

Stellungnahme zur Vernehmlassungsvorlage der Revision des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag

Vorbemerkungen

Die vorliegende Stellungnahme zur Vernehmlassungsvorlage des Eidgenössischen Finanzdepartements (EFD) vom 21. Januar 2009 betreffend die Revision des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) wurde von einer Arbeitsgruppe im Auftrag und Namens der Schweizerischen Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht (SGHVR) verfasst. Mitglieder dieser Arbeitsgruppe waren: Vincent Brulhart, Lars Gerspacher, Helmut Heiss (Vorsitz), Christoph Lindt (Sekretär der Arbeitsgruppe), Peter Pfund, Rossano Pinna Hans Schibli und Pierre Widmer. Den Herren Franz Erni, Stephan Fuhrer und Moritz W. Kuhn dankt die SGHVR für Anregungen, die sie zu einem Entwurf der Arbeitsgruppe beigesteuert haben.

Die nachstehende Stellungnahme beschränkt sich auf zentrale Aspekte der Totalrevision des VVG 1908. Behandelt werden Fragen des Anwendungsbereichs (Art. 1 E-VVG), des zwingenden Rechts (Art. 2 E-VVG), der Sanktionen von Obliegenheitsverletzungen (Art. 18 ff., 42, 46 E-VVG), der Verjährung (Art. 66 E-VVG), der Versicherungsmakler/Innen (Art. 68 E-VVG), der Subrogation (Art. 76 E-VVG), des direkten Forderungsrechts in der Haftpflichtversicherung (Art. 91 E-VVG), der Pflichtversicherung (Ziff. 222.222. EB zum E-VVG), der Überschussbeteiligung (Art. 109 E-VVG) sowie der Inhaltskontrolle von AGB/AVB (Ziff. 2.5.21 der EB zum E-VVG).

Ad. Ziff. 2.1.1 Anwendungsbereich (Art. 1 E-VVG)

Wir erachten es als problematisch, dass für die Anwendbarkeit des Gesetzes darauf abgestellt wird, ob ein Vertrag mit einem der Aufsicht des Bundes unterstellten Versicherungsunternehmen vorliegt. Die Qualifikation eines Vertrages richtet sich in aller Regel nach dem Inhalt und nicht danach, zwischen welchen Parteien er abgeschlossen wurde.

Des Weiteren gibt es zahlreiche Fälle, bei denen der Versicherer zwar einen Versicherungsvertrag abschliesst, aber dennoch nicht der Aufsicht des Bundes unterstellt ist. Das Gesetz würde beispielsweise auf Versicherungsverträge, die von einem Versicherer aus dem Fürstentum Liechtenstein angeboten werden, nicht anwendbar sein, weil dieser Versicherer der Schweizer Aufsicht entsprechend dem Sitzlandprinzip nicht unterstehen würde (Art. 2 Abs. 1 lit. b VAG i.V.m. Art. 5 und Art. 3 des Anhangs des Abkommens zwischen der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein betreffend die Direktversicherung sowie die Versicherungsvermittlung, SR 0.961.514). Streng genommen würden dann nicht einmal die Kollisionsnormen der Art. 122 ff. VVG anwendbar sein, obwohl diese zurzeit gerade nur im Verhältnis zum Fürstentum Liechtenstein gelten. Das Problem könnte in der Zukunft noch grösser werden, falls die Schweiz auch im Verhältnis zu anderen Staaten die Dienstleistungsfreiheit zulassen sollte. Das Gesetz würde generell auf Verträge von ausländischen Versicherern, die mit Versicherungsnehmern in der Schweiz Transportversicherungen abschliessen, keine Anwendung finden. Gleiches würde auch auf die Kaskoversicherung von Schweizer Luftfahrzeugen zutreffen (Art. 2 Abs. 1 lit. a AVO i.V.m. Art. 2 Abs. 4 VAG). Das Gesetz würde auch keine Anwendung auf Verträge finden, die von Versicherungsunternehmen abgeschlossen wurden, welche aufgrund der Ausnahmeklausel in Art. 2 Abs. 3 VAG von der Aufsicht des Bundes befreit wurden. Es ist nicht ersichtlich, weshalb das neue VVG in diesen Fällen nicht anwendbar sein soll.

