

Botschaft zur Totalrevision des Versicherungsvertragsgesetzes

vom 7. September 2011

Sehr geehrter Herr Nationalratspräsident
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen hiermit Botschaft und Entwurf zur Totalrevision des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag mit dem Antrag auf Zustimmung.

Gleichzeitig beantragen wir Ihnen, folgende parlamentarische Vorstösse abzuschreiben:

- | | | | |
|------|---|---------|---|
| 2001 | M | 00.3537 | Diebstähle. Beginn der Verjährung bei Kenntnis (N 23.3.01, Jossen; S 6.12.01) |
| 2001 | P | 00.3541 | Volle Freizügigkeit beim Wechsel der Zusatzversicherung (N 20.3.01, Fraktion der Schweizerischen Volkspartei) |
| 2001 | P | 00.3542 | Versicherungsvergünstigungen beim Wechsel der Zusatzversicherung (N 20.3.01, Fraktion der Schweizerischen Volkspartei) |
| 2001 | P | 00.3570 | Versicherungsvertragsgesetz. Verjährungsbestimmungen (N 20.3.01, Hofmann Urs) |
| 2003 | P | 02.3693 | VVG: Lücke bei der Taggeldversicherung (N 21.3.03, Robbiani) |
| 2004 | P | 03.3596 | Zusammenhänge zwischen Grund- und Zusatzversicherung in der Krankenversicherung (N 8.3.04, Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit NR 98.406) |
| 2007 | P | 07.3395 | Hohe Prämien beim Übertritt in die Einzeltaggeldversicherung (N 5.10.07, Graf-Litscher) |
| 2010 | M | 09.3965 | Versicherungsaufsichtsgesetz (S 9.12.09, Bischofberger; N 3.6.10) |

Wir versichern Sie, sehr geehrter Herr Nationalratspräsident, sehr geehrter Herr Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

7. September 2011

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Die Bundespräsidentin: Micheline Calmy-Rey

Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

Übersicht

Das über hundertjährige Versicherungsvertragsgesetz genügt den heutigen Anforderungen nicht mehr. Einige vordringliche Änderungen wurden bereits mit einer Teilrevision im Jahr 2006 vorgenommen. Mit der hier vorgelegten Totalrevision soll das Versicherungsvertragsrecht nun umfassend an die veränderten Gegebenheiten und an die Bedürfnisse nach einem vernünftigen und realisierbaren Versicherungsschutz angepasst werden.

Ausgangslage

Mit der Revision des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) auf den 1. Januar 2006 wurde das schweizerische Aufsichtsrecht im Versicherungsbereich grundlegend umgestaltet. Auch wenn gleichzeitig in einer Teilrevision des VVG einige wichtige und dringende Anliegen umgesetzt worden sind, haben Politik und Öffentlichkeit in den vergangenen Jahren weiter auf eine umfassende Revision des veralteten Versicherungsvertragsrechts gedrängt. Die hier präsentierte Vorlage trägt diesen Anliegen Rechnung. Sie beseitigt festgestellte Mängel und führt zu einer zeitgemässen und zukunftsorientierten Ausgestaltung der privatversicherungsrechtlichen Gesetzgebung.

Inhalt der Vorlage

Der vorgelegte Gesetzesentwurf passt das Versicherungsvertragsrecht formal und inhaltlich an die veränderten Gegebenheiten an. Formal erhält das VVG einen zeitgemässen, übersichtlichen und den gewandelten Marktbedürfnissen angepassten Aufbau. Bei den inhaltlichen Anpassungen sollen zwischen den Vertragsparteien gleich lange Spiesse geschaffen werden, was schwergewichtig, aber keineswegs ausschliesslich einhergeht mit einer Verbesserung der Stellung der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers und der weiteren aus dem Versicherungsvertrag berechtigten Personen. 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 die Vorlage 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 wirtschaft-

lichen Überlegungen wurden ebenfalls gewisse Änderungen eingefügt. Zu nennen ist etwa die Verpflichtung der widerrufenden Versicherungsnehmerin oder des widerrufenden Versicherungsnehmers zur Übernahme der dem Versicherungsunternehmen aus besonderen Abklärungen entstandenen Kosten.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-------------|
| Übersicht | 7707 |
| 1 Grundzüge | 7712 |
| 1.1 Ausgangslage | 7712 |
| 1.1.1 Regelung des Versicherungsvertrags bis Ende 2005 | 7712 |
| 1.1.2 Teilrevision des VVG im Rahmen der Revision des Versicherungsaufsichtsgesetzes | 7712 |
| 1.1.3 Expertenkommission Schnyder | 7713 |
| 1.2 Vernehmlassungsvorlage | 7713 |
| 1.3 Ergebnis der Vernehmlassung | 7714 |
| 1.4 Regulierungsfolgenabschätzung | 7714 |
| 1.5 Grundzüge der vorgeschlagenen Totalrevision | 7715 |
| 1.5.1 Gesetzesaufbau | 7715 |
| 1.5.2 Inhaltliche Neuerungen | 7716 |
| 1.6 Rechtsvergleich und Verhältnis zum europäischen Recht | 7717 |
| 1.6.1 Rechtsvergleich | 7717 |
| 1.6.1.1 EU | 7717 |
| 1.6.1.2 Einzelstaatliche Regulierungen im europäischen Raum | 7718 |
| 1.6.2 Entwicklungen | 7721 |
| 1.6.2.1 Im europäischen Raum | 7721 |
| 1.6.2.2 In einigen EU-Mitgliedstaaten | 7721 |
| 1.7 Erledigung parlamentarischer Vorstösse | 7722 |
| 1.7.1 Motion 00.3537/Diebstähle. Beginn der Verjährung bei Kenntnis | 7722 |
| 1.7.2 Motion 00.3541/Volle Freizügigkeit beim Wechsel der Zusatzversicherung | 7722 |
| 1.7.3 Motion 00.3542/Versicherungsvergünstigungen beim Wechsel der Zusatzversicherung | 7723 |
| 1.7.4 Motion 00.3570/Versicherungsvertragsgesetz. Verjährungsbestimmungen | 7723 |
| 1.7.5 Postulat 02.3693/VVG. Lücke bei der Taggeldversicherung | 7723 |
| 1.7.6 Postulat 03.3596/Zusammenhänge zwischen Grund- und Zusatzversicherung in der Krankenversicherung | 7724 |
| 1.7.7 Postulat 07.3395/Hohe Prämien beim Übertritt in die Einzeltaggeldversicherung | 7725 |
| 1.7.8 Motion 09.3965/Versicherungsaufsichtsgesetz | 7725 |
| 2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln | 7726 |
| 2.1 1. Titel: Allgemeine Bestimmungen | 7726 |
| 2.1.1 1. Kapitel: Geltungsbereich und halbzwingendes Recht | 7726 |
| 2.1.2 2. Kapitel: Abschluss und Verbindlichkeit des Vertrags | 7729 |
| 2.1.2.1 1. Abschnitt: Zustandekommen und Widerruf | 7729 |
| 2.1.2.2 2. Abschnitt: Vorvertragliche Informationspflicht des Versicherungsunternehmens | 7736 |
| 2.1.2.3 3. Abschnitt: Vorvertragliche Anzeigepflicht der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers | 7740 |

| | | |
|---------|---|------|
| 2.1.2.4 | 4. Abschnitt: Besondere Vereinbarungen | 7747 |
| 2.1.2.5 | 5. Abschnitt: Mitteilungen und Fristwahrung | 7750 |
| 2.1.3 | 3. Kapitel: Prämie | 7750 |
| 2.1.4 | 4. Kapitel: Eintritt des befürchteten Ereignisses | 7752 |
| 2.1.4.1 | 1. Abschnitt: Obliegenheiten der Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmer und der Anspruchsberechtigten | 7752 |
| 2.1.4.2 | 2. Abschnitt: Leistung des Versicherungsunternehmens | 7754 |
| 2.1.5 | 5. Kapitel: Änderung des Vertrags | 7759 |
| 2.1.5.1 | 1. Abschnitt: Erhöhung und Verminderung der Gefahr | 7759 |
| 2.1.5.2 | 2. Abschnitt: Einseitige Anpassungen des Vertrags | 7761 |
| 2.1.6 | 6. Kapitel: Beendigung des Vertrags | 7763 |
| 2.1.6.1 | 1. Abschnitt: Erlöschen von Gesetzes wegen | 7763 |
| 2.1.6.2 | 2. Abschnitt: Kündigung des Vertrags | 7763 |
| 2.1.6.3 | 3. Abschnitt: Folgen der Beendigung | 7766 |
| 2.1.7 | 7. Kapitel: Zwangsvollstreckung | 7767 |
| 2.1.8 | 8. Kapitel: Verjährung | 7769 |
| 2.1.9 | 9. Kapitel: Versicherungsvermittler | 7770 |
| 2.1.9.1 | 1. Abschnitt: Versicherungsmakler | 7771 |
| 2.1.9.2 | 2. Abschnitt: Versicherungsagenten | 7772 |
| 2.1.9.3 | 3. Abschnitt: Gemeinsame Bestimmungen für die Versicherungsvermittler | 7774 |
| 2.1.10 | 10. Kapitel: Datenschutz | 7775 |
| 2.2 | 2. Titel: Besondere Bestimmungen | 7778 |
| 2.2.1 | 1. Kapitel: Gemeinsame Bestimmungen für die Schadenversicherung | 7779 |
| 2.2.1.1 | 1. Abschnitt: Anrechnung, Subrogation und Rückgriffsanspruch | 7780 |
| 2.2.1.2 | 2. Abschnitt: Mehrfachversicherung | 7783 |
| 2.2.2 | 2. Kapitel: Gemeinsame Bestimmungen für die Summenversicherung | 7785 |
| 2.2.3 | 3. Kapitel: Einzelne Versicherungszweige | 7786 |
| 2.2.3.1 | 1. Abschnitt: Sachversicherung | 7786 |
| 2.2.3.2 | 2. Abschnitt: Haftpflichtversicherung | 7788 |
| 2.2.3.3 | 3. Abschnitt: Rechtsschutzversicherung | 7792 |
| 2.2.3.4 | 6. Abschnitt: Lebensversicherung | 7797 |
| 2.2.3.5 | 7. Abschnitt: Kranken- und Unfallversicherung | 7803 |
| 2.3 | 3. Titel: Internationale Verhältnisse | 7805 |
| 2.3.1 | 1. Kapitel: Gemeinsame Bestimmungen | 7806 |
| 2.3.2 | 2. Kapitel: Auf die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung anwendbares Recht | 7806 |
| 2.3.3 | 3. Kapitel: Auf die Lebensversicherung anwendbares Recht | 7807 |
| 2.4 | 4. Titel: Schlussbestimmungen | 7807 |
| 2.5 | Anhang 1: Halbzwingendes Recht | 7808 |
| 2.6 | Anhang 2: Änderung bisherigen Rechts | 7808 |
| 2.6.1 | Obligationenrecht | 7808 |
| 2.6.2 | Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004 | 7809 |

| | |
|--|-----------------|
| 3 Auswirkungen | 7813 |
| 3.1 Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden | 7813 |
| 3.2 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft | 7813 |
| 3.2.1 Notwendigkeit und Möglichkeit staatlichen Handelns | 7814 |
| 3.2.2 Auswirkungen auf einzelne gesellschaftliche Gruppen | 7814 |
| 3.2.3 Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft | 7816 |
| 3.2.4 Alternative Regelungen | 7817 |
| 3.2.5 Zweckmässigkeit im Vollzug | 7817 |
| 4 Verhältnis zur Legislaturplanung | 7817 |
| 5 Rechtliche Aspekte | 7818 |
| 5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit | 7818 |
| 5.2 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen | 7818 |
| Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG) (Entwurf) | 7819 |

Botschaft

1 Grundzüge

1.1 Ausgangslage

1.1.1 Regelung des Versicherungsvertrags bis Ende 2005

Das Versicherungsvertragsgesetz vom 2. April 1908¹ (VVG) regelt das privatrechtliche Vertragsverhältnis zwischen der Versicherungsnehmerin oder dem Versicherungsnehmer (sowie der versicherten, anspruchsberechtigten oder begünstigten Person) und dem Versicherungsunternehmen. Das geltende VVG, welches sich über lange Zeit grundsätzlich bewährt hat, ist in der letzten Zeit 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 Versicherungsnehmerinnen und 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.

1.1.2 Teilrevision des VVG im Rahmen der Revision des Versicherungsaufsichtsgesetzes

Mit dem auf den 1. Januar 2006 in Kraft gesetzten Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004² (VAG) wurden auch einige Bestimmungen des VVG geändert, mit deren Anpassung man nicht bis zur Totalrevision des VVG zuwarten wollte. So wurde unter anderem der Versicherer neu verpflichtet, die Versicherungsnehmerin und den Versicherungsnehmer vor Vertragsschluss über seine (des Versicherers) Identität und den wesentlichen Vertragsinhalt zu informieren (Art. 3 VVG). Bei Verletzung dieser Pflicht wurde dem Versicherungsnehmer oder der Versicherungsnehmerin neu die Möglichkeit der Vertragskündigung eingeräumt (Art. 3a VVG). Neu eingeführt wurde sodann das Prinzip der Kausalität bei der Anzeigepflichtverletzung: Löst der Versicherer den Vertrag wegen Anzeigepflichtverletzung auf, so ist er von seiner Leistungspflicht nur für solche Schäden befreit, deren Eintritt oder Ausmass durch die nicht oder nicht korrekt angezeigte Gefahrs-tatsache beeinflusst wurde (Art. 6 VVG). Ebenfalls neu statuiert wurde der Grundsatz der Teilbarkeit der Prämie bei vorzeitiger Auflösung oder Beendigung des Versicherungsvertrags (Art. 24 VVG) und auch neu eingeführt wurde das Erlöschen des Versicherungsvertrags bei Handänderung (Art. 54 VVG); diese Bestimmung wurde in der Zwischenzeit allerdings erneut korrigiert, indem der Versicherungsvertrag nunmehr beim Eigentümerwechsel des versicherten Gegenstands auf den neuen

¹ SR 221.229.1

² SR 961.01

Eigentümer übergeht und dieser den Vertrag bis 30 Tage nach erfolgter Handänderung kündigen kann. (06.468; Parlamentarische Initiative Hegetschweiler).

1.1.3 Expertenkommission Schnyder

Mit der trotz Teilrevision notwendig gebliebenen vollumfänglichen Überarbeitung des VVG betraute das damals zuständige Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement am 11. Februar 2003 eine wissenschaftlich ausgerichtete Expertenkommission³ unter der Leitung von Herrn Prof. Dr. Anton K. Schnyder, Universität Zürich. Die Kommission sollte einen Gesetzesentwurf samt erläuterndem Bericht zur Totalrevision des Versicherungsvertragsrechts erarbeiten. Die Kommission sollte die bekannten politischen Anliegen aufnehmen, soweit sie nicht in der Teilrevision des VVG umgesetzt wurden und die Entwicklung des Versicherungsvertragsrechtes in den Nachbarstaaten und im übrigen Europa einschliesslich der Abgrenzung zum Sozialversicherungsrecht berücksichtigen. Im August 2006 übergab die Kommission dem mittlerweile zuständigen Eidgenössischen Finanzdepartement einen Entwurf samt Erläuterungsbericht. In der Folge ist das Eidgenössische Finanzdepartement beauftragt worden, gestützt auf den Expertenentwurf eine Vernehmlassungsvorlage auszuarbeiten.

1.2 Vernehmlassungsvorlage

Die in der Folge ausgearbeitete Vernehmlassungsvorlage hielt die Stossrichtung der bisherigen Arbeiten bei, wich aber in einigen Punkten von den Vorschlägen der Expertenkommission ab. So wurde namentlich

- die Regelung der Versicherungsvermittlung überarbeitet;
- auf die Aufnahme von Auffangtatbeständen für die obligatorischen Haftpflichtversicherungen verzichtet;
- auf ein zeitlich begrenztes Kündigungsrecht bei der individuellen Krankenpflegeversicherung durch das Versicherungsunternehmen verzichtet;
- auf die Einführung einer Inhaltskontrolle von allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) durch die Gerichte verzichtet;
- eine unterschiedliche Regelung des Fristbeginns bei der Verjährung gewählt.

Die Vernehmlassung dauerte vom 21. Januar 2009 bis zum 31. Juli 2009.

³ Der Kommission gehörten 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.

1.3 Ergebnis der Vernehmlassung

Die Vorlage wurde von der überwiegenden Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer vollumfänglich oder zumindest dem Grundsatz nach begrüsst, wobei von den Befürwortern etliche und teilweise gewichtige Vorbehalte angebracht wurden. So wurde insbesondere von der Wirtschaftsseite geltend gemacht, die Vertragsfreiheit würde durch die vielen zwingenden und halbzwingenden Normen zu stark eingeschränkt. Einschränkungen dürften nur so weit gehen, als dies zum Schutze der Versicherungsnehmer notwendig sei. Befürchtet wurde, die Regulierungsdichte erhöhe den Aufwand und führe zu einer Kostensteigerung bei den Versicherungsunternehmen. Die wirtschaftlichen Folgen der Totalrevision müssten detaillierter abgeklärt werden. Endlich werde in unzumutbarer Weise das EU-Konsumentenrecht übernommen.

Umstritten waren im Wesentlichen die folgenden Bestimmungen (Nummerierung gemäss aktueller Vorlage):

- das Widerrufsrecht (Art. 7 f.);
- die Informationspflicht (Art. 12);
- die vorvertragliche Anzeigepflicht (Art. 15 ff.);
- die Kosten für Schadenabwendung, -minderung und -ermittlung (Art. 40);
- die Versicherungsvermittlung (insbesondere die Entschädigung der Makler; Art. 65 f);
- das direkte Forderungsrecht bei der Haftpflichtversicherung (Art. 91); und
- das Verhältnis zur sozialen Krankenversicherung/Hinweispflicht bei der betrieblichen Kollektivversicherung (Art. 114 f.).

Schliesslich wurde von verschiedener Seite gewünscht:

- es sei eine einheitliche, klare und widerspruchsfreie Terminologie und eine Definition von Begriffen anzustreben;
- auf den Verzicht der Einführung einer allgemeinen Inhaltskontrolle von AVB sei zurückzukommen (in einem neuen Art. 20a OR⁴);
- bei der Krankentaggeldversicherung seien Verbesserungen anzubringen;
- es sei ein eigenständiger Missbrauchsartikel aufzunehmen.

1.4 Regulierungsfolgenabschätzung

Den in der Vernehmlassung oft geäusserten Befürchtungen über die wirtschaftlichen Folgen der Vorlage Rechnung tragend, beauftragte der Bundesrat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) am 13. Januar 2010, zusammen mit dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) zu den wichtigsten Änderungsvorschlägen und

Varianten eine vertiefte Regulierungsfolgenabschätzung (RFA⁵) durchzuführen. Überdies wurde das EFD beauftragt, die Regelung zur Versicherungsvermittlung (Maklerentschädigung) unter Einbezug der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) zu überarbeiten. Das EFD und das SECO haben in der Folge das Büro für arbeits- und sozialpolitische Studien BASS AG (Büro BASS) mit der Durchführung einer RFA zu zwölf zentralen Regelungen der Gesetzesrevision beauftragt. Der Schlussbericht des beauftragten Unternehmens wurde am 14. Oktober 2010 durch das EFD veröffentlicht. Die der Überarbeitung der Versicherungsvermittlung dienenden Resultate des Projekts «Vertriebsregeln» legte die FINMA im November 2010 vor.

Auf die Ergebnisse der RFA wird weiter hinten in Kapitel 3.2 sowie gegebenenfalls im Zusammenhang mit der Erläuterung einzelner Bestimmungen in Ziffer 2 eingegangen. Die Schlussfolgerungen des Vertriebsberichts der FINMA wurden bei der Ausarbeitung der Regelung über die Versicherungsvermittlung überwiegend berücksichtigt (Ziff. 2.1.9).

