

Bundesgericht 5C.45/2004 d 09.07.2004 nicht publ.

Arthrose

Leitsatz

Zeigt der Versicherungsnehmer bei Vertragsabschluss an, dass sich das versicherte Risiko bereits (teilweise) verwiklicht hat, so ist der Versicherer verpflichtet, den Versicherungsnehmer über die Rechtsfolgen einer Rückwärtsversicherung aufzuklären. Unterlässt er dies, so handelt er treuwidrig.

Sachverhalt

Zu beurteilen war ein Sachverhalt, der praktisch identisch mit jenem im Fall Polyarthritits (5C.95/2000 vom 19.10.2000, BGE 127 III 21) ist. Wie dort ging es um Leistungen aus einer privaten Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung. Der Versicherte beanspruchte Leistungen für die operative Behandlung von Spätfolgen eines vor Vertragsabschluss erlittenen Sportunfalls. Auch in diesem Fall wurde der Versicherer vor Vertragsabschluss über diesen Unfall umfassend informiert. Aufgrund des Sportunfalls wollte der Versicherer einen lebenslänglichen Vorbehalt "Arthrose des oberen Sprunggelenks" aufnehmen. Der Versicherte wehrte sich dagegen. Schliesslich verzichtete der Versicherer darauf und akzeptierte den Antrag vorbehaltlos.

Erwägungen

Vor Bundesgericht war nicht mehr umstritten, dass – wie im Fall Polyarthritits – von einer unzulässigen Rückwärtsversicherung auszugehen war. Aus dem Versicherungsvertrag waren somit keine Leistungen geschuldet.

Der Versicherungsnehmer verlangte jedoch mit Erfolg nicht Versicherungsleistungen, sondern Schadenersatz. Dem Versicherer musste bei Vertragsabschluss klar gewesen sein, dass er einen teilnichtigen Vertrag abgeschlossen hatte. Umgekehrt konnte dieses Wissen beim Versicherungsnehmer nicht vorausgesetzt werden. Dieser Wissensvorsprung hätte den Versicherer veranlassen müssen, den Versicherungsnehmer über die Rechtslage aufzuklären. Mit der Unterlassung dieser Aufklärung hatte er beim Versicherungsnehmer ein Vertrauen in das Bestehen des Versicherungsschutzes geschaffen, das dieser dadurch in Anspruch genommen hat, dass er sich in einer Privatklinik behandeln liess. Dies verpflichtet den Versicherer zum Ersatz des Schadens nach den Grundsätzen der Vertrauenshaftung.

Dabei hatte es allerdings nicht sein Bewenden, denn die Vorinstanz verneinte das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs (es befand, der Versicherungsnehmer hätte den Vertrag auch dann abgeschlossen, wenn er über die Tragweite des Rückwärtsversicherungsverbotes aufgeklärt worden wäre). Durch Fehler bei der Fallbehandlung verstärkte jedoch der Versicherer das Vertrauen des Versicherungsnehmers in das Bestehen des Versicherungsschutzes. Dieses Verhalten war für das Bundesgericht haftungsbegründend.

Anmerkung

Der Entscheid verdient Zustimmung. Da (zumindest im Regelfall) nur der Versicherer das Vorliegen einer Rückwärtsversicherung zu erkennen vermag, widerspräche es der Billigkeit, wenn der auf den Versicherungsschutz vertrauende Versicherungsnehmer leer ausginge. Die Statuierung einer Aufklärungspflicht, deren Verletzung Schadenersatzansprüche auslöst, bringt den erforderlichen Ausgleich. Diese Rechtsfolge belässt genügend Raum für die Berücksichtigung der Gegebenheiten des Einzelfalles und führt dadurch zu befriedigenden Ergebnissen.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Statuierung von Aufklärungspflichten das Problem der Rückwärtsversicherung in keiner Weise zu lösen vermag. Erstens greift diese Pflicht nur, wenn der Versicherer eine individuelle Risikoprüfung vornimmt, bei der erkennen kann, dass das versicherte Ereignis bereits eingetreten ist. Zweitens bewirkt eine Aufklärung nur, dass der Versicherte weiss, dass er bei Rückfällen keine Deckung hat. Sein Bedürfnis ist aber nicht die Kenntnis von Deckungslücken, sondern deren Schliessung. *De lege ferenda* ist deshalb ein Verzicht auf die (unnötige) absolut zwingende Rechtsfolge der Nichtigkeit einer Rückwärtsversicherung zu fordern. *De lege lata* könnten mit einer grosszügigen Auslegung von Art. 10 VVG besonders stossende Auswirkungen von Art. 9 VVG korrigiert werden¹.

Das Urteil wird nicht ohne Konsequenzen für den Vertrieb von Versicherungen bleiben: Die Versicherer werden ihre Agenten entsprechend schulen müssen und die Makler müssen sich bewusst sein, dass ihr Bezug im Ergebnis die Aufklärungspflicht vom Versicherer zu ihnen verlagert.

¹ Dazu: STEPHAN FUHRER: Kollektive Krankentaggeldversicherung – aktuelle Fragen, in: Jahrbuch SGHVR 2014 69-105, 78 ff.