVG in den Rechten und Pflichten des Versicherungsunternehmens steht.

222.24 4. Abschnitt: Transportversicherung

Art. 91 Vertragsfreiheit

Absatz 1

Die Transportversicherung ist der ursprünglichste aller Versicherungszweige und nimmt seit jeher eine Sonderstellung ein. So wird beispielsweise in zahlreichen Ländern zwischen der Seeversicherung und den übrigen Versicherungszweigen unterschieden.

Unter Transportversicherung wird im Allgemeinen die Versicherung von Schäden verstanden, welche die zu befördernden Gegenstände während eines Transportes erleiden können. Die Transportversicherung kann dabei auch Schäden decken, die während Ruhepausen oder bei der blossen Transportbereitschaft, das heisst unmittelbar vor der Ablieferung oder nach der Beendigung des Transportes, eintreten, und zudem Schäden an den Transportmitteln selber (ausgenommen sind Fahrzeugschäden, da die Autokaskoversicherung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung [BGer, SVA IV Nr. 122] nicht der Transportversicherung untersteht). Die Transportversicherung deckt als Sachversicherung zwar grundsätzlich Schäden am beförderten Gut selbst, sie kann aber durch besondere Abreden mit einer Haftpflichtversicherung kombiniert werden und erstreckt sich dann auch auf Haftpflichtansprüche der durch das Transportgut oder das Transportmittel geschädigten Dritten (Vermögensversicherung). Zur Transportversicherung wird zudem die Verkehrshaftpflichtversicherung gezählt, mit welcher Ersatzansprüche Dritter für Schäden an den transportierten Sachen gedeckt werden. Beschädigt beispielsweise der Spediteur beim Verladen das Transportgut, so übernimmt die Verkehrshaftpflichtversicherung diesen Schaden. Typische Beispiele einer Verkehrshaftpflichtversicherung sind die Frachtführer-, Spediteur-, Lagerhalter- und Manipulations-Haftpflichtversicherung. Um den sich wandelnden Bedürfnissen der Praxis gerecht zu werden, sollte auch in Zukunft auf eine Legaldefinition der Transportversicherung verzichtet werden.

In aller Regel werden sowohl die Seeversicherung als auch die übrigen Transportversicherungen nicht von den die Vertragsfreiheit einschränkenden Bestimmungen des jeweiligen Versicherungsvertragsrechts erfasst. Auch das geltende

Schweizer Recht enthält in Artikel 97 und 98 VVG Spezialvorschriften, wonach gewisse zwingende und alle halbzwingenden Bestimmungen des Gesetzes für die Transportversicherung dispositiv sind. Der Grund für die weitgehend uneingeschränkte Vertragsfreiheit liegt zum einen in der gewerblichen Ausrichtung der Transportversicherung, die in der Regel von Kaufleuten mit besonderer Sachkenntnis und damit geringerer Schutzbedürftigkeit abgeschlossen wird. Zum anderen ist das Transportversicherungswesen typischerweise von einer starken Internationalität geprägt, womit zu restriktive nationale Regulierungen zu unnötigen Behinderungen führen könnten. Zudem entspricht die Sonderstellung der Transportversicherung internationalen Standards und sollte auch deshalb nicht verändert werden.

Absatz 2

Nach wohl herrschender Auffassung zählen zu den Transportversicherungen auch die Reiseversicherungen. Gemäss Artikel 98 Absatz 2 VVG ist es damit zulässig, bei den typischerweise im Massengeschäft vorkommenden Reiseversicherungen zu Ungunsten des Versicherungsnehmers von den halbzwingenden Bestimmungen des VVG abzuweichen. Davon wird zumindest teilweise Gebrauch gemacht, indem beispielsweise in Abweichung von Artikel 14 Absatz 4 VVG die Versicherbarkeit von fahrlässig verursachten Schäden ausgeschlossen wird. Die auf einer systematischen Zufälligkeit beruhende Zuordnung der Reiseversicherung zu einer für gewerbliche Transporte vorgesehenen Ausnahmebestimmung erscheint als nicht sachgerecht und führt in vielen Fällen zu stossenden Ergebnissen. Aus diesem Grund wird die Reiseversicherung nunmehr explizit und in relativ zwingender Weise von der Transportversicherung ausgenommen.

Art. 92 Ansprüche von Konsumenten

In der Transportversicherung soll weiterhin die grundsätzlich uneingeschränkte Vertragsfreiheit gelten (Art. 91 Abs. 1 VE-VVG). Eine Ausnahme wird allerdings zum Schutz der tendenziell weniger rechtskundigen Konsumenten vorgeschlagen. Soweit im Rahmen einer Transportversicherung vertragliche Haftpflichtansprüche von Konsumenten gegenüber dem Transporteur gedeckt werden, sollen gemäss der absolut zwingenden Anordnung von Artikel 92 VE-VVG die zum Schutz der Geschädigten geltenden Bestimmungen des Gesetzes – namentlich das direkte Forderungsrecht – nicht wegbedungen werden können. Zu denken ist dabei beispielsweise an den Fall, bei dem eine Umzugsfirma im Rahmen des Umzugs eines Privathaushaltes die zu transportierenden Möbel beschädigt.

222.25 5. Abschnitt: Kredit- und Kautionsversicherung

Art. 93 Vertragsfreiheit

Im geltenden Recht finden sich keine besonderen Bestimmungen zur Kredit- und Kautionsversicherung, und es existiert – soweit ersichtlich – auch keine Rechtsprechung zu diesen Versicherungszweigen. Fraglich ist, ob auch de lege ferenda auf eine gesetzliche Regelung der Kredit- und Kautionsversicherung verzichtet werden sollte.

Es wird vorgeschlagen, diese Versicherungszweige der Transportversicherung gleichzustellen und sie von den Beschränkungen der Vertragsfreiheit des VVG auszunehmen. Massgebend dafür waren drei Überlegungen: Erstens handelt es sich bei den Versicherungsnehmern in gleicher Weise wie bei der Transportversicherung in der Regel um geschäftserfahrene Personen, die eines besonderen Schutzes nicht

bedürfen. Zweitens werden wirtschaftlich gleiche Produkte auch von den Banken angeboten. Da diese in Bezug auf die Gestaltung dieser Produkte keinen Einschränkungen unterliegen, gebietet es die Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden, dass Gleiches auch für die Versicherungsunternehmen gilt. Schliesslich unterscheidet sich die Abwicklung der Kredit- und Kautionsversicherung in verschiedenen Punkten wesentlich von jener anderer Versicherungszweige. Es ist deshalb wenig sinnvoll, auf vollständig andere Abläufe gerichtete zwingende Bestimmungen (z.B. zum Vertragsabschluss) auch auf Kredit- und Kautionsversicherungen anzuwenden.