1.5 Grundzüge der vorgeschlagenen Totalrevision

1.5.1 Gesetzesaufbau

Der Aufbau des überarbeiteten Versicherungsvertragsgesetzes folgt im Wesentlichen den Vorschlägen der Expertenkommission. Das Gesetz gliedert sich in vier Titel und zwei Anhänge.

Der erste Titel (Allgemeine Bestimmungen) ist in zehn Kapitel unterteilt und gilt für alle Versicherungsverträge. Geregelt werden Geltungsbereich und halbzwingendes Recht, Abschluss und Verbindlichkeit des Vertrags, Prämie (Leistung der Versicherungsnehmerin und des Versicherungsnehmers), Eintritt des befürchteten Ereignisses (Leistung des Versicherungsunternehmens), Änderung des Vertrags, Beendigung des Vertrags, Zwangsvollstreckung (bei Versicherungsunternehmen und der Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmern), Verjährung, Versicherungsvermittlung und Datenschutz.

Der zweite Titel (Besondere Bestimmungen) ist in drei Kapitel aufgeteilt. Das erste und zweite Kapitel verankern die für alle Versicherungszweige grundlegende Unterscheidung von Schaden- und Summenversicherung, welche die bisherige, oft kritisierte Unterscheidung von Schaden- und Personenversicherung ersetzt. Das dritte Kapitel sieht besondere Regelungen für spezifische Versicherungszweige vor, wobei entsprechend der heute gebräuchlichen Terminologie zwischen Sach-, Haftpflicht-, Rechtsschutz-, Lebens- sowie Kranken- und Unfallversicherung unterschieden wird.

Im dritten und vierten Titel finden sich schliesslich Vorschriften zu internationalen Verhältnissen und die Schluss- und Übergangsbestimmungen.

⁵ Mit dem Mittel der RFA werden – zumeist im Rahmen der Ausarbeitung von Gesetzesbotschaften – die wirtschaftlichen Auswirkungen einzelner Regulierungsmassnahmen und -alternativen auf die einzelnen gesellschaftlichen Gruppen sowie auf die Gesamtwirtschaft untersucht. Nähere Angaben finden sich auf der RFA-Internetseite des SECO unter www.seco.admin.ch/rfa.

Anhang 1 listet die Normen auf, welche halbzwingendes Recht darstellen. Anhang 2 enthält schliesslich die infolge der Revision in anderen Bundesgesetzen vorzunehmenden Änderungen.

1.5.2 Inhaltliche Neuerungen

Inhaltlich sind im Vergleich mit dem geltenden Recht folgende Änderungen oder Neuregelungen hervorzuheben:

- Einführung eines allgemeinen Widerrufsrechts: Artikel 7 führt für sämtliche der Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmer (Konsumentinnen und Konsumenten wie Firmenkunden) ein vierzehntägiges Widerrufsrecht ein. Ausgeschlossen ist das Widerrufsrecht einzig bei kollektiven Personenversicherungen, vorläufigen Deckungszusagen sowie Versicherungsverträgen mit einer Laufzeit von weniger als einem Monat.
- Möglichkeit des Abschlusses von Rückwärtsversicherungsverträgen: Der Entwurf räumt den Vertragsparteien die Möglichkeit ein, in gegebenen Fällen die Versicherungsdeckung für die Vergangenheit zu vereinbaren (Art. 24).
- Verlängerung der Verjährungsfrist: Die Verjährungsfrist für Versicherungsleistungen wird auf zehn Jahre und diejenige für Prämienforderungen auf fünf Jahre verlängert (Art. 64).
- Normierung der Prämienanpassungsklausel (Vertragsänderungsmöglichkeit): Gegenstand der Prämienanpassungsklausel (PAK) sind Prämien erhöhungen während der Vertragslaufzeit. Im geltenden Recht gibt es (ausser für Lebensversicherungen; Art. 132 der Aufsichtsverordnung vom 9. November 2005⁶) keine Regelung (Art. 48).
- Einführung eines allgemeinen Kündigungsrechts: Es wird ein ordentliches Kündigungsrecht nach einer Vertragsdauer von drei Jahren eingeführt. Es besteht die Möglichkeit, auch beidseitig geltende kürzere Kündigungsfristen zu vereinbaren. Für Lebensversicherungen gilt eine kürzere Kündigungsmöglichkeit nach einem Jahr (Art. 52).
- Verzicht auf das Kündigungsrecht im Schadenfall: Mit der Einführung eines allgemeinen Kündigungsrechts nach drei Jahren erweist sich die Möglichkeit, einen Vertrag im Schadenfall zu kündigen, nicht mehr als zwingend notwendig.
- Regeln über die Nachhaftung und zur Haftung für hängige Versicherungsfälle: Es ist möglich, dass sich die versicherte Gefahr (z. B. ein Unfall) noch während der Laufzeit des Vertrags realisiert, der Schaden (z. B. Heilungskosten, Erwerbsausfall) aber erst nach Beendigung des Versicherungsvertrags eintritt. Die Leistungspflicht des Versicherers setzt grundsätzlich kumulativ das Vorliegen von versicherter Gefahr und versichertem Schaden während der Vertragsdauer voraus. Der Entwurf sieht nun eine Nachhaftung von zehn Jahren für Fälle vor, bei denen der Schaden nach Vertragsbeendigung eintritt, sofern sich die versicherte Gefahr während der Laufzeit ver-

⁶ SR 961.011

wirklicht hat. Im Weiteren sollen Klauseln, die bei Beendigung des Vertrags die Leistungspflicht beschränken oder aufheben, nichtig sein (hängige Versicherungsfälle) (Art. 55/56).

- Regelung der Versicherungsvermittlung: Es werden Informationspflichten für die Versicherungsvermittler sowie Offenlegungspflichten über die Entschädigung für Versicherungsmakler eingeführt (Art. 65 ff.).
- Einführung eines direkten Forderungsrechts in der Haftpflichtversicherung: Das direkte Forderungsrecht der geschädigten Person gegen die Haftpflichtversicherung der schädigenden Person, anstelle des bisherigen Pfandrechts der geschädigten Personen der Versicherungsleistung, stellt sicher, dass eine Versicherungsleistung tatsächlich der geschädigten Person ausbezahlt wird und nicht durch die haftpflichtige Person oder deren Gläubigerin oder dessen Gläubiger zweckentfremdet werden kann (Art. 91).
- Übernahme des Instituts der Vertrauensärztinnen und Vertrauensärzte: Teilweise Übernahme des Systems der Vertrauensärztinnen und Vertrauensärzte auf die Krankenzusatzversicherungen und die Taggeldversicherung, soweit dies zum Schutz der Daten der Versicherten notwendig ist (Art. 72).

1.6 Rechtsvergleich und Verhältnis zum europäischen Recht

1.6.1 Rechtsvergleich

1.6.1.1 EU

Der europäische *Acquis communautaire* umfasst keine geschlossene Kodifikation des Versicherungsvertragsrechts. Der Entwurf einer Harmonisierungsrichtlinie aus dem Jahre 1979⁷ konnte sich nicht durchsetzen und wurde daher von der Europäischen Kommission zurückgezogen. Die Regulierung des Versicherungsvertragsrechts liegt deshalb weiterhin in der Kompetenz der Nationalstaaten.

Dennoch greift das sekundäre Gemeinschaftsrecht direkt oder indirekt in das Versicherungsvertragsrecht ein. So hatten etwa die EG-Richtlinien zur Lebens- und Nichtlebensversicherung zur Einführung einer Informations- und Beratungspflicht des Versicherungsnehmers durch das Versicherungsunternehmen geführt. Diese Richtlinien werden grösstenteils im Gesamtwerk «Solvency II» aufgehen. In diesem Gesamtregelwerk, das am 1. Januar 2013 in Kraft gesetzt werden soll, werden die regulatorischen Anforderungen an die Versicherer angepasst. Diese decken insbesondere das Risikomanagement und die Anforderungen an die Kapitalisierung der Versicherungsunternehmen ab. Gleichzeitig wird damit auch die Entwicklung eines vereinheitlichten Marktes für Versicherungsdienstleistungen in Europa angestrebt.

Die *Vermittlerrichtlinie*⁸ ihrerseits führte zu einer Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflicht der Vermittlerinnen und Vermittler. Diese Richtlinie befindet sich derzeit in Revision und ein erster Entwurf soll Ende 2011 vorgelegt werden. Sowohl die allgemeine Stossrichtung der Richtlinie über Märkte für Finanzinstru-

⁷ ABl. C 190 vom 28. Juli 1979, S. 2; ABl. C 355 vom 31. Dezember 1980, S. 30

⁸ 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

mente (*Markets in Financial Instruments Directive*, MiFID) als auch die Arbeiten der Kommission über die *Packaged Retail Investment Products* (PRIIPs, Anlageprodukte für Kleinanleger) werden im Entwurf voraussichtlich ihren Niederschlag finden. Dabei richtet die Kommission ihr Augenmerk insbesondere auf eine erhöhte Transparenz und ein «level playing field» für den Verkauf von Versicherungsprodukten zwischen Versicherungsvermittlern und Versicherungsunternehmen.

Die Fernabsatzrichtlinie von Finanzdienstleistungen an Verbraucher vom 23. September 2002⁹ beinhaltet u. a. ein besonderes Widerrufsrecht. Im Weiteren haben die Regelungen in den Richtlinien zur Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung den Schutz der geschädigten Person massgeblich gestärkt¹⁰. Diese Richtlinien sind in einer neuen umfassenden Kraftfahrzeug-Richtlinie zusammengeführt worden¹¹.

1.6.1.2 Einzelstaatliche Regulierungen im europäischen Raum

In der Schweiz ist die Entwicklung des Versicherungsaufsichtsrechts mit seiner Wechselwirkung zum Versicherungsvertragsrecht weitgehend parallel zur EU verlaufen. Mit der durch das VAG vorgenommenen Deregulierung, bei welcher es sich weitestgehend um den autonomen Nachvollzug des EG-Sekundärrechts handelt, wurde gleichzeitig eine Stärkung des Versichertenschutzes im Versicherungsvertragsrecht herbeigeführt. Mit einer ersten Teilrevision des VVG wurden vordringliche Konsumentenschutzanliegen verwirklicht. In Ergänzung und Erweiterung dieser Teilrevision soll mit dem vorliegenden Entwurf für eine Totalrevision ein gesamthaft neuzeitlicher Erlass geschaffen werden.

Ein Vergleich dieser hauptsächlichen Neuerungen mit den Regulierungen in einigen europäischen Staaten zeigt, dass diese weitgehend in die gleiche Richtung gehen wie der vorliegende Entwurf.

So gilt in Deutschland ein unbeschränktes *Widerrufsrecht*, sofern das Versicherungsunternehmen seinen Informationspflichten nicht vollständig nachkam. Frankreich kennt ein Rücktrittsrecht nur in Verträgen über Lebensversicherungen (30 Tage) und für Verträge, die über einen Broker oder durch Fernabsatz (14 Tage) abgeschlossen wurden.

In Deutschland werden *vorvertragliche Informationspflichten* in einer «Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen» geregelt. In Frankreich muss dem Versicherungsnehmer vor Vertragsabschluss zwingend ein Informationsschreiben übergeben werden, welches über das Rücktrittsrecht, den Preis, die Versicherungsdeckung und die Ausnahmen davon sowie die Pflichten des Versicherten

⁹ Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, ABl. L 271 vom 9. Oktober 2002, S. 16

¹⁰ Richtlinie 2009/103/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und die Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht

¹¹ Richtlinie 2009/103/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und die Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht, ABl. L 263 vom 7. Oktober 2009, S. 11

Auskunft gibt. In Finnland sieht das VVG eine vorvertragliche Informationspflicht vor, insbesondere hinsichtlich der Ausschlüsse in der Versicherungsdeckung.

Das revidierte VVG in Deutschland sieht hinsichtlich der *vorvertraglichen Anzeigepflicht* vor, dass das Versicherungsunternehmen die entsprechenden Fragen zu stellen hat und die versicherte Person hierzu schriftlich Auskunft erteilen muss. Dabei beschränkt sich die Anzeigepflicht auf Umstände, von denen die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer positive Kenntnis hat. Es besteht keine Wahrheitspflicht des Versicherungsnehmers für nicht abgefragte oder geäußerte Informationen. Auch in Frankreich hat der Versicherungsnehmer genauestens auf die Fragen des Versicherers zu antworten. Die vorsätzliche Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten kann unter gewissen Voraussetzungen zur Nichtigkeit des Versicherungsvertrags führen. Das englische Konsumentenversicherungsrecht, das auf dem Marine Insurance Act von 1906 basiert, erfährt derzeit eine umfassende Revision. Diese sieht vor, dass die äusserst strenge und heute als konsumentenfeindlich beurteilte vorvertragliche Anzeigepflicht der Kundin oder des Kunden durch eine Pflicht ersetzt wird, die Fragen des Versicherers mit der nötigen Sorgfalt vollständig und richtig zu beantworten.

In Deutschland hat die versicherte Person bei Eintritt eines Versicherungsfalls für die *Schadenabwendung und -minderung* zu sorgen. Der Versicherer darf die Versicherungsleistung bei vorsätzlicher Verletzung dieser Obliegenheiten verweigern bzw. kürzen, falls die versicherte Person grobfahrlässig handelte. Auch in Österreich hat die versicherte Person bei Eintritt des Versicherungsfalls nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen und dabei die Weisungen des Versicherers zu befolgen. Eine vorsätzliche Verletzung dieser Pflichten befreit den Versicherer von seiner Leistungspflicht, nicht jedoch die grobfahrlässige Verletzung, soweit der Schaden auch bei pflichtgemässer Erfüllung der Abwendungs- oder Minderungspflicht nicht geringer ausgefallen wäre. Die versicherte Person hat grundsätzlich Anspruch auf Aufwendungsersatz.

Für Verträge über die Lebens-, Berufsunfähigkeits- oder Krankenversicherung, welche vom Versicherer nicht gekündigt werden können, hat in Deutschland ein unabhängiger Treuhänder die *Prämienanpassungen* zu kontrollieren. In Frankreich können Prämienanpassungen der versicherten Person nicht angefochten werden, wenn sie in Anwendung einer vertraglichen Indexklausel eines Malussystems ergehen, wegen Gebührenveränderungen oder einer neuen gesetzlich vorgeschriebenen Deckungspflicht erfolgen. Mangels einer Vertragsklausel über die Anpassung der Versicherungstarife durch den Versicherer kann dieser die Prämien indes nicht gegen den Willen der versicherten Person erhöhen. Prämienanpassungen aufgrund des veränderten Versicherungsrisikos können weder bei Lebensversicherungen noch bei Krankenversicherungen wegen des Gesundheitszustandes der versicherten Person erfolgen.

Die *Kündigung* eines mehrjährigen Vertrags kann in Deutschland neu nach 3 Jahren (anstatt früher 5 Jahren) erfolgen. Ein (obligatorischer) Krankenversicherungsvertrag kann demgegenüber vom Versicherer nicht gekündigt werden. In Frankreich kann der Versicherer sowohl die ordentlichen Kündigungsmodalitäten als auch die Möglichkeit der Kündigung im Schadenfall in den allgemeinen Versicherungsbe-

dingungen vorsehen. Ein jederzeitiges Auflösungsrecht gibt die Loi Chatel¹² der versicherten Privatperson bei stillschweigenden Vertragsverlängerungen, wenn der Versicherer seine Informationspflicht betr. Kündigungsfrist verletzt hat.

Die Revision des deutschen VVG brachte eine Vereinheitlichung der Verjährungsfristen und deren Anpassung an das Zivilrecht. Die ordentliche Verjährungsfrist beträgt drei Jahre. In Frankreich beträgt sie für sämtliche Klagen im Versicherungsbereich zwei Jahre. Sie beträgt indes 10 Jahre für Verträge über Personen-Unfallversicherungen, sofern die begünstigte Person eine Rechtsnachfolgerin der verstorbenen versicherten Person ist sowie für Lebensversicherungsverträge, wenn die begünstigte Person nicht die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer ist.

Das deutsche VVG beinhaltet keine Regelung über die Maklerentschädigung. Die Entschädigungen sind indes transparent darzulegen. In Frankreich werden Versicherungsmaklerinnen und -makler grundsätzlich als Beauftragte der Versicherten betrachtet. Auf Anfrage der Kundin oder des Kunden hin muss die Versicherungsmaklerin oder der Versicherungsmakler über ihre oder seine Entschädigung informieren, sofern die Jahresprämien den Betrag von 20 000 Euro übersteigen. Die Umsetzung der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID¹³) hatte keine Auswirkungen auf die Regelung der Maklerentschädigung. In den skandinavischen Ländern ist die Idee des Netquoting-Systems sehr gegenwärtig¹⁴: Nach Umsetzung der EU-Richtlinie dürfen Versicherungsmaklerinnen und -makler in Finnland seit dem 1. August 2008 (mit einer dreijährigen Übergangsfrist) nur noch durch die Kundin oder den Kunden entschädigt werden. Die Zahl der Broker ist zwischen 2006 und 2009 nur marginal von 341 auf 331 gesunken. Auch in Norwegen dürfen die Maklerinnen und Makler seit 2008 keine Provisionen von den Versicherungsunternehmen mehr entgegennehmen. Der Brokermarkt ist dennoch stabil geblieben. In Dänemark ist am 1. Juli 2007 ein gesetzliches Verbot von Provisionszahlungen in der Lebens- und Sachversicherung in Kraft gesetzt worden, wobei eine Übergangsfrist noch bis zum 1. Juli 2011 läuft. In Schweden wurde die MiFID im November 2007 umgesetzt. Die Versicherungsmaklerin oder der Versicherungsmakler muss den Kundinnen und Kunden vor Vertragsabschluss über die Vermittlungsentschädigung informieren. Die Versicherungsindustrie führte auf Eigeninitiative hin Nettoprämien ein für Kundinnen und Kunden, die eine Vermittlerin oder einen Vermittler verwenden.

¹² s. Loi n° 2005-67 vom 28. Juli 2005,
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000606011&dateTexte=>

¹³ Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates, ABl. L 145 vom 30.4.2004, S. 1

¹⁴ s. VDH, a.a.O.

1.6.2 Entwicklungen

1.6.2.1 Im europäischen Raum

Die Entwicklungen des europäischen Versicherungsaufsichtsrechts sind vor allem durch eine gewisse Deregulierung gekennzeichnet, was sich auch auf das Vertragsrecht auswirkte. Der Verzicht auf eine präventive Produktkontrolle war hier wohl der bedeutendste Schritt. Die Deregulierung brachte zwar eine zunehmende Produktvielfalt, führte aber auch zu Intransparenz und mangelnder Vergleichbarkeit der Produkte, was die Stellung der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers als Vertragspartei tendenziell verschlechterte. Um dies zu kompensieren, wurde das Versicherungsvertragsrecht in einigen europäischen Staaten in jüngster Zeit tendenziell wieder verstärkt reguliert.

Eine wissenschaftliche Projektgruppe¹⁵ hat bis Ende 2007 einen Entwurf über *Principles of European Insurance Contract Law* (PEICL) für ein System des europäischen Versicherungsvertragsrechts erarbeitet und der Europäischen Kommission abgegeben¹⁶. Die PEICL sollen ein Modellrecht darstellen, das dem Begriffsverständnis dient und sich auch an die nationalen Gesetzgeber richtet. Die PEICL sind nunmehr in einem gemeinsamen Referenzrahmen (*Common Frame of Reference*, CFR) aufgenommen worden, der einheitliche Definitionen und Grundprinzipien eines europäischen Vertragsrechts verankern und eine Art Vorbildcharakter für nationale Gesetzgeber haben soll. Die Kommission führte bis Ende Januar 2011 Konsultationen über die Weiterführung des CFR durch. Noch vor 2012 möchte sie konkrete Vorschläge zum CFR unterbreiten, womit auch über die Zukunft der PEICL entschieden würde.

