

## § 05: Geltungsfragen

### Vorlesung Versicherungsvertragsrecht

# 5

## Geltungsfragen

Prof. Dr. Stephan Fuhrer

www.stephan-fuhrer.ch

© Prof. Dr. S. Fuhrer

1

### Vertragsfreiheit

- **Vertragsfreiheit. Art. 27 BV (Wirtschaftsfreiheit)**  
Abschluss-, Partnerwahl-, Inhalts-, Form- und Endigungsfreiheit
- **Gilt auch für VersVerträge**
- **Beschränkungen**
  - Abschlussfreiheit: Versicherer: Bewilligungspflicht, VersNehmer: zahlreiche PflichtVers
  - Partnerwahlfreiheit → **Kein Kontrahierungszwang**
  - Inhaltsfreiheit: Nichtigkeitsgründe, zwingende und halbzwingende Bestimmungen, Gleichbehandlungsgebot nach AVO, Beschränkung der Rechtswahlfreiheit bei Konsumentenverträgen (Art. 120 IPRG), Unangemessene Benachteiligungen in AGB
  - Formfreiheit → § 03
  - Endigungsfreiheit → **Keine Beschränkung (würde eine Kontrahierungspflicht voraussetzen)**

© Prof. Dr. S. Fuhrer

2

# Nichtigkeit

© Prof. Dr. S. Fuhrer

3

## Nichtigkeit

- **Selten:** Hoher Standardisierungsgrad, Aufsicht (Nachwirkung der präventiven Verwaltungskontrolle)
- **Wichtigster Grund:** Verstoss gegen Beschränkungen der Inhaltsfreiheit
- **Weitere Gründe:** Formungültigkeit, fehlende Handlungsfähigkeit
- **Tatbestände:**
  - Obligationenrecht: unmöglich, widerrechtlich, sittenwidrig
  - VVG: Rückwärtsversicherung (Art. 9), fehlende Zustimmung der versicherten Person bei der Versicherung auf fremdes Leben (Art. 74)

© Prof. Dr. S. Fuhrer

4

## § 05: Geltungsfragen

### Unmöglich

- **Versprochene Leistung ist objektiv nicht erbringbar**
- **Kam im Versicherungsbereich soweit ersichtlich bisher noch nie vor**
- **Sonderregel: Wegfall des versicherten Risikos vor Vertragsbeginn.**
  - Hinweis: Art. 9 VVG enthält 2 Tatbestände
    - Versicherungsfall bei Vertragsabschluss bereits eingetreten
    - Versichertes Risiko bei Vertragsabschluss weggefallen
  - Der zweite Fall stellt keine Rückwärtsversicherung dar, sondern einen Sonderfall der Unmöglichkeit

© Prof. Dr. S. Fuhrer

5

### Widerrechtlich

- **Der Vertrag verstösst gegen eine objektive Norm des schweizerischen Rechts; sehr selten**
- **Voraussetzung**

Rechtsfolge der Nichtigkeit ist im betreffenden Gesetz ausdrücklich vorgesehen oder sie ergibt sich aus Sinn und Zweck der verletzten Norm
- **Teilnichtigkeit**

Nichtigkeit reicht nur soweit, wie es der Schutzzweck der verletzten Norm verlangt
- **Beispiel**

Versicherung von Schäden, die "bei vorsätzlicher Begehung einer kriminellen Handlung herbeigeführt" werden, z.B. Unfallversicherung für Einbrecher
- **Zivilrechtlich gültig**

Verträge mit einem Versicherer, dem die aufsichtsrechtliche Bewilligung fehlt. Die verletzte Norm richtet sich in diesem Fall nicht gegen den Inhalt des Vertrages, sondern lediglich gegen die subjektive Beteiligung einer Partei am Vertrag

© Prof. Dr. S. Fuhrer

6

## § 05: Geltungsfragen

### Sittenwidrig

#### ➤ Tatbestände

- Verletzung des Persönlichkeitsrechts
- Verstoss gegen sozialethische Wertungen

#### ➤ Beispiele

- Nigerianische Masken: Sittenwidrigkeit einer Transportversicherung wegen Verstosses gegen ausländisches Ausfuhrverbot. BGH 22.06.1972
- Versicherung gegen Schäden aus strafrechtlichen Sanktionen (Steuerbussen bei Treuhändern?)
- Versicherung von Haftpflichtansprüchen an Produkten, die ausschliesslich der Verletzung ausländischer Steuerbestimmungen dienen
- Versicherung gegen die Folgen eines Führerscheinentzuges ?