222.26 6. Abschnitt: Lebensversicherung

Die nachfolgenden Bestimmungen regeln die besonderen Fragestellungen der Lebensversicherung. Eine Artikel 82 VVG entsprechende Bestimmung wurde in den VE-VVG nicht mehr aufgenommen. Mit diesem Verzicht soll allerdings keine materiellrechtliche Änderung einhergehen. Vielmehr wiederholt Artikel 82 VVG bereits heute lediglich, was aufgrund des bezüglichen Vorrangs des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts ohnehin schon gilt.

Art. 94 Abtretung und Verpfändung

Artikel 94 VE-VVG übernimmt sprachlich gestrafft den Regelungsgehalt von Artikel 73 Absatz 1 VVG. Allerdings wird die Bestimmung systematisch in die besonderen Regelungen zur Lebensversicherung eingebettet. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass allfällige Verfügungen über Versicherungsansprüche praktisch vor allem im Bereich der Lebensversicherung vorkommen. Da sich das geltende Recht bewährt hat und Revisionsbedarf insofern nicht ersichtlich ist, werden auch künftig für die Gültigkeit der Abtretung und der Verpfändung von Ansprüchen aus Lebensversicherungsverträgen nebst Schriftlichkeit im Sinn von Artikel 13 OR die Übergabe der Police sowie die Anzeige an das Versicherungsunternehmen verlangt. Wie bereits im geltenden Recht sollen auch nach dem VE-VVG aus Gründen der Rechtssicherheit die Vorschriften über Abtretung und Verpfändung von Versicherungsansprüchen absolut zwingend ausgestaltet werden.

Um möglichen Missbräuchen durch den unkontrollierten Wechsel von Anspruchsberechtigten vorzubeugen, sollen zukünftig Policen mit Inhaberklauseln nicht mehr zulässig sein. Auf eine Artikel 73 Absatz 2 VVG entsprechende Bestimmung wird daher – vor allem aus Gründen der Geldwäschereiprävention – verzichtet.

Art. 95 Begünstigung

Absatz 1

Artikel 95 Absatz 1 VE-VVG übernimmt inhaltlich im Wesentlichen die Vorschrift von Artikel 76 Absatz 1 VVG. Im Gegensatz zu Artikel 76 Absatz 1 VVG erklärt das neue Recht die Freiheit des Versicherungsnehmers bei der Bezeichnung der begünstigten Personen aber als absolut zwingend.

Absatz 2

Absatz 2 klärt in relativ zwingender Weise das Schicksal der Ansprüche von Mit- und Nachbegünstigten für den Fall, dass ein Begünstigter durch vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles seinen Anspruch verliert (Art. 32 Abs. 1 Bst. a VE-VVG). Die Ansprüche der Mit- oder Nachbegünstigten werden dabei so berechnet, wie wenn der ausgefallene Begünstigte die Leistung erhalten hätte. Dazu folgendes

Beispiel: Begünstigt ist die Ehefrau und bei deren Fehlen der Sohn des Versicherungsnehmers. Verursacht die Ehefrau vorsätzlich den Tod des Ehemannes, so verliert sie ihren Anspruch auf die Versicherungsleistung. Der nachbegünstigte Sohn seinerseits tritt nicht in die Position der Mutter ein. Das Gleiche soll gelten, wenn eines von mehreren mitbegünstigten Kindern den Tod des Vaters vorsätzlich herbeiführt. Das betreffende Kind verliert seinen Anspruch, ohne dass dieser auf die Forderungen der anderen angerechnet würde. Obwohl sie nicht in die Ansprüche der ausfallenden Begünstigten nachrücken, sollen Mit- und Nachbegünstigte aber im Minimum den Rückkaufswert erhalten. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, wenigstens den Sparanteil auf die Seite des Versicherungsnehmers zurückfliessen zu lassen. Insofern wäre es freilich auch denkbar, den Rückkaufswert dem Nachlass und nicht den Nach- und Mitbegünstigten zuzuweisen. Mit einer Anknüpfung an der Begünstigtenordnung wird aber dem Willen des Versicherungsnehmers besser Rechnung getragen, weshalb diese Lösung als die sachgerechtere erscheint.

Absatz 3

Das geltende Recht hat sich sowohl mit Blick auf das Institut der unwiderruflichen Begünstigung als auch hinsichtlich der Möglichkeit nachträglicher Begünstigungsänderungen bewährt. Absatz 3 von Artikel 95 VE-VVG übernimmt daher, sprachlich gekürzt, den Inhalt von Artikel 77 VVG (bezüglich der Schriftlichkeit des Widerrufsverzichts gilt Art. 13 OR). Neu bedarf allerdings bei einer Versicherung auf fremdes Leben sowohl die Begründung als auch jede Änderung der Begünstigung einer Zustimmung des Versicherten in Textform (Art. 4 Abs. 6 VE-VVG). Zudem ist Absatz 3 von Artikel 95 VE-VVG halbzwingend ausgestaltet und darf somit nicht zu Ungunsten des Versicherungsnehmers oder des Versicherten abgeändert werden.

Absatz 4

Übernimmt inhaltlich Artikel 78 VVG.

Absatz 5

Artikel 95 Absatz 5 VE-VVG enthält eine neue, dispositive Regelung bei Wegfall eines Begünstigten. Die Vorschrift zielt darauf ab, der vom Versicherungsnehmer gewählten Begünstigtenordnung nach Möglichkeit zum Durchbruch zu verhelfen, indem bei Vorabsterben eines Begünstigten, für den keine Nachbegünstigten bezeichnet wurden, dessen Nachkommen die Versicherungsleistung beanspruchen können.

Eine Artikel 83 VVG entsprechende Bestimmung wurde in den Revisionsentwurf nicht mehr aufgenommen, da die Umschreibung von Begriffen mit überwiegend Familien- oder erbrechtlichem Charakter nicht Sache des VVG ist. Zudem werden diese Fragen regelmässig in den AVB geregelt. Vergleichbares gilt für Artikel 84 VVG: Die Aufteilung der Versicherungssumme unter die Begünstigten ist in aller Regel Gegenstand der Parteivereinbarung (AVB). Einzig der Regelungsgehalt von Artikel 84 Absatz 4 VVG hat – allerdings in stark vereinfachter Weise – in Artikel 95 Absatz 5 VE-VVG Eingang gefunden.