Art. 1 E-VVG erwähnt auch nicht die Verträge mit Versicherungsvermittlern (Maklern), obwohl diese in Art. 67 ff. E-VVG im Detail geregelt sind. Derartige Verträge werden zwischen Versicherungsnehmern und Maklern abgeschlossen, wovon keine der Parteien ein „Versicherungsunternehmen“ im Sinne des VAG ist.

Nach seinem Wortlaut würde das Gesetz aber auf das versicherungsfremde Geschäft eines Versicherers (z.B. Arbeits- und Mietverträge) Anwendung finden, weil der Entwurf des VVG für die Anwendbarkeit auf den Charakter der Partei und nicht des Vertrages abstellt.

Rückversicherungsverträge werden richtigerweise vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommen. Aus diesem Blickwinkel ist es deshalb nicht ohne weiteres verständlich, warum nicht auch Verträge zwischen Lebensversicherungsunternehmen und Sammelvorsorgeeinrichtungen vom Geltungsbereich ausgenommen werden, handelt es sich doch bei diesen Verträgen wirtschaftlich gesehen ebenfalls um Rückversicherungsverträge. Die Expertenkommission hat in ihrem Vorschlag überzeugend dargelegt, warum derartige Verträge vom Geltungsbereich des VVG ausgenommen werden sollten (vgl. Ziff. 225 des erläuternden Berichtes der Expertenkommission); wir schlagen vor, in dieser Beziehung dem Expertenentwurf zu folgen.

Wir schlagen daher vor, in Art. 1 auf die Vertragsnatur zu verweisen, sowie Verträge zwischen Lebensversicherungsunternehmen und Sammelvorsorgeeinrichtungen vom Geltungsbereich auszunehmen. Auch würden wir noch den Vorbehalt der spezialgesetzlichen Regelungen aufnehmen (z.B. UVG, BVG und KVG), deren Gegenstand ebenfalls Versicherungsverträge sind:

„Art. 1 Anwendungsbereich

¹Dieses Gesetz ist anwendbar auf Versicherungsverträge und die Versicherungsvermittlung.

²Es findet keine Anwendung auf Rückversicherungsverträge und Verträge zwischen Lebensversicherungsunternehmen und Sammelvorsorgeeinrichtungen nach dem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge.

³Spezialgesetzliche Regelungen und Artikel 122 bleiben vorbehalten.“

Ad. Ziff. 2.1.1 Zwingendes Recht (Art. 2 E-VVG)

Der E-VVG versteht sich in weiten Teilen als ein Schutzgesetz zugunsten des Versicherungsnehmers als der schwächeren Vertragspartei sowie der Drittbeteiligten auf seiner Seite (insbesondere zugunsten des Versicherten). Zu diesem Zweck stellt Art. 2 E-VVG zahlreiche Normen zwingend oder halbzwingend. Die Parteien können nur von jenen Vorschriften, die nach Art. 2 E-VVG i.V.m. Anhang 1 weder zwingend noch halbzwingend gestellt sind, frei abweichen. Dieses Schutzkonzept überzeugt im Ansatz.

Fraglich ist das Schutzkonzept hingegen in seiner Durchführung. Im Einzelnen gilt:

1. Der erläuternde Bericht zur Vernehmlassungsvorlage nennt als *ratio* für den zwingenden Charakter aller aufgelisteten Vorschriften den Kundenschutz (siehe zu Art. 2 auf Seite 17). Damit aber ist es schwer vereinbar, dass die nach Art. 2 Abs. 1 E-VVG zwingend gestellten Bestimmungen auch nicht zu Ungunsten des Versicherers bzw. zugunsten des Versicherungsnehmers abbedungen werden dürfen.
2. Blickt man auf die einzelnen, gemäss Art. 2 Abs. 1 E-VVG zwingenden Bestimmungen, so reihen sich neben solche, die dem Schutz von Parteiinteressen (Art. 5, 27, 43, 51, 57, 58, 68, 77, 85, 88, 90, 104, 107 I E-VVG) dienen, Vorschriften zum Schutz öffentlicher Interessen (Art. 25, 26, 76, 79, 80, 81, 82, 83, 84 E-VVG; möglicher Weise auch Art. 1, 2 E-VVG) und Vorschriften zum Schutz von Interessen Dritter (Art. 10 Abs. 2, 52, 61, 62, 63, 64, 65, 72, 75, 78, 91, 92, 106, 107 II E-VVG). Manche entziehen sich einer eindeutigen Zuordnung (so wohl Art. 59, 60 E-VVG). Diese Kategorisierung ist aber mit grösster Unsicherheit behaftet, weil die Begründung zu Details schweigt. Über die *ratio* der zwingenden Bestimmungen kann daher letztlich nur gemutmasst werden.
3. Soweit Schutzinteressen des Kunden den Ausschlag geben, leuchtet nicht ein, wieso diese Vorschriften nicht halbzwingend i.S.v. Art. 2 Abs. 2 E-VVG gestellt sind. Denn nach Art. 2 Abs. 1 E-VVG darf von solchen Vorschriften auch nicht zu Ungunsten des Versicherers bzw. zugunsten des Versicherungsnehmers abgewichen werden.
4. Merkwürdig ist auch, dass zwingende Bestimmungen dann dispositiv sind, wenn ein Versicherungsnehmer die Voraussetzungen für ein Grossrisiko erfüllt (Art. 2 Abs. 3 E-VVG). Wenn nämlich eine Bestimmung dem öffentlichen Interesse oder Drittinteressen

sen dient, so sollte sie unabhängig von der Schutzwürdigkeit des Versicherungsnehmers zwingend bleiben. Hier fällt auch eine Wertungsdifferenz zu den zwingenden Vorschriften im Parteiinteresse auf: „Grossrisiko-Versicherungsnehmer“ können Vereinbarungen zu Ungunsten des Versicherers schliessen, „Massenrisiko-Versicherungsnehmer“ hingegen nicht.

5. Unpassend erscheint die Aufnahme der Kollisionsnormen der Art. 123 – 125 E-VVG in den Kreis der halbzwingenden Normen. In diesem Bereich regeln die Bestimmungen ihre Abdingbarkeit selbstständig, indem sie den Bereich der Rechtswahlfreiheit ausmessen.

Wir schlagen daher vor, in der Botschaft detailliert auszuweisen, wieso bestimmte Bestimmungen zwingend, andere hingegen nur halbzwingend gestellt werden. Ggf. schlagen wir vor, die Zuordnung einzelner Bestimmungen zu ändern.

Anmerkungen:

1. Zu erwägen wäre auch eine Streichung der Art. 103 S. 1 und 105. Die dort aufgeführten Sparten sind ohnehin Grossrisiken nach Art. 124 Abs. 6 lit. a und b.
2. Zu erwägen wäre ein Zusatz in Art. 124 Abs. 6 lit. a: „soweit es sich nicht um Konsumentenversicherungsverträge handelt“. Damit bliebe der Versicherungsnehmer von Jedermannsversicherungen geschützt. Folgend könnte unserer Ansicht nach auch der Art. 103 S. 2 entfallen.
3. Aus Gründen der Benutzerfreundlichkeit schlagen wir vor, entsprechend der Anregung der Expertenkommission die zwingenden und halbzwingenden Bestimmungen am Rand durch Doppelstrich resp. einfachen Strich zu kennzeichnen.

Ad. Ziff. 2.1.23/42/51 Sanktionen von Obliegenheitsverletzungen (Art. 18 ff., 42, 46 E-VVG)

An mehreren Stellen regelt der E-VVG Sanktionen für Obliegenheitsverletzungen (Art. 18 ff. E-VVG – vorvertragliche Anzeigepflicht; Art. 42 Abs. 5 E-VVG – gesetzliche und vertragliche Obliegenheiten; Art. 46 Abs. 6 E-VVG – Anzeige der Gefahrerhöhung; verwandt ist das Sanktionsmodell des Art. 42 Abs. 2 E-VVG – grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls).

