

LEHRSTUHL FÜR ZIVIL-
UND HANDELSRECHT

Prof. Dr. iur. Hubert Stöckli
Beauregard centre 5.817
Av. de Beauregard 13
CH-1700 Freiburg

Eidgenössische Finanzverwaltung
Rechtsdienst
Bundesgasse 3
3003 Bern

Freiburg, 31. Juli 2009



**Totalrevision des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag
Vernehmlassung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Beschluss vom 21. Januar 2009 eröffnete der Bundesrat die Vernehmlassung zum Entwurf eines totalrevidierten Versicherungsvertragsgesetzes (E-VVG). Die Vorlage ist von zentraler Bedeutung, und dies auch mit Rücksicht auf den Versicherten-schutz. Gestützt auf Art. 4 VIG erlaube ich mir deshalb, zu ausgewählten Punkten des Entwurfs Stellung zu nehmen.

I. Ausgangspunkt

Gemäss bundesrätlicher Verlautbarung vom 3. Februar 2009 sind die „Grundanliegen der Totalrevision des VVG ... die Anpassung des Versicherungsvertragsrechts an die veränderten Gegebenheiten und Bedürfnisse sowie die Sicherstellung eines vernünftigen und realisierbaren Versicherungsschutzes. Der Gesetzesentwurf sorgt für eine Ausgewogenheit zwischen den Verpflichtungen der Versicherungsnehmer einerseits und jenen der Versicherungsunternehmen andererseits“ (BBl 2009 615).

Im Folgenden gehe ich für ausgewählte Punkte unter anderem der Frage nach, inwiefern der Entwurf vom 21. Januar 2009 („E-VVG“) das zentrale Versprechen, eine „Verbesserung der Stellung des Versicherungsnehmers und der weiteren aus dem Versicherungsvertrag berechtigten Personen“ herbeizuführen (Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage [„Bericht“], S. 5), auch wirklich einlöst. Von einer kritischen Analyse etwa der Bestimmungen über die Lebensversicherungen sehe ich

hier ab, ohne aber zu verkennen, dass beispielsweise die Regelung der Überschussbeteiligung von zentraler Bedeutung ist.

II. Allgemeine Bemerkungen

„Versicherte Person“

Art. 9 E-VVG führt die beiden Doppelbegriffe „Versicherung auf eigene/auf fremde Rechnung“ sowie „Eigen- und Fremdversicherung“ ein. Zudem stellt er (in Abs. 3) die Regel auf, nach der im Zweifelsfall zu vermuten ist, dass die Versicherung für Rechnung der „versicherten Person“ abgeschlossen wurde. Die Vermutung ist bedeutsam, denn der „Anspruch auf Versicherungsleistungen steht der Person zu, für deren Rechnung der Vertrag abgeschlossen worden ist“ (Art. 10 Abs. 1 E-VVG). Obschon der Entwurf vom Begriff der „versicherten Person“ vielfältigen Gebrauch macht, schweigt er sich darüber aus, was er darunter versteht. Was lässt sich dazu sagen? Hier nur dies: Offensichtlich hat die soeben erwähnte Vermutung lediglich dann einen Sinn, wenn man ein Zweifaches annimmt: (i) Die versicherte Person ist nicht zwingend deckungsgleich mit dem Versicherungsnehmer und (ii) die versicherte Person ist nicht zwingend anspruchsberechtigt.

Hält man sich an dieses Verständnis, zeigt sich, dass der Entwurf den Begriff der „versicherten Person“ über weite Strecken inkohärent verwendet. Beispiele dazu finden sich bei Art. 2 E-VVG (dazu sogleich) und bei Art. 76 Abs. 2 E-VVG, wo es um die „Subrogation“ geht: „Das Versicherungsunternehmen tritt für die von ihm gedeckten gleichartigen Schadensposten im Umfang und zum Zeitpunkt seiner Leistung in die Rechte der versicherten Person ein.“ Diese Formulierung ist falsch. Denn es kann sein, dass nicht die versicherte Person, sondern der Versicherungsnehmer anspruchsberechtigt ist. In einem solchen Fall ist es zumindest verwirrend, wenn der Entwurf von den „Rechten der versicherten Person“ spricht.