Art. 96 Ausschlagung der Erbschaft

Artikel 96 VE-VVG übernimmt den Grundsatz von Artikel 85 VVG. Der VE-VVG unterscheidet allerdings nicht mehr zwischen verschiedenen Begünstigtenkategorien, da kein Grund für eine Ungleichbehandlung der Erben ersichtlich ist. In Zukunft soll jeder Begünstigte unabhängig davon, ob er in der Police namentlich genannt ist oder

sich die Begünstigung aus seiner Berechtigung als Ehegatte, Nachkomme, Rechtsnachfolger oder in anderer Weise aus der Police ergibt, die Versicherungsleistung auch bei Ausschlagung der Erbschaft erwerben. Die Bestimmung erlangt besondere Bedeutung, wenn der Versicherungsnehmer überschuldet ist und die Erben zur Wahrung ihrer Interessen die Erbschaft ausschlagen müssen. Im Gegensatz zum dispositiven Artikel 85 VVG ist die Bestimmung daher absolut zwingend. Mit dieser Ausgestaltung werden Vereinbarungen verhindert, wonach für den Fall der Ausschlagung keine Versicherungsleistung geschuldet sein soll.

Art. 97 Überschussbeteiligung

Kapital bildende Lebensversicherungsverträge haben typischerweise eine lange Vertragsdauer, wobei sowohl die Versicherungsleistungen als auch die Höhe der Prämien bereits bei Vertragsschluss festgelegt werden. Aus der in aller Regel langen Vertragslaufzeit ergeben sich erhebliche Unsicherheiten beispielsweise in Bezug auf Kapitalmarktrisiken oder Sterblichkeitsraten (technische Risiken), deren Auswirkungen im Voraus nur schwer abgeschätzt werden können. Um den zahlreichen Risiken angemessen Rechnung zu tragen, sind die Versicherungsunternehmen gezwungen, ihre Prämien möglichst vorsichtig zu kalkulieren. Werden die Prämien vorsorglich in der Weise ausgestaltet, dass sie den tatsächlichen Risiko- und Kostenbedarf übersteigen und ergibt sich daraus ein Gewinn des Versicherungsunternehmens, soll davon auch der Versicherungsnehmer profitieren. Bereits bei Vertragsschluss wird daher dem Versicherungsnehmer neben der Todes- oder Erlebensfallleistung eine zusätzliche Leistung in Form der so genannten Überschussbeteiligung zugesichert. Die Höhe der Überschussbeteiligung kann im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwar nicht exakt beziffert werden, jedoch wird dem Versicherungsnehmer anhand von Modellrechnungen aufgezeigt, mit welchen Werten er grundsätzlich rechnen kann (vgl. dazu auch Art. 6 Abs. 1 Bst. i VE-VVG).

Bislang regelt das VVG die Überschussbeteiligung nur am Rande (Art. 94 VVG). Der am 1. Januar 2007 in Kraft tretende neue Artikel 3 VVG enthält zwar eine Bestimmung zur Überschussbeteiligung, jedoch betrifft diese lediglich die vorvertraglichen Informationspflichten des Versicherungsunternehmens. Indes fehlen nach wie vor Vorschriften zur vertraglichen Darstellung und Behandlung der Überschüsse. Mit Artikel 97 VE-VVG soll diese Lücke nunmehr geschlossen werden.

Absatz 1

Artikel 97 Absatz 1 VE-VVG übernimmt im Wesentlichen den Regelungsgehalt des privatrechtlich ausgerichteten Artikel 130 AVO und statuiert in relativ zwingender Weise die vertraglichen Informationspflichten des Versicherungsunternehmens zur Überschussbeteiligung – mit dem Ziel, dem Versicherungsnehmer einen Überblick über die ihm zustehenden Ansprüche zu verschaffen. Die Verpflichtung des Versicherungsunternehmens, sich im Vertrag zu den in Absatz 1 genannten Punkten zu äussern, führt zwar zu Überschneidungen mit den vorvertraglichen Informationspflichten nach Artikel 6 VE-VVG. Diese Doppelspurigkeit liegt jedoch im Wesen der vorvertraglichen Informationspflicht begründet und ergibt sich beispielsweise auch mit Bezug die Umschreibung des Umfangs des Versicherungsschutzes (Art. 6 Abs. 1 Bst. b VE-VVG und AVB).

Absatz 2

Der halbzwingende Absatz 2 entstammt wie Absatz 1 dem Aufsichtsrecht (Artikel 130 Bst. e AVO) und dient ebenfalls dem Schutz der Informationsbedürfnisse des

Versicherungsnehmers. Die Vorschrift verpflichtet das Versicherungsunternehmen zur jährlichen Mitteilung über die konkret erfolgte Zuteilung sowie den Stand der Überschussanteile und bildet damit neben der vorvertraglichen Informationspflicht und der Verpflichtung nach Absatz 1 die dritte Stufe in der Darstellung der Überschussberechtigung.

Absatz 3

Vertraglich kann vereinbart werden, dass neben den laufenden Überschussanteilen am Ende der Vertragsdauer ein so genannter Schluss- oder End-Überschussanteil ausgerichtet werden soll, dessen Umfang in der Regel von der Vertragslaufzeit und der Höhe der Versicherungssumme abhängig ist. Das Ausrichten eines hohen Überschussanteils bei Vertragsende hat sich mittlerweile zu einem erfolgswirksamen Wettbewerbsinstrument entwickelt. Endet der Vertrag nun allerdings nicht durch Zeitablauf, sondern durch Rückkauf oder Tod der versicherten Person, ist in der Regel kein Schlussüberschussanteil geschuldet, mit der Konsequenz, dass die angesammelten Überschüsse dem Versicherungsunternehmen verbleiben. Artikel 97 Absatz 3 VE-VVG relativiert in Anlehnung an Artikel 138 Absatz 3 AVO dieses stossende Ergebnis, indem die Versicherungsunternehmen in relativ zwingender Weise dazu verpflichtet werden, auch im Fall des Todes oder des Rückkaufs einen angemessenen Teil des Schlussüberschusses zu entrichten, sofern der Schlußüberschussanteil die wichtigste Komponente der Überschussbeteiligung darstellt.

