

Bundesgericht

4A_299/2008

d

28.10.2008

BGE 135 III 1

Angeordnete Anpassung**Leitsatz**

Höchstrichterlich noch nie entschiedene Fragen zur Zulässigkeit oder Auslegung von Bestimmungen in breit eingesetzten AGB stellen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung dar. Ungewöhnlichkeit einer Klausel bejaht, die das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers ausschliesst, wenn das Versicherungsunternehmen den Vertrag aufgrund einer behördlichen Anordnung anpasst.

Sachverhalt

Die Schweiz kennt ein im internationalen Vergleich einzigartiges System der Elementarschadenversicherung. Alle Versicherungsverträge, die das Feuerrisiko decken, müssen zwingend auch Elementarschäden mitversichern (Art. 33 Abs. 1 VAG). Damit ist schweizweit ein flächendeckender Versicherungsschutz gewährleistet. Damit die Prämienlast auf einem tragbaren Niveau bleibt, schreibt das Gesetz vor, dass – unabhängig von der regional sehr unterschiedlichen Risikoexposition – im ganzen Land die gleichen Prämien erhoben werden (Art. 33 Abs. 2 VAG). Der Gesetzgeber beauftragte den Bundesrat, Ausführungsbestimmungen zu erlassen (Art. 33 Abs. 3 VAG). Diesem Auftrag kam der Bundesrat mit dem Erlass der Art. 171-181 AVO nach. Per 1.1.2007 setzte der Bundesrat verschiedene Änderungen der AVO in Kraft. Kernpunkt der Neuregelung war die Anhebung der sog. Katastrophenbremse (auf diesen Betrag ist die Summe der von allen Versicherern aus dem gleichen Elementarschadenereignis zu erbringenden Zahlungen begrenzt) von CHF 250 Mio. auf CHF 1 Mia. (Art. 176 Abs. 2 AVO). Ebenfalls neu geregelt wurden die Selbstbehalte nach Art. 175 AVO. Auf den gleichen Termin setzte das Bundesamt für Privatversicherungen (BPV) einen neuen Tarif in Kraft (Art. 178 AVO). Die Tarifgenehmigung wurde im Bundesblatt veröffentlicht (BBl. 2006 9299). Mit Verfügung vom 2.11.2006 hat die Aufsichtsbehörde alle Versicherer verpflichtet, die neuen Materialien per 1.1.2007 auf alle neuen und bestehenden Verträge anzuwenden. Versicherungsnehmer, die mit dem neuen Tarif nicht einverstanden waren, konnten diesen bei der damals zuständigen Rekurskommission (heute Bundesverwaltungsgericht) anfechten (Art. 84 VAG).

Die meisten Versicherer haben in ihren AVB sogenannte Prämienanpassungsklauseln. Diese erlauben dem Versicherer, durch einseitige Erklärung die Prämien oder die Selbstbehalte zu ändern. Ist ein Versicherungsnehmer mit einer solchen Änderung nicht einverstanden, so kann er den Vertrag kündigen. Einige Versicherer haben diese Regelung mit folgender Bestimmung ergänzt: *Schreibt eine Bundesbehörde bei einer gesetzlich geregelten Deckung (z.B. Elementarschäden) eine Änderung der Prämien, der Selbstbehalte, der Entschädigungsgrenzen oder des Deckungsumfanges vor, so [...] besteht kein Kündigungsrecht.*

Die gleichzeitige Änderung sämtlicher Elementarschadenversicherungen brachte einige Bewegung in den Markt. In grosser Zahl versuchten Versicherungsvermittler, aus den Änderungen ein Kündigungsrecht abzuleiten und gestützt darauf die Versicherungsnehmer zu einem Gesellschaftswechsel zu bewegen. Ziemlich unbestritten war dabei die Meinung, dass Verträge, die lediglich eine Prämienanpassungsklausel enthielten, aufgrund der Änderung der Elementarschadenversicherung kündbar waren. Bei Verträgen mit der oben genannten Ergänzung lehnten die Versicherer ein Kündigungsrecht jedoch ab. Dies wiederum stiess bei wechselwilligen Versicherungsnehmern (und den diesen Wechsel veranlassenden Vermittlern) auf wenig Verständnis.