1.6.2.2 In einigen EU-Mitgliedstaaten

Da die einzelstaatlichen Regelwerke im Versicherungsvertragsbereich nicht vereinheitlicht sind, würde eine weitergehende detaillierte Darstellung an dieser Stelle zu unübersichtlich ausfallen. Nebst den Ausführungen unter Ziffer 1.6.1.2 wird aber im Rahmen der Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln soweit sinnvoll auf die Regelung in anderen europäischen Staaten verwiesen. Grundsätzlich kann festgehalten werden, dass das Versicherungsvertragsrecht in vielen EU-Mitgliedstaaten entweder erst kürzlich revidiert wurde oder derzeit revidiert wird.

In Deutschland wurde am 1. Januar 2008 ein revidiertes Versicherungsvertragsgesetz in Kraft gesetzt. In *Österreich* wird derzeit die elektronische Kommunikation zwischen Versicherer und versicherter Person auf Gesetzesstufe geregelt. Ferner wird die Ermittlung personenbezogener Gesundheitsdaten durch den Versicherer neu geregelt und das Rücktrittsrecht vereinfacht. In *Frankreich* wurde der «Code des assurances» in den letzten Jahren verschiedenen Teilrevisionen unterzogen, die zum Teil erst dieses Jahr in Kraft gesetzt werden. In *Großbritannien* stützt sich die Rechtsprechung im Bereich des Versicherungsvertragsrechts derzeit noch auf den «Marine Insurance Act» von 1906. Trotz wiederholter Forderungen nach einer Reform wurden im Laufe der Zeit nur ergänzende Regelwerke erlassen. Im Jahr 2006 hat die «Law Commission» ein umfassendes Reformprojekt zur Regelung des

¹⁵ Restatement of European Insurance Contract Law

¹⁶ vgl. <http://restatement.info/cfr/Draft-CFR-Insurance-Contract-17122007-FINAL.pdf>

Versicherungsvertragsrechts eröffnet. Es sind zwei Gesetzesprojekte in Vorbereitung, die einerseits die Gruppe der Konsumentinnen und Konsumenten und andererseits diejenige der Unternehmen behandeln. Gleichzeitig sollen die Gesetze die vielen bestehenden Regulierungserlasse ersetzen. In *Finnland* wurden vor wenigen Monaten revidierte Gesetze im Versicherungsbereich verabschiedet. Die Regelung der Maklerentschädigung sieht vor, dass Versicherungsmakler ihre Kommissionen nunmehr direkt der Kundin oder dem Kunden in Rechnung stellen müssen. Auch in *Norwegen* und *Schweden* wurde das Versicherungsvertragsrecht erst vor wenigen Jahren überarbeitet. In Norwegen ist die Versicherungsvermittlung in einem Gesetz vom 10. Juni 2005 geregelt, das am 19. Juni 2009 revidiert wurde. In Schweden ist dieser Bereich in einem Gesetz geregelt, das im Juli 2005 in Kraft gesetzt wurde.

1.7 Erledigung parlamentarischer Vorstösse

1.7.1 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 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 Nationalrat Peter Jossen-Zinsstag den Bundesrat auf, die Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes entsprechend zu korrigieren.

Der Entwurf trägt mit Artikel 64 dem Anliegen dieser Motion sinngemäss Rechnung, wonach Forderungen aus dem Versicherungsvertrag zehn Jahre nach Eintritt des befürchteten Ereignisses verjähren. Grundsätzlich ist es daher zwar immer noch möglich, dass die Verjährungsfrist ohne Kenntnisnahme des Schadenfalles zu laufen beginnt. Mit Blick auf die verlängerte Verjährungsfrist werden die vom Motionär erwähnten Fälle in der Praxis aber kaum mehr vorkommen. Der Bundesrat beantragt die Abschreibung dieser Motion.

1.7.2 Motion 00.3541/Volle Freizügigkeit beim Wechsel der Zusatzversicherung

Die als Postulat überwiesene Motion der Fraktion der Schweizerischen Volkspartei verlangt die Einführung einer maximalen Frist, während der beim Abschluss einer neuen Zusatzversicherung Vorbehalte angebracht werden können. Nach Ablauf dieser Frist sollen solche Beschränkungen nicht mehr zulässig sein.

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. Der Bundesrat beantragt, das Postulat abzuschreiben.

1.7.3 Motion 00.3542/Versicherungsvergünstigungen beim Wechsel der Zusatzversicherung

Die ebenfalls als Postulat überwiesene Motion der Fraktion der Schweizerischen Volkspartei bezweckt, dass die Vergünstigungen, 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.

Auch dieser Vorstoss greift im Ergebnis zu stark in die Vertragsautonomie ein. Die Entscheidung, welche Vergünstigungen ein Versicherungsunternehmen seinen Versicherten gewähren soll, muss dem Versicherungsunternehmen überlassen bleiben. Der Bundesrat beantragt, das Postulat abzuschreiben.

1.7.4 Motion 00.3570/Versicherungsvertragsgesetz. Verjährungsbestimmungen

Die als Postulat überwiesene Motion von Nationalrat Urs Hofmann fordert den Bundesrat auf, dem Parlament eine Gesetzesänderung zur Erhöhung der minimalen Verjährungsfrist in Artikel 46 Absatz 1 VVG auf zehn Jahre vorzulegen.

Artikel 64 des vorliegenden Entwurfs sieht eine Verjährungsfrist für Versicherungsleistungen von zehn Jahren und für Prämienforderungen von fünf Jahren vor und erfüllt damit das Anliegen des Postulates. Der Bundesrat beantragt die Abschreibung des Postulates.

1.7.5 Postulat 02.3693/VVG. Lücke bei der Taggeldversicherung

Nationalrat Meinrado Robbiani weist in seinem Postulat darauf hin, dass nach geltendem Recht die Versicherungsunternehmen bei der Suspendierung eines Taggeldversicherungsvertrags, etwa weil der Arbeitgeber die Prämien nicht zahlt, nicht verpflichtet sind, die versicherten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer darüber zu informieren oder ihnen die Möglichkeit zu bieten, einen Einzelversicherungsvertrag abzuschliessen. Der Bundesrat wird ersucht, für die Beseitigung dieser Ungerechtigkeit zu sorgen.

Der Grundgedanke des am 1. Januar 2006 in Kraft getretenen Artikels 3 Absatz 3 VVG wird als Hinweispflicht bei betrieblichen Kollektivversicherungen in Artikel 116 übernommen. Die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer hat zudem die Pflicht, die versicherte Person über ein allfälliges Übertrittsrecht in die Einzelversicherung zu informieren. Die *Versicherungsunternehmen* wären nicht in der Lage, einer Informationspflicht gegenüber den Versicherten nachzukommen, da namentlich die kollektive Krankentaggeldversicherung grundsätzlich eine Lohn-

summenversicherung ist und der Versicherer keine Kenntnis davon hat, wer beim Versicherungsnehmer arbeitet. Ein gesetzliches Übertrittsrecht ist weiterhin nur für Personen, welche nach der Gesetzgebung über die Arbeitslosenversicherung als arbeitslos gelten, vorgesehen. 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.

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

In diesem Postulat der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates wird der Bundesrat beauftragt, in einem Bericht die Zusammenhänge zwischen Grund- und Zusatzversicherung in der Krankenversicherung darzustellen und geeignete Gesetzgebungsvorschläge auszuarbeiten.

Grundsätzlich ist in erster Linie darauf hinzuweisen, dass nach Artikel 12 Absatz 2 KVG und Artikel 21 Absatz 2 KVG die freiwilligen Zusatzversicherungen zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) der Aufsicht der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) und den Regeln des VVG unterstehen, während die obligatorische Krankenversicherung durch das Bundesamt für Gesundheit beaufsichtigt wird (Art. 21 Abs. 3 KVG). Die Versicherten können Grund- und Zusatzversicherung bei verschiedenen Versicherern abschliessen (vgl. Art. 7 Abs. 7 und 8 KVG).

Seit der Annahme des Postulates 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 Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmer über die Zusammenhänge beziehungsweise Unterschiede zwischen Grund- und Zusatzversicherung verbessern.

So darf das Beitrittsformular der OKP seit 2006 nur noch Angaben zur OKP – und somit keine mehr zu den freiwilligen Zusatzversicherungen – enthalten (Art. 6a der Verordnung vom 27. Juni 1995¹⁷ über die Krankenversicherung); dies soll den Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmern den Unterschied zwischen obligatorischer und freiwilliger Versicherung bereits vor einem Vertragsabschluss transparent machen. Seit der Teilrevision des VVG sind die Versicherer zudem verpflichtet, die Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmer vor Abschluss einer Zusatzversicherung verständlich über den wesentlichen Inhalt des Vertrags zu informieren. Der Entwurf 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 Bst. c).

Seit der Annahme des Postulats ist schliesslich auch die weitergeltende Vorlagepflicht von Änderungen der Tarife und der allgemeinen Versicherungsbedingungen in den Krankenzusatzversicherungen (Art. 4 Abs. 2 Bst. r VAG und Art. 5 VAG) zu beachten: Die Aufsichtsbehörde prüft, ob sich die vorgesehenen Prämien in einem

¹⁷ SR 832.102

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.

Weitere Gesetzesänderungen erweisen sich als nicht notwendig.

Der Bundesrat beantragt, das Postulat abzuschreiben.

1.7.7 Postulat 07.3395/Hohe Prämien beim Übertritt in die Einzeltaggeldversicherung

Das Postulat von Nationalrätin Edith Graf-Litscher beauftragt den Bundesrat mit der Prüfung, wie die hohen Prämien beim Übertritt von der kollektiven Krankentaggeldversicherung nach VVG in die Einzeltaggeldversicherung sozialverträglicher gestaltet werden können. Als Lösungen werden die Neuformulierung der Übertrittsbestimmungen oder die Begrenzung der Prämienhöhe vorgeschlagen.

Die Krankentaggeldversicherung nach VVG untersteht dem Privatrecht. Es gilt folglich der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Die Versicherungsunternehmen sind demnach nicht verpflichtet, infolge Beendigung des Arbeitsverhältnisses die bisher in einer Kollektivversicherung versicherte Person in die Einzelversicherung aufzunehmen. Sowohl die Einführung der Aufnahmepflicht als auch die Aufnahme von Regeln über die Berechnung und Festlegung der Prämien sind ohne tiefgreifende Eingriffe in die Vertragsautonomie nicht möglich.

Die Prämienunterschiede zwischen der Kollektiv- und der Einzeltaggeldversicherung lassen sich in erster Linie auf die Unterschiede in der Risikostruktur zurückführen. Dabei obliegt es den Versicherungsunternehmen, unternehmensindividuelle Tarifmodelle auszuarbeiten. Im Gegensatz zur Kollektivkrankentaggeldversicherung müssen die Versicherungen zudem ihre Tarife der Einzeltaggeldversicherung vorgängig der FINMA zur Genehmigung unterbreiten. Insofern ist sichergestellt, dass diese Tarife auf nachvollziehbaren Grundlagen basieren.

Der Bundesrat beantragt, das Postulat abzuschreiben.

1.7.8 Motion 09.3965/Versicherungsaufsichtsgesetz

Der Bundesrat wurde beauftragt, Versicherungsgenossenschaften, welche eng mit einem Verein oder Verband verbunden sind, die nicht als Hauptzweck das Versicherungsgeschäft haben und einen beschränkten Versichertenkreis aufweisen, von der Aufsicht im Sinne des VAG auszunehmen. Die Motion von Ständerat Ivo Bischofberger wurde dem Grundsatz nach erfüllt. Es ist an dieser Stelle auf die weiteren Ausführungen in Ziffer 2.6.2 zu verweisen.

Der Bundesrat beantragt, die Motion abzuschreiben.

2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

2.1 1. Titel: Allgemeine Bestimmungen

2.1.1 1. Kapitel: Geltungsbereich und halbzwingendes Recht

Auf die Aufnahme einer Artikel 3 VE-VVG (Verhältnis zum übrigen Privatrecht) entsprechenden Bestimmung wurde verzichtet, da es sich um eine Selbstverständlichkeit handelt. Das VVG ist systematisch ein Nebengesetz zum OR. Die Bestimmungen des VVG gehen dem gemeinen Schuldrecht als *lex specialis* vor. In Ermangelung einer Spezialbestimmung richtet sich die Lückenfüllung und Auslegung demnach sowohl nach den Grundsätzen des OR als auch nach denjenigen des ZGB¹⁸ sowie sämtlicher für das Vertragsrecht relevanten zivilrechtlichen Nebengesetze.

Art. 1 Geltungsbereich

Abs. 1

Das Gesetz ist zum einen auf alle privatrechtlichen Versicherungsvertragsverhältnisse und zum anderen auf die Versicherungsvermittlung anwendbar.

Der sachliche Geltungsbereich wird positiv umschrieben, indem an den Versicherungsvertrag angeknüpft wird. Auf eine Legaldefinition des Versicherungsvertrags wurde bewusst verzichtet, damit zukünftige Entwicklungen neuer Versicherungskonzepte ebenfalls berücksichtigt werden können. Die Rechtsentwicklung und die Abgrenzung des Versicherungsvertrags von anderen Rechtsgeschäften sollen daher der Wissenschaft und der Rechtsprechung überlassen werden.

Im Vergleich zur bisherigen Regelung wird der Geltungsbereich des Gesetzes leicht erweitert, indem nun auch privatrechtliche Versicherungsverträge von nicht der Versicherungsaufsicht unterstellten Versicherungsunternehmen vom Geltungsbereich des Entwurfs erfasst werden. Dies lässt sich damit rechtfertigen, dass es aus Sicht der zu schützenden Versicherungsnehmerin und des zu schützenden Versicherungsnehmers keine Rolle spielen kann, ob er einen Vertrag mit einem Unternehmen abschliesst, das der Aufsicht untersteht oder nicht.

Die Regelungen des Entwurfs sind aufgrund des Gesagten von vornherein nicht auf sozialversicherungsrechtliche Verhältnisse anwendbar. Ebensowenig vom Geltungsbereich des Entwurfs erfasst werden die öffentlich-rechtlichen Versicherungsvertragsverhältnisse mit der schweizerischen Exportrisikoversicherung (SERV) sowie die Versicherungsverhältnisse mit den kantonalen Gebäudeversicherungen.

Spezialgesetzliche Vorschriften, welche ein privatrechtliches Versicherungsvertragsverhältnis zum Gegenstand haben, sind selbstverständlich ebenfalls vorbehalten. Namentlich bei Krankenzusatzversicherungen gehen einschlägige Vorschriften des KVG den Regelungen des Entwurfs vor.

Abs. 2

Der Ausschluss der Rückversicherungsverträge vom Geltungsbereich des Versicherungsvertragsrechts entspricht der bestehenden Rechtslage (Art. 101 Abs. 1 Ziff. 1 VVG).

¹⁸ SR 210

Im Rückversicherungsgeschäft sind Versicherungen Vertragsparteien, welche über ein entsprechendes Fachwissen verfügen und somit keines Schutzes bedürfen. Ausserdem nehmen Rückversicherungsbräuche bei der Vertragsauslegung eine wichtige Rolle ein, weshalb nicht ohne Not mittels eines nationalen Gesetzes in diese international akzeptierten Usancen eingegriffen werden soll. Aus diesen Gründen rechtfertigt es sich, die Rückversicherungsverträge weiterhin vom Geltungsbereich des Entwurfes auszunehmen.

Art. 2 Halbzwingendes und dispositives Recht

Abs. 1

Ein zentrales Anliegen des vorliegenden Entwurfs ist es, einen aus Sicht aller Beteiligten vernünftigen und der heutigen Zeit angemessenen Versichertenschutz zu realisieren. Mit Blick darauf werden im Gesetz dort Leitplanken in Form von halbzwingenden Bestimmungen gesetzt, wo zwischen den Vertragsparteien ein Informationsgefälle oder ungleich lange Spiesse bei den Möglichkeiten zur Vertragsausgestaltung bestehen. Vom Schutzbereich der Bestimmungen sollen in diesem Sinne nicht nur Verträge mit Konsumentinnen und Konsumenten, sondern auch solche mit kleinen und mittleren Unternehmen erfasst werden. Auch bei diesen ergibt sich die Schutzwürdigkeit aus dem spezifischen Charakter der Versicherungsmaterie, welche aufgrund ihrer Eigenarten und Komplexität selbst für geschäftsgewandte Personen nur schwer zu beherrschen ist. Die halbzwingenden Bestimmungen werden in Anhang 1 aufgeführt.

Der Vorentwurf sah einen Katalog von zwingenden Bestimmungen vor, von welchen weder zu Ungunsten der versicherten Person, noch zu Ungunsten des Versicherungsunternehmens abgewichen werden durfte. Was auf den ersten Blick klar scheint, wirkt bei näherer Prüfung des Katalogs verwirrend. Nach diesem soll beispielsweise der Geltungsbereich des Gesetzes zwingend sein, was die Frage aufwirft, ob der Geltungsbereich der Parteidisposition offen steht und anders geregelt werden kann, soweit dies zu Gunsten beider Parteien geschieht. Die gleichen Fragen stellen sich auch zu anderen Bestimmungen, so etwa zu den gemäss Vorentwurf zwingenden Regeln zum Konkurs des Versicherungsunternehmens, zum Erfüllungsort oder zu den Übergangsbestimmungen. Die Lösung müsste wohl lauten, dass solche zwingenden Bestimmungen nach allgemeinem Rechtsverständnis der Regelung der Parteien zum vornherein entzogen sind, da sie im öffentlichen Interesse aufgestellt wurden. Weitere gemäss Katalog als zwingend bezeichnete Bestimmungen dienen nicht dem öffentlichen Interesse, sondern betreffen Ansprüche Dritter, wie beispielsweise das direkte Forderungsrecht des Geschädigten. Solche Ansprüche sind einer vertraglichen Regelung zwischen Versicherungsnehmerin und Versicherungsnehmer sowie Versicherungsunternehmen zum vornherein entzogen, weil diese nicht über Rechte Dritter verfügen können. Auch derartige Ansprüche müssen daher nicht noch ausdrücklich als zwingend bezeichnet werden. In diesem Zusammenhang erweist sich schliesslich die Kategorie der zwingenden Bestimmungen auch hinsichtlich der Grossrisiken als problematisch, wo sie nach dem Konzept des Vorentwurfs als dispositiv gelten sollten. Im Ergebnis hätte also in einem Versicherungsvertrag über Grossrisiken in Rechte Dritter eingegriffen werden können, was kaum die Absicht gewesen sein konnte. Nachteilig am Konzept des Vorentwurfs war letztlich auch die Tatsache, dass bei den zwingenden Bestimmungen jeweils zu unterscheiden wäre zwischen solchen, die zu Gunsten beider Parteien abänderbar

sind, und solchen, die bei richtigem Verständnis nicht abgeändert werden können, einerseits wegen eines öffentlichen Interesses oder zum Schutze Dritter.

Die geschilderte Einteilung schafft offensichtlich mehr Verwirrung als Klarheit. Als Lösung drängt sich ein Verzicht auf die ausdrückliche Bezeichnung zwingender Bestimmungen auf. Der Schutz der schwächeren Vertragspartei kann auch mit halbzwingenden Bestimmungen gewährleistet werden. Selbstverständlich bleiben diverse Regelungen des Entwurfs auch ohne eine ausdrückliche Bezeichnung zwingend, sei dies – wie schon dargelegt – aus öffentlichem Interesse oder zum Schutz von Dritten oder weil sie sachlich nicht erfasst werden können (beispielsweise der Geltungsbereich des Gesetzes oder die Konkursregeln).