Man begegnet verschiedenen Begrenzungskriterien: Verschuldenserfordernis, Kausalitätserfordernis (Alles oder nichts v. Teilung der Versicherungsleistung), Kürzungsrecht des Versicherers.

Fragen drängen sich auf:

1. Art. 42 Abs. 5 E-VVG fordert auch Kausalität, Art. 46 Abs. 5 E-VVG kennt demgegenüber und entgegen der Begründung zu dieser Vorschrift kein solches Erfordernis. Liegt das daran, dass es in Art 46 Abs. 6 E-VVG um die Verletzung einer Anzeigepflicht geht? Stellt das Kriterium der Kürzung nach Massgabe des Grades der Gefahrerhöhung einen Ausgleich dar? Unseres Erachtens sollte Art. 46 Abs. 6 E-VVG nach dem Muster des Art. 42 Abs. 5 E-VVG formuliert werden. Zu fordern wäre eine Kausalität der Gefahrerhöhung zu Eintritt oder Umfang der Leistungspflicht des Versicherers.
2. Beinhaltet das Kausalitätskriterium des Art 42 Abs. 5 E-VVG ein „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ oder geht es – wohl eher – von einer teilweisen Leistungspflicht des VR bei nur Teilkausalität aus? Auch bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht wurde ja das Alles-oder-Nichts-Prinzip abgeschafft (s. Art. 18 Abs. 2 E-VVG: „soweit“). Dies sollte auch bei Art. 42 Abs. 5 E-VVG und Art. 46 Abs. 6 E-VVG deutlich zum Ausdruck gebracht werden.
3. Art. 18 Abs. 2 E-VVG beschränkt die Leistungsfreiheit auf Fälle grober Fahrlässigkeit und Absicht, kürzt aber nicht nach Schwere des Verschuldens; Art. 42 Abs. 5 E-VVG und Art. 46 Abs. 6 E-VVG gewähren demgegenüber Leistungsfreiheit bei jedem Grad des Verschuldens, geben aber nur ein Recht zur Kürzung der Leistung. Worin begründet sich der Unterschied?

4. Art. 42 Abs. 5 E-VVG stellt – so wie Art. 42 Abs. 2 E-VVG - für die Kürzung der Versicherungsleistung nur auf den Grad des Verschuldens ab. Sollten andere Kriterien, etwa soziale Aspekte, Drittschutzaspekte oder das Bedürfnis nach General- / Spezialprävention, Berücksichtigung finden?

Ad. Ziff. 2.1.8 Verjährung (Art. 66 E-VVG)

Die aktuelle Regelung der Verjährung bringt insoweit einige Probleme mit sich, als sie das subjektive Element (Kenntnis des Schadens oder des Rechts, das den Versicherungsanspruch begründet) grösstenteils unbeachtet lässt. Dies kann zu Situationen führen, in denen der Versicherungsanspruch verjährt ist, bevor der Anspruchsberechtigte in der Lage ist, ihn geltend zu machen (zum Fall eines Diebstahls vgl. z.B. BGE 126 III 278). Sowohl der Vorentwurf der Expertenkommission als auch der E-VVG tragen dieser Problematik mit einigen Anpassungen Rechnung.

Hingegen unterscheidet der E-VVG bezüglich der Forderungen aus dem Versicherungsvertrag nicht zwischen Prämienforderungen und Forderungen auf Versicherungsleistung. Er unterstellt beide derselben Regelung, welche an die Fälligkeit anknüpft.

Der Vorentwurf der Expertenkommission unterscheidet zwischen der Verjährung von Prämienforderungen und jener von Forderungen auf Versicherungsleistung. Diese Unterscheidung scheint einleuchtender und genauer und sollte folglich in den Entwurf aufgenommen werden. Bezüglich der Forderung auf Versicherungsleistung wäre ausserdem eine Regelung vorzuziehen, die den Beginn der Verjährungsfrist an den Eintritt des Versicherungsfalles – und nicht wie vorgesehen an die Fälligkeit – knüpft. Ansonsten hätten der Versicherer oder der Anspruchsberechtigte die Möglichkeit, den Beginn der Verjährungsfrist zu verzögern, indem sie auf die Bedingungen der Fälligkeit Einfluss nehmen, was einen Einfluss auf die Verjährungsfrist haben und damit zu missbräuchlichem Verhalten führen könnte.