Der vorliegende Fall wurde als Musterprozess geführt. Durch einen Entscheid des Bundesgerichts sollte geklärt werden, ob die Versicherer mit der obigen Ergänzung der Prämienanpassungsklausel das Kündigungsrecht bei vom BPV angeordneten Änderungen der Elementarschadenversicherung gültig ausgeschlossen haben.

Ein Versicherungsnehmer, der gestützt auf die Prämienanpassungsklausel seinen Hausratversicherungsvertrag wegen den Änderungen der Elementarschadenversicherung kündigte und dessen Kündigung vom Versicherer nicht akzeptiert wurde, klagte zu diesem Zweck auf Feststellung der Zulässigkeit der Kündigung. Die kantonale Instanz schützte die Position des Versicherers. Dagegen erhob der Versicherungsnehmer Beschwerde in Zivilsachen.

Erwägungen

Diese Beschwerde ist zulässig, wenn der Streitwert mindestens CHF 30'000 beträgt (Art. 74 Abs. 1 BGG), was vorliegend offensichtlich nicht der Fall war. Ausnahmsweise ist die Beschwerde auch bei tieferen Streitwerten zulässig, (u.a.) wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG). Von den AVB eines Versicherers ist eine Vielzahl von Personen betroffen. Da die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage bisher noch nie vom Bundesgericht entschieden wurde und sich immer wieder stellen kann, besteht ein Bedürfnis an einer höchstrichterlichen Klärung. Dass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, wurde vom Bundesgericht deshalb bejaht.

Das Bundesgericht setzte sich dann ausführlich und soweit ersichtlich erstmals mit der Kritik der Lehre an seiner AGB-Rechtsprechung auseinander. So führte es, gefolgt von einer beeindruckenden Übersicht der einschlägigen Literatur, Folgendes aus: *In der Lehre wird seit geraumer Zeit gefordert, dass global in den Vertrag integrierte AGB inhaltlich überprüft werden und ihnen die Geltung versagt werde, wenn sie zu Lasten der anderen Vertragspartei unangemessen bzw. geschäftsfremd sind, weil sie die Risiken und Lasten unbillig verteilen. Die Lehre sieht in der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur AGB-Problematik eine verdeckte Inhaltskontrolle, die unter dem Deckmantel der Ungewöhnlichkeitsregel vorgenommen werde* (Erw. 2.2). Das Bundesgericht sah vorliegend keine Notwendigkeit, seine Praxis zu überprüfen, da es nach einer ausführlichen Würdigung der Klausel zum Schluss kam, diese sei ungewöhnlich. Die Klausel scheiterte damit bereits bei der Geltungskontrolle, womit es sich in der Tat erübrigte, zur Zulässigkeit einer der Geltungskontrolle nachgelagerten Inhaltskontrolle Stellung zu nehmen.

Das Bundesgericht hält – unter Hinweis auf Art. 269d OR (Mietvertrag) und Art. 7 Abs. 2 KVG (soziale Krankenversicherung) – zunächst fest, dass Anpassungsklauseln nicht per se ungewöhnlich sind. Allerdings muss bei Dauerverträgen eine Anpassungsklausel zumindest dann mit einem Kündigungsrecht verbunden sein, *wenn sie auf einem nicht hinreichend bestimmten Ereignis beruht*. Letztlich matchentscheidend war dann die Feststellung des Bundesgericht, dass es für den von einer Anpassung betroffenen Versicherungsnehmer keine Rolle spielt, *ob die Vertragsänderung auf einer behördlichen Anordnung beruht [...] oder [vom Versicherer] veranlasst wird*. Da das Kündigungsrecht in allgemeiner Weise entzogen wird, spielt die Intensität der Vertragsänderung keine Rolle. Ebenfalls unerheblich ist, dass es für den Versicherungsnehmer keine Alternative zur für alle Versicherungsverträge obligatorischen neuen Regelung gibt. Er kann nämlich - sofern ihn kein Obligatorium zum Vertragsabschluss zwingt –, auf die Versicherung des Feuer- und Elementarschadenrisikos gänzlich zu verzichten.

Aus diesen Gründen befand das Bundesgericht, dass der Entzug des Kündigungsrechts ungewöhnlich und damit ungültig ist.

Anmerkung

Der Entscheid ist in verschiedener Hinsicht bemerkenswert und von grosser praktischer Tragweite (was das Bundesgericht durch seine Aufnahme in die amtliche Sammlung noch unterstrichen hat).

