



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Eidgenössische Finanzverwaltung EFV

Neue Fassung vom 24. Februar 2009

Revision des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG)

Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage

INHALTSVERZEICHNIS

Übersicht	5
1 Grundzüge der Vorlage	6
1.1 Ausgangslage	6
1.1.1 Abgrenzung zum Sozialversicherungsrecht	6
1.1.2 Anwendungsbereich der Schutzbestimmungen	7
1.1.3 Sprache und Systematik	7
1.2 Vorbereitungsarbeiten	8
1.3 Parlamentarische Vorstösse	8
1.3.1 Motion 00.3541/Volle Freizügigkeit beim Wechsel der Zusatzversicherung	8
1.3.2 Motion 00.3542/Versicherungsvergünstigungen beim Wechsel der Zusatzversicherung	9
1.3.3 Motion 00.3570/Versicherungsvertragsgesetz. Verjährungsbestimmungen	9
1.3.4 Motion 00.3537/Diebstähle. Beginn der Verjährung bei Kenntnis	10
1.3.5 Postulat 02.3693/VVG. Lücke bei der Taggeldversicherung	10
1.3.6 Postulat 03.3596/Zusammenhänge zwischen Grund- und Zusatzversicherung in der Krankenversicherung	11
1.4 Europakompatibilität	14
1.4.1 Der <i>acquis communautaire</i>	14
1.4.2 Die faktischen Auswirkungen des deregulierten Aufsichtsrechts auf das Versicherungsvertragsrecht	15
2 Erläuterung des Entwurfs	16
2.1 1. Titel: Allgemeine Bestimmungen	16
2.1.1 1. Kapitel: Geltungsbereich und zwingendes Recht	16
2.1.2 2. Kapitel: Abschluss und Verbindlichkeit des Versicherungsvertrags	17
2.1.21 1. Abschnitt: Zustandekommen und Widerruf	17
2.1.22 2. Abschnitt: Vorvertragliche Informationspflicht des Versicherungsunternehmens	24
2.1.23 3. Abschnitt: Vorvertragliche Anzeigepflicht der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers	28
2.1.24 4. Abschnitt: Besondere Vereinbarungen	36
2.1.25 5. Abschnitt: Mitteilungen und Fristwahrung	39

2.1.3	3. Kapitel: Prämie	40
2.1.4	4. Kapitel: Eintritt des befürchteten Ereignisses	42
2.1.41	1. Abschnitt: Obliegenheiten der Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmer und der Anspruchsberechtigten	42
2.1.42	2. Abschnitt: Leistung des Versicherungsunternehmens	45
2.1.5	5. Kapitel: Änderung des Vertrags	50
2.1.51	1. Abschnitt: Erhöhung und Verminderung der Gefahr	50
2.1.52	2. Abschnitt: Einseitige Anpassungen des Vertrags	53
2.1.6	6. Kapitel: Beendigung des Vertrags	55
2.1.61	1. Abschnitt: Erlöschen von Gesetzes wegen	55
2.1.62	2. Abschnitt: Kündigung des Vertrags	56
2.1.63	3. Abschnitt: Folgen der Beendigung	59
2.1.7	7. Kapitel: Zwangsvollstreckung	60
2.1.8	8. Kapitel: Verjährung	63
2.1.9	9. Kapitel: Versicherungsvermittlung	63
2.1.91	1. Abschnitt: Versicherungsmaklerin oder Versicherungsmakler	63
2.1.92	2. Abschnitt: Versicherungsagentin oder Versicherungsagent	65
2.1.10	10. Kapitel: Datenschutz	65
2.1.101	1. Abschnitt: Kollektivverträge	66
2.1.102	2. Abschnitt: Früherfassung und interinstitutionelle Zusammenarbeit	66
2.2	2. Titel: Besondere Bestimmungen	67
2.2.1	1. Kapitel: Gemeinsame Bestimmungen für alle Versicherungszweige	68
2.2.11	1. Abschnitt: Schadenversicherung	69
2.2.12	2. Abschnitt: Mehrfachversicherung in der Schadenversicherung	72
2.2.13	3. Abschnitt: Summenversicherung	75
2.2.2	2. Kapitel: Einzelne Versicherungszweige	75
2.2.21	1. Abschnitt: Sachversicherung	75
2.2.22	2. Abschnitt: Haftpflichtversicherung	78
2.2.23	3. Abschnitt: Rechtsschutzversicherung	83
2.2.24	4. Abschnitt: Transportversicherung	88
2.2.25	5. Abschnitt: Kredit- und Kautionsversicherung	90

2.2.26	6. Abschnitt: Lebensversicherung	90
2.2.27	7. Abschnitt: Kranken- und Unfallversicherung	97
2.3	3. Titel: Internationale Verhältnisse	100
2.4	4. Titel: Schluss- und Übergangsbestimmungen.....	100
2.5	Anhang.....	101
2.5.1	Zwingendes und halbzwingendes Recht	101
2.5.2	Änderung bisherigen Rechts	101
2.5.21	Obligationenrecht	101
2.5.22	Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004	102
3	Auswirkungen.....	105
3.1	Auswirkungen auf den Bund	105
3.2	Auswirkungen auf die Kantone.....	105
3.3	Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	105

Übersicht

Im Zusammenhang mit der am 1. Januar 2006 in Kraft getretenen Revision des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) wurden vordringliche politische Anliegen umgesetzt sowie notwendige Anpassungen in einer vorgezogenen Teilrevision des Versicherungsvertragsgesetzes vorgenommen. Die revidierten Normen des Versicherungsvertragsgesetzes wurden gleichzeitig mit dem revidierten VAG in Kraft gesetzt mit Ausnahme von Artikel 3 und 3a betreffend die Informationspflicht der Versicherungsunternehmen, deren Inkraftsetzung erst ein Jahr später folgte. Da mit der Teilrevision des VVG nur die wichtigsten und unmittelbar dringenden Anliegen berücksichtigt werden konnten, haben Politik und Öffentlichkeit in den vergangenen Jahren auf eine umfassende Revision des Versicherungsvertragsrechts gedrängt. Der vorgelegte Vernehmlassungsentwurf soll nicht nur der Beseitigung der festgestellten Mängel dienen, sondern auch einer zeitgemässen und zukunftsorientierten Ausgestaltung der privatversicherungsrechtlichen Gesetzgebung Rechnung tragen.

Grundanliegen der Totalrevision des VVG sind die Anpassung des Versicherungsvertragsrechts an die veränderten Gegebenheiten und Bedürfnisse durch zeitgemässe und vorausblickende Ausgestaltung des neuen Gesetzes sowie die Verbesserung der Stellung des Versicherungsnehmers und der weiteren aus dem Versicherungsvertrag berechtigten Personen. Inhaltlich entspricht der Vernehmlassungsentwurf den Anforderungen an einen modernen versicherungsrechtlichen Erlass. Neuerungen sind nicht nur zum Ausgleich von Informationsgefällen beispielsweise durch Erweiterung der vorvertraglichen und vertraglichen Informationspflichten vorgesehen; Rechnung getragen werden soll auch dem Wunsch nach sachgerechter und ausgewogener Regelung der vorvertraglichen Verhältnisse und der vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten, namentlich durch Einführung eines Widerrufsrechts sowie der Möglichkeit zum Abschluss von Rückwärtsversicherungsverträgen. Eine wesentliche Verbesserung enthält der Vernehmlassungsentwurf zudem mit Blick auf die Verzugs- (insb. Prämienzahlungsverzug) und Verjährungsbestimmungen. Ausserdem wird, etwa durch Vorschriften zu den Prämienanpassungsklauseln, das Bedürfnis nach angemessener Normierung von Vertragsänderungen berücksichtigt. Vorgeschlagen werden weiter die Beschränkung des Ersatzes von Schadenabwendungs- und Minderungskosten auf die Versicherungssumme sowie sachgerechte Bestimmungen zur Über- und Unterversicherung oder zur ungenügenden Versicherungsdeckung im Fall mehrerer Geschädigter. Die Einführung von Kündigungsrechten sowie die Statuierung von Bestimmungen zur Nachhaftung und zur Haftung für hängige Versicherungsfälle regeln die sich im Zusammenhang mit der Vertragsbeendigung stellenden Fragen. Aus wirtschaftlichen Überlegungen wurden ebenfalls gewisse Änderungen eingefügt. Zu nennen ist etwa die Verpflichtung des widerrufenden Versicherungsnehmers zur Übernahme der dem Versicherungsunternehmen aus besonderen Abklärungen entstandenen Kosten.

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

Das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (VVG; SR 221.229.1) regelt das privatrechtliche Vertragsverhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer (sowie dem Versicherten, Anspruchsberechtigten oder Begünstigten) und dem Versicherungsunternehmen. Das geltende VVG, welches sich über lange Zeit grundsätzlich bewährt hat, ist in den letzten Jahrzehnten immer stärker in Kritik geraten. Die verminderte Akzeptanz des heutigen Versicherungsvertragsrechts lässt sich nicht nur auf die veränderte Wahrnehmung und Bewertung von versicherungsrechtlichen Fragestellungen durch die Öffentlichkeit zurückführen. Auch im Schrifttum wurde vielfach die mangelnde Ausgewogenheit zwischen den Verpflichtungen der Versicherungsnehmer einerseits und denjenigen der Versicherungsunternehmen andererseits sowie die unzureichende Abstimmung des VVG mit dem allgemeinen Obligationenrecht beanstandet. Zudem sieht sich auch die Rechtsprechung immer häufiger mit Problemen konfrontiert, für die das geltende Recht keine oder nur unzulängliche Lösungen zur Verfügung stellt.

1.1.1 Abgrenzung zum Sozialversicherungsrecht

Eine Vielzahl von parlamentarischen Vorstössen ist inhaltlich auf Fragen mit überwiegend sozialversicherungsrechtlichem Charakter ausgerichtet, namentlich auf den Bereich der Krankentaggeldversicherung.

Soweit die Krankentaggeldversicherung dem VVG als privatrechtlichem Erlass unterstellt ist, herrscht – unter dem Vorbehalt der Missbrauchsaufsicht durch das Bundesamt für Privatversicherungen (BPV) – der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Daraus folgt, dass Versicherungsprämien, welche risiko- und kostengerecht sind, zulässig sein müssen. Es wäre problematisch, wenn die geltende Ordnung durch schwerwiegende Eingriffe in die Vertragsfreiheit in Frage gestellt würde. Ausserdem kann kaum erwartet werden, dass sich die Finanzierbarkeit der Taggeldversicherung im Bereich der Privatversicherungen einfacher herstellen lassen als auf sozialversicherungsrechtlicher Ebene, zumal die Privatversicherung im Gegensatz zur Sozialversicherung selbsttragend sein und ohne staatliche Subventionen finanziert werden muss.

Im Weiteren werden in parlamentarischen Vorstössen Anpassungen des Privatversicherungsrechts an die sozialversicherungsrechtlichen Grundsätze vorgeschlagen, weil die Privatversicherung namentlich im Krankenversicherungsbereich nunmehr auch Aufgaben mit ursprünglich sozialversicherungsrechtlichem Charakter erfüllt. Soweit die Verlagerung von sozialen Anliegen ins Privatversicherungsrecht zu Unausgewogenheiten oder Verzerrungen des Versicherungssystems geführt haben, stellt sich aber auch hier die Frage nach der Lösung im richtigen Zusammenhang durch Rückführung der entsprechenden Bereiche in das Sozialversicherungsrecht und – folgerichtig – Unterstellung unter die sozialversicherungsrechtlichen Prinzipien.

Die Übernahme von Grundsätzen des Sozialversicherungsrechts in das Privatversicherungsrecht erscheint nicht sachgerecht, da die Vermischung von unterschiedlichen Systemen nicht nur eine Zweckentfremdung des privatrechtlich ausgerichteten VVG zur Folge hätte, sondern in der Praxis unweigerlich zu erheblichen Anwendungsproblemen führen würde.

1.1.2 Anwendungsbereich der Schutzbestimmungen

Eines der Grundanliegen des Versicherungsvertragsrechts liegt in der Sicherstellung eines vernünftigen und realisierbaren Versichertenschutzes, welcher wie im geltenden Recht mittels zwingender und halbzwingender Normen erzielt werden soll. Vom Schutzbereich der zwingenden und halbzwingenden Bestimmungen sollen dabei lediglich die Grossrisiken ausgeschlossen werden, während auf Konsumentenverträge und Verträge mit kleinen und mittleren Unternehmen die Schutzbestimmungen des VVG Anwendung finden. Zudem sollen zahlreiche Verbesserungen durch eine mindestens halbzwingende Ausgestaltung ehemals dispositiver Bestimmungen erreicht werden.

1.1.3 Sprache und Systematik

Ein besonderes Augenmerk wurde auf eine eingängige Sprache gerichtet und, im Sinn der besseren Leserlichkeit, von einer geschlechtsneutralen Formulierung abgesehen. Aus diesem Grund wurde ebenfalls auf die Verwendung des Begriffes "Versicherungsvertrag" verzichtet. Im Entwurf wird daher einheitlich nur der Begriff "Vertrag" verwendet, ausser es handelt sich um eine bestimmte Art eines Versicherungsvertrages (z.B. Lebensversicherungsvertrag). Ein weiteres wichtiges Anliegen war die nachvollziehbare Systematik des neuen Erlasses. Deshalb wurden insbesondere die vielfach kritisierten Aufbaufehler des geltenden VVG eliminiert. Dieser Kritik nachkommend wird eine Neugestaltung der Systematik vorgeschlagen, welche den Bedürfnissen der Rechtsanwendung gerecht werden soll.

Der Entwurf gliedert sich in vier Titel und zwei Anhänge. Der erste Titel (Allgemeine Bestimmungen), welcher für alle Versicherungsverträge zur Anwendung gelangt, enthält zehn Kapitel: Geltungsbereich und zwingendes Recht, Abschluss und Verbindlichkeit des Vertrages, Prämie (Leistung des Versicherungsnehmers), Eintritt des befürchteten Ereignisses (Leistung des Versicherungsunternehmens), Änderung des Vertrages, Beendigung des Vertrages, Zwangsvollstreckung (bei Versicherungsunternehmen und Versicherungsnehmern), Verjährung, Versicherungsvermittlung und Datenschutz.

Der zweite Titel (Besondere Bestimmungen) ist in zwei Kapitel aufgeteilt. Das erste Kapitel verankert die für alle Versicherungszweige grundlegende Unterscheidung von Schaden- und Summenversicherung, welche die bisherige, oft kritisierte Unterscheidung von Schaden- und Personenversicherung ersetzt. Das zweite Kapitel sieht im Anschluss für spezifische Versicherungszweige weitere besondere Bestimmungen vor. Im dritten und vierten Titel finden sich schliesslich Vorschriften zu internationalen

Verhältnissen und die Schluss- und Übergangsbestimmungen. Im Anhang 1 findet sich eine Auflistung der Normen des VVG, welche zwingendes oder halbzwingendes Recht darstellen. Der Anhang 2 enthält sodann die infolge der Revision in anderen Bundesgesetzen vorzunehmenden Änderungen. Wie erwähnt unterscheidet der vorgelegte Revisionsentwurf (E-VVG) nicht mehr zwischen Schaden- und Personenversicherung, sondern zwischen Schaden- und Summenversicherung, und unterteilt weiter entsprechend der einschlägigen Verkehrsanschauung in Sach-, Haftpflicht-, Rechtsschutz-, Transport-, Kredit- und Kautions-, Lebens- sowie Kranken- und Unfallversicherung. Beibehalten wurden indes die Strukturen und Begrifflichkeiten, welche sich bewährt haben, so beispielsweise die Zweiteilung in Allgemeine – für alle Verträge geltende – und in Besondere Bestimmungen für die einzelnen Versicherungszweige oder der Terminus der Anzeigepflicht.

1.2 Vorbereitungsarbeiten

Das damals noch zuständige Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat am 11. Februar 2003 eine wissenschaftlich ausgerichtete Expertenkommission unter der Leitung von Herrn Prof. Dr. Anton K. Schnyder, Universität Zürich, mit der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfes samt erläuterndem Bericht zur Totalrevision des Versicherungsvertragsrechts beauftragt. Der Kommission gehörten folgende Mitglieder an: Oberrichter Dr. Alexander Brunner, Prof. Dr. Vincent Brulhart, Rechtsanwalt Olivier Carré, Rechtsanwältin Dr. Andrea Eisner-Kiefer, PD Dr. Stephan Fuhrer, Prof. Dr. Peter Gauch (bis 15. Februar 2005), Prof. Dr. Franz Hasenböhler, Prof. Dr. Bettina Kahil-Wolff, Prof. Dr. Alfred Koller (bis 31. Dezember 2003), Dr. Matthias Nast, Fürsprecher Peter Pfund, Prof. Dr. Hans Peter Walter, Handelsrichter Stephan Weber.

Das Mandat beinhaltete die Aufnahme der bekannten politischen Anliegen, soweit sie nicht in der Teilrevision des VVG berücksichtigt wurden und die Berücksichtigung der Entwicklung des Versicherungsvertragsrechtes in den Nachbarstaaten und im übrigen Europa einschliesslich der Abgrenzung zum Sozialversicherungsrecht.

Die Expertenkommission hat dem mittlerweile zuständigen Eidgenössischen Finanzdepartement im August 2006 einen Entwurf samt Erläuterungsbericht abgeliefert, womit die Arbeiten der Expertenkommission beendet waren. In der Folge ist das BPV beauftragt worden, gestützt auf den Expertenentwurf eine Vernehmlassungsvorlage auszuarbeiten.

1.3 Parlamentarische Vorstösse

1.3.1 Motion 00.3541/Volle Freizügigkeit beim Wechsel der Zusatzversicherung

In der Motion der Fraktion der Schweizerischen Volkspartei vom 5. Oktober 2000 wird verlangt, dass eine maximale Frist eingeführt wird, währenddem beim Abschluss

einer neuen Zusatzversicherung Vorbehalte angebracht werden können, da die Freizügigkeit bei der Krankenversicherung für viele Versicherte nur bedingt gelte. Die Motion wurde in Form eines Postulats überwiesen.

Die Krankenzusatzversicherung ist ein dem Privatrecht unterstehender Vertrag. Mit der Einführung einer Befristung für das Anbringen von Vorbehalten würde der Grundsatz der Vertragsfreiheit, welcher zu den wichtigsten Prinzipien des Privatrechts gehört, eingeschränkt. Zudem kann sich eine Befristung für die Versicherten auch kontraproduktiv auswirken, indem das Versicherungsunternehmen dazu verleitet wird, einen Antrag auf Aufnahme in die Versicherung abzulehnen, falls ihm das zu übernehmende Risiko zu hoch erscheint. Aus diesen Gründen wird im vorliegenden Entwurf von einer grundsätzlichen Befristung für Vorbehalte abgesehen. Eine Sonderbestimmung gilt für die Zusatzversicherungen, welche durch ein mit einer Krankenkasse verbundenes Unternehmen abgeschlossen werden: Hier gilt gemäss Artikel 118 des Entwurfs Artikel 69 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) sinngemäss. Damit soll verhindert werden, dass Krankenkassen die Einschränkung von Artikel 69 KVG unterlaufen, indem sie die Zusatzversicherungen in eine selbständige juristische Person auslagern.

Der Bundesrat beantragt, das Postulat abzuschreiben.

1.3.2 Motion 00.3542/Versicherungsvergünstigungen beim Wechsel der Zusatzversicherung

Die Motion der Fraktion der Schweizerischen Volkspartei vom 5. Oktober 2000 bezweckt, dass die Versicherungsvergünstigungen, die den Versicherten in der Zusatzversicherung beispielsweise aufgrund der Anzahl Versicherungsjahre oder der Schadenfreiheit gewährt werden, beim Wechsel der Zusatzversicherung weiterhin zugestanden werden, sofern das neue Versicherungsunternehmen solche Vergünstigungen für seine Versicherten vorsieht. Die Motion wurde in Form eines Postulats überwiesen.

Eine Vorschrift, welche die Versicherungsunternehmen zu bestimmten Vergünstigungen verpflichtet, greift zu stark in die im Privatrecht geltende Vertragsautonomie ein. Die Entscheidung, welche Vergünstigungen ein Versicherungsunternehmen seinen Versicherten gewähren soll, muss dem Versicherungsunternehmen überlassen bleiben. Von einer Vorschrift über Versicherungsvergünstigungen beim Wechsel der Zusatzversicherung wird deshalb abgesehen.

Der Bundesrat beantragt, das Postulat abzuschreiben.

1.3.3 Motion 00.3570/Versicherungsvertragsgesetz. Verjährungsbestimmungen

Nationalrat Urs Hofmann fordert den Bundesrat mit der Motion "Versicherungsvertragsgesetz. Verjährungsbestimmungen" vom 6. Oktober 2000 auf, dem Parlament eine Gesetzesänderung zur Erhöhung der minimalen Verjährungsfrist in Artikel 46

Absatz 1 VVG auf zehn Jahre vorzulegen. Die Motion wurde in ein Postulat umgewandelt.

Der Bundesrat teilt die Ansicht, dass eine zweijährige Verjährungsfrist im VVG zu kurz ist. Allerdings scheint eine Verlängerung der Verjährungsfrist auf zehn Jahre unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit als problematisch, da damit die versicherungsspezifischen Bedürfnisse in Bezug auf die Überwachung der finanziellen Lage des Versicherungsunternehmens nicht genügend berücksichtigt werden. Im Entwurf wird daher eine Verlängerung der Verjährungsfrist auf fünf Jahre und bei periodischen Leistungen eine Verjährung der Gesamtforderung nach zehn Jahren vorgeschlagen (vgl. Art. 66 E-VVG). Die Bestimmung ist halbzwingend, so dass eine längere Verjährungsfrist vereinbart werden kann. Die Verjährung knüpft neu an die Fälligkeit an.

Der Bundesrat beantragt die Abschreibung des Postulats.

1.3.4 Motion 00.3537/Diebstähle. Beginn der Verjährung bei Kenntnis

Das Bundesgericht hat entschieden (BGE 126 III 278), dass die ohnehin schon kurze Verjährungsfrist von zwei Jahren bei Diebstählen zum Zeitpunkt der Tat und nicht erst zum Zeitpunkt der Kenntnis der Tat zu verjähren beginnt, was nach Ansicht von Nationalrat Peter Jossen-Zinsstag zum stossenden Ergebnis führen kann, dass Ansprüche von Bestohlenen zum Zeitpunkt des Entdeckens des Diebstahls schon verjährt sind. Mit der Motion "Diebstähle. Beginn der Verjährung bei Kenntnis" vom 5. Oktober 2000 fordert er den Bundesrat auf, die Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes entsprechend zu korrigieren.

Der Entwurf trägt mit Artikel 66 in Verbindung mit Artikel 39 dieser Motion Rechnung. Gemäss Artikel 66 E-VVG verjähren Forderungen aus dem Versicherungsvertrag fünf Jahre nach Eintritt der Fälligkeit. Dabei ist zu beachten, dass die Fälligkeit der Leistung des Versicherungsunternehmens gemäss Artikel 39 E-VVG nach Ablauf von vier Wochen eintritt, nachdem der Berechtigte seinen Anspruch hinreichend substantiiert und dem Versicherungsunternehmen die ihm zugänglichen Beweise genannt oder übergeben hat.

Der Bundesrat beantragt die Abschreibung dieser Motion.

1.3.5 Postulat 02.3693/VVG. Lücke bei der Taggeldversicherung

Mit dem von Nationalrat Meinrado Robbiani eingereichten Postulat "VVG. Lücke bei der Taggeldversicherung" vom 10. Dezember 2002 wird darauf hingewiesen, dass gemäss geltendem Recht die Versicherungsunternehmen bei der Suspension eines Taggeldversicherungsvertrages (etwa weil der Arbeitgeber die Prämien nicht zahlt) nicht verpflichtet sind, die versicherten Arbeitnehmer darüber zu informieren oder ihnen die Möglichkeit zu bieten, einen Einzelversicherungsvertrag abzuschliessen. Der Bundesrat wird ersucht, für die Beseitigung dieser Ungerechtigkeit zu sorgen.

Im geltenden Recht besteht bei Kollektivverträgen, die anderen Personen als dem Versicherungsnehmer einen direkten Leistungsanspruch verleihen, eine Informationspflicht dieser Personen durch den Versicherungsnehmer über Änderungen und Auflösung des Vertrages (Art. 3 Abs. 3 i.V. mit Art. 87 VVG). Das Versicherungsunternehmen stellt dem Versicherungsnehmer die zur Information erforderlichen Unterlagen zur Verfügung. Ein Übertrittsrecht in die Einzelversicherung beim Dahinfallen einer Kollektivversicherung nach VVG steht arbeitslosen Personen nach Artikel 100 Absatz 2 VVG zu.

Der Grundgedanke des am 1. Januar 2006 in Kraft getretenen Artikels 3 Absatz 3 VVG wird als Hinweispflicht bei betrieblichen Kollektivversicherungen in Artikel 119 E-VVG übernommen. Der Versicherungsnehmer hat zudem die Pflicht, den Versicherten über ein allfälliges Übertrittsrecht in die Einzelversicherung zu informieren. Eine Informationspflicht des Versicherungsunternehmens an die Versicherten wird abgelehnt, da die Versicherungsunternehmen nicht in der Lage sind, diese Pflicht zu erfüllen, weil beispielsweise die kollektive Krankentaggeldversicherung grundsätzlich eine Lohnsummenversicherung ist, bei welcher das Versicherungsunternehmen keine Kenntnis davon hat, wer beim Versicherungsnehmer arbeitet, wer aus dessen Dienstverhältnis aussteigt und wer nach einem solchen Austritt arbeitslos wird. Das vom Postulant verlangte Informationsanliegen sollte trotzdem durch die vorgeschlagene Lösung erfüllt werden.

Ein gesetzliches Übertrittsrecht ist weiterhin nur für Personen, welche nach der Gesetzgebung über die Arbeitslosenversicherung als arbeitslos gelten, vorgesehen. Der besondere Schutzcharakter wird insbesondere dann evident, wenn einem bereits kranken Arbeitnehmer die Arbeitsstelle gekündigt und er in der Folge arbeitslos wird. Ansonsten soll auch hier der Grundsatz der Vertragsfreiheit gelten, so dass ein allgemeines Übertrittsrecht bei den kollektiven Krankentaggeldversicherungen nach VVG nicht vorgesehen wird.

Der Bundesrat beantragt die Abschreibung dieses Postulats.

1.3.6 Postulat 03.3596/Zusammenhänge zwischen Grund- und Zusatzversicherung in der Krankenversicherung

Das Postulat wurde von der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates am 8. März 2004 durch den Nationalrat angenommen. Darin wird der Bundesrat beauftragt, in einem Bericht die Zusammenhänge zwischen Grund- und Zusatzversicherung in der Krankenversicherung darzustellen und geeignete Gesetzgebungsvorschläge auszuarbeiten. Dabei sollten insbesondere die Themen der Verfassungsbindung, die Vertragsfreiheit, die Freizügigkeit, die Geltung von Krankheitsvorbehalten sowie die Zweckbindung der Sockelbeiträge der Kantone behandelt werden.

Seit das Krankenversicherungsgesetz (KVG) am 1.1.1996 in Kraft getreten ist, unterstehen die freiwilligen Zusatzversicherungen zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) der Aufsicht des Bundesamtes für Privatversicherungen (BPV) und den Regeln des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG). Seit dieser Trennung können

die Versicherten Grund- und Zusatzversicherung bei verschiedenen Versicherern abschliessen (vgl. Art. 7 Abs. 7 und 8 KVG). Insbesondere grosse Krankenkassen haben private Versicherungsunternehmen nach VAG gegründet, um die Zusatzversicherungen auf diese zu übertragen. Inzwischen entfallen rund 76 Prozent des Prämienvolumens (Stand 2006) in der Zusatzversicherung auf die Privatversicherer.

Seit der Annahme des Postulates im März 2004 sind sowohl in der Sozial- als auch in der Privatversicherung neue Gesetzesbestimmungen in Kraft getreten, welche die Transparenz in der Krankenversicherung und somit den Informationsstand der Versicherungsnehmer über die Zusammenhänge bzw. Unterschiede zwischen Grund- und Zusatzversicherung verbessern. Die wesentlichen Änderungen sind nachstehend aufgeführt.

Damit die Versicherungsnehmer den Unterschied zwischen obligatorischer und freiwilliger Versicherung bereits vor einem Vertragsabschluss transparent erkennen können, darf das Beitrittsformular der OKP seit dem Jahr 2006 nur noch Angaben zur OKP enthalten (Art. 6a KVV), und somit keine mehr zu den freiwilligen Zusatzversicherungen. Für diese verpflichtet die im Jahr 2007 in Kraft getretene Teilrevision des VVG die Versicherer, die Versicherungsnehmer vor Abschluss des Vertrages verständlich über den wesentlichen Inhalt des Vertrages zu informieren. Artikel 12 E-VVG erweitert diese Pflichten, indem er spezifisch für die Krankenzusatzversicherungen die Information über die Finanzierungsmethode einschliesslich der Bildung und Verwendung von Alterungsrückstellungen verlangt (Art. 12 Abs. 2 lit. c E-VVG).

Indem die Versicherten Klarheit über den Unterschied zwischen der obligatorischen und den freiwilligen Versicherungen erhalten, und indem sie über die Finanzierungsmethoden informiert werden, deren Kenntnis für die Produktwahl der ja zu meist für die ganze Lebensdauer gedachten Zusatzversicherungen besonders wichtig ist, verbessert sich der Informationsstand für neue Krankenversicherte wesentlich. Insbesondere werden die Konsumenten dadurch auch in die Lage versetzt, nebst den aktuell geltenden Prämien auch deren voraussichtliche künftige Entwicklung vergleichen zu können. Durch unterschiedliche Finanzierungsmethoden kann das Ausmass der Prämienabstufungen im Alter unterschiedlich stark ausfallen; diese Kenntnis kann für den Vertragsabschluss entscheidend sein.

Die Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (ABl. L 373 vom 21. Dezember 2004, S. 37) verbietet geschlechtsabhängige Prämien. Hiervon kann abgewichen werden, soweit ein Versicherungsunternehmen darlegt, dass die Berücksichtigung des Geschlechts bei einer auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ein bestimmender Faktor ist.

Der E-VVG sieht von einer analogen Umsetzung dieser Richtlinie ab. Die Festlegung von Prämien erfolgt auf einer versicherungstechnischen Bewertung der Risiken des Antragstellers, wobei die verschiedensten Merkmale des Antragstellers hierbei berücksichtigt werden können. Im Rahmen dieser individuellen Risikoprüfung ergeben sich je nach Bewertung und anschliessender Einstufung in einer Risikoklasse unter-

schiedliche Prämien. Eine Prämiendifferenz zwischen verschiedenen Risikoklassen ist zulässig und erfolgt auch im Interesse und zum Schutz der Versichertengemeinschaft. Die versicherten Personen haben selbst ein Interesse daran, dass ihr individuelles Risiko beurteilt und nach den individuell verschiedenen Risikofaktoren differenziert wird. Nicht zulässig sind willkürliche Prämien. Einer Prämiendifferenz, welche auf der Berücksichtigung des Geschlechts beruhen würde, wäre somit nichts entgegenzuhalten, wenn sie aufgrund der relevanten versicherungstechnischen und statistischen Daten zu unterschiedlichen Risikoklassen führte. In diesem Sinne spricht bei der Prämienfestsetzung nichts gegen die Berücksichtigung des Geschlechts als versicherungsmathematischen Faktor. Weil die risikogerechte Tarifierung ein ebenso anerkanntes Prinzip des Privatversicherungsrechts ist wie die Freiheit des Versicherers, risikoabhängige Solidaritätsgruppen zu bilden, stellen unterschiedliche Prämien für Männer und Frauen keine verfassungsrechtlich massgebende Diskriminierung dar.

Wie bei der Behandlung der parlamentarischen Initiative Teuscher Franziska, Verbot der Benachteiligung von Frauen (98.406), im Nationalrat am 8. März 2004 festgehalten worden ist, haben die Versicherer ohne Prämiendifferenzierung nach dem Geschlecht einen höheren Marktanteil als jene mit. Angesichts dieser im Markt vorhandenen Wahlfreiheit in einer zudem freiwilligen Versicherung ist davon auszugehen, dass auch nach der erfolgten Ablehnung dieser Initiative keine Diskriminierung im Sinne des Initiativtextes besteht, die nicht vom Markt de facto absorbiert würde.

Die Informationspflichten beziehen sich gemäss den Übergangsbestimmungen des E-VVG nur auf die Neuabschlüsse, nicht aber auf die bereits bestehenden Versicherungsverträge. Die bisherigen Versicherten können zwar Konkurrenzofferten mit den neuen Informationen einholen, doch besteht hier wegen der im privaten Versicherungswesen geltenden Vertragsfreiheit kein Annahmezwang wie in der OKP. Dennoch bringt der E-VVG eine Änderung, welche auch die Prämiensituation der zumeist älteren bisherigen Versicherten verbessert: Artikel 116 E-VVG verlangt, dass die Versicherer, welche einem Bestand keine Verträge mehr zuführen, den betroffenen Versicherten das Übertrittsrecht in ein gleichwertiges Produkt mit offenem Bestand anbieten müssen. Dadurch wird in diesen Fällen verhindert, dass Versicherte in schrumpfenden, alternden Beständen wegen vermehrter Leistungen keine Alternative haben, als entweder immer höhere Prämien zu bezahlen oder dann eben auf die Deckung zu verzichten. Artikel 116 E-VVG übernimmt diese Regelung aus der seit 2006 geltenden Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (Aufsichtsverordnung, AVO). Nähere Ausführungen dazu befinden sich im vorliegenden Bericht unter Ziffer 2.2.27 zu Artikel 116.

Anders als in der OKP ist es dem Krankenzusatzversicherer freigestellt, ob er in den Versicherungsbedingungen lediglich die Kündigungsmöglichkeit durch den Versicherten vorsieht, oder ob er auch sich selber dieses Recht vorbehält. Wegen der besonderen Natur der Krankenversicherung gibt es im Markt bisher praktisch keine Produkte mit Kündigungsmöglichkeit durch den Versicherer. Seit 2006 sind Versicherer, die sich das Kündigungsrecht vorbehalten, nämlich verpflichtet, den Versicherten, denen sie kündigen, in Produkten mit Alterungsrückstellungen einen angemessenen Teil davon zurückzuerstatten (Art. 155 AVO). Darunter fallen die wichtigen

Spitalzusatzversicherungen. Weil die Bildung und Verwendung von Alterungsrückstellungen ebenso zu den Informationspflichten gemäss Artikel 12 E-VVG zählt wie die Information über Laufzeit und Beendigung des Vertrages, ist sichergestellt, dass die Versicherten über ihr Recht vor Vertragsabschluss informiert werden.

Zu den rechtlichen Neuerungen, die seit der Annahme des Postulats in Kraft getreten sind, gehört schliesslich auch die Fortsetzung der Vorlagepflicht von Änderungen der Tarife und der allgemeinen Versicherungsbedingungen in den Krankenzusatzversicherungen (Art. 4 Abs. 2 lit. r und Art. 5 VAG): Die Aufsichtsbehörde prüft, ob sich die vorgesehenen Prämien in einem Rahmen halten, der einerseits die Solvenz der einzelnen Versicherungsunternehmen und andererseits den Schutz der Versicherten vor Missbrauch gewährleistet (Art. 38 VAG). In dieser Hinsicht bildet die Krankenzusatzversicherung zusammen mit der Kollektivlebensversicherung eine Ausnahme von der sonst in der Privatversicherung fortgeschrittenen Befreiung von der Vorlagepflicht. Die Tarifvorlagepflicht bleibt somit ein gemeinsames Merkmal von OKP und Privatversicherung.

Die nach wie vor bestehenden wesentlichen Unterschiede in den Rahmenbedingungen der OKP und der Zusatzversicherungen sind folgende: So sind die Leistungen und Solidaritätsgruppen in der OKP gesetzlich geregelt, während sie in der Zusatzversicherung beide vertraglich vereinbart werden. Zudem besteht in der OKP ein Annahmehzwang, in der Zusatzversicherung Vertragsfreiheit mit der Möglichkeit, Gesundheitsvorbehalte anzubringen. Schliesslich finanzieren Bund und Kantone einen Teil der OKP prämienseitig durch Beiträge zur Prämienverbilligung bzw. leistungseitig über die Spitalfinanzierung. Die Leistungen der Zusatzversicherungen werden vollumfänglich durch die Prämien der Versicherten finanziert. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Beteiligung der Kantone an den Kosten der innerkantonalen stationären Behandlungen in Halbprivat- und Privatabteilungen öffentlicher Spitäler (Sockelbeiträge) nicht etwa eine Subventionierung dieser Zusatzversicherungen bedeutet, sondern die buchhalterische Korrektur zu Lasten der OKP für die in den Spitälern zunächst erfolgte exklusive Belastung der Zusatzversicherungen.

Der Bundesrat beantragt, das Postulat abzuschreiben.

1.4 Europakompatibilität

1.4.1 Der *acquis communautaire*

Der europäische *acquis communautaire* umfasst keine geschlossene Kodifikation des Versicherungsvertragsrechts. Der Entwurf einer Harmonisierungsrichtlinie aus dem Jahre 1979 (ABl. C 190 vom 28. Juli 1979, S. 2; ABl. C 355 vom 31. Dezember 1980, S. 30) konnte sich nicht durchsetzen und wurde daher von der Europäischen Kommission zurückgezogen (ABl. C 228 vom 4. August 1993, S. 14).

Dennoch greift das sekundäre Gemeinschaftsrecht direkt oder indirekt in das Versicherungsvertragsrecht ein. So haben etwa die EG-Richtlinien zur Lebens- und Nicht-

lebensversicherung (Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1; Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG (Dritte Richtlinie Schadenversicherung), ABl. L 228 vom 11. August 1992, S. 1) zur Einführung einer Informations- und Beratungspflicht des Versicherungsnehmers durch das Versicherungsunternehmen und die Vermittlerrichtlinie (Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung, ABl. L 9 vom 15. Januar 2003, S. 3) zu einer Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflicht der Vermittler geführt. Im Weiteren haben die Regelungen in den Richtlinien zur Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung den Schutz des Geschädigten massgeblich gestärkt (Richtlinie 2000/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Mai 2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, und zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG des Rates, ABl. L 181 vom 20. Juli 2000, S. 65; Richtlinie 2005/14/EG des Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 zur Änderung der Richtlinien 72/166/EWG, 84/5/EWG, 88/357/EWG und 90/232/EWG des Rates sowie der Richtlinie 2000/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung).

Eine wissenschaftliche Projektgruppe (*Restatement of European Insurance Contract Law*) hat bis Ende 2007 einen Entwurf über *Principles of European Insurance Contract Law* für ein System des europäischen Versicherungsvertragsrechts erarbeitet und der Europäischen Kommission abgegeben (<http://restatement.info/cfr/Draft-CFR-Insurance-Contract-17122007-FINAL.pdf>). Diese Principles sollen ein Modellrecht darstellen, das dem Begriffsverständnis dient und sich auch an die nationalen Gesetzgeber richtet. Ob der europäische Gesetzgeber aus den *Principles of European Insurance Contract Law* ein optionales Versicherungsvertragsrecht schaffen wird, kann derzeit nicht vorausgesagt werden.

1.4.2 Die faktischen Auswirkungen des deregulierten Aufsichtsrechts auf das Versicherungsvertragsrecht

Die Entwicklungen des europäischen Versicherungsaufsichtsrechts sind vor allem durch die eingeführte Deregulierung gekennzeichnet. Dabei war der Verzicht auf eine präventive Produktkontrolle wohl der bedeutendste Schritt. Diese Deregulierung reduzierte jedoch gleichzeitig den Versichertenschutz, indem die individualisierte Produktvielfalt zwar zunahm, diese Vielfalt jedoch zu Intransparenz und mangelnder Vergleichbarkeit der Produkte führte, was die Stellung des Versicherungsnehmers als Vertragspartei tendenziell verschlechterte. Um diese Abnahme des Versichertenschutzes zu kompensieren, wurde das Versicherungsvertragsrecht in einigen europäischen Staaten in jüngster Zeit tendenziell rereguliert.

In der Schweiz ist die Entwicklung des Versicherungsaufsichtsrechts und die Wechselwirkung zum Versicherungsvertragsrecht weitgehend parallel zur EU verlaufen.

Mit der durch das VAG von 2004 vorgenommenen Deregulierung, bei welcher es sich weitestgehend um den autonomen Nachvollzug des EG-Sekundärrechts handelt, wurde gleichzeitig eine Stärkung des Versicherungsschutzes im Versicherungsvertragsrecht herbeigeführt. In einem ersten Schritt wurde das VVG ebenfalls 2004 teilrevidiert und damit vordringliche Konsumentenschutzanliegen verwirklicht. In Ergänzung und Erweiterung dieser Teilrevision soll mit dem vorliegenden Vorentwurf für eine Totalrevision ein gesamthaft neuzeitlicher und konsumentenfreundlicher Erlass geschaffen werden.