Art. 2 E-VVG: Zum Schutzbereich der zwingenden/halbzwingenden Bestimmungen

Der Entwurf enthält eine Liste zwingender und halbzwingender Bestimmungen. Sie beschränken – Grossrisiken vorbehalten – die rechtsgeschäftliche Gestaltungsfreiheit, was auch auf die Ausgestaltung Allgemeiner Versicherungsbedingungen durchschlägt. Eingedenk des im Bericht konzidierten „Informations- oder Einflussgefälles zwischen den Vertragsparteien“ (S. 17) ist es vorbehaltlos zu begrüßen, dass der Schutz nicht auf Konsumentenverträge beschränkt wird, sondern auch im Firmengeschäft greift.

Fragwürdig aber ist die gewählte Anknüpfung bei der „versicherten Person“ (Art. 2 E-VVG). Wer den Versuch unternimmt, sich in der von Art. 9 E-VVG propagierten Begrifflichkeit zurechtzufinden, wird (wie schon erwähnt) zumindest erkennen, dass versicherte Person, Versicherungsnehmer und anspruchsberechtigte Person nicht in der gleichen (natürlichen oder juristischen) Person zusammenfallen müssen. Vielmehr kann es sein, dass der Versicherungsnehmer nicht selber auch versichert ist. Das hat, wenn es beim Entwurfstext bleibt, unannehmbare Folgen. In Fällen, in

denen der Versicherungsnehmer nicht zugleich die versicherte Person ist, kann er sich – obschon selber Vertragspartei – nicht auf den Schutz der halbzwingenden und zwingenden Bestimmungen berufen. Offensichtlich wird damit ein zentrales Revisionsversprechen, eine „Verbesserung der Stellung des Versicherungsnehmers und der weiteren aus dem Versicherungsvertrag berechtigten Personen“ herbeizuführen (Bericht, S. 5), gerade nicht eingelöst. Vielmehr wird der Schutz des Versicherungsnehmers durch die Anknüpfung an die versicherte Person im Vergleich zum heutigen Schutzniveau massiv vermindert!

Zur Inhaltskontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen

Dem schon erwähnten „Informations- oder Einflussgefälle zwischen den Vertragspartei“, das der Bericht konstatiert (S. 17), soll zum einen mit aufsichtsrechtlichen Instrumenten (vgl. Art. 46 Abs. 1 lit. f VAG/Art. 117 Abs. 1 AVO), zum anderen mit zumindest halbzwingenden Bestimmungen entgegengewirkt werden. Dass dieser Schutz nach dem Entwurf nicht im erforderlichen Mass greift, habe ich schon ausgeführt. Allgemein aber trifft es zu, dass die Unabänderlichkeit privatrechtlicher Vorschriften bei entsprechender inhaltlicher Ausgestaltung prinzipiell geeignet ist, unbilligen Einseitigkeiten entgegenzuwirken.

Kritikwürdig ist jedoch, dass der Entwurf die zwingenden/halbzwingenden Bestimmungen nicht durch eine richterliche Inhaltskontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen ergänzt und davon absieht, den ja schon bestehenden Art. 117 Abs. 1 lit. c AVO auch zivilrechtlich fruchtbar zu machen. Soweit ich sehe, soll inskünftig nicht einmal die spezialgesetzliche Unklarheitenregel (Art. 33 VVG) Bestand haben. Insoweit wird das Schutzniveau des geltenden Rechts hinsichtlich des Umgangs mit AVB noch unterboten – wenn man nicht annimmt, dass die Unklarheitenregel allgemein anwendbar ist und damit auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage angerufen werden kann.