I. *Höchststrichterlich noch nie entschiedene Fragen zur Zulässigkeit oder Auslegung von Bestimmungen in breit eingesetzten AGB stellen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung dar und können dem Bundesgericht unabhängig vom Streitwert vorgelegt werden*. So etwa müsste eine Verallge-

meinerung der Eintretensentscheidung lauten. Der Entscheid lässt zumindest keinen Hinweis erkennen, dass dieser Schluss nicht gezogen werden darf.

II. Erstaunlich ist, welch breiten Raum das Bundesgericht den Kritikern seiner AGB-Rechtsprechung einräumte. Erstaunlich ist dies deshalb, weil es anschliessend feststellte, dass es die Kernfrage der gesamten AGB-Diskussion nach der Zulässigkeit einer offenen Inhaltskontrolle gar nicht entscheiden musste. Dies wirft die Frage nach dem Grund dieses Vorgehens auf. Offensichtlich ist, dass das Bundesgericht nun bereit ist, die Meinung der in dieser Frage nahezu einhelligen Lehre ernsthaft zu prüfen. Man darf deshalb davon ausgehen, dass beim nächsten passenden AGB-Fall das Bundesgericht die Frage der Zulässigkeit einer offenen Inhaltskontrolle entscheiden wird. Wie dieser Entscheid ausfallen wird, ist selbstverständlich noch offen. Bleibt das Bundesgericht bei seiner mit dem Fussballclub-Lohn-Entscheid (BGE 123 III 292) begründeten Rechtsprechung zum "sozialen Privatrecht", so müsste der Entscheid wohl zugunsten der Inhaltskontrolle ausfallen. Für die Versicherungswirtschaft bedeutet dies, dass ab dem Datum eines solchen Entscheides die Gesamtheit ihrer AGB einer Inhaltskontrolle ausgesetzt ist. Eine Übergangsfrist, wie sie bei der Einführung neuer Gesetze üblich ist, gibt es bei Änderungen der Rechtsprechung nicht. Die Assekuranz würde deshalb gut daran tun, den vorliegenden Entscheid als Ansetzung einer Übergangsfrist zu werten und ihre AGB auf ihre "Inhaltskontrollentauglichkeit" zu überprüfen.

III. Erstaunlich ist die nicht weiter begründete Aussage, wonach Vertragsänderungen, die von einer Behörde auf der Grundlage eines Gesetzes, dessen Zweck der Schutz des Versicherungsnehmers ist (Art. 1 Abs. 2 VAG), angeordnet werden und solche, die vom Versicherer zur Wahrung seiner eigenen Interessen veranlasst werden, rechtlich gleich zu behandeln seien. Die Problematik der Anpassungsklauseln besteht ja just darin, dass sich eine Partei das Recht einräumt, nach ihrem Gutdünken die Vertragsbedingungen zu ändern. Die Situation ist eine vollständig andere, wenn eine Behörde eine Vertragsanpassung anordnet und sich beide Parteien dieser Anordnung unterziehen müssen. Das Gesetz gewährt dem Versicherungsnehmer für diesen Fall den Rechtsbehelf der Beschwerde gegen den behördlichen Entscheid, der eigens zu diesem Zweck im Bundesblatt veröffentlicht werden muss (Art. 84 VAG). Es ist deshalb systemfremd, den Versicherer zu verpflichten, dem Kunden darüberhinaus ein privatrechtliches Verteidigungsmittel einzuräumen.

Wenn dem Versicherungsnehmer die Freiheit gewahrt werden muss, auf die Versicherung vollständig zu verzichten, so müsste es eigentlich zulässig sein, dem Versicherer in den AGB die gleiche Freiheit einzuräumen. Ihm wurde die Vertragsänderung in gleicher Weise aufgezwungen wie dem Versicherungsnehmer. Im Gegensatz zu diesem betrifft die Anpassung aber nicht einen, sondern tausende von Verträgen. Er ist deshalb ungleich stärker vom behördlichen Entscheid betroffen.