So werden etwa neu die Informationspflichten generell und in der Lebensversicherung im Besonderen erweitert. Im Weiteren führt der Entwurf ein generelles Widerrufsrecht des Versicherungsnehmers ein und statuiert neu Beratungspflichten des Versicherers bzw. des Versicherungsmaklers sowie Informationspflichten des Versicherungsagenten. Nicht zuletzt umfasst der Schutzbereich des Entwurfs nicht nur den Konsumenten, sondern auch den unternehmerisch tätigen Versicherungsnehmer, sofern es sich dabei nicht um eine Grossrisikoversicherung handelt.

Ein Vergleich dieser hauptsächlichsten Neuerungen mit dem EG-Recht zeigt, dass der Vorentwurf weitgehend diesem Recht folgt.

2 Erläuterung des Entwurfs

2.1 1. Titel: Allgemeine Bestimmungen

2.1.1 1. Kapitel: Geltungsbereich und zwingendes Recht

Art. 1 Anwendungsbereich

Artikel 1 E-VVG regelt in zwingender Weise den Anwendungsbereich des Versicherungsvertragsgesetzes.

Absatz 1

Artikel 1 E-VVG übernimmt in Form einer positiven Umschreibung den Normgehalt von Artikel 101 Absatz 1 Ziffer 2 VVG. Das bedeutet, dass das E-VVG weiterhin keine Anwendung findet auf die privaten Rechtsverhältnisse zwischen den der Versicherungsaufsicht nicht unterstellten Versicherungsunternehmen (Art. 2 Abs. 2 VAG) und ihren Versicherten, mit Ausnahme der Rechtsverhältnisse, für deren Durchführung diese Versicherungsunternehmen der Versicherungsaufsicht unterstellt sind. Artikel 122 E-VVG, der Artikel 117 ff. IPRG auf Verträge in internationalen Verhältnissen für anwendbar erklärt, bleibt vorbehalten.

Absatz 2

Bezüglich des Ausschlusses von Rückversicherungsverträgen aus dem Anwendungsbereich des Versicherungsvertragsrechts übernimmt Artikel 1 Absatz 2 E-VVG geltendes Recht (Art. 101 Abs. 1 Ziff. 1 VVG).

Art. 2 Zwingendes Recht

Das zentrale Anliegen des Entwurfs ist die Sicherstellung eines vernünftigen und realisierbaren Versicherungsschutzes. Mit Blick darauf ist das Eingreifen des Gesetzgebers dort geboten, wo ein Informations- oder Einflussgefälle zwischen den Vertragsparteien besteht. Vom Schutzbereich der zwingenden und halbzwingenden Bestimmungen dieses Gesetzes sollen daher nicht nur Verträge mit Konsumenten, sondern auch solche mit kleinen und mittleren Unternehmen erfasst werden. Bei diesen liegt die Schutzwürdigkeit nach Auffassung der Expertenkommission ebenfalls im spezifischen Charakter der Versicherungsmaterie begründet, welche aufgrund ihrer Eigenarten und Komplexität selbst für geschäftsgewandte Personen nur schwer zu beherrschen ist. Eine Ausnahme rechtfertigt sich lediglich mit Blick auf Grossrisiken gemäss Artikel 124 Absatz 6 E-VVG, da die betreffenden Versicherungsnehmer in der Regel über Strukturen (Rechtsabteilungen etc.) verfügen, die ihnen die ausreichende Wahrung der eigenen Interessen ermöglichen. Die zwingenden und halbzwingenden Bestimmungen werden in Anhang 1 aufgeführt.

Art. 3 Verhältnis zum übrigen Privatrecht

Das VVG stellt systematisch ein Nebengesetz zum OR dar. Die Bestimmungen des VVG gehen dem gemeinen Schuldrecht als *lex specialis* vor. Artikel 3 E-VVG übernimmt insoweit den Grundgedanken von Artikel 100 Absatz 1 VVG, wonach die Lückenfüllung und Auslegung sich in Ermangelung einer Spezialbestimmung nach allgemeinen Grundsätzen richten. Im Gegensatz zum geltenden Recht findet sich im Wortlaut von Artikel 3 E-VVG allerdings eine Globalverweisung auf das gesamte Privatrecht. Mit dieser Formulierung geht aber keine materielle Änderung einher, sondern es wird vielmehr die herrschende Auffassung abgebildet, wonach die Verweisung in Artikel 100 Absatz 1 VVG neben dem OR auch das ZGB sowie sämtliche für das Vertragsrecht relevanten zivilrechtlichen Nebengesetze einschliesst. Die Bestimmung ist zwingend.

2.1.2 2. Kapitel: Abschluss und Verbindlichkeit des Versicherungsvertrags

2.1.21 1. Abschnitt: Zustandekommen und Widerruf

Art. 4 Antrag zum Vertragsabschluss

Im Gegensatz zum geltenden Recht, welches von der Konstruktion des antragstellenden Versicherungsnehmers ausgeht, sieht der Revisionsvorschlag eine neutrale Formulierung vor, nach der sowohl der Versicherungsnehmer als auch das Versicherungsunternehmen als mögliche Antragsteller auftreten.

Der Begriff des Versicherungsnehmers umfasst neben dem Versicherungsnehmer im engeren Sinne, nämlich dem Vertragspartner des Versicherungsunternehmens, auch den Versicherungsinteressenten.

Art. 5 Antrag des Versicherungsunternehmens

Absätze 1 und 3

Aus Gründen der Rechtssicherheit hat das Versicherungsunternehmen seinen Antrag zu befristen, das heisst den Zeitraum zu nennen, während dessen Dauer der Versicherungsnehmer den Vertrag annehmen kann. Die Frist beginnt mit dem Zugang des Antrags.

Absatz 2

Zur Verbesserung der Stellung des Versicherungsnehmers im Massengeschäft soll die Bindungsfrist des Versicherungsunternehmens bei Verträgen mit Konsumenten zudem mindestens drei Wochen betragen. Damit werden dem Versicherungsnehmer eine angemessene Prüfungs- und Überlegungsfrist und somit auch die Möglichkeit des Einholens von Vergleichsangeboten eingeräumt. Aufgrund der halbzwingenden Ausgestaltung von Absatz 3 kommt eine Verkürzung dieser Frist mit Ausnahme der vorläufigen Deckungszusagen sowie von kurzfristigen Verträgen nicht in Betracht.

Konsument (Verbraucher) im Sinn des VVG ist eine natürliche Person, die einen Versicherungsvertrag abschliesst, welcher nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Das VVG verwendet zur Definition der Konsumentenverträge die negative und damit umfassendere Umschreibung, wie sie beispielsweise auch das Bundesgesetz vom 23. März 2001 über den Konsumkredit (KKG; SR 221.214.1) kennt.

Art. 6 Besondere Antragsverhältnisse

Artikel 6 E-VVG übernimmt im Wesentlichen Artikel 2 VVG, wobei die Reaktionsfrist des Versicherungsunternehmens aus Praktikabilitätsgründen einheitlich auf drei Wochen festgelegt wird. Entsprechend dem Zugangsprinzip beginnt die Frist mit Eintreffen des Antrags beim Versicherungsunternehmen zu laufen. Ebenfalls in den Anwendungsbereich von Artikel 6 E-VVG fällt im Gegensatz zum geltenden Recht (Art. 2 Abs. 3 VVG) der Antrag auf Erhöhung der Versicherungssumme. Wird ein solcher Antrag gestellt, teilt das Versicherungsunternehmen dem Versicherungsnehmer die neue Prämie mit, die vom Versicherungsnehmer durch Ausübung des ihm gemäss Artikel 7 E-VVG zustehenden Widerrufsrechts abgelehnt werden kann. Die Vertragsänderung kommt in diesem Fall nicht zustande.

Art. 7 Widerrufsrecht

Artikel 7 E-VVG führt für alle Versicherungsverträge ein vierzehntägiges Widerrufsrecht ein. Der Vorschlag geht damit weiter als die einschlägige Richtlinien der EU, die ein solches Widerrufsrecht nur für Lebensversicherungen (Art. 35 RL 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1) sowie für im Fernabsatz geschlossene Schadenversicherungsverträge (RL 2002/65/EG vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen und zur Änderung der RL 90/619/EWG des Rates und der RL 97/7/EG und 98/27/EG, ABl. L 271 vom 9. Oktober 2002, S. 16) vorsehen. In der EU haben sich die meisten Staaten darauf beschränkt, die Richtlinie für Lebensversicherungen

umzusetzen. Nur einige wenige haben das Widerrufsrecht auf alle Nicht-Lebensversicherungen ausgedehnt. Aufgrund der nicht weniger grossen Komplexität von Nicht-Lebensversicherungen erscheint deren Einbezug in den Anwendungsbereich des Widerrufsrechts gerechtfertigt.

Absätze 1 und 4

Vom Widerrufsrecht erfasst werden sollen neben dem eigentlichen Vertragsschluss auch die Vertragsverlängerung sowie die Vertragsänderung, da solche Vereinbarungen für den Versicherungsnehmer von vergleichbarer rechtlicher und wirtschaftlicher Bedeutung wie der Abschluss eines Versicherungsvertrages sein können.

Ausgeschlossen ist das Widerrufsrecht gemäss Absatz 4 lediglich bei kollektiven Personenversicherungen sowie bei vorläufigen Deckungszusagen. Bei den Kollektivversicherungsverträgen steht vor allem der Schutz der Arbeitnehmer im Vordergrund, deren Interessen durch einen Widerruf gefährdet werden könnten (vgl. dazu auch Art. 35 RL 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, wonach ein Rücktrittsrecht nur für die Einzel-Lebensversicherung vorgesehen ist). Bei vorläufigen Deckungszusagen spricht deren in aller Regel kurze Dauer gegen die Einräumung eines Widerrufsrechts.

Im Gegensatz zum europäischen Richtlinienrecht, welches für das Widerrufsrecht bei Lebensversicherungen eine Vertragslaufzeit von mindestens sechs Monaten voraussetzt (Art. 35 Abs. 2 der RL 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen), räumt Absatz 1 von Artikel 7 E-VVG das Widerrufsrecht bereits bei einer Laufzeit von lediglich einem Monat ein. Damit lehnt sich der Entwurf an Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe b der RL 2002/65/EG vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an, wonach das Widerrufsrecht bei Reise- und Gepäckversicherungen oder bei ähnlichen kurzfristigen Versicherungspolice mit einer Laufzeit von unter einem Monat ausgeschlossen ist. Damit soll sichergestellt werden, dass lediglich Vereinbarungen, die aufgrund ihrer kurzen Laufzeit von untergeordneter Bedeutung sind, vom Widerrufsrecht ausgeschlossen werden.

Gemäss dem Revisionsvorschlag soll der Widerruf schriftlich erfolgen. Damit sind auch der elektronische Geschäftsverkehr und die Übermittlung per Fax erfasst.

Absatz 2

Die Widerrufsfrist ist für alle Arten von Versicherungsverträgen einheitlich geregelt und endet zwei Wochen nach Abschluss des Vertrages beziehungsweise der Vertragsverlängerung oder -änderung.

Absatz 3

Mit der Anknüpfung an das Fristende wird noch einmal klar gestellt, dass der Antrag bereits vor Abschluss des entsprechenden Rechtsgeschäftes widerrufen werden kann. Die Frist ist eingehalten, wenn die Erklärung dem Versicherungsunternehmen am letzten Tag des Fristenlaufs zugegangen oder der schweizerischen Post übergeben worden ist. Mit dem alternativen Abstellen auf den Zugang sollen auch andere Übermittlungsformen, wie beispielsweise die elektronische oder die Mitteilung per Fax, erfasst werden.

Art. 8 Wirkung des Widerrufs

Absatz 1

Der Widerruf soll seine Rechtswirkungen ex tunc entfalten, was bedeutet, dass bereits erbrachte Leistungen zurückzuerstatten sind. Es erscheint als folgerichtig, dass derjenige, welcher seinen Antrag oder seine Annahmeerklärung widerruft, keine Leistungen soll beanspruchen können.

Absatz 2

Zudem ist eine Kostenerstattungspflicht des Versicherungsnehmers vorgesehen, sofern und soweit sie durch die Umstände gerechtfertigt ist. Zu denken ist dabei etwa an kostspielige ärztliche oder technische Untersuchungen, die das Versicherungsunternehmen im Hinblick auf den Vertragsschluss veranlasst hat. Bei Vertragsänderungen und Vertragsverlängerungen können nur die Leistungen zurückgefordert werden, welche gestützt auf die Änderung oder Verlängerung erbracht worden sind.

Absatz 3

Eine Ausnahme statuiert Absatz 3 für Fälle, in denen das Versicherungsunternehmen trotz Widerrufs einem Dritten gegenüber aus einem Spezialgesetz leistungspflichtig bleibt. Diese Situation kann sich zum Beispiel dann einstellen, wenn ein Motorfahrzeughaftpflichtversicherungsvertrag zufolge Widerrufs dahin fällt. Gemäss Artikel 68 Absatz 2 Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SVG; SR 741.01) sind Aussetzen und Aufhören der Versicherung vom Versicherungsunternehmen zwar der zuständigen Behörde zu melden. Dem Geschädigten gegenüber wird der fehlende Versicherungsschutz aber erst wirksam, wenn der Fahrzeugausweis und die Kontrollschilder abgegeben sind, spätestens jedoch sechzig Tage nach Eingang der Meldung des Versicherungsunternehmens. Nach den Vorschriften des SVG besteht somit für eine beschränkte Zeit eine externe Versicherungsdeckung, obwohl es zufolge Widerrufs am Versicherungsvertrag fehlt.

Aufgrund des Einredenausschlusses gemäss Artikel 65 SVG könnte das Versicherungsunternehmen dem Geschädigten die Einrede trotz eines Widerrufs grundsätzlich nicht entgegenhalten. In solchen Fällen soll der gewandelten Interessenlage durch eine entsprechende Prämienzahlungspflicht und durch den Ausschluss des Regresses gegenüber dem Versicherten angemessen Rechnung getragen werden.

Art. 9 Gegenstand der Versicherung

Neben dem Versicherungsnehmer können in vielfältiger Weise Dritte in den Versicherungsvertrag einbezogen werden. Der E-VVG belässt dabei den Parteien einen weiten, aber nicht schrankenlosen Gestaltungsspielraum, der sowohl den Bedürfnissen der Praxis Rechnung trägt als auch dort Beschränkungen vorsieht, wo solche aus sozialen Gründen geboten sind. Er folgt dabei im Wesentlichen dem bisherigen Recht. Durch eine klare Terminologie und eine präzise Formulierung der zu regelnden Tatbestände werden bestehende Unklarheiten und Lücken beseitigt. Durch gesetzliche Vermutungen wird Rechtssicherheit angestrebt.

Während die meisten europäischen Rechtsordnungen heute auf der Grundlage der Interessentheorie basieren, wurde diese in der Vergangenheit in der Schweiz mehrheitlich abgelehnt und an ihrer Stelle die so genannte Gegenstandslehre favorisiert. Nach der Gegenstandstheorie ist Gegenstand der Versicherung stets eine Sache, eine Person oder ein Vermögen. Demgegenüber wird nach der Interessenlehre der Gegenstand der Versicherung durch ein spezifisches Interesse bestimmt, das versichert werden soll. Interessenträger ist dabei, wer rechtlich den Schaden tragen müsste, wenn kein Versicherungsvertrag bestünde. Damit wird insbesondere dem Umstand Rechnung getragen, dass neben dem Eigentum auch andere rechtliche Beziehungen einer Person zu einer Sache bestehen können, die bei Beschädigung der Sache zu einer Vermögenseinbusse bei der betreffenden Person führen können. Die Möglichkeit, fremde Sachen im eigenen Interesse respektive eigene Sachen im fremden Interesse zu versichern, entspricht einem schützenswerten Bedürfnis der Praxis, Versicherung auch für Fälle zu ermöglichen, bei denen – wie etwa bei der Bauwesenversicherung – Eigentum und Risikotragung auseinander fallen. Ein Blick in die gängigen Bedingungswerke macht mehr als deutlich, dass in solchen Situationen (seit Jahrzehnten) regelmässig auf die Interessenlehre zurückgegriffen wird. Neben seiner Funktion zur Umschreibung des Gegenstandes der Versicherung (versichertes Interesse oder sogenannter technischer Interessenbegriff), dient der Begriff des versicherten Interesses zudem auch der Abgrenzung der Versicherung von der Wette. Mit einer Versicherung soll eine drohende Vermögenseinbusse abgedeckt werden. Fehlt es an einem solchen wirtschaftlichen Interesse, so liegt ein Wettgeschäft, mithin eine blosse Naturalobligation, vor. Mit der Bindung der Gültigkeit einer Versicherung an das Erfordernis eines wirtschaftlichen Interesses soll die von der Rechtsordnung für die Durchsetzung des Vertragsverhältnisses erforderliche Seriosität des Vertrages sichergestellt werden. Im Weiteren stellt die Interessenlehre ein System zur Verfügung, das auf alle Versicherungen anwendbar ist, während sich die Gegenstandslehre aufgrund ihrer Anknüpfung am Eigentum an der versicherten Sache – streng genommen – nur auf Sachversicherungen beziehen kann. Zudem steht bereits das geltende Recht ganz offensichtlich auf der Grundlage der Interessenlehre (z.B. Art. 48 VVG), welche im Übrigen auch in praktisch allen europäischen Rechtsordnungen verankert ist. Die Interessentheorie wird deshalb – falls die dahingehenden Bemühungen dereinst von Erfolg gekrönt sein werden – fester Bestandteil eines künftigen europäischen Versicherungsrechts werden.

Umstritten ist, ob auch in der Summenversicherung ein Interessenerfordernis besteht. Die Frage wird in vielen europäischen Rechtsordnungen bejaht. Dafür spricht, dass es auch in der Summenversicherung eines Indizes für die Seriosität des Vertragsverhältnisses bedarf; dagegen spricht, dass die befürchteten wirtschaftlichen Nachteile nicht mit der gleichen Schärfe erfasst werden können wie in der Schadenversicherung. Zudem sehen zahlreiche Rechtsordnungen – so auch die schweizerische in Artikel 74 VVG und Artikel 10 Absatz 4 E-VVG – vor, dass eine Versicherung auf ein fremdes Leben nur mit Zustimmung der Gefahrsperson genommen werden kann. Dieses Erfordernis wird überwiegend als hinreichende Garantie für die Seriosität einer Summenversicherung angesehen. Das Argument vermag indes ausschliesslich für die Lebensversicherung zu überzeugen. Summenversicherungen

können jedoch auch in anderen Versicherungszweigen vorkommen. Dies spricht dafür, auch bei der Summenversicherung auf ein wirtschaftliches Interesse abzustellen.

Absätze 1 und 2

Sie regeln die wichtigsten Formen des Einbezugs Dritter. Demnach ist einerseits zwischen der Versicherung für eigene und für fremde Rechnung (Abs. 1) und andererseits zwischen Eigen- und Fremdversicherung zu unterscheiden (Abs. 2). Das erste Begriffspaar zielt auf die versicherten Interessen ab. In der Regel sind die Interessen derjenigen Person versichert, die beim Fehlen einer Versicherung den Schaden zu tragen hätte.

Bei der Abgrenzung zwischen Fremd- und Eigenversicherung geht es um die Bestimmung der Gefahrsperson beziehungsweise des Eigentümers der versicherten Sache. Dabei wird vermutet, dass eine Versicherung die Interessen der Gefahrsperson deckt (vgl. Abs. 3). Eigenversicherungen für fremde Rechnung (z.B. Berufskautionsversicherung) oder Fremdversicherungen für eigene Rechnung (z.B. vom Unternehmer abgeschlossene Bauwesenversicherung) sind jedoch zulässig und haben in der Praxis ihren festen Platz.

Absatz 3

Absatz 3 lehnt sich an das geltende Recht an, verallgemeinert aber den dort festgehaltenen Grundsatz. Galt bisher vermutungsweise die Versicherung als für eigene Rechnung abgeschlossen (Art. 16 Abs. 2 VVG), so gilt die Vermutung neu zu Gunsten der versicherten Person. Bei Eigenversicherungen (auf die das bisherige Recht abzielte) ist dies der Versicherungsnehmer, bei Fremdversicherungen der versicherte Dritte. Die Vermutung kann widerlegt werden. Die Parteien sind jedoch gezwungen, durch entsprechende Vertragsbestimmungen für Klarheit zu sorgen.

Art. 10 Anspruchsberechtigte und Dritte

Absätze 1 und 2

Satz 1 von Absatz 1 ist dispositiver Natur und wirkt damit im Ergebnis wie eine weitere Vermutung. Die Vermutung von Artikel 9 Absatz 3, dass die Interessen der versicherten Person gedeckt sind, wird ergänzt durch die Vermutung, dass der Versicherungsanspruch dem Interessenträger zusteht, im Regelfall also der versicherten Person. Davon kann abgewichen werden, aber wiederum nur durch eine klare, für Rechtssicherheit sorgende Vereinbarung. Versichert zum Beispiel ein Spediteur als Versicherungsnehmer die Interessen des Eigentümers an der Integrität einer transportierten Sache, so steht der Anspruch auf Versicherungsleistungen grundsätzlich dem Eigentümer zu. Der Vertrag kann jedoch vorsehen, dass das Versicherungsunternehmen an den Versicherungsnehmer leisten muss.

Satz 2 von Absatz 1 sowie Absatz 2 schränken die Befugnis, von Absatz 1 Satz 1 abzuweichen, für die Kranken- und Unfallversicherung ein.

In der Einzelversicherung muss die versicherte Person zustimmen, wenn die Versicherungsleistungen nicht an den Interessenträger gehen sollen (Abs. 1 Satz 2). Nach der allgemeinen Regel gehen die Versicherungsleistungen an diejenige Person, die

beim Fehlen einer Versicherung für die Kosten der Krankheit oder des Unfalls aufkommen müsste. Dies sind typischerweise in der Eigenversicherung der Versicherungsnehmer selbst und in der Fremdversicherung eine Person mit Garantenstellung (z.B. ein Elternteil oder der Arbeitgeber). Soll nun das Geld nicht an diese, mit den Kosten möglicher Schadensfälle belasteten Personen bezahlt werden, so muss die versicherte Person wissen, dass Geld an Dritte fließt, wenn sie krank wird oder einen Unfall erleiden sollte. Solche Fälle dürften zwar selten sein, die Bestimmung ist jedoch erforderlich, um möglichen Missbräuchen zum Vorneherein vorzubeugen.

Nach geltendem Recht erwirbt der versicherte Dritte bei Eintritt des befürchteten Ereignisses in der kollektiven Unfall- und Krankenversicherung ipso iure einen eigenen, direkten Anspruch gegen den Versicherer (Art. 87 VVG); er wird damit Anspruchsberechtigter. Auch weiterhin sollen Versicherungsleistungen in der kollektiven Kranken- und Unfallversicherung zwingend an die versicherten Personen bezahlt werden (Abs. 2). Dies bedeutet zum Beispiel, dass die Arbeitnehmer eines Arbeitgebers, welcher seine eigene Lohnfortzahlungspflicht versichert (womit er Interessenträger ist und demzufolge eine Fremdversicherung auf eigene Rechnung vorliegt), einen unentziehbaren Anspruch gegen das Versicherungsunternehmen haben (Versicherung auf fremde Rechnung). Dieser Grundsatz gilt auch für spezialgesetzlich vorgesehene Direktansprüche (z.B. Art. 65 Abs. 1 SVG).

Absatz 3

Das geltende Recht lässt bei der Versicherung für fremde Rechnung eine Verrechnung von Schadenzahlungen mit ausstehenden Prämienforderungen nicht zu (Art. 17 Abs. 3 VVG). Als Korrelat zu diesem Einredenausschluss sieht es eine (eng begrenzte) subsidiäre Prämienzahlungspflicht des Interessenträgers vor (Art. 18 Abs. 2 VVG). Beide Regelungen sind nicht sachgerecht. Prämien bezahlen soll nur, wer sich dem Versicherungsunternehmen gegenüber dazu verpflichtet hat (in den allermeisten Fällen der Versicherungsnehmer). Umgekehrt soll das Versicherungsunternehmen auch bei der Versicherung für fremde Rechnung dem Dritten nicht eine Leistung erbringen müssen, welche es gegenüber dem Versicherungsnehmer aufgrund einer Einrede aus dem Versicherungsvertrag kürzen oder verweigern, insbesondere verrechnen könnte. Es wird daher vorgeschlagen, die beiden geltenden Regeln im neuen Recht umzukehren.

Absatz 4

Absatz 4 übernimmt die unbestrittene Regel von Artikel 74 Absatz 1 des geltenden VVG. Jedermann hat ein Recht darauf zu wissen, welche Versicherungen auf seinen Tod abgeschlossen werden. Dies ist nicht nur aus ethischen Gründen erforderlich; damit kann auch verhindert werden, dass Versicherungsverträge für Wetten missbraucht werden (als Versicherungsvertrag ausgestaltete Wette auf das Leben einer bekannten Persönlichkeit).

Art. 11 Police

Absatz 1

Artikel 11 Absatz 1 E-VVG stimmt inhaltlich mit dem ersten Satz von Artikel 11 Absatz 1 VVG überein. Die Bestimmung hat neu aber dispositiven Charakter. Der Versicherungsnehmer soll auch in Zukunft eine Versicherungspolice erhalten, die ihn über seine Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrag informiert, sofern er nicht darauf verzichtet.

Absatz 2

Die halbzwingende Bestimmung von Artikel 11 Absatz 2 E-VVG beseitigt die versicherungsnehmerfeindliche Genehmigungsfiktion von Artikel 12 Absatz 1 VVG, wonach der Versicherungsnehmer innerhalb von vier Wochen nach Empfang der Police deren Berichtigung verlangen muss, widrigenfalls selbst ein vom tatsächlich Vereinbarten abweichender Policeninhalte als genehmigt gilt. In Zukunft soll sich das Versicherungsunternehmen nicht mehr auf einen Policeninhalte oder einen Nachtrag zur Police berufen dürfen, der mit dem Vereinbarten nicht übereinstimmt.

Absatz 3

Artikel 11 Absatz 3 E-VVG übernimmt mit sprachlichen Bereinigungen den Inhalt des geltenden Artikel 11 Absatz 2 VVG. Auf das Recht, eine Kopie der im Antrag enthaltenen oder vom Antragsteller anderweitig schriftlich abgegebenen Erklärungen zu verlangen, muss der Versicherungsnehmer im Rahmen der vorvertraglichen Informationspflichten hingewiesen werden (Art. 12 Abs. 1 Bst. h E-VVG).

2.1.22 2. Abschnitt: Vorvertragliche Informationspflicht des Versicherungsunternehmens

Art. 12 Inhalt

Artikel 12 E-VVG übernimmt mit einigen wichtigen Ergänzungen und sprachlichen Bereinigungen den Inhalt von Artikel 3 VVG, wie er am 1. Januar 2007 in Kraft getreten ist. Die Bestimmung soll die Transparenz hinsichtlich der Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers aus dem Versicherungsvertrag zusätzlich verstärken und damit nicht zuletzt den mit diesem Thema in Zusammenhang stehenden politischen Anliegen noch besser Rechnung tragen.

Absatz 1

Absatz 1 von Artikel 12 E-VVG enthält im Gegensatz zu Artikel 3 VVG keine abschliessende Aufzählung der einzelnen Informationspflichten. Damit wird sichergestellt, dass auch momentan nicht absehbare, aber dennoch erforderliche Informationen von der vorvertraglichen Aufklärungspflicht erfasst werden können. Die Informationspflicht bezüglich der versicherten Risiken und des Umfangs des Versicherungsschutzes gemäss Buchstaben a und b soll insbesondere auch die Verpflichtung zur transparenten Aufteilung des Versicherungsvertrages in obligatorische Krankenversicherung und Krankenzusatzversicherung umfassen. Der geltende Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c VVG wird erweitert durch die Informationspflicht über die Art und Weise

der Prämienhebung, welche insbesondere bei der anteilgebundenen Lebensversicherung vom üblichen Prämieninkasso abweicht. Zudem sollen die Versicherer verpflichtet werden offenzulegen, ob sie Prämien differenzieren aufgrund des Geschlechts vornehmen. Auch neu und durch die Einführung des Widerrufsrechts nach Artikel 7 des Entwurfs bedingt ist die Aufnahme einer Informationspflicht über das Widerrufsrecht gemäss Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe e E-VVG.

Auch die Information über den Leistungscharakter im Sinn von Schaden- oder Summenversicherung ist Teil der vorvertraglichen Informationspflichten des Versicherungsunternehmens gemäss Artikel 12 E-VVG. In der Sachversicherung gehört die Festlegung des Ersatzwertes nach Artikel 87 E-VVG zum Umfang des Versicherungsschutzes, über den das Versicherungsunternehmen den Versicherungsnehmer informieren muss.

Mit der Teilrevision des Datenschutzgesetzes (DSG; SR 235.1) haben bei der Bearbeitung von Personendaten die Transparenz in der Beschaffung, die Information der betroffenen Personen und die Erfordernisse einer gültigen Zustimmung zur Datenbearbeitung ein stärkeres Gewicht erhalten. Es ist auch im Interesse der Versicherungsunternehmen bei der Bearbeitung von Personendaten so transparent wie möglich vorzugehen, nicht zuletzt auch, um das Vertrauen der Konsumenten zu behalten. Die Fragen, wie Versicherungsunternehmen mit Personendaten umgehen, über Personendaten informieren und falls notwendig, gültige Einwilligungen einholen, werden sich in Zukunft verstärkt stellen und auch Auswirkungen auf den Wettbewerb unter den Versicherungseinrichtungen haben.

Mit der Teilrevision des Datenschutzgesetzes wurde in Artikel 4 Absatz 4 DSG der Grundsatz verankert, wonach die Beschaffung von Personendaten erkennbar sein muss. Es sind alle Informationen zu erteilen, die für eine Bearbeitung nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und der Verhältnismässigkeit erforderlich sind. Zentral ist im Einzelfall die Frage, welche Informationen der Dateninhaber der betroffenen Person in der konkreten Situation erteilen muss, wobei nicht nur die Beschaffung, sondern auch die Rahmenbedingungen zu berücksichtigen sind. Je komplexer die Rahmenbedingungen, desto höher sind die Anforderungen an die Erkennbarkeit der Beschaffung. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben kann es auch erforderlich sein, dass noch zusätzliche Informationen zu liefern sind, so z.B. ob die Beantwortung der gestellten Fragen freiwillig oder obligatorisch ist und was die Folgen der Verweigerung der verlangten Angaben sind. Während bei „gewöhnlichen“ Personendaten nach Artikel 4 Absatz 4 DSG die Erkennbarkeit genügt, besteht bei den besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen nach Artikel 7a DSG eine verhältnismässig detaillierte aktive Informationspflicht (BBl 2003 2125 f.).

Der Information kommt eine grosse Bedeutung zu, da sie Voraussetzung einer gültigen Zustimmung nach Artikel 4 Absatz 5 DSG ist. Das DSG verlangt, dass die Zustimmung nach einer angemessenen Information freiwillig erfolgen muss. Einerseits wird die Zustimmung als Bedingung für die Datenbearbeitung vom geltenden DSG wiederholt gestellt, andererseits wird sie in der Praxis als häufigster Rechtfertigungsgrund geltend gemacht. Der Begriff der Zustimmung orientiert sich am Begriff „Einwil-

ligung des aufgeklärten Patienten". Die betroffene Person muss über alle Informationen im konkreten Fall verfügen, die erforderlich sind, damit sie eine freie Entscheidung treffen kann. Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit muss die Zustimmung umso klarer sein, je sensibler die Personendaten sind (BBI 2003 2127 f.). Bei besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen muss nach Artikel 4 Absatz 5 DSGVO die Zustimmung ausdrücklich sein, wobei die betroffene Person vor ihrer Zustimmung gemäss Art. 7a DSGVO aktiv zu informieren ist (BBI 2003 2131).

Die vorvertraglichen Informationen betreffend Datenbearbeitung von Personendaten könnten am besten mit einem Merkblatt zum Datenschutz erfolgen. Als ausgezeichnete Grundlage kann hierfür die Europarat-Empfehlung Rec (2002) 9 über den Schutz von zu Versicherungszwecken erhobenen und verarbeiteten Daten dienen. Darin sind unter anderen geregelt: Information der betroffenen Person, Einwilligung, Erhebung Verarbeitung durch Auftragsverarbeiter, Bekanntgabe der Daten zu anderen Zwecken, Auskunft- und Berichtigungsrecht, Datensicherheit, grenzüberschreitender Datenverkehr und Direct Marketing. Gestützt auf die Merkblätter könnten erforderliche Einwilligungen je nach Branche und Art der Versicherung speziell ausgestaltet werden. Damit könnte tatsächlich auch ein Wettbewerb über datenschutzrechtliche Konditionen stattfinden.

Damit der Versicherungsnehmer bei Vereinbarung einer Einlösklausel nach Artikel 27 E-VVG nicht fälschlicherweise davon ausgeht, bereits mit Vertragsschluss Versicherungsschutz zu geniessen, statuiert Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe g E-VVG eine besondere Informationspflicht hinsichtlich des Inhalts solcher Abreden.

Nach Buchstabe h ist der Versicherungsnehmer auf sein Recht, eine Kopie der im Antrag enthaltenen oder vom Antragsteller anderweitig schriftlich abgegebenen Erklärungen zu verlangen, hinzuweisen.

Wird im Vertrag für die Einreichung einer Schadenanzeige nach Artikel 35 E-VVG eine bestimmte Frist vorgesehen, soll der Versicherungsnehmer vorvertraglich darüber in Kenntnis gesetzt werden müssen (Art. 12 Abs. 1 Bst. i E-VVG).

Absatz 2

In der Rechtsschutzversicherung soll der Versicherungsnehmer vor Vertragsabschluss erfahren, ob die Schadenerledigung durch ein Schadenregelungsunternehmen nach Artikel 32 Absatz 1 Buchstabe a VAG erledigt wird. Ferner soll er darüber informiert werden, ob ihm für die Verteidigung seiner Interessen nach Massgabe von Artikel 32 Absatz 1 Buchstabe b VAG das Recht zur Wahl eines Rechtsvertreters zusteht.

Für die Darstellung der Überschussbeteiligung in der Lebensversicherung gilt eine dreistufige Regelung: Vor Vertragsabschluss informiert das Versicherungsunternehmen über die Grundsätze und Methoden der Überschussermittlung und -zuteilung (wozu auch eine als solche zu kennzeichnende Modellrechnung gehört). Der Vertrag selber muss sich dann zwingend zu den in Artikel 109 Absatz 1 E-VVG genannten Punkten aussprechen. Damit ergibt sich eine gewisse Doppelspurigkeit zwischen vorvertraglicher Information nach Artikel 12 und zwingendem Mindestinhalt des Ver-

trages gemäss Artikel 109 E-VVG. Diese Redundanz ist jedoch im Wesen der vorvertraglichen Information begründet. Die gleichen Redundanzen ergeben sich beispielsweise auch durch die Pflicht zur Information über den Umfang des Versicherungsschutzes (Art. 12 Abs. 1 Bst. b E-VVG) und dessen Umschreibung in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Die dritte Stufe schliesslich bilden die jährlichen Mitteilungen des Versicherungsunternehmens über die konkret erfolgte jährliche Zuteilung und den Stand der Überschussanteile gemäss Artikel 109 Absatz 2 E-VVG. Kann oder will ein Versicherungsnehmer den mit einer Kapital bildenden Lebensversicherung verbundenen Sparprozess nicht so lange wie vorgesehen durchhalten, bietet das Gesetz zwei Formen der Desinvestition an: den Rückkauf und die Umwandlung. Buchstabe b übernimmt materiell Artikel 3 Absatz 1 Buchstaben e und f VVG. Das Versicherungsunternehmen hat den Versicherungsnehmer über die Grundsätze der Überschussermittlung aufzuklären. Es geht dabei um die Information, dass die Überschussbeteiligung von vielen Faktoren abhängt, welche nicht vorhersehbar und nur begrenzt beeinflussbar sind. Die wichtigsten Einflussfaktoren (Zinsentwicklung der Kapitalmärkte, Entwicklung der versicherten Risiken und Kosten) sollen aufgeführt werden. Weiter ist der Versicherungsnehmer darüber zu informieren, dass die Ermittlung der Überschussbeteiligung nicht auf dem Konzernergebnis, sondern auf dem Einzelabschluss beruht. Die Informationspflicht zu den Grundsätzen der Überschusszuteilung umfasst die Informationen über das anwendbare Überschussbeteiligungssystem, über die Modalitäten der Aufteilung in eine laufende Überschussbeteiligung und einen Schlussüberschuss sowie über dessen Verzinsung. Mit dem Rückkauf wird der Vertrag aufgelöst und das Versicherungsunternehmen erstattet dem Versicherungsnehmer den Abfindungswert. Dieser entspricht im Wesentlichen dem Inventardeckungskapital, vermindert durch allfällige Abzüge für das Zinsrisiko und für nicht amortisierte Abschlusskosten. Der gesamte Abzug für Zinsrisiko und nicht amortisierte Abschlusskosten darf einen Drittel des Inventardeckungskapitals nicht überschreiten. Bei der Umwandlung wird der Vertrag hingegen nicht aufgelöst, sondern in eine prämienfreie Versicherung überführt. Der Abfindungswert bei Umwandlung wird als Einmaleinlage für die prämienbefreite Versicherungsleistung verwendet. Die Informationspflicht umfasst neben dem Hinweis zur Möglichkeit von Rückkauf und Umwandlung auch Angaben zu den Voraussetzungen zur Ausübung dieser beiden Gestaltungsrechte (Wartefrist, Mindestwert etc.). Es ist zu beschreiben, wie sich die Abfindungswerte während der Laufzeit des Vertrages ungefähr entwickeln. Der Kunde kann dann abschätzen, ab welchem Jahr er mit welchem Rückkaufswert rechnen kann. Neu soll das Versicherungsunternehmen den Versicherungsnehmer zudem über die in die Prämie eingerechneten Kosten für Risikoschutz, Vertragsabschluss und -verwaltung informieren. Diese Offenlegung führt zu mehr Transparenz für den Versicherungsnehmer, welche auch in wettbewerbspolitischer Hinsicht Anreize zur Stärkung des Wettbewerbs setzen kann.

In der Krankenversicherung soll die Information über die Finanzierungsmethode aufzeigen, wie sich diese Methode auf die Tarifstruktur und damit auf die Prämienentwicklung (unter anderem in Abhängigkeit vom Alter des Versicherten) auswirkt. Besteht ein Anspruch auf Rückerstattung eines Anteils der gebildeten Alterungsrückstellungen bei Beendigung des Vertrages, muss der Versicherungsnehmer davon in

Kenntnis gesetzt werden; diese Kenntnisgabe schliesst eine Information darüber ein, wie diese Alterungsrückstellungen gebildet und wie sie verwendet werden.

Art. 13 Form und Zeitpunkt

Der Entwurf beseitigt den Mangel von Artikel 3 Absatz 2 VVG, wonach die vorvertraglichen Informationen dem Versicherungsnehmer nicht zwingend vor der ihn bindenden Willenserklärung abgegeben werden müssen. Aus Gründen der Rechtssicherheit soll ausserdem die Form und die Art der Informationserteilung gesetzlich festgelegt werden.

Art. 14 Verletzung der Informationspflicht

Absatz 1

Absatz 1 von Artikel 14 E-VVG enthält mit Ausnahme der Formvorschrift den Regelungsgehalt von Artikel 3a Absatz 1 VVG.

Absatz 2

Artikel 14 Absatz 2 E-VVG übernimmt den Inhalt von Artikel 3a Absatz 2 VVG. Indes erscheint die von dieser Bestimmung vorgesehene absolute Frist zur Ausübung des Kündigungsrechts als zu kurz, weshalb sie auf zwei Jahre angehoben werden soll. Zudem soll für den Fristbeginn nicht mehr an den Zeitpunkt der Pflichtverletzung, sondern des Vertragsschlusses angeknüpft werden. Der Vertragsabschluss erfolgt zu einem Zeitpunkt, der im Gegensatz zur Pflichtverletzung genau festgestellt werden kann.

2.1.23 3. Abschnitt: Vorvertragliche Anzeigepflicht der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers

Art. 15 Inhalt

Absatz 1

In Absatz 1 von Artikel 15 E-VVG wird klargestellt, dass formell wesentlich nur solche Gefahrstatsachen sein können, nach denen das Versicherungsunternehmen schriftlich unmissverständlich und präzise gefragt hat. Dies stellt eine klare Abwendung vom bisherigen (heftig kritisierten) System des Artikels 4 Absatz 3 VVG dar, wonach auch Gefahrstatsachen, nach denen unbestimmt oder zweideutig gefragt wurde, erheblich sein können, sofern nur das Versicherungsunternehmen nachzuweisen vermag, dass sie den Entscheid zum Vertragsschluss beeinflusst haben. Der Revisionsentwurf begrenzt nun gerade umgekehrt den Kreis der erheblichen Gefahrstatsachen auf die unmissverständlich und spezifiziert abgefragten Sachverhalte. Ein Versicherungsunternehmen kann sich somit künftig nicht mehr auf Tatsachen berufen, nach denen es unbestimmt und zweideutig gefragt hat, selbst wenn ihm der Nachweis gelingen würde, dass diese materiell erheblich waren, was sich mit Rücksicht auf die Folgen der Anzeigepflichtverletzung rechtfertigt.

Absatz 2

Artikel 15 Absatz 2 des Entwurfs übernimmt im Wesentlichen geltendes Recht (Art. 4 Abs. 1 VVG). Anpassungen wurden vor allem in sprachlicher Hinsicht vorgenommen.