© Prof. Dr. S. Fuhrer

7

### Rückwärtsversicherung (Art. 9)

- **Begriff:** Versicherungsvertrag mit dem für einen vor Vertragsabschluss liegenden Zeitraum Versicherungsdeckung gewährt wird, sodass Ereignisse gedeckt sind, welche zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits eingetreten sein könnten
- *Wegfall des versicherten Risikos vor Vertragsabschluss*  
→ *Unmöglichkeit, nicht Rückwärtsversicherung*
- Massgebend ist das Primäreignis (dieses muss vor Vertragsbeginn eintreten, unabhängig davon, ob das Folgeereignis vor oder nach Vertragsbeginn eintritt)
- Rückwärtsversicherung führt (**zwingend**) zur Nichtigkeit des Versicherungsvertrags
  - Kenntnis der Parteien ist unerheblich
  - Nichtigkeit betrifft in der Regel nicht gesamten Vertrag, sondern nur die Deckung des sich bereits verwirklichten Risikos
- Neuregelung im rev-VVG (analog Art. 10 geltendes VVG)

© Prof. Dr. S. Fuhrer

8

## § 05: Geltungsfragen

### Rückwärtsversicherung

#### Vorbehalt von Art. 100 Abs. 2

- **Art. 100 Abs. 2: Für VN und Versicherte, die nach Art. 10 AVIG als arbeitslos gelten, sind überdies die Art. 71 Abs. 1 und 2 und 73 KVG sinngemäss anwendbar.**
  - Als arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 1 AVIG)
  - Art. 28 Abs. 1 AVIG: Taggeldanspruch (aus Arbeitslosenversicherung) ist bei Krankheit auf 30 Tage begrenzt
  - Art. 71 KVG: Zügerrecht. Anspruch auf Abschluss einer Einzelversicherung bei Austritt aus dem versicherten Kollektiv (Weiterführung der bisherigen Versicherung, keine echte Ausnahme von Art. 9)
  - Kollektive Kranken-Taggeldversicherungen sehen häufig Wartefristen vor (aufgeschobener Leistungsbeginn)
  - Lückenloser Versicherungsschutz nur wenn ggf. längere Wartefrist auf 30 Tage reduziert werden kann

© Prof. Dr. S. Fuhrer

9

### Rückwärtsversicherung

#### Ausnahme: Transport- und intern. FeuerVers

- **Verbot, einen unterschiedlichen Wissenstand auszunützen (Art. 10)**
  - Vertrag ist gültig, wenn VN und VR über den gleichen Kenntnisstand verfügen
  - Vertrag ist gültig, wenn keine Partei aus einem ungleichen Kenntnisstand einen Vorteil ableiten kann
  - Vertrag ist für die unwissende Partei nicht bindend, wenn die Gegenpartei aus dem ungleichen Kenntnisstand einen Vorteil ableiten kann
- **Vorbild für Revisionsentwurf**

© Prof. Dr. S. Fuhrer

10

## § 05: Geltungsfragen

### Problematik des Rückwärtsversicherungsverbots

- **Bedürfnis der Praxis**
- **Verbot wird teilweise schlicht ignoriert**
  - Claims-made
  - Krankentaggeld-Versicherung
- **De lege ferenda: Verallgemeinerung der Regeln von Art. 10**
- **De lege lata: Durch Auslegung des Anwendungsbereich von Art. 10 erweitern**

© Prof. Dr. S. Fuhrer

11

### Vertrauenshaftung löst Problem nur teilweise

#### Polyarthritis

#### Arthrose

#### BGer 19.10.2000, 5C.95/2000; BGE 127 III 21

- VN muss sich wegen Polyarthritis behandeln lassen. Anschl. längere Zeit beschwerdefrei
- Abschluss einer KVG-ZusatzVers. Polyarthritis korrekt angezeigt
- Vorbehaltloser Abschluss
- Neuer Schub
- Kein VersSchutz, da Krankheit vorbestehend
- Nichtige RückwärtsVers

#### BGer 09.07.04; 5C.45/2004

- Sportunfall führt zu Arthrose des Sprunggelenks
- Abschluss KVG-ZusatzVers
- 2 Klinikaufenthalte zur Behebung von Spätfolgen
- Verzögerte Behandlung eines Gesuches um Kostengut-sprache und undifferenzierte tel. Auskünfte (VN sei privat-versichert) lösen ein zu schützendes Vertrauen aus
- VN lässt sich in der ersten Klasse behandeln
- VR muss Mehrkosten als Schadenersatz übernehmen