Das Argument fehlender Alternativen wischte das Bundesgericht beiseite mit der theoretisch nicht bestreitbaren Feststellung, dass die Möglichkeit, auf eine Versicherung gänzlich verzichten zu wollen, gewahrt bleiben müsse. Ob es den Versicherungsnehmer, der wegen Änderungen in der Elementarschadendeckung vollständig auf diese Versicherung verzichtet, in der Praxis auch tatsächlich gibt, ist allerdings eine andere Frage. Erstens ist zu berücksichtigen, dass Änderungen der Elementarschadendeckung von einer Behörde angeordnet werden müssen, deren gesetzlicher Auftrag der Schutz der Versicherten ist. Dass solche Änderung einseitig die Versicherer bevorzuge, kann deshalb ausgeschlossen werden. Das Interesse am Bestand dieser Versicherung dürfte deshalb durch solche Änderungen kaum grundsätzlich in Frage gestellt sein. Zweitens müsste ein Versicherungsnehmer, der auf die Elementarschadendeckung verzichten will, nach zwingendem Gesetzesrecht auch auf die Feuer- und Elementarschadendeckung verzichten. Drittens stellt sich auch die Frage, ob Hausratversicherungen ohne Einschluss des Feuer- und Elementarschadenrisikos auf dem Markt überhaupt erhältlich sind. Ist dies nicht der Fall, so müsste der wegen der angeordneten Änderungen auf die Elementarschadendeckung verzichten wollende Versicherungsnehmer auf die gesamte Hausratversicherung verzichten.

IV. Anpassungsklauseln sind kein versicherungsspezifisches Problem. Sie kommen in praktisch allen AGB von Anbietern von Dauerverträgen vor. Wenn bereits der Entzug des Kündigungsrechts bei einer behördlich angeordneten Vertragsänderung (gegen die zudem die Möglichkeit einer öffentlich-rechtlichen Beschwerde besteht) ungewöhnlich und damit unzulässig ist, dürften auch andere Anbieter mit ihren Anpassungsklauseln in ziemlich heftigem Regen stehen. Dies mag folgende (willkürliche)

Auswahl solcher Klauseln zeigen (Grundlage sind jeweils die Ende Januar 2009 von den jeweiligen Anbietern im Internet veröffentlichten AGB): Die UBS will die vereinbarten Vertragsbedingungen für die Benützung ihrer Kreditkarten nur auf Zusehen hin gelten lassen. Sie behält sich nämlich ein jederzeitiges Änderungsrecht vor. Solche Änderungen müssen dem Kunden *in angemessener Form* (jedoch ohne Vorgaben in Bezug auf Fristen) mitgeteilt werden. Ist dieser nicht einverstanden, so kann er die Kreditkarte zurückschicken. Ähnliches sieht z.B. Sunrise für ihre Dienstleistungen vor. Der Internet-Dienstleister Solnet präzisiert, dass eine Mitteilung auf seiner Homepage als angemessene Form der Information gilt. Bei Cablecom ist das Kündigungsrecht daran gebunden, dass die Änderung den Kunden nachteilig betreffen. Cablecom muss aber den Kunden auf einen solchen Nachteil nur dann hinweisen, wenn er wesentlich ist. De facto sind unwesentliche Nachteile (die eigentlich nach den allgemeinen Regeln eine Vertragsanpassung ausschliessen würden) somit hinzunehmen. Soweit nur einige wenige Beispiele. Wenn die Strenge, mit der das Bundesgericht die Bestimmung zum Entzug des Kündigungsrecht bei Änderungen der Elementarschadendeckung zum allgemeinen Standard bei der Beurteilung von AGB wird, so steht die Schweiz vor einem Quantensprung beim Schutz der Konsumenten vor ungewöhnlichen (und wohl auch vor unangemessenen) AGB-Klauseln.

V. Fazit: Die Stossrichtung des bundesgerichtlichen Entscheides ist zu begrüßen. Gleiches gilt für die grundsätzlichen Ausführungen und das diesen mit der Aufnahme in die amtliche Sammlung beigemessene Gewicht. Allerdings hat sich das Bundesgericht nach Auffassung des Rezensenten den falschen Fall für diese Grundsatzüberlegungen herausgesucht. Besser geeignet wäre z.B. der Fall des verletzten Temporärangestellten (BGer, 09.05.2008, 4A_187/2007) gewesen. Die vorliegend umstrittene Klausel hätte nach der hier vertretenen Meinung nämlich als zulässig angesehen werden müssen, weil es gerade nicht um ein Schutzmassnahmen erheischendes einseitiges Anpassungsrecht ging.