Abs. 2

Eine Ausnahme rechtfertigt sich – wie erwähnt – mit Blick auf die Kategorie der Grossrisiken, da die Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmer in diesem Bereich in der Regel über Strukturen (Rechtsabteilungen etc.) verfügen, die ihnen die ausreichende Wahrung der eigenen Interessen ermöglichen. Die halbzwingenden Bestimmungen des Gesetzes gelten nach Absatz 2 daher als dispositiv. Bei den Kredit- und den Kautionsversicherungen kommt hinzu, dass wirtschaftlich gleiche Produkte auch von den Banken angeboten werden. Da diese in Bezug auf die Gestaltung dieser Produkte keinen Einschränkungen unterliegen, gebietet es die Gleichbehandlung der Gewerbegegnossen, dass Gleiches auch für die Versicherungsunternehmen gilt. Schliesslich unterscheidet sich die Abwicklung der Kredit- und Kautionsversicherung in verschiedenen Punkten wesentlich von jener anderer Versicherungszweige.

Der Vernehmlassungsentwurf sah jeweils für die Kredit- und die Kautionsversicherung sowie für die Transportversicherung besondere Bestimmungen vor, wonach die halbzwingenden und zwingenden Bestimmungen als dispositiv gelten. Auf eine entsprechende Regelung in separaten Gesetzesabschnitten wie im Vernehmlassungsentwurf wird vorliegend verzichtet. Die Regelungen werden gleichwohl mit dem überarbeiteten Artikel 2 erfasst. Die halbzwingenden Bestimmungen gelten für diese Bereiche nach wie vor als dispositiv.

Abs. 3

Absatz 3 umschreibt die Grossrisiken. Dabei wird die heute schon geltende Definition aus Artikel 101b Absatz 6 VVG teilweise übernommen und mit der kürzlich vom Parlament verabschiedeten Änderung des Obligationenrechts (Revisionsrecht) über die kleinen und mittleren Unternehmen kombiniert. Demzufolge werden vom Begriff Grossrisiko nicht nur Betriebe mit einer bestimmten Betriebsgrösse sondern auch generell gewisse Risiken – unabhängig von der Betriebsgrösse – erfasst.

Bei einer Versicherungsnehmerin oder einem Versicherungsnehmer, die oder der entweder die genannten Grenzwerte der Betriebsgrösse überschreitet oder im definierten Bereich eine Versicherung abschliesst, ist es gerechtfertigt, keine halbzwingenden Schutzvorschriften vorzusehen, da sie oder er über genügend Ressourcen oder Fachwissen verfügen sollte, um ihre oder seine Rechte wahren zu können.

Mit der Regelung über die Grossrisiken wird eine – von verschiedener Seite geforderte – Segmentierung im VVG vorgenommen. Eine differenziertere Segmentierung über den ganzen Erlass ist in Anbetracht der Komplexität schwierig und kaum durchführbar. Hingegen rechtfertigt es sich, in einzelnen Bestimmungen weiter-

gehende Regelungen vorzusehen. Siehe dazu auch die Ausführungen über die Resultate der RFA zu Artikel 7.

Abs. 4

Nach wohl herrschender Auffassung zählen zu den Transportversicherungen, welche als Grossrisiko gelten, auch die Reiseversicherungen. Es ist damit heute nach geltendem Recht zulässig, bei den typischerweise im Massengeschäft vorkommenden Reiseversicherungen zu Ungunsten der Versicherungsnehmerin und des Versicherungsnehmers von den halbzwingenden Bestimmungen des VVG abzuweichen. Die auf einer systematischen Zufälligkeit beruhende Zuordnung der Reiseversicherung zu einer für gewerbliche Transporte vorgesehenen Ausnahmebestimmung erscheint als nicht sachgerecht und führt in vielen Fällen zu stossenden Ergebnissen. Aus diesem Grund gilt die Reiseversicherung nicht als Grossrisiko, weshalb die halbzwingenden Bestimmungen anwendbar sind.

Art. 3 Verhältnis zur beruflichen Vorsorge

Bei (grundsätzlich dem VVG unterstehenden) Lebensversicherungsverträgen zwischen Vorsorgeeinrichtungen und Versicherungsunternehmen gehen einschlägige Vorschriften der beruflichen Vorsorge (namentlich des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982¹⁹ über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG] und des Freizügigkeitsgesetzes vom 17. Dezember 1993²⁰ [FZG] und der entsprechenden Verordnungen) den Regelungen des Entwurfs vor. Insbesondere wird mit der Gesetzesformulierung klargestellt, dass die im Entwurf vorgesehenen Pflichten für die Versicherungsnehmer für Vorsorgeeinrichtungen nur soweit gelten, als die Vorschriften der beruflichen Vorsorge keine entgegenstehenden Pflichten enthalten.

**2.1.2 2. Kapitel:
Abschluss und Verbindlichkeit des Vertrags**

2.1.2.1 1. Abschnitt: Zustandekommen und Widerruf

Art. 4 Antrag zum Vertragsabschluss

Im Gegensatz zum geltenden Recht, welches von antragstellenden Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmern ausgeht, sieht der Revisionsvorschlag eine neutrale Formulierung vor, nach der sowohl die (potentiellen) Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmer als auch das Versicherungsunternehmen als mögliche Antragsteller auftreten. In diesem Sinne stellt diese Bestimmung klar, was im allgemeinen Vertragsrecht selbstverständlich ist.

Art. 5 Antrag des Versicherungsunternehmens

Abs. 1 und 3

Aus Gründen der Rechtssicherheit hat das Versicherungsunternehmen seinen Antrag zu befristen, das heisst den Zeitraum zu nennen, innerhalb dessen die Versiche-

¹⁹ SR 831.40

²⁰ SR 831.42

rungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer den Vertrag annehmen kann. Die Frist beginnt mit dem Zugang des Antrags.

Abs. 2

Zur Verbesserung der Stellung der schwächeren Partei im Massengeschäft soll die Frist des Versicherungsunternehmens bei Verträgen mit Konsumentinnen und Konsumenten mindestens drei Wochen betragen. Damit wird den Konsumentinnen und Konsumenten eine angemessene Prüfungs- und Überlegungsfrist und auch die Möglichkeit eingeräumt, Vergleichsofferten einzuholen.

Konsumentin oder Konsument (Verbraucherin oder Verbraucher) im Sinn des VVG ist eine natürliche Person, die einen Versicherungsvertrag abschliesst, welcher nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Der Entwurf verwendet zur Definition der Konsumentenverträge die negative und damit umfassendere Umschreibung, wie sie beispielsweise auch das Bundesgesetz vom 23. März 2001²¹ über den Konsumkredit (KKG) kennt.

Art. 6 Besondere Antragsverhältnisse

Die Bestimmung übernimmt im Wesentlichen die geltende Regelung (Art. 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 fällt im Gegensatz zum geltenden Recht (Art. 2 Abs. 3 VVG) der Antrag auf Erhöhung der Versicherungssumme.

Art. 7 Widerrufsrecht

Die Bestimmung führt für alle Versicherungsverträge ein zweiwöchiges Widerrufsrecht ein. Der Vorschlag geht damit weiter als die einschlägigen 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. 122) 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; zuletzt geändert durch Richtlinie 2007/64/EG, ABl. L 319 vom 5. Dezember 2007) vorsehen. In der EU haben sich die meisten Staaten darauf beschränkt, die Richtlinie für Lebensversicherungen umzusetzen. Nur einige wenige haben das Widerrufsrecht auf alle Versicherungen ausgedehnt. Aufgrund der nicht weniger grossen Komplexität anderer Versicherungen erscheint deren Einbezug in den Anwendungsbereich des Widerrufsrechts gerechtfertigt.

Die RFA qualifizierte die Einführung eines Widerrufsrechts im Privatkundengeschäft aufgrund einer ökonomischen Analyse als wünschenswert. Im Firmenkun-

²¹ SR 221.214.1

²² Diese Richtlinie wird durch die Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II), ABl. L 335 vom 17. Dezember 2009, S. 1, ersetzt werden.

denbereich kamen die Autoren zum Schluss, dass Firmen mit professionellem und strukturiertem Einkauf von Versicherungsprodukten über ungebundene Versicherungsbroker oder Inhouse-Broker oder Einschaltung eines internen Riskmanagers kein Widerrufsrecht gewährt werden sollte. Als pragmatische Lösung wurde vorgeschlagen, bei Unternehmen ab zehn Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern kein Widerrufsrecht zu gewähren. Der Entwurf nimmt keine solche Unterscheidung vor. Sie erwiese sich in der Praxis als willkürlich, da beispielsweise kleine Treuhandfirmen mit weniger als zehn Mitarbeitern auf Grund des vorhandenen Fachwissens keines Schutzes bedürften, grössere Handwerksbetriebe mit nur in einfachen Rechtsfragen erfahrenem Personal hingegen schon.

Abs. 1 und 4

Vom Widerrufsrecht soll neben dem eigentlichen Vertragsschluss auch die Vertragsänderung erfasst werden, da diese für die Versicherungsnehmerin oder den Versicherungsnehmer von vergleichbarer rechtlicher und wirtschaftlicher Bedeutung sein kann.

Ausgeschlossen ist das Widerrufsrecht gemäss Absatz 4 lediglich bei kollektiven Personenversicherungen, bei vorläufigen Deckungszusagen sowie bei Vereinbarungen mit einer Laufzeit von unter einem Monat. Bei den Kollektivversicherungsverträgen steht vor allem der Schutz der Arbeitnehmerinnen und 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 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 Versicherungspolicen 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. Mit dem Begriff «schriftlich» werden – in Anlehnung an die Bestimmungen der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008²³ und des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987²⁴ über das Internationale Privatrecht – auch andere Formtypen erfasst, welche den Nachweis durch Text ermöglichen. Damit soll der in der Vernehmlassung häufig erfolgten Kritik Rechnung getragen werden, dass der Entwurf die Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs zu wenig berücksichtige. Sofern die schriftliche Form im Sinne von Artikel 13 ff. OR zwingend verlangt wird, findet sich ein entsprechender Hinweis in den Gesetzesbestimmungen.

²³ SR 272

²⁴ SR 291

Abs. 2

Die Widerrufsfrist endet für alle Arten von Versicherungsverträgen zwei Wochen nach Abschluss des Vertrags beziehungsweise der Vertragsänderung.

Abs. 3

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 Mitteilung oder die Mitteilung per Fax, erfasst werden.

Art. 8 Wirkung des Widerrufs

Abs. 1 und 2

Wer seinen Antrag oder seine Annahmeerklärung widerruft, soll konsequenterweise auch keine Leistungen beanspruchen können. Dementsprechend entfaltet der Widerruf seine Rechtswirkungen *ex tunc*, was bedeutet, dass bereits erbrachte Leistungen zurückzuerstatten sind. Zudem ist eine Kostenerstattungspflicht der Versicherungsnehmerin und 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 können selbstverständlich nur die Leistungen zurückgefordert werden, welche gestützt auf die Änderung erbracht worden sind.

Abs. 3

Eine Ausnahme zu dieser *ex-tunc*-Regelung 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 dahinfällt. Gemäss Artikel 68 Absatz 2 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958²⁵ (SVG) sind Aussetzen und Aufhören der Versicherung vom Versicherungsunternehmen zwar der zuständigen Behörde zu melden. Der oder 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 Versicherungsdeckung, obwohl es zufolge Widerrufs am Versicherungsvertrag fehlt.

Aufgrund des Einredenausschlusses gemäss Artikel 65 SVG kann sich das Versicherungsunternehmen gegenüber der oder dem Geschädigten nicht auf das Fehlen eines Versicherungsvertrags berufen. Die Einrede des unwirksamen Vertrags soll nach dem vorgeschlagenen Absatz 3 auch dem Versicherten nicht entgegengehalten werden können; zum Ausgleich trifft diesen die Prämienzahlungspflicht.

²⁵ SR 741.01

Neben der Versicherungsnehmerin und dem Versicherungsnehmer können in vielfältiger Weise Dritte in den Versicherungsvertrag einbezogen werden. Der Entwurf belässt dabei den Parteien einen weiten, aber nicht schrankenlosen Gestaltungsspielraum, der den Bedürfnissen der Praxis Rechnung trägt und nur dort Beschränkungen vorsieht, wo solche aus sozialen Gründen geboten sind. Er folgt dabei im Wesentlichen dem bisherigen Recht.

Wie die meisten europäischen Rechtsordnungen folgt auch der vorliegende Entwurf dogmatisch der sogenannten Interessentheorie, was bedeutet, dass der Gegenstand der Versicherung durch ein spezifisches Interesse bestimmt wird, 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 gebräuchlichen Versicherungsverträge zeigt, 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 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 blosser Naturalobligation, vor. Schliesslich stellt die Interessenlehre ein System zur Verfügung, das auf alle Versicherungen anwendbar ist, während sich die früher vertretene Gegenstandslehre aufgrund ihrer Anknüpfung am Eigentum an der versicherten Sache – streng genommen – nur auf Sachversicherungen beziehen kann.

Umstritten ist, ob auch in der Summenversicherung ein Interessenerfordernis besteht. Die Frage wird in vielen europäischen Rechtsordnungen bejaht. Zuzugestehen ist, dass die befürchteten wirtschaftlichen Nachteile nicht mit der gleichen Schärfe erfasst werden können wie in der Schadenversicherung. Was die Lebensversicherung betrifft, sehen zahlreiche Rechtsordnungen – so auch die schweizerische in Artikel 74 VVG (neu in Art. 10 Abs. 4) – immerhin vor, dass eine Versicherung auf ein fremdes Leben nur mit Zustimmung der Gefahrsperson abgeschlossen werden kann. Diese Person hat auch der Bezeichnung oder Änderung eines allfälligen Begünstigten zuzustimmen (Art. 103 Abs. 2). Diese Erfordernisse können als hinreichende Garantie dafür angesehen werden, dass mit der Lebensversicherung tatsächlich ein wirtschaftliches Interesse im Sinne einer drohenden Vermögenseinbusse abgesichert wird. Was die anderen möglichen Summenversicherungen angeht, so ist auch für diese nach dem vorgeschlagenen Wortlaut von Artikel 9 Absatz 1 ein solches versichertes wirtschaftliches Interesse erforderlich.

Abs. 1 und 2

Diese Absätze 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 der Eigentümerin oder 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. Berufskautionsversicherungen) oder Fremdversicherungen für eigene Rechnung (z. B. von Unternehmern abgeschlossene Bauwesenversicherungen) sind jedoch zulässig und haben in der Praxis ihren festen Platz.

Abs. 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 die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer, bei Fremdversicherungen die versicherte Drittperson. Die Vermutung kann widerlegt werden. Die Parteien sind jedoch gezwungen, durch entsprechende Vertragsbestimmungen für Klarheit zu sorgen.

Art. 10 Anspruchsberechtigte und Dritte

Abs. 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 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 der Eigentümerin oder des Eigentümers an der Integrität einer transportierten Sache, so steht der Anspruch auf Versicherungsleistungen grundsätzlich der Eigentümerin oder dem Eigentümer zu. Der Vertrag kann jedoch vorsehen, dass das Versicherungsunternehmen an die Versicherungsnehmerin oder den Versicherungsnehmer leisten muss.

Absatz 1 Satz 2 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). Dies, weil nach der allgemeinen Regel die Versicherungsleistungen an diejenige Person gehen, die beim Fehlen einer Versicherung für die Kosten der Krankheit oder des Unfalls aufkommen müsste. Dies sind typischerweise in der Eigenversicherung die Versicherungsnehmerin oder 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 oder er 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 die versicherte Drittperson bei Eintritt des befürchteten Ereignisses in der kollektiven Unfall- und Krankenversicherung *ipso iure* einen eigenen, direkten Anspruch gegen den Versicherer (Art. 87 VVG); sie wird damit anspruchsberechtigt. Versicherungsleistungen der kollektiven Kranken- und Unfallversicherung sollen auch weiterhin zwingend an die versicherten Drittperson bezahlt werden, was in Absatz 2 festgehalten wird.

Abs. 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 und sind anzupassen. Prämien bezahlen soll demnach nur, wer sich dem Versicherungsunternehmen gegenüber dazu verpflichtet hat (in den allermeisten Fällen die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer). Umgekehrt soll das Versicherungsunternehmen auch bei der Versicherung für fremde Rechnung der versicherten Drittperson nicht eine Leistung erbringen müssen, welche es gegenüber der Versicherungsnehmerin oder dem Versicherungsnehmer aufgrund einer Einrede aus dem Versicherungsvertrag kürzen oder verweigern, insbesondere verrechnen könnte.

Abs. 4

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

Eine Ausnahme rechtfertigt sich bei Kollektiv-Lebensversicherungen, die von Personalvorsorgeeinrichtungen auf das Leben der versicherten Drittpersonen abgeschlossen werden. In solchen Fällen sind Missbräuche kaum denkbar, da die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer verpflichtet ist, die versicherten Drittpersonen zu vorgegebenen Bedingungen zu versichern. Das Vorgehen entspricht zudem einer gängigen Praxis²⁶.

Art. 11 Police

Abs. 1

Die Bestimmung stimmt inhaltlich mit dem ersten Satz von Artikel 11 Absatz 1 VVG überein. In der Regel wird die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer auch in Zukunft schon aus Gründen der Rechtssicherheit eine Versicherungspolice erhalten, die sie oder ihn über ihre oder seine Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrag informiert.

²⁶ Honsell/Vogt/Schnyder, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), Basel/Genf/München 2001, Art. 76 N 9

Abs. 2

Diese halbzwingende Bestimmung beseitigt die bestehende versicherungsnehmerinnenfeindliche beziehungsweise versicherungsnehmerfeindliche Genehmigungsfiktion von Artikel 12 Absatz 1 VVG, wonach die Versicherungsnehmerin oder 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.

Abs. 3

Die Bestimmung übernimmt mit sprachlichen Bereinigungen den Inhalt des geltenden Artikels 11 Absatz 2 VVG. Auf das Recht, eine Kopie der im Antrag enthaltenen oder von der Antragstellerin respektive dem Antragsteller anderweitig schriftlich abgegebenen Erklärungen zu verlangen, muss die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer im Rahmen der vorvertraglichen Informationspflichten hingewiesen werden (vgl. Art. 12 Abs. 1 Bst. i).

2.1.2.2

2. Abschnitt: Vorvertragliche Informationspflicht des Versicherungsunternehmens

Art. 12 *Inhalt*

Der Versicherer ist schon heute verpflichtet, die zukünftige Versicherungsnehmerin oder den zukünftigen Versicherungsnehmer über die Identität des Versicherers und die wichtigsten Vertragsinhalte unaufgefordert, transparent und verständlich aufzuklären. Dies mit dem wohl unbestrittenen Ziel, dass der einmal geschlossene Vertrag seiner Natur gemäss tatsächlich auf einer übereinstimmenden gegenseitigen Willensäusserung im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 OR zu basieren und im Ergebnis den wohlverstandenen Intentionen der Parteien zu entsprechen hat.

Den Ergebnissen der kontroversen Vernehmlassung Rechnung tragend, wird diese vorvertragliche Pflicht im Interesse aller Beteiligten noch einmal punktuell verbessert. Die vorgeschlagene Lösung kann sich auch weitgehend auf die RFA stützen, welche zum Schluss kommt, dass die Informationsdefizite der Versicherungsnehmerinnen und der Versicherungsnehmer das schwerwiegendste Problem des schweizerischen Versicherungsmarktes darstellen. Die Autoren begrüssen eine beschränkte Ergänzung des Katalogs von Informationspflichten, darunter namentlich die Informationspflicht der Lebensversicherungen über die Abschlusskosten. Die Einführung einer nicht-abschliessenden Aufzählung der informationspflichtigen Inhalte im Gesetz wird aus Gründen der Rechtssicherheit und der Kosteneffizienz hingegen als nicht wünschbar qualifiziert. Nicht übernommen hat der Entwurf den Vorschlag der RFA, die Informationspflichten in einer Verordnung zu regeln. Das VVG soll die wesentlichen Rechte und Pflichten der Parteien verankern. Die RFA rechnet im Übrigen hier mit Gesamtkosten der Änderungen für die Versicherungsunternehmen von rund vier Millionen Franken und schlägt zu deren Senkung genügend lange Übergangsfristen vor.

Aus all diesen Überlegungen übernimmt der Entwurf den bestehenden Katalog der Informationspflichten mit einigen wichtigen Ergänzungen und unter sprachlicher Bereinigung (Art. 3 VVG). Der Katalog ist im Interesse der Rechtssicherheit abschliessend.