Art. 98 Vorzeitige Beendigung und Umwandlung

Kann oder will ein Versicherungsnehmer den mit einer Kapital bildenden Lebensversicherung verbundenen Sparprozess nicht so lange wie vorgesehen durchhalten, bietet bereits das geltende Recht in den Artikel 90 ff. VVG zwei Formen der Desinvestition an: den Rückkauf und die Umwandlung. Der VE-VVG übernimmt mit verschiedenen Anpassungen und systematischen Zusammenzügen die Grundgedanken dieser Bestimmungen. Insbesondere richten sich in Zukunft die Rechtsfolgen des Prämienzahlungsverzuges in der Kapital bildenden Lebensversicherung ebenfalls nach den Bestimmungen von Artikel 98 Absätze 2 und 3 VE-VVG. Eine spezielle Regelung, wie sie Artikel 93 VVG vorsieht, wird damit obsolet.

Absatz 1

Der halbzwingende Artikel 98 Absatz 1 VE-VVG ersetzt das in Artikel 89 VVG statuierte Rücktritts- durch ein Kündigungsrecht.

Absatz 2

Absatz 2 übernimmt ebenfalls relativ zwingend die heute in Artikel 90 Absatz 1 VVG geregelte Umwandlung. Bei der Umwandlung wird der Vertrag nicht aufgelöst, sondern in eine prämienfreie Versicherung überführt, indem die versicherten Leistungen soweit reduziert werden, dass sie in etwa denjenigen entsprechen, die zum Zeitpunkt der Umwandlung mit einer Einmaleinlage in der Höhe des Rückkaufswertes finanziert werden können. Damit wird auf das Vorliegen eines positiven Deckungskapitals abgestellt, was das Erfordernis der Entrichtung von drei Jahresprämien gemäss Artikel 90 Absatz 1 VVG obsolet macht.

Absatz 3

Hat der Vertrag allerdings einen Rückkaufswert, so kann der Versicherungsnehmer entsprechend Artikel 90 Absatz 2 VVG anstelle der Umwandlung auch den Rückkauf wählen. Mit dem Rückkauf wird der Vertrag aufgelöst und das Versicherungs-

unternehmen vergütet dem Versicherungsnehmer das individuelle Deckungskapital. Dieses entspricht im Wesentlichen der um die zugewiesenen Überschussanteile erhöhten und durch den Abzug der entstandenen Kosten verminderten Summe der Sparprämien und ist im Streitfall durch die Gerichte zu ermitteln. Entscheidende Voraussetzung für den Rückkauf kann indes wie bereits für die Umwandlung lediglich sein, dass ein Rückkaufswert effektiv vorhanden ist. Darin liegt eine Klarstellung dessen, was schon heute gilt: Der Versicherungsnehmer hat nur Anspruch auf Erstattung des Rückkaufswerts, sofern ein solcher auch tatsächlich existiert. Auf den Umfang der Prämienzahlung soll indessen nichts mehr ankommen. Die Fälligkeit richtet sich nach Artikel 29 Absatz 1 VE-VVG. Die Bestimmung von Absatz 3 ist halbzwingenden Charakters und kommt auch bei Selbsttötung des urteilsfähigen Versicherten zur Anwendung.

Die Bemessung des Rückkaufswertes ist in den letzten Jahren zunehmend in Kritik geraten. Beanstandet wurde vor allem die Entschädigungspraxis der Versicherungsunternehmen: Danach werden die Agenten bereits bei Vertragsabschluss vollständig bezahlt, was zur Folge hat, dass nicht jährlich ein Abschlusskostenanteil abgebucht wird, sondern zu Beginn des Vertrages die Gesamtkosten anfallen, was wiederum dazu führt, dass das Deckungskapital in den ersten Jahren negativ ist und sich nur mit einer zeitlichen Verzögerung aufbaut. Ein Rückkauf ist deshalb zumindest in den ersten Jahren der Vertragslaufzeit mit erheblichen Verlusten verbunden. Dieser Effekt kann sich nach geltendem Recht noch verstärken, wenn der Vertrag vorsieht, dass ein Teil der Überschüsse nicht laufend, sondern als so genannter Schlussüberschuss am Ende der Vertragslaufzeit ausbezahlt wird. Die Entschädigungspraxis der Versicherungsunternehmen ist allerdings schewergewichtig dem Aufsichtsrecht zuzuordnen. Daher erscheint es als nicht sachgerecht, anlässlich der Totalrevision des VVG das System der Provisionierung von Vermittlern ändern zu wollen. Vielmehr sollte die Steuerung des Aussendienstes grundsätzlich den Versicherungsunternehmen oder aber dem Aufsichtsrecht überlassen werden.

Zudem enthält der VE-VVG zwei wesentliche Instrumente zur Entschärfung der Problematik. Zum einen kappt Artikel 97 Absatz 3 VE-VVG den verstärkenden Negativeffekt von Schlussüberschussvereinbarungen in entscheidendem Mass, indem auch im Fall des Rückkaufs ein angemessener Teil des Schlussüberschusses zu erstatten ist, sofern der Schlussüberschussanteil die wichtigste Komponente der Überschussbeteiligung darstellt. Zum anderen müssen gemäss der vorvertraglichen Informationspflicht von Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe i VE-VVG die Rückkaufs- und Umwandlungswerte vor Vertragsabschluss bekannt gegeben werden. Damit ist gewährleistet, dass der Versicherungsnehmer den Entscheid zum Vertragsschluss gestützt auf die vorhersehbare Entwicklung des individuellen Rückkaufswertes treffen kann.

Art. 99 Abfindungswerte

Absatz 1

Der erste Satz von Artikel 99 Absatz 1 VE-VVG verpflichtet die Versicherungsunternehmen, die Grundlagen zur Ermittlung der Rückkaufs- und Umwandlungswerte von der Aufsichtsbehörde genehmigen zu lassen. Damit soll sichergestellt werden, dass die Berechnungsgrundsätze auf aufsichtsrechtlichen Massstäben beruhen (vgl. auch Art. 127 AVO). Die Angemessenheitsprüfung gemäss Artikel 91 Absatz 3 VVG ist ihrerseits bereits aufsichtsrechtlich geregelt (Art. 127 AVO), weshalb insoweit auf

eine Regelung im VVG verzichtet werden kann. Der zweite Satz von Artikel 99 Absatz 1 VE-VVG übernimmt im Wesentlichen den Inhalt von Artikel 91 Absätze 1 und 2 VVG. Im Gegensatz zum halbzwingenden Artikel 91 VVG ist Artikel 99 Absatz 1 VE-VVG absolut zwingend ausgestaltet.