Absatz 3

Die Definition der erheblichen Gefahrstatsache in Artikel 15 Absatz 3 E-VVG entspricht teilweise dem heutigen Artikel 4 Absatz 2 VVG. Als Gegenstand der Anzeigepflicht kommen nur Tatsachen in Frage, welche bei der Beurteilung der Gefahr durch das Versicherungsunternehmen von Bedeutung sind, indem sie über Art und Umfang von Risikofaktoren Aufschluss geben (BGE 122 III 458, 460; 116 II 338, 339). Zu den Gefahrstatsachen zählen auch nicht nur jene Tatsachen, die eine Gefahr hervorrufen können, sondern auch solche, die bloss einen Rückschluss auf das Vorliegen von Gefahren gestatten, so genannte indizierende Umstände (BGE 118 II 333, 336; 99 II 67, 78). Eine Präzisierung enthält der Revisionsvorschlag hinsichtlich des zeitlichen Bezugs der Gefahrstatsachen, indem festgehalten wird, dass erhebliche Gefahrstatsachen nur gegenwärtige oder vergangene Sachverhalte sein können. In der Praxis kommt es häufig vor, dass zukünftige Sachverhalte abgefragt werden. Oftmals dienen diese Informationen der Prämienbemessung, manchmal auch der Umschreibung des Deckungsumfanges. Entsprechende Abfragen betreffen nicht nur die Autoversicherung (jährliche Kilometer-Leistung), sondern auch Event- und Projektversicherungen. Über zukünftige Sachverhalte gibt es aber keine sichere Kenntnis, sondern nur Vermutungen, weshalb sie auch nicht Gegenstand der Anzeigepflicht sein können. Deshalb sind die Bestimmungen über die Anzeigepflicht beispielsweise nicht anwendbar, wenn bei einer Autoversicherung pauschal nach der künftigen Jahreskilometerzahl gefragt wird. Der Versicherungsnehmer soll nicht zu Mutmassungen und Spekulationen gezwungen und bei Fehleinschätzungen den Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung ausgesetzt werden. Berücksichtigt werden können indes die nach den aktuellen Umständen erkennbaren oder geplanten Entwicklungen. So ist es zum Beispiel denkbar, dass der Versicherungsnehmer darüber befragt wird, ob nach den gegenwärtig bekannten Verhältnissen eine bestimmte Jahreskilometerzahl überschritten werden wird. Trifft dies zu, muss das Versicherungsunternehmen darüber informiert werden. Kommt die Überschreitung hingegen erst nach diesem Zeitpunkt überhaupt in Betracht, so gelten die Regeln über die Gefahrserhöhung. Als Gefahrstatsachen im Sinn von Artikel 15 Absatz 3 E-VVG kommen somit nur bereits feststehende oder aufgrund der augenblicklichen Gegebenheiten konkret erkennbare Sachverhalte in Frage.

Artikel 4 Absatz 2 VVG stellt für die Erheblichkeit einer Gefahrstatsache darauf ab, ob diese geeignet ist, auf den Entschluss des Versicherungsunternehmens, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben. Artikel 15 Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 18 Absatz 1 E-VVG übernimmt im Wesentlichen das heute geltende Recht, differenziert jedoch präziser zwischen objektiver und subjektiver Erheblichkeit. Artikel 15 Absatz 3 E-VVG erfasst dabei die objektive Seite und stellt dafür auf den sachlichen und objektivierten Ansatz des Einflusses der Gefahrstatsache auf die Risikoeinschätzung ab. Die subjektive Erheblichkeit findet sich neu in Artikel 18 Absatz 1 E-VVG, der darauf Bezug nimmt,

ob die Falschangabe auf den Entschluss des Versicherungsunternehmens, den Vertrag überhaupt oder mit dem betreffenden Inhalt zu schliessen, tatsächlich einen Einfluss gehabt hat.

In materieller Hinsicht objektiv erheblich können nur Tatsachen sein, die ihrer Natur nach geeignet sind, die Einschätzung der zu versichernden Gefahr zu beeinflussen. Die Vermutung von Artikel 4 Absatz 3 VVG, wonach die Erheblichkeit von Tatsachen, nach denen das Versicherungsunternehmen bestimmt und unzweideutig gefragt hat, unterstellt wird, entfällt damit. Nicht der Versicherungsnehmer muss in Zukunft den für ihn schwierig zu führenden Beweis der Unerheblichkeit einer solchen Tatsache erbringen, sondern das Versicherungsunternehmen hat im Streitfall die Erheblichkeit zu beweisen. Dieser Beweis ist – zumindest im Massengeschäft – einfach zu führen, da die Erheblichkeit erstellt ist, wenn in den Tarifen und Zeichnungsrichtlinien auf die falsch angezeigte Gefahrstatsache Bezug genommen wird.

Art. 16 Anzeigepflicht bei Vertretung und Fremdversicherung

Artikel 16 E-VVG legt fest, auf wessen Kenntnis hinsichtlich der Pflichterfüllung nach Artikel 15 E-VVG abzustellen ist, wenn der Versicherungsnehmer die Gefahrsdeklaration nicht persönlich vornimmt oder ein Dritter versichert werden soll.

Bereits das geltende Recht enthält in Artikel 5 Absatz 1 VVG eine Bestimmung, wonach bei Vertragsschluss durch einen Vertreter nicht nur die dem Vertretenen, sondern auch die dem Vertreter bekannten Gefahrstatsachen zu deklarieren sind. Nicht erfasst wird allerdings der Fall, wo zwar nicht der Vertragsschluss, jedoch die Erfüllung der Anzeigepflicht durch den Vertreter erfolgt; der Revisionsvorschlag schliesst diese Lücke.

Im Wesentlichen geht es sowohl *de lege lata* als auch *de lege ferenda* darum, den Kreis der Personen zu bestimmen, die von der Anzeigepflicht erfasst oder in diese einbezogen werden sollen, beziehungsweise auf deren Kenntnis bei der Gefahrsdeklaration abzustellen ist. Neben den Versicherungsnehmern sind dies in erster Linie diejenigen Personen, auf die es für den Eintritt des befürchteten Ereignisses ankommt, das heisst die Versicherten. Diese stehen dem Risiko am nächsten und haben daher die für das Versicherungsunternehmen entscheidenden Kenntnisse der Risikosituation. Spezielle Vorkehrungen sind schliesslich dafür zu treffen, dass die Anzeigepflicht nicht durch die Einschaltung gutgläubiger Dritter umgangen werden kann.

Absatz 1

Nach dem Prinzip der Wissenszurechnung ist der Versicherungsnehmer – gleichsam als Prinzipal – verantwortlich, dass Gefahrstatsachen, die ihn betreffen, umfassend angezeigt werden. Damit ein bösgläubiger Versicherungsnehmer nicht durch die Einschaltung eines gutgläubigen Vertreters die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung unterlaufen kann, ist deshalb auch das Wissen des Vertretenen zu berücksichtigen. Wird der Versicherungsnehmer bei Erfüllung der Anzeigepflicht durch Dritte vertreten, so müssen die erheblichen Gefahrstatsachen angezeigt werden, die dem Vertreter bekannt sind oder bekannt sein müssen.

Absatz 2

Bei der Fremdversicherung ist nach Absatz 2 von Artikel 16 E-VVG neben dem Wissen des Versicherungsnehmers auch auf die Kenntnisse des Dritten sowie dessen Vertreter abzustellen (so auch Art. 5 Abs. 2 VVG). Als Fremdversicherung gelten gemäss Artikel 9 Absatz 2 E-VVG alle Versicherungsverträge, bei denen ein wirtschaftliches Interesse einer anderen Person als des Versicherungsnehmers versichert wird. Die Anzeigepflicht trifft den Versicherungsnehmer, der sich beim Vertreter und beim Versicherten erkundigen muss.

Kommt der Versicherungsnehmer seiner Erkundigungspflicht nach, wissen der Dritte oder sein Vertreter vom intendierten Vertragsschluss. Jedoch gibt es auch Fälle, in denen der zu Versichernde keine Kenntnis vom Vertragsschluss haben kann (z.B. in der Motorfahrzeughaftpflichtversicherung ein noch nicht bekannter Fahrer). Aus diesem Grund statuiert wie bereits Artikel 5 Absatz 2 VVG auch Artikel 16 Absatz 2 des Entwurfes eine entsprechende Ausnahme.

Die Anzeigepflicht entfällt gemäss geltendem Artikel 5 Absatz 2 VVG, wenn die rechtzeitige Benachrichtigung des Antragstellers nicht möglich ist. Dass der Antragsteller über erhebliche Gefahrstatsachen nicht rechtzeitig unterrichtet werden kann, ist heute kaum mehr denkbar. Der Inhalt des letzten Halbsatzes von Artikel 5 Absatz 2 VVG ist damit obsolet.

Die Rechtsfolgen gemäss Artikel 18 bis 23 des Entwurfes sind gleichermassen auf die Verletzung der Anzeigepflicht bei Vertretung und Fremdversicherung anwendbar sind.

Art. 17 Zeitpunkt für die Beurteilung

Diese Bestimmung beseitigt die Unstimmigkeiten, die sich bisher mit Blick auf die Abgrenzung der Anzeigepflichtverletzung zur Gefahrserhöhung ergeben haben. De lege lata gilt bis zum Vertragsschluss die vorvertragliche Anzeigepflicht, während die Regeln über die Gefahrserhöhung erst nach Vertragsschluss zur Anwendung gelangen. Der Versicherungsnehmer ist daher verpflichtet, dem Versicherungsunternehmen Änderungen der Gefahrstatsachen vor Vertragsschluss nach Artikel 4 VVG schriftlich anzuzeigen. Allerdings sind sich die Versicherungsnehmer in aller Regel nicht bewusst, dass die Anzeigepflicht bis zum Vertragsschluss besteht; sie gehen vielmehr davon aus, dass die Anzeigepflicht mit der vorvertraglichen Beantwortung des Fragebogens erledigt ist und setzen sich damit dem Risiko einer Anzeigepflichtverletzung aus. Zudem ergibt sich auf Seiten der Versicherungsunternehmen ein Problem aus dem Umstand, dass anzeigepflichtige Gefahrstatsachen in dem Zeitraum entstehen können, in welchem das Versicherungsunternehmen die Offerte des Versicherungsnehmers prüft. Kommt der Versicherungsnehmer seiner Verpflichtung zwar nach, trifft jedoch die Anzeige erst beim Versicherungsunternehmen ein, nachdem dieses den Antrag bereits angenommen hat, kann sich das Versicherungsunternehmen weder auf die Anzeigepflichtverletzung noch auf die Gefahrserhöhung berufen. Mit der vorgeschlagenen Neuregelung wird diese unbefriedigende Situation beseitigt, indem die Anzeigepflicht bis zur Übergabe oder Absendung der Auskünfte an das Versicherungsunternehmen gilt und danach eine meldepflichtige Gefahr-

serhöhung vorliegt (s. dazu Art. 46 E-VVG). Diese Lösung harmoniert im Übrigen auch mit dem Umstand, dass es sich bei den erheblichen Gefahrstatsachen um gegenwärtige oder vergangene Sachverhalte handeln muss.

Art. 18 Verletzung der Anzeigepflicht. Grundsatz

Die Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung wurden bereits mit der am 1. Januar 2006 in Kraft getretenen Teilrevision des VVG gemildert. Jedoch hat sich diese Novelle nur auf den dringendsten Revisionsbedarf beschränkt (Einführung des Kausalitätsprinzips, Kündigungsrecht). Aus diesem Grund werden nunmehr in Artikel 18 bis 23 E-VVG weitere Anpassungen vorgeschlagen, die zu einer zusätzlichen Verbesserung des Versichertenschutzes führen sollen.

Absatz 1

Wie schon nach geltendem Recht wird dem Versicherungsunternehmen für den Fall einer Anzeigepflichtverletzung die Befugnis zur Vertragskündigung schriftlich eingeräumt. Dieses Recht steht dem Versicherungsunternehmen unabhängig vom Grad des Verschuldens des Versicherungsnehmers zu. Das Verschuldenserfordernis als solches ergibt sich aus dem richtigen Verständnis des Wortlauts von Artikel 18 Absatz 1 E-VVG, welcher darauf Bezug nimmt, dass der Versicherungsnehmer erhebliche Gefahrstatsachen, die er kannte oder kennen musste, nicht oder unrichtig angezeigt hat. Dabei soll – wie dies der langjährigen bundesgerichtlichen Praxis entspricht – bezüglich dessen, was dem Versicherungsnehmer ungeachtet seines tatsächlichen Wissensstandes hätte bekannt sein müssen, auch in Zukunft auf subjektive Momente abgestellt werden.

Damit das Kündigungsrecht gegeben ist, wird kumulativ Folgendes vorausgesetzt: Erstens muss das Versicherungsunternehmen aufgrund der Falschdeklaration das Risiko zu seinen Ungunsten falsch eingeschätzt haben. Für den Eintritt der Rechtsfolgen genügt es somit nicht, dass falsche Angaben im Sinne von Artikel 15 Absatz 3 E-VVG gemacht wurden, die objektiv geeignet sind, die Risikoeinschätzung zu beeinflussen. Vielmehr muss die Risikolage tatsächlich schlechter sein, als sie sich das Versicherungsunternehmen vorgestellt hat. In der Regel wird in diesen Fällen auch die subjektive Erheblichkeit vorliegen. Indes ist es denkbar, dass ein vorgestellter Sachverhalt für das Versicherungsunternehmen nicht *conditio sine qua non* des Vertragsschlusses überhaupt oder mit dem vereinbarten Inhalt gewesen ist. In diesem Fall hätte sich die Falschangabe zwar negativ auf die Risikoeinschätzung ausgewirkt, nicht jedoch auf den Entschluss des Versicherungsunternehmens, den Vertrag überhaupt oder mit dem betreffenden Inhalt abzuschliessen. Aus diesem Grund statuiert der Revisionsentwurf zusätzlich das Erfordernis, dass der Vertrag bei richtiger Einschätzung nicht oder mit anderem Inhalt abgeschlossen worden wäre.

Auf eine Artikel 75 VVG entsprechende Regelung ist verzichtet worden, da die Bestimmung heute in der Praxis keine Rolle mehr spielt.

Absatz 2

Das Erlöschen der Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens wird in Anlehnung an das geltende Recht (Art. 6 Abs. 3 VVG) an die Voraussetzung der Vertrags-

beendigung geknüpft. Mit der neuen Formulierung werden nunmehr aber auch diejenigen Fälle erfasst, in denen der Vertrag nicht durch Kündigung, sondern aufgrund eines versicherten Totalschadens erlischt und das Versicherungsunternehmen erst im Nachhinein von der Anzeigepflichtverletzung erfährt. Da es allerdings als unangemessen erscheint, wenn die Befreiung von der Leistungspflicht ungeachtet der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers erfolgen kann, schränkt der Entwurf die Leistungsbefreiung auf die Fälle der absichtlichen und der grobfahrlässigen Anzeigepflichtverletzung ein. Im Weiteren nimmt der Revisionsvorschlag das Kausalitätsprinzip von Artikel 6 Absatz 3 VVG auf, nach dessen Bestimmung die Leistungspflicht nur für diejenigen Versicherungsfälle erlischt, deren Verwirklichung oder Ausmass durch die unrichtig oder gar nicht angezeigte erhebliche Gefahrstatsache beeinflusst wurden. Allerdings differenziert das geltende Recht nicht nach dem Anteil der Gefahrstatsache am Eintritt oder Umfang des Schadens. Vielmehr sieht Artikel 6 Absatz 3 VVG auch für Teilursachen ein generelles Leistungsverweigerungsrecht vor und hat insofern pönalen Charakter. Der Revisionsvorschlag beseitigt diesen Mangel, indem neu die Leistungsverweigerung nur für die kausalen Teile der Leistung möglich sein soll, was mit der Formulierung „soweit deren Eintritt oder Umfang durch die nicht oder nicht richtig angezeigte Tatsache beeinflusst worden sind“ zum Ausdruck gebracht wird.

Nicht berücksichtigt ist gemäss heutigem Recht der Fall, dass bei korrekter Anzeige keine Deckung gewährt worden wäre (z.B. Vorbehalt). Hier greift der Entwurf korrigierend ein, indem die gänzliche Leistungsfreiheit für Fälle vorgesehen wird, in denen das Risiko überhaupt nicht, also auch nicht zu einem höheren Preis, versichert worden wäre. Leistungen, die das Versicherungsunternehmen bereits erbracht hat, sind zurückzuerstatten (Art. 19 Abs. 2 E-VVG).

Art. 19 Kündigung bei Verletzung der Anzeigepflicht

Absatz 1

Gemäss Artikel 19 Absatz 1 E-VVG kann das kündigende Versicherungsunternehmen rückwirkend die Differenz zur bereits bezahlten Prämie verlangen, wenn und soweit sich eine solche ohne Verletzung der Anzeigepflicht aus dem anwendbaren Tarif ergeben hätte. Aus der gewählten Formulierung wird deutlich, dass eine Anpassung der Prämien effektiv nur für den Zeitraum verlangt werden kann, in welchem das erhöhte Risiko tatsächlich bestand. Von diesem Recht kann das Versicherungsunternehmen insbesondere auch dann Gebrauch machen, wenn der Versicherungsvertrag aufgrund eines nicht kausalen versicherten Totalschadens erloschen ist.

Absatz 3

Artikel 19 Absatz 3 E-VVG entspricht Artikel 6 Absatz 4 VVG.

Absatz 4

Der Entwurf sieht eine absolute Verjährungsfrist, in Anlehnung an die Verjährungsregel für Forderungen aus dem Versicherungsvertrag während fünf Jahren nach Vertragsabschluss, für das Kündigungsrecht vor. Bei absichtlicher Täuschung kann der

Versicherungsvertrag auch nach Ablauf der absoluten Verjährungsfrist gestützt auf Artikel 54 E-VVG ausserordentlich gekündigt werden.

Absatz 5

Die Kündigung entfaltet ihre Rechtswirkung entsprechend dem Zugangsprinzip im Moment des Eintreffens beim Versicherungsnehmer.

Art. 20 Aufrechterhaltung des Vertrags trotz Verletzung der Anzeigepflicht

Hat das Versicherungsunternehmen die Anzeigepflicht erkannt, so soll es neben dem Kündigungsrecht auch die Möglichkeit haben, den Versicherungsvertrag aufrechtzuerhalten. Unterlässt es das Versicherungsunternehmen aus irgendeinem Grund den Versicherungsvertrag zu kündigen, so dauert dieser mit dem bisherigen Inhalt fort. Das Versicherungsunternehmen ist berechtigt, eine Prämienhöhung rückwirkend auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu verlangen, wenn und soweit sich ohne Verletzung der Anzeigepflicht nach dem anwendbaren Tarif eine höhere Prämie ergeben hätte. Bei dieser Prämienhöhung handelt es sich nicht um einen Fall der Prämienanpassung nach Artikel 49 E-VVG. Der Versicherungsnehmer kann sich vom Versicherungsvertrag unter Anwendung des ordentlichen Kündigungsrechts nach Artikel 53 E-VVG lösen.

Art. 21 Verletzung der Anzeigepflicht bei Grossrisiken

Im Massengeschäft werden Versicherungsverträge im Regelfall in der Weise abgeschlossen, dass der Versicherungsnehmer, nachdem er den vom Versicherungsunternehmen vorformulierten Fragebogen ausgefüllt hat, den Antrag zum Vertragsabschluss unterbreitet, welchen das Versicherungsunternehmen annehmen oder ablehnen kann. Anderes gilt jedoch für die Versicherung von Grossrisiken. Hier erfolgt der Vertragsabschluss häufig auf dem Weg der Ausschreibung. Dazu übermittelt der Versicherungsnehmer ein Dossier mit Risikobeschreibung, gestützt auf welches das Versicherungsunternehmen die Offerte stellt, welche dann vom Versicherungsnehmer angenommen oder abgelehnt werden kann. Auch in diesen Fällen muss das Versicherungsunternehmen davon ausgehen können, dass es über die relevanten Gefahrstatsachen korrekt in Kenntnis gesetzt worden ist. Von der Möglichkeit zur Nachfrage wird das Versicherungsunternehmen wohl nur in Bezug auf Gefahrstatsachen Gebrauch machen, zu denen Informationen in den Ausschreibungsunterlagen fehlen. Zwar ist der Versicherungsnehmer nicht verpflichtet, von sich aus, das heisst unaufgefordert, Angaben zum Risiko zu machen. Tut er dies dennoch, muss sich das Versicherungsunternehmen aber darauf verlassen können, dass diese der Wahrheit entsprechen. Diesen Vertrauensschutz bringt Artikel 21 zum Ausdruck, indem die Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung auch denjenigen Versicherungsnehmer treffen sollen, der ohne entsprechende Befragung in qualifizierter Form unrichtige Auskünfte über Tatsachen erteilt, die ihrer Natur nach und für den Versicherungsnehmer offenkundig geeignet sind, die Einschätzung der zu versichernden Gefahr zu beeinflussen.

Art. 22 Kündigung des Kollektivvertrags

Artikel 22 E-VVG übernimmt inhaltlich Artikel 7 VVG. Anpassungen wurden lediglich in sprachlicher Hinsicht vorgenommen; diese führen nicht zu Änderungen des Normgehalts.

Art. 23 Nichteintritt der Folgen der verletzten Anzeigepflicht

Ähnlich wie Artikel 8 VVG enthält auch Artikel 23 E-VVG weitere Tatbestände, von deren Vorliegen beziehungsweise Nichtvorliegen der Eintritt der Rechtsfolgen einer Anzeigepflichtverletzung abhängen kann.

Allerdings verzichtet Artikel 23 E-VVG auf die Übernahme einer Artikel 8 Ziffer 1 VVG entsprechenden Bestimmung, da dem Kausalzusammenhang zwischen der nicht oder unrichtig angezeigten Gefahrstatsache und dem Eintritt des befürchteten Ereignisses bereits mit den am Kausalitätsprinzip ausgerichteten Rechtsfolgen von Artikel 18 bis 21 E-VVG Rechnung getragen wird.

Zudem enthält der Entwurf keine Regelung mehr, wonach die Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung nicht eintreten, wenn das Versicherungsunternehmen hierauf verzichtet hat (Art. 8 Ziffer 5 VVG). Der Verzicht auf die Ausübung dieser Rechte wirkt ausschliesslich gegen das Versicherungsunternehmen selber und ist daher im Rahmen der halbzwingenden Anordnungen von Artikel 23 E-VVG zulässig, ohne dass dies explizit statuiert werden müsste.

Absatz 1

Gemäss Artikel 23 Absatz 1 E-VVG sollen die Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung nur unter der Voraussetzung eintreten, dass das Auskunftsbegehren einen klaren Hinweis auf die Anzeigepflicht sowie eine Belehrung über die möglichen Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung enthält. Damit soll sichergestellt werden, dass der Versicherungsnehmer nur dann mit den gravierenden Sanktionen von Artikel 18 ff. E-VVG belegt werden kann, wenn ihm die Bedeutung der Anzeigepflicht sowie die Konsequenzen einer Pflichtverletzung zuvor mit hinreichender Deutlichkeit ins Bewusstsein gerückt worden sind. Eine blosser Verweisung auf das Gesetz genügt diesen Anforderungen nicht.

Die Belehrungspflicht entfällt infolge Verzichts auf eine Abfrage in den Fällen von Artikel 21 E-VVG.

Absatz 2

Entsprechend Artikel 8 Ziffer 2 VVG soll sich das Versicherungsunternehmen gemäss Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe b E-VVG auch unter der Geltung des neuen Rechts nicht auf die Verletzung der Anzeigepflicht berufen dürfen, wenn es das Verschweigen oder die unrichtige Angabe einer Gefahrstatsache selber veranlasst hat. Als Veranlassung ist dabei jedes aktive oder passive Verhalten des Versicherungsunternehmens zu verstehen, das für ein Verschweigen oder eine fehlerhafte Information kausal war. Hat das Versicherungsunternehmen die Verhandlungen über den Abschluss eines Versicherungsvertrages durch eine andere Person führen oder sich beim Abschluss des Vertrages durch eine andere Person vertreten lassen, so muss

es gemäss Artikel 69 Absatz 3 E-VVG für deren Verhalten wie für sein eigenes ein- stehen – und zwar ohne Rücksicht auf die Natur des Rechtsverhältnisses, das zwi- schen ihm und dieser Person besteht.

Insbesondere wird das Verhalten von Vermittlungsagenten und Abschlussagenten dem Versicherungsunternehmen in gleicher Weise zugerechnet. Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe c E-VVG übernimmt – sprachlich gekürzt, jedoch ohne inhaltliche Ände- rungen – die Ziffern 3 und 4 von Artikel 8 VVG, wonach die Berufung auf die Rechts- folgen der Anzeigepflichtverletzung unzulässig ist, wenn das Versicherungsunter- nehmen die verschwiegene beziehungsweise unrichtig angezeigte Gefahrstatsache gekannt hat oder gekannt haben muss. Zieht das Versicherungsunternehmen eine andere Person zu den Vertragsverhandlungen oder zum Vertragsschluss bei, so hat es sich gemäss Artikel 69 Absatz 3 E-VVG – unabhängig von der Natur des zwi- schen ihm und dieser Person bestehenden Rechtsverhältnisses – auch deren Wis- sen anrechnen zu lassen.

Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe d und Artikel 23 Absatz 3 E-VVG übernehmen – mit sprachlichen Bereinigungen – die Vorschrift von Artikel 8 Ziffer 6 VVG.

2.1.24 4. Abschnitt: Besondere Vereinbarungen

Art. 24 Vorläufige Deckungszusage

Mit einer vorläufigen Deckungszusage wird dem Bedürfnis des Versicherungsneh- mers Rechnung getragen, bereits vor Abschluss des definitiven Vertrages Versiche- rungsschutz zu erlangen und damit die Deckungslücke während der Vertragsver- handlungen zu überbrücken. Die vorläufige Deckungszusage ist ein selbständiger Versicherungsvertrag, der dem VVG untersteht. Trotz seiner breiten Anwendung in der Praxis ist er bis anhin gesetzlich nicht erfasst. Artikel 24 E-VVG soll diese Lücke nun schliessen.

Absatz 1

Vorläufige Deckungszusagen werden stets im Hinblick auf einen Hauptvertrag abge- schlossen. Dem praktischen Bedürfnis nach einem raschen und unbürokratischen Abschluss entsprechend soll es gemäss Artikel 24 Absatz 1 E-VVG für die Begrün- dung der Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens genügen, wenn sich die Parteien darüber einigen, von wem und wie die versicherten Risiken sowie der Um- fang des Versicherungsschutzes zu bestimmen sind (Grenze der subjektiven Be- stimmbarkeit bildet Artikel 27 ZGB¹). Darauf beschränkt sich folgerichtig auch die vorvertragliche Informationspflicht des Versicherungsunternehmens.

Allgemeine Versicherungsbedingungen werden nur dann Bestandteil des Vertrages über die vorläufige Deckungszusage, falls dies so vereinbart wurde. Bei Konsumenten-

¹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210).

tenverträgen muss die Vereinbarung über den Einbezug von Allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich ausdrücklich erfolgen, was auch für die Allgemeinen Versicherungsbedingungen Geltung hat.

Absatz 2

Über die Prämienzahlung brauchen die Parteien nur dann eine spezielle Vereinbarung zu treffen, wenn diese (bezüglich Grundsatz und Mass) nicht ohnehin üblich ist.

Absatz 3

Auch die Vertragsdauer muss nicht ausdrücklich festgelegt werden. Hier greifen die gesetzlichen Bestimmungen, wonach der Vertrag über die vorläufige Deckungszusage mit dem Abschluss eines definitiven Versicherungsvertrages endet, unabhängig davon, ob dieser mit dem gleichen oder mit einem anderen Versicherungsunternehmen erfolgt. Ausserdem statuiert Absatz 3 die mit einer Kündigungsfrist von zwei Wochen verbundene jederzeitige Kündbarkeit einer unbefristeten vorläufigen Deckungszusage.

Absatz 4

Mit Blick auf eine höchstmögliche Flexibilität sollen die vorläufigen Deckungszusagen von den besonderen Formvorschriften des E-VVG ausgenommen werden.

Art. 25 Rückwärtsversicherung

Absatz 1

Ein Versicherungsvertrag wird in der Regel für die Zukunft abgeschlossen. Er soll für Ereignisse Deckung bieten, die sich nach Vertragsschluss beziehungsweise festgelegtem Inkrafttreten des Vertrages einstellen können. Dennoch kann in gegebenen Fällen ein Bedürfnis bestehen, Versicherungsdeckung für die Vergangenheit zu gewähren. Wenig problematisch ist die Sach- und Rechtslage, wenn gemäss vertraglicher Vereinbarung das befürchtete Ereignis als erst später eingetreten gilt, obwohl er sich auf Ereignisse bezieht, die sich vor Vertragsschluss zugetragen haben. Zu nennen sind zum Beispiel die in der Haftpflichtversicherung vorkommenden so genannten „Claims-made“-Versicherungen, bei welchen für den Eintritt des befürchteten Ereignisses nicht auf das schädigende Ereignis, sondern auf die Geltendmachung des Haftpflichtanspruches durch den Geschädigten abgestellt wird.

Hingegen ist nach geltendem Recht ein Vertrag grundsätzlich nichtig, "wenn im Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung die Gefahr bereits weggefallen oder das befürchtete Ereignis schon eingetreten war" (Art. 9 VVG). Dennoch kommt es in der Praxis immer wieder vor, dass Versicherungen für in der Vergangenheit liegende Ereignisse abgeschlossen werden oder ein Vertrag auf solche erstreckt wird. Sodann ist auf Artikel 10 des geltenden VVG hinzuweisen, welche Bestimmung eine Sonderregel für die Feuerversicherung von im Ausland gelegenen Gegenständen und die Transportversicherung enthält, nach deren Massgabe die Nichtigkeitsfolgen von Artikel 9 VVG nur dann eintreten, wenn beide Parteien bei Vertragsschluss Kenntnis vom Wegfall der Gefahr oder vom Eintritt des befürchteten Ereignisses hatten. In Abweichung von Artikel 10 Absatz 1 VVG wird mit Artikel 25 Absatz 1 E-VVG jedoch

– möglichen Bedürfnissen der Praxis folgend – vorgeschlagen, es den Parteien zu überlassen, ob sie die Versicherung auf einen Zeitpunkt vor Abschluss des Vertrages zurückbeziehen wollen (Rückwärtsversicherung). Die Zulässigkeit einer solchen Vorverlegung der Deckung soll daher auch für den Fall bejaht werden, dass Versicherungsunternehmen und Versicherungsnehmer bereits Kenntnis vom früheren Eintritt eines befürchteten Ereignisses haben, sie daher bewusst den Beginn der Vertragswirkungen zurückverlegen wollen. Gleiches soll a fortiori für den Fall gelten, dass die Parteien sich im Ungewissen befinden über ein möglicherweise bereits eingetretenes Ereignis.

Absatz 2

Nichtig soll eine Rückwärtsversicherung jedoch dann sein, wenn nicht beide Parteien über den gleichen Wissensstand verfügen. Nichtigkeit ist nach dem E-VVG gegeben, wenn lediglich der Versicherungsnehmer wusste (oder wissen musste), dass ein versichertes Ereignis bereits vor Abschluss des Vertrages eingetreten war.

Häufig wird in solchen Fällen zugleich eine Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers vorliegen; indessen ist die Vorschrift erforderlich für Konstellationen, in denen der Versicherungsnehmer nicht auf konkrete Fragen vor Abschluss des Vertrages zu antworten hatte.

Art. 26 Unmöglicher Eintritt des befürchteten Ereignisses

Die vorgeschlagene Bestimmung trägt in gewisser Weise der im geltenden Recht mit dem „Wegfall der Gefahr“ umschriebenen Konstellation Rechnung. Artikel 26 E-VVG bezieht sich allerdings nicht auf die Rückwärtsversicherung, sondern hat den Fall vor Augen, bei welchem das Versicherungsunternehmen wusste (oder wissen musste), dass ein künftiges Ereignis objektiverweise gar nicht eintreten kann (z.B. Lebensversicherung für einen bereits Verstorbenen oder Versicherung einer nicht existierenden Sache). In einem solchen Fall soll der Vertrag ebenfalls nichtig sein, wäre es doch unbillig, den Versicherungsnehmer insoweit auf Prämienleistungen zu verpflichten, wenn zum Vornherein feststeht, dass eine Gegenleistung des Versicherungsunternehmens ausgeschlossen ist.

Art. 27 Einlöschungsklausel

Absatz 1

Grundsätzlich steht es den Parteien frei zu vereinbaren, wann ein Vertrag seine Wirkungen entfalten soll, das heisst zu welchem Zeitpunkt die Versicherung zu laufen beginnt. Auch soll eine Vereinbarung zulässig sein – selbst in Allgemeinen Versicherungsbedingungen –, wonach keine Deckung besteht, bis die erste Prämie bezahlt wird. In letzterem Fall wird gleichsam der Beginn der Vertragswirkungen auf den Zeitpunkt festgesetzt, zu welchem der Versicherungsnehmer seine (erste) Leistungsverpflichtung erfüllt. Allerdings muss ein Versicherungsunternehmen über eine solche Einlöschungsklausel im Sinne der vorvertraglichen Informationspflicht Aufschluss geben (vgl. Art. 12 Abs. 1 Bst. g E-VVG).

Absatz 2

Gemäss Artikel 27 Absatz 2 E-VVG soll sich ein Versicherungsunternehmen auf eine Vereinbarung nach Absatz 1 allerdings nicht berufen können, wenn die Police bereits vor dem Zeitpunkt der zu leistenden Prämie ausgehändigt worden ist. Der Versicherungsnehmer soll im gegebenen Fall nicht zu der Annahme verleitet werden, durch Aushändigung der Police sei er nunmehr versichert, obwohl er seine Prämie noch nicht bezahlt hat. Im Gegensatz zum geltenden Recht (Art. 19 Abs. 2 VVG) soll die vorgeschlagene Bestimmung zwingend sein.

2.1.25 5. Abschnitt: Mitteilungen und Fristwahrung

Art. 28 Mitteilungen

Absatz 1

Im Kommunikationsverkehr mit dem Versicherungsnehmer muss das Versicherungsunternehmen wissen, an welche Adresse es Vertragsdokumente und andere Mitteilungen zu richten hat. Eine gültige Zustellung von Mitteilungen nach Massgabe des VVG an Versicherungsnehmer und Anspruchsberechtigte erfolgt an die dem Versicherungsunternehmen zuletzt bekannt gegebene Adresse der betreffenden Person(en). Der Versicherungsnehmer hat also das Risiko zu tragen, dass ihm eine Mitteilung nicht zugehen kann, wenn er dem Versicherungsunternehmen namentlich einen Wohnsitzwechsel nicht anzeigt. Die Bestimmung entspricht Artikel 43 VVG. Die Bestimmung ist neu halbzwingend, so dass diese Norm in den Allgemeinen Vertragsbedingungen nicht abgeändert werden darf. In Anbetracht der schwerwiegenden Auswirkungen dieser Zustellungsfiktion rechtfertigt es sich nicht, dass sie für sämtliche Mitteilungen des Versicherungsunternehmens, also auch für Mitteilungen nach allgemeinem Recht oder aufgrund einer vertraglichen Abrede, zur Anwendung gebracht wird.

Nicht aufgenommen wurde Artikel 44 VVG (Mitteilungen an das Versicherungsunternehmen). Ein praktisches Bedürfnis besteht dafür nicht mehr, zumal Unternehmen solche Informationen gemäss Aufsichtsrecht bekannt zu geben haben.

Absatz 2

Für den Fall, dass eine Mitteilung qualifiziert zugestellt wird (namentlich "lettre signature" beziehungsweise Einschreibebrief), gilt eine solche Mitteilung entsprechend der heute üblichen Regel spätestens am siebten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellversuch als erfolgt (Zustellungsfiktion). Es ist demzufolge Sache des Versicherungsnehmers, dafür Sorge zu tragen, dass er die ihm zugehenden Sendungen überblicken kann. Eine abweichende Regelung für den Bereich der Versicherungen drängt sich nicht auf.

Art. 29 Fristwahrung

Entspricht Artikel 45 Absätze 2 und 3 VVG.

2.1.3 3. Kapitel: Prämie

Art. 30 Fälligkeit

Das Leisten der vereinbarten Prämie ist die Hauptverpflichtung des Versicherungsnehmers. Die Prämie wird fällig zu Beginn der Versicherungsperiode; diese dauert in der Regel ein Jahr. Wie im geltenden Artikel 19 Absatz 1 VVG ist die Bestimmung dispositiv, so dass die Parteien eine andere Versicherungsperiode festlegen können. Gleiches gilt mit Bezug auf die Festlegung des Fälligkeitstermins sowie gegebenenfalls eine Aufteilung der Prämie nach einzelnen Zeiteinheiten innerhalb der Versicherungsperiode. Fälligkeit der Prämie und Beginn der Vertragswirkungen sind grundsätzlich auseinander zu halten. In der Regel wird eine Versicherung unabhängig von der Fälligkeit der Prämie zu laufen beginnen. Vorbehalten bleibt die Möglichkeit, im Vertrag eine Einlösklausel vorzusehen; danach kann der Beginn der Versicherungsdeckung davon abhängig gemacht werden, dass die erste – und damit fällige – Prämie bezahlt ist (vgl. zur Einlösklausel Art. 27 E-VVG).

Im Unterschied zu Artikel 22 des geltenden VVG verzichtet der Entwurf auf eine explizite Bestimmung zum Ort, wo die Prämie zu entrichten ist. Damit gelten die allgemeinen vertragsrechtlichen Vorschriften, namentlich Artikel 74 Absatz 2 Ziffer 1 OR², wonach die Prämie am Sitz des Versicherungsunternehmens zu leisten ist.

Art. 31 Verzug

Absatz 1

Voraussetzungen und Folgen des Schuldnerverzugs sollen sich grundsätzlich nach dem OR, mithin nach dessen Artikel 102 ff., richten. Ergänzt beziehungsweise spezifiziert wird das OR durch die nachfolgenden Absätze des Artikels 31 E-VVG.

Die Bestimmung strebt an, die im geltenden VVG (Art. 20 f.) und in der Praxis vorgesehenen beziehungsweise entwickelten Lösungsansätze auf eine neue Grundlage zu stellen.

Die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs richten sich nach Artikel 102 OR. Die Bestimmung hält in Absatz 1 den Grundsatz fest, dass der Schuldner bei Fälligkeit einer Forderung (hier der Prämie) durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt wird. Das heisst zugleich, dass selbst bei Nichtleistung durch den Schuldner der Verzug nicht eintritt, wenn nicht eine Mahnung von Seiten des Gläubigers erfolgt. Davon macht Artikel 102 Absatz 2 OR eine Ausnahme für den Fall, dass im Vertrag ein bestimmter Verfalltag verabredet ist oder dass sich ein solcher "infolge einer vorbehaltenen und gehörig vorgenommenen Kündigung" ergibt. Im Unterschied zu Artikel 20 des geltenden VVG enthält der E-VVG keine ausdrückliche Bestimmung zur Frage,

² Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)

ob der Versicherungsnehmer bei Nichtleistung der Prämie erst nach erfolgter Mahnung in Verzug gerät. Durch die Anwendung von Artikel 102 OR ist vielmehr nach den allgemeinen Lehren des Vertragsrechts im Einzelfall zu bestimmen, ob es einer Mahnung bedarf oder nicht, was angesichts der vorgesehenen Relativierung der Rechtsfolgen des Prämienzahlungsverzuges als gerechtfertigt erscheint. Dort, wo für die Leistung der Prämie ein bestimmter Termin in der Police festgesetzt wird, wird man in aller Regel vom Vorhandensein eines Verfalltages ausgehen müssen. Dies hat zur Folge, dass der Versicherungsnehmer bereits bei Nichtleistung der Prämie mit Ablauf des Verfalltages (Zahlungstermin) in Verzug gerät. Den Parteien – und damit insbesondere den Versicherungsunternehmen – steht es frei, vertraglich eine andere Lösung vorzusehen und namentlich – wie bisher häufig in der Praxis – mehrere Mahnstufen einzubauen.

Absatz 2

Befindet sich der Versicherungsnehmer mit der Leistung der Prämie in Verzug, so läuft zunächst der Versicherungsvertrag weiter und das Versicherungsunternehmen hat im Schadenfall die versprochene Leistung zu erbringen. Der Versicherungsschutz dauert bis zum Zeitpunkt einer etwaigen Auflösung des Vertrages an, und der Versicherungsnehmer hat für den bezüglichen Zeitraum ebenfalls die Prämien sowie allfällige Verzugszinsen und Ersatz für Verspätungsschaden zu leisten. Nach Artikel 31 Absatz 2 E-VVG hat allerdings das Versicherungsunternehmen die Möglichkeit, die Auflösung des Vertrages in Betracht zu ziehen. Hierfür muss es aber das vorgesehene Verfahren beachten. Dieses besteht darin, dass dem in Verzug befindlichen Prämienschuldner zunächst eine Zahlungsfrist von mindestens vier Wochen zur Leistung der ausstehenden Prämie zu setzen ist. Vertraglich darf diese Frist nicht verkürzt werden, und sie läuft ab Zugang der Mitteilung des Versicherungsunternehmens beim säumigen Versicherungsnehmer. Mit der Nachfristansetzung hat das Versicherungsunternehmen auch zu erklären, dass es nach unbenutztem Ablauf der Frist, das heisst bei anhaltender Nichtzahlung der Prämie, den Vertrag als aufgelöst betrachtet.