Auf eine sondergesetzliche Regelung, die sich auf Versicherungsbedingungen bezieht, will man aus Gründen der Wettbewerbsneutralität verzichten. Die Expertenkommission hatte stattdessen eine allgemeine Regel vorgeschlagen, die im Obligationenrecht hätte verankert werden sollen. Der Entwurf verweigert diesem Vorschlag die Gefolgschaft. Das ist zu bedauern, zumal das Argument, das für diesen Entscheid ins Feld geführt wird, nicht Stich hält. Im Bericht ist Folgendes nachzulesen: „Eine ... generelle Einführung einer allgemeinen Inhaltskontrolle sollte nicht alleine auf dem Weg der Revision des VVG erfolgen. Es handelt sich um eine grundsätzliche Frage des allgemeinen Vertragsrechts. Obwohl die von der Expertenkommission vorgeschlagene Regelung sehr begrüßenswert ist, wird sie im Entwurf des Bundesrats gestrichen. Aus wirtschaftlichen Gleichbehandlungsgründen macht es keinen Sinn, eine solche Regelung nur für den Versicherungsbereich aufzustellen“ (Bericht, S. 102). Dazu ist hier anzumerken, dass eine rechtspolitische Verbesserung des Obligationenrechts natürlich auch im Anhang zu einem anderen Gesetz erfolgen kann, was selbst dann gilt, wenn es sich dabei um eine Grundsatzfrage handelt. Natürlich muss dafür gesorgt werden, dass die Änderung in transparenter Weise offen gelegt wird und entsprechend vertieft diskutiert werden kann. Daran dürfte es hier aber kaum fehlen. Dazu kommt ein Weiteres: Die Einbettung der Inhaltskontrolle in das Obligationenrecht

hätte gerade nicht zur Folge, dass „eine solche Regelung nur für den Versicherungsbereich“ aufgestellt würde, wie der Bericht geltend macht. Offensichtlich ist das Gegenteil der Fall. Zuzustimmen ist dem Bericht nur insoweit, als er ausdrücklich konzediert, dass „die von der Expertenkommission vorgeschlagene Regelung sehr begrüssenswert ist“!

Was das regelmässig vorgebrachte Argument angeht, eine spezialgesetzliche Kontrolle von Versicherungsbedingungen verzerre den Wettbewerb, ist an die folgende Besonderheit zu erinnern: Anders als etwa bei Kauf-, bei Miet-, bei Pauschalreiseverträgen sind Versicherungsbedingungen nicht eine blosser Begleiterscheinung der vertragstypischen Leistung. Vielmehr sind sie darauf angelegt, die charakteristische Leistungspflicht des Versicherungsunternehmers zu umreissen. Darin unterscheiden sie sich wesentlich von den AGB anderer Marktteilnehmer. Diese Besonderheit und die „Abstraktheit und rechtliche Komplexität des Produkts ‚Versicherung‘“ (Schweizerischer Versicherungsverband, Medienmitteilung vom 22. Januar 2009) legen eine spezialgesetzliche Regelung der richterlichen AVB-Kontrolle nahe, solange sich der Gesetzgeber nicht zu einer allgemeinen AGB-Kontrolle, die auch AVB umfasste, bewegen lässt.

Art. 3 E-VVG: Zum Verhältnis zum übrigen Privatrecht

Art. 3 E-VVG regelt das „Verhältnis zum übrigen Privatrecht“, indem er erklärt, dass die Bestimmungen des übrigen Privatrechts anzuwenden sind, soweit das VVG keine eigenen Vorschriften enthält. Dieser Verweis dient der Klarheit, auch wenn er vor dem Hintergrund des Art. 7 ZGB an sich verzichtbar wäre.

Unklar aber ist, welche rechtliche Tragweite es hat, dass Art. 3 E-VVG in der Liste der absolut zwingenden Bestimmungen figuriert. Hat es damit die Meinung, dass damit das ganze Privatrecht im Bereich der Versicherungsverträge zwingender Natur ist? Man mag die Frage verneinen und argumentieren, damit sei nur die Anwendbarkeit des übrigen Privatrechts zwingender Natur, nicht auch die Bestimmungen, auf die verwiesen wird. Durchschlagend aber ist das Argument nicht. Denn bei genauer Betrachtung verhält es sich so, dass von den „Bestimmungen des übrigen Privatrechts“ (Art. 3 E-VVG) inhaltlich nicht abgewichen werden kann, wenn sie zwingend anzuwenden sind – was alsdann für sämtliche und auch für jene „Bestimmungen des übrigen Privatrechts“ gilt, die an sich bloss dispositiver Natur sind.