Absatz 2

Der erste Halbsatz von Absatz 2 führt neu eine Verpflichtung des Versicherungsunternehmens zur unaufgeforderten jährlichen Mitteilung des Rückkaufswertes ein. Die Vorschrift ergänzt nicht nur die vorvertragliche Informationspflicht gemäss Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe i VE-VVG. Sie steht auch in direkter Beziehung zur Rückkaufsbestimmung von Artikel 98 VE-VVG, indem der Versicherungsnehmer durch die regelmässige Information über den individuellen Rückkaufswert in die Lage versetzt wird zu beurteilen, ob sich ein Rückkauf lohnt oder nicht.

Der zweite Halbsatz übernimmt bezüglich des Umwandlungswertes im Wesentlichen die Vorschrift von Artikel 92 Absatz 1 VVG. Auf eine gesetzliche Fristbestimmung wurde im VE-VVG verzichtet. Jedoch versteht es sich von selbst, dass die Auskunft innerhalb eines angemessenen Zeitraumes zu erfolgen hat. Die vierwöchige Frist von Artikel 92 Absatz 1 VVG gilt weiterhin als Richtwert.

Nicht übernommen wurde Artikel 92 Absatz 1 Satz 2 VVG. Zum einen mag es genügen, dass die vom Versicherungsunternehmen gelieferten Angaben durch die Aufsichtsbehörde überprüft werden können (Abs. 3). Im Weiteren sollen zukünftig Probleme des Geheimnisschutzes vermieden werden, die sich im Rahmen des geltenden VVG bisher bei Auseinandersetzungen über die mitgeteilten Umwandlungswerte einstellen konnten.

Absatz 2 ist relativ zwingend.

Absatz 3

Die Bestimmung enthält dispositives Recht, weil hier auf Pflichten der Aufsichtsbehörde Bezug genommen wird, die sich einer Regelung durch die Parteien entziehen.

Art. 100 Pfandrecht und Rückkaufswert

Das Versicherungsunternehmen soll durch die Verpfändung des Versicherungsanspruches nicht schlechter gestellt werden. Aus diesem Grund stehen dem Versicherungsunternehmen gegenüber dem Pfandgläubiger die gleichen Einreden zu wie gegenüber dem Anspruchsberechtigten.

222.27 7. Abschnitt: Kranken- und Unfallversicherung

Art. 101 Kündigung

Absatz 1

Artikel 101 Absatz 1 VE-VVG untersagt dem Versicherungsunternehmen in der Einzelkrankenpflegeversicherung, welche auch die Versicherung für Heilungskosten umfasst, die Vertragskündigung nach einer Vertragsdauer von fünf Jahren. Die Bestimmung dient dem Sozialschutz und soll verhindern, dass Versicherungsnehmer, welche lange Zeit Prämien bezahlt haben, die Versicherungsdeckung

verlieren. Artikel 101 Absatz 1 VE-VVG ist relativ zwingend und darf nicht dadurch umgangen werden, dass den Versicherungsnehmern jeweils auf fünf Jahre befristete Verträge angeboten werden.

Absatz 2

Absatz 2 behält das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund gemäss Artikel 43 VE-VVG vor.

Art. 102 Alterungsrückstellungen

Damit die Prämienbelastung für Versicherungsnehmer auch in höherem Alter tragbar bleibt, werden in der Krankenzusatzversicherung durch entsprechende Tarifierung laufend Alterungsrückstellungen gebildet. Diese verbleiben bei einem Ausscheiden des Versicherten grundsätzlich im Bestand des Versicherungsunternehmens.

Wird ein Einzelvertrag in der Krankenversicherung vorzeitig beendet – was auch bei der Krankenpflegeversicherung der Fall sein kann, sofern nicht Artikel 101 VE-VVG greift –, so soll der Versicherungsnehmer Anspruch haben auf Auszahlung von Alterungsrückstellungen. Gerade für ältere Personen ist es besonders schwierig, finanzierbaren Versicherungsschutz zu finden, wenn die Alterungsrückstellungen beim Erstversicherer verbleiben. Wird daher von einem Kündigungsrecht Gebrauch gemacht, so sind dem Versicherungsnehmer dessen individuelle oder ein angemessener Anteil an den kollektiven Alterungsrückstellungen mitzugeben, sofern das Vertragsverhältnis mindestens fünf Jahre gedauert hat. Die Bestimmung folgt im Wesentlichen Artikel 155 AVO, wobei jedoch neu eine Übergangsfrist von fünf Jahren vorgesehen wird, zumal auch die Unkündbarkeit gemäss Artikel 101 VE-VVG eine fünfjährige Vertragsdauer voraussetzt.

Art. 103 Geschlossene Bestände

Absatz 1

Gelegentlich bieten Versicherungsunternehmen jungen, gesunden Versicherungsnehmern neue, mit den bereits bestehenden weitgehend identische Produkte zu wesentlich günstigeren Preisen an. Die bisherigen Versicherten mit höherem Krankheitsrisiko erhalten dieses Angebot hingegen nicht und verbleiben in ihrem bisherigen Bestand, der in der Folge nicht mehr erweitert wird (sog. geschlossener Bestand). Stossen keine guten Risiken mehr zum Bestand, kann dies dazu führen, dass die Prämientarife massiv ansteigen, was wiederum zur Folge haben kann, dass die Zusatzversicherung für zahlreiche Versicherungsnehmer unerschwinglich wird, obwohl sie während langer Zeit Prämien bezahlt haben.

Sinn und Zweck von Artikel 103 VE-VVG ist es, solche unerwünschten Ergebnisse zu vermeiden, indem Versicherungsnehmern geschlossener Bestände das Recht eingeräumt wird, anstelle ihres bisherigen einen möglichst gleichwertigen Einzelvertrag aus einem offenen Bestand des betreffenden oder eines zur gleichen Gruppe gehörenden Versicherungsunternehmens zu beanspruchen. Der relativ zwingende Artikel 103 VE-VVG überführt damit den Inhalt des privatrechtlich ausgerichteten Artikel 156 AVO ins VVG.