Der Vorschlag der Expertenkommission ist unter diesem Gesichtspunkt zu bevorzugen und wir empfehlen dessen Wiederaufnahme.

Ad. Ziff. 2.1.91 Versicherungsmaklerin oder Versicherungsmakler (Art. 68 E-VVG)

Art. 68 E-VVG sieht für die Entlohnung des Versicherungsmaklers ein Honorarsystem vor, das augenscheinlich das geltende Provisionssystem ablösen soll. Dieser zu begrüßende Ansatz wird allerdings im Abs. 3 derselben Bestimmung derart verwässert, dass die vorgeschlagene Regelung kaum dazu geeignet erscheint, das überkommene Provisionssystem real abzuschaffen oder auch nur erheblich zu verändern. Wir schlagen daher vor, in Art. 68 die Bezahlung eines Honorars durch den Versicherungsnehmer vorzusehen und die Annahme irgendwelcher Begünstigungen seitens des Versicherers durch den Versicherungsmakler zu verbieten.

Ad. Ziff. 2.2.11 Subrogation (Art. 76 E-VVG)

Wir begrüßen die Einführung eines modernen, integralen Regressrechts und die Abkehr von der im internationalen Vergleich exotischen Gini/Durlemann-Rechtsprechung (BGE 80 II 248), wonach der Regress eines Versicherers nur unter sehr einschränkenden Bedingungen zulässig ist. Die Neuregelung macht deutlich, dass es sich um den Fall eines gesetzlichen Forderungsübergangs handelt. Dies muss zur Folge haben, dass bei internationalen Sachverhalten kollisionsrechtlich nicht mehr auf Art. 144 Abs. 1 IPRG, sondern auf Art. 146 Abs. 1 IPRG abgestellt wird. Dieser Umstand sollte unseres Erachtens in der Botschaft zu Art. 76 E-VVG hervorgehoben werden.

Ad. Ziff. 2.2.22 Haftpflichtversicherung / Direktes Forderungsrecht (Art. 91 E-VVG)

Die SGHVR begrüsst es, dass der Reformentwurf den Vorschlag der Expertenkommission übernimmt, dem Geschädigten auch im Rahmen einer freiwilligen Haftpflichtversicherung ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Versicherungsunternehmen einzuräumen (ein Vorschlag der im Übrigen auf eine entsprechende Anregung im Vorentwurf zur Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts aus dem Jahre 2000 - daselbst Art. 54c - zurückgeht). Die Regelung entspricht der heutigen Praxis, indem sich das Versicherungsunternehmen in Haftpflichtversicherungsverträgen regelmässig vorbehält, mit dem Haftpflichtigen zu verhandeln und ungerechtfertigte Ansprüche abzuwehren bzw. entsprechende Rechtsstreitigkeiten auszutragen, während dem Versicherungsnehmer geradezu untersagt wird, irgendwelche Ansprüche anzuerkennen oder Ersatzleistungen direkt zu erbringen.

Klar ist freilich auch, dass im Rahmen der freiwilligen Haftpflichtversicherung das unmittelbare Forderungsrecht – anders als beim Versicherungsobligatorium – kein völlig unbelastetes sein kann; es liegt hier in der Logik der Privatautonomie, dass dem geschädigten Dritten nicht mehr Rechte eingeräumt werden können, als sie dem Versicherungsnehmer selbst zustehen. Deshalb können Einwendungen und Einreden, die sich entweder aus dem Gesetz oder aus dem konkreten Vertrag ergeben, auch gegenüber dem Direktanspruch des Geschädigten geltend gemacht werden. Eine weitere natürliche Grenze des direkten Forderungsrechts bildet die vertraglich vereinbarte Versicherungssumme.

Im Hinblick auf die praktische Ausübung des direkten Forderungsrechts ist es auch sinnvoll, im Gesetz einen Auskunftsanspruch der geschädigten gegenüber der haftpflichtigen Person zu verankern (Abs. 2).