Allerdings steht es dem Versicherungsunternehmen frei, mehr als eine Nachfristansetzung im Vertrag vorzusehen. Wird das Vorgehen nach Artikel 31 Absatz 2 E-VVG eingeschlagen, so endet der Vertrag (und damit die Verpflichtung des Versicherungsunternehmens) mit Ablauf der angesetzten Nachfrist.

Absatz 3

Diese Bestimmung entspricht dem Grundgedanken von Artikel 20 Absatz 4 des geltenden VVG. Damit verweist der E-VVG auf Artikel 111 und 112 des Entwurfs; diese Bestimmung befasst sich – wie das bisherige Recht – mit möglichen Umwandlungs- sowie mit Rückkaufswerten bei Beendigung eines Lebensversicherungsvertrages.

Art. 32 Teilbarkeit

Artikel 32 E-VVG entspricht dem Artikel 24 des geltenden VVG, welcher am 1. Januar 2006 in Kraft getreten ist. Sprachlich und systematisch wurden kleinere Änderungen vorgenommen; die Vorbehalte betreffend das Erlöschen der Versicherung im

Totalschadenfall sowie den Teilschaden finden sich zusammen in Absatz 2 von Artikel 32.

Artikel 32 Absatz 2 Buchstabe a E-VVG übernimmt dabei insbesondere die am 1. Januar 2006 in Kraft getretene neue Bestimmung von Artikel 24 Absatz 2 VVG. Hat ein Versicherungsunternehmen im Totalschadenfall seine Leistung erbracht, so bleibt für die laufende Versicherungsperiode die ganze Prämie geschuldet.

Art. 33 Versicherungsleistungen mit Wartefrist

Artikel 33 E-VVG entspricht Artikel 118 der Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (AVO; SR 961.011). Diese Bestimmung wird in den E-VVG übernommen, weil sie inhaltlich dem Vertragsrecht zuzuordnen ist.

2.1.4 4. Kapitel: Eintritt des befürchteten Ereignisses

2.1.41 1. Abschnitt: Obliegenheiten der Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmer und der Anspruchsberechtigten

Mit dem Eintritt des befürchteten Ereignisses entsteht die Hauptpflicht des Versicherungsunternehmens, die Erbringung der vertraglich versprochenen Leistungen. Im Gegenzug treffen nach geltendem Recht den Anspruchsberechtigten verschiedene Obliegenheiten. Neu soll der Anwendungsbereich der Obliegenheiten neben dem Anspruchsberechtigten auch ausdrücklich den Versicherungsnehmer umfassen. In Anlehnung an die Lehre zum allgemeinen Schuldrecht versteht der Entwurf unter den gesetzlichen Obliegenheiten, im Gegensatz zu eigentlichen Pflichten, Verhaltensregeln, die der Anspruchsberechtigte bzw. der Versicherungsnehmer im eigenen Interesse befolgt, weil er sonst einen Rechtsnachteil erleidet. Das Versicherungsunternehmen hat keinen Anspruch darauf, dass der Anspruchsberechtigte bzw. der Versicherungsnehmer diese Regeln einhält. Sie sind demnach nicht einklagbar und ihre Verletzung führt nicht zu Schadenersatz. Ihre Verletzung führt etwa im Fall von Artikel 42 Absatz 5 E-VVG zu einer möglichen Leistungskürzung durch das Versicherungsunternehmen entsprechend dem Grad des Verschuldens.

Auch im Bereich der Obliegenheiten macht sich die mangelhafte Systematik des heutigen VVG bemerkbar. Die Bestimmungen über Schadenanzeige, Schadenminderung und das Veränderungsverbot sind an ganz unterschiedlicher Stelle geregelt. Der Entwurf fasst die Obliegenheiten zusammen. Eine materielle Änderung erfährt die Obliegenheit zur Abwendung und Minderung des Schadens (Art. 34 E-VVG), die auf den Zeitpunkt unmittelbar vor Eintritt des Schadens vorverlegt wird.

Art. 34 Abwendung und Minderung des Schadens

Artikel 34 E-VVG knüpft an Artikel 61 des geltenden VVG an, erweitert aber die Bestimmung und sieht sie nicht mehr bloss für die Schadenversicherung vor. Alsdann wird die Rechtsfolge der Verletzung der Schadenminderungspflicht – Kürzungsrecht des Versicherungsunternehmens – aus der Bestimmung herausgelöst und systematisch bei der Leistungsverpflichtung des Versicherungsunternehmens beziehungs-

weise bei Ausschluss und Kürzung (Art. 42 E-VVG) festgelegt, die an das Verschuldenserfordernis anknüpfen.

Absatz 1

Die bisherige "Rettungspflicht" (Marginalie zu Art. 61 VVG) soll nicht nur nach Eintritt eines befürchteten Ereignisses greifen, sondern sie soll sich gleichsam vorverlegen auch auf Fälle, in denen das befürchtete Ereignis noch nicht eingetreten ist, sondern (nur, wenn auch immerhin) sich erst zu realisieren droht. Allerdings soll der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte lediglich dann zum Ergreifen von Massnahmen verpflichtet sein, wenn der Eintritt des befürchteten Ereignisses unmittelbar droht. Massnahmen für die Abwendung oder Minderung eines Schadens sind dann zu ergreifen, wenn und soweit sie einerseits möglich, andererseits in der konkreten Lage zumutbar sind. Die Vorerstreckung der Rettungspflicht erscheint unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung von abwendbaren Versicherungsfällen als sinnvoll, zumal der Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Abwendung (und Minderung) des Schadens die Kostenersatzpflicht des Versicherungsunternehmens für die getroffenen Massnahmen bis zur Höhe der vereinbarten Versicherungssumme gegenüber steht (Art. 41 E-VVG). Mit dieser Regelung wird die alte Kontroverse um die Anerkennung einer vorgezogenen Rettungspflicht positiv (und sachgerecht) ausgeräumt.

Absatz 2

Das Einholen von Weisungen beim Versicherungsunternehmen ist bereits im geltenden Recht vorgesehen (Art. 61 Abs. 1 Satz 2 VVG). Weisungen sind zu befolgen, wenn sie, wie die Bestimmung ausdrücklich festhält, für den Versicherungsnehmer zumutbar sind. Der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte hat sich von sich aus an das Versicherungsunternehmen zu wenden und Weisungen einzuholen, wenn das im Vertrag so vorgesehen oder nach den Umständen erforderlich ist. Die Versicherungsunternehmen werden weitere Konkretisierungen dazu in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen festhalten wollen.

Art. 35 Schadenanzeige

Die Anzeigepflicht folgt in ihren Grundzügen der Regelung, wie sie in Artikel 38 des geltenden VVG angelegt ist. Wiederum wird aber die Sanktion von der Bestimmung abgelöst und im Rahmen des Leistungsprogramms des Versicherungsunternehmens geregelt (vgl. Art. 42 Abs. 1 Bst. b E-VVG). Kumulativ wird – wie im geltenden Recht – in Absatz 1 vorausgesetzt, dass der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte einerseits Kenntnis vom Eintritt des befürchteten Ereignisses hat und andererseits auch um seinen Versicherungsschutz weiss. Im Unterschied zum geltenden VVG (vgl. Art. 38 Abs. 1 Satz 2) wird in Artikel 35 E-VVG nicht mehr die Möglichkeit erwähnt, durch Vertrag vorzuschreiben, die Anzeige habe schriftlich zu erfolgen. In der Regel wird dies weiterhin die hauptsächliche Vorgehensweise sein; indessen kann es in Ausnahmefällen genügen, dass die Anzeige mündlich erfolgt. Ein Ausschluss der mündlichen Anzeigemöglichkeit in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen wäre aufgrund des halbzwingenden Charakters der Bestimmung demzufolge unwirksam. Hingegen ist es zulässig, vertraglich für die Schadenanzeige eine

bestimmte Frist vorzusehen; diese hat allerdings angemessen zu sein (Art. 35 Abs. 2 E-VVG).

Art. 36 Auskünfte

Absatz 1

Artikel 36 E-VVG statuiert im Hinblick auf die Geltendmachung von Versicherungsleistungen eine Auskunftspflicht des Versicherungsnehmers beziehungsweise Anspruchsberechtigten. Erst nach Erfüllung der Auskunftspflicht kann die Fälligkeit des Versicherungsanspruchs eintreten. Im geltenden Recht ist die Auskunftspflicht in Artikel 39 VVG geregelt. Der Entwurf geht davon aus, dass bei Geltendmachung von Ansprüchen neben der Anzeigepflicht eine Verpflichtung des Versicherungsnehmers und des Anspruchsberechtigten zur Kooperation bei der Ermittlung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist, bestehen muss. Gegenüber dem geltenden Recht ergeben sich nun aber im Einzelnen doch diverse Unterschiede. Zunächst kann das Versicherungsunternehmen wie bisher Auskünfte verlangen, die einerseits der Ermittlung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist, und andererseits der Feststellung des Umfangs der Leistungspflicht dienen. Im Unterschied zu Artikel 39 VVG soll sich die Auskunftspflicht jedoch nur noch auf notwendige Informationen beziehen, das heisst auf solche, die "erforderlich" sind, um dem Versicherungsunternehmen eine korrekte Ermittlung der Umstände und eine zutreffende Feststellung seiner Leistungspflicht zu ermöglichen. Demgegenüber ist der Kreis der zu erteilenden Informationen nach geltendem Recht weiter; nach Artikel 39 Absatz 1 VVG ist Auskunft über alle Tatsachen zu erteilen, die für das Versicherungsunternehmen "dienlich" sind.

Absatz 2

Absatz 2 von Artikel 36 E-VVG folgt in der Sache dem geltenden Artikel 39 Absatz 2 Ziffer 1 VVG, ist neu jedoch halbzwingend. Sofern der Vertrag dies vorsieht, kann das Versicherungsunternehmen bestimmte Belege, das heisst schriftliche Dokumente, einfordern. Deren Beschaffung muss aber für den Versicherungsnehmer beziehungsweise Anspruchsberechtigten zumutbar sein. Nicht aufzunehmen war die Regelung von Artikel 39 Absatz 2 Ziffer 2 VVG beziehungsweise eine Sanktionsbestimmung für den Fall, dass der Versicherungsnehmer nicht rechtzeitig oder nicht umfassend Auskunft erteilt, obwohl dies erforderlich wäre. Wie in anderen Fällen ergibt sich eine mögliche Sanktion aus Artikel 42 Absatz 5 E-VVG. Darüber hinaus soll es aber wegen der halbzwingenden Natur von Artikel 42 Absatz 5 E-VVG nicht mehr zulässig sein, dass Versicherungsunternehmen in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen das Erlöschen ihrer Leistungspflicht androhen, wenn der Auskunftspflicht nicht nachgekommen wird.

Art. 37 Veränderungsverbot

Artikel 37 E-VVG entspricht in der Sache dem geltenden Artikel 68 Absatz 1 VVG. Es wird als sinnvoll erachtet, diese Bestimmung – neu halbzwingend – weiterhin im Gesetz zu belassen.

Anders verhält es sich mit Bezug auf Artikel 68 Absatz 2 VVG, welche Bestimmung das Versicherungsunternehmen von der Leistungspflicht befreit, wenn der Anspruchsberechtigte dem Veränderungsverbot "in betrügerischer Absicht" zuwider handelt. Zur Begründung ist darauf hinzuweisen, dass (wie in anderen Fällen) die Sanktionierung im Rahmen der Bestimmung der Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens erfolgen soll, hier gestützt auf Artikel 42 Absatz 1 Buchstabe b E-VVG; allenfalls kann bei weniger gravierenden Verstößen Artikel 42 Absatz 5 E-VVG zum Tragen kommen.

2.1.42 2. Abschnitt: Leistung des Versicherungsunternehmens

Art. 38 Versicherungssumme

Absatz 1

Das Versicherungsunternehmen muss sein maximales Engagement kennen und begrenzen können. Diesem Zweck dient die Versicherungssumme. Sie ist das Maximum dessen, was das Versicherungsunternehmen zu leisten hat. Darauf kann es seine Kapazitätsplanung, aber zum Beispiel auch seine Rückversicherungsdispositionen abstellen.

Absatz 2

Beschränkungen (z.B. darauf, dass die Versicherungssumme für alle Schäden eines Jahres nur einmal zur Verfügung steht) sind weiterhin zulässig. Das Versicherungsunternehmen muss jedoch für Klarheit sorgen. Unterlässt es dies, so greift die Vermutung Platz, dass die Versicherungssumme für jedes eingetretene befürchtete Ereignis in vollem Umfange zur Verfügung steht.

Art. 39 Fälligkeit und Verzug

Absatz 1

Betreffend die Fälligkeit des Versicherungsanspruchs hält der E-VVG in Artikel 39 Absatz 1 weitgehend am Konzept des geltenden Rechts (Art. 41 Abs. 1 VVG) fest. Danach werden Versicherungsleistungen mit Ablauf von vier Wochen fällig, nachdem die berechtigte Person den Anspruch hinreichend substantiiert und dem Versicherungsunternehmen die ihm zugänglichen Beweise genannt oder übergeben hat. Der neue Wortlaut in Artikel 39 Absatz 1 E-VVG impliziert auch die bereits für das geltende Recht vertretene Auffassung, wonach eine Leistung nur fällig werden kann, wenn der Versicherungsnehmer beziehungsweise Anspruchsberechtigte der Anzeigepflicht gemäss Artikel 35 E-VVG und der Auskunftspflicht nach Artikel 36 E-VVG nachgekommen ist. Diese Voraussetzungen sind durch den Wortlaut (Substantiierung sowie Benennung oder Übergabe von Beweisen) in Artikel 39 Absatz 1 E-VVG explizit statuiert. Ist das Versicherungsunternehmen hinreichend mit Informationen versorgt worden, so schliesst sich daran – wie im bisherigen Recht – die so genannte Deliberationsfrist an. Sie beträgt vier Wochen, und danach wird die jeweilige Versicherungsleistung fällig. Damit kann auch zukünftig die Fälligkeit eintreten, bevor sich das Versicherungsunternehmen von der Begründetheit eines Anspruchs tatsächlich hat überzeugen können. Diese Lösung ist akzeptabel, da sie dem Anspruchsberechtig-

gen, der seinen Obliegenheiten nachgekommen ist, erlaubt, den Anspruch gerichtlich geltend zu machen, auch wenn dieser noch nicht abschliessend liquid ist.

Gegenüber dem geltenden Recht verzichtet der E-VVG auf eine Übernahme des bisherigen Artikels 41 Absatz 2 VVG. Allerdings geht auch der Entwurf davon aus, dass es unzulässig ist, im Vertrag den Eintritt der Fälligkeit davon abhängig zu machen, dass das Versicherungsunternehmen einen Anspruch anerkannt hat oder zur Leistung rechtskräftig verurteilt worden ist. Dieses Ergebnis kann indessen durch Ausgestaltung von Artikel 39 Absatz 1 E-VVG als halbzwingende Bestimmung realisiert werden.

Absatz 2

Ist eine Versicherungsleistung fällig, so gerät das Versicherungsunternehmen bei Nichtleistung direkt in Verzug. Die Regelung lehnt sich an Artikel 102 Absatz 2 OR an.

Befindet sich ein Versicherungsunternehmen im Verzug, so gelten für die Folgen desselben die allgemeinen Bestimmungen des OR. Dies kann etwa zur Verpflichtung eines Unternehmens zum Ersatz von Verspätungsschaden führen. Dagegen verzichtet der E-VVG darauf, im Verzugsfall einen besonderen Strafschadenersatz ("*punitive damages*") vorzusehen.

Art. 40 Abschlagszahlungen

Absatz 1

Häufig stellt sich in der Praxis der Fall ein, dass zwar ein Versicherungsunternehmen seine Leistungspflicht dem Grundsatz nach anerkennt, aber die Höhe der zu erbringenden Leistungen umstritten ist. In einem solchen Fall wird den Anspruchsberechtigten neu das Recht eingeräumt, vom Versicherungsunternehmen Abschlagszahlungen zu verlangen. Voraussetzung dafür ist einerseits, dass die Deliberationsfrist gemäss Artikel 39 Absatz 1 E-VVG abgelaufen ist. Alsdann können Abschlagszahlungen lediglich bis zur Höhe des unbestrittenen Betrages verlangt werden. Was die Umschreibung des Letzteren betrifft, liegt es grundsätzlich in der Entscheidungskompetenz des Versicherungsunternehmens, den unbestrittenen Betrag zu bezeichnen. Allerdings hat es hier nach bestem Wissen und Gewissen vorzugehen, und der Anspruchsberechtigte kann bei willkürlicher Festlegung des unbestrittenen Betrages durch das Versicherungsunternehmen gerichtlich eine anderweitige Bestimmung festlegen lassen.

Artikel 40 Absatz 1 E-VVG ist zu unterscheiden von der Möglichkeit zu eigentlichen Teilklagen. Solche werden durch die Bestimmung nicht tangiert; sie sind zulässig, wenn Ansprüche teilweise entstanden und fällig sind. Für die Handhabung und Regulierung von Teilklagen ist das Prozessrecht zuständig.

Nicht zu verwechseln sind schliesslich Abschlagszahlungen mit so genannten Vorschusszahlungen. Hierbei würde ein Versicherungsunternehmen teilweise und vorab leisten, auch wenn dessen grundsätzliche Leistungsverpflichtung noch nicht feststünde.

Absatz 2

Artikel 40 Absatz 1 E-VVG soll sinngemäss auch für den Fall gelten, dass mehrere Personen einen Anspruch auf eine Versicherungsleistung geltend machen oder ungeklärt ist, ob weitere Anspruchsberechtigte existieren. Abschlagszahlungen werden in solchen Fällen insoweit gefordert werden können, als feststeht beziehungsweise vom Versicherungsunternehmen nicht bestritten wird, dass mehrere Personen je bis zu einer bestimmten Höhe einen unbestrittenen Anspruch haben.

Art. 41 Kosten für Schadenabwendung, -minderung und -ermittlung

Absatz 1

Kosten zur Abwendung oder Minderung eines Schadens (Art. 34 E-VVG) sind durch das Versicherungsunternehmen zu tragen. Dies gilt – ähnlich wie im geltenden Recht (Art. 70 Abs. 1 VVG) – selbst für den Fall, dass die Massnahmen erfolglos geblieben sind; Voraussetzung ist dabei allerdings, dass der Versicherungsnehmer oder Anspruchsberechtigte die Massnahmen für geboten halten durfte. Jedoch ist das Versicherungsunternehmen nicht zu Leistungen verpflichtet, die über die vereinbarte Versicherungssumme hinausgehen. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass bei Versicherungsfällen von grosser Dimension (Tunnelbrand, Explosion einer grossen Fabrik) die Rettungskosten schnell ins Unermessliche steigen können.

Absatz 2

Schadenermittlungskosten sollen grundsätzlich ebenfalls durch das Versicherungsunternehmen übernommen werden (vgl. demgegenüber Art. 67 Abs. 5 VVG). Auch hier gilt aber die Beschränkung auf die Versicherungssumme.

Absatz 3

Hat allerdings das Versicherungsunternehmen im Einzelfall die Aufwendungen zur Abwendung oder Minderung beziehungsweise Ermittlung und Feststellung des Schadens veranlasst, so hat es folgerichtig auch für deren Kosten aufzukommen, selbst wenn diese zusammen mit den übrigen Leistungen die Versicherungssumme übersteigen. Hier handelt es sich also um einen der gesetzlichen Fälle, in welchen die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens nicht, wie allgemein in Artikel 38 Absatz 1 E-VVG statuiert, auf die Versicherungssumme begrenzt ist. Eine ähnliche Überschreitung der Versicherungssumme sieht zwar ebenfalls Artikel 70 Absatz 1 des geltenden VVG bei der Übernahme der Rettungskosten vor, doch ist die Bestimmung im VVG (im Unterschied zu Art. 41 Abs. 1 - 3 E-VVG) lediglich dispositiver Natur.

Absatz 4

Im Verhältnis, in welchem das Versicherungsunternehmen in einem Fall berechtigt ist, seine Leistungen zu kürzen, kann es ebenfalls die Kostenübernahme herabsetzen. Als Reduktionsgründe kommen die allgemeine Bestimmung über Ausschluss und Kürzung (vgl. Art. 42 E-VVG) oder ein besonderer Grund für eine Kürzung in Frage; als Beispiel für den letzteren Fall sei auf die Unterversicherung in der Sach-

versicherung verwiesen (Art. 89 E-VVG; im geltenden Recht Art. 70 Abs. 2 VVG). Die Bestimmung folgt bisheriger Betrachtungsweise.

Art. 42 Befreiung von der Leistungspflicht und Kürzung der Leistung

Absätze 1 - 3

Artikel 42 E-VVG übernimmt zu einem grossen Teil die Regelungen des geltenden Artikel 14 VVG; in Einzelheiten weicht der Entwurf davon ab.

Artikel 42 Absatz 1 E-VVG nennt die Fälle, in denen es zu einem Ausschluss der Versicherungsdeckung kommt und das Versicherungsunternehmen daher von der Leistung befreit ist. Die Vorschrift lehnt sich zum einen an Artikel 14 Absatz 1 VVG an; andererseits soll Artikel 40 VVG (betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs) Niederschlag finden. Beide Fallkonstellationen, die in Absatz 1 geregelt sind, implizieren ein qualifiziertes Verschulden auf Seiten des Versicherungsnehmers beziehungsweise des Berechtigten. Das Verschulden weist zwei Komponenten auf, eine subjektive und eine objektive. In subjektiver Hinsicht setzt Absatz 1 die Urteilsfähigkeit der Person voraus, welcher das in der Bestimmung inkriminierte Verhalten vorgeworfen wird. Was die objektive Komponente des Verschuldens betrifft, wird wie nach geltendem Recht eine absichtliche Herbeiführung des befürchteten Ereignisses vorausgesetzt. Absicht kann als schwerste Form des Vorsatzes bezeichnet werden; Zweck des Verhaltens ist nachgerade die (rechtswidrige) Herbeiführung des Erfolges. Artikel 42 Absatz 1 Buchstabe b E-VVG will – wie bisher Artikel 40 VVG – die betrügerische Begründung von Versicherungsansprüchen pönalisieren. Getäuscht werden kann sowohl mit Bezug auf die Begründung als auch auf den Umfang einer geltend gemachten Versicherungsleistung.

Die Regelung von Artikel 42 Absatz 1 E-VVG ist halbzwingender Natur. Die Bestimmung darf bezüglich Leistung nicht zuungunsten des Versicherungsnehmers abgeändert werden. Selbstredend bleibt eine Kündigung nach den Regeln von Artikel 54 E-VVG vorbehalten.

Artikel 42 Absatz 2 E-VVG entspricht Artikel 14 Absatz 2 des geltenden VVG. Wird ein Ereignis grobfahrlässig herbeigeführt, so kann das Versicherungsunternehmen die Leistung entsprechend dem Grad des Verschuldens kürzen.

Absatz 3 von Artikel 42 E-VVG entspricht Artikel 14 Absatz 4 des geltenden VVG. Bei leichter Fahrlässigkeit soll wie bisher die Kürzung der Versicherungsleistung ausgeschlossen sein.

Nicht mehr aufgenommen in den Entwurf wurde Artikel 15 VVG (keine Kürzung der Versicherungsleistung bei Handeln nach einem Gebot der Menschlichkeit). Die Bestimmung erübrigt sich, weil in solchen Fällen regelmässig ein Verschulden entfällt.

Absatz 4

Artikel 42 Absatz 4 E-VVG hat teilweise die Vorschrift des bisherigen Artikel 14 Absatz 3 VVG im Auge. Es wird der Fall geregelt, dass das versicherte Ereignis durch eine Person herbeigeführt wird, für deren Handlungen der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte einstehen muss. Bei Handeln eines Dritten sind im

Rahmen des Ausschluss- beziehungsweise Kürzungsrechts an sich drei Anknüpfungen möglich: Es kann für eine Kürzung das Verschulden der Drittperson oder des Versicherungsnehmers bzw. Anspruchsberechtigten relevant sein; denkbar wäre auch eine kumulative Anknüpfung, indem für eine Kürzung sowohl den Dritten als auch den Versicherungsnehmer ein Verschulden treffen müsste.

Der E-VVG erachtet das Verschulden des Versicherungsnehmers oder des Anspruchsberechtigten als das relevante Kriterium: Ist das Verschulden des Versicherungsnehmers beziehungsweise des Anspruchsberechtigten ein grobes, so kann das Versicherungsunternehmen gegenüber dem Fehlbaren seine Leistung im Sinn von Artikel 42 Absatz 2 E-VVG entsprechend dem Grad des Verschuldens kürzen. Überlässt beispielsweise ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer ein Fahrzeug und verursacht Letzterer unter Alkoholeinfluss einen Unfall, so muss das Versicherungsunternehmen sowohl aus Haftpflicht- als auch aus Kaskoversicherung die vollen Leistungen erbringen; es hat jedoch ein Regressrecht gegen den Arbeitnehmer. Übergibt der Arbeitgeber hingegen grobfahrlässig ein nicht betriebssicheres Fahrzeug an den Arbeitnehmer und verursacht dieser daraufhin schuldlos (oder leichtfahrlässig) einen Unfall, so erbringt das Versicherungsunternehmen aus der Haftpflichtversicherung (direktes Forderungsrecht) volle und aus der Kaskoversicherung gekürzte Leistungen. In der Haftpflichtversicherung hat das Versicherungsunternehmen zudem einen Grobfahrlässigkeitsregress gegenüber dem Arbeitgeber, den es mit den gekürzten Kaskoleistungen verrechnen kann. Ist dem Versicherungsnehmer oder dem Anspruchsberechtigten ein vorsätzliches Verhalten vorzuwerfen (bspw. in der Beaufsichtigung einer Drittperson), so kann es sogar zu einem Ausschluss der Leistung kommen. Neu kommt es auf das Verschulden der Drittperson nicht mehr an.

Absatz 5

Die Verletzung von Obliegenheiten führt zu einem Rechtsnachteil zu Lasten des Anspruchsberechtigten oder des Versicherungsnehmers, ohne dass er daraus leistungspflichtig wird. Im vorliegenden Zusammenhang führt die Verletzung einer Obliegenheit zum Ausschluss oder zu einer Kürzung der Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens im Umfang des Verschuldens, das den Versicherungsnehmer beziehungsweise Anspruchsberechtigten trifft. Kommt beispielsweise der Versicherungsnehmer der in Artikel 34 E-VVG statuierten Schadenminderungspflicht nicht nach, so ist das Versicherungsunternehmen bei Erfüllung der weiteren Voraussetzungen zu einer Kürzung berechtigt. Den Hauptbeweis für den Grad des Verschuldens trifft das Versicherungsunternehmen, während dem Versicherungsnehmer der Gegenbeweis des fehlenden Verschuldens obliegt.

Des Weiteren darf eine Reduktion nur erfolgen, wenn das Kausalitätserfordernis erfüllt ist. Für diese beiden Voraussetzungen soll die Beweislast dem Versicherungsnehmer auferlegt werden. Er, beziehungsweise der Anspruchsberechtigte, hat demzufolge nachzuweisen, dass die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens auch bei Erfüllung der Obliegenheit entstanden wäre oder ihn an deren Verletzung kein Verschulden trifft. Die Voraussetzungen können alternativ zum Tragen kommen; nur der Nachweis eines der Tatbestände genügt, um eine Reduktion auszuschließen. Die vorgeschlagene Regelung von Absatz 5 bezieht sich sowohl auf gesetzliche

als auch auf vertragliche Obliegenheiten; die Bedeutung des bezüglichen Unterschieds wird dadurch relativiert.

Die Beeinträchtigung der Rückgriffsrechte durch den Anspruchsberechtigten nach Artikel 72 Absatz 2 VVG wird von Artikel 42 Absatz 5 E-VVG erfasst.

Art. 43 Erfüllungsort

Als *lex specialis* zur allgemeinen Bestimmung von Artikel 74 OR haben Versicherungsunternehmen ihre Verbindlichkeiten aus Versicherungsverträgen am schweizerischen Wohnsitz der versicherten Person oder des Versicherungsnehmers zu erfüllen. Bei ausländischem Wohnsitz der versicherten Person oder des Versicherungsnehmers gilt als Erfüllungsort der Sitz des Versicherungsunternehmens. Diese Regelung zum Erfüllungsort ist zwingender Natur. Artikel 43 erfasst sämtliche Pflichten des Versicherungsunternehmens, welche sich aus dem Versicherungsvertrag ergeben. Neben der Leistung der Versicherungssumme sind darunter auch weitere Ansprüche, welche in funktionaler Verbindung zum Versicherungsvertrag stehen, zu subsumieren. Zu denken ist etwa an eine Prämienrückvergütung infolge Teilbarkeit der Prämie.

Art. 44 Pfandrecht an der versicherten Sache

Die Bestimmung übernimmt den geltenden Artikel 57 VVG. Sie ist erforderlich, um dem Pfandgläubiger den Nutzen des Pfandes im Fall des Untergangs der versicherten verpfändeten Sache (vgl. Art. 801 ZGB) zu erhalten.

2.1.5 5. Kapitel: Änderung des Vertrags

2.1.51 1. Abschnitt: Erhöhung und Verminderung der Gefahr

Art. 45 Änderung der Gefahr

Der Abschnitt über die Gefahrserhöhung und die Gefahrsverminderung wird mit einer allgemeinen Bestimmung eingeleitet, welche definiert, wann eine Änderung der Gefahr im Sinne des Gesetzes vorliegt. Artikel 45 E-VVG verknüpft die Gefahrsänderung mit dem Tatbestand der Anzeigepflichtverletzung: Sowohl was die Erheblichkeit der Gefahrstatsache als auch den massgeblichen Zeitpunkt der Änderung betrifft, wird an die einschlägigen Bestimmungen betreffend die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers verwiesen. Eine Änderung der Gefahr ist gegeben, wenn sich eine erhebliche Gefahrstatsache gemäss Artikel 15 Absatz 3 E-VVG verändert, wobei die Änderung nicht bloss vorübergehender Dauer sein darf. Die Bezugnahme auf die erhebliche Gefahrstatsache bedeutet auch, dass sich eine etwaige Änderung auf durch das Versicherungsunternehmen abgefragte Tatsachen beziehen muss. Die Verknüpfung der Gefahrstatsache mit Artikel 15 Absatz 3 E-VVG hat für den Versicherungsnehmer zur Folge, dass er sich im Sinn eines persönlichen Risikomanagements bewusst bleiben muss, mit Bezug auf welche Umstände das Versicherungsunternehmen von ihm schriftlich Auskunft verlangt hatte. Die Änderung der Gefahr muss – wie schon im bisherigen Recht – sowohl materiell als auch formell wesentlich

sein. Durch die Änderung muss ein neuer Gefahrszustand bewirkt werden, wobei der E-VVG darauf verzichtet, Begriff und Umfang der Gefahr näher zu beschreiben. Für den massgeblichen Zeitpunkt der Gefahränderung kommt es unter Verweisung auf Artikel 17 E-VVG darauf an, ob dieser nach erfüllter Anzeigepflicht durch den Versicherungsnehmer erfolgt. Verändert sich eine erhebliche Tatsache nach deren anfänglicher Mitteilung an das Versicherungsunternehmen im Rahmen des Zustandekommens des Vertrages, so liegt ein Änderungstatbestand nach Artikel 45 E-VVG vor. Indem der massgebliche Zeitpunkt für den Übergang von der vorvertraglichen Anzeigepflicht zur Gefahrserhöhung auf den Moment der Gefahrdeklaration vorverlegt wird, können die von der heutigen Rechtsprechung anerkannten, den Versicherten jedoch im Regelfall nicht bewussten und daher stossenden, Nachmeldepflichten vermieden werden (s. auch Art. 17 E-VVG).

Art. 46 Erhöhung der Gefahr

Absatz 1

Eine Gefahrserhöhung hat der Versicherungsnehmer dem Versicherungsunternehmen anzuzeigen, und zwar schriftlich. Ihm obliegt auch der Beweis, dass die Anzeige tatsächlich und unverzüglich erfolgte. Sofern durch einen Vertrag Drittpersonen versichert werden, genügt es, dass die Anzeige vom versicherten Dritten ausgeht. Verantwortlich für das Erfolgen der Anzeige bleibt jedoch der Versicherungsnehmer.

Absätze 2 - 4

In diesen Bestimmungen werden die Folgen und die damit verknüpften Rechte einer Gefahrserhöhung geregelt. Dabei unterscheidet der E-VVG nicht mehr zwischen der Gefahrserhöhung mit Zutun und einer solchen ohne Zutun des Versicherungsnehmers (vgl. Art. 28, 30 VVG), weil das (auch schuldlose) Zutun des Versicherungsnehmers den gewichtigen Unterschied, den das geltende Recht bei den Rechtsfolgen vorsieht, nicht rechtfertigt. Die Praxis weicht deshalb schon lange und regelmässig vom Gesetz ab. Auch die Regelungen in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen stellen regelmässig die Gefahrserhöhung mit und ohne Zutun einander gleich. Der Unterschied soll daher nicht bei der Verursachung der Gefahrserhöhung, sondern vielmehr bei der Anzeige derselben gemacht werden (dazu Abs. 6).

Liegt eine Gefahrserhöhung vor, so soll das Versicherungsunternehmen berechtigt sein zu entscheiden, ob es am Vertrag festhalten will oder nicht. Will es den Vertrag weiterführen, kann es die Prämie auf den Zeitpunkt der Gefahrserhöhung anpassen. In einem solchen Fall ist der Versicherungsnehmer seinerseits berechtigt, den Vertrag zu kündigen. Er hat die Kündigung innert vier Wochen seit Zugang der angezeigten Prämienhöhung schriftlich zu erklären. Die Kündigung wird nach einer Frist von weiteren vier Wochen wirksam. Wird der Vertrag gekündigt – sei es durch das Versicherungsunternehmen oder den Versicherungsnehmer –, so hat das Versicherungsunternehmen Anspruch auf eine angemessene Prämienhöhung für den Zeitraum von der Gefahrserhöhung bis zum Erlöschen des Vertrages. Eine angepasste Prämie soll in jedem Fall geschuldet sein, da das Versicherungsunternehmen nunmehr ein erhöhtes Risiko zu tragen hat. Die Angemessenheit der Prämienhöhung

hat das Versicherungsunternehmen darzutun; es kann ihm dabei nicht verwehrt sein, seine Tarife zugrunde zu legen. Im Streitfall müssen die Gerichte entscheiden.

Absatz 6

Wie bei der Bestimmung zum Ausschluss und zur Kürzung der Leistung des Versicherungsunternehmens in Artikel 42 E-VVG steht dem Versicherungsunternehmen ein Recht auf Leistungskürzung oder -verweigerung zu, wenn eine Gefahrserhöhung schuldhaft nicht angezeigt worden ist. Dabei gereicht auch leichte Fahrlässigkeit zum Verschulden, was sich dann aber bei der Bestimmung des Masses der Leistungskürzung niederschlagen muss. Eine Leistungsverweigerung ist gerechtfertigt, sofern die Anzeige der Gefahrserhöhung absichtlich unterbleibt. Sodann bedarf es eines Kausalzusammenhanges zwischen der nicht angezeigten Gefahrserhöhung und dem Eintritt oder dem Umfang der Verpflichtung des Versicherungsunternehmens. Hat die Gefahrserhöhung keine Auswirkungen auf eine etwaige Leistung des Versicherungsunternehmens, so darf selbst bei schuldhafter Nichtanzeige der Gefahrserhöhung für den Versicherungsnehmer kein Nachteil resultieren.

Art. 47 Verminderung der Gefahr

Wird eine Gefahr vermindert, so soll der Versicherungsnehmer berechtigt sein, den Vertrag zu kündigen oder eine Prämienreduktion zu verlangen. Da die genaue Feststellung einer Gefahrsverminderung beziehungsweise des Zeitpunktes, zu welchem die Verminderung eingetreten ist, nicht immer einfach ist, andererseits aber dem Versicherungsunternehmen kein Nachteil aus der vorläufig unveränderten Fortführung des Vertrages erwächst, kann darauf verzichtet werden, eine Frist festzulegen, innert deren die Anzeige der Gefahrsverminderung zu erfolgen hat. Ein Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers besteht sodann für den Fall, dass das Versicherungsunternehmen eine Prämienreduktion ablehnt oder der Versicherungsnehmer mit der angebotenen Reduktion nicht einverstanden ist. Hier hat die Kündigung innert vier Wochen seit Zugang der Stellungnahme des Versicherungsunternehmens schriftlich zu erfolgen; die Kündigung wird vier Wochen nach dem Eintreffen beim Versicherungsunternehmen wirksam.

Nicht erforderlich – im Unterschied zur Gefahrserhöhung – ist es, dem Versicherungsunternehmen ebenfalls ein Kündigungsrecht einzuräumen. Denn akzeptiert der Versicherungsnehmer die vorgeschlagene Prämienreduktion, kann der Vertrag auch im Sinn des Versicherungsunternehmens fortgeführt werden. Zur Beendigung des Vertrages kommt es, wenn der Versicherungsnehmer mit der vorgeschlagenen neuen Prämie nicht einverstanden ist und alsdann von sich aus den Vertrag kündigt.

Art. 48 Kollektivvertrag

Artikel 48 E-VVG übernimmt inhaltlich im Wesentlichen Artikel 31 VVG. Der vorgeschlagene Gesetzestext bringt dieses Recht des Versicherungsnehmers nun aber klarer zum Ausdruck als Artikel 31 VVG. Wie das geltende gewährt auch das neue Recht dem Versicherungsnehmer eine Wahlmöglichkeit für den Fall, dass das Versicherungsunternehmen einen Kollektivvertrag wegen Gefahrserhöhung kündigt (Art. 46 Abs. 2 E-VVG). Gemäss Artikel 48 E-VVG soll der Versicherungsnehmer

auch zukünftig verlangen können, dass der Vertrag in Bezug auf die von der Gefahrerhöhung nicht betroffenen Teile weitergeführt wird.

Die Kündigung des Versicherungsunternehmens mit Bezug auf die von der Gefahrerhöhung betroffenen Vertragsteile kann zu einer veränderten Zusammensetzung des Kreises der versicherten Personen oder Sachen führen, woraus wiederum eine andere und unter Umständen höhere Durchschnittsprämie resultieren kann. Aus diesem Grund soll der Versicherungsnehmer, der die Fortführung des Vertrages für die von der Gefahrerhöhung nicht betroffenen Teile des Vertrages verlangt, auch nach neuem Recht zur Bezahlung der für den Restvertrag tarifgemässen Prämie verpflichtet werden.

2.1.52 2. Abschnitt: Einseitige Anpassungen des Vertrags

Art. 49 Prämienanpassungsklausel

Absatz 1

Gegenstand der in Artikel 49 E-VVG geregelten Anpassungsklauseln sind Prämien-erhöhungen.

Die Gültigkeit von Prämienanpassungsklauseln setzt Zweierlei voraus: Zum einen muss eine Klausel, welche die Möglichkeit zur Prämienanpassung eröffnet, ausdrücklich im Vertrag beziehungsweise in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart sein; sodann setzt eine gültige Prämienanpassung voraus, dass sich die für die Prämienberechnung massgeblichen Verhältnisse nach Vertragsabschluss wesentlich verändert haben. Die wesentliche Veränderung besteht darin, dass sich die vorgesehene Erhöhung unter sachlichen Gesichtspunkten rechtfertigt. Es reicht also beispielsweise nicht aus, dass das Versicherungsunternehmen bei Abschluss des Vertrages die Risikolage falsch eingeschätzt hat oder den Versicherungsnehmer mit einem "Lockvogelangebot" an sich binden wollte. Eine Änderung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen stellt ebenfalls keine solche Rechtfertigung dar. Vorbehalten bleibt gegebenenfalls eine Anfechtung des Vertrages gestützt auf die allgemeinen Bestimmungen des OR betreffend Willensmängel.

Absätze 2 und 3

Macht ein Versicherungsunternehmen von einer Anpassungsklausel Gebrauch, so hat es die Prämien-erhöhung dem Versicherungsnehmer schriftlich mitzuteilen. Die Mitteilung muss darüber hinaus eine Begründung für die Erhöhung enthalten sowie den Hinweis auf das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers gemäss Artikel 49 Absatz 3 E-VVG. Eine Erhöhung tritt auf den Zeitpunkt in Kraft, welcher durch das Versicherungsunternehmen dem Versicherungsnehmer mitgeteilt wird. Dieser Zeitpunkt darf frühestens auf einen Termin vier Wochen nach Zustellung der Mitteilung festgelegt werden. Der Versicherungsnehmer hat dann seinerseits die Möglichkeit, dem Versicherungsunternehmen bis zum Zeitpunkt Prämien-erhöhung – das heisst frühestens vier Wochen nach Zugang der Bekanntmachung der Prämien-erhöhung – die Vertragskündigung zukommen zu lassen. Betrifft die Prämien-erhöhung nur einen Teil des Vertrages – beispielsweise nur in Bezug auf ein Risiko oder einzelne Risiken –, kann sich die Kündigung auch lediglich auf diesen Teil beziehen. Erfolgt eine sol-

che Teilkündigung durch den Versicherungsnehmer, so bleibt der Vertrag im Übrigen bestehen, und das Versicherungsunternehmen hat keine Möglichkeit, sich des bestehenden Teils des Vertrages ausserordentlich zu entledigen.