III. Weitere Punkte

Art. 11 E-VVG: Zum Widerspruch zwischen Vereinbarung und Police

Mit Art. 11 Abs. 2 E-VVG soll die „versicherungsnehmerfeindliche Genehmigungsfiktion von Artikel 12 Absatz 1 VVG“ beseitigt werden, indem sich das Versicherungsunternehmen inskünftig „nicht mehr auf einen Policeninhalt oder einen Nachtrag zur Police berufen [darf], der mit dem Vereinbarten nicht übereinstimmt“ (Bericht, S. 24). Dieses Anliegen ist unterstützenswert.

Allerdings geht Art. 11 Abs. 2 E-VVG zu weit. Nimmt man die Bestimmung bei ihrem deutschen Wortlaut, ist es nämlich nicht möglich, nach Vertragsschluss abweichende Vereinbarungen zu treffen („*Werden* Vereinbarungen getroffen, welche ...“). Das ist kaum eine Wirkung, die man der Bestimmung beilegen sollte. Vielmehr ist die Widerspruchsregel auf Divergenzen zu beschränken, die sich zwischen bereits getroffenen Vereinbarungen und der Police oder ihrer Nachträge auf tun. Alsdann soll das Versicherungsunternehmen an den Inhalt der „Police oder ihrer Nachträge“ gebunden sein, während sich der Versicherungsnehmer auf die abweichende Vereinbarung berufen kann mit der Folge, dass der Widerspruch im Sinne der Vereinbarung aufzulösen ist.

Zu beachten ist, dass die Bestimmung in der Fassung des Entwurfs tatbestandlich eine Vereinbarung voraussetzt. Wie es zu halten ist, wenn mit der Police (oder ihren Nachträgen) Vertragspunkte bestätigt werden, über die überhaupt keine Vereinbarung getroffen wurde, lässt sich nach Art. 11 Abs. 2 E-VVG nicht entscheiden. Insoweit ist der geltende Art. 12 Abs. 1 VVG vorzuziehen, der auch diesen Fall abdeckt.

Eine Besonderheit mag man darin erblicken, dass der Entwurf keine zeitliche Befristung vorsieht. So ist mit dem Fall zu rechnen, dass sich der Versicherungsnehmer noch Jahre nach Eingang der Police auf eine divergierende Vereinbarung beruft, wobei aber der Umstand, dass er die Vereinbarung zu beweisen hat (Art. 8 ZGB), praktisch die mit dem Schwebezustand verbundene Unsicherheit entschärfen mag.

Art. 15 E-VVG: Zu den vorvertraglichen Anzeigepflichten

Mit Bezug auf die vorvertraglichen Anzeigepflichten unterschreitet der Entwurf das Schutzniveau, das im geltenden Recht festgesetzt wird. Hinzunehmen ist zwar, dass der Versicherungsnehmer dem Versicherer alle erheblichen Gefahrstatsachen anzuzeigen hat (Art. 15 Abs. 1 E-VVG). Die Expertenkommission wollte die Erheblichkeit einer Gefahrstatsache unter anderem davon abhängig machen, dass der Versicherer darüber „in Textform unmissverständlich und spezifiziert Auskunft verlangt hat“. Davon will der nun vorliegende Entwurf nichts wissen. Erhebliche Gefahrstatsachen sind ihm zufolge schlicht „Sachverhalte, die ihrer Natur nach geeignet sind, die Einschätzung der zu versichernden Gefahr zu beeinflussen“ (Art. 15 Abs. 3 E-VVG). Zeigt der Versicherungsnehmer einen solchen Sachverhalt nicht an, greifen die Folgen der Anzeigepflichtverletzung (Art. 18 E-VVG), und dies ohne jegliche Rücksicht darauf, ob der Versicherungsnehmer darüber „schriftlich befragt worden ist“, wie das geltende Recht dies für die Verletzungsfolgen voraussetzt (Art. 6 Abs. 1 VVG)!