Abs. 1

Buchstabe a: Damit für die Versicherungsnehmerin oder den Versicherungsnehmer ersichtlich ist, mit wem sie oder er einen Vertrag abschliesst, muss das Versicherungsunternehmen über seine Identität informieren.

Buchstaben b und c: Die Informationspflicht bezüglich der versicherten Risiken und des Umfangs des Versicherungsschutzes soll insbesondere auch die Verpflichtung zur transparenten Aufteilung des Versicherungsvertrags in obligatorische Krankenversicherung und Krankenzusatzversicherung umfassen. Auch die Information über den Leistungscharakter im Sinn von Schaden- oder Summenversicherung ist Teil der vorvertraglichen Informationspflichten. In der Sachversicherung gehört die Festlegung des Ersatzwertes nach Artikel 87 zum Umfang des Versicherungsschutzes, über den das Versicherungsunternehmen die Versicherungsnehmerin oder den Versicherungsnehmer informieren muss.

Buchstabe d: Im Vernehmlassungsentwurf wurde «die Art und Weise der Prämien-erhebung» als separates Merkmal aufgeführt. Darauf wurde im Entwurf verzichtet, da die entsprechende Information im Rahmen der Aufklärung über die geschuldete Prämie zu erfolgen hat. Die geltende Bestimmung (Art. 3 Abs. 1 Bst c VVG) wird aber erweitert durch die Pflicht, über eine allfällige Prämiendifferenz aufgrund des Geschlechts zu informieren. Entgegen dem EU-Recht²⁷ verbietet der Entwurf damit geschlechtsabhängige Prämien nicht, er verlangt aber Transparenz. Dies der Überlegung folgend, dass einer geschlechterbezogenen Prämiendifferenzierung nichts entgegenzuhalten ist, soweit sie auf tatsächlich relevanten versicherungstechnischen und statistischen Daten beruht und deshalb zu unterschiedlichen Risikoklassen führt. 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 auch keine verfassungsrechtlich massgebende Diskriminierung dar. Nicht zulässig wären hingegen willkürliche, sich nicht auf solche Grundlagen stützende Prämien.

Buchstabe e: Dieser entspricht weitgehend dem geltenden Recht (Art. 3 Abs. 1 Bst. d VVG). Das Versicherungsunternehmen muss demnach über den Beginn und die Laufzeit des Vertrags respektive des Versicherungsschutzes sowie über das ordentliche Kündigungsrecht informieren.

Buchstabe f: Diese Informationspflicht dient der Durchsetzung des in Artikel 7 neu eingeführten Widerrufsrechts.

Buchstabe g: Dieser entspricht dem geltenden Buchstaben g. Mit der per 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Teilrevision des DSG haben bei der Bearbeitung von Personendaten die Transparenz in der Beschaffung, die Information der betroffenen Personen und die Erfordernisse an eine gültige Einwilligung zur Datenbearbeitung ein stärkeres Gewicht erhalten. In Artikel 4 Absatz 4 DSG wurde der Grundsatz

²⁷ 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 Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (ABl. L 373 vom 21. Dezember 2004, S. 37); Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 1. März 2011 (C236/09)

verankert, dass die Beschaffung von Personendaten und insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung für die betroffene Person erkennbar sein müssen. Es liegt im Interesse der Versicherungsunternehmen, bei der Bearbeitung von Personendaten so transparent wie möglich vorzugehen, namentlich um das Vertrauen der Versicherten nicht zu verspielen. Die Informationen über die Bearbeitung von Personendaten könnten am besten mit einem Merkblatt zum Datenschutz erfolgen. Als Grundlage hierfür kann 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 der Daten, Verarbeitung durch Auftragsbearbeiter, 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.

Buchstabe h: Damit die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer bei Vereinbarung einer Einlösklausel nach Artikel 26 nicht fälschlicherweise davon ausgeht, bereits mit Vertragsschluss Versicherungsschutz zu genießen, ist sie oder er über den Inhalt solcher Abreden zu informieren.

Buchstabe i: Diese Informationspflicht verstärkt das Recht der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers, über die massgeblichen Grundlagen des Vertrags zu verfügen.

Buchstabe j: Eine allfällige Frist für die Schadenanzeige muss nicht nur angemessen sein (Art. 34 Abs. 2), sie ist der Versicherungsnehmerin und dem Versicherungsnehmer auch schon vorvertraglich bekannt zu geben.

Buchstabe k: Diese Informationspflicht dient der Aufklärung der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmer über die Anzeigepflicht bei einer Gefahrerhöhung und deren Rechtsfolgen bei einer unterlassenen Anzeige.

Abs. 2

In Absatz 2 werden spezifische Informationspflichten für bestimmte Versicherungszweige statuiert.

Buchstabe a: In der Rechtsschutzversicherung sollen die Versicherungsnehmerin und der Versicherungsnehmer vor Vertragsabschluss darüber informiert werden, ob die Schadenerledigung an ein Schadenregelungsunternehmen nach Artikel 32 Absatz 1 Buchstabe a VAG übertragen wurde. Für den Fall, dass keine Übertragung stattfindet, ist die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer über ihr oder sein Recht zu informieren, für die Verteidigung ihrer oder seiner Interessen nach Massgabe von Artikel 32 Absatz 1 Buchstabe b VAG einen Rechtsvertreter zu wählen.

Buchstabe b: Die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer ist über die Grundsätze der *Überschussermittlung* aufzuklären. Es geht dabei um die Information, dass die Höhe der 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. Für die Darstellung der *Überschussbeteiligung* in der Lebensversicherung gilt sodann 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). 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. Der Vertrag selber muss sich dann als zweite Stufe zwingend zu den in Artikel 105 genannten Einzelheiten aussprechen. Damit ergibt sich in diesem Punkt eine gewisse Doppelspurigkeit zwischen vorvertraglicher Information und zwingendem Mindestinhalt des Vertrags gemäss Artikel 105. Diese Redundanz ist jedoch im Wesen der vorvertraglichen Information begründet. Sie besteht beispielsweise auch bei der Pflicht zur Information über den Umfang des Versicherungsschutzes (Art. 12 Abs. 1 Bst. c) 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 105 Absatz 2. Weiter ist die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer darüber zu informieren, dass die Ermittlung der Überschussbeteiligung nicht auf dem Konzernergebnis, sondern auf dem Einzelabschluss beruht.

Kann oder will eine Versicherungsnehmerin oder 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 statuiert auch hierüber eine Informationspflicht und übernimmt materiell Artikel 3 Absatz 1 Bestimmungen e und f VVG. Mit dem Rückkauf wird der Vertrag aufgelöst und das Versicherungsunternehmen erstattet der Versicherungsnehmerin oder 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 (Art. 127 Abs. 2 Bst. g der Verordnung vom 9. November 2005 über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen [Aufsichtsverordnung, AVO²⁸]). 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 Vertrags ungefähr entwickeln. Der Kunde kann dann abschätzen, ab welchem Jahr er mit welchem Rückkaufswert rechnen kann.

Neu soll das Versicherungsunternehmen die Versicherungsnehmerin und den Versicherungsnehmer zudem über die in die Prämie eingerechneten *Kosten für Risikschutz, Vertragsabschluss und -verwaltung* informieren. Diese Offenlegung, namentlich der in diesem Bereich nicht unerheblichen Vertragsabschlusskosten (wie etwa Vermittlungsprovisionen), führt zu mehr Transparenz für die Versicherungsnehmerin und den Versicherungsnehmer, welche auch Anreize zur Stärkung des Wettbewerbs setzen kann.

Buchstabe c: In der Krankenversicherung schliesslich soll die Information über die Finanzierungsmethode aufzeigen, wie sich diese (unter anderem in Abhängigkeit vom Alter des Versicherten) auf die Tarifstruktur und damit auf die Prämienentwicklung auswirkt. Besteht ein Anspruch auf Rückerstattung eines Anteils der gebildeten Alterungsrückstellungen bei Beendigung des Vertrags, muss die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer davon in Kenntnis gesetzt werden; dies schliesst eine Information darüber ein, wie Alterungsrückstellungen gebildet und wie sie verwendet werden.

Art. 13 Form und Zeitpunkt

Die Bestimmung beseitigt die nicht optimal ausgefallene Formulierung des geltenden Rechts, nach der es je nach Lesart genügen würde, wenn der Versicherungsnehmerin oder dem Versicherungsnehmer vor Vertragsschluss gerade noch die allgemeinen Versicherungsbedingungen ausgehändigt werden. Vorvertragliche Informationspflichten sollen die für das gültige Zustandekommen eines Vertrags notwendige Willensbildung ermöglichen. Eine solche kann nur erfolgen, wenn die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer über genügend Zeit für eine angemessene Kenntnisnahme der Informationen verfügt und diese in einer für sie oder ihn verständlichen Form abgefasst sind.

Art. 14 Verletzung der Informationspflicht

Abs. 1

Die Bestimmung übernimmt Artikel 3a Absatz 1 VVG, wonach die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer bei Verletzung der Informationspflicht berechtigt ist, den Versicherungsvertrag zu kündigen.

Abs. 2

In Abweichung vom geltenden Recht (Art. 3a Abs. 2 VVG) soll für den Fristbeginn nicht an den Zeitpunkt der Pflichtverletzung, sondern an denjenigen des Vertragsschlusses geknüpft werden. Dieser Zeitpunkt lässt sich im Gegensatz zu demjenigen der Pflichtverletzung genau bestimmen. Als Folge daraus erscheint die geltende einjährige absolute Frist zur Ausübung des Kündigungsrechts als zu kurz, weshalb sie auf zwei Jahre angehoben werden soll.

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

Art. 15 Inhalt

Die vorgeschlagenen Bestimmungen berücksichtigen weitgehend die Überlegungen aus der RFA. Diese hält zu den vorvertraglichen Anzeigepflichten der Versicherten generell fest, dass der Vernehmlassungsentwurf zu überarbeiten sei. Die geplanten Veränderungen zur Erheblichkeit der Gefahrstatsachen, der neue Zeitrahmen für die Anzeigepflichtverletzung und die veränderten Anforderungen an die Informationspflicht sowie die Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung werden aus ökonomi-

scher Sicht begrüsst. Negativ bewertet werden hingegen die neue Verwirkungsfrist, das Erlöschen der Leistungspflicht erst bei grobfahrlässiger Anzeigepflichtverletzung und der rückwirkende Anspruch des Versicherungsunternehmens auf die erhöhte Prämie.

Abs. 1

Die Bestimmung des Entwurfs übernimmt im Wesentlichen geltendes Recht, Anpassungen wurden vor allem in sprachlicher Hinsicht vorgenommen.

Abs. 2

Die geltende Regelung in 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. Sodann gilt die Vermutung der Erheblichkeit für Tatsachen, nach denen das Versicherungsunternehmen bestimmt und unzweideutig gefragt hat (Art. 4 Abs. 3 VVG). Die hier vorgeschlagene Regelung ist differenzierter.

Nach Artikel 15 Absatz 2 ist eine Gefahrstatsache unter zwei Voraussetzungen objektiv erheblich: Zum einen muss sie nach Buchstabe a einen sachlich und objektiv feststellbaren Einfluss auf die Risikoeinschätzung haben. Die Vermutung von Artikel 4 Absatz 3 VVG entfällt damit. Nicht die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer muss damit in Zukunft den für sie oder 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. Zu den Gefahrstatsachen zählen nicht nur Sachverhalte, die eine Gefahr hervorrufen können, sondern auch solche, die bloss einen Rückschluss auf das Vorliegen von Gefahren gestatten, sogenannte indizierende Umstände (BGE 118 II 333 S. 336; 99 II 67 S. 78). Eine Präzisierung enthält der Revisionsvorschlag hinsichtlich des zeitlichen Bezugs der Gefahrstatsachen, indem festgehalten wird, dass diese nur in gegenwärtigen oder vergangenen Sachverhalten bestehen können. In der Praxis kommt es häufig vor, dass nach zukünftigen Sachverhalten gefragt wird. Oftmals dienen die Antworten dann der Prämienbemessung, manchmal auch der Umschreibung des Deckungsumfanges. Über zukünftige Sachverhalte gibt es aber keine sichere Kenntnis, sondern nur Mutmassungen und Spekulationen, weshalb sie auch nicht Gegenstand der Anzeigepflicht – und damit einer allfälligen Anzeigepflichtverletzung – sein können. Berücksichtigt werden können indes die nach den aktuellen Umständen erkennbaren oder geplanten Entwicklungen. So ist es zum Beispiel denkbar, dass die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer gefragt 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.

Zum anderen können nach Buchstabe b für das konkrete Versicherungsverhältnis nur solche Gefahrstatsachen erheblich sein, nach denen das Versicherungsunternehmen schriftlich, verständlich und präzise gefragt hat. Dadurch wird der Kreis der

erheblichen Gefahrstatsachen klar und eindeutig auf diese konkret abgefragten Sachverhalte begrenzt.

Die subjektive Erheblichkeit findet sich neu in Artikel 18 Absatz 1, der die Kündigung aufgrund einer Anzeigepflichtverletzung nur zulässt, wenn die Falschangabe auf den Entschluss des Versicherungsunternehmens, den Vertrag überhaupt oder mit dem betreffenden Inhalt zu schliessen, tatsächlich einen Einfluss gehabt hat.

Art. 16 Anzeigepflicht bei Vertretung und Fremdversicherung

Hier wird festgelegt, wessen Kenntnis für die Erfüllung der Anzeigepflicht massgeblich ist, wenn die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer die Gefahrsdeklaration nicht persönlich vornimmt oder eine Dritte beziehungsweise ein Dritter versichert werden soll.

Bereits das geltende Recht enthält eine Bestimmung in Artikel 5 Absatz 1 VVG, 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 nicht der Vertragsschluss, sondern die Erfüllung der Anzeigepflicht durch den Vertreter erfolgt; der Revisionsvorschlag schliesst diese Lücke.

Abs. 1

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

Abs. 2

Bei der Fremdversicherung (Art. 9 Abs. 2) ist sowohl auf das Wissen der Versicherungsnehmerin und des Versicherungsnehmers als auch auf dasjenige der versicherten Person und einer allfälligen Vertreterin oder eines allfälligen Vertreters abzustellen (so auch Art. 5 Abs. 2 VVG). Die Anzeigepflicht trifft die Versicherungsnehmerin oder den Versicherungsnehmer, der sich bei den genannten Personen erkundigen muss.

Kommt die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer ihrer respektive seiner Erkundigungspflicht nach, wissen der Dritte oder sein Vertreter vom beabsichtigten Vertragsschluss. Es gibt jedoch auch Fälle, in denen die oder der zu Versichernde nichts davon weiss, zum Beispiel ein noch nicht bekannter Fahrer in der Motorfahrzeughaftpflichtversicherung. Aus diesem Grund wird hier wie bereits in Artikel 5 Absatz 2 VVG eine Ausnahme vorgesehen.

Die Anzeigepflicht entfällt gemäss geltendem Artikel 5 Absatz 2 VVG, wenn die rechtzeitige Benachrichtigung des Antragstellers nicht möglich ist. Solches ist heute kaum mehr denkbar. Der entsprechende Vorbehalt ist damit obsolet.

Diese Bestimmung beseitigt die Unstimmigkeiten, die sich bisher mit Blick auf die Abgrenzung der Anzeigepflichtverletzung von den Pflichten bei Gefahrserhöhung ergeben haben. Heute gilt nach Artikel 4 VVG die vorvertragliche Anzeigepflicht bis zum Vertragsschluss; alsdann kommen die Regeln über die Gefahrserhöhung zur Anwendung. Die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer ist daher verpflichtet, dem Versicherungsunternehmen Änderungen der Gefahrstatsachen vor Vertragsschluss schriftlich anzuzeigen. Allerdings sind sich die Versicherungsnehmerinnen und die Versicherungsnehmer dessen in aller Regel nicht bewusst und sie gehen fälschlicherweise davon aus, dass die Anzeigepflicht mit der Beantwortung des Fragebogens erledigt ist. Probleme entstehen vor allem dann, wenn anzeigepflichtige Gefahrstatsachen während der Prüfung der Offerte durch das Versicherungsunternehmen eintreten. Kommt die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer ihrer oder seiner Verpflichtung nach, trifft jedoch die Anzeige beim Versicherungsunternehmen erst nach Annahme des Antrags ein, kann sich dieses 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 Gefahrserhöhung vorliegt (Art. 45).

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 18–22 weitere Anpassungen vorgeschlagen, die zu einer zusätzlichen angemessenen Verbesserung des Versichertenschutzes führen sollen.

Auf eine Übernahme der Aufrechterhaltung des Vertrags trotz Verletzung der Anzeigepflicht wurde verzichtet. Die Regelung hätte es den Versicherungsunternehmen trotz Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung erlaubt, den Vertrag aufrechtzuerhalten und einseitig und rückwirkend die Prämie zu erhöhen. Dieser Möglichkeit ist – insbesondere mit Blick auf die möglichen finanziellen Folgen für die Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmer – ein erhöhtes Konfliktpotential inhärent. Ausserdem soll die Aufrechterhaltung eines Vertrags in beidseitigem Interesse sein und nicht einseitig erfolgen. Aus diesen Gründen wurde auf die Übernahme der Norm verzichtet. Selbstverständlich bleibt es den Parteien freigestellt, einen neuen Vertrag mit den entsprechenden Konditionen auszuhandeln.

Wie nach geltendem Recht (Art. 6 Abs. 1 VVG) kann das Versicherungsunternehmen bei einer Anzeigepflichtverletzung den Vertrag schriftlich kündigen, vorausgesetzt, die Versicherungsnehmerin oder den Versicherungsnehmer trifft ein Verschulden. Dabei genügt auch schon leichte Fahrlässigkeit. Es soll aber auch in Zukunft auf einen subjektiven Verschuldensbegriff im Sinne der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung abgestellt werden. Mit anderen Worten: Es sollen weiterhin persönliche Eigenschaften und Fähigkeiten des Anzeigers bei der Beurteilung, ob er die erhebliche Gefahrstatsache kennen musste, berücksichtigt werden.

Das Kündigungsrecht des Versicherungsunternehmens ist an folgende Voraussetzungen gebunden: Erstens muss nach Buchstabe a das Versicherungsunternehmen aufgrund der Falschdeklaration das Risiko zu seinen Ungunsten falsch eingeschätzt haben. Das heisst, dass sich die tatsächliche Risikolage schlechter darstellt als sich das Versicherungsunternehmen vorgestellt hat. Es ist allerdings möglich, dass ein vorgestellter Sachverhalt für das Versicherungsunternehmen nicht eine zwingende Bedingung für den Vertragsabschluss war. In diesem Fall hätte sich die Falschangabe zwar negativ auf die Risikoeinschätzung ausgewirkt, nicht jedoch auf den Entschluss, den Vertrag überhaupt oder mit dem betreffenden Inhalt abzuschliessen. Aus diesem Grund ist es zweitens nach Buchstabe b kumulativ erforderlich, dass der Vertrag bei richtiger Einschätzung nicht oder mit anderem Inhalt abgeschlossen worden wäre (subjektive Erheblichkeit).

Auf eine Regelung wegen unrichtiger Altersangabe ist verzichtet worden, da die Bestimmung heute in der Praxis keine Rolle mehr spielt.

Abs. 2

Artikel 18 Absatz 2 entspricht ebenfalls geltendem Recht (Art. 6 Abs. 2 VVG) und regelt die Frist, innert welcher das Kündigungsrecht ausgeübt werden muss.

Abs. 3

Die Kündigung entfaltet ihre Rechtswirkung entsprechend dem Zugangsprinzip im Moment des Eintreffens bei der Versicherungsnehmerin oder beim Versicherungsnehmer.

Art. 19 Folgen der Kündigung

Abs. 1

Das Recht auf Leistungsverweigerung des Versicherungsunternehmens wird in Anlehnung an das geltende Recht an die Voraussetzung der Vertragsbeendigung geknüpft.