In einem 3. Absatz wird die Anwendung des generalisierten direkten Forderungsrechts auf „reine Vermögensschäden“ ausgeschlossen. Diese Einschränkung auf die allgemein als höherwertig empfundenen Person- und Sachschäden, die im Übrigen bei bestehenden Versicherungsobligatorien (SVG 58, RLG 33) die Regel bildet, lässt sich beim heutigen Stand der haftpflichtrechtlichen Philosophie und Rechtspolitik rechtfertigen; sie entspricht auch einer verbreiteten Praxis der Deckungseinschränkungen. Der Trend geht allerdings eher in Richtung einer besseren Abdeckung der in der Dienstleistungswirtschaft an Bedeutung zunehmenden

Vermögensschäden, so dass unseres Erachtens auch eine generelle Erstreckung des direkten Forderungsrechts auf Vermögensschäden in Betracht käme. Wie die Botschaft zu Recht bemerkt, bleibt es angesichts des dispositiven Charakters der Vorschrift den Parteien des Haftpflichtversicherungsvertrags ja auch unbenommen, eine Deckung und ein entsprechendes direktes Forderungsrecht auch für blosse Vermögensschäden vorzusehen.

Der Vorentwurf der Expertenkommission enthielt im Rahmen der Regelung der Haftpflichtversicherung einen besonderen zweiten Unterabschnitt (Art. 78 ff.) mit einigen Grundsätzen über die obligatorische Haftpflichtversicherung, die im bundesrätlichen Entwurf fehlen. Allerdings wurde diese Normierung schon im Erläuternden Bericht der Kommission als gleichsam „zweite Wahl“ gegenüber dem wünschbaren Erlass eines eigentlichen Pflichtversicherungsgesetzes dargestellt, welches die heute in der ganzen Rechtsordnung zerstreuten Regeln zusammenfassen und vereinheitlichen sollte. Auch das entspricht übrigens einem Ansatz der bereits im Vorentwurf 2000 zur Haftpflichtrechtsreform enthalten war (Art. 54g und 54h).

Die SGHVR bedauert, dass sich die bundesrätliche Botschaft mit keinem Wort zu dieser Problematik äussert und erwartet, dass die Arbeiten am vorgeschlagenen Pflichtversicherungsgesetz ohne Verzug an die Hand genommen werden oder – falls dies innert nützlicher Frist nicht möglich sein sollte – auf die von der Expertenkommission zur Diskussion gestellte Behelfslösung im VVG zurückgegriffen wird.

Ad. Ziff. 2.2.26 Überschussbeteiligung (Art. 109 E-VVG)

Die Expertenkommission hatte vorgeschlagen, die bisher im Aufsichtsrecht verankerten Pflichten des Versicherungsunternehmens zur Überschussbeteiligung ins VVG zu überführen, da sie privatrechtlicher Natur seien und im Aufsichtsrecht fehl am Platze seien. Der E-VVG übernimmt diesen Vorschlag und führt die Regelungsinhalte von Art. 36 Abs. 2 VAG und Art. 130 AVO über ins VVG. Wir begrüßen dieses Vorgehen, schafft es doch neben inhaltlicher auch systematische Klarheit.

Besonders zu begrüßen ist aus Sicht des Konsumentenschutzes, dass auch bei Umwandlung oder Rückkauf des Vertrages in Anlehnung an Art. 138 Abs. 3 AVO ein Teil des Schlussüberschusses der Versicherungsleistung gutgeschrieben werden muss. Weniger verständlich ist, warum im Gesetzesentwurf festgehalten wird, dass die entsprechende Gutschrift bei Tod und Invalidität nur auszurichten ist, wenn dies vertraglich vereinbart wurde. Es ist nicht nur für den Konsumenten kaum oder nicht zu verstehen, warum ein Anteil des Schlussüberschusses lediglich bei Umwandlung und Rückkauf, nicht aber bei Tod und Invalidität ausgerichtet werden muss. Der Entwurf der Expertenkommission trägt diesem Anliegen u.E. besser Rechnung, und wir beantragen, in Art. 109 Abs. 3 des Vorentwurfs die Wortfolge „, falls vertraglich vereinbart,“ zu streichen.