Art. 46 E-VVG: Zu den Anzeigepflichten bei Gefahrserhöhung

Der Verzicht darauf, die Erheblichkeit einer Gefahrstatsache von einer entsprechenden, schriftlichen Nachfrage durch den Versicherer abhängig zu machen, wirkt sich auch im Umgang mit Gefahrserhöhungen aus. Dem Entwurf zufolge hat der Versicherungsnehmer dem Versicherer „jede Gefahrserhöhung unverzüglich schriftlich anzuzeigen“ (Art. 46 Abs. 1 E-VVG). Gegenstand der Anzeige ist dabei die Veränderung

einer Gefahrstatsache im Sinne des Art. 15 Abs. 3 E-VVG, womit sich die vorstehend konstatierte Verschlechterung gegenüber dem heutigen Recht ein weiteres Mal auswirkt.

Art. 31 E-VVG: Zum Verzug des Prämienschuldners

Die Bestimmungen über den Verzug des Prämienschuldners (Art. 31 Abs. 1 E-VVG) verweisen eingangs auf die einschlägigen Vorschriften des Obligationenrechts (Art. 102 ff. OR). Von ihnen darf nicht zuungunsten der versicherten Person, wohl aber zu deren Gunsten abgewichen werden. An diesem (zumindest) halbzwingenden Charakter des Art. 31 E-VVG nehmen alsdann auch die verwiesenen Vorschriften des Obligationenrechts teil.

Vor diesem Hintergrund stellt sich vor allem die Frage, ob damit auch Vertragsabreden, durch die das allgemeine Verzugsrecht ergänzt wird (z.B. betreffend Mahngebühren, Höhe des Verzugszinses oder auch Überwälzung der Abschlusskosten in Form einer Konventionalstrafe bei verzugsbedingter Kündigung durch das Versicherungsunternehmen) nur unter diesem Vorbehalt gültig sind. Fest steht jedenfalls, dass auch ergänzende Abreden das Verzugsrecht abändern, da sie die Rechtsstellung der versicherten Person, die in Prämienverzug gerät, modifiziert. Der Schluss liegt nahe, dass die halbzwingende Natur des Verzugsrechts auch rechtsgeschäftlichen Ergänzungen entgegensteht.

Der Verzug des Versicherungsunternehmens ist Gegenstand des Art. 39 E-VVG, der auch die Fälligkeit regelt. Mit Eintritt der Fälligkeit fällt das Versicherungsunternehmen ohne weiteres (also ohne Mahnung) in Schuldnerverzug (Art. 39 Abs. 2 E-VVG). Der Entwurf verzichtet darauf, die Verzugsfolgen, die zu Lasten des Versicherers eintreten, spezialgesetzlich zu regeln. Damit kommt auch hier (selbst ohne spezifischen Verweis) das allgemeine Verzugsrecht zum Tragen, was sich aus Art. 3 E-VVG ergibt. Dazu ist anzumerken, dass damit das allgemeine Verzugsrecht dem Entwurf zufolge offenbar allseits zwingenden Charakter haben soll. Dieser Schluss drängt sich auf, weil der E-VVG seinen Art. 3 unter jenen Bestimmungen nennt, von denen auch zulasten des Versicherungsunternehmens nicht abgewichen werden darf. Dies ist zu beachten, wenn Abreden über die Höhe des Verzugszinses zu beurteilen sind. Verhältnisse unter Kaufleuten vorbehalten, dürfte es unzulässig sein, einen von Art. 104 Abs. 1 OR abweichenden Zinsfuss zu vereinbaren.