Angesichts der einschneidenden Folgen der Leistungskürzung respektive Leistungsverweigerung für die Versicherungsnehmerin beziehungsweise für den Versicherungsnehmer erscheint eine – im Gegensatz zur heutigen Rechtslage – differenziertere Regelung als angezeigt. Neben dem bisher bereits vorgesehenen Kausalitätsprinzip, welches modifiziert wird, wird deshalb neu auch das Verschuldenserfordernis im Rahmen der Leistungsbefreiung respektive Leistungskürzung berücksichtigt.

Der Entwurf sieht deshalb eine dem graduellen Verschulden angepasste Leistungsbefreiung respektive Leistungskürzung durch das Versicherungsunternehmen vor. Eine vollumfängliche Leistungsverweigerung wird demnach bei vorsätzlicher Anzeigepflichtverletzung gerechtfertigt sein. Die (teilweise) Leistungskürzung richtet sich nach dem Mass des Verschuldens ausserhalb des Vorsatzes.

Im Weiteren nimmt der Revisionsvorschlag das *Kausalitätsprinzip* auf. Die Leistungspflicht erlischt mithin nur für diejenigen Versicherungsfälle, deren Verwirklichung oder Ausmass durch die unrichtig oder gar nicht angezeigte erhebliche Gefahrstatsache beeinflusst wurden. Allerdings differenziert das geltende Recht nicht nach dem ursächlichen Anteil der Gefahrstatsache am Eintritt oder Umfang des Schadens. Vielmehr sieht es auch für Teilursachen ein generelles Leistungsverwei-

gerungsrecht vor und hat insofern pönalen Charakter. Der Revisionsvorschlag beseitigt diesen Mangel, indem neu die Leistungsverweigerung respektive die Leistungskürzung nur für Schäden möglich sein soll, soweit deren Eintritt oder Umfang durch die nicht oder nicht richtig angezeigte Tatsache beeinflusst worden sind.

Abs. 2

Gemäss Absatz 2 kann das kündigende Versicherungsunternehmen auch auf die ihm nach Absatz 1 zustehende Leistungsbefreiung oder -kürzung verzichten und an deren Stelle die Differenz zur ursprünglich vereinbarten Prämie verlangen, soweit sich eine solche ohne Verletzung der Anzeigepflicht aus dem anwendbaren Tarif ergibt. Der Wortlaut macht klar, dass eine Anpassung der Prämien nur für den Zeitraum verlangt werden kann, in dem das erhöhte Risiko tatsächlich bestand, also ab dem damaligen Vertragsschluss bis zum Zeitpunkt, zu welchem die Kündigung wirksam wird (Art. 18 Abs. 3). Von diesem Recht kann das Versicherungsunternehmen insbesondere auch dann Gebrauch machen, wenn zwar eine Anzeigepflichtverletzung festgestellt wird, der Vertrag aber davon unabhängig, beispielsweise wegen eines Totalschadens, erlischt.

Abs. 3

Im heutigen Recht ist der Fall, dass bei korrekter Anzeige keine Deckung gewährt worden wäre (z. B. Vorbehalt), nicht berücksichtigt. 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. Wegen der weitreichenden Folgen dieser Bestimmung ist aber nicht leichthin anzunehmen, dass das Versicherungsunternehmen keine Deckung gewährt hätte. Vielmehr hat es den klaren Nachweis (beispielsweise bei gleicher Ausgangslage mittels Verträgen mit denselben Vorbehalten) hierfür zu erbringen.

Abs. 4

Artikel 19 Absatz 4 entspricht geltendem Recht (Art. 6 Abs. 4 VVG), wonach bei der Kündigung einer rückkaufsfähigen Lebensversicherung der Rückkaufswert geschuldet ist.

Abs. 5

Das Versicherungsunternehmen kann Leistungen, welche bereits erbracht wurden und bei denen die Anzeigepflichtverletzung kausal war, entsprechend dem Grad des Verschuldens zurückfordern.

Abs. 6

Mit Absatz 6 werden nunmehr auch diejenigen Fälle erfasst, in denen der Vertrag nicht durch Kündigung, sondern aufgrund anderer Gründe erlischt, wie namentlich aufgrund eines versicherten Totalschadens, und das Versicherungsunternehmen erst im Nachhinein von der Anzeigepflichtverletzung erfährt.

Art. 20 Verletzung der Anzeigepflicht bei Grossrisiken

Im Massengeschäft werden Versicherungsverträge im Regelfall in der Weise abgeschlossen, dass die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer, nachdem sie oder er den vom Versicherungsunternehmen vorformulierten Fragebogen ausgefüllt hat, den Antrag zum Vertragsabschluss unterbreitet, welchen das Versiche-

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 die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer ein Dossier mit der Risikobeschreibung. Auf dieses Dossier stützt sich das Versicherungsunternehmen bei der Erstellung der Offerte, welche dann von der Versicherungsnehmerin oder 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 die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer nicht verpflichtet, von sich aus, das heisst unaufgefordert, Angaben zum Risiko zu machen. Tut sie oder er dies dennoch, muss sich das Versicherungsunternehmen aber darauf verlassen können, dass die Angaben der Wahrheit entsprechen. Dieser Vertrauensschutz wird so zum Ausdruck gebracht, dass die Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung auch diejenige Versicherungsnehmerin und denjenigen Versicherungsnehmer treffen, die oder der ohne entsprechende Befragung unrichtige Tatsachen mitteilt, die für die Beurteilung des zu versichernden Risikos wesentlich sind.

Art. 21 Kündigung des Kollektivvertrags

Die Bestimmung übernimmt inhaltlich bestehendes Recht (Art. 7 VVG) und regelt die Kündigungsfolgen eines Kollektivvertrags.

Art. 22 Nichteintritt der Folgen der verletzten Anzeigepflicht

Die Bestimmung enthält ähnlich wie Artikel 8 VVG Regelungen, die verhindern, dass die Rechtsfolgen einer Anzeigepflichtverletzung eintreten können.

Auf die Bestimmung, dass dem Versicherungsunternehmen kein Kündigungsrecht zusteht, wenn die verschwiegene oder unrichtig angezeigte Tatsache vor Eintritt des befürchteten Ereignisses wegfällt (Art. 8 Ziff. 1 VVG), kann verzichtet werden, weil im vorliegenden Entwurf eine Anzeigepflichtverletzung ohnehin nur dann Rechtsfolgen nach sich zieht, wenn die entsprechende Gefahrstatsache den Schaden beeinflusst hat (Kausalitätsprinzip). Der Entwurf sieht auch nicht mehr vor, dass die Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung nicht eintreten, wenn das Versicherungsunternehmen hierauf verzichtet hat (Art. 8 Ziff. 5 VVG). Ein solcher Verzicht wirkt ausschliesslich gegen das Versicherungsunternehmen selber und ist daher im Rahmen der halbzwingenden Anordnungen von Artikel 22 selbstredend zulässig.

Abs. 1

Die Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung sollen 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 wird sichergestellt, dass die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer nur dann mit den gravierenden Sanktionen von Artikel 18 ff. belegt werden kann, wenn ihr oder ihm die Bedeutung der Anzeigepflicht sowie die Konsequenzen einer Pflichtverletzung zuvor deutlich ins Bewusstsein gerückt worden sind. Eine blosser Verweisung auf das Gesetz genügt diesen Anforderungen nicht.

Bei den Grossrisiken entfällt die Belehrungspflicht naturgemäss (Art. 20).

Abs. 2 und 3

Absatz 2 Buchstabe a: Entsprechend Artikel 8 Ziffer 2 VVG soll sich auch unter neuem Recht das Versicherungsunternehmen 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 im Rahmen des Vertragsschlusses zu verstehen. Hat es sich dabei im Sinne von Artikel 69 Absatz 2 bzw. Artikel 67 Absatz 3 durch eine andere Person vertreten lassen, so muss es für deren Verhalten wie für sein eigenes einstehen – und zwar ohne Rücksicht auf die Natur des Rechtsverhältnisses zwischen ihm und dieser Person. Insbesondere wird dem Versicherungsunternehmen das Verhalten von Versicherungsagenten und -agentinnen in gleicher Weise zugerechnet.

Absatz 2 Buchstabe b: Dieser übernimmt – sprachlich gekürzt, jedoch ohne inhaltliche Änderungen – die Ziffern 3 und 4 von Artikel 8 VVG. Bei einer Vertretung hat sich das Versicherungsunternehmen deren Wissen analog zu den Ausführungen zu Buchstabe a anrechnen zu lassen.

Auch Absatz 2 Buchstabe c und Absatz 3 übernehmen – mit sprachlichen Bereinigungen – die geltende Regelung (Art. 8 Ziff. 6 VVG). Bei einer fehlenden Antwort auf eine vorgelegte Frage kann sich das Versicherungsunternehmen grundsätzlich nicht auf eine entsprechende Anzeigepflichtverletzung berufen.

2.1.2.4

4. Abschnitt: Besondere Vereinbarungen

Art. 23 Vorläufige Deckungszusage

Mit einer vorläufigen Deckungszusage kann die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer bereits vor Abschluss des definitiven Vertrags Versicherungsschutz erlangen und damit die Deckungslücke während der Vertragsverhandlungen 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. Diese Lücke wird hier geschlossen.

Abs. 1

Vorläufige Deckungszusagen werden stets im Hinblick auf einen Hauptvertrag abgeschlossen. Dem praktischen Bedürfnis nach einem raschen und einfachen Abschluss entsprechend soll für die Begründung der Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens schon genügen, wenn die versicherten Risiken sowie der Umfang des Versicherungsschutzes bestimmbar sind. Grenze der subjektiven Bestimmbarkeit bildet Artikel 27 des Zivilgesetzbuches²⁹. Darauf beschränkt sich folgerichtig auch die vorvertragliche Informationspflicht des Versicherungsunternehmens.

Allgemeine Versicherungsbedingungen werden nur dann Bestandteil des Vertrags über die vorläufige Deckungszusage, falls dies so vereinbart wurde.

Abs. 2

Über die Prämienzahlung brauchen die Parteien nur dann eine spezielle Vereinbarung zu treffen, wenn sie in Grundsatz und Höhe nicht ohnehin üblich ist.

Abs. 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 Versicherungsvertrags 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.

Abs. 4

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

Art. 24 Rückwärtsversicherung

Ein Versicherungsvertrag wird in der Regel für die Zukunft abgeschlossen. Er soll für Ereignisse Deckung bieten, die sich nach Vertragsschluss beziehungsweise festgelegtem Inkrafttreten des Vertrags 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 es sich auf Vorgänge bezieht, die sich vor Vertragsschluss zugetragen haben. Zu nennen sind zum Beispiel die in der Haftpflichtversicherung vorkommenden sogenannten «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.

Abs. 1

In Abweichung von Artikel 10 Absatz 1 VVG und darüber hinausgehend wird nun mit Absatz 1 – möglichen Bedürfnissen der Praxis folgend – vorgeschlagen, es generell den Parteien zu überlassen, ob sie die Versicherung im Sinne einer echten Rückwärtsversicherung auf einen Zeitpunkt vor Abschluss des Vertrags zurückbeziehen wollen. Eine solche Vorverlegung der Deckung soll auch dann zulässig sein, wenn die Parteien bereits Kenntnis vom früheren Eintritt eines befürchteten Ereignisses haben und sie daher bewusst den Beginn der Vertragswirkungen zurückverlegen wollen. Gleiches soll für den Fall gelten, dass beide Parteien nicht wissen, ob ein Ereignis bereits eingetreten ist oder nicht.

Abs. 2

Nichtig soll eine Rückwärtsversicherung jedoch dann sein, wenn allein die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer wusste (oder wissen musste), dass ein

versichertes Ereignis bereits vor Abschluss des Vertrags eingetreten war. Diese Regel ergäbe sich schon aus dem Grundsatz von Treu und Glauben; sie soll hier aber der Klarheit halber explizit geregelt sein. Auch wird in solchen Fällen häufig zugleich eine Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers vorliegen; indessen ist die Vorschrift erforderlich für Konstellationen, in denen die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer nicht auf konkrete Fragen vor Abschluss des Vertrags zu antworten hatte.

Art. 25 Unmöglicher Eintritt des befürchteten Ereignisses

Die vorgeschlagene Bestimmung trägt in gewisser Weise der im geltenden Recht mit «Wegfall der Gefahr» umschriebenen Konstellation Rechnung. Sie 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, zum Beispiel 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, die Versicherungsnehmerin oder den Versicherungsnehmer auf Prämienleistungen zu verpflichten, wenn zum Vornherein feststeht, dass eine Gegenleistung des Versicherungsunternehmens ausgeschlossen ist.

Art. 26 Einlöschungsklausel

Abs. 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 die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer ihre respektive 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. h).

Abs. 2

Ein Versicherungsunternehmen soll sich auf eine Vereinbarung nach Absatz 1 allerdings nicht berufen können, wenn die Police bereits vor dem Zeitpunkt der zu leistenden Prämie ausgehändigt worden ist. Dies, weil die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer nicht zu der Annahme verleitet werden darf, durch Aushändigung der Police sei sie respektive er nunmehr versichert, obwohl sie respektive er die Prämie noch nicht bezahlt hat. Wie im geltenden Recht (Art. 19 Abs. 2 VVG) soll die vorgeschlagene Bestimmung halbzwingend sein.

Art. 27 Mitteilungen

Die Bestimmung entspricht Artikel 43 VVG. In Anbetracht der schwerwiegenden Auswirkungen rechtfertigt es sich auch nach neuem Recht nicht, dass die Regelung für sämtliche Mitteilungen des Versicherungsunternehmens, also auch für Mitteilungen nach allgemeinem Recht oder aufgrund einer vertraglichen Abrede, zur Anwendung gebracht wird. Die Bestimmung ist neu halbzwingend, so dass diese Norm in den allgemeinen Vertragsbedingungen nicht zuungunsten der Versicherungsnehmerin beziehungsweise des Versicherungsnehmers oder der anspruchsberechtigten Person abgeändert werden darf. Nicht aufgenommen wurde Artikel 44 VVG (Mitteilungen an das Versicherungsunternehmen). Ein praktisches Bedürfnis besteht dafür nicht mehr, zumal Unternehmen solche Informationen gemäss Aufsichtsrecht bekanntzugeben haben. Im Gegensatz zum Vernehmlassungsentwurf (siehe dort Art. 28 Abs. 2) wird auf die Regelung einer Zustellfiktion verzichtet. Es besteht kein Anlass, eine solche nur für Versicherungsverträge, nicht aber beispielsweise auch für den Miet- oder Arbeitsvertrag zu statuieren.

Art. 28 Fristwahrung

Entspricht (in umgekehrter Reihenfolge) dem geltenden Recht (Art. 45 Abs. 2 und 3 VVG).

Art. 29 Fälligkeit

Die Leistung der vereinbarten Prämie ist die Hauptverpflichtung der Versicherungsnehmerin und des Versicherungsnehmers. Sie wird fällig zu Beginn der Versicherungsperiode, welche in der Regel ein Jahr dauert. Wie im geltenden Artikel 19 Absatz 1 VVG ist die Bestimmung dispositiv, so dass die Parteien eine andere Versicherungsperiode festlegen können. Gleiches gilt für die Festlegung des Fälligkeitstermins sowie für eine allfällige Aufteilung der Prämie nach einzelnen Zeitabschnitten innerhalb der Versicherungsperiode. Fälligkeit der Prämie und Beginn der Vertragswirkungen sind grundsätzlich auseinanderzuhalten. In der Regel wird eine Versicherung unabhängig von der Fälligkeit der Prämie zu laufen beginnen. Vorbehalten bleibt die Möglichkeit, im Vertrag eine Einlösklausel vorzusehen (Art. 26); danach kann der Beginn der Versicherungsdeckung davon abhängig gemacht werden, dass die erste Prämie bezahlt ist.

Im Unterschied zum geltenden Recht (Art. 22 VVG) verzichtet der Entwurf auf eine Regelung des Erfüllungsorts. Damit gelten die allgemeinen vertragsrechtlichen Vorschriften, namentlich Artikel 74 Absatz 2 Ziffer 1 OR, nach denen die Prämie am Sitz des Versicherungsunternehmens zu leisten ist.

Art. 30 *Verzug*

Abs. 1

Voraussetzungen und Folgen des Schuldnerverzugs sollen sich grundsätzlich nach dem OR, mithin nach dessen Artikel 102 ff., richten. Artikel 102 Absatz 1 OR hält 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 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 zum geltenden Artikel 20 VVG sieht der vorliegende Entwurf nicht mehr vor, dass die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer erst nach erfolgter Mahnung in Verzug gerät. Er lässt diese Frage vielmehr offen. Enthält ein Versicherungsvertrag keine entsprechende Vereinbarung, ist daher nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen, ob ein Verfalltag vereinbart wurde. Ist dies nicht der Fall, bedarf es einer Mahnung.

Abs. 2

Befindet sich die Versicherungsnehmerin oder 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 Vertrags, und die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer hat für den entsprechenden Zeitraum ebenfalls die Prämien sowie allfällige Verzugszinsen und Ersatz für Verspätungsschaden zu leisten. Das Versicherungsunternehmen hat allerdings die Möglichkeit zur Auflösung des Vertrags. Hierfür ist aber der in Verzug befindlichen Prämienschuldnerin oder dem Prämienschuldner zunächst eine vertraglich nicht kürzbare Zahlungsfrist von mindestens vier Wochen zur Leistung der ausstehenden Prämie zu setzen. Die Frist läuft ab Zugang der Mitteilung bei der säumigen Versicherungsnehmerin beziehungsweise 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 oder bei der Lebensversicherung als umgewandelt betrachtet.

Art. 31 *Teilbarkeit*

Die Bestimmung entspricht Artikel 24 Absatz 1 Satz 1 VVG, welcher am 1. Januar 2006 in Kraft getreten ist. Sprachlich und systematisch wurden kleinere Änderungen vorgenommen.

Absatz 2 Buchstabe a übernimmt inhaltlich Artikel 24 Absatz 2 VVG: Hat ein Versicherungsunternehmen im Totalschadenfall seine Leistung erbracht, so bleibt für die laufende Versicherungsperiode die ganze Prämie geschuldet. Buchstabe b entspricht der heutigen Regelung im Falle eines Teilschadens (Art. 42 Abs. 3 VVG). Kündigt die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer den Vertrag während des auf den Vertragsabschluss folgenden Jahres, so ist die ganze Prämie für die laufende Versicherungsperiode geschuldet.

Die Bestimmung entspricht Artikel 118 AVO. Sie gehört inhaltlich ins Vertragsrecht und wird daher neu ins VVG aufgenommen.

2.1.4 **4. Kapitel: Eintritt des befürchteten Ereignisses**

2.1.4.1 **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. Anders als die Pflichten zur Vertragserfüllung sind Obliegenheiten Verhaltensregeln, die die anspruchsberechtigte Person beziehungsweise die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer im eigenen Interesse befolgt, weil sie oder er sonst einen Rechtsnachteil erleidet. Das Versicherungsunternehmen hat keinen Anspruch darauf, dass die anspruchsberechtigte Person beziehungsweise die Versicherungsnehmerin oder 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 41 Absatz 5 zu einer möglichen Leistungskürzung durch das Versicherungsunternehmen entsprechend dem Grad des Verschuldens. Neu soll der Anwendungsbereich der Obliegenheiten neben der anspruchsberechtigten Person auch ausdrücklich die Versicherungsnehmerin und den Versicherungsnehmer umfassen.

Auch im Bereich der Obliegenheiten macht sich die mangelhafte Systematik des heutigen VVG bemerkbar. Die Bestimmungen über Schadenanzeige, Schadenminderung und das Veränderungsverbot sind an unterschiedlichen Stellen geregelt. Der Entwurf fasst die Obliegenheiten zusammen. Eine materielle Änderung erfährt die Obliegenheit zur Abwendung und Minderung des Schadens (Art. 33), die auf den Zeitpunkt unmittelbar vor Eintritt des Schadens vorverlegt wird.