Art. 50 Änderung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen

Artikel 50 Absatz 1 E-VVG übernimmt die Regelung von Artikel 35 VVG. Im Gegensatz zum geltenden Recht ist Artikel 50 E-VVG halbzwingender Natur. Auch wenn die Bestimmung in der Praxis keine allzu grosse Rolle spielt, soll das Recht für Versicherungsnehmer, sich neuen Produkten und Lösungen anzuschliessen, weiterhin gewährt werden. Hingegen soll gemäss dem neuen Absatz 3 von Artikel 50 E-VVG ein Versicherungsunternehmen das Recht erhalten, die Fortführung des Vertrages zu den neuen Bedingungen abzulehnen. Voraussetzung für eine Ablehnung ist allerdings, dass mit einer Änderung des Vertrages eine Erhöhung der versicherten Gefahr verbunden wäre. Beispielsweise erweitert ein Versicherungsunternehmen durch Neuformulierung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen den Kreis der zu deckenden Risiken in der Krankenzusatzversicherung. Artikel 50 E-VVG bezieht sich nur auf Allgemeine Versicherungsbedingungen, die zum gleichen Risiko zukünftig neu angeboten werden. Er betrifft nicht Änderungen von Allgemeinen Versicherungsbedingungen im Rahmen laufender Vertragsverhältnisse.

Artikel 50 Absatz 3 E-VVG gilt nicht für das in Artikel 116 E-VVG festgelegte Recht des Versicherungsnehmers zum Abschluss eines möglichst gleichwertigen Vertrages aus einem offenen Bestand, da Artikel 116 E-VVG das Recht auf Abschluss eines neuen Vertrages vorsieht, währenddem Artikel 50 E-VVG von der Fortführung eines bestehenden Vertrages ausgeht.

2.1.6 6. Kapitel: Beendigung des Vertrags

2.1.61 1. Abschnitt: Erlöschen von Gesetzes wegen

Art. 51 Wegfall des versicherten wirtschaftlichen Interesses

Der Wegfall des versicherten wirtschaftlichen Interesses war bisher im VVG nicht explizit geregelt. Die herrschende Lehre will dem Versicherungsnehmer in solchen Fällen aber (mit unterschiedlicher Begründung) ein "Lösungsrecht" gewähren. Der Entwurf schafft diesbezüglich nun Klarheit. Fällt das versicherte wirtschaftliche Interesse während der Vertragsdauer weg, so soll der Vertrag ipso iure erlöschen; es bedarf insoweit keiner Kündigung durch eine der Parteien. Das versicherte wirtschaftliche Interesse fällt dann weg, wenn der Eintritt des versicherten Ereignisses nach objektiven Gesichtspunkten nicht mehr möglich ist. Dem Versicherungsunternehmen ist das Dahinfallen des versicherten Interesses anzuzeigen, sofern es davon noch keine Kenntnis hat. Vorbehalten bleiben gemäss Artikel 51 Absatz 2 E-VVG Ansprüche aus versicherten Ereignissen, die bereits eingetreten sind. Das betrifft etwa Rentenzahlungen, die gestützt auf eine Haftpflichtversicherung in der Folge eines Unfallereignisses resultieren. Absatz 2 enthält im Grund eine Selbstverständlichkeit, die sich als solche bereits aus Artikel 58 E-VVG ergibt. Die Bestimmung erscheint aber aus Gründen der Klarstellung als sinnvoll, namentlich im Hinblick auf noch nicht verwirklichte Schäden aus bereits eingetretenen Versicherungsfällen.

Art. 52 Handänderung

Artikel 52 E-VVG übernimmt den von der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates (WAK-N) am 23. Juni 2008 verabschiedeten Gesetzesentwurf betreffend Artikel 54 VVG.

Gemäss geltendem Recht (Art. 54 VVG) können unerwünschte Deckungslücken entstehen, wenn es die Erben einer Liegenschaft unterlassen, nach dem Tod des Erblassers die notwendigen nichtobligatorischen Versicherungen sofort neu abzuschliessen. Um hier Abhilfe zu schaffen, hatte Nationalrat Hegetschweiler am 6. Oktober 2006 eine parlamentarische Initiative eingereicht. Die beiden Kommissionen für Wirtschaft und Abgaben haben diese Initiative gemäss dem parlamentarischen Verfahren vorberaten und ihr Folge gegeben. Im Wissen um die Arbeiten der VVG Totalrevision wurde dieser Gesetzesentwurf aus zeitlichen Gründen vorgezogen.

Die seit dem 1. Januar 2006 geltende Regelung kann in gewissen Fällen zu offensichtlichen Mängeln bei der Versicherungsdeckung führen, wenn der neue Eigentümer es unterlässt, für den erworbenen Gegenstand eine Versicherung abzuschliessen. Solche Deckungslücken können vor allem bei Erbschaften gravierende Folgen nach sich ziehen, wenn die Erben nicht unmittelbar nach dem Tod die erforderlichen nicht-obligatorischen Versicherungen abschliessen.

Der gesetzgeberische Handlungsbedarf zeigt sich bei Erbschaften am deutlichsten, doch stellt die geltende Regelung ganz allgemein ein Problem bei Handänderungen dar. Denn die Gefahr, nicht rechtzeitig eine neue Versicherungen abzuschliessen,

besteht bei jeder Handänderung. Die Lücken im Versicherungsschutz können nicht nur bei Immobilien entstehen, wie sich aus dem Initiativtext ableiten lässt, sondern auch bei Mobilien. Bei einer Deckungslücke betreffend einer Kunstsammlung beispielsweise können die Folgen für den neuen Eigentümer ebenfalls gravierend sein.

Die WAK-N hatte sich für eine Regelung ausgesprochen, wonach die Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrag bei Handänderung generell auf den neuen Eigentümer übergehen. Aus den oben genannten Gründen soll diese Regelung für sämtliche Handänderungen gelten und muss sowohl Grundstücke als auch Fahrnisgegenstände betreffen.

Die Lösung soll ohne Ausnahme Anwendung finden. Auf die heute bestehenden besonderen Hinweise auf die Strassenverkehrsgesetzgebung sowie die Bestimmung von Artikel 54 Absatz 2 VVG hinsichtlich der Feuerversicherung kann daher verzichtet werden.

2.1.62 2. Abschnitt: Kündigung des Vertrags

Art. 53 Ordentliche Kündigung

Absatz 1

Bereits im Entwurf zu einer Teilrevision des VVG (aus dem Jahr 1998) wurde vorgeschlagen, in das Gesetz neu ein ordentliches Kündigungsrecht aufzunehmen. Zur Begründung wurde angeführt – was sich seither nicht geändert hat –, dass Versicherungsverträge mit einer zu langen Vertragsdauer nicht mehr in die Landschaft des Versicherungswettbewerbs passen. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass mit Wegfall der Genehmigungspflicht für Allgemeine Versicherungsbedingungen die Aufsichtsbehörde grundsätzlich keinen Einfluss mehr auf einzelne Vertragsbestimmungen nehmen kann, welche die Dauer von Versicherungsverträgen betreffen. Durch ein ordentliches Kündigungsrecht (für beide Vertragsparteien) soll sichergestellt werden, dass spätestens nach drei Jahren Vertragsdauer ein Ausstieg aus der vertraglichen Bindung möglich ist. Die Festlegung der Kündigungsfrist auf das Ende eines laufenden Versicherungsjahres soll sicherstellen, dass die Prämien – welche auch Akquisitionskosten enthalten – auf Jahresbasis festgelegt werden können.

Absatz 2

Gemäss Artikel 53 Absatz 2 E-VVG sollen die Parteien vereinbaren können, dass der Vertrag schon vor Ablauf des dritten Jahres kündbar ist. Dabei darf der Versicherungsnehmer nicht schlechter gestellt werden als das Versicherungsunternehmen. Das Kündigungsrecht soll also nicht einseitig ausgestaltet werden dürfen, sondern eine bezügliche Vereinbarung muss für beide Vertragsparteien gleich lauten.

Absatz 3

Besondere Regeln bezüglich der Beendigung des Vertrages gelten für die Lebensversicherung gemäss Art. 110 E-VVG, weshalb sie vom Anwendungsbereich des

Artikels 53 E-VVG auszunehmen ist. In diesem Fall gilt eine verkürzte Kündigungsfrist.

Art. 54 Ausserordentliche Kündigung

Absatz 1

Artikel 54 E-VVG schreibt vor, dass ein Versicherungsvertrag aus wichtigem Grund jederzeit gekündigt werden kann. Die ausserordentliche Kündigung wird nicht an die Einhaltung besonderer Fristen geknüpft. Trotz des vorgesehenen ordentlichen Kündigungsrechts gibt es immer wieder Konstellationen, in denen es entweder dem Versicherungsunternehmen oder dem Versicherungsnehmer nicht mehr zugemutet werden kann, den Vertrag weiterzuführen. Wird ein Lebensversicherungsvertrag – vom Versicherungsunternehmen oder vom Versicherungsnehmer – ausserordentlich gekündigt und hat er in diesem Zeitpunkt einen Rückkaufswert, so kann der Versicherungsnehmer dessen Auszahlung verlangen (Art. 112 E-VVG).

Absatz 2

In Artikel 54 Absatz 2 E-VVG wird generalklauselartig festgehalten, dass als wichtiger Grund namentlich ein Umstand gilt, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zumutbar ist. Unzumutbarkeitsgründe können sich etwa aus einer unfairen Behandlung des Versicherungsnehmers oder aus einem Versicherungsbetrug auf Seiten des Versicherungsnehmers ergeben. Es obliegt den Gerichten, im Streitfall unter Beachtung von Artikel 2 ZGB hierzu eine adäquate Fallpraxis zu entwickeln. Eine ausserordentliche Kündigung dürfte allerdings eher selten zum Tragen kommen; im Zweifelsfall sind die Parteien auf die ordentliche Kündigung gemäss Artikel 53 E-VVG zu verweisen.

Als besondere ausserordentliche Kündigungsgründe werden sodann im Entwurf die Kündigung nach Teilschaden (Art. 55 E-VVG) sowie die Kündigung bei Entzug der Bewilligung für das Versicherungsunternehmen (Art. 56 E-VVG) eigenständig normiert.

Ein eigenständiges Kündigungsrecht aus Versicherungsaufsichtsrecht ergibt sich des Weiteren bei der Übertragung des Versicherungsbestandes (vgl. Art. 62 VAG). Bekanntlich ist bei Übertragung des schweizerischen Versicherungsbestandes auf ein anderes Unternehmen die Bewilligung durch die Aufsichtsbehörde erforderlich. Diese wird erteilt, wenn die Interessen der Versicherten insgesamt gewahrt werden. Gemäss Artikel 62 Absatz 3 VAG ist das übernehmende Unternehmen verpflichtet, die übernommenen Versicherungsnehmer innerhalb von einem Monat nach der Eröffnung der Bewilligung individuell über die Bestandesübertragung sowie über das damit verbundene Kündigungsrecht zu informieren. Danach hat der Versicherungsnehmer das Recht, den Versicherungsvertrag innerhalb von drei Monaten nach der individuellen Information zu kündigen. Gemäss Artikel 62 Absatz 4 VAG kann die Aufsichtsbehörde den Ausschluss des Kündigungsrechts anordnen, "wenn die Bestandesübertragung in wirtschaftlicher Hinsicht nicht zu einem Wechsel des Vertragspartners der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers führt." Gedacht ist in letzterem Fall insbesondere an Verschiebungen von Versicherungs-

portefeuilles innerhalb eines Konzerns. Da das diesbezügliche Kündigungsrecht besonders und explizit im Versicherungsaufsichtsrecht gründet, ist davon abgesehen worden, im Entwurf zu einem neuen VVG darauf hinzuweisen.

Art. 55 Kündigung im Schadenfall

Absatz 1

Die – ausserordentlich gewährte – Möglichkeit, einen Vertrag bei Eintritt des befürchteten Ereignisses zu kündigen, drängt sich nicht zwingend auf. Da de lege ferenda nun ein ordentliches Kündigungsrecht gewährt werden soll (Art. 53 E-VVG), stellt sich sowohl aus Sicht der Versicherungsunternehmen als auch aus jener der Versicherten die Frage, ob ein besonderes Kündigungsrecht im Teilschadenfall noch opportun ist. Namentlich für einen Versicherungsnehmer kann es im Schadenfall schwierig sein, bei Kündigung durch das Versicherungsunternehmen den Abschluss eines neuen Vertrages realisieren zu können. Andererseits mag sich für den Versicherungsnehmer bei aus seiner Sicht inadäquater Erledigung eines Schadens der Wunsch beziehungsweise die Notwendigkeit ergeben, sich nach einem neuen Versicherungsunternehmen umzusehen. Eine Abwägung der hier im Spiel liegenden Interessen führt allerdings dazu, die Wettbewerbsmöglichkeiten auch bei Eintritt des befürchteten Ereignisses zu betonen und insoweit ein besonderes Kündigungsrecht vorzusehen. Dieses entlastet die ausserordentliche Kündigung gemäss Artikel 54 des Entwurfs, indem nun nicht in jedem Teilschadenfall gegebenenfalls darüber zu entscheiden sein soll, ob eine Weiterführung des Vertrages für die eine oder die andere Partei noch zumutbar ist oder nicht. Insofern schafft Artikel 55 E-VVG auch Rechtssicherheit.

Absätze 2 und 3

Das Kündigungsrecht im Teilschadenfall erlischt zwei Wochen nach Auszahlung der Entschädigung. Bis zu letzterem Vorkommnis soll namentlich der Versicherungsnehmer die Möglichkeit haben, den Vertrag weiterführen zu lassen. Wird ein Vertrag gekündigt, so endet das Versicherungsverhältnis zwei Wochen nach Zugang der Kündigung. Bis zu diesem Zeitpunkt soll das Versicherungsunternehmen noch gebunden bleiben, und die dafür geschuldete Prämie ist zu entrichten.

Art. 56 Kündigung bei Entzug der Bewilligung

Wird einem Versicherungsunternehmen gemäss Versicherungsaufsichtsrecht die Bewilligung zum Geschäftsbetrieb entzogen, so soll der Versicherungsnehmer – wie bisher (vgl. Art. 36 VVG: "Rücktritt") – berechtigt sein, den Vertrag ausserordentlich zu kündigen. Um die mögliche Unzumutbarkeit einer Weiterführung für den Versicherungsnehmer explizit festzuhalten, ist das Kündigungsrecht vorgesehen, und es muss nicht im Einzelfall darüber diskutiert werden, ob eine Weiterführung effektiv zumutbar ist oder nicht. Die Bestimmung fügt sich nahtlos ein in die Vorschrift von Artikel 61 Absatz 3 VAG, wonach nach Entzug der Bewilligung ein Versicherungsunternehmen keine neuen Versicherungsverträge mehr abschliessen darf. Durch dieselbe versicherungsaufsichtsrechtliche Vorschrift ist sodann statuiert, dass beste-

hende Versicherungsverträge weder verlängert noch in Bezug auf den Deckungsumfang erweitert werden dürfen.

Wie im Einzelnen ein Versicherungsunternehmen seine Tätigkeit nach Entzug der Bewilligung fortführen kann ("run off"), ist durch die Aufsichtsbehörde festzulegen. Kündigt der Versicherungsnehmer den Vertrag nicht, ist es Sache des aufsichtsrechtlichen Massnahmerechts, dessen Weiterführung zu ermöglichen. Ein automatisches Erlöschen des Vertrages erfolgt also nicht, vielmehr besteht ein Kündigungsrecht für den Versicherungsnehmer gemäss Artikel 56 des Entwurfs. Kündigt der Versicherungsnehmer einen Lebensversicherungsvertrag, der in diesem Zeitpunkt einen Rückkaufswert hat, so ist Artikel 112 E-VVG anwendbar.

2.1.63 3. Abschnitt: Folgen der Beendigung

Art. 57 Nachhaftung

Es kann sich der Fall ergeben, dass das befürchtete Ereignis noch während der Laufzeit des Versicherungsvertrages eingetreten ist, dass die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens aber erst nach Beendigung des Vertrages ausgelöst wird. Bei der Nachhaftung ist vor allem an Unfall- und Krankenversicherungen gedacht, wie zum Beispiel bei der Versicherung des Unfalltodes, bei der nach Artikel 57 E-VVG während fünf Jahren eine Nachhaftung besteht, wenn sich der Unfall als befürchtetes Ereignis während der Vertragsdauer ereignet hat, währenddem der Tod als Folge des Unfalls aber erst nach Beendigung des Vertrages eintritt. In der Krankenversicherung ist das befürchtete Ereignis ein durch die Behandlung einer Krankheit entstandener Vermögensschaden (Heilungskosten, Erwerbsausfall) während der Vertragsdauer. Die Versicherungsdeckung erstreckt sich damit nur auf die in der Versicherungsperiode stattgefundenen Behandlungen, die weiteren Behandlungskosten fallen unter die folgende Vertragsperiode. Denkbar sind aber auch andere Konstellationen. Sind beispielsweise Haftpflichtansprüche für während der Vertragsdauer verursachte Schäden versichert und erlischt der Vertrag – aus welchen Gründen auch immer – zwischen dem Zeitpunkt der Schadensverursachung und der Anspruchserhebung durch den Geschädigten, so muss das Versicherungsunternehmen dennoch für den Schaden aufkommen.

Die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens wird dann ausgelöst, wenn alle gesetzlichen und vertraglichen Voraussetzungen erfüllt sind; der Eintritt des befürchteten Ereignisses ist eine der Voraussetzungen.

Art. 58 Hängige Versicherungsfälle

Absatz 1

Wie bezüglich der Nachhaftung (vgl. Art. 57 E-VVG) wird eine ausdrückliche Vorschrift bezüglich Folgen für hängige Versicherungsfälle aufgenommen. Demnach ist es unzulässig, ein Versicherungsunternehmen zu berechtigen, bei Beendigung des Vertrages nach Eintritt des befürchteten Ereignisses bestehende Leistungsverpflichtungen einseitig zu beschränken oder aufzuheben. Solche Bedingungsvorschriften sind nichtig, zumal sie den Versicherungsnehmer abweichend von der an sich vorge-

sehenen Versicherungsdeckung benachteiligen. Das Versicherungsunternehmen erbringt jene Leistungen, zu welchen es sich vertraglich verpflichtet hat – unabhängig davon, ob der Versicherungsvertrag (etwa im Teilschadenfall) vorzeitig aufgelöst wird.

Absatz 2

Ausgenommen von der Bestimmung über die Folgen für hängige Versicherungsfälle bleibt die individuelle Krankenpflegeversicherung nach VVG. Sie umfasst alle Zusatzversicherungen zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) mit Ausnahme der kollektiven Krankentaggeldversicherung.

Die gegenwärtige Krankenversicherung ist infolge der Ereignisdefinition eine Branche mit einer sehr kurzen Schadenabwicklung. Eine Haftung für hängige Versicherungsfälle würde für diese Branche die Schadenabwicklung verlängern, was zu Schwierigkeiten bei der Berechnung von ausreichenden Schadenrückstellungen führen würde. Aus diesem Grund folgt das Finanzierungssystem für die individuelle Krankenpflegeversicherung nach VVG demjenigen der sozialen Krankenversicherung, wonach die Schadenrückstellungen jährlich gestützt auf eine neue Einschätzung der zu erwartenden Schadenfälle gebildet werden. Eine Haftung für hängige Versicherungsfälle würde eine erhebliche Erhöhung der Rückstellungen bedingen, was zu Solvenzproblemen führen könnte. Die für die Vermeidung der Solvenzprobleme notwendigen Prämien erhöhungen wären für die Versicherungsnehmer oft unzumutbar, insbesondere bei Spitalzusatzversicherungen.

2.1.7 7. Kapitel: Zwangsvollstreckung

Art. 59 Konkurs des Versicherungsunternehmens

Wie im geltenden Recht (Art. 37 Abs. 1 VVG) wird auch für die Zukunft vorgeschlagen, das Erlöschen des Versicherungsvertrages vorzusehen, wenn ein Versicherungsunternehmen in Konkurs fällt. Zwar könnte wie beim Entzug der Bewilligung den Versicherungsnehmern ebenfalls die Einräumung eines Kündigungsrechts in Betracht gezogen werden. Ein solches wäre allerdings mit zahlreichen Imponderabilien verknüpft. Würden nämlich – einzelne oder die meisten – Versicherungsverträge nach Eröffnung des Konkurses nicht gekündigt, sondern weitergeführt, müsste die Frage geklärt werden, wer für weitere Schadenfälle aufzukommen hätte. Denkbar wäre die Beanspruchung des gebundenen Vermögens. Sodann würde bei individueller Einräumung von Kündigungsrechten ein Versicherungsbestand gegebenfalls völlig unübersichtlich. Es erscheint daher sinnvoll, im Konkursfall einen "Schnitt" zu machen und alle Versicherungsverträge zum selben Datum enden zu lassen. Auch ist mit Blick auf mögliche Sanierungsmassnahmen darauf hinzuweisen, dass vor Konkurseröffnung die Aufsichtsbehörde schon viele – wenn nicht sämtliche – Möglichkeiten ausgelotet hat, um durch besondere Massnahmen ein Versicherungsunternehmen noch zu retten. Fruchten Sanierungsbemühungen nicht, so bleibt nur der Konkurs und in dessen Folge die Liquidation eines Unternehmens. Allerdings wird vorgeschlagen, im Hinblick auf das Erlöschen des Vertrages eine Übergangsfrist –

von acht Wochen nach Bekanntmachung der Konkursöffnung – vorzusehen. Denn im Einzelfall kann es eine Weile dauern, bis ein Versicherungsnehmer ein neues Unternehmen für einen weiteren Versicherungsvertrag gefunden hat. Da diese Informationspflicht sinnvollerweise nicht mehr dem konkursiten Versicherungsunternehmen aufzuerlegen ist, wird vorgesehen, dass die Aufsichtsbehörde für eine geeignete Information der Versicherungsnehmer zu sorgen hat.

Die im geltenden VVG in Artikel 37 Absätze 2 - 4 vorgesehenen Bestimmungen fallen im künftigen Recht dahin. Zum einen sind besondere Regelungen vorgesehen, was die Lebensversicherung betrifft (vgl. Art. 110 f. E-VVG zur vorzeitigen Beendigung und Umwandlung eines Lebensversicherungsvertrages). Sodann wird Artikel 36 Absatz 2 des geltenden VVG, auf welchen Artikel 37 Absatz 2 VVG verweist, obsolet, da nunmehr eine generelle Regelung betreffend den Grundsatz der Teilbarkeit der Prämie gilt (vgl. Art. 32 E-VVG). Schliesslich kann auf eine Übernahme von Artikel 37 Absatz 4 VVG verzichtet werden. Die Streichung soll jedoch gemäss Meinung der Expertenkommission keine Änderung in Bezug auf den Rechtszustand bedeuten: Schadenersatzansprüche bleiben weiterhin vorbehalten. Allerdings ergeben sich diese, wenn überhaupt, gestützt auf Artikel 41 oder Artikel 97 OR, und die bezüglichen Rechtsgrundlagen müssen daher nicht ins VVG aufgenommen werden. Auch sind solche Schadenersatzforderungen gegenüber einem Versicherungsunternehmen im Konkursfall nicht privilegiert.

Art. 60 Konkurs der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers

Absatz 1

Das teilrevidierte VVG (vom 17. Dezember 2004) sieht gegenüber der früheren gesetzlichen Regelung in Artikel 55 Absatz 1 VVG vor, dass der Vertrag mit Eröffnung des Konkurses endet, wenn der Versicherungsnehmer in Konkurs fällt. Demgegenüber hatte die frühere Fassung von Artikel 55 Absatz 1 Folgendes normiert: "Fällt der Versicherungsnehmer in Konkurs, so tritt die Konkursmasse in den Versicherungsvertrag ein. Es gelten hierfür dieselben Vorschriften wie bei der Handänderung (Art. 54)." Ganz offensichtlich ist diese Bestimmung im Zug der Revision der Vorschriften über die Handänderung ebenfalls revidiert worden, ohne dass dabei die Konsequenzen der Neuregelung abschliessend bedacht worden wären. Die Gesetz gewordene Vorschrift kann zu schwerwiegenden Problemen führen, insbesondere wenn im Rahmen einer Haftpflichtversicherung auch Drittpersonen tangiert sein können. Es wird daher vorgeschlagen, wieder zum früheren System zurückzukehren; dabei soll der Vertrag zunächst bestehen bleiben, und die Konkursverwaltung ist zu dessen Erfüllung verpflichtet. Vorbehalten werden jedoch die Bestimmungen des Entwurfs über die Beendigung des Vertrages, so dass insbesondere für ein betroffenes Versicherungsunternehmen sichergestellt wird, dass es bei Nichtleistung der Prämie zu einer Auflösung des Vertrages kommen kann. Jedoch soll ein etwaiges Dahinfallen nicht per se erfolgen.

Die Expertengruppe Nachlassverfahren zur Revision des SchKG (Sanierungsrecht), sieht in ihrem Bericht eine im Vergleich mit dem geltenden Recht differenziertere Re-

gelung der Auflösung von Dauerschuldverhältnissen vor. Besondere gesetzliche Regelungen können jedoch gemäss Bericht vorgesehen werden.

Absatz 2

Wie im bisherigen Recht sollen Kompetenzstücke im Konkurs des Versicherungsnehmers vorbehalten bleiben – mit der Massgabe, dass Ansprüche und Leistungen aus der Versicherung von solchen Stücken generell nicht in die Konkursmasse fallen. Dabei ist gegenüber dem geltenden Recht (Art. 55 Abs. 2 VVG) eine etwas offenere Formulierung gewählt worden.

Art. 61 Pfändung und Arrest

Diese Bestimmung folgt praktisch identisch der Regelung von Artikel 56 des geltenden VVG. Die Kommission sah keine Veranlassung, von dieser Vorschrift abzuweichen. Die Bestimmung ist gemäss Entwurf neu zwingender Natur.

Art. 62 Erlöschen der Begünstigung

Die Bestimmung folgt Artikel 79 des geltenden VVG; sie ist jedoch systematisch nicht mehr bei der Personenversicherung, sondern im Kapitel über die Zwangsvollstreckung vorgesehen. Die systematische Verschiebung erfolgt unter anderem mit Rücksicht auf die Verordnung des Bundesgerichts betreffend die Pfändung, Arrestierung und Verwertung von Versicherungsansprüchen nach dem Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VPAV; SR 281.51). Zwar widmet sich diese Verordnung ihrerseits zur Hauptsache der Personenversicherung, sie enthält jedoch auch Bestimmungen betreffend die Schadenversicherung. Die Verordnung ist vom Bundesgericht in Anwendung von Artikel 15 SchKG erlassen worden; es ist davon auszugehen, dass sie weiter in Kraft steht beziehungsweise bei Verabschiedung eines neuen VVG entsprechend angepasst würde.

Art. 63 Ausschluss der betreibungs- und konkursrechtlichen Verwertung des Versicherungsanspruchs

Artikel 63 E-VVG entspricht Artikel 80 des geltenden VVG und ist wiederum in das allgemeine Kapitel über die Zwangsvollstreckung aufgenommen worden. Die Bestimmung bezweckt den Schutz der Familie – und neu auch der eingetragenen Partnerin beziehungsweise des eingetragenen Partners. Eine Erstreckung der Schutzvorschrift auch auf Konkubinatspartner wurde zwar erwogen, doch ist auf eine solche verzichtet worden, zumal das Parlament dies bereits zu einem früheren Zeitpunkt abgelehnt hatte. Im Übrigen aber ist an der Regelung festzuhalten.

Art. 64 Eintrittsrecht

Auch diese Bestimmung folgt dem geltenden Recht (Art. 81 VVG). Es wird ebenfalls von einer Aufnahme der Konkubinatspartner abgesehen, da der Begriff des Konkubinats letztlich nicht eindeutig definiert und abgegrenzt werden kann. Zudem besteht die Möglichkeit, einen Konkubinatspartner unwiderruflich zu begünstigen; verzichtet nämlich der Versicherungsnehmer auf das Recht, die Begünstigung zu widerrufen,

so unterliegt der durch die Begünstigung begründete Versicherungsanspruch nicht der Zwangsvollstreckung (Art. 62 Abs. 3 E-VVG).

Art. 65 *Betriebs- und konkursrechtliche Verwertung des Versicherungsanspruchs*

Artikel 65 E-VVG übernimmt die Regelung von Artikel 86 des geltenden VVG, fügt sie aber wiederum in das Kapitel über die Zwangsvollstreckung ein. Die Beibehaltung der Vorschrift ist angebracht, zumal auch Artikel 16 VPAV darauf Bezug nimmt.

2.1.8 8. Kapitel: Verjährung

Art. 66

Absatz 1

Nach bisherigem Recht verjähren Forderungen aus dem Versicherungsvertrag „in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet“ (Art. 46 Abs. 1 Satz 1 VVG). Der vorgeschlagene Artikel 66 E-VVG dehnt die Verjährungsfrist auf fünf Jahre aus und knüpft an die Fälligkeit (vgl. Art. 30 und 39 E-VVG) an. Der Begriff "Forderungen aus dem Vertrag" umfasst sowohl Prämienforderungen als auch Forderungen auf Versicherungsleistungen sowie den Rückforderungsanspruch bei Anzeigepflichtverletzung.

Absatz 2

Während im Allgemeinen auf die Einführung einer relativen sowie einer absoluten Verjährungsfrist verzichtet wird, wird eine Neuregelung für periodische Versicherungsleistungen vorgeschlagen. In Anlehnung an das Obligationenrecht verjährt die Gesamtforderung zehn Jahre nach Eintritt der Fälligkeit der ersten rückständigen periodischen Versicherungsleistung.

2.1.9 9. Kapitel: Versicherungsvermittlung

Der Entwurf VVG widerspiegelt die Zweiteilung des Vermittlermarktes in Agenten und Makler. Geregelt werden die Aufgaben sowie die Vertretung und Haftung für beide Formen der Vermittlertätigkeit. Für den Versicherungsmakler wird zusätzlich die Entschädigungsart vorgegeben, wobei den tatsächlichen Gegebenheiten im Markt Rechnung getragen werden. Die Informationspflichten der Versicherungsvermittler sollen weiterhin im VAG geregelt werden.

Ein Vermittler kann privatrechtlich nur für das Versicherungsunternehmen (Agent) oder den Versicherungsnehmer (Makler) tätig sein.

2.1.91 1. Abschnitt: Versicherungsmaklerin oder Versicherungsmakler

Art. 67 Aufgaben

Der Makler steht in einem Treueverhältnis zum Kunden und handelt in dessen Interesse. Absatz 1 regelt die Aufgaben des Maklers. Materiell übernimmt diese Vor-

schrift die Beratungs- und Dokumentationspflichten gemäss den Bestimmungen der Vermittlerrichtlinie (Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung, ABl. L 9 vom 15. Januar 2003, S. 3). Nach geltendem Recht obliegt dem Makler eine auftragsrechtliche Aufklärungspflicht. Diese dürfte nur unwesentlich weniger weit gehen als die in der EG-Richtlinie statuierten Pflichten. Für die Makler wird sich deshalb nicht sehr viel ändern.

Art. 68 Entschädigung

Die Bestimmung zur Entschädigung des Versicherungsmaklers knüpft an den BGE 132 III 460 zu den Retrozessionszahlungen an. In diesem Entscheid hat das Bundesgericht festgehalten, dass Retrozessionszahlungen der auftragsrechtlichen Ablieferungspflicht unterliegen und nur unter besonderen Voraussetzungen darauf verzichtet werden kann.

Absatz 1

Der Entwurf regelt zwingend den Grundsatz, wonach der Makler vom Versicherungsnehmer für seine Vermittlungstätigkeit nach Artikel 67 E-VVG entschädigt wird.

Absatz 2

Neben der Entschädigung durch den Versicherungsnehmer darf der Makler auch zukünftig durch das Versicherungsunternehmen provisioniert werden. Allerdings besteht eine Herausgabepflicht für Leistungen, die der Makler vom Versicherungsunternehmen erhält und direkt oder indirekt mit dem vermittelten Vertrag zusammenhängen. Als Leistungen gelten Provisionen, Superprovisionen und andere geldwerte Vorteile. Die Pflicht zur Herausgabe entsteht mit der Zuteilung der Leistung des Versicherungsunternehmens. Es wird nicht eine betragsmässig genaue Abrechnung verlangt. Dies wäre bei Superprovisionen und anderen geldwerten Vorteilen in der Regel auch nicht umsetzbar. Vielmehr geht es darum, die erhaltenen Leistungen den damit direkt oder indirekt zusammenhängenden, vermittelten Verträgen in einem rechnerischen Verfahren gerecht zuzuteilen. Die Bestimmung hat zwingenden Charakter.

Der Makler ist aufsichtsrechtlich gehalten, den Versicherungsnehmer bei Erhalt der Leistung vollständig und wahrheitsgetreu über die Art, die Höhe und die Berechnungen der Leistungen zu informieren (Art. 45 Abs. 1^{ter} E-VAG).

Absatz 3

Der Versicherungsnehmer kann nur schriftlich auf die Erfüllung der Herausgabepflicht verzichten. Ein Verzicht ist nur soweit möglich, wie die Leistungen nach Absatz 2 erfüllungshalber an die Entschädigungspflicht des Versicherungsnehmers angerechnet werden. Leistungen, welche die Höhe der Entschädigung betragsmässig übersteigen, verbleiben beim Makler.

Der Makler muss den Versicherungsnehmer bei der Kontaktaufnahme informieren über die Herausgabepflicht und die Voraussetzungen, unter denen darauf verzichtet werden kann (Art. 45 Abs. 1^{bis} E-VAG).

Art. 69 Vertretung und Haftung

Artikel 69 E-VVG regelt in halbzwingender Weise die Fragen der Vertretung und Haftung.

Absätze 1 und 2

Für Makler wird angesichts der Vielfalt der in der Praxis bestehenden Formen der Ausgestaltung der Zusammenarbeit mit den Versicherungsnehmern auf eine typisierte Vollmacht verzichtet. Es werden deshalb die Regeln des allgemeinen Stellvertretungsrechts des OR übernommen.

Absatz 3

Auch in Bezug auf die Haftung übernimmt der E-VVG in Absatz 3 die Regeln des OR.

2.1.92 2. Abschnitt: Versicherungsagentin oder Versicherungsagent

Art. 70 Aufgaben

Die Vermittlerrichtlinie unterscheidet zwischen selbständigen und unselbständigen Agenten und nimmt Letztere von ihrem Geltungsbereich aus. Dies bedeutet, dass ein Versicherungsnehmer, der einem freiberuflich tätigen Agenten gegenübersteht, einen Beratungsanspruch hat, nicht aber derjenige Versicherungsnehmer, der einen angestellten Agenten vor sich hat. Diese Unterscheidung macht keinen Sinn. Der Entwurf folgt deshalb der deutschen Regelung, die eine der Beratungspflicht des Vermittlers inhaltsgleiche Verpflichtung des Versicherungsunternehmens vorsieht, die dieses dann durch den Agenten erfüllen lässt.

Art. 71 Vertretung und Haftung

Artikel 71 E-VVG regelt in halbzwingender Weise die Fragen der Vertretung und Haftung.

Absatz 1

Absatz 1 sieht eine typisierte Vollmacht (analog den handelsrechtlichen Vollmachten des Handlungsbevollmächtigten und des Prokuristen) für den Agenten vor. Dies schafft Rechtssicherheit und vereinfacht die Abwicklung der Geschäftsbeziehungen.

2.1.10 10. Kapitel: Datenschutz

Es wird am Grundsatz festgehalten, wonach das Bundesgesetz über den Datenschutz (SR 235.1) auf Versicherungsunternehmen Anwendung findet. Besondere Bestimmungen werden neu für Kollektivverträge und wie bisher im Zusammenhang mit der 5. IV-Revision vorgesehen.

2.1.101 1. Abschnitt: Kollektivverträge

Zum Teil durch Gesamtarbeitsverträge verpflichtet, zum Teil aus eigener Initiative sichern viele Arbeitgeber einerseits ihre Lohnfortzahlungspflicht und andererseits den Lohnausfall der Arbeitnehmer nach Ablauf der Lohnfortzahlungspflicht durch Kollektivkrankentaggeldversicherungen ab. Namentlich bei hohen zu versichernden Einkommen veranlassen die Versicherungsunternehmen vor Vertragsabschluss eine Gesundheitsprüfung. Dies kann die Ablehnung oder die Aufnahme von Vorbehalten in Bezug auf einzelne Arbeitnehmer zur Folge haben. Das wiederum führt zu einem heiklen Dilemma: Der Arbeitgeber muss wissen, wann eine zur Finanzierung der Lohnfortzahlung abgeschlossene Versicherung nicht leisten muss, da er in diesem Fall persönlich leistungspflichtig wird. Eine solche Konsequenz kann vor allem für Kleinbetriebe gravierende Folgen haben. Auf der anderen Seite kann der Arbeitnehmer ebenfalls ein schützenswertes Interesse an der Geheimhaltung gesundheitlicher Beeinträchtigungen haben.

Der Bundesrat schliesst sich dem von der Expertenkommission vorgeschlagenen, zugegebenermassen eher komplizierten, dafür jedoch die gegenläufigen Interessen austarierenden Vorgehen an: Der Arbeitnehmer kann entscheiden, ob eine Ablehnung oder ein Vorbehalt dem Arbeitgeber mitzuteilen ist. Muss er befürchten, bei einer Offenlegung seines Gesundheitszustandes (z.B. HIV-Infektion) seine Stelle zu verlieren, so hat er die Möglichkeit, die Vertraulichkeit durchzusetzen. In diesem Fall muss jedoch der auf den Bestand des Versicherungsschutzes vertrauende Arbeitgeber geschützt werden. Dies geschieht dadurch, dass seine Lohnfortzahlungspflicht unabhängig von anderslautenden vertraglichen oder gesamtarbeitsvertraglichen Regelungen auf das im OR vorgesehene Mindestmass begrenzt ist.

Als Alternative zu dieser Regelung könnte auch ein Obligatorium der Kollektivkrankentaggeldversicherung ins Auge gefasst werden. Dieser Weg hätte verschiedene Vorteile: Einerseits könnten Vorbehalte untersagt werden (Risikoausgleich durch das Obligatorium), womit sich das Problem der Information des Arbeitgebers nicht stellte, und andererseits liesse sich ein Ausfallschutz (z.B. bei Deckungsunterbruch infolge eines Prämienzahlungsverzugs) relativ leicht organisieren. Gemäss dem Vorschlag der Expertenkommission soll jedoch kein Obligatorium vorgesehen werden, weil damit einerseits im Ergebnis eine zusätzliche Sozialversicherung geschaffen würde und andererseits vor allem grösseren Unternehmen die Versicherung eines Risikos aufgezwungen würde, das sie ohne weiteres selbst tragen können und häufig auch wollen.

2.1.102 2. Abschnitt: Früherfassung und interinstitutionelle Zusammenarbeit

Art. 74 Früherfassung

Absatz 1

Im Rahmen der 5. IV-Revision ist im geltenden Recht die gesetzliche Grundlage (Art. 39a VVG, in Kraft getreten am 1. Januar 2008) eingeführt worden, damit Versicherungsunternehmen Daten, die für eine Früherfassung nötig sind, auch ohne Ein-

willigung der Versicherten weitergeben dürfen. Diese Kompetenz gilt gestützt auf Artikel 3b Absatz 2 Buchstabe f des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung für Versicherungsunternehmen, die dem Versicherungsaufsichtsgesetz unterstehen und eine Krankentaggeld- oder eine Rentenversicherung anbieten. Der Datenaustausch ist zulässig, sofern objektiv keine überwiegenden Privatinteressen entgegenstehen.

Absatz 2

Grundsätzlich werden nach Artikel 3b Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung der zuständigen IV-Stelle die Personalien und Angaben der versicherten Person und der meldenden Person oder Stelle schriftlich mitgeteilt. Der Meldung kann ein ärztliches Arbeitsunfähigkeitszeugnis beigelegt werden. Der Entwurf konkretisiert diesen Grundsatz in Absatz 2, wonach weiterhin nur Daten bekannt gegeben werden dürfen, welche für die Früherfassung erforderlich sind.

Absatz 3

Um eine Parallele zu Artikel 3b Absatz 3 IVG herzustellen, gebietet die Transparenz die versicherte Person darüber zu informieren, dass eine Meldung an die zuständige IV-Stelle erfolgen wird.

Art. 75 Interinstitutionelle Zusammenarbeit

Die interinstitutionelle Zusammenarbeit bezweckt für Versicherte, die zur Früherfassung gemeldet sind oder sich bei der IV-Stelle zum Leistungsbezug angemeldet haben und deren Erwerbsfähigkeit untersucht wird, die Erleichterung des Zugangs zu den geeigneten Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung, der Arbeitslosenversicherung oder der Kantone. Artikel 75 des Entwurfs regelt – wie Artikel 39b im geltenden Recht – den Datenaustausch im Rahmen der interinstitutionellen Zusammenarbeit der IV-Stellen, der Versicherungsunternehmen, die dem VAG unterstehen, und der Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, die dem Freizügigkeitsgesetz unterstehen.