Ad. Ziff. 2.5.21 Allgemeine Geschäftsbedingungen, Änderung bisherigen Rechts (Art. 20a OR)

Im Vorentwurf der Expertenkommission wurde mit einleuchtender Begründung vorgeschlagen, die im Versicherungsvertragsrecht besonders nahe liegende Inhaltskontrolle der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (die bis zur Deregulierung in einem gewissen Umfang von der Aufsichtsbehörde wahrgenommen und dann aufgegeben wurde), dem Zivilrichter zu übertragen. Dies entspricht der im gesamten Reformvorhaben zu beobachtenden Tendenz, den Versicherungsnehmer als Vertragspartner besser zu stellen als er dies unter dem mehr als 100-jährigen Regime des alten VVG war. Ebenso plausibel erscheint auch, dass die Expertenkommission davon Abstand nehmen wollte, eine solche Kontrollmöglichkeit auf den blossen Bereich des Versicherungsvertrags zu beschränken. Einerseits deshalb, weil es sich um ein allgemeines Problem des modernen Vertragsrechts handelt, andererseits aber auch um zu vermeiden, dass die Versicherungsunternehmen gegenüber anderen Anbietern, besonders auf dem Gebiet Finanzdienstleistungen (wo namentlich auch die Banken-AGB einen zweifelhaften Ruf geniessen), aber auch darüber hinaus, in einem gewissen Sinne „benachteiligt“ würden.

Nun will der bundesrätliche Entwurf auf diese begrüssenswerte, von der beinahe einhelligen Lehre geforderte und neustens auch vom Bundesgericht in einem wohl nicht ganz absichtslos publizierten Entscheid und in ziemlich expliziten Ausführungen (BGE 135 III 1) als mögliche Weiterentwicklung der bisherigen Rechtsprechung angedeutete Neuerung mit dem wenig überzeugenden Argument verzichten, „*eine solche generelle Einführung einer allgemeinen Inhaltskontrolle sollte nicht alleine auf dem Weg der Revision des VVG erfolgen*“. Dies nachdem in der Botschaft ausdrücklich eingestanden worden ist, dass es aus Gleichbehandlungsgründen nicht angehe, nur die Versicherungsbranche mit einer besseren AGB-Kontrolle zu „beglücken“.

Es ist offenkundig, dass sich in dieser Haltung der im Obligationen- und zumal im Verbraucherrecht generell zu beobachtende helvetische Reformstau bemerkbar macht. Damit wird eine bereits seit den 50-er-Jahren des vergangenen Jahrhunderts (etwa von HANS MERZ im Berner Kommentar zu dem in Art. 2 ZGB niedergelegten Prinzip von Treu und Glauben) angemahnte und im benachbarten Ausland sowie im EU-Recht schon längst vollzogene Fort-

entwicklung des Vertragsrechts und Wiederherstellung des für die Ausübung der Privatautonomie erforderlichen Gleichgewichts der Partner erneut auf die lange Bank geschoben. Bezeichnend ist dabei, dass sich Bundesrat nicht einmal die Mühe nimmt, auf eine parallel laufende Reform von Art. 8 UWG (dessen Untauglichkeit ebenfalls schon seit langem beanstandet wird) hinzuweisen, von der man mit bedeutend besseren Gründen behaupten könnte, sie finde auf einem Nebengeleise statt.

Die Versicherungswirtschaft muss daran interessiert sein, mit der Reform des VVG ihr Image auch hinsichtlich des oft kritisierten „Kleingedruckten“ bei der Kundschaft neu zu festigen. Da sie dies verständlicherweise aber nicht im Alleingang tun möchte, setzt sich die SGHVR dafür ein, dass im Obligationenrecht die Grundlage dafür geschaffen wird, bei Standardverträgen generell eine offene (nicht wie bisher bloss verdeckte) Kontrolle minimaler Ausgewogenheit durch den Zivilrichter zu ermöglichen.