Art. 33 Abwendung und Minderung des Schadens

Mit der Übernahme der Regelung in die allgemeinen Bestimmungen gilt der Anwendungsbereich neu für alle Versicherungsarten und nicht nur für die Schadenversicherung wie im geltenden Recht (Art. 61 VVG). Die Rechtsfolge der Verletzung der Schadenminderungspflicht findet sich systematisch neu unter der Regelung der verschuldensabhängigen ganzen oder teilweisen Befreiung von der Leistungsverpflichtung des Versicherungsunternehmens (Art. 41 Abs. 5).

Die RFA begrüsst gestützt auf die ökonomische Analyse die neue Schadenabwendungspflicht. Dabei soll den Versicherungsunternehmen aber die Möglichkeit eingeräumt werden, spezifische Massnahmen der Schadenabwendung und -minderung vertraglich ausschliessen zu können. Die Begrenzung der Übernahme der Kosten für Schadenabwendung und -minderung auf die Höhe der Versicherungssumme wird ebenfalls begrüsst. Die bisherige Kostenaufteilung zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherungsnehmerin respektive Versicherungsnehmer

(50:50) für das Sachverständigenverfahren (Art. 67 Abs. 5 VVG) solle beibehalten werden. Bis auf den letzten Punkt entspricht der Entwurf den Erkenntnissen der RFA. Was die Kosten für das Sachverständigenverfahren angeht, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb diese Kosten nicht im Rahmen der schon heute vom Versicherungsunternehmen übernommenen Schadenermittlung getragen werden sollten (Art. 40 Abs. 2).

Abs. 1

Die bisherige «Rettungspflicht» (Marginalie zu Art. 61 VVG) soll nicht nur *nach* Eintritt eines befürchteten Ereignisses greifen, sondern auch für Fälle gelten, in denen das befürchtete Ereignis sich erst zu realisieren droht. Allerdings soll die Versicherungsnehmerin beziehungsweise der Versicherungsnehmer oder die anspruchsberechtigte Person erst handeln müssen, wenn der Eintritt des befürchteten Ereignisses unmittelbar droht und auch nur insoweit, als Massnahmen in der konkreten Lage überhaupt möglich und zumutbar sind. Mit dieser Vorerstreckung der Rettungspflicht werden abwendbare Versicherungsfälle vermieden, wobei der Pflicht der Versicherungsnehmerin und des Versicherungsnehmers die Kostenersatzpflicht des Versicherungsunternehmens für die getroffenen Massnahmen bis zur Höhe der vereinbarten Versicherungssumme gegenübersteht (Art. 40). Mit dieser Regelung wird die alte Kontroverse um die Anerkennung einer vorgezogenen Rettungspflicht positiv und sachgerecht ausgeräumt.

Die Regelung steht vertraglichen Vereinbarungen über Obliegenheiten, die die Gefahrsverminderung oder die Verhütung von Gefahrserhöhungen zum Gegenstand haben und nicht der unmittelbaren Abwendung des Versicherungsfalles dienen, nicht entgegen.

Abs. 2

Die Obliegenheit zum Einholen von Weisungen beim Versicherungsunternehmen ist bereits im geltenden Recht vorgesehen (Art. 61 Abs. 1 Satz 2 VVG). Die Versicherungsunternehmen werden weitere Konkretisierungen dazu in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen festhalten wollen.

Art. 34 Schadenanzeige

Die Anzeigepflicht folgt in ihren Grundzügen Artikel 38 VVG. Auch hier wird aber die Rechtsfolge aus der Bestimmung gelöst und im Rahmen der Leistungen des Versicherungsunternehmens geregelt (vgl. Art. 41 Abs. 1 Bst. b und Abs. 5). Die Möglichkeit, durch Vertrag eine schriftliche Anzeige vorzuschreiben, wird – weil selbstverständlich – nicht mehr erwähnt.

Art. 35 Auskünfte

Abs. 1

Die Versicherungsnehmerin, der Versicherungsnehmer oder die anspruchsberechtigte Person, die oder der Versicherungsleistungen geltend macht, untersteht wie schon heute einer Auskunftspflicht. Erst nach deren Erfüllung kann die Fälligkeit des Versicherungsanspruchs eintreten. Das Versicherungsunternehmen kann wie heute Auskünfte verlangen, die einerseits der Ermittlung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist, und andererseits der Feststellung des Umfangs der Leistungspflicht dienen.

Abs. 2

Die vertraglich zu vereinbarende Pflicht zur Vorlage bestimmter Belege folgt in der Sache dem geltenden Recht (Art. 39 Abs. 2 Ziff. 1 VVG), ist neu jedoch halbzwingend. Die Rechtsfolgen einer Verletzung dieser Obliegenheit finden sich wiederum in Artikel 41 Absatz 5. Wegen der halbzwingenden Natur von Artikel 41 ist es nicht mehr zulässig, dass Versicherungsunternehmen in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen das Erlöschen ihrer Leistungspflicht androhen, wenn der Auskunftspflicht nicht nachgekommen wird.

Art. 36 Veränderungsverbot

Artikel 36 entspricht in der Sache dem geltenden Artikel 68 Absatz 1 VVG. Die Rechtsfolgen sind auch hier in Artikel 41 geregelt.

2.1.4.2 2. Abschnitt: Leistung des Versicherungsunternehmens

Art. 37 Versicherungssumme

Abs. 1

Das Versicherungsunternehmen muss für seine Kapazitätsplanung oder etwa auch für Rückversicherungsdispositionen sein Engagement kennen und begrenzen können. Diesem Zweck dient die Versicherungssumme. Sie ist das Maximum dessen, was das Versicherungsunternehmen zu leisten hat.

Abs. 2

Beschränkungen – wonach beispielsweise die Versicherungssumme für alle Schäden eines Jahres nur einmal zur Verfügung steht – sind weiterhin zulässig, soweit sie klar vereinbart werden. Sind sie dies nicht, so greift die Vermutung Platz, dass die Versicherungssumme für jedes eingetretene befürchtete Ereignis in vollem Umfang zur Verfügung steht.

Art. 38 Fälligkeit und Verzug

Abs. 1

Bei der Fälligkeit der Versicherungsleistung wird weitgehend am Konzept des geltenden Rechts (Art. 41 Abs. 1 VVG) festgehalten. Der neue Wortlaut impliziert auch, dass eine Leistung nur fällig werden kann, wenn die Versicherungsnehmerin beziehungsweise der Versicherungsnehmer oder die anspruchsberechtigte Person der Anzeigepflicht (Art. 34) und der Auskunftspflicht nach Art. 35 nachgekommen ist. Ist das Versicherungsunternehmen hinreichend mit Informationen versorgt worden, so schliesst sich daran – wie im bisherigen Recht – die sogenannte Deliberationsfrist an. Sie beträgt vier Wochen und löst mit ihrem Ablauf die Fälligkeit der Versicherungsleistung aus. Damit kann auch zukünftig die Fälligkeit eintreten, bevor sich das Versicherungsunternehmen von der Begründetheit eines Anspruchs tatsächlich hat überzeugen können. Diese Lösung ist vertretbar, da sie der anspruchsberechtigten Person, die ihren Obliegenheiten nachgekommen ist, erlaubt, den Anspruch gerichtlich geltend zu machen, auch wenn dieser noch nicht abschliessend beziffert ist.

Die Bestimmung wird halbzwingend ausgestaltet, womit Fälligkeitsabreden zu Ungunsten der Versicherungsnehmerin und des Versicherungsnehmers nicht möglich sind. Entsprechend kann auf die geltende Regelung verzichtet werden, wonach Vertragsabreden ungültig sind, die den Versicherungsanspruch erst nach Anerkennung durch den Versicherer oder nach Verurteilung des Versicherers fällig werden lassen (Art. 41 Abs. 2 VVG).

Abs. 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, und auch für die Verzugsfolgen gelten die allgemeinen Bestimmungen des OR.

Art. 39 Abschlagszahlungen

Abs. 1

In der Praxis kommt es oft vor, dass ein Versicherungsunternehmen seine Leistungspflicht dem Grundsatz nach anerkennt, die Höhe der zu erbringenden Leistungen aber umstritten ist. Neu wird den Anspruchsberechtigten in diesem Zusammenhang das Recht eingeräumt, vom Versicherungsunternehmen nach Ablauf der Deliberationsfrist (Art. 38) Abschlagszahlungen zu verlangen. Klar ist, dass diese nur bis zur Höhe des unbestrittenen – also vom Versicherungsunternehmen anerkannten – Betrags gehen können. Allerdings hat es hier nach bestem Wissen und Gewissen vorzugehen, und der Anspruchsberechtigte könnte den Betrag bei willkürlicher Festlegung gerichtlich bestimmen lassen.

Nicht zu verwechseln sind Abschlagszahlungen mit sogenannten *Vorschusszahlungen*. Bei diesen leistet ein Versicherungsunternehmen teilweise und vorab, auch wenn die grundsätzliche Leistungsverpflichtung noch nicht feststeht.

Abs. 2

Absatz 1 soll sinngemäss gelten, wenn mehrere Personen einen Anspruch auf eine Versicherungsleistung geltend machen oder wenn 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. 40 Kosten für Schadenabwendung, -minderung und -ermittlung

Abs. 1

Kosten zur Abwendung oder Minderung eines Schadens (Art. 33) 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 die Versicherungsnehmerin, der Versicherungsnehmer oder die anspruchsberechtigte Person 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.

Abs. 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. Die Regelung gilt unbeschadet einer Kostenauflegung durch das Gericht.

Abs. 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 (halbzwingenden) gesetzlichen Fälle, in denen die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens nicht, wie allgemein in Artikel 37 Absatz 1 statuiert, auf die Versicherungssumme begrenzt ist. Eine Überschreitung der Versicherungssumme sieht auch Artikel 70 Absatz 1 VVG bei der Übernahme der Rettungskosten vor, doch ist diese Bestimmung lediglich dispositiver Natur.

Abs. 4

Die Pflicht zur Übernahme der Kosten reduziert sich für das Versicherungsunternehmen in dem Mass, in dem dieses auch zu einer allfälligen Leistungskürzung (bspw. nach Art. 41) berechtigt ist.

Art. 41 Befreiung von der Leistungspflicht und Kürzung der Leistung

Abs. 1–3

Die Bestimmungen lehnen sich mit gewissen Abweichungen an die Artikel 14 und 40 VVG an.

Absatz 1 nennt Verhaltensweisen, die zu einer vollen Befreiung von der Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens führen und ein qualifiziertes Verschulden der Versicherungsnehmerin, des Versicherungsnehmers oder der anspruchsberechtigten Person voraussetzen. Das Verschulden – es setzt Urteilsfähigkeit voraus – besteht nach Buchstabe a in einer vorsätzlichen Herbeiführung des befürchteten Ereignisses. Im Gegensatz zu Artikel 14 Absatz 1 VVG wird nicht mehr von der absichtlichen Herbeiführung des befürchteten Ereignisses gesprochen. Absicht kann als schwerste Form des Vorsatzes bezeichnet werden: Zweck des Verhaltens ist nachgerade die (rechtswidrige) Herbeiführung des Schadens. Gleich wie die Absicht ist der direkte Vorsatz zu behandeln, welcher zwar auch, aber nicht nur, auf die Herbeiführung eines Schadens gerichtet ist. Auch hier rechtfertigt sich die Befreiung von der Leistungspflicht vom Grad des Verschuldens her. Dies kann indessen nicht für den Eventualvorsatz gelten, bei dem der Schädiger den Erfolg bewusst in Kauf nimmt, auch wenn er ihn nicht unbedingt gutheisst. Das eventualvorsätzliche Handeln, welches in der Praxis vom grobfahrlässigen oft nur mit grossen Schwierigkeiten zu unterscheiden ist, rechtfertigt keine vollständige Leistungsbefreiung. Der Eventualvorsatz wird daher zusammen mit der groben Fahrlässigkeit von Absatz 2 erfasst, hat also eine verschuldensgemässe Leistungskürzung zur Folge. Buchstabe b 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 Versicherungsleis-

tung. Die Regelung ist halbzwingender Natur. Die Bestimmung darf bezüglich der Leistung nicht zu Ungunsten der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers abgeändert werden. Selbstredend bleibt eine Kündigung aus wichtigem Grund nach Artikel 53 vorbehalten.

Wird ein Ereignis eventualvorsätzlich oder grobfahrlässig herbeigeführt, so kann das Versicherungsunternehmen nach Absatz 2 die Leistung entsprechend dem Grad des Verschuldens kürzen.

Bei leichter oder mittlerer Fahrlässigkeit soll gemäss Absatz 3 wie bisher (Art. 14 Abs. 4 VVG) die Kürzung der Versicherungsleistung ausgeschlossen sein. Die volle Leistungspflicht trotz fahrlässig verursachtem Ereignis ist kein Widerspruch zum Prinzip der verschuldensabhängigen Rechtsfolgen bei Verletzung von Obliegenheiten. Es entspricht vielmehr dem Wesen des Versicherungsverhältnisses, dass sich die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer gerade gegen Risiken absichern will, die sich im Alltag trotz Anwendung der üblichen Sorgfalt erfahrungsgemäss immer wieder verwirklichen können.

Abs. 4

Die Bestimmung hat teilweise die bisherige Vorschrift des Artikels 14 Absatz 3 VVG im Auge, die den Fall regelt, in dem das versicherte Ereignis durch eine Person herbeigeführt wird, für deren Handlungen die Versicherungsnehmerin, der Versicherungsnehmer oder die anspruchsberechtigte Person einstehen muss. In diesen Fällen könnte man für eine Kürzung auf das Verschulden der Drittperson abstellen oder aber auf dasjenige der Versicherungsnehmerin, des Versicherungsnehmers oder der anspruchsberechtigten Person oder schliesslich kumulativ auf das Verschulden beider.

Der Entwurf erachtet das Verschulden der Versicherungsnehmerin, des Versicherungsnehmers oder der anspruchsberechtigten Person als das einzig relevante Kriterium; es soll also nicht mehr auf das Verschulden der Drittperson ankommen. Liegt mithin bei der Beaufsichtigung oder Anstellung des Dritten ein grobes Verschulden der Versicherungsnehmerin, des Versicherungsnehmers oder der anspruchsberechtigten Person vor, so kann das Versicherungsunternehmen seine Leistung – analog der Regel von Absatz 2 – entsprechend dem Grad dieses Verschuldens kürzen. Überlässt beispielsweise ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer ein Fahrzeug und verursacht dieser 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 der Versicherungsnehmerin, dem Versicherungsnehmer oder der anspruchsberechtigten Person gar ein vorsätzliches Verhalten vorzuwerfen, zum Beispiel in der Beaufsichtigung einer Drittperson, so kann es zu einem vollständigen Ausschluss der Leistung kommen.

Abs. 5

Absatz 5 entspricht dem geltenden Artikel 15 VVG, welcher die Unzulässigkeit der Kürzung der Versicherungsleistung bei Handeln nach einem Gebot der Menschlichkeit regelt. Im Unterschied zum Vernehmlassungsentwurf wurde auf die Bestimmung nicht verzichtet, da eine vorsätzliche Herbeiführung des Schadens auch bei Handeln nach einem Gebot der Menschlichkeit vorliegen kann. Das Versicherungsunternehmen muss in solchen Fällen unabhängig vom Grad des Verschuldens die volle Leistung erbringen.

Abs. 6

Die Verletzung von Obliegenheiten führt zu einem Rechtsnachteil zu Lasten der Versicherungsnehmerin, des Versicherungsnehmers oder der anspruchsberechtigten Person. Der Rechtsnachteil besteht in einer vollumfänglichen oder teilweisen Befreiung des Versicherungsunternehmens von der Leistungspflicht, wobei der Umfang der Befreiung vom Grad des Verschuldens abhängt, das die Versicherungsnehmerin, den Versicherungsnehmer oder die anspruchsberechtigte Person trifft. Kommt der Versicherungsnehmer beispielsweise der in Artikel 33 statuierten Schadenminderungspflicht nicht nach, so ist das Versicherungsunternehmen bei Erfüllung der weiteren Voraussetzungen zu einer verschuldensabhängigen Kürzung berechtigt. Den Beweis für den die Kürzung rechtfertigenden Grad des Verschuldens trifft das Versicherungsunternehmen. Keine Leistungskürzung darf aus Gründen der Kausalität dann erfolgen, wenn sich die Obliegenheitsverletzung nicht auf die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens ausgewirkt hat. Der diesbezügliche Beweis obliegt der Versicherungsnehmerin respektive dem Versicherungsnehmer oder der anspruchsberechtigten Person. Absatz 5 bezieht sich sowohl auf gesetzliche als auch auf vertragliche Obliegenheiten; die Bedeutung des diesbezüglichen Unterschieds wird dadurch relativiert. Der Absatz erfasst schliesslich auch die heute in Artikel 72 Absatz 2 VVG geregelte Beeinträchtigung des Regressrechts durch die anspruchsberechtigte Person.

Art. 42 Erfüllungsort

Anders als sich aus der allgemeinen Bestimmung von Artikel 74 OR ergäbe, haben Versicherungsunternehmen ihre Verbindlichkeiten, die namentlich auch Dienstleistungen umfassen können, aus Versicherungsverträgen am schweizerischen Wohnsitz der versicherten Person zu erfüllen. Bei ausländischem Wohnsitz der versicherten Drittperson oder der Versicherungsnehmerin beziehungsweise des Versicherungsnehmers gilt als Erfüllungsort der Sitz des Versicherungsunternehmens. Diese Regelung zum Erfüllungsort ist halbzwingender Natur und erfasst sämtliche Pflichten des Versicherungsunternehmens, welche sich aus dem Versicherungsvertrag ergeben.

Art. 43 Pfandrecht an der versicherten Sache

Die Bestimmung übernimmt 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

2.1.5.1

1. Abschnitt: Erhöhung und Verminderung der Gefahr

Art. 44 Änderung der Gefahr

Der Abschnitt wird mit einer Begriffsbestimmung eingeleitet. Die Gefahrsänderung ist mit dem Tatbestand der Anzeigepflichtverletzung insoweit verknüpft, als auf deren Bestimmungen sowohl für die Erheblichkeit der Gefahrstatsache als auch für den massgeblichen Zeitpunkt der Änderung verwiesen wird. Eine Änderung der Gefahr ist somit gegeben, wenn sich eine erhebliche Gefahrstatsache gemäss Artikel 15 Absatz 2 verändert, wobei die Änderung nicht bloss vorübergehender Dauer sein darf. Der Bezug auf die erhebliche Gefahrstatsache bedeutet unter anderem, dass sich eine Änderung auf durch das Versicherungsunternehmen abgefragte Tatsachen beziehen muss. Die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer muss sich daher dieser schriftlich abgefragten Tatsachen im laufenden Versicherungsverhältnis faktisch bewusst bleiben. Die Änderung ist massgeblich, wenn sie einen neuen Gefahrszustand bewirkt, wobei darauf verzichtet wird, Begriff und Umfang der Gefahr im Gesetz näher zu umschreiben. Massgeblicher Zeitpunkt der Gefahrsänderung ist die Erfüllung der Anzeigepflicht nach Artikel 17: Verändert sich eine erhebliche Tatsache nach deren Mitteilung an das Versicherungsunternehmen in Erfüllung der Anzeigepflicht, so liegt ein Änderungstatbestand vor. Mit dieser klaren Regelung werden die heutigen – den Versicherten im Regelfall nicht bewussten und daher stossenden – Nachmeldepflichten vermieden.

Art. 45 Erhöhung der Gefahr

Abs. 1

Die Anzeigepflicht liegt bei der Versicherungsnehmerin oder beim Versicherungsnehmer. Sofern durch einen Vertrag Drittpersonen versichert werden, genügt es, dass die Anzeige von der versicherten Drittperson ausgeht. Verantwortlich für die Anzeige bleibt jedoch die Versicherungsnehmerin und der Versicherungsnehmer.