Absatz 2

Der Datenaustausch ist unter Vorbehalt von objektiv überwiegenden Privatinteressen nur bei Daten zulässig, welche für die Eingliederungsmassnahmen oder für die Klärung der Ansprüche der betroffenen Person erforderlich sind.

Absatz 3

Aus Gründen der Transparenz ist die betroffene Person über den Datenaustausch und dessen Inhalt zu informieren entsprechend der Regelung von Artikel 68^{bis} Absatz 4 IVG.

2.2 2. Titel: Besondere Bestimmungen

Der zweite Titel des Entwurfes trägt mit besonderen Bestimmungen den im Rahmen der typischen Vertragsausgestaltungen entstehenden Rechtsfragen und Bedürfnis-

sen der Parteien Rechnung. Zukünftig soll namentlich die im geltenden VVG stark kritisierte Unterscheidung zwischen Schaden- und Personenversicherung aufgegeben und richtigerweise zwischen Schaden- und Summenversicherung differenziert werden (1. und 3. Abschnitt des 1. Kapitels). Das zweite Kapitel enthält entsprechend der einschlägigen Verkehrsanschauung spezielle Regeln zur Sach-, Haftpflicht-, Rechtsschutz-, Transport-, Kredit- und Kautions-, Lebens- sowie Kranken- und Unfallversicherung.

2.2.1 1. Kapitel: Gemeinsame Bestimmungen für alle Versicherungszweige

Versicherungsverträge werden bezüglich ihrer Einteilung gemeinhin durch zwei unterschiedliche Kriterien bestimmt: Einerseits ist entsprechend dem versicherten Gegenstand zwischen Sach-, Personen- und Vermögensversicherung zu differenzieren, andererseits ist hinsichtlich der Leistungsvoraussetzungen danach zu unterscheiden, ob das befürchtete Ereignis auf dem Eintritt eines Schadens beruhen muss oder nicht, das heisst, ob eine Schaden- oder eine Summenversicherung vorliegt.

Das geltende Recht trägt diesen Grundsätzen nur unzureichend Rechnung, indem es in seinem Besonderen Teil nach Schadens- und Personenversicherung anstatt nach Schaden- und Summenversicherung unterscheidet. Diese nicht sachadäquate Einteilung hat unter anderem dazu geführt, dass die Gerichtspraxis während Jahrzehnten auf alle Personenversicherungen Artikel 96 VVG angewendet und damit den Eintritt des leistenden Versicherungsunternehmens in die Ansprüche der versicherten Person ausgeschlossen hat. Zwar anerkennt das Bundesgericht seit BGE 104 II 44 ff., dass Personenversicherungen auch als Schadenversicherung abgeschlossen werden können und alsdann nicht der Grundsatz der Kumulation gilt, sondern die Leistungen vielmehr an allfällige Schadenersatzansprüche angerechnet werden und dem Versicherungsunternehmen das Regressrecht nach Artikel 72 VVG eingeräumt wird. Jedoch soll dem Umstand, dass nach heutiger Auffassung sowohl Personen als auch Sach- und Vermögensversicherungen als Schaden- oder Summenversicherung ausgestaltet werden können, im Revisionsentwurf Rechnung getragen werden, indem den Bestimmungen des Besonderen Teils die allgemeine Unterscheidung zwischen Schaden- und Summenversicherung vorangestellt wird.

Eine Schadenversicherung ist stets dann gegeben, wenn das befürchtete Ereignis durch einen Schaden im Rechtssinn ausgelöst wird, wie beispielsweise bei der Heilungs- und Spitalkostenversicherung. Die unfreiwillige Vermögenseinbusse ist dabei nicht nur eine Voraussetzung für die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens, sie kann auch ein Kriterium für die Bemessung des Leistungsumfangs sein. Die Schadenversicherung folgt dem Grundgedanken des einmaligen Ersatzes der erlittenen Einbusse. Der Geschädigte muss sich daher sämtliche Leistungen, die er zum Zweck des Schadenausgleichs erhält, an die Versicherungsleistung anrechnen lassen. Eine Kumulation der Ansprüche ist insoweit ausgeschlossen (vgl. dazu Art. 76 ff. E-VVG). Demgegenüber ist das Kriterium des Schadenseintritts im Rahmen der Summenversicherung unerheblich, und das Versicherungsunternehmen hat die eigene Leistung kumulativ zu allfälligen anderen Ansprüchen zu erbringen

(Art. 85 E-VVG). Verbreitet ist die Summenversicherung vor allem bei den (Risiko-)Lebensversicherungen.

Die Abgrenzung zwischen Summen- und Schadenversicherung ist für die versicherte Person von zentraler Bedeutung, weil bei der Schadenversicherung allfällige Schadenersatzansprüche an die Versicherungsleistung angerechnet werden, während bei der Summenversicherung das Kumulationsprinzip gilt. Allerdings ist eine eindeutige Zuordnung zu Schaden- oder Summenversicherung oftmals schwierig, wie beispielsweise bei Taggeld- oder Rentenversicherungen, die zwar vielfach an einen Schadenseintritt anknüpfen, jedoch als Summenversicherung zu qualifizieren sind, sofern die Versicherungsleistungen nach einer Gliederskala bemessen werden. Zudem kann ein Versicherungsvertrag nebeneinander Summen- und Schadenversicherungselemente enthalten. Solche Kombinationen kommen häufig in der Zusatzversicherung zum UVG vor, wo nebeneinander eine Anknüpfung an der Erwerbsunfähigkeit sowie die Bemessung nach fixen Summen vereinbart werden. Die fehlende Abgrenzung von Schaden- und Summenversicherung führt zu Rechtsunsicherheiten, nicht nur weil dadurch der Versicherungsschutz schwierig kalkulierbar wird, sondern auch, weil bereits bei der Prämienfestlegung die Kumulation oder Anrechnung eingerechnet werden muss, was heute in der Praxis regelmässig nicht geschieht. Bis anhin ist es nicht gelungen, einigermaßen verlässliche Abgrenzungskriterien für Schaden- und Summenversicherung zu finden. Die Expertenkommission ist daher zur Auffassung gelangt, dass es auch mit einer Legaldefinition kaum möglich wäre, hier die nötige Rechtssicherheit zu schaffen. Aus diesem Grund soll die Frage, ob die Leistungen anzurechnen sind oder nicht, der vertraglichen Regelung durch die Parteien überlassen werden. Die Information über den Leistungscharakter im Sinn von Schaden- oder Summenversicherung ist Teil der vorvertraglichen Informationspflichten des Versicherungsunternehmens gemäss Artikel 12 E-VVG.

2.2.11 1. Abschnitt: Schadenversicherung

Art. 76 Anrechnung und Subrogation

Absatz 1

Entsprechend dem Prinzip, dass die Schadenversicherung dem Ausgleich einer vom Versicherten erlittenen Vermögenseinbusse dienen soll, hält Absatz 1 von Artikel 76 E-VVG in zwingender Weise fest, dass Leistungen aus einem Schadenversicherungsvertrag nicht mit anderen Leistungen kumuliert werden können, die ebenfalls der Regulierung des erlittenen Schadens dienen. Dies bedeutet, dass der geschädigte Versicherte seinen Schaden nur einmal ersetzt erhält, also nicht beispielsweise vom Versicherungsunternehmen und vom Schädiger je die volle Ersatzleistung verlangen kann.

Absatz 2

Der Geschädigte wird in aller Regel darauf verzichten, den beschwerlichen Weg der Anspruchsdurchsetzung gegenüber einem Ersatzpflichtigen zu beschreiten, wenn er seinen Anspruch auch gegenüber einem Versicherungsunternehmen geltend machen kann. Artikel 76 Absatz 2 E-VVG übernimmt deshalb den Grundgedanken von

Artikel 72 Absatz 1 VVG und führt diesen den praktischen Bedürfnissen entsprechend weiter, indem er im Rahmen der vom leistenden Versicherungsunternehmen gedeckten gleichartigen Kategorien von Schadensposten den Eintritt (Subrogation) in die Rechte des Versicherten statuiert. Damit soll im Gegensatz zum geltenden Recht (Art. 72 Abs. 1 VVG: Rückgriff grundsätzlich nur auf den aus unerlaubter Handlung [Verschulden] Haftpflichtigen) das Versicherungsunternehmen gegen sämtliche Ersatzpflichtige vorgehen können – unabhängig davon, ob diese aus unerlaubter Handlung, Vertragsverletzung oder aus einer Kausalhaftung zum Ersatz verpflichtet sind. Ähnlich wie dem Sozialversicherer (Art. 72 Abs. 1 ATSG³) soll auch dem privaten Schadensversicherungsunternehmen ein umfassendes (integrales) Regressrecht gegen sämtliche Haftpflichtige eingeräumt werden. Es gibt keine Gründe, weshalb gewisse Haftungskategorien vom Regress ausgeschlossen werden sollten, vielmehr führt die Belastung der Risikogemeinschaft des Schadensverursachers auch zu einer sinnvollen Kostenverteilung. Zudem wird mit einer Ausweitung des Regressrechts die Regressabwicklung wesentlich vereinfacht. Artikel 76 Absatz 2 E-VVG geht den allgemeinen Bestimmungen von Artikel 50 f. OR vor und lässt, im Gegensatz zum dispositiven Artikel 72 Absatz 1 VVG, aufgrund seiner zwingenden Ausgestaltung keinen Raum für Abreden, die den Versicherungsnehmer benachteiligen könnten (so ist beispielsweise die Zession zukünftiger Haftpflichtansprüche an das Versicherungsunternehmen nicht mehr zulässig).

Artikel 76 Absatz 2 E-VVG gilt insbesondere auch für die Haftpflichtversicherung, auf deren Regress Artikel 72 VVG nur analog für anwendbar erklärt wird, weil hier der Versicherte der Schädiger und ein Dritter der Geschädigte ist. Anstelle dieses Kunstgriffs soll Artikel 76 Absatz 2 E-VVG auch für die Subrogation des Haftpflichtversicherungsunternehmens in die Rückgriffsansprüche des Versicherten gegen Mithaftpflichtige Anwendung finden. Keine Subrogation steht dem Versicherungsunternehmen indes in den Fällen zu, in denen die Leistung des Dritten an den Geschädigten Erfüllung einer Vertragspflicht ist. Insbesondere subrogiert das Versicherungsunternehmen daher nicht in die Lohnfortzahlungsansprüche des Versicherten gegenüber dem Arbeitgeber.

Art. 77 Quotenvorrecht und Quotenteilung

Absatz 1

Das Quotenvorrecht des Geschädigten war bislang gesetzlich nicht verankert, wurde jedoch von Lehre und Praxis anerkannt. Gemäss dem Prinzip des Quotenvorrechts tritt das Versicherungsunternehmen nur so weit in die Ansprüche des Versicherten ein, als die Leistungen des Versicherungsunternehmens und des Schädigers zusammen höher sind als der dem Versicherten zustehende Schadenersatzanspruch. Praktische Bedeutung erlangt das Quotenvorrecht vor allem in jenen Fällen, in denen

³ Bundesgesetz vom 6. Oktober über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (SR 830.1)

der Schadenersatzanspruch des Geschädigten gegenüber dem Schädiger aufgrund eines Reduktionsgrundes (z.B. Selbstverschulden) kleiner ist als der effektive Schaden und zudem die Versicherungsleistung die tatsächlich erlittene Einbusse nicht vollständig abdeckt. Dazu folgendes Beispiel: Der Schaden beträgt CHF 100'000. Die Versicherungsleistung beläuft sich auf CHF 80'000, der Schadenersatzanspruch gegenüber dem Dritten bei einer Haftungsquote von 50 Prozent auf CHF 50'000. Vom Versicherungsunternehmen kann der geschädigte Versicherte CHF 80'000 fordern, während er CHF 20'000 vorab vom Schädiger verlangen muss. Auf das Versicherungsunternehmen geht in der Folge lediglich ein Anspruch im Umfang von CHF 30'000 über, obwohl es Leistungen im Betrag von CHF 80'000 zu erbringen hat. Das Versicherungsunternehmen soll in solchen Fällen nicht zum Nachteil des Versicherten auf den Schädiger Rückgriff nehmen können; der geschädigte Versicherte darf vielmehr seinen Haftpflichtanspruch so weit selbst durchsetzen, bis er zusammen mit der Versicherungsleistung den gesamten zu ersetzenden Schaden gedeckt hat. Auf eine Kurzformel gebracht bedeutet das Quotenvorrecht: Schaden minus Versicherungsleistung gleich Direktanspruch des Geschädigten. Artikel 77 Absatz 1 E-VVG ist zwingend.

Absatz 2

Das Quotenvorrecht nach Absatz 1 wird durch die zwingende Regelung der Quotenteilung gemäss Absatz 2 eingeschränkt. Hat das Versicherungsunternehmen die eigene Leistung wegen einer grobfahrlässigen Herbeiführung des befürchteten Ereignisses durch den Versicherungsnehmer oder Anspruchsberechtigten im Sinn von Artikel 42 Absatz 2 E-VVG gekürzt, so wird die Haftungsquote des Schädigers zwischen Versicherungsunternehmen und Versichertem so aufgeteilt, dass die Kürzung erhalten bleibt. Dieses Ergebnis wird dadurch erzielt, dass die Ansprüche des Versicherten gegenüber dem haftpflichtigen Dritten in dem Umfang auf das Versicherungsunternehmen übergehen, als dessen ungekürzte Leistung zusammen mit der Forderung, die gegenüber dem Schädiger besteht, den effektiven Schaden übersteigen. Beispiel: Der Schaden beträgt CHF 100'000, die ungekürzte Versicherungsleistung CHF 80'000. Es erfolgt eine Kürzung um 25 Prozent auf CHF 60'000. Der Schadenersatzanspruch gegenüber dem Dritten bei einer Haftungsquote von 50 Prozent beläuft sich auf CHF 50'000. Die ungekürzte Leistung des Versicherungsunternehmens von CHF 80'000 und die Forderung gegenüber dem Schädiger von CHF 50'000 ergeben zusammen CHF 130'000 und übersteigen somit den tatsächlichen Schaden um CHF 30'000. Im Umfang von CHF 30'000 kann das Versicherungsunternehmen auf den Schädiger regressieren. Dem Versicherten verbleibt somit gegenüber dem Schädiger ein Anspruch von CHF 20'000. Zusammen mit der gekürzten Versicherungsleistung von CHF 60'000 erhält er somit CHF 80'000 seines effektiven Schadens ersetzt, womit er letztlich CHF 20'000 selber tragen muss. Aus diesem Beispiel wird deutlich, dass sich bei der Quotenteilung die Reduktion gemäss Artikel 42 Absatz 2 E-VVG auswirkt und die prozentuale Kürzung dadurch beidseitig weitergegeben wird.

Art. 78 Voraussetzungen des Rückgriffs

Absatz 1

Artikel 78 Absatz 1 E-VVG dient der wirtschaftlichen Umsetzung des Quotenvorrechts und der Quotenteilung gemäss Artikel 77 E-VVG. Die Bestimmung statuiert die Vorabbefriedigung des Geschädigten, während das Versicherungsunternehmen seine Ansprüche erst ausüben können, wenn der Geschädigte seinen Anteil erhalten hat. So kann beispielsweise der Kaskoversicherer erst auf den Haftpflichtigen Rückgriff nehmen, wenn dieser an den Geschädigten Zahlung geleistet hat. Gleiches gilt für die Fälle der Quotenteilung, bei denen der Rückgriff des Versicherungsunternehmens auf den Schädiger erst dann zulässig ist, wenn der Schädiger den Geschädigten befriedigt hat. Artikel 78 Absatz 1 E-VVG ist zwingend.

Absatz 2

Artikel 78 Absatz 2 E-VVG handelt – wie auch Absatz 1 – von Regressprivilegien. Wenn besondere Umstände (Art. 4 ZGB) vorliegen, kann die Durchsetzung der Regressansprüche des Versicherungsunternehmens eingeschränkt oder sogar ausgeschlossen werden. Die Rechtfertigung für den Ausschluss oder die Einschränkung kann dabei – wie bereits nach geltendem Artikel 72 Absatz 3 VVG – namentlich in einer nahen Beziehung der geschädigten Person zum Schädiger bestehen. Die Privilegierung gewisser Personenkreise verfolgt unterschiedliche Ziele: zum einen die wirtschaftliche Schonung der Sphäre des Geschädigten, der durch den Rückgriff auf eine ihm nahe stehende Person unter Umständen selber wieder mit dem Schaden belastet würde; zum andern dient sie aber auch der Erhaltung des Rechtsfriedens im persönlichen Umfeld des Geschädigten. Das Sozialversicherungsrecht kennt solche Einschränkungen des Rückgriffs ebenfalls (Art. 75 ATSG). Artikel 78 Absatz 2 E-VVG würde es auch zulassen, den Rückgriff auszuschliessen, wenn die haftpflichtige Person dadurch in eine finanzielle Notlage geriete. Im Gegensatz zum halbzwingenden Artikel 72 Absatz 3 VVG ist Artikel 78 Absatz 2 E-VVG zwingend ausgestaltet und kann daher von den Parteien nicht abgeändert werden.

Die Beeinträchtigung der Rückgriffsrechte durch den Anspruchsberechtigten nach Artikel 72 Absatz 2 VVG wird von Artikel 42 Absatz 5 E-VVG erfasst.

2.2.12 2. Abschnitt: Mehrfachversicherung in der Schadenversicherung

Dieser Abschnitt regelt zwingend die Fälle der heutigen Doppelversicherung (Art. 53 und 71 VVG) in einer neuen und zeitgemässen Weise. Er erfasst nur Mehrfachversicherungen, die von demselben Versicherungsnehmer mit mehreren Versicherungsunternehmen abgeschlossen wurden.

Art. 79 Meldepflicht

Artikel 79 E-VVG übernimmt den Grundgedanken von Artikel 53 Absatz 1 VVG und statuiert die Verpflichtung des Versicherungsnehmers, alle beteiligten Versicherungsunternehmen darüber zu informieren, wenn dieselben Schäden (zum Beispiel Schäden am selben Gebäude, Hausrat, Motorfahrzeug oder Vermögen) gegen dieselbe Gefahr (Feuer, Wasser, Diebstahl etc.) und für dieselbe Zeit auch durch ande-

re Versicherungsunternehmen versichert werden und dieselbe Person beim Eintritt des befürchteten Ereignisses anspruchsberechtigt sein soll, das heisst, eine Versicherung desselben wirtschaftlichen Interesses vorliegt (zum wirtschaftlichen Interesse vgl. Art. 9 Abs. 1 E-VVG). Diese Informationspflicht setzt voraus, dass der Versicherungsnehmer von der bestehenden Mehrfachversicherung Kenntnis hat.

Artikel 53 Absatz 1 VVG enthält als weitere Voraussetzung das Übersteigen des Versicherungswertes durch das Total der Versicherungssummen. Dieser Aspekt kann allerdings nur bei der Vollwertversicherung relevant werden, bei welcher die Versicherungssumme dem gesamten Versicherungswert entsprechen muss, damit ein Schaden vollständig ersetzt wird.

Demgegenüber wird in der Erstrisikoversicherung ein versicherter Schaden bis zur Höhe der vereinbarten Versicherungssumme ohne Rücksicht auf einen eventuellen Versicherungswert ersetzt. Da Artikel 79 E-VVG auch auf Erstrisikoversicherungen anwendbar sein soll, wird vorgeschlagen, für Vollwertversicherungen eine spezifische Bestimmung vorzusehen (Art. 81 Abs. 1 E-VVG).

Art. 80 Kündigungsrecht

Die Mehrfachversicherung hat vom Willen des Versicherungsunternehmens unabhängige Auswirkungen auf den Inhalt des Vertrags (vgl. Art. 81 E-VVG). Daher muss das Versicherungsunternehmen die Möglichkeit haben, diesen zu kündigen, da es sonst unter Umständen an einen Vertrag gebunden ist, den es in Kenntnis seines Inhaltes so nicht abgeschlossen hätte (Minimalprämie etc.). Artikel 80 Absatz 1 E-VVG räumt daher jedem beteiligten Versicherungsunternehmen eine zweiwöchige Kündigungsfrist seit Zugang der Mitteilung des Versicherungsnehmers ein. Zudem auferlegt diese Bestimmung dem kündigenden Versicherungsunternehmen die Pflicht, die restlichen Versicherungsunternehmen über die Kündigung zu informieren.

Art. 81 Folgen bei ungekündigten Verträgen

Im geltenden Recht werden die Rechtsfolgen der Doppelversicherung für Versicherungssumme und Prämie nicht geregelt. Diese Lücke schliesst Artikel 81 E-VVG und unterscheidet dabei zwischen Vollwert- und Erstrisikoversicherung.

Absatz 1

Bei der Vollwertversicherung stimmen der Versicherungswert (Art. 86 E-VVG) und die Versicherungssumme (Art. 38 E-VVG) bei Vertragsabschluss überein. Wurden aufgrund einer Mehrfachversicherung verschiedene Versicherungssummen vereinbart, die in ihrer Gesamtheit den Versicherungswert übersteigen, liegt darin ein Verstoß gegen dieses Prinzip. Artikel 81 Absatz 1 E-VVG vermeidet dieses unerwünschte Ergebnis, indem die Gesamtheit der Versicherungssummen zwingend so zu reduzieren ist, dass diese zusammengenommen mit dem Versicherungswert übereinstimmen. Entsprechend der Reduktion der Versicherungssummen werden die einzelnen Prämien angepasst.

Absatz 2

Die Versicherung auf erstes Risiko kennt hingegen kein solches Verhältnis zwischen Versicherungswert und Versicherungssumme. Vielmehr soll durch Festlegung der Versicherungssumme eine angemessene Begrenzung der Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens auf den zu erwartenden Schaden erfolgen. Bis zur Höhe der Versicherungssumme wird jeder Schaden voll ersetzt. Eine Versicherung auf erstes Risiko wird beispielsweise abgeschlossen, wenn im Rahmen der Kaskoversicherung auch für Diebstahl von mitgeführten Sachen eine begrenzte Versicherungssumme von CHF 2000 festgelegt wird. Daher statuiert Artikel 81 Absatz 2 E-VVG lediglich die Reduktion aller Versicherungssummen auf die höchste der in einem der Verträge vereinbarten Versicherungssummen. In Verbindung mit Artikel 82 ergibt sich, dass die reduzierte Versicherungssumme nach gleichen Teilen auf die bestehenden Verträge aufgeteilt wird.

Allerdings kann der Versicherte ein Interesse daran haben, dass ihm das Total der vereinbarten Versicherungssummen weiterhin zur Verfügung steht (z.B. bei Haftpflichtversicherungen). Aus diesem Grund soll gemäss Artikel 81 E-VVG die Reduktion der Versicherungssummen nur auf Antrag des Versicherungsnehmers erfolgen.

Absatz 3

Da im Gegensatz zur Vollwertversicherung bei der Erstrisikoversicherung keine Proportionalität zwischen Versicherungssumme und Prämie besteht, darf aus diesem Grund auch nicht eine proportionale Prämienreduktion mit der Verringerung der Versicherungssumme einhergehen. Vielmehr soll der Versicherungsnehmer die für die reduzierte Versicherungssumme nach dem jeweiligen Tarif geschuldete Prämie bezahlen.

Art. 82 Aufteilung des Schadens

Artikel 82 E-VVG regelt die Rechtsfolgen der Mehrfachversicherung bei Eintritt des befürchteten Ereignisses. Entschädigt wird auch bei Mehrfachversicherung im Maximum der erlittene Schaden, eine Überentschädigung ist ausgeschlossen. Das geltende Recht (Art. 71 Abs. 1 VVG) geht diesbezüglich von einer proportionalen Ersatzpflicht der beteiligten Versicherungsunternehmen aus. Dabei wird dem Versicherten die Pflicht auferlegt, zu klären, welchen Betrag er von welchem Versicherungsunternehmen einfordern kann, um schliesslich seinen Schaden vollumfänglich ersetzt zu bekommen. Die vom seinerzeitigen Gesetzgeber gewählte Lösung erscheint als wenig konsumentenfreundlich. Neu wird daher vorgeschlagen, von einer Solidarhaftung der beteiligten Versicherungsunternehmen mit anschliessendem Regressrecht auszugehen. Bezüglich der Schadenstragung der beteiligten Versicherungsunternehmen im Innenverhältnis ist wiederum zwischen Vollwert- und Erstrisikoversicherung zu unterscheiden. Bei der Vollwertversicherung ist die Schuld im Verhältnis der jeweiligen Versicherungssummen untereinander zu übernehmen, während bei der Erstrisikoversicherung – bis zur Höhe der tiefsten Versicherungssumme – eine gleichmässige Aufteilung der Versicherungsleistung unter den beteiligten Versicherungsunternehmen erfolgen soll.

Art. 83 Verletzung der Meldepflicht

Artikel 83 E-VVG regelt die Rechtsfolgen der Verletzung der Meldepflicht des Versicherungsnehmers gemäss Artikel 79 E-VVG. Unterlässt der Versicherungsnehmer die Meldung in der Absicht, sich oder einen anderen dadurch unrechtmässig zu begünstigen, werden die beteiligten Versicherungsunternehmen von ihrer Leistungspflicht für bereits eingetretene Versicherungsfälle befreit. Ausserdem haben die Versicherungsunternehmen das Recht, die Versicherungsverträge innert einer Frist von vier Wochen seit Kenntnis der Meldepflichtverletzung und der rechtswidrigen Absicht zu kündigen. Für Versicherungsverträge, die ungekündigt bleiben, gelten nach Ablauf der Kündigungsfrist die Rechtsfolgen von Artikel 81 E-VVG analog.

Art. 84 Ausnahmen

Artikel 84 E-VVG nimmt die in der Praxis häufig vorkommenden Bagatellfälle vom Anwendungsbereich der Artikel 79 bis 82 E-VVG aus.

2.2.13 3. Abschnitt: Summenversicherung

Art. 85

Artikel 85 E-VVG enthält den Kumulationsgrundsatz der Summenversicherung, wie ihn bereits Artikel 96 VVG kennt. Das geltende Recht folgt der an sich nicht zu beanstandenden Überlegung, dass Summenversicherungen hauptsächlich im Bereich der Personenversicherungen vorkommen und schliesst den Regress des Versicherungsunternehmens lediglich für diese aus.

Der Entwurf trägt demgegenüber dem Umstand Rechnung, dass in der Praxis nicht nur Personen-, sondern auch Sach- und Vermögensversicherungen als Schaden- oder Summenversicherung ausgestaltet werden. Zu nennen sind etwa die Neuwert- oder Zeitwertzusatzversicherung im Umfang, in dem sie Leistungen gewähren, die über den Zeitwert hinausgehen. Dementsprechend soll der Kumulationsgrundsatz für die Summenversicherung im Allgemeinen statuiert werden. Grundsätzlich ist daher nach Artikel 85 E-VVG bei der Summenversicherung die Versicherungsleistung zusätzlich zu weiteren Ansprüchen gegenüber Dritten geschuldet. Eine Vorteilsanrechnung beziehungsweise eine Subrogation des Versicherungsunternehmens in die Ansprüche des Versicherten findet anders als bei der Schadenversicherung (Art. 76 E-VVG) nicht statt.

Artikel 85 E-VVG ist im Gegensatz zu Artikel 96 VVG zwingend und kann somit durch Parteivereinbarung nicht abgeändert werden.

2.2.2 2. Kapitel: Einzelne Versicherungszweige

2.2.21 1. Abschnitt: Sachversicherung

Art. 86 Versicherungswert

Mit dem Versicherungswert wird der Wert der versicherten Sache zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bezeichnet. Der Versicherungswert ist eine Besonderheit der

Sachversicherung. Im Gegensatz zur Sache, deren Zerstörung, Beschädigung oder Untergang stets zu einem bereits im Voraus absehbaren, begrenzten Verlust führt, ist das Vermögen eine abstrakte Grösse, welche Einbussen und Belastungen in unbeschränkter Höhe erleiden kann. Der Begriff des Versicherungswertes ist der Vermögensversicherung daher fremd. Auch in der Personenversicherung findet der Versicherungswert keine Anwendung, denn das Leben und die körperliche Integrität eines Menschen sind einer wertmässigen Bestimmung naturgemäss nicht zugänglich.

Der Versicherungswert dient der Festlegung der Versicherungssumme (Art. 38 E-VVG), welche das Maximum der Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens bestimmt und ihrerseits in der Regel dem Versicherungswert entspricht. Von Bedeutung ist der Versicherungswert in der Vollwertversicherung, wo er massgeblich ist für die Beurteilung des Vorliegens einer Überversicherung (Art. 88 Abs. 1 E-VVG).

Der Versicherungswert entspricht vermutungsweise dem Verkehrswert der Sache. Artikel 86 E-VVG legt somit im Gegensatz zum geltenden Recht (Art. 49 VVG) die Methode zur Bestimmung des Versicherungswertes fest. Allerdings ist Artikel 86 E-VVG dispositiver Natur, was es den Parteien erlaubt, durch Vereinbarung ein anderes Kriterium, beispielsweise den Fortführungswert, für massgeblich zu erklären. Mit der dispositiven Ausgestaltung der Bestimmung soll zukünftigen Entwicklungen sowie dem Umstand Rechnung getragen werden, dass vom Verkehrswert abweichende Versicherungswerte nicht a priori undenkbar sind.

Anders als nach Artikel 65 VVG gilt ein vereinbarter Versicherungswert nicht mehr ohne weiteres als Ersatzwert. Dieser bestimmt sich vielmehr nach Artikel 87 Absatz 1 E-VVG.

Art. 87 Ersatzwert

Absatz 1

Nach Artikel 87 Absatz 2 E-VVG schuldet das Versicherungsunternehmen bei Eintritt des versicherten Ereignisses grundsätzlich den Ersatzwert der versicherten Sache. Der Ersatzwert dient somit der Bestimmung des Umfangs der Versicherungsleistung; er richtet sich gemäss Artikel 87 Absatz 1 E-VVG nach dem Verkehrswert der versicherten Sache im Zeitpunkt des Eintritts des befürchteten Ereignisses. Wertveränderungen, die sich zwischen Vertragsschluss und Eintritt des befürchteten Ereignisses einstellen, werden damit angemessen berücksichtigt. Artikel 87 Absatz 1 E-VVG übernimmt den Grundgedanken von Artikel 62 VVG, legt darüber hinaus aber auch das Kriterium für die Bestimmung des Ersatzwertes fest.

Artikel 87 Absatz 1 E-VVG enthält dispositives Recht und erlaubt somit abweichende Parteivereinbarungen. So wäre es beispielsweise möglich, dass der Ersatzwert einer Sache auf einen bestimmten Frankenbetrag festgelegt wird. Steigt nun der Sachpreis vor Eintritt des befürchteten Ereignisses, ist diese Veränderung unerheblich. Geschuldet wird vom Versicherungsunternehmen nur der ursprünglich festgelegte Preis. Die Festlegung des Ersatzwertes gehört zum Umfang des Versicherungsschutzes, über den das Versicherungsunternehmen den Versicherungsnehmer gemäss Artikel 12 E-VVG informieren muss.

Absatz 2

Hinsichtlich der Bedeutung des Ersatzwertes für die Versicherungsleistung ist zwischen Vollwert- und Erstrisikoversicherung zu unterscheiden.

Bei der Vollwertversicherung ist zu differenzieren. Unterschreitet der Ersatzwert die Versicherungssumme, bleibt dies bei Eintritt des befürchteten Ereignisses ohne Auswirkungen, da sich die Versicherungsleistung gemäss Artikel 87 Absatz 2 E-VVG auf den Ersatzwert beziehungsweise einen Anteil daran beschränkt. Überschreitet hingegen der Ersatzwert die Versicherungssumme, so ist der Tatbestand der Unterversicherung erfüllt, und es erfolgt eine proportionale Kürzung der Versicherungsleistung nach Artikel 89 E-VVG.

Bei der Versicherung auf erstes Risiko bestimmt sich die Höhe der Versicherungsleistung stets nach Artikel 87 Absatz 2 E-VVG, wonach im Totalschadenfall der gesamte Ersatzwert und im Teilschadenfall ein Anteil des Ersatzwertes bezahlt werden muss.

Gemäss Artikel 87 Absatz 2 E-VVG ist in jedem Fall die Leistung des Versicherungsunternehmens auf die Versicherungssumme begrenzt.

Absatz 2 ist dispositiver Natur, was es den Parteien erlaubt, abweichende Vereinbarungen zu treffen.

Art. 88 Überversicherung

Absätze 1 und 2

Eine Überversicherung liegt vor, wenn die Versicherungssumme den Versicherungswert erheblich übersteigt. Dieses Missverhältnis führt dazu, dass der Versicherungsnehmer, der im Schadenfall nicht mehr als den Ersatzwert erhält, zu viel Prämie bezahlt. Dies soll durch eine Anpassung von Versicherungssumme und Prämie korrigiert werden. Das Gesetz sieht vor, dass beide Parteien eine solche Anpassung verlangen können.

Absatz 1 regelt die Rechtsfolgen der Überversicherung. Diese Bestimmung enthält gegenüber dem geltenden Recht, das in Artikel 50 VVG in lediglich dispositiver Weise die Herabsetzung der Versicherungssumme sowie die Prämienreduktion für künftige Versicherungsperioden bei nachträglicher Verminderung des Versicherungswertes vorsieht, eine deutliche Verbesserung. Neu wird beiden Parteien zwingend das Recht eingeräumt, die Herabsetzung der Versicherungssumme unter gleichzeitiger Anpassung der Prämie zu verlangen.

Absatz 2 stellt klar, dass diese Anpassungsrechte nicht nur bei einer anfänglichen Überversicherung gelten, sondern auch, wenn sich der Versicherungswert erst nachträglich vermindert.

Absatz 3

Artikel 88 Absatz 3 E-VVG regelt die Rechtsfolgen der betrügerischen Überversicherung. Diese liegt vor, wenn der Versicherungsnehmer in der Absicht handelt, sich oder einem Dritten durch die Überversicherung einen unrechtmässigen Vorteil zu

verschaffen. Aufgrund der Vergleichbarkeit der Rechts- und Interessenlage mit der betrügerischen Mehrfachversicherung kommen in solchen Fällen die Rechtsfolgen von Artikel 83 E-VVG sinngemäss zur Anwendung.

Art. 89 Unterversicherung

Eine Unterversicherung liegt vor, wenn der Ersatzwert der versicherten Sache die Versicherungssumme übersteigt. Ein allfälliges Missverhältnis zwischen Ersatzwert und Versicherungssumme wird allerdings nur dort berücksichtigt, wo die Parteien dies durch Vereinbarung einer Vollwertversicherung verabredet haben.

Artikel 89 E-VVG regelt die Rechtsfolgen der Unterversicherung im Teilschadenfall in besonderer Weise und trägt damit dem Umstand Rechnung, dass der Versicherungsnehmer eine im Verhältnis zum Wert der versicherten Sache zu geringe Prämie bezahlt hat. Bei einem Totalschaden begrenzt bereits die unter dem Ersatzwert liegende Versicherungssumme die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens (Art. 87 Absatz 2 E-VVG), so dass es insofern keiner speziellen Regelung bedarf.

Bei einem Teilschaden wird der Unterversicherung dadurch Rechnung getragen, dass das Versicherungsunternehmen die eigene Leistung gemäss der Proportionalregel in dem Verhältnis kürzen kann, in welchem die Versicherungssumme zum Ersatzwert steht. Dazu ein Beispiel: Der Ersatzwert einer Sache beträgt CHF 100'000, die vereinbarte Versicherungssumme hingegen lediglich CHF 80'000. Zwischen Ersatzwert und Versicherungssumme besteht somit ein Verhältnis von 100 zu 80 Prozent beziehungsweise eine Differenz von 20 Prozent. Dementsprechend werden nur 80 Prozent des Teilschadens bezahlt respektive es wird die Versicherungsleistung um 20 Prozent gekürzt. Ist ein Teilschaden im Umfang von CHF 40'000 entstanden, werden folglich CHF 32'000 ersetzt (CHF 40'000 – 20 Prozent bzw. CHF 40'000 x 80 Prozent).

Artikel 89 E-VVG entspricht im Wesentlichen Artikel 69 Absatz 2 VVG. Allerdings sieht der Revisionsvorschlag im Gegensatz zum geltenden Recht die halbzwingende Ausgestaltung der Bestimmung vor, womit Abreden zu Ungunsten des Versicherungsnehmers (bspw. eine überproportionale Kürzung) ausgeschlossen sind.

2.2.22 2. Abschnitt: Haftpflichtversicherung

In der Haftpflichtversicherung gibt gelegentlich die Frage des zeitlichen Geltungsbereichs des Versicherungsschutzes zu Diskussionen Anlass. In der Praxis haben sich dazu drei Varianten herausgebildet: das Verursachungs-, das Schadeneintritts- und das Anspruchserhebungsprinzip (Claims-made-Prinzip), wobei in erster Linie die Zulässigkeit des letzteren umstritten ist. Allerdings wurde diese Diskussion in der Schweiz nie sehr heftig geführt. Zudem schützt das Bundesgericht bei der Umschreibung des zeitlichen Geltungsbereichs die Vertragsfreiheit und geht bei Fehlen einer entsprechenden Vereinbarung vom Verursachungsprinzip aus. Eine gesetzliche Regelung des zeitlichen Geltungsbereichs erscheint daher nicht als erforderlich.

Art. 90 Umfang

Absatz 1

Das geltende Recht enthält keine Bestimmung, die es den Haftpflichtversicherungsunternehmen untersagen würde, Regressforderungen aus dem Versicherungsschutz auszuschliessen. Damit ist es möglich, dass ein Haftpflichtversicherungsvertrag nur gerade die Ansprüche des Geschädigten gegen den Versicherten deckt, nicht aber Rückgriffsforderungen der aus dem Schadenfall ebenfalls leistungspflichtigen und gegenüber dem Versicherten zum Regress berechtigten Dritten. So sind beispielsweise im Rahmen einer Betriebshaftpflichtversicherung in der Regel sämtliche Mitarbeiter und Hilfspersonen vom Versicherungsschutz erfasst. Regressansprüche gegenüber nicht zum oberen Kader gehörenden Mitarbeitern können allerdings ausgeschlossen werden (Art. 59 VVG e contrario). Davon wird häufig Gebrauch gemacht, mit der Folge, dass die von Artikel 59 VVG nicht geschützten Mitarbeiter dem Regress eines leistenden Dritten ausgesetzt sind. Vergleichbares gilt auch in anderen Fällen. Beisst zum Beispiel ein Hund den Postboten, welcher bei der SUVA versichert ist, und will diese auf den Hundehalter Rückgriff nehmen, so bleibt der Schaden am Hundehalter hängen, wenn dessen Haftpflichtversicherungsunternehmen den Schutz bezüglich Regressforderungen ausgeschlossen hat. Mit solchen Ausschlüssen wird das Wesen der Haftpflichtversicherung ausgehöhlt. Der Revisionsvorschlag enthält deshalb eine zwingende Bestimmung, wonach die Haftpflichtversicherung neben den Ersatzansprüchen des Geschädigten auch die Regressansprüche von Dritten decken muss.

Verzichtet wurde indes auf eine Bestimmung, welche bei Regressverpflichtungen im Zusammenhang mit grobfahrlässiger Herbeiführung des befürchteten Ereignisses das Kürzungsrecht des Versicherungsunternehmens (Art. 42 Abs. 2 E-VVG) einschränken oder ausschliessen würde. Entsprechende Konstellationen sind vor allem im Rahmen des Sozialversicherungsregresses denkbar, wo eine dem Regressprivileg von Artikel 75 Absatz 2 ATSG unterstehende Person vom Sozialversicherer nur belangt werden kann, wenn sie die Schädigung zumindest grobfahrlässig verursacht hat. Erfolgt auf Seiten des Privatversicherungsunternehmens eine Leistungskürzung wegen Grobfahrlässigkeit, hat der regressverpflichtete Versicherte für einen Teil des Schadens selbst aufzukommen. Damit präsentiert sich die Situation aber nicht anders, als wenn der Versicherte vom Geschädigten direkt ins Recht gefasst würde. Argumente, die es rechtfertigen würden, die beiden Fälle unterschiedlich zu behandeln und für Regresse höhere Versicherungsleistungen vorzusehen als für Direktschäden, sind nicht beizubringen. Deshalb sollte für den Regressfall auch nicht auf die Grobfahrlässigkeitskürzung gemäss Artikel 42 Absatz 2 E-VVG verzichtet werden. Zudem lässt Artikel 42 Absatz 2 E-VVG angesichts seines halbzwingenden Charakters die volle Versicherung der Grobfahrlässigkeit zu, solange dies nicht als sittenwidrig erscheint.

Absatz 2

Absatz 2 regelt die Kosten des Rechtsschutzes in der Haftpflichtversicherung. Der Revisionsvorschlag überbindet die Kosten für gerichtliche und aussergerichtliche

Aufwendungen zur Abwehr von Haftpflichtansprüchen dem Versicherungsunternehmen.