© Prof. Dr. S. Fuhrer

12

## § 05: Geltungsfragen

### Fehlende Zustimmung der versicherten Person (Art. 74 Abs. 1)

**Die Versicherung auf fremdes Leben ist ungültig, wenn nicht derjenige, auf dessen Tod die Versicherung gestellt ist, vor Abschluss des Vertrages schriftlich seine Zustimmung erteilt hat. Ist die Versicherung auf den Tod einer handlungsunfähigen Person gestellt, so ist die schriftliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich**

**→ § 04: Einbezug Dritter**

© Prof. Dr. S. Fuhrer

13

### Rechtsfolge: Nichtigkeit

- **Nichtigkeit wirkt ex tunc**
- **Behandlung bereits erbrachter Leistungen**
  - Ältere Lehre: Rückerstattung nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung
  - Jüngere Lehre: Faktisches Vertragsverhältnis → **faktisch wirkt Nichtigkeit ex nunc**
  - BGer: Frage offen gelassen (5C.59/2006)
- **Prämien: Massgebend ist Zeitpunkt der Vertragsauflösung**
  - Vor Beginn des Versicherungsschutzes: Rückerstattung der Prämien nach Bereicherungsrecht
  - Nach Beginn des Versicherungsschutzes: Faktisches Vertragsverhältnis

© Prof. Dr. S. Fuhrer

14

## § 05: Geltungsfragen

### Faktisches Vertragsverhältnis

- **Begriff (logisch falsch, hat sich aber eingebürgert):** Rechtsverhältnis mit vertragsähnlichem Inhalt, das nicht auf einem gültigen Vertrag beruht → "Vertragsfolge ohne Vertrag"
- **Anwendbar auf Dauerschuldverhältnisse, die während einer gewissen Zeit wie ein gültiger Vertrag erfüllt worden sind**
  - Nichtigkeit des Vertrages wirkt faktisch nur ex nunc
  - Bis zur Berufung einer Partei ist der "Vertrag" wie ein gültiger Vertrag zu erfüllen. Geleistete Zahlungen können nicht zurückverlangt werden

© Prof. Dr. S. Fuhrer

15

# Unverbindlichkeit

© Prof. Dr. S. Fuhrer

16



## § 05: Geltungsfragen

### Einseitige Unverbindlichkeit

#### ➤ Tatbestände

##### – OR

- Irrtum
- Täuschung
- Drohung
- Übervorteilung

##### – VVG

- Anzeigepflichtverletzung (→ § 06)
- Betrugstatbestände (→ § 11)

© Prof. Dr. S. Fuhrer

17

### Willensmängel: VVG oder OR?

- **Art. 4 ff. VVG (Anzeigepflichtverletzung) gehen dem Recht der Willensmängel als lex specialis vor**
- **Betrifft der Willensmangel jedoch nicht eine Gefahrtatsache, so bleibt das OR anwendbar**
- **Konkurrierende Anwendbarkeit der Regeln über die absichtliche Täuschung**