Absatz 2

Wird ein Bestand geschlossen und ist ein offener Bestand vorhanden, so muss das Versicherungsunternehmen die betroffenen Versicherungsnehmer ohne Verzug über

das Recht zum Wechsel sowie über die Versicherungsdeckung des offenen Bestandes unterrichten.

Absatz 3

Die prämiemässige Einstufung beim ersten Versicherungsvertrag erfolgt auf der Basis des damaligen Alters und des damaligen Gesundheitszustandes. Eine Neueinstufung auf Basis der aktuellen Werte würde unter Umständen zu signifikanten Prämien erhöhungen führen. Um dies zu verhindern, sollen die ursprünglichen Werte auch für den neuen Vertrag bindend sein. Das Versicherungsunternehmen kann jedoch die Gewichtung dieser Faktoren nach dem massgebenden Tarif vornehmen, ist also nicht an den Tarif des ersten Vertrages gebunden. Dies bedeutet, dass der Wechsel für die Versicherten je nach Tarif mit einer Prämien erhöhung oder -reduktion verbunden sein kann.

Art. 104 Mitwirkende Ursachen

Artikel 104 VE-VVG auferlegt dem Versicherungsunternehmen die Beweislast für die Voraussetzungen des Wegfalls oder der Minderung des Versicherungsanspruches. Aus datenschutzrechtlichen Gründen wird es jedoch einem Versicherungsunternehmen häufig nicht möglich sein, Kenntnisse über den Vorzustand des Versicherten zu erlangen. Deshalb sieht Absatz 2 eine Mitwirkungspflicht des Versicherten bei der Sachverhaltsermittlung vor.

Art. 105 Verhältnis zur sozialen Krankenversicherung

Absatz 1

Artikel 105 Absatz 1 VE-VVG übernimmt in relativ zwingender Weise den geltenden Artikel 100 Absatz 2 VVG. Allerdings verzichtet der Revisionsentwurf auf die Übernahme der Verpflichtung zur Information über das Zügerecht gemäss Artikel 71 Absatz 2 KVG, da die Versicherungsunternehmen nicht in der Lage sind, diese Pflicht zu erfüllen. Die Kollektivkrankenversicherung ist eine Lohnsummenversicherung, bei welcher das Versicherungsunternehmen keine Kenntnis davon hat, wer beim Versicherungsnehmer arbeitet, wer aus dessen Diensten austritt und wer nach einem solchen Austritt arbeitslos wird.

Absatz 2

Mit Absatz 2 von Artikel 105 VE-VVG soll sichergestellt werden, dass die Krankenkassen die Einschränkung von Artikel 69 KVG nicht dadurch unterlaufen können, dass sie die Zusatzversicherungen in eine selbständige juristische Person auslagern.

Art. 106 Hinweispflicht bei betrieblichen Kollektivversicherungen

Artikel 106 VE-VVG übernimmt den Grundgedanken des am 1. Januar 2007 in Kraft tretenden Artikels 3 Absatz 3 VVG, beschränkt die Informationspflicht des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherten aber auf die in diesem Zusammenhang relevante Erscheinungsform der Kollektivversicherung in Gestalt der betrieblichen Kollektivversicherung. Zusätzlich aufgenommen wurde die Verpflichtung des Versicherungsnehmers, die Versicherten über ein allfälliges Recht zum Übertritt in die Einzelversicherung zu informieren.

223 3. Titel: Internationale Verhältnisse

Die Artikel 107 ff. VE-VVG regeln neu in relativ zwingender Weise die Frage des anwendbaren Rechts im Rahmen zulässiger internationaler Versicherungsverträge. Dabei wurde das bisherige Recht, welches im Zug der seinerzeitigen Swisslex-Vorlagen geschaffen worden war, übernommen. Es erscheint kaum angebracht, diese Bestimmungen einer Neuformulierung zu unterziehen, zumal sie in der Praxis bis heute lediglich im Verhältnis zum Fürstentum Liechtenstein eine Rolle spielen. Des Weiteren erübrigt sich auch eine etwaige Anpassung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (vgl. insbesondere dessen Art. 117 über die objektive Anknüpfung von Verträgen); die Einordnung von Versicherungsverträgen in die Anknüpfungen des IPR-Gesetzes soll weiterhin der Praxis überlassen bleiben.

Art. 107 Sonderbestimmungen für die Rechtsanwendung mit Vertragsstaaten

Artikel 107 VE-VVG entspricht Artikel 101a VVG.

Art. 108 Rechtsanwendung im Bereich Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung

Die Bestimmung entspricht Artikel 101b VVG.

Art. 109 Rechtsanwendung im Bereich Lebensversicherung

Artikel 109 VE-VVG entspricht Artikel 101c VVG.

224 4. Titel: Zwingende Bestimmungen

Art. 110 Zwingendes Recht

Das zentrale Anliegen des Vorentwurfs ist die Sicherstellung eines vernünftigen und realisierbaren Versichertenschutzes. Mit Blick darauf ist das Eingreifen des Gesetzgebers dort geboten, wo ein Informations- oder Einflussgefälle zwischen den Vertragsparteien besteht. Vom Schutzbereich der absolut zwingenden und halb zwingenden Bestimmungen dieses Gesetzes sollen daher nicht nur Verträge mit Konsumenten, sondern auch solche mit kleinen und mittleren Unternehmen erfasst werden. Bei diesen liegt die Schutzwürdigkeit nach Auffassung der Expertenkommission ebenfalls im spezifischen Charakter der Versicherungsmaterie begründet, welche aufgrund ihrer Eigenarten und Komplexität selbst für geschäftsgewandte Personen nur schwer zu beherrschen ist. Eine Ausnahme rechtfertigt sich lediglich mit Blick auf Grossrisiken gemäss Artikel 108 Absatz 6 VE-VVG, da die betreffenden Versicherungsnehmer in der Regel über Strukturen (Rechtsabteilungen etc.) verfügen, die ihnen die ausreichende Wahrung der eigenen Interessen ermöglichen.

225 5. Titel: Schluss- und Übergangsbestimmungen

Art. 111 Anwendungsbereich

Artikel 111 VE-VVG regelt in absolut zwingender Weise den Anwendungsbereich des Versicherungsvertragsgesetzes.

Absatz 1

Artikel 111 VE-VVG übernimmt in Form einer positiven Umschreibung den Normgehalt von Artikel 101 Absatz 1 Ziffer 2 VVG.

