

Bundesgericht 4A\_219/2011 f 16.12.2011 nicht publ.

## Genehmigungsfiktion II

### Leitsatz

*Dokumentiert eine Police den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien falsch, so ist in Anwendung von Art. 18 OR dennoch von diesem auszugehen. Art. 12 VVG ist nicht anwendbar. Der Versicherer, der durch einseitige Änderung der Police eine vom Versicherungsnehmer nicht gewollte Vertragsänderung herbeiführen will, handelt bösgläubig.*

### Sachverhalt

Ein 16-jähriger Jugendlicher verunfallte beim Skifahren. Seine Eltern hatten für ihn – wie auch für alle andern Familienmitglieder – eine Krankenzusatzversicherung abgeschlossen, die unter anderem bei Spitalaufenthalten eine Pflege in der ersten Klasse vorsah. Vorliegend verweigerte der Versicherer jedoch diese Leistungen, weil seines Erachtens die Police des verunfallten Jugendlichen keine Unfalldeckung vorsah.

Die massgebende Police enthielt einen Vermerk, wonach das Unfallrisiko nicht versichert sei. Sie ersetzte eine andere Police, die auch das Unfallrisiko deckte. Im Verlaufe des Prozesses konnte nicht geklärt werden, wieso bei der Erneuerung des Vertrages das Unfallrisiko ausgeschlossen worden war. Klar war einzig, dass der Versicherungsnehmer nie einen dahingehenden Antrag gestellt hatte.

### Erwägungen

Der Versicherer berief sich auf die Genehmigungsfiktion nach Art. 12 VVG. Demnach wird unwiderlegbar vermutet, der Versicherungsnehmer habe eine ihm zugestellte Police genehmigt, wenn er nicht binnen vier Wochen deren Berichtigung verlangt. Vorliegend war unbestritten, dass der Versicherungsnehmer keine Berichtigung der das Unfallrisiko ausschliessenden Police verlangt hatte.

Da der Versicherungsnehmer keinen Ausschluss des Unfallrisikos wollte, kann dieser nur versehentlich oder auf Betreiben des Versicherers vorgenommen worden sein. In beiden Fällen ist eine Berufung auf Art. 12 VVG nicht möglich.

Im ersten Fall – weder der Versicherungsnehmer noch der Versicherer wollten den Ausschluss des Unfallrisikos – ist in Anwendung von Art. 18 OR vom übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien auszugehen. Art. 12 VVG ist nicht anwendbar.

Im zweiten Fall – der Ausschluss des Unfallrisikos erfolgte auf Betreiben des Versicherers – kann dieser sich nicht auf seinen guten Glauben berufen. Er hätte den Versicherungsnehmer nach der neueren Rechtsprechung darauf hinweisen müssen, dass er vom bisherigen Deckungsumfang abweichen will. Ein Ausschluss des Unfallrisikos ohne diese Information bedeutete, dass der Versicherer den Willen des Versicherungsnehmers ignoriert und ihm eine heimlich geänderte Police ausgehändigt hätte (*l'assureur a remis subrepticement une police modifiée, sans aucun avertissement...*).

### Anmerkungen

Das Bundesgericht knüpft mit diesem Urteil (erfreulicherweise) wieder an den Leitfall 4C.98/2007 vom 29.04.2008 an (nachdem es diesen im Urteil 4A\_53/2010 vom 29.04.2010 unerwähnt liess). Was sich

der Versicherer vom Bundesgericht mit sehr deutlichen Worten sagen lassen musste, verdient sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung Zustimmung.