© Prof. Dr. S. Fuhrer

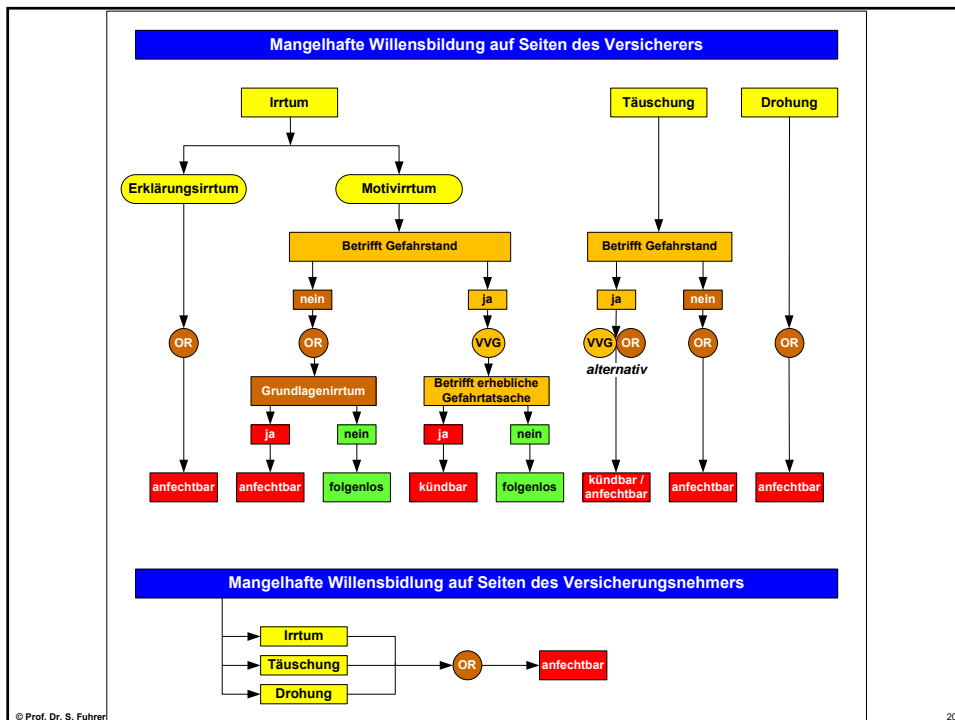
18

# § 05: Geltungsfragen

	Wesentlicher Irrtum	Unwesentlicher Irrtum
<b>Motivirrtum</b> <i>Gewolltes und Erklärtes stimmen überein, der Geschäftswille wird jedoch aufgrund falscher Vorstellungen zu einem relevanten Sachverhalt gebildet.</i>	<b>Grundlagenirrtum</b> (= qualifizierter Motivirrtum) Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR  <i>Beispiele:</i> - Kunstversicherung. Die Parteien gehen irrtümlich von der Echtheit eines in Wirklichkeit gefälschten Gemäldes aus (vgl. BGE 114 II 131, 139). - Schuldanererkennung nach einem Verkehrsunfall aufgrund einer falschen Einschätzung des Vortrittsrechts (vgl. BGE 96 II 25).	<b>Einfacher Motivirrtum</b>  Art. 24 Abs. 2 OR  <i>Beispiel:</i> Sparversicherung. Der Versicherungsnehmer schenkt dem Kind seiner Schwester zur Taufe eine mit dem Erreichen der Volljährigkeit auslaufende Sparversicherung, weil er irrtümlich davon ausgeht, Pate des Kindes zu werden.
<b>Erklärungsirrtum</b> <i>Diskrepanz zwischen Gewolltem und Erklärtem</i> Dem Erklärungsirrtum gleichgestellt ist die unrichtige Übermittlung (Art. 27 OR)	Der Irrtum ist subjektiv und objektiv wesentlich. Dies gilt insbesondere in folgenden Fällen:  <b>Vertrag</b> <i>Der Irrende wollte einen anderen Vertrag abschliessen, als denjenigen, für den er seine Zustimmung erklärt hat (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 OR).</i> <i>Beispiel:</i> Lebensversicherung. Der Versicherungsnehmer will einen reinen Risikovertrag, schliesst aber eine gemischte Versicherung ab.  <b>Person / Sache</b> <i>Der Wille des Irrenden zielte auf eine andere Sache oder eine andere Person ab (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 2 OR).</i> <i>Beispiel:</i> Der Versicherungsnehmer verwechselt beim Abschluss einer Autoversicherung zwei Fahrzeuge (vgl. BGE 90 II 449).  <b>Leistungsäquivalenz</b> <i>Erhebliche Diskrepanz zwischen versprochener und gewollter Leistung oder Gegenleistung (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3 OR).</i> <i>Beispiel:</i> Der Versicherer offenert eine Schiffsversicherung statt für CHF 10'000.- für bloss CHF 1'000.- (vgl. BGE 105 I 23).	Es fehlt an der subjektiven oder objektiven Wesentlichkeit.  <i>Beispiel:</i> Der Irrtum bezieht sich auf die rechtliche Qualifikation eines Vertrages (z.B. Auftrag statt Werkvertrag).  <i>Beispiel:</i> Der Versicherungsnehmer geht fälschlicherweise davon aus, dass für seinen Vertrag der Aussendienstmitarbeiter Müller und nicht Meier zuständig ist.  <i>Beispiel:</i> Der Versicherer offenert eine Hausratversicherung für zwei Jahre versehentlich mit einem für 10-jährige Verträge vorgesehenen Dauerrabatt von 5%.

© Prof. Dr. S. Fuhrer

19



© Prof. Dr. S. Fuhrer

20

### Übervorteilung

- **1996 / 97: Erfolgreicher Musterprozess des (deutschen) Bundes der Versicherten**
  - Der Umstand, dass andere Versicherer die gleiche Leistung zu wesentlich günstigeren Konditionen anbieten, begründet kein offenkundiges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung
  - Blosses Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung reicht nicht aus
- **Aus der CH sind keine Urteile bekannt**
- **Massgebende Optik: Portfeuille oder Einzelvertrag? (umstritten)**
  - **Insassenversicherung**