Absatz 2

Bezüglich des Ausschlusses von Rückversicherungsverträgen aus dem Anwendungsbereich des Versicherungsvertragsrechts übernimmt Artikel 111 Absatz 2 VE-VVG geltendes Recht (Art. 101 Abs. 1 Ziff. 1 VVG).

Während das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Vorsorgeeinrichtung als Vertrag sui generis qualifiziert wird, für welchen das VVG grundsätzlich nicht gilt, und zwischen Arbeitnehmer und Versicherungsunternehmen, von bestimmten Ausnahmen abgesehen, ohnehin keine vertraglichen Beziehungen bestehen, soll nach geltender Auffassung die rechtliche Beziehung zwischen Vorsorgeeinrichtung und konzessioniertem Versicherungsunternehmen dem VVG unterstehen. Allerdings sind sowohl die obligatorische als auch die weitergehende berufliche Vorsorge Teil der sozialen Sicherheit, und sie stellen sich als überaus komplexen Bereich dar, der einer grossen Anzahl spezieller Normen unterliegt. Diese Normen werden vom Gesetzgeber im Rahmen der Realisierung sozialverfassungsrechtlicher Ziele, in Koordinierung zu den übrigen Sozialversicherungen und unter Berücksichtigung sozialrechtlicher Eigenheiten erlassen. Spezialisierte Behörden (Bundesamt für Sozialversicherungen) und Gerichte (Versicherungsgerichte und EVG) sorgen für die Durchsetzung, wobei sie fachspezifisches Wissen einsetzen. Unter diesen Voraussetzungen erscheint eine Einbeziehung dieses Bereichs in das VVG als nicht opportun. Absatz 2 von Artikel 111 VE-VVG nimmt daher die Verträge zwischen Lebensversicherungsunternehmen und Sammelvorsorgeeinrichtungen nach dem BVG vom Anwendungsbereich des VVG aus.

Art. 112 Verhältnis zum übrigen Privatrecht

Auch das zukünftige VVG stellt systematisch ein Nebengesetz zum OR dar, dessen Bestimmungen dem gemeinen Schuldrecht als *lex specialis* vorgehen. Artikel 112 VE-VVG übernimmt insoweit den Grundgedanken von Artikel 100 Absatz 1 VVG, wonach die Lückenfüllung und Auslegung sich in Ermangelung einer Spezialbestimmung nach allgemeinen Grundsätzen richten. Im Gegensatz zum geltenden Recht findet sich im Wortlaut von Artikel 112 VE-VVG allerdings eine Globalverweisung auf das gesamte Privatrecht. Mit dieser Formulierung geht aber keine materielle Änderung einher, sondern es wird vielmehr die herrschende Auffassung abgebildet, wonach die Verweisung in Artikel 100 Absatz 1 VVG neben dem OR auch das ZGB sowie sämtliche für das Vertragsrecht relevanten zivilrechtlichen Nebengesetze einschliesst. Die Bestimmung ist absolut zwingend.

Art. 113 Übergangsbestimmungen

Die Übergangsbestimmungen regeln den zeitlichen Anwendungsbereich des neuen Gesetzes.

Absatz 1

Gemäss Absatz 1 soll das revidierte VVG auf alle Verträge anwendbar sein, die nach seinem Inkrafttreten abgeschlossen werden.

Absatz 2

Entsprechendes gilt für Änderungen bereits bestehender Verträge, die nach Inkrafttreten der Revision vereinbart werden. Auf die geänderten Vertragsteile kommt das neue Recht zur Anwendung. Als Änderungen gelten insbesondere auch Vertragsverlängerungen. Wird ein Vertrag insgesamt verlängert, so gelangt das neue Recht umfassend zur Anwendung.

Absatz 3

Absatz 3 bildet die Ausnahme zu Absatz 1 und enthält eine Aufzählung der Bestimmungen, die – vorwiegend aus Gründen des Versichertenschutzes – auch auf Verträge anwendbar sein sollen, die bereits vor Inkrafttreten des revidierten Gesetzes abgeschlossen wurden. Vom Ansatz her folgt Artikel 113 Absatz 3 VE-VVG dem geltenden Artikel 102 Absatz 1 VVG.

3 Anhang**31 Änderungen bisherigen Rechts****311 Obligationenrecht****Art. 20a Allgemeine Vertragsbedingungen**

Der VE-VVG strebt an vielen Stellen eine gegenüber dem geltenden Recht erhöhte Transparenz betreffend die Rechte und Pflichten der Versicherten sowie die Leistungsverpflichtungen der Versicherungsunternehmen an. Zu nennen ist namentlich Artikel 6 VE-VVG, welche Bestimmung die Informationspflichten des Versicherungsunternehmens konkretisiert. Dessen Absatz 2 Satz 2 schreibt zudem vor, dass der Versicherungsnehmer vor Vertragsabschluss – genauer: vor Beantragung oder Annahme des Vertrages durch den Versicherungsnehmer – im Besitz der AVB sein muss. Des Weiteren verstärkt der VE-VVG erheblich den materiellen Versicherungsschutz, indem sehr viele vorgeschlagene Gesetzesbestimmungen als absolut oder halbzwingend (zugunsten der Versicherten) ausgestaltet werden sollen. Auch zwingt der Wortlaut des VE-VVG mittels Gesetzesvermutung und sonstiger Anordnung die Versicherungsunternehmen, im Vertrag und in den AVB ihr Leistungsvolumen klar zu umschreiben (vgl. etwa Art. 27 Abs. 2 und Art. 28).

Was jedoch die Kontrolle sowie die Auslegung von AVB insgesamt betrifft, verzichtet der VE-VVG weitgehend – von Ausnahmen abgesehen (vgl. z.B. Art. 38) – auf spezifische Vorschriften. Dabei wird davon ausgegangen, dass die durch das Bundesgericht – namentlich in Bezug auf AVB – entwickelten und gehandhabten

Auslegungsregeln (wie Unklarheitenregel und Ungewöhnlichkeitsregel) weiterhin Beachtung finden werden. Darüber hinaus ist nach Auffassung der Expertenkommission nunmehr – nach jahrzehntelangen Überlegungen und Auseinandersetzungen – der Zeitpunkt gekommen, für AVB eine generelle Inhaltskontrolle vorzusehen. Die Kommission schliesst sich hierbei der heute kaum mehr bestrittenen Auffassung an, dass Artikel 8 UWG (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, SR 241) insoweit nicht den erforderlichen Schutz zu bieten vermag.