Vorausgesetzt ist allerdings, dass die getätigten Aufwendungen nach den Umständen des Einzelfalles geboten waren oder vom Versicherungsunternehmen veranlasst worden sind. Die Kostenübernahmepflicht ist auf die Versicherungssumme begrenzt, wobei freilich die Obliegenheit des Versicherungsnehmers zur Prozessführung oder zu sonstigen Vorkehrungen entfällt, wenn das Versicherungsunternehmen Kosten, welche die Versicherungssumme übersteigen, nicht übernimmt.

Absatz 2 ist dispositiver Natur und gilt somit nur dort, wo die Parteien keine andere Regelung treffen.

Art. 91 Direktes Forderungsrecht und Auskunftsanspruch

Absatz 1

Gemäss Artikel 60 Absatz 1 VVG hat der geschädigte Dritte in der Haftpflichtversicherung ein gesetzliches Pfandrecht an der Versicherungsleistung. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist der Schutz des Schadenersatzanspruches der geschädigten Person. Allerdings erscheint aus heutiger Sicht der Weg über die Betreuung auf Pfandverwertung als wenig pragmatisch, weshalb neu und in Anlehnung an vergleichbare Regelungen (z.B. Art. 65 Abs. 1 SVG) die von der Expertenkommission vorgeschlagene Einführung eines direkten Forderungsrechts des Geschädigten gegenüber dem Haftpflichtversicherungsunternehmen in den Entwurf übernommen wird. Dieses soll zwingend sein.

Hingegen soll im Rahmen von freiwilligen Haftpflichtversicherungen auf einen Einredenausschluss (Art. 65 Abs. 2 SVG) verzichtet werden. Der Ausschluss von Einreden aus dem Versicherungsvertragsgesetz oder dem Versicherungsvertrag ist nur dort sinnvoll, wo – wie dies in der obligatorischen Haftpflichtversicherung regelmässig der Fall ist – der Deckungsumfang der Versicherung gesetzlich vorgeschrieben wird. Trifft dies – wie in der freiwilligen Haftpflichtversicherung – nicht zu, würde ein Einredenausschluss dazu führen, dass vertragliche Ausschlussklauseln praktisch wirkungslos blieben.

Richtig erscheint es daher, allein Haftpflichtdeckungen, bei denen aus sozialen Gründen Kürzungen von Leistungen an den Geschädigten nicht hingenommen werden können, als Obligatorien mit vorgeschriebenem Deckungsumfang und generellem Einredenausschluss auszugestalten.

Es wird demzufolge vorgeschlagen, bei der freiwilligen Haftpflichtversicherung auf die Statuierung des Einredenausschlusses zu verzichten.

Absatz 2

Damit der Geschädigte das von Absatz 1 eingeräumte direkte Forderungsrecht auch ausüben kann, wird ihm gegenüber dem Haftpflichtigen ein Auskunftsanspruch hinsichtlich des Haftpflichtversicherungsschutzes eingeräumt. Dieser Auskunftsanspruch soll zwingend sein; vgl. aber auch Absatz 3.

Absatz 3

Eine besondere Schutzwürdigkeit des Geschädigten ist vor allem bei Personen- und Sachschäden ausgewiesen. Aus diesem Grund beschränkt der Entwurf das direkte Forderungsrecht sowie den Auskunftsanspruch auf diese Schadensarten, während die Haftpflichtversicherung für reine Vermögensschäden grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 91 E-VVG fällt. Einer Vereinbarung der Parteien zur Gewährung des direkten Forderungsrechts bei nicht obligatorischen Haftpflichtversicherungen für reine Vermögensschäden steht aber aufgrund des dispositiven Charakters von Absatz 3 nichts entgegen.

Art. 92 Ungenügende Versicherungsdeckung

Absatz 1

Die zwingende Bestimmung von Artikel 92 E-VVG regelt den Fall, in dem die Mittel zur vollständigen Befriedigung aller entstandenen Haftpflichtansprüche fehlen, weil mehrere Forderungen unterschiedlicher Geschädigter in ihrer Gesamtheit die Versicherungssumme überschreiten. Absatz 1 hält dazu den Grundsatz fest, dass die verschiedenen Ansprüche anteilmässig gekürzt werden (vgl. auch Art. 66 SVG).

Absatz 2

Absatz 2 dient dem Schutz des Versicherungsunternehmens vor Doppelzahlungen. Sofern das Unternehmen unfreiwillig (z.B. aufgrund eines Urteils) oder gutgläubig an einen Geschädigten eine Leistung erbracht hat, die dessen Anspruch gemäss Absatz 1 übersteigt, kann es im betreffenden Umfang nicht mehr von anderen Geschädigten belangt werden.

Absatz 3

Damit alle aus einem bestimmten Schadenfall resultierenden Haftpflichtansprüche gesamthaft beurteilt und überschüssende Zahlungen im Sinn von Absatz 2 vermieden werden können, soll den noch nicht am Schadenersatzprozess beteiligten Anspruchsberechtigten auf Antrag einer Partei Frist zum Anschluss an das Verfahren gesetzt werden können. Das Gericht kann diese Fristsetzung auch von sich aus vornehmen und zum Beispiel die entsprechende Aufforderung im Amts- oder Kantonsblatt publizieren.

Absatz 4

Anspruchsberechtigte, die der gerichtlichen Aufforderung zur Geltendmachung ihrer Ansprüche nicht fristgemäss Folge leisten, werden bei der Verteilung der Ersatzleistungen nicht mehr berücksichtigt.

Art. 93 Rentenleistungen

Absatz 1

Ähnlich wie Artikel 92 E-VVG dient auch der halbzwingende Artikel 93 E-VVG dem Schutz des Versicherungsunternehmens vor übermässigen Leistungen oder sonstigen Verpflichtungen. Absatz 1 stellt sicher, dass das Versicherungsunternehmen

keine Zahlungen erbringen muss, welche die Versicherungssumme übersteigen. Daher ist bei Rentenleistungen durch Kapitalisierung festzustellen, ob der Kapitalwert einer Rente die Versicherungssumme übersteigt. Trifft dies zu, so ist die Rente in dem Mass zu kürzen, in welchem ihr kapitalisierter Wert die Versicherungssumme überschreitet.

Absatz 2

Die aufsichtsrechtlichen Solvenzvorschriften bieten eine genügende Sicherheit für die Rentenansprüche des Geschädigten. In Abweichung von Artikel 43 Absatz 2 OR können daher sowohl der Versicherte als auch das Versicherungsunternehmen von der Pflicht zur Sicherheitsleistung befreit werden.

Art. 94 Schadenregulierung

Es ist nicht ungewöhnlich, dass infolge eines Haftpflichtereignisses einem Geschädigten gravierende wirtschaftliche Folgen, unter Umständen sogar eine existentielle Notlage, drohen können. Die Vermeidung solcher unerwünschter Ergebnisse erfordert eine besonders zeitnahe Regulierung der betreffenden Schadenfälle. Diese schreibt Artikel 94 E-VVG in Anlehnung an die Bestimmungen des SVG (Art. 79c), welche ihrerseits auf einer Rezeption der Vierten Kraftfahrzeughaftpflicht-Richtlinie (RL 2000/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Mai 2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, und zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG des Rates, ABI. L 181 vom 20.7.2000, S. 65) beruhen, in halbzwingender Weise vor.

Absatz 1

Artikel 94 Absatz 1 E-VVG statuiert die Verpflichtung des Versicherungsunternehmens, innerhalb einer Frist von drei Monaten, nachdem der Geschädigte eine Entschädigungsforderung eingereicht hat, diesem ein begründetes Entschädigungsangebot zu unterbreiten, wenn die Leistungspflicht unbestritten und der Anspruch bezifferbar ist (Bst. a). Selbstredend ist dem Versicherungsunternehmen die Abgabe eines Entschädigungsangebots nicht zumutbar, wenn der Schaden aus Gründen, welche der Ansprecher zu vertreten hat, nicht reguliert werden kann oder wenn im Zusammenhang mit dem Schadenfall ein Administrativverfahren, ein Zivilprozess oder ein aussergerichtliches Streitbeilegungsverfahren hängig ist. Bestreitet das Versicherungsunternehmen die Leistungspflicht generell oder ist der Anspruch im betreffenden Zeitpunkt noch nicht bezifferbar, so hat das Versicherungsunternehmen dem Geschädigten eine Stellungnahme abzugeben, mit welcher die rechtlichen Positionen und deren Begründung einlässlich und für den Geschädigten nachvollziehbar dargetan werden (Bst. b). Ein einzeliliges Schreiben genügt dafür nicht. Das Angebot beziehungsweise die Stellungnahme ist schriftlich abzugeben.

Absatz 3

Absatz 3 regelt die Folgen, wenn das Versicherungsunternehmen seinen gesetzlichen Pflichten nicht nachkommt. Unterlässt das Versicherungsunternehmen entweder die Abgabe eines begründeten Angebotes gemäss lit. a oder die Stellungnahme

gemäss lit. b und lässt das Versicherungsunternehmen die gesetzte Nachfrist fruchtlos verstreichen, kommt die Bestimmung gemäss Absatz 3 zum Zuge. Hierbei greift die für den Geschädigten günstige Vermutung, dass die Leistungspflicht im Umfange der angemeldeten Entschädigungsforderung besteht, und demzufolge kommt es zu einer Umkehr der Beweislast. Dies hat für den Geschädigten die günstige Folge, dass er von einer weiteren Substanziierungspflicht des Schadens entbunden ist und es dem Versicherungsunternehmen obliegt, eine andere Entschädigungshöhe zu beweisen. Sodann kann der Geschädigte weitere Ansprüche, namentlich solche aus Schuldnerverzug geltend machen.

2.2.23 3. Abschnitt: Rechtsschutzversicherung

Die Rechtsschutzversicherung ist – mit Ausnahme von Artikel 32 VAG, der die organisatorischen Grundprinzipien der Rechtsschutzversicherung statuiert – im geltenden Recht in den Artikeln 161 ff. AVO geregelt. Die Verordnungsbestimmungen enthalten im Wesentlichen den autonomen Nachvollzug der Richtlinie 87/344/EWG vom 22. Juni 1987 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung (ABl. L 185 vom 4. Juli 1987 S. 77). Ziel der Richtlinie und mithin der Aufsichtsverordnung ist in erster Linie die Vermeidung oder Behebung von Interessenkollisionen, die sich aufgrund der unterschiedlichen Positionen des Rechtsschutzversicherten einerseits und des Versicherungsunternehmens andererseits ergeben können. Während für den Versicherten vor allem der Ausgang eines Rechtsstreites entscheidend ist, interessiert sich das Versicherungsunternehmen in erster Linie für die kostengünstige Abwicklung des Verfahrens, dessen Folgen es zu tragen hat. Der überwiegende Teil der geltenden Rechtsschutzversicherungsbestimmungen hat sich bewährt und muss inhaltlich nicht oder nur marginal angepasst werden. Indes erscheint die Platzierung zahlreicher Vorschriften mit materiell vertragsrechtlichem Charakter in der Aufsichtsverordnung aus systematischen Gründen als nicht sachgerecht, weshalb deren Überführung in das VVG vorgeschlagen wird. Betroffen sind die Artikel 162, 163, 166, 167, 168, 169 und 170 AVO. Aufgehoben werden kann Artikel 161 AVO (s. dazu die Erläuterungen zu Artikel 95 E-VVG). Sämtliche Vorschriften zur Rechtsschutzversicherung haben halbzwingenden Charakter und können daher nicht zu Ungunsten des Versicherungsnehmers oder der anspruchsberechtigten Person abgeändert werden.

Art. 95 Geltungsbereich

Artikel 95 E-VVG legt den Geltungsbereich der Bestimmungen über die Rechtsschutzversicherung fest. Die Vorschrift schliesst dabei wie bereits das geltende Recht (Art. 162 Bst. a AVO) die Handlungen eines Versicherungsunternehmens zur Verteidigung oder Vertretung der bei ihm gegen Haftpflichtansprüche versicherten Personen vom Anwendungsbereich aus.

Im Gegensatz zur Rechtsschutzversicherung sind in der Haftpflichtversicherung die Interessen des Versicherten und des Versicherungsunternehmens weitgehend gleichgerichtet, da beide an einem möglichst günstigen Ausgang des gegen den Versicherten gerichteten Haftpflichtprozesses interessiert sind. Deshalb kann im Be-

reich der Haftpflichtversicherung auf Regeln zur Vermeidung oder Behebung von Interessenkollisionen zwischen Versicherungsunternehmen und Versichertem verzichtet werden.

Trotz grundsätzlich gleichgerichteter Interessen kann deren Intensität unterschiedlich sein, da es für den Versicherten unter Umständen nicht so wichtig ist, den Haftpflichtprozess zu gewinnen, wenn ohnehin das Haftpflichtversicherungsunternehmen für die Geschädigtenansprüche aufzukommen hat. Es ist sogar denkbar, dass die versicherte Person es vorziehen würde, den Haftungsprozess zu verlieren, weil sie mehr an der Schadloshaltung des Geschädigten als an der Anspruchsabwehr interessiert ist (z.B. wenn sie dadurch einen guten Kunden behalten oder ein gutes Verhältnis zum Nachbarn aufrechterhalten kann). Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint es gerechtfertigt, die Abwehrhandlungen des Haftpflichtversicherungsunternehmens vom Anwendungsbereich der Artikel 95 ff. E-VVG auszunehmen, da dem Versicherungsunternehmen andernfalls nicht gestattet wäre, sich in den Versicherungsbedingungen die volle Verfahrenshoheit vorzubehalten.

Verzichtet wurde indes auf eine Artikel 162 Buchstabe b AVO entsprechende Bestimmung. Artikel 162 Buchstabe b AVO entstammt ebenfalls der Richtlinie 87/344/EWG vom 22. Juni 1987, hat aber für die Schweiz kaum praktische Bedeutung. Nicht aufgenommen wurde ferner eine Definition der Rechtsschutzversicherung (Art. 161 AVO), da im Rahmen des E-VVG von Definitionen weitgehend abgesehen wird. Am Gegenstand des Rechtsschutzversicherungsvertrags soll dadurch aber nichts geändert werden.

Art. 96 Allgemeine Bestimmungen

Absatz 1

Artikel 96 Absatz 1 E-VVG entspricht Artikel 166 Absatz 1 AVO.

Absatz 2

Gleiches gilt für den ersten Satz von Artikel 96 Absatz 2 E-VVG, welcher inhaltlich Artikel 166 Absatz 2 AVO übernimmt.

Absatz 3

Entspricht Artikel 166 Absatz 3 AVO.

Art. 97 Rechte und Pflichten des Schadenregelungsunternehmens

Artikel 97 E-VVG hält fest, dass im Verhältnis zum Versicherten das Schadenregelungsunternehmen die Rechtsposition des Versicherungsunternehmens innehat, womit sämtliche Rechte aus dem Versicherungsvertrag direkt gegenüber dem Schadenregelungsunternehmen geltend gemacht werden können und das Versicherungsunternehmen an dessen Handlungen gebunden ist.

Art. 98 Wahl einer Interessenvertreterin oder eines Interessenvertreters

Absätze 1 und 4

Artikel 98 Absatz 1 und 4 E-VVG entsprechen mit sprachlichen und systematischen Anpassungen Artikel 167 Absatz 1 AVO. Grundsätzlich soll dem Versicherungsunternehmen auch de lege ferenda offen stehen, eigene Rechtsdienstleistungen zu erbringen, jedoch soll der Versicherte wie bereits nach geltendem Recht bei der notwendigen Vertretung und im Fall der Interessenkollision einen Anspruch auf Beizug und Auswahl eines Anwaltes haben. Eine Interessenkollision ist vor allem anzunehmen, wenn das Rechtsschutzversicherungs- oder Schadenregelungsunternehmen demselben Konzern angehört, wie ein Versicherungsunternehmen, gegenüber welchem eine Forderung geltend gemacht wird oder das in anderer Weise in den Rechtsstreit involviert ist.

Artikel 98 Absatz 4 E-VVG verpflichtet das Versicherungsunternehmen zur Übernahme der Anwaltskosten. Dieser Anspruch kann vom Versicherten notfalls auf dem Rechtsweg durchgesetzt werden. Vorbehaltlich der Vertretung vor Gericht kann das Anwaltshonorar grundsätzlich frei vereinbart werden, wobei üblicherweise dem Interessen- oder Streitwert Rechnung zu tragen ist; kantonale Anwaltsverbände erlassen häufig diesbezügliche Honorarempfehlungen. Soweit das Gesetz (Art. 98 Abs. 4 E-VVG, Art. 32 Abs. 1 Bst. b VAG) oder der Versicherungsvertrag die Kostenübernahme vorsieht, ist das Versicherungsunternehmen aber verpflichtet, die Kostengutsprache abzugeben. Somit kann das Versicherungsunternehmen zwar mit dem Anwalt eine Honorarvereinbarung treffen, darf jedoch die Erteilung der Kostengutsprache nicht von der Zustimmung des Anwaltes zur Honorarvereinbarung abhängig machen. In der Praxis richten die Versicherungsunternehmen ihre Kostengutsprachen direkt an die Anwälte. Dieses Vorgehen ist als Antrag auf eine privative Schuldübernahme im Sinn von Artikel 176 Absatz 2 OR zu qualifizieren, welcher gemäss Artikel 176 Absatz 3 OR auch konkludent angenommen werden kann, beispielsweise durch Tätigwerden des Anwaltes im Interesse des Versicherten. Zum gleichen Ergebnis führt die Mitteilung der Kostengutsprache durch den Versicherten selbst, sofern das Versicherungsunternehmen nicht widerspricht (Art. 176 Abs. 2 OR). Durch die Kostengutsprache begründen die Parteien ein selbständiges Rechtsverhältnis, wobei das Versicherungsunternehmen zum alleinigen Schuldner des Anwaltes wird. Einreden aus dem Versicherungsvertrag können dem Anwalt daher nicht entgegengehalten werden (Art. 179 Abs. 3 OR). Will sich das Versicherungsunternehmen eine Einrede vorbehalten, hat es dies in der Kostengutsprache an den Anwalt explizit auszubedingen. Da es sich bei der Kostengutsprache um ein selbständiges Rechtsverhältnis handelt, verjährt die Forderung des Anwaltes nicht nach Artikel 66 E-VVG, sondern nach den Bestimmungen des OR.

Die Kostengutsprache kann inhaltlich beschränkt werden, sofern dies im Versicherungsvertrag vorgesehen ist. Daraus folgt, dass ausserhalb des Umfangs der Kostengutsprache der Versicherte Honorarschuldner bleibt.

Absatz 2

Entspricht Artikel 167 Absatz 3 AVO, wobei die Hinweispflicht neu auf beide Fälle des Anwaltsbeizugs nach Artikel 98 Absatz 1 E-VVG erweitert werden soll.

Absatz 3

Absatz 3 von Artikel 98 E-VVG übernimmt mit sprachlichen und inhaltlichen Anpassungen Artikel 167 Absatz 2 AVO.

Bislang ist die Versicherungswirtschaft davon ausgegangen, dass die Rechtsvertretung sowohl durch das Versicherungsunternehmen als auch durch den Versicherten beauftragt werden kann, wobei die gängigen Versicherungsbedingungen die Mandatierung durch das Versicherungsunternehmen vorbehalten. Unklar bleibt dabei häufig, wer Vertragspartner des Anwalts wird. Grundsätzlich können drei Varianten der Mandatierung durch das Versicherungsunternehmen unterschieden werden: die direkte Stellvertretung sowie der echte und der unechte Vertrag zu Gunsten des Versicherten. Je nach Konstruktion stehen dabei die Rechte aus dem Auftrag und insbesondere auch das auftragsrechtliche Weisungsrecht dem Versicherungsunternehmen zu. Zudem ist der Versicherte, abhängig von der jeweiligen Rechtsstellung des Versicherungsunternehmens, einer Auflösung des Vertrages unter Umständen schutzlos ausgeliefert, was gerade bei Aufträgen, die gemäss Artikel 404 Absatz 1 OR jederzeit gekündigt werden können, besonders störend ist. Durch die neue Formulierung in Artikel 98 Absatz 3 E-VVG wird klar gestellt, dass die Beauftragung der Rechtsvertretung künftig nur noch durch den Versicherten erfolgen kann. Damit wird die jahrelange Unsicherheit darüber, wer Vertragspartner des Anwalts ist, beseitigt und insbesondere dem Umstand Rechnung getragen, dass beim anwaltlichen Mandatsverhältnis das Vertrauen zwischen Anwalt und Klient im Mittelpunkt steht. Als Auftraggeber kann der Versicherte die Rechte aus dem Auftrag selbständig geltend machen, womit ihm auch das auftragsrechtliche Weisungsrecht zusteht. Zudem bestimmt er allein über die Auflösung des Vertrages (Art. 404 Abs. 1 OR). Damit liegt auch die Verfahrenshoheit in formeller Hinsicht beim Versicherten. Allerdings ist der Versicherte zur Schadenminderung verpflichtet (Art. 34 Abs. 1 E-VVG), wobei das in den Versicherungsbedingungen oftmals vorbehaltene Zustimmungserfordernis zu Grundsatzentscheiden wie Prozesseinleitung, Rechtsmittel oder Vergleich als Konkretisierung dieser Schadenminderungspflicht qualifiziert werden kann (Art. 34 Abs. 2 E-VVG). Das Nichteinholen der Zustimmung des Versicherungsunternehmens zu bestimmten Verfahrensschritten oder die sonstige obliegenheitswidrige Ausübung der Rechte aus dem Auftragsverhältnis kann daher unter den Voraussetzungen von Artikel 42 Absatz 5 E-VVG zu einer Leistungskürzung führen.

Dem Versicherungsunternehmen wird in Artikel 98 Absatz 3 E-VVG die Möglichkeit eingeräumt, sich die Zustimmung zur Mandatierung vorzubehalten und damit im Einzelfall die Beauftragung eines nicht genehmen Rechtsvertreters abzuwenden. Weitere Einschränkungen wie zum Beispiel die Beschränkung der Auswahl auf Anwälte eines bestimmten Gerichtskreises können aber nicht vereinbart werden. Zudem ist auch das Ablehnungsrecht nicht schrankenlos. Vielmehr muss das Versicherungsunternehmen nach erfolgter Ablehnung einen von drei vorgeschlagenen Vertretern, die unter sich nicht verbunden sind (eine Verbundenheit ist vor allem dann anzunehmen,

wenn die vorgeschlagenen Personen der gleichen Praxisgemeinschaft angehören), akzeptieren.

Neben der notwendigen Vertretung und der Interessenkollision sind weitere Fälle denkbar, in denen ein Anwalt mandatiert und somit die Auswahlkompetenz festgelegt werden muss. So räumt Artikel 32 Absatz 1 Buchstabe b VAG für den Fall, dass ein Kompositversicherungsunternehmen kein rechtlich selbständiges Schadenregelungsunternehmen betreibt, dem Versicherten das Recht ein, zur Verteidigung seiner Interessen einen unabhängigen Rechtsvertreter beizuziehen. Die Auswahlkompetenz steht hier allein dem Versicherten zu; der Vorbehalt eines Widerspruchsrechts ist unzulässig. In allen anderen Fällen, die weder von Artikel 32 Absatz 1 Buchstabe b VAG noch von Artikel 98 Absatz 1 E-VVG erfasst werden, steht die Auswahlbefugnis in maiore minus dem bereits über den Beizug als solchen entscheidenden Versicherungsunternehmen zu. Dieses Ergebnis folgt auch mittels Umkehrschluss aus Artikel 98 Absatz 3 E-VVG und Artikel 32 Absatz 1 Buchstabe b VAG. Enthält der Versicherungsvertrag bezüglich der Auswahlkompetenz keine besondere Regelung, ist Artikel 98 Absatz 3 E-VVG analog anwendbar.

Die Bevollmächtigung des Anwaltes hat in der Regel durch den Versicherten zu erfolgen. Das Versicherungsunternehmen ist demgegenüber nur dann befugt, dem Anwalt eine Vollmacht zu erteilen, wenn es dazu vom Versicherten im Einzelfall ausdrücklich ermächtigt wurde. Dies ergibt sich aus Artikel 396 Absatz 3 OR, wonach für die Anhebung eines Prozesses oder den Abschluss eines Vergleiches eine ausdrückliche Spezialvollmacht erforderlich ist. Das gleiche Erfordernis muss auch für den Fall gelten, dass einem Dritten durch eine nicht mit dem Auftraggeber identische Person eine Spezialvollmacht eingeräumt werden soll. Das Recht des Versicherungsunternehmens zur Vollmachterteilung kann daher nicht in den Versicherungsbedingungen vorbehalten werden.

Art. 99 Information im Rahmen einer Schadenanzeige

Artikel 99 E-VVG entspricht mit sprachlichen Anpassungen Artikel 163 AVO.

Art. 100 Entbindung vom Berufsgeheimnis

Artikel 100 E-VVG übernimmt mit sprachlichen Anpassungen den Inhalt von Artikel 168 AVO.

Wird der Versicherte von einem Anwalt vertreten, hat das Versicherungsunternehmen oftmals keinen direkten Zugang mehr zu den für die Vertragsabwicklung erforderlichen Informationen. Es stellt sich damit die Frage, in welchem Umfang und von wem die entsprechenden Auskünfte zu erteilen sind.

Grundlage des Auskunftsanspruchs eines Versicherungsunternehmens bildet Artikel 36 E-VVG. Danach hat der Versicherte dem Versicherungsunternehmen auf dessen Begehren jede Information zu erteilen, die zur Ermittlung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist, und zur Feststellung des Umfangs der Leistungspflicht erforderlich ist; nicht dazu zählen beispielsweise Informationen bezüglich Straf- oder Familienrechtsverfahren, die mit dem konkreten Fall in keinem Zusammenhang stehen. Neben Artikel 36 E-VVG sind auch die Bestimmungen des Bun-

desgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) zu beachten, denn das Einholen von Informationen durch das Versicherungsunternehmen stellt zweifellos eine Datenbearbeitung im Sinn von Artikel 3 Buchstabe e DSG dar. Demgemäss ist das Versicherungsunternehmen bei der Interpretation, was erforderlich im Sinn von Artikel 36 E-VVG ist, nicht frei, sondern vielmehr an das Verhältnismässigkeitsprinzip gebunden.

In Anwendung von Artikel 4 Absatz 1 DSG dürfen Daten zudem nur rechtmässig bearbeitet werden. Dies bedeutet, dass das Versicherungsunternehmen vom Anwalt nur Auskunft verlangen darf, wenn dieser vom Berufsgeheimnis entbunden ist. Für den Anwalt ergibt sich dies schon aus Artikel 321 StGB. Gemäss Artikel 100 E-VVG kann der Versicherte zwar vertraglich verpflichtet werden, den Anwalt von seinem Berufsgeheimnis zu entbinden. Die Entbindung selbst kann jedoch nicht im Voraus und ohne Bezug auf den konkreten Fall erfolgen. Wie das geltende Recht (Art. 168 AVO) schränkt sodann auch Artikel 100 E-VVG zum Schutz des Versicherten die Verpflichtung zur Entbindung des Anwalts vom Berufsgeheimnis für den Fall ein, dass ein Interessenkonflikt besteht und die Weitergabe der Informationen vom Anwalt an das Versicherungsunternehmen für den Versicherten mit Nachteilen verbunden sein kann.

Art. 101 Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten

Artikel 101 E-VVG übernimmt mit sprachlichen Anpassungen den Regelungsgehalt von Artikel 169 AVO.

Art. 102 Erfolgshonorar

Artikel 102 E-VVG entspricht materiell Artikel 170 AVO. Der Hinweis auf das Schadenregelungsunternehmen ist obsolet geworden, da dieses gemäss Artikel 97 E-VVG in den Rechten und Pflichten des Versicherungsunternehmens steht.

2.2.24 4. Abschnitt: Transportversicherung

Art. 103 Vertragsfreiheit

Die Transportversicherung ist der ursprünglichste aller Versicherungszweige und nimmt seit jeher eine Sonderstellung ein. So wird beispielsweise in zahlreichen Ländern zwischen der Seeversicherung und den übrigen Versicherungszweigen unterschieden.

Unter Transportversicherung wird im Allgemeinen die Versicherung von Schäden verstanden, welche die zu befördernden Gegenstände während eines Transportes erleiden können. Die Transportversicherung kann dabei auch Schäden decken, die während Ruhepausen oder bei der blossen Transportbereitschaft, das heisst unmittelbar vor der Ablieferung oder nach der Beendigung des Transportes, eintreten, und zudem Schäden an den Transportmitteln selber (ausgenommen sind Fahrzeugschäden, da die Autokaskoversicherung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung [BGer, SVA IV Nr. 122] nicht der Transportversicherung untersteht). Die Transportversicherung deckt als Sachversicherung zwar grundsätzlich Schäden am beförder-

ten Gut selbst, sie kann aber durch besondere Abreden mit einer Haftpflichtversicherung kombiniert werden und erstreckt sich dann auch auf Haftpflichtansprüche der durch das Transportgut oder das Transportmittel geschädigten Dritten (Vermögensversicherung). Zur Transportversicherung wird zudem die Verkehrshaftpflichtversicherung gezählt, mit welcher Ersatzansprüche Dritter für Schäden an den transportierten Sachen gedeckt werden. Beschädigt beispielsweise der Spediteur beim Verladen das Transportgut, so übernimmt die Verkehrshaftpflichtversicherung diesen Schaden. Typische Beispiele einer Verkehrshaftpflichtversicherung sind die Frachtführer-, Spediteur-, Lagerhalter- und Manipulations-Haftpflichtversicherung. Um den sich wandelnden Bedürfnissen der Praxis gerecht zu werden, sollte auch in Zukunft auf eine Legaldefinition der Transportversicherung verzichtet werden.

In aller Regel werden sowohl die Seeversicherung als auch die übrigen Transportversicherungen nicht von den die Vertragsfreiheit einschränkenden Bestimmungen des jeweiligen Versicherungsvertragsrechts erfasst. Auch das geltende Schweizer Recht enthält in Artikel 97 und 98 VVG Spezialvorschriften, wonach gewisse zwingende und alle halbzwingenden Bestimmungen des Gesetzes für die Transportversicherung dispositiv sind. Der Grund für die weitgehend uneingeschränkte Vertragsfreiheit liegt zum einen in der gewerblichen Ausrichtung der Transportversicherung, die in der Regel von Kaufleuten mit besonderer Sachkenntnis und damit geringerer Schutzbedürftigkeit abgeschlossen wird. Zum anderen ist das Transportversicherungswesen typischerweise von einer starken Internationalität geprägt, womit zu restriktive nationale Regulierungen zu unnötigen Behinderungen führen könnten. Zudem entspricht die Sonderstellung der Transportversicherung internationalen Standards und sollte auch deshalb nicht verändert werden.

Nach wohl herrschender Auffassung zählen zu den Transportversicherungen auch die Reiseversicherungen. Gemäss Artikel 98 Absatz 2 VVG ist es damit zulässig, bei den typischerweise im Massengeschäft vorkommenden Reiseversicherungen zu Ungunsten des Versicherungsnehmers von den halbzwingenden Bestimmungen des VVG abzuweichen. Davon wird zumindest teilweise Gebrauch gemacht, indem beispielsweise in Abweichung von Artikel 14 Absatz 4 VVG die Versicherbarkeit von fahrlässig verursachten Schäden ausgeschlossen wird. Die auf einer systematischen Zufälligkeit beruhende Zuordnung der Reiseversicherung zu einer für gewerbliche Transporte vorgesehenen Ausnahmegestaltung erscheint als nicht sachgerecht und führt in vielen Fällen zu stossenden Ergebnissen. Aus diesem Grund wird die Reiseversicherung nunmehr explizit und in halbzwingender Weise von der Transportversicherung ausgenommen.

Art. 104 Ansprüche von Konsumentinnen und Konsumenten

In der Transportversicherung soll weiterhin die grundsätzlich uneingeschränkte Vertragsfreiheit gelten (Art. 103 E-VVG). Eine Ausnahme wird allerdings zum Schutz der Konsumenten vorgeschlagen. Soweit im Rahmen einer Transportversicherung vertragliche Haftpflichtansprüche von Konsumenten gegenüber dem Transporteur gedeckt werden, sollen gemäss der zwingenden Anordnung von Artikel 104 E-VVG die zum Schutz der Geschädigten geltenden Bestimmungen des Gesetzes – namentlich das direkte Forderungsrecht – nicht wegbedungen werden können. Zu denken ist

dabei beispielsweise an den Fall, bei dem eine Umzugsfirma im Rahmen des Umzugs eines Privathaushaltes die zu transportierenden Möbel beschädigt.

2.2.25 5. Abschnitt: Kredit- und Kautionsversicherung

Art. 105

Im geltenden Recht finden sich keine besonderen Bestimmungen zur Kredit- und Kautionsversicherung, und es existiert – soweit ersichtlich – auch keine Rechtsprechung zu diesen Versicherungszweigen. Fraglich ist, ob auch de lege ferenda auf eine gesetzliche Regelung der Kredit- und Kautionsversicherung verzichtet werden sollte.

Es wird vorgeschlagen, diese Versicherungszweige der Transportversicherung gleichzustellen und sie von den Beschränkungen der Vertragsfreiheit des VVG auszunehmen. Erstens handelt es sich bei den Versicherungsnehmern in gleicher Weise wie bei der Transportversicherung in der Regel um geschäftserfahrene Personen, die eines besonderen Schutzes nicht bedürfen. Zweitens werden wirtschaftlich gleiche Produkte auch von den Banken angeboten. Da diese in Bezug auf die Gestaltung dieser Produkte keinen Einschränkungen unterliegen, gebietet es die Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden, dass Gleiches auch für die Versicherungsunternehmen gilt. Schliesslich unterscheidet sich die Abwicklung der Kredit- und Kautionsversicherung in verschiedenen Punkten wesentlich von jener anderer Versicherungszweige. Es ist deshalb wenig sinnvoll, auf vollständig andere Abläufe gerichtete zwingende Bestimmungen (z.B. zum Vertragsabschluss) auch auf Kredit- und Kautionsversicherungen anzuwenden.

2.2.26 6. Abschnitt: Lebensversicherung

Die nachfolgenden Bestimmungen regeln die besonderen Fragestellungen der Lebensversicherung. Eine Artikel 82 VVG entsprechende Bestimmung wurde in den E-VVG nicht mehr aufgenommen. Mit diesem Verzicht soll allerdings keine materiellrechtliche Änderung einhergehen. Vielmehr wiederholt Artikel 82 VVG bereits heute lediglich, was aufgrund des bezüglichen Vorrangs des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts ohnehin schon gilt.

Art. 106 Abtretung und Verpfändung

Artikel 106 E-VVG übernimmt sprachlich gestrafft den Regelungsgehalt von Artikel 73 Absatz 1 VVG. Allerdings wird die Bestimmung systematisch in die besonderen Regelungen zur Lebensversicherung eingebettet. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass allfällige Verfügungen über Versicherungsansprüche praktisch vor allem im Bereich der Lebensversicherung vorkommen. Da sich das geltende Recht bewährt hat und Revisionsbedarf insofern nicht ersichtlich ist, werden auch künftig für die Gültigkeit der Abtretung und der Verpfändung von Ansprüchen aus Lebensversicherungsverträgen nebst Schriftlichkeit im Sinn von Artikel 13 OR die Übergabe der Police sowie die Anzeige an das Versicherungsunternehmen verlangt. Wie bereits im geltenden Recht sollen auch nach dem E-VVG aus Gründen der

Rechtssicherheit die Vorschriften über Abtretung und Verpfändung von Versicherungsansprüchen zwingend ausgestaltet werden.

Um möglichen Missbräuchen durch den unkontrollierten Wechsel von Anspruchsberechtigten vorzubeugen, sollen zukünftig Policen mit Inhaberklauseln nicht mehr zulässig sein. Auf eine Artikel 73 Absatz 2 VVG entsprechende Bestimmung wird daher – vor allem aus Gründen der Geldwäschereiprävention – verzichtet.

Art. 107 Begünstigung

Absatz 1

Artikel 107 Absatz 1 E-VVG übernimmt inhaltlich im Wesentlichen die Vorschrift von Artikel 76 Absatz 1 VVG. Im Gegensatz zu Artikel 76 Absatz 1 VVG erklärt das neue Recht die Freiheit des Versicherungsnehmers bei der Bezeichnung der begünstigten Personen aber als zwingend.

Absatz 2

Das geltende Recht lässt für diese Fälle die Änderung der Begünstigung ohne Zustimmung der versicherten Person zu. Dies wird als gravierende Schutzlücke betrachtet. Die Person des Begünstigten kann für die versicherte Person ein entscheidendes Kriterium dafür bilden, ob sie dem Vertrag zustimmt oder nicht. Der E-VVG sieht deshalb vor, dass auch Änderungen der Begünstigung zustimmungsbedürftig sind. Die Zustimmung zu solchen Änderungen kann nicht vorsorglich bereits bei Vertragsabschluss erteilt werden.

Absatz 3

Absatz 3 klärt in halbzwingender Weise das Schicksal der Ansprüche von Mit- und Nachbegünstigten für den Fall, dass ein Begünstigter durch vorsätzliche Herbeiführung des befürchteten Ereignisses seinen Anspruch verliert (Art. 42 Abs. 1 Bst. a E-VVG). Die Ansprüche der Mit- oder Nachbegünstigten sollen auch weiterhin (vgl. Art. 84 Abs. 4 VVG) zu gleichen Teilen anwachsen. Es wird als nicht sachgerecht beurteilt, wenn unbeteiligte Begünstigte im Vergleich zum geltenden Recht zugunsten des Versicherungsunternehmens schlechter gestellt würden. Eine Lösung, wonach die Ansprüche der Mit- oder Nachbegünstigten so berechnet würden, wie wenn der ausgefallene Begünstigte die Leistung erhalten hätte, würde zu ungerechtfertigten Abwicklungsgewinnen für das Versicherungsunternehmen führen.

Absatz 4

Das geltende Recht hat sich sowohl mit Blick auf das Institut der unwiderruflichen Begünstigung als auch hinsichtlich der Möglichkeit nachträglicher Begünstigungsänderungen bewährt. Absatz 4 von Artikel 107 E-VVG übernimmt daher, sprachlich gekürzt, den Inhalt von Artikel 77 VVG (bezüglich der Schriftlichkeit des Widerrufsverzichts gilt Art. 13 OR). Neu bedarf allerdings bei einer Versicherung auf fremdes Leben sowohl die Begründung als auch jede Änderung der Begünstigung einer Zustimmung des Versicherten schriftlich (Art. 10 Abs. 4 E-VVG). Zudem ist Absatz 4 von Artikel 107 E-VVG halbzwingend ausgestaltet und darf somit nicht zu Ungunsten des Versicherungsnehmers oder des Versicherten abgeändert werden.

Absatz 5

Übernimmt inhaltlich Artikel 78 VVG.

Absatz 6

Artikel 107 Absatz 6 E-VVG enthält eine neue, dispositive Regelung bei Wegfall eines Begünstigten. Die Vorschrift zielt darauf ab, der vom Versicherungsnehmer gewählten Begünstigtenordnung nach Möglichkeit zum Durchbruch zu verhelfen, indem bei Vorabsterben eines Begünstigten, für den keine Nachbegünstigten bezeichnet wurden, dessen Nachkommen die Versicherungsleistung beanspruchen können.

Eine Artikel 83 VVG entsprechende Bestimmung wurde in den Revisionsentwurf nicht mehr aufgenommen, da die Umschreibung von Begriffen mit überwiegend familien- oder erbrechtlichem Charakter nicht Sache des VVG ist. Zudem werden diese Fragen regelmässig in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen geregelt. Vergleichbares gilt für Artikel 84 VVG: Die Aufteilung der Versicherungssumme unter die Begünstigten ist in aller Regel Gegenstand der Parteivereinbarung (Allgemeine Versicherungsbedingungen). Einzig der Regelungsgehalt von Artikel 84 Absatz 4 VVG hat – allerdings in stark vereinfachter Weise – in Artikel 107 Absatz 3 E-VVG Eingang gefunden.

Art. 108 Ausschlagung der Erbschaft

Artikel 108 E-VVG übernimmt den Grundsatz von Artikel 85 VVG. Der E-VVG unterscheidet allerdings nicht mehr zwischen verschiedenen Begünstigtenkategorien, da kein Grund für eine Ungleichbehandlung der Erben ersichtlich ist. In Zukunft soll jeder Begünstigte unabhängig davon, ob er in der Police namentlich genannt ist oder sich die Begünstigung aus seiner Berechtigung als Ehegatte, Nachkomme, Rechtsnachfolger oder in anderer Weise aus der Police ergibt, die Versicherungsleistung auch bei Ausschlagung der Erbschaft erwerben. Die Bestimmung erlangt besondere Bedeutung, wenn der Versicherungsnehmer überschuldet ist und die Erben zur Wahrung ihrer Interessen die Erbschaft ausschlagen müssen. Im Gegensatz zum dispositiven Artikel 85 VVG ist die Bestimmung daher zwingend. Mit dieser Ausgestaltung werden Vereinbarungen verhindert, wonach für den Fall der Ausschlagung keine Versicherungsleistung geschuldet sein soll.