© Prof. Dr. S. Fuhrer

21

# Übungsfälle

© Prof. Dr. S. Fuhrer

22

## § 05: Geltungsfragen

### 05.01 Entschädigungsvereinbarung

BGE 130 III 49

Eine Versicherte beansprucht Unfallversicherungsleistungen. Der Versicherer veranlasst eine Begutachtung. Der Gutachter stellt drei Beeinträchtigungen fest und quantifiziert diese. Auf der Basis des Gutachtens einigen sich die Parteien über die Höhe der Versicherungsleistungen. Auf der Grundlage eines neuen Gutachtens, das erstens die festgestellten Beeinträchtigungen mit höheren Invaliditätswerten quantifiziert und zweitens neben den bisher festgestellten Beeinträchtigungen noch eine zusätzliche orthopädische Behinderung feststellt, verlangt die Versicherte eine Neubeurteilung des Falles. Aufgrund des neuen Gutachtens ergäben sich ein höherer Invaliditätsgrad und damit höhere Leistungen. Der Versicherer lehnt diese unter Hinweis auf die getroffene Entschädigungsvereinbarung ab.

**Wie ist die Rechtslage zu beurteilen?**

© Prof. Dr. S. Fuhrer

23

### 05.02 Restschuldversicherung

BGer 5C.254/2004

Mit einer kollektiven Restschuldversicherung verspricht ein Versicherer einer Bank, im Falle der Erwerbsunfähigkeit eines ihrer Leasingnehmer dessen Leasingraten zu bezahlen. Im Fall einer arbeitsunfähigen Leasingnehmerin erweist sich der Leasingvertrag als nichtig. Der Versicherer verweigert daraufhin seine Leistungen. Er stellt sich auf den Standpunkt, es sei unmöglich (Art. 119 OR), Raten eines nichtigen Vertrages zu versichern.

**Ist der Versicherer leistungspflichtig?**

© Prof. Dr. S. Fuhrer

24

## § 05: Geltungsfragen

### 05.03 Polyarthrititis

BGE 127 III 21

Esther verneint in einem von ihr unterzeichneten Antragsformular, zur Zeit krank oder arbeitsunfähig zu sein, bejaht aber das Vorliegen von Krankheiten der Knochen und Gelenke mit dem Hinweis auf eine Arthritis, die vor sieben Jahren behandelt wurde. Ihr Antrag einer Krankenzusatzversicherung wird von der Assecuranda angenommen.

Kurze Zeit später begibt sich Esther wegen Gelenkschmerzen in ärztliche Behandlung. Der Arzt diagnostiziert eine Polyarthrititis mit mässiger Entzündungsaktivität. Als Esther etwas später ein Gesuch um Übernahme von Kurkosten einreicht, teilt die Assecuranda ihrer Versicherten mit, dass sie die Police rückwirkend per Beginn aufhebe und die bezahlten Prämien zurückerstatten werde, da die behandelten Beschwerden bereits sieben Jahre vor Vertragsbeginn erstmals aufgetreten seien.

Es ist davon auszugehen, dass Polyarthrititis eine Krankheit darstellt, die nach ihrem Auftreten nicht mehr ausheilt. Es gibt zwar u.U. längere beschwerdefreie Perioden, eine Genesung ist aber nicht möglich. Die Assecuranda macht deshalb geltend, es liege eine unzulässige Rückwärtsversicherung vor.

**Muss die Assecuranda die Kurkosten übernehmen?**

© Prof. Dr. S. Fuhrer

25

### 05.04 Nigerianische Masken

BGHZ 59,82

Die B. AG in Port Harcourt/Nigeria hatte bei der Assecuranda für einen Seetransport von drei Kisten mit Kunstgegenständen (afrikanische Masken und Figuren) von Port Harcourt nach Hamburg eine Seetransportversicherung abgeschlossen. Nachdem das Schiff unterging, verlangte der Versicherungsnehmer Ersatz des Schadens. Der Versicherer machte geltend, der Vertrag sei unwirksam, weil der versicherte Transport gegen ein nigerianisches Ausfuhrverbot von Kunstgegenständen verstossen habe.

**Ist der Vertrag gültig?**

© Prof. Dr. S. Fuhrer

26

## § 05: Geltungsfragen

### 05.05 Verbotene Abtreibung

BGE 64 II 233

Ein Arzt nimmt eine zum Zeitpunkt des Eingriffs verbotene und strafbare Abtreibung vor. Dabei unterläuft ihm ein Kunstfehler. Seine Patientin verlangt deswegen eine Genugtuung von ihm.

Ist die Genugtuungsforderung durch die Berufshaftpflichtversicherung des Arztes gedeckt?