Art. 66 E-VVG: Zur Unterschreitung der 10jährigen Regelverjährung

Der Entwurf sieht anstelle der bisherigen zweijährigen neu eine fünfjährige Verjährungsfrist vor, die mit Eintritt der Fälligkeit anhebt. Dieser Regel sollen sämtliche Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag unterliegen. Damit wird zwar die bisherige Frist verlängert, die zivilrechtliche Regelverjährung von 10 Jahren (Art. 127 OR) aber noch immer unterschritten. Begründet wird dies mit „versicherungsspezifischen Bedürfnissen in Bezug auf die Überwachung der finanziellen Lage des Versicherungsunternehmens“ (Bericht, S. 10). Wie stichhaltig diese Begründung ist, sei hier offen gelassen. Zweifel regen sich, wenn man bedenkt, dass die Verjährung bloss halbzwingend geregelt ist, also offenbar keine aufsichtstechnische Bedeutung hat und sie zu-

dem – wie jede andere Verjährungsfrist auch, aber im Gegensatz zu einer Verwirkungsfrist – unterbrochen werden kann. Vor allem aber ist unübersehbar, dass eine verkürzte Verjährung den Interessen der Versicherten regelmässig entgegenläuft.

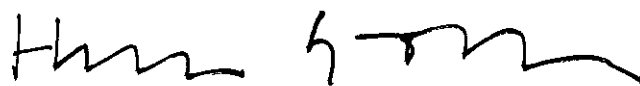
Rechtsvergleichend sei angemerkt, dass nach deutschem Recht Versicherungsansprüche zwar der allgemeinen, dreijährigen Regelverjährungsfrist des § 195 BGB, also einer noch kürzeren Frist, unterliegen. Doch ist dieser Unterschied sofort zu relativieren. Wie im Entwurf beginnt die Verjährung nach deutschem Recht mit der Fälligkeit zu laufen. Fällig wird der Anspruch indes erst mit der „Beendigung der zur Feststellung des Versicherungsfalles und des Umfangs der Leistung des Versicherers notwendigen Erhebungen“ (§ 14 Abs. 2 dVVG). Anders sieht der E-VVG vor, dass „Versicherungsleistungen ... mit Ablauf von vier Wochen fällig [werden], nachdem die berechtigte Person ihren Anspruch hinreichend substantiiert und dem Versicherungsunternehmen die ihr zugänglichen Beweise genannt oder übergeben hat“ (Art. 39 Abs. 1 E-VVG). Während dieser vorgezogene Fälligkeitstermin den Versicherten hinsichtlich der Verzugsfolgen begünstigt, schwächt er dessen Stellung mit Bezug auf die Verjährung, die unter Umständen zu einem Zeitpunkt beginnt, zu dem noch nicht einmal eine Stellungnahme des Versicherungsunternehmens vorliegt.

Der verjährungsrechtliche Gleichschritt von Prämienforderung und der Forderung auf Versicherungsleistungen ist weder zwingend noch notwendigerweise sachgerecht. Für die Prämienforderung lässt sich eine fünfjährige Verjährungsfrist mit dem Grundgedanken des Art. 128 OR vereinbaren. Anders ist bei der Forderung auf Versicherungsleistungen die Notwendigkeit teils langwieriger Abklärungen zu bedenken. Sinnvoll erscheint vor diesem Hintergrund eine Lösung, die diese Forderung entweder einer zehnjährigen Verjährungsfrist unterwirft oder zwar eine fünfjährige Frist vorsieht, die aber nicht mit der Fälligkeit, wie Art. 39 Abs. 1 E-VVG sie in Anschluss an Art. 41 VVG definiert, sondern zu einem späteren Zeitpunkt beginnt.

IV. Schlussbemerkung

Der Entwurf enthält manch eine materielle Verbesserung, die für das Weitere beibehalten werden muss. Gleichzeitig weist er eklatante Schwächen auf, die zu beheben sind, wenn das neue Gesetz die „Stellung des Versicherungsnehmers und der weiteren aus dem Versicherungsvertrag berechtigten Personen“ wirklich verbessern soll.

Mit freundlichen Grüßen



Hubert Stöckli