Art. 109 Überschussbeteiligung

Kapital bildende Lebensversicherungsverträge haben typischerweise eine lange Vertragsdauer, wobei sowohl die Versicherungsleistungen als auch die Höhe der Prämien bereits bei Vertragsschluss festgelegt werden. Bei der Berechnung der Prämienhöhe legt das Versicherungsunternehmen in einer auf aktuariellen Modellen basierenden Betrachtung zum Voraus einen garantierten Höchstpreis für das Versicherungsprodukt fest. Die zugrunde liegenden Modellbetrachtungen hängen aber von zahlreichen Parametern ab, deren Höhe während der für Lebensversicherungen typischerweise langen Vertragsdauer nur mit substanziellen Unsicherheiten abschätzbar ist. Die Versicherungsunternehmen errechnen daher eine während der Vertragsdauer gleich bleibende Durchschnittsprämie. Zudem werden auch die zugesicherten Leistungen bei Vertragsschluss für die gesamte Vertragsdauer garantiert. Weder ei-

ne nachträgliche einseitige Abänderung noch eine einseitige Anpassung dieser Vertragsbestandteile ist möglich. Um den zahlreichen Risiken angemessen Rechnung zu tragen, nehmen die Versicherungsunternehmen nicht zuletzt auch aus Solvenzgründen mittels Einbezug von Sicherheitszuschlägen eine möglichst vorsichtige Prämienkalkulation vor. Werden die Prämien vorsorglich in der Weise ausgestaltet, dass sie den tatsächlichen Risiko- und Kostenbedarf übersteigen und ergibt sich daraus ein Gewinn des Versicherungsunternehmens, soll der Versicherungsnehmer an diesem Gewinn beteiligt werden. Bereits bei Vertragsschluss wird daher dem Versicherungsnehmer neben der Todes- oder Erlebensfalleistung eine zusätzliche Leistung in Form der so genannten Überschussbeteiligung zugesichert. Die Höhe der Überschussbeteiligung kann im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwar nicht exakt beziffert werden, jedoch wird dem Versicherungsnehmer anhand von Modellrechnungen aufgezeigt, wie sich die Werte ausgehend von realistischen aktuariellen Einschätzungen grundsätzlich entwickeln könnten (vgl. dazu auch Art. 12 Abs. 2 Bst. b E-VVG).

Bislang regelt das VVG die Überschussbeteiligung nur am Rande (Art. 94 VVG). Der am 1. Januar 2007 in Kraft getretene Artikel 3 VVG enthält zwar eine Bestimmung zur Überschussbeteiligung, jedoch betrifft diese lediglich die vorvertraglichen Informationspflichten des Versicherungsunternehmens. Gemäss dem geltenden Versicherungsaufsichtsgesetz muss das Versicherungsunternehmen jährlich eine nachvollziehbare Abrechnung über die Überschussbeteiligung abgeben. In der geltenden Aufsichtsverordnung wird des Weiteren der Inhalt der Vertragsgrundlagen festgelegt und die Grundlagen der Überschussermittlung sowie Grundsätze zur Überschusszuteilung und zum Schlussüberschuss geregelt. Mit Artikel 109 E-VVG sollen die privatrechtlich ausgerichteten Bestimmungen einheitlich im VVG geregelt werden.

Absatz 1

Artikel 109 Absatz 1 E-VVG übernimmt mit sprachlichen Änderungen und ergänzt durch den Schlussüberschuss den Regelungsgehalt von Artikel 130 AVO und statuiert in halbzwingender Weise den Mindestinhalt der vertraglichen Informationspflichten des Versicherungsunternehmens zur Überschussbeteiligung. Dabei soll gemäss Buchstabe a insbesondere geregelt werden, dass der Versicherungsnehmer ab dem Zeitpunkt der Überschusszuteilung – im Gegensatz zum Schlussüberschuss – einen Anspruch auf den Barwert gerechnet nach den aktuariellen Vertragsgrundlagen erwirbt. Die Verpflichtung des Versicherungsunternehmens, sich im Vertrag zu den in Absatz 1 genannten Punkten zu äussern, führt zwar zu Überschneidungen mit den vorvertraglichen Informationspflichten nach Artikel 12 E-VVG. Diese Doppelspurigkeit liegt jedoch im Wesen der vorvertraglichen Informationspflicht begründet und ergibt sich beispielsweise auch mit Bezug auf die Umschreibung des Umfangs des Versicherungsschutzes (Art. 12 Abs. 1 Bst. b E-VVG und Allgemeine Versicherungsbedingungen).

Absatz 2

Der halbzwingende Absatz 2 entstammt wie Absatz 1 dem Aufsichtsrecht (Artikel 36 Absatz 2 VAG) und dient ebenfalls dem Schutz der Informationsbedürfnisse des Versicherungsnehmers. Die Vorschrift verpflichtet das Versicherungsunternehmen zur

jährlichen Mitteilung über die konkret erfolgte Zuteilung sowie den Stand der Überschussanteile und bildet damit neben der vorvertraglichen Informationspflicht und der Verpflichtung nach Absatz 1 die dritte Stufe in der Darstellung der Überschussberechtigung. Aus der Information sollte unter anderem ersichtlich sein, auf welchen Grundlagen die Überschüsse berechnet und nach welchem Schlüssel sie unter den Versicherten verteilt werden. Der Informationsgehalt ist abhängig davon, welches Überschussystem vertraglich vereinbart wurde. In jedem Fall ist bei Verträgen mit Sparanteil der Zinsüberschuss sowie die Gesamtverzinsung als grundlegende Grösse anzugeben.

Absatz 3

Vertraglich kann vereinbart werden, dass neben den laufenden Überschussanteilen am Ende der Vertragsdauer ein so genannter Schluss- oder Endüberschussanteil ausgerichtet werden soll, dessen Umfang in der Regel von der Vertragslaufzeit und der Höhe der Versicherungssumme abhängig ist. Das Ausrichten eines hohen Überschussanteils bei Vertragsende hat sich mittlerweile zu einem erfolgswirksamen Wettbewerbsinstrument entwickelt. In Anlehnung an das geltende Aufsichtsrecht (Art. 138 Abs. 3 AVO) soll zukünftig Artikel 109 Absatz 3 E-VVG die Versicherungsunternehmen in halbzwingender Weise verpflichten, nicht nur bei Beendigung des Vertrages durch Zeitablauf, sondern auch bei Rückkauf oder, wenn vertraglich vereinbart, bei Tod und Invalidität der versicherten Person, und bei Umwandlung des Vertrages einen vom abgelaufenen Anteil der Vertragsdauer abhängigen, angemessenen Teil des Schlussüberschusses in der Form der Erhöhung der Versicherungsleistung zu entrichten. Damit soll die früher teilweise stossende Handhabung, wonach ausser bei Beendigung des Vertrages durch Zeitablauf kein Schlussüberschuss ausbezahlt worden ist, verhindert werden.

Art. 110 Vorzeitige Beendigung

Bereits das geltende Recht bietet in den Artikel 90 ff. VVG zwei Formen der Desinvestition von Lebensversicherungsverträgen an: Umwandlung bei jeder Lebensversicherung, für welche die Prämien wenigstens für drei Jahre entrichtet worden sind, oder Rückkauf bei denjenigen Lebensversicherungen, die in ihren technischen Berechnungen auf eine sicher auszuführende Leistung des Versicherers abstellen und daher mit einem Sparprozess verbunden sind. Der E-VVG übernimmt mit verschiedenen Anpassungen und systematischen Zusammenzügen die Grundgedanken dieser Bestimmungen. Insbesondere richten sich in Zukunft die Rechtsfolgen des Prämienzahlungsverzuges in der kapitalbildenden Lebensversicherung ebenfalls nach den Bestimmungen von Artikel 111 und 112 E-VVG. Eine spezielle Regelung, wie sie Artikel 93 VVG vorsieht, wird damit obsolet.

Der halbzwingende Artikel 110 E-VVG ersetzt das in Artikel 89 VVG statuierte Rücktritts- durch ein Kündigungsrecht.

Art. 111 Umwandlung

Artikel 111 E-VVG übernimmt ebenfalls halbzwingend die heute in Artikel 90 Absatz 1 VVG geregelte Umwandlung. Bei der Umwandlung wird der Vertrag nicht auf-

gelöst, sondern ganz oder teilweise in eine prämienfreie Versicherung überführt, indem die versicherten Leistungen soweit reduziert werden, dass sie in etwa denjenigen entsprechen, die zum Zeitpunkt der Umwandlung mit einer Einmaleinlage in der Höhe des Rückkaufswertes finanziert werden können. Damit wird auf das Vorliegen eines positiven Deckungskapitals abgestellt, was das Erfordernis der Entrichtung von drei Jahresprämien gemäss Artikel 90 Absatz 1 VVG obsolet macht. Der Umwandlungswert ist grundsätzlich mit den technischen Grundlagen des Versicherungsvertrages unter Zugrundelegung des Abfindungswertes bei Umwandlung zu berechnen. Die Grundlage für die Berechnung des Abfindungswertes bei Umwandlung bildet das Inventardeckungskapital, vermindert um einen allfälligen Abzug für nicht amortisierte Abschlusskosten (vgl. Art. 127 AVO). Das Inventardeckungskapital berechnet sich als Barwert der zukünftigen Leistungen einschliesslich Verwaltungskosten abzüglich Barwert der zukünftigen Prämien.

Der Vertrag kann die Umwandlung von einem Mindestwert abhängig machen. Wird dieser Mindestwert nicht erreicht, so hat das Versicherungsunternehmen dem Versicherungsnehmer eine, in den Vertragsgrundlagen vorzusehende, angemessene Entschädigung zu entrichten. Die Angemessenheit hat sich dabei grundsätzlich am Barwert des Umwandlungswertes zu orientieren.

Art. 112 Rückkauf

Hat die Versicherung, bei welcher der Eintritt des versicherten Ereignisses gewiss ist (*dies certus an*), einen Rückkaufswert, so kann der Versicherungsnehmer bei Beendigung des Vertrages – unabhängig von welcher Vertragspartei die Kündigung ausgesprochen wird – entsprechend Artikel 90 Absatz 2 VVG anstelle der Umwandlung auch den Rückkauf wählen. Es sind dies etwa die lebenslängliche Todesfallversicherung oder die so genannte gemischte Lebensversicherung. Nicht rückkaufsfähig sind demnach die reine Erlebensfallversicherung und die temporäre Todesfallversicherung.

Mit dem Rückkauf wird der Vertrag ganz oder teilweise aufgelöst und das Versicherungsunternehmen vergütet dem Versicherungsnehmer den Rückkaufswert. Dieser richtet sich nach dem im Zeitpunkt der Kündigung vorhandenen und in der Regel nach den technischen Grundlagen des Versicherungsvertrages berechneten Abfindungswert bei Rückkauf, welcher im Wesentlichen dem Inventardeckungskapital, vermindert um allfällige Abzüge für nicht amortisierte Abschlusskosten und für das Zinsrisiko, entspricht. Im Streitfall ist der Rückkaufswert durch die Gerichte zu ermitteln. Entscheidende Voraussetzung für den Rückkauf kann indes wie bereits für die Umwandlung lediglich sein, dass ein Rückkaufswert effektiv vorhanden ist. Darin liegt eine Klarstellung dessen, was schon heute gilt: Der Versicherungsnehmer hat nur Anspruch auf Erstattung des Rückkaufswertes, sofern ein solcher auch tatsächlich existiert. Auf den Umfang der Prämienzahlung soll es indessen nicht mehr ankommen.

Die Fälligkeit richtet sich nach Artikel 39 Absatz 1 E-VVG. Die Bestimmung von Artikel 112 E-VVG ist halbzwingenden Charakters und kommt auch bei Selbsttötung des urteilsfähigen Versicherten zur Anwendung.

Art. 113 Abfindungswerte

Absatz 1

Die Abfindungswerte sind der Aufsichtsbehörde vor ihrer Verwendung zur Genehmigung vorzulegen (Art. 127 Abs. 1 AVO). Dadurch wird die Anforderung an die Angemessenheit bereits aufsichtsrechtlich geregelt, weshalb insoweit auf eine Regelung im VVG verzichtet werden kann (vgl. Art. 91 Abs. 3 VVG). Ein Abfindungswert ist angemessen, wenn ein Gleichgewicht zwischen den Interessen der zurückbleibenden Versichertengemeinschaft und denjenigen des abzufindenden Versicherungsnehmers besteht.

Artikel 113 Absatz 1 E-VVG verpflichtet die Versicherungsunternehmen, die von der Aufsichtsbehörde genehmigten Grundlagen zur Ermittlung der Rückkaufs- und Umwandlungswerte im Vertrag auszuweisen. Damit soll sichergestellt werden, dass die Berechnungsgrundsätze den Versicherten zur Kenntnis gebracht werden (vgl. auch Art. 127 AVO). Artikel 113 Absatz 1 E-VVG übernimmt im Wesentlichen den Inhalt von Artikel 91 Absätze 1 und 2 VVG. Im Gegensatz zum halbzwingenden Artikel 91 VVG ist Artikel 113 Absatz 1 E-VVG aber zwingend ausgestaltet.

Absatz 2

Der erste Halbsatz von Absatz 2 führt neu eine Verpflichtung des Versicherungsunternehmens zur unaufgeforderten jährlichen Mitteilung des Rückkaufswertes ein. Die Vorschrift ergänzt nicht nur die vorvertragliche Informationspflicht gemäss Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe b E-VVG; sie steht auch in direkter Beziehung zur Rückkaufsbestimmung von Artikel 113 E-VVG, indem der Versicherungsnehmer durch die regelmässige Information über den individuellen Rückkaufswert in die Lage versetzt wird, zu beurteilen, ob sich ein Rückkauf lohnt oder nicht.

Der zweite Halbsatz übernimmt bezüglich des Umwandlungswertes im Wesentlichen die Vorschrift von Artikel 92 Absatz 1 VVG. Auf eine gesetzliche Fristbestimmung wurde im E-VVG verzichtet. Jedoch versteht es sich von selbst, dass die Auskunft innerhalb eines angemessenen Zeitraumes zu erfolgen hat. Die vierwöchige Frist von Artikel 92 Absatz 1 VVG gilt weiterhin als Richtwert.

Nicht übernommen wurde Artikel 92 Absatz 1 Satz 2 VVG. Zum einen mag es genügen, dass die vom Versicherungsunternehmen gelieferten Angaben durch die Aufsichtsbehörde überprüft werden können (Abs. 3). Im Weiteren sollen zukünftig Probleme des Geheimnisschutzes vermieden werden, die sich im Rahmen des geltenden VVG bisher bei Auseinandersetzungen über die mitgeteilten Umwandlungswerte einstellen konnten. Absatz 2 ist halbzwingend.

Absatz 3

Bei einem Rückkauf oder bei einer Umwandlung eines Versicherungsvertrages kann der Versicherungsnehmer bei der Aufsichtsbehörde eine Überprüfung der vom Versicherungsunternehmen festgestellten Abfindungswerte vornehmen lassen. Die Überprüfung bezieht sich auf die Richtigkeit der Werte, d.h. sie soll sicherstellen, dass die Werte den von der Aufsichtsbehörde genehmigten Grundlagen (Art. 127 AVO) und den im Vertrag enthaltenen Grundsätzen entsprechen und mathematisch richtig

sind. Die Abfindungswerte umfassen auch die zugeteilten Überschussanteile, soweit sie rückkaufsfähig sind.

Die Bestimmung enthält dispositives Recht, weil hier auf Pflichten der Aufsichtsbehörde Bezug genommen wird, die sich einer Regelung durch die Parteien entziehen.

Art. 114 Pfandrecht und Rückkaufswert

Das Versicherungsunternehmen soll durch die Verpfändung des Versicherungsanspruches nicht schlechter gestellt werden. Aus diesem Grund stehen dem Versicherungsunternehmen gegenüber dem Pfandgläubiger die gleichen Einreden zu wie gegenüber dem Anspruchsberechtigten.

Art. 115 Informationspflicht bei Kollektivversicherungen

In Anlehnung an das geltende Recht (Art. 3 Abs. 3 VVG) wird der Versicherungsnehmer in der kollektiven Lebensversicherung verpflichtet, die Versicherten nach Vertragsabschluss und während der Vertragsdauer über den wesentlichen Inhalt des Vertrages sowie dessen Änderungen und Beendigung unterrichtet. Die versicherten Arbeitnehmer sollen über wesentliche Vertragsänderungen informiert werden, insbesondere über die Kündigung des Versicherungsvertrages zwischen der Personalvorsorgeeinrichtung und dem Lebensversicherungsunternehmen oder über dessen Sisierung durch das Lebensversicherungsunternehmen infolge Verzug der Personalvorsorgeeinrichtung in der Prämienzahlung. Das Versicherungsunternehmen hat dem Vertragspartner die zur Erfüllung der Informationspflicht notwendigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

2.2.27 7. Abschnitt: Kranken- und Unfallversicherung

Art. 116 Geschlossene Bestände

Absatz 1

Gelegentlich bieten Versicherungsunternehmen jungen, gesunden Versicherungsnehmern neue Produkte zu günstigeren Prämien an, die mit den bereits bestehenden Produkten weitgehend identisch sind. Die bisherigen Versicherten mit höherem Krankheitsrisiko erhalten dieses Angebot hingegen nicht und verbleiben in ihrem bisherigen Bestand, der in der Folge nicht mehr erweitert wird (sog. geschlossener Bestand). Stossen keine guten Risiken mehr zum Bestand, kann dies dazu führen, dass die Prämientarife massiv ansteigen, was wiederum zur Folge haben kann, dass die Zusatzversicherung für zahlreiche Versicherungsnehmer unerschwinglich wird, obwohl sie während langer Zeit Prämien bezahlt haben.

Sinn und Zweck von Artikel 116 E-VVG ist es, solche unerwünschten Ergebnisse zu vermeiden, indem Versicherungsnehmern geschlossener Bestände das Recht eingeräumt wird, anstelle ihres bisherigen einen möglichst gleichwertigen Einzelvertrag aus einem offenen Bestand des betreffenden oder eines zur gleichen Gruppe gehörenden Versicherungsunternehmens zu beanspruchen. Der halbzwingende Artikel 116 E-VVG überführt damit den Inhalt des privatrechtlich ausgerichteten Artikel 156 AVO ins VVG.

Absatz 2

Wird ein Bestand geschlossen und ist ein offener Bestand vorhanden, so muss das Versicherungsunternehmen die betroffenen Versicherungsnehmer ohne Verzug über das Recht zum Wechsel sowie über die Versicherungsdeckung des offenen Bestandes unterrichten.

Absatz 3

Die prämiemässige Einstufung beim ersten Versicherungsvertrag erfolgt auf der Basis des damaligen Alters und des damaligen Gesundheitszustandes. Eine Neueinstufung auf Basis der aktuellen Werte würde unter Umständen zu signifikanten Prämien erhöhungen führen. Um dies zu verhindern, sollen die ursprünglichen Werte auch für den neuen Vertrag bindend sein. Das Versicherungsunternehmen kann jedoch die Gewichtung dieser Faktoren nach dem massgebenden Tarif vornehmen, ist also nicht an den Tarif des ersten Vertrages gebunden. Dies bedeutet, dass der Wechsel für die Versicherten je nach Tarif mit einer Prämien erhöhung oder -reduktion verbunden sein kann.

Art. 117 Mitwirkende Ursachen

Artikel 117 E-VVG auferlegt dem Versicherungsunternehmen die Beweislast für die Voraussetzungen des Wegfalls oder der Minderung des Versicherungsanspruches. Aus datenschutzrechtlichen Gründen wird es jedoch einem Versicherungsunternehmen häufig nicht möglich sein, Kenntnisse über den Vorzustand des Versicherten zu erlangen. Deshalb sieht Absatz 2 eine Mitwirkungspflicht des Versicherten bei der Sachverhaltsermittlung vor.

Art. 118 Verhältnis zur sozialen Krankenversicherung

Absatz 1

Artikel 118 Absatz 1 E-VVG übernimmt in halbzwingender Weise den geltenden Artikel 100 Absatz 2 VVG.

Absatz 2

Mit Absatz 2 von Artikel 118 E-VVG soll sichergestellt werden, dass die Krankenkassen die Einschränkung von Artikel 69 KVG nicht dadurch unterlaufen können, dass sie die Zusatzversicherungen in eine selbständige juristische Person auslagern.

Gemäss Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1298/2006 vom 25. Mai 2007 umfasst die Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung alle Versicherungen, die den von der Grundversicherung angebotenen Leistungskatalog ergänzen (vgl. Art. 12 Abs. 2 KVG). Diese Zusatzversicherungen weisen daher immer einen Bezug zur sozialen Krankenpflegeversicherung auf. Da es sich bei der kollektiven Krankentaggeldversicherung nach dem VVG um eine Versicherung handelt, die der Arbeitgeber abschliesst, um sich gegen die Folgen der gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht bei unverschuldeter Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung namentlich infolge Krankheit und Unfall zu versichern, kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass es sich um eine selbständige, umfassende Versiche-

nung des Privatversicherungsrechts – und nicht um eine Zusatzversicherung zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung – handelt. Demgemäss wird die kollektive Krankentaggeldversicherung von Absatz 2 nicht erfasst.

Art. 119 Hinweispflicht bei betrieblichen Kollektivversicherungen

Artikel 119 E-VVG übernimmt den Grundgedanken des am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Artikels 3 Absatz 3 VVG, beschränkt die Informationspflicht des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherten aber auf die in diesem Zusammenhang relevante Erscheinungsform der Kollektivversicherung in Gestalt der betrieblichen Kollektivversicherung. Zusätzlich aufgenommen wurde die Verpflichtung des Versicherungsnehmers, die Versicherten über ein allfälliges Recht zum Übertritt in die Einzelversicherung zu informieren.

Art. 120 Gerichtsstand in der Kollektivkrankentaggeldversicherung

Die Versicherungsunternehmen sind bereits nach geltendem Recht angehalten, in der Kollektivkrankentaggeldversicherung zusätzlich zu den gesetzlichen Gerichtsständen nach Gerichtsstandsgesetz (SR 272), Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (SR 291) und Lugano-Übereinkommen (SR 0.275.11) einen Gerichtsstand am Arbeitsort der versicherten Person vorzusehen (Art. 158 AVO). Diese Vorschrift geht auf das Postulat Robbiani (04.3051) zurück. Sie betrifft insbesondere so genannte Grenzgänger, welche in der Schweiz arbeiten, aber dort nicht ihren Wohnsitz haben.

Das revidierte Lugano-Übereinkommen vom Oktober 2007 legt für die Frage der Zuständigkeit bei Versicherungssachen den Grundsatz fest, wonach ein Versicherungsunternehmen mit Sitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates vor den Gerichten des Staates, in dem es seinem Sitz hat, oder in einem anderen Vertragsstaat bei Klagen des Versicherungsnehmers, des Versicherten oder des Begünstigten vor dem Gericht des Ortes, an dem der Kläger seinen Wohnsitz hat, verklagt werden kann. Von diesen Vorschriften kann nach Artikel 13 des Lugano-Übereinkommens unter anderem dann abgewichen werden, wenn dem Versicherungsnehmer, dem Versicherten oder dem Begünstigten die Befugnis eingeräumt wird, andere Gerichte anzurufen. Da die Problematik der Grenzgänger in Bezug auf die Kollektivkrankentaggeldversicherung vom Lugano-Übereinkommen nicht ausdrücklich erfasst wird, aber in Abweichung davon vorgesehen werden darf, soll der Arbeitsort auch zukünftig als Gerichtsstand vereinbart werden müssen.

Art. 121 Versichertennummer der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV)

Der Bundesrat hat die Revision des AHV-Gesetzes zur Einführung der neuen AHV-Versichertennummer auf den 1. Dezember 2007 in Kraft gesetzt. In Artikel 47a VVG wurde in diesem Zusammenhang die gesetzliche Grundlage geschaffen, dass auch in der Kranken- und Unfallversicherung ausserhalb des Obligatoriums die Nutzung der AHV-Versichertennummer zulässig ist. Damit soll verhindert werden, dass in der Privatversicherung eine völlig getrennte Datenbewirtschaftung geführt werden muss,

was einen Anstieg der Verwaltungskosten und unnötige Identifikationsprobleme schaffen könnte.

2.3 3. Titel: Internationale Verhältnisse

Die Artikel 122 ff. E-VVG regeln neu in halbzwingender Weise die Frage des anwendbaren Rechts im Rahmen zulässiger internationaler Versicherungsverträge mit Staaten aus dem Europäischen Wirtschaftsraum. Dabei wurde das bisherige Recht, welches im Zug der seinerzeitigen Swisslex-Vorlagen geschaffen worden war, übernommen. Es erscheint kaum angebracht, diese Bestimmungen einer Neuformulierung zu unterziehen. Allgemein wird indessen neu die Anwendbarkeit des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (IPRG) auf Verträge im internationalen Verhältnis geregelt.

Art. 122 Anwendbares Recht

Artikel 122 E-VVG beinhaltet die allgemeine Regel, wonach auf Verträge im internationalen Verhältnis die Artikel 117 ff. IPRG als anwendbar erklärt werden. Für Konsumentenverträge, wie sie in Artikel 5 Absatz 2 E-VVG definiert werden, gilt Artikel 120 IPRG.

Art. 123 Sonderbestimmungen für die Rechtsanwendung mit Vertragsstaaten

Artikel 123 E-VVG entspricht Artikel 101a VVG und legt als *lex specialis* zu Artikel 122 E-VVG fest, dass die Artikel 124 und 125 E-VVG als Sonderbestimmungen für die Rechtsanwendung mit Vertragsstaaten gelten. Der Anwendungsbereich dieser IPR-Sonderbestimmungen ist abhängig von der Gewährung des Gegenrechts durch ausländische Staaten. Den Anforderungen der gegenseitigen Anerkennung aufsichtsrechtlicher Anforderungen und Massnahmen genügt bislang einzig das Abkommen zwischen der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein betreffend die Direktversicherung vom 19. Dezember 1996 (SR 0.961.514).

Art. 124 Rechtsanwendung im Bereich Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung

Die Bestimmung entspricht Artikel 101b VVG.

Art. 125 Rechtsanwendung im Bereich Lebensversicherung

Artikel 125 E-VVG entspricht Artikel 101c VVG.

2.4 4. Titel: Schluss- und Übergangsbestimmungen

Art. 126 Übergangsbestimmungen

Die Übergangsbestimmungen regeln den zeitlichen Anwendungsbereich des neuen Gesetzes.

Absatz 1

Gemäss Absatz 1 soll das revidierte VVG auf alle Verträge anwendbar sein, die nach seinem Inkrafttreten abgeschlossen werden.

Absatz 2

Entsprechendes gilt für Änderungen bereits bestehender Verträge, die nach Inkrafttreten der Revision vereinbart werden. Auf die geänderten Vertragsteile kommt das neue Recht zur Anwendung. Als Änderungen gelten insbesondere auch Vertragsverlängerungen. Wird ein Vertrag insgesamt verlängert, so gelangt das neue Recht umfassend zur Anwendung.

Absatz 3

Absatz 3 enthält eine Aufzählung der Bestimmungen, die – vorwiegend aus Gründen des Versichertenschutzes – auch auf Verträge anwendbar sein sollen, die bereits vor Inkrafttreten des revidierten Gesetzes abgeschlossen wurden. Vom Ansatz her folgt Artikel 126 Absatz 3 E-VVG dem geltenden Artikel 102 Absatz 1 VVG.

2.5 Anhang

2.5.1 Zwingendes und halbzwingendes Recht

In Ausführung von Artikel 2 E-VVG werden die zwingenden und halbzwingenden Bestimmungen zusammengefasst in Form einer separaten Liste.

2.5.2 Änderung bisherigen Rechts

2.5.21 Obligationenrecht

Der E-VVG strebt an vielen Stellen eine gegenüber dem geltenden Recht erhöhte Transparenz betreffend die Rechte und Pflichten der Versicherten sowie die Leistungsverpflichtungen der Versicherungsunternehmen an. Zu nennen ist namentlich Artikel 12 E-VVG, der die Informationspflichten des Versicherungsunternehmens konkretisiert. Artikel 12 Absatz 3 E-VVG schreibt insbesondere vor, dass der Versicherungsnehmer vor Vertragsabschluss – genauer vor Beantragung oder Annahme des Vertrages durch den Versicherungsnehmer – im Besitz der Allgemeinen Versicherungsbedingungen sein muss. Des Weiteren verstärkt der E-VVG erheblich den materiellen Versicherungsschutz, indem sehr viele vorgeschlagene Gesetzesbestimmungen als zwingend oder halbzwingend (zugunsten der Versicherten) ausgestaltet werden. Auch zwingt der Wortlaut des E-VVG mittels Gesetzesvermutung und sonstiger Anordnung die Versicherungsunternehmen, im Vertrag und in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen ihr Leistungsvolumen klar zu umschreiben (vgl. etwa Art. 38 E-VVG).

Was jedoch die Kontrolle sowie die Auslegung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen insgesamt betrifft, verzichtet der E-VVG weitgehend – von Ausnahmen

abgesehen (vgl. z.B. Art. 49) – auf spezifische Vorschriften. Dabei wird davon ausgegangen, dass die durch das Bundesgericht – namentlich in Bezug auf Allgemeine Versicherungsbedingungen – entwickelten und gehandhabten Auslegungsregeln (wie Unklarheitenregel und Ungewöhnlichkeitsregel) weiterhin Beachtung finden werden. Nach Auffassung der Expertenkommission sei nunmehr – nach jahrzehntelangen Überlegungen und Auseinandersetzungen – der Zeitpunkt gekommen, für Allgemeine Versicherungsbedingungen eine generelle Inhaltskontrolle vorzusehen. Die Expertenkommission schliesst sich hierbei der heute kaum mehr bestrittenen Auffassung an, dass Artikel 8 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) insoweit nicht den erforderlichen Schutz zu bieten vermag.

Allerdings wird gemäss dem Vorschlag der Expertenkommission vorgesehen, eine Inhaltskontrolle von Allgemeinen Vertragsbedingungen nicht nur für Produkte der Versicherungsunternehmen – und damit im VVG – einzuführen. Vielmehr sollte das OR durch eine entsprechende neue Vorschrift ergänzt werden, so dass eine Inhaltskontrolle nicht nur Allgemeine Versicherungsbedingungen, sondern auch andere Allgemeine Geschäftsbedingungen betreffen würde. Namentlich im Verhältnis zu anderen Anbietern von Finanzdienstleistungen könnte so die Benachteiligung einer Branche verhindert werden. Sodann ist nicht ersichtlich, warum eine Inhaltskontrolle nicht auch für andere Wirtschaftszweige statuiert werden sollte.

Eine solche generelle Einführung einer allgemeinen Inhaltskontrolle sollte nicht alleine auf dem Weg der Revision des VVG erfolgen. Es handelt sich um eine grundsätzliche Frage des allgemeinen Vertragsrechts. Obwohl die von der Expertenkommission vorgeschlagene Regelung sehr begrüssenswert ist, wird sie im Entwurf des Bundesrats gestrichen. Aus wirtschaftlichen Gleichbehandlungsgründen macht es keinen Sinn, eine solche Regelung nur für den Versicherungsbereich aufzustellen.

Art. 113 [aufgehoben]

Artikel 113 OR enthält eine besondere Bestimmung im Rahmen des Vertrags zugunsten eines Dritten für Fälle der Haftpflichtversicherung, welche ein Arbeitgeber gegen die Folgen der gesetzlichen Haftpflicht abgeschlossen hat. Aufgrund der Neuregelungen im E-VVG – insbesondere etwa in den Artikeln 9 f. und 91 – ist diese Vorschrift im OR nicht mehr erforderlich.

2.5.22 Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004

Art. 4 Bewilligungsgesuch und Geschäftsplan

In Absatz 2 von Artikel 4 VAG ist ein neuer Buchstabe aufzunehmen. Nach dem Buchstaben s hat der Geschäftsplan den Nachweis des Beitritts eines Versicherungsunternehmens oder eines ungebundenen Versicherungsvermittlers zur Ombudsstelle zu enthalten (vgl. Art. 85a E-VAG).

Art. 32 Rechtsschutzversicherung

Artikel 32 Absatz 2 VAG enthält eine Delegationsnorm zum Erlass von Verordnungen. Satz 2 ermächtigt den Bundesrat zum Erlass von Vorschriften bezüglich Form

und Inhalt des Rechtsschutzversicherungsvertrages. Hierbei handelt es sich um Aspekte, die Bestandteil des E-VVG sind (vgl. Art. 95 ff.). Entsprechend ist dieser Satz aufzuheben.

Art. 36 Lebensversicherung

Die Vorschrift von Artikel 36 Absatz 2 VAG wird neu in den E-VVG überführt (vgl. Art. 109 Abs. 2 E-VVG), weshalb sie im Aufsichtsrecht gestrichen werden kann.

Art. 41 Unzulässige Vermittlungstätigkeit

Die systematische Unterscheidung zwischen Agenten und Maklern, welche dem E-VVG zugrunde liegt, lässt es nicht mehr zu, dass Vermittler sowohl als Agenten als auch als Makler tätig sind. Demzufolge ist Art. 41 VAG, welcher die unzulässigen Vermittlungstätigkeiten nennt, zu erweitern.

Selbst in verschiedenen Versicherungszweigen ist es nicht möglich, sowohl als Makler wie auch als Agent tätig zu sein. Diesbezüglich ändert die Praxis der Aufsichtsbehörde.

Art. 43 Registereintrag

In den Absätzen 1 und 2 werden die Begriffe ungebundener Versicherungsvermittler und gebundener Versicherungsvermittler neu definiert und mit Versicherungsmakler und Versicherungsagent ersetzt.

Als Folge des Doppeltätigkeitsverbots nach Art. 41 E-VAG ergibt sich, dass sich ein Versicherungsvermittler nicht mehr wie nach bisheriger Rechtslage gleichzeitig als Versicherungsmakler und Versicherungsagent (beziehungsweise als ungebundener und gebundener Vermittler nach geltender Terminologie) ins Register eintragen lassen kann.

Art. 44 Voraussetzungen für die Eintragung ins Register

Ausgehend vom Vorschlag der Expertenkommission wird vorgesehen, die Ombudsstelle für Privatversicherung neu im Gesetz zu verankern (vgl. Art. 85a E-VAG). Ihr haben auch Versicherungsmakler (vgl. Art. 43 Abs. 1 VAG) beizutreten. Ein entsprechender Nachweis ist für die Eintragung ins Register gemäss Artikel 44 Absatz 1 zu erbringen, so dass dieser Absatz mit einem neuen Buchstaben c zu ergänzen ist.

Art. 45 Informationspflicht

Absatz 1

Der Versicherungsvermittler muss den Versicherungsnehmer zukünftig bei der ersten Kontaktaufnahme darüber informieren, ob er als Versicherungsmakler oder Versicherungsagent tätig ist und ob er im Vermittlerregister eingetragen ist (Art. 45 Abs. 1 Bst. g E-VAG).

Neu wird privatrechtlich eine Herausgabepflicht des Versicherungsmaklers für Leistungen des Versicherungsunternehmens vorgeschrieben (Art. 68 Abs. 2 E-VVG). Der Begriff "Leistungen" umfasst Provisionen, Superprovisionen und andere geldwerte

Vorteile. Der Versicherungsmakler muss den Versicherungsnehmer vorvertraglich über seine Herausgabepflicht dieser Leistungen sowie über die Voraussetzungen, unter denen darauf verzichtet werden kann, informieren.

Absatz 1^{bis}

Die Herausgabepflicht der Leistungen nach Artikel 68 Absatz 2 E-VVG wird für den Versicherungsmakler verknüpft mit einer aufsichtsrechtlichen Informationspflicht. Der Versicherungsnehmer muss über die Art sowie die Höhe und die Berechnung der Leistungen, welche mit seinem Vertrag direkt oder indirekt zusammenhängen, informiert werden. Die Informationspflicht muss bei Erhalt der vom Versicherungsunternehmen zugekommenen Leistungen erfüllt werden.

Art. 55 Konkurs des Versicherungsunternehmens

Die Bestimmung über den Konkurs des Lebensversicherungsunternehmens ist an den Entwurf-VVG anzupassen.

Art. 85a Ombudsstelle

Eine Ombudsstelle im Bereich der Privatversicherung entspricht zweifellos einem ausgewiesenen Bedürfnis; dies hat nicht zuletzt die umfangreiche Tätigkeit der auf Initiative der Versicherungsunternehmen errichteten Stiftung der Ombudsstelle gezeigt. Aus diesem Grund soll die Ombudsstelle gesetzlich verankert werden.

Gemäss dem vorgeschlagenen neuen Artikel für das VAG sollen sowohl die zugelassenen Versicherungsunternehmen als auch die Versicherungsmakler verpflichtet werden, eine unabhängige privatrechtlich organisierte Ombudsstelle mit eigener Rechtspersönlichkeit zu errichten und zu betreiben. Die Selbstregulierung mit der von den Versicherungsunternehmen seit 1972 auf freiwilliger Basis betriebenen Ombudsstelle hat sich bewährt, weshalb die Ombudsstelle auch weiterhin als Selbstregulierungsorganisation betrieben werden soll. Die Ombudsstelle hat keine richterlichen Kompetenzen, sondern sie berät und vermittelt in einer Konfliktsituation und sucht nach einer gütlichen Einigung. Entsprechend hat die Ombudsstelle weder Entscheidungs- noch Weisungsbefugnisse. Da der Ombudsstelle zivilrechtliche Entscheidungskompetenzen fehlen, hat ihre Inanspruchnahme keine Verjährungsunterbrechung zur Folge.

Die Ombudsstelle kann die Personen, welche ihre Dienste beanspruchen, an ihre Kosten beteiligen.

Art. 87 Vergehen

Als Folge des neu eingeführten Doppeltätigkeitsverbots nach Art. 41 E-VAG wird die Strafbestimmung von Art. 87 Abs. 1 mit Bst. c^{bis} VAG entsprechend ergänzt.

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund

Gemäss Artikel 98 Absatz 3 BV erlässt der Bund „Vorschriften über das Privatversicherungswesen“. Die Totalrevision des Versicherungsvertragsgesetzes betrifft das Privatrecht. Insofern ist neben den Rechtssetzungsarbeiten zur Totalrevision kein weiteres staatliches Handeln erforderlich.

Mit der Gesetzgebungskompetenz im Privatversicherungswesen erteilt die Verfassung dem Bund gleichzeitig die Aufsichtskompetenz.⁴ Für die Eidgenossenschaft sind auch betreffend Aufsicht über die Privatversicherungsunternehmen netto keine Mehrkosten zu erwarten, da die Kosten der Aufsicht über Abgaben der beaufsichtigten Versicherungsunternehmen und Vermittler abgedeckt werden.

3.2 Auswirkungen auf die Kantone

Die Änderungen des Versicherungsvertragsrechts betreffen das Privatrecht und erfordern insofern kein staatliches Handeln. Die zivile Rechtsprechung in den Kantonen dürfte aber entlastet werden, da das neue Recht die Unzulänglichkeiten des heute geltenden Rechts weitestgehend eliminieren soll. Im Weiteren dürfte die Vorlage keine Auswirkungen auf die Kantone oder Gemeinden zur Folge haben.

3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Die staatliche Aufsicht über Privatversicherungen wird in der Botschaft zu einem neuen Bundesgesetz über die Beaufsichtigung privater Versicherungseinrichtungen vom 5. Mai 1976⁵ vor allem durch die wirtschaftliche Bedeutung des Privatversicherungssektors und die Notwendigkeit, die Interessen der Versicherten zu wahren legitimiert.

Mit der Totalrevision des Versicherungsvertragsgesetzes soll die Attraktivität des Wirtschaftsplatzes gewahrt und gleichzeitig der Konsumentenschutz erhöht werden.

Eines der Grundanliegen des Versicherungsvertragsrechts liegt in der Sicherstellung eines vernünftigen und realisierbaren Versichertenschutzes. Zahlreiche Verbesse-

⁴ Vgl. BBl 1997 I 1 (Botschaft vom 20. November 1996 betreffend eine neue Bundesverfassung).

⁵ BBl 1976 II 873

rungen sollen durch eine mindestens halbzwingende Ausgestaltung ehemals dispositiver Bestimmungen erreicht werden. Dies findet insbesondere bei Konsumentenverträgen oder Verträgen mit kleinen und mittleren Unternehmen Anwendung. Das neue Recht sorgt für eine Ausgewogenheit zwischen den Verpflichtungen der Versicherungsnehmer einerseits und denjenigen der Versicherungsunternehmen andererseits.

Eine gewisse Stärkung des Versichertenschutzes wurde bereits mit der Teilrevision des Versicherungsvertragsrechtes im 2004 erreicht. Mit der durch das Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004 vorgenommenen Deregulierung, bei welcher es u.a. um den Verzicht auf eine präventive Produktkontrolle ging, wurde gleichzeitig eine Stärkung des Versichertenschutzes in der damaligen Teilrevision des VVG herbeigeführt. Mit der vorliegenden Totalrevision soll nun ein gesamthaft neuzeitlicher und konsumentenfreundlicher Erlass geschaffen werden. Diese Wechselwirkung des Versicherungsaufsichtsrechts und des Versicherungsvertragsrechts ist in der Schweiz weitgehend parallel zur EU verlaufen.

Weitere Auswirkungen auf die Volkswirtschaft sind - u.a. wegen des Grundsatzes der Vertragsfreiheit - schwer voraussehbar. Konkretere Voraussagen können daher zum jetzigen Zeitpunkt nicht gemacht werden.