Allerdings schlägt die Expertenkommission vor, eine Inhaltskontrolle von AVB nicht nur für Produkte der Versicherungsunternehmen – und damit im VVG – einzuführen. Vielmehr sollte das OR durch eine entsprechende neue Vorschrift ergänzt werden, so dass eine Inhaltskontrolle nicht nur AVB, sondern auch andere AGB betreffen würde. Namentlich im Verhältnis zu anderen Anbietern von Finanzdienstleistungen könnten so die Diskriminierung einer Branche und ein damit möglicherweise verbundener Wettbewerbsnachteil verhindert werden. Sodann ist nicht ersichtlich, warum eine Inhaltskontrolle nicht auch für andere Wirtschaftszweige stipuliert werden sollte. – Die Expertenkommission ist sich allerdings bewusst, dass es sich hierbei um eine in hohem Mass politische Materie handelt.

Art. 113 [aufgehoben]

Artikel 113 OR enthält eine besondere Bestimmung im Rahmen des Vertrags zugunsten eines Dritten für Fälle der Haftpflichtversicherung, welche ein Arbeitgeber gegen die Folgen der gesetzlichen Haftpflicht abgeschlossen hat. Aufgrund der Neuregelungen im VE-VVG – insbesondere etwa in den Artikeln 4 und 74 – ist diese Vorschrift im OR nicht mehr erforderlich.

312 Versicherungsaufsichtsgesetz

Art. xxx Ombudsstelle

Eine Ombudsstelle im Bereich der Privatversicherung entspricht zweifellos einem ausgewiesenen Bedürfnis; dies hat nicht zuletzt die umfangreiche Tätigkeit der auf Initiative der Versicherungen errichteten Stiftung der Ombudsstelle gezeigt. Die Expertenkommission ist der Ansicht, dass die Ombudsstelle gesetzlich verankert werden sollte. Sinnvollerweise sind insoweit besondere Bestimmungen in das VAG aufzunehmen.

Gemäss dem vorgeschlagenen neuen Artikel für das VAG sollen sowohl die zugelassenen Versicherungsunternehmen als auch die ungebundenen Versicherungsvermittler verpflichtet werden, eine unabhängige Ombudsstelle mit eigener Rechtspersönlichkeit zu errichten und zu betreiben. Der Bundesrat soll durch Verordnung die Einzelheiten regeln.

Art. 4 Bewilligungsgesuch und Geschäftsplan

In Absatz 2 von Artikel 4 VAG ist ein neuer Buchstabe aufzunehmen, sofern dem Vorschlag der Expertenkommission betreffend Ombudsstelle Folge geleistet wird. Nach dem Buchstaben s hat der Geschäftsplan den Nachweis des Beitritts eines Versicherungsunternehmens oder eines ungebundenen Versicherungsvermittlers zur Ombudsstelle zu enthalten.

Art. 32 Rechtsschutzversicherung

Artikel 32 Absatz 2 VAG enthält eine Delegationsnorm zum Erlass von Verordnungen. Satz 2 ermächtigt den Bundesrat zum Erlass von Vorschriften bezüglich Form und Inhalt des Rechtsschutzversicherungsvertrages. Hierbei handelt es sich um Aspekte, die Bestandteil des VE-VVG sind (vgl. Art. 84 ff.). Entsprechend ist dieser Satz aufzuheben.

Art. 33a Obligatorische Haftpflichtversicherung

Der VE-VVG enthält eine neue Systematik und Neuregelungen für die Haftpflichtversicherung (Art. 73 ff.). Sodann wird die Schaffung eines Pflichtversicherungsgesetzes vorgeschlagen; sollte diesem Ansinnen nicht gefolgt werden, enthalten die Artikel 78 - 83 VE-VVG weiterführende Bestimmungen für die obligatorische Haftpflichtversicherung. Es erscheint sinnvoll, die beabsichtigte Neuordnung der Haftpflichtversicherung ebenfalls aufsichtsrechtlich zu begleiten. Insoweit wird vorgeschlagen, im Bereich der obligatorischen Haftpflichtversicherungen die Versicherungsunternehmen zu verpflichten, eine Gemeinschaftsstatistik zu führen. Die bezüglichen Einzelheiten soll die Aufsichtsbehörde regeln; sie wird auch die Ergebnisse der Gemeinschaftsstatistik zu veröffentlichen haben.

Art. 40 Definition [Versicherungsvermittler]

Der VE-VVG schlägt Neubestimmungen hinsichtlich der Versicherungsvermittlung vor (Art. 57 - 59). Dabei akzentuiert er gegenüber dem geltenden Recht die klare Unterscheidung zwischen Versicherungsagenten einerseits und Versicherungsmaklern andererseits (vgl. diesen Bericht, Ziff. 221.8). Entsprechend wird vorgeschlagen, die bezügliche Kategorisierung auch bereits bei der Definitionsnorm von Artikel 40 VAG aufzunehmen und die Vorschrift zu erweitern.

Art. 41 Unzulässige Vermittlungstätigkeit

Die systematische Unterscheidung zwischen Agenten und Maklern, welche dem VE-VVG zugrunde liegt, lässt es nicht (mehr) zu, dass Vermittler sowohl als Agenten als auch als Makler tätig sind (vgl. Art. 57 Abs. 1 Bst. b VE-VVG). Demzufolge ist Artikel 41 VAG, welcher die unzulässigen Vermittlungstätigkeiten nennt, zu erweitern.

Art. 44 Voraussetzungen für die Eintragung ins Register

Gemäss Vorschlag der Expertenkommission soll die Ombudsstelle für Privatversicherung neu im Gesetz verankert werden (vgl. hiervoor). Ihr haben auch ungebundene Versicherungsvermittler (vgl. Art. 43 Abs. 1 VAG) beizutreten. Ein entsprechender Nachweis ist für die Eintragung ins Register gemäss Artikel 44 Absatz 1 zu erbringen, so dass dieser Absatz mit einem neuen Buchstaben c zu ergänzen ist.

Art. 45 Informationspflicht

Die Informationspflicht von Versicherungsvermittlern tangiert deren privatrechtliche Tätigkeit, weswegen vorgeschlagen wird, sie neu ins VVG aufzunehmen (vgl. Art. 57 VE-VVG); entsprechend ist Artikel 45 VAG aufzuheben.