Abs. 2–4

In diesen Bestimmungen werden die Folgen einer Gefahrserhöhung geregelt. Der Entwurf unterscheidet nicht mehr zwischen der Gefahrserhöhung mit Zutun und einer solchen ohne Zutun der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers (vgl. Art. 28 und 30 VVG), weil das (auch schuldlose) Zutun der Versicherungsnehmerin oder 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 allgemeinen Versicherungsbedingungen stellen regelmässig die Gefahrserhöhung mit und ohne Zutun einander gleich. Ein Unterschied soll daher nur noch bei der Anzeige gemacht werden (dazu Abs. 5).

Liegt eine Gefahrserhöhung vor, so soll das Versicherungsunternehmen nach Absatz 2 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 die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer nach Absatz 3 berechtigt, den Vertrag zu kündigen.

Wird der Vertrag gekündigt – sei es durch das Versicherungsunternehmen oder die Versicherungsnehmerin beziehungsweise den Versicherungsnehmer –, so hat das Versicherungsunternehmen nach Absatz 4 Anspruch auf eine Prämienhöhung für den Zeitraum von der Gefahrserhöhung bis zum Erlöschen des Vertrags, soweit sich eine solche aus dem anwendbaren Tarif ergibt. 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.

Abs. 5

Entsprechend den Bestimmungen zum Ausschluss und zur Kürzung der Leistung des Versicherungsunternehmens in Artikel 41 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 wird dann gerechtfertigt sein, wenn 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. Ohne eine solche Kausalität darf selbst bei schuldhafter Nichtanzeige der Gefahrserhöhung für die Versicherungsnehmerin oder den Versicherungsnehmer kein Nachteil resultieren.

Art. 46 Verminderung der Gefahr

Wird eine Gefahr vermindert, so soll die Versicherungsnehmerin oder 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 Vertrags erwächst, kann darauf verzichtet werden, eine Frist festzulegen, innert deren die Anzeige der Gefahrsverminderung zu erfolgen hat. Ein Kündigungsrecht der Versicherungsnehmerin und des Versicherungsnehmers besteht sodann für den Fall, dass das Versicherungsunternehmen eine Prämienreduktion ablehnt oder die Versicherungsnehmerin respektive 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.

Art. 47 Kollektivvertrag

Die Bestimmung übernimmt im Wesentlichen Artikel 31 VVG. Der vorgeschlagene Gesetzestext bringt nun aber klarer zum Ausdruck, dass hier der Versicherungsnehmerin und dem Versicherungsnehmer ein Recht zusteht für den Fall, dass das Versicherungsunternehmen einen Kollektivvertrag wegen Gefahrserhöhung (nach Art. 45 Abs. 2) kündigt: Die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer soll

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

Die Kündigung des Versicherungsunternehmens mit Bezug auf die von der Gefahrserhöhung 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 die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer, die oder der die Fortführung des Vertrags für die von der Gefahrserhöhung nicht betroffenen Teile des Vertrags verlangt, auch nach neuem Recht nur zur Bezahlung der tarifgemässen Prämie für den Restvertrag verpflichtet werden.

2.1.5.2

2. Abschnitt: Einseitige Anpassungen des Vertrags

Art. 48 Prämienanpassungsklausel

Gegenstand der Prämienanpassungsklausel sind Prämien erhöhungen während der Vertragslaufzeit. Im geltenden Recht gibt es ausser für Lebensversicherungen (Art. 132 AVO) keine Regelung. Die heute gängigen Prämienanpassungsklauseln ermöglichen den Versicherungsunternehmen, durch blosse einseitige Erklärung die Prämie anzupassen.

Nach dem Entwurf sollen Prämienanpassungsklauseln neu nur noch dann zugelassen werden, wenn sich die für die Prämienberechnung massgeblichen Verhältnisse nach Vertragsabschluss wesentlich verändert haben. Eine wesentliche Veränderung muss unter sachlichen Gesichtspunkten gerechtfertigt sein. Es reicht also beispielsweise nicht aus, dass das Versicherungsunternehmen bei Abschluss des Vertrags die Risikolage falsch eingeschätzt hat oder die Versicherungsnehmerin 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 Vertrags gestützt auf die allgemeinen Bestimmungen des OR betreffend Willensmängel.

Macht ein Versicherungsunternehmen von einer Anpassungsklausel Gebrauch, so hat es die Prämien erhöhung der Versicherungsnehmerin oder dem Versicherungsnehmer schriftlich mitzuteilen. Die Mitteilung muss eine Begründung für die Erhöhung enthalten sowie den Hinweis auf das Kündigungsrecht der Versicherungsnehmerin und des Versicherungsnehmers gemäss Artikel 48 Absatz 3. Eine Erhöhung tritt zu dem Zeitpunkt in Kraft, den das Versicherungsunternehmen der Versicherungsnehmerin oder dem Versicherungsnehmer mitteilt, frühestens aber acht Wochen nach Zustellung der Mitteilung. Die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer hat die Möglichkeit, dem Versicherungsunternehmen bis zum Zeitpunkt der Prämien erhöhung – mithin frühestens acht Wochen nach Zugang von deren Mitteilung – die Vertragskündigung zukommen zu lassen. Im Gegensatz zur Vernehmlassungsvorlage sieht der Entwurf eine Frist von acht (statt vier) Wochen vor. Eine Frist von vier Wochen erscheint namentlich für die Suche und den Abschluss einer Krankenzusatzversicherung als zu kurz und könnte zu Deckungslücken führen.

Betrifft die Prämienerrhöhung nur einen Teil des Vertrags – beispielsweise nur in Bezug auf ein Risiko oder einzelne Risiken –, kann sich die Kündigung auch lediglich auf diesen Teil beziehen. Erfolgt eine solche Teilkündigung durch die Versicherungsnehmerin oder den Versicherungsnehmer, so bleibt der Vertrag im Übrigen bestehen, und das Versicherungsunternehmen hat keine Möglichkeit, sich des bestehenden Teils des Vertrags ausserordentlich zu entledigen.

Mit dem neu vorgesehenen ordentlichen Kündigungsrecht nach drei Jahren (Art. 52) hat das Versicherungsunternehmen nun die Möglichkeit – beispielsweise im Falle einer Fehlkalkulation – den Vertrag zu kündigen und sich damit von einem unerwünschten Risiko zu befreien. Eine restriktive Prämienanpassungsklausel hat somit keine übermässigen Folgen für das Versicherungsunternehmen. Aus Sicht der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers vermindert die Klausel die Wahrscheinlichkeit, dass das Versicherungsunternehmen ihr oder ihm nach den neuen Regeln ordentlich kündigt, da eine Prämienanpassung bei veränderten Verhältnissen zulässig ist. Damit wird das Risiko der Versicherungsnehmerin und des Versicherungsnehmers, sich nicht rechtzeitig neu versichern zu können und damit in eine Deckungslücke zu geraten, verkleinert.

Die RFA begrüsst die Regelung aus wohlfahrtsökonomischer Sicht. Die RFA hat im Übrigen ergeben, dass über den Weg der Prämienanpassungsklauseln geringere Transaktionskosten entstehen als über den Weg der ordentlichen Kündigung.

Art. 49 Änderung der allgemeinen Versicherungsbedingungen

Die Bestimmung – sie übernimmt die Regelung des Artikels 35 VVG – bezieht sich nur auf allgemeine Versicherungsbedingungen, die zum gleichen Risiko zukünftig neu angeboten werden, also nicht auf Änderungen von allgemeinen Versicherungsbedingungen im Rahmen laufender Vertragsverhältnisse. Auch wenn Artikel 35 VVG in der Praxis keine allzu grosse Rolle spielte, soll das Recht für Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmer, sich neuen Produkten und Lösungen anzuschliessen, weiterhin gewährt werden.

Gemäss dem neuen Absatz 3 soll ein Versicherungsunternehmen das Recht erhalten, die Fortführung des Vertrags zu den neuen Bedingungen abzulehnen. Voraussetzung ist allerdings, dass mit einer Änderung des Vertrags eine Erhöhung der versicherten Gefahr verbunden wäre, so etwa, wenn ein Versicherungsunternehmen durch Neuformulierung der allgemeinen Versicherungsbedingungen den Kreis der zu deckenden Risiken in der Krankenzusatzversicherung erweitert. Macht das Versicherungsunternehmen von seinem Ablehnungsrecht Gebrauch, wird der Vertrag unter den bisherigen Bedingungen weitergeführt.

Absatz 3 gilt nicht für das in Artikel 112 festgelegte Recht der Versicherungsnehmerin und des Versicherungsnehmers zum Abschluss eines möglichst gleichwertigen Vertrags aus einem offenen Bestand. Absatz 3 geht von der Fortführung eines bestehenden Vertrags aus, während Artikel 112 das Recht auf Abschluss eines neuen Vertrags gewährt.

2.1.6

6. Kapitel: Beendigung des Vertrags

2.1.6.1

1. Abschnitt: Erlöschen von Gesetzes wegen

Art. 50

Wegfall des versicherten wirtschaftlichen Interesses

Der Wegfall des versicherten wirtschaftlichen Interesses war bisher im VVG nicht explizit geregelt. Die herrschende Lehre will der Versicherungsnehmerin und 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 von Gesetzes wegen 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 Absatz 2 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 bereits aus Artikel 56 ergibt. Die Bestimmung erscheint aber aus Gründen der Klarstellung als sinnvoll, namentlich im Hinblick auf noch nicht verwirklichte Schäden aus bereits eingetretenen Versicherungsfällen.

Art. 51

Handänderung

Die Bestimmung übernimmt die Regelung von Artikel 54 VVG, wie sie seit dem 1. Juli 2009 in Kraft ist.

2.1.6.2

2. Abschnitt: Kündigung des Vertrags

Art. 52

Ordentliche Kündigung

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. Auch die RFA empfiehlt, im Privatkundengeschäft ein ordentliches Kündigungsrecht nach einer einjährigen Laufzeit vorzusehen. Im Firmenkundengeschäft wird die Einführung eines ordentlichen Kündigungsrechts nicht für erforderlich erachtet. Entsprechend den bereits geäusserten Vorbehalten gegenüber einer Segmentierung in Privatkunden und Firmengeschäft sieht der Entwurf indes ein ordentliches Kündigungsrecht vor, das für alle Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmer gilt.

Die RFA hält sodann dafür, dass für die Krankenzusatz- wie auch die Krankentaggeldversicherung generell kein ordentliches Kündigungsrecht der Versicherungsunternehmen vorgesehen werden sollte, da sich die Versicherungsnehmerinnen und die Versicherungsnehmer mit diesen Versicherungen gerade gegen das Risiko versichern, ein schlechtes Risiko zu sein. Diese Überlegungen sind an sich richtig. Wenn der Entwurf trotzdem auf eine Ausnahmeregel verzichtet, dann deshalb, weil keine Anzeichen dafür bestehen, dass das Kündigungsrecht in diesen Bereichen missbräuchlich durch die Versicherungsunternehmen ausgeübt wird. Es soll daher nicht ohne Not in die Vertragsfreiheit eingegriffen werden.

Mit der Einführung eines ordentlichen Kündigungsrechts stellt sich die Frage, inwieweit eine Kündigung im Schadenfall – sie ist heute in Artikel 42 VVG vorgesehen und war auch Bestandteil des Vernehmlassungsentwurfs (Art. 55 VE-VVG) – noch opportun ist. Namentlich für die Versicherungsnehmerin und den Versicherungsnehmer kann es im Schadenfall schwierig sein, bei Kündigung durch das Versicherungsunternehmen einen neuen Vertrag abzuschliessen. Andererseits mögen sie es – gerade bei aus ihrer Sicht inadäquater Erledigung eines Schadens – als richtig erachten, sich nach einem neuen Versicherungsunternehmen umzusehen. Auch die Versicherungsunternehmen könnten ein Interesse daran haben, Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmern, die sie bei der Regulierung eines Schadenfalls als querulatorisch erkannt haben, kündigen zu können.

Der vorliegende Entwurf verzichtet dennoch auf eine Kündigungsmöglichkeit im Schadenfall. Dies zum einen wegen der neuen Möglichkeit, nach drei Jahren und anschliessend jährlich kündigen zu können. Zum andern auch deshalb, weil die geschilderten Interessen an einer Kündigungsmöglichkeit nicht überzeugend gegeneinander abgewogen werden können. Vor allem aber ist grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Versicherungsvertrag dazu dient, Risiken abzusichern. Sowohl die Versicherungsnehmerin beziehungsweise der Versicherungsnehmer als auch das Versicherungsunternehmen gehen bei Vertragsschluss unter anderem von einer bestimmten, von der Versicherung erfassten Vertragsdauer mit einer statistischen Anzahl von Schadenfällen aus. Von daher ist es schwer verständlich, wenn der Vertrag kündbar sein soll, sobald ein Tatbestand eintritt, zu dessen Regelung er seinerzeit gerade abgeschlossen wurde. Wenn sich in einem beliebigen Vertragsverhältnis eine Partei durch das Verhalten der anderen gestört fühlt und dieses Verhalten eine Verletzung der vertraglichen Pflichten darstellt, so stehen die üblichen Rechtsbehelfe zur Verfügung. Ansonsten ist dieses Verhalten hinzunehmen. Warum dies beim Versicherungsvertrag anders sein sollte, ist nicht ersichtlich. Auch in der RFA wird angesichts der neu vorgesehenen Möglichkeit der ordentlichen Kündigung die generelle Aufhebung des Kündigungsrechts im Schadenfall befürwortet.

Abs. 1

Das ordentliche Kündigungsrecht (für beide Vertragsparteien) ermöglicht nach spätestens drei Jahren Vertragsdauer einen Ausstieg aus der vertraglichen Bindung. Die Festlegung der Kündigungsfrist auf das Ende eines laufenden Versicherungsjahres soll sicherstellen, dass die Prämien – welche auch Akquisitionskosten enthalten – auf Jahresbasis festgelegt werden können.

Abs. 2

Die Parteien sollen vereinbaren können, dass der Vertrag schon vor Ablauf des dritten Jahres kündbar ist. Dabei darf die Versicherungsnehmerin und der Versiche-

rungsnehmer nicht schlechter gestellt werden als das Versicherungsunternehmen. Das Kündigungsrecht soll also nicht einseitig ausgestaltet werden dürfen, sondern es muss für beide Vertragsparteien gleich lauten.

Abs. 3

Die Lebensversicherung ist vom Anwendungsbereich auszunehmen, da dort die verkürzte Kündigungsfrist gemäss Artikel 106 gilt.

Um zu verhindern, dass mit dem ordentlichen Kündigungsrecht die Schutzvorschriften des KVG vor missbräuchlichen Kündigungen der Zusatzversicherungen umgangen werden, wird ein entsprechender Vorbehalt angebracht.

Art. 53 Ausserordentliche Kündigung

Abs. 1

Wie zahlreiche andere Verträge soll auch ein Versicherungsvertrag aus wichtigem Grund jederzeit gekündigt werden können. 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 der Versicherungsnehmerin beziehungsweise dem Versicherungsnehmer nicht mehr zugemutet werden kann, den Vertrag weiterzuführen.

Abs. 2

Hier wird entsprechend dem allgemeinen Vertragsrecht festgehalten, dass als wichtiger Grund namentlich ein Umstand gilt, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zumutbar ist. Unzumutbarkeitsgründe können sich etwa aus einer unfairen Behandlung der Versicherungsnehmerin respektive des Versicherungsnehmers oder aus einem Versicherungsbetrug auf Seiten der Versicherungsnehmerin oder 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 52 zu verweisen.

Aus dem Versicherungsaufsichtsrecht ergibt sich im Übrigen ein eigenständiges Kündigungsrecht bei der Übertragung des schweizerischen Versicherungsbestandes auf ein Versicherungsunternehmen (vgl. Art. 62 VAG). Da dieses Kündigungsrecht von der Sache her ins Versicherungsaufsichtsrecht gehört, wird im vorliegenden Entwurf nicht eigens darauf hingewiesen.

Art. 54 Kündigung bei unbewilligter Geschäftstätigkeit

Wird einem Versicherungsunternehmen aufsichtsrechtlich die Bewilligung zum Geschäftsbetrieb entzogen, so soll die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer wie bisher (vgl. Art. 36 VVG «Rücktritt») berechtigt sein, den Vertrag ausserordentlich zu kündigen. Neu soll die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer ebenfalls berechtigt sein, den Vertrag ausserordentlich zu kündigen, falls ein bewilligungspflichtiges Versicherungsunternehmen über keine Bewilligung zum Geschäftsbetrieb verfügt. Die Unzumutbarkeit einer Weiterführung des Vertrags ist für diese Fälle gesetzlich statuiert. Die Bestimmung ist abgestimmt mit

Artikel 61 Absatz 3 VAG, wonach ein Versicherungsunternehmen nach Entzug der Bewilligung keine Versicherungsverträge mehr abschliessen, verlängern oder im Deckungsumfang erweitern darf.

Wie ein Versicherungsunternehmen seine Tätigkeit konkret fortführen kann, ist durch die Aufsichtsbehörde festzulegen. Diese wird auch die Weiterführung nicht gekündigter Versicherungsverträge regeln.

2.1.6.3

3. Abschnitt: Folgen der Beendigung

Art. 55 Nachhaftung

Es ist möglich, dass sich die versicherte Gefahr – beispielsweise ein Unfall – noch während der Laufzeit des Vertrags realisiert, der Schaden – beispielsweise Heilungskosten oder Erwerbsausfall – aber erst nach Beendigung des Versicherungsvertrags eintritt. Die Leistungspflicht des Versicherers setzt grundsätzlich kumulativ das Vorliegen von versicherter Gefahr und versichertem Schaden während der Vertragsdauer voraus. Nach dem in die Vernehmlassung geschickten Artikel 57 VE-VVG hätte das Versicherungsunternehmen nun auch für Schäden aufkommen müssen, die noch während fünf Jahren nach Vertragsbeendigung eintreten, sofern sich die versicherte Gefahr während der Laufzeit verwirklicht hat (sogenanntes Schadensverursachungsprinzip). Die Regelung war vor allem von Versichererseite umstritten. Geltend gemacht wurde namentlich, dass damit das sogenannte «claims-made-Prinzip» (Anspruchserhebungsprinzip) verboten würde. Zudem monierten die Versicherer, dass die neuen Bestimmungen die Weiterführung eines in der Krankenzusatz- und Krankentaggeldversicherung gut etablierten Systems verhindern. Die hier vorgeschlagene Regelung trägt dieser Kritik Rechnung.

In der RFA werden diese Regelungen aus wohlfahrtsökonomischer Sicht begrüsst, auch wenn eine generelle Einschränkung der Freiheit der Versicherer, den Zeitpunkt zu bestimmen, ab welchem Zeitpunkt ihre Leistungspflicht besteht («claims-made-Prinzip»), im Allgemeinen als nicht wünschenswert qualifiziert wird. Bei Standard-Konsumentenversicherungen wird aus ökonomischer Sicht wiederum die Festlegung des Schadensverursachungsprinzips vorgeschlagen. Bei der Kollektivkrankentaggeldversicherung soll grundsätzlich das dort geltende Freizügigkeitsabkommen respektiert werden. Der Entwurf trägt diesen Überlegungen weitgehend Rechnung.

Abs. 1

Im Grundsatz ist die Nachhaftung Teil des allgemeinen Verständnisses einer Versicherung: Realisiert sich eine versicherte Gefahr während der Laufzeit des Vertrags, so soll das Versicherungsunternehmen, das in dieser Zeit Vertragspartei war, für alle sich aus der Realisierung ergebenden Schäden geradestehen, unbeschten davon, zu welchem Zeitpunkt sie sich verwirklichen. Die Pflicht des Versicherungsunternehmens kann aber nicht unbeschränkt sein. Sie wird zeitlich auf Schäden limitiert, die innert zehn Jahren seit Beendigung des Vertrags eintreten.

Abs. 2

Mit der Regelung in Absatz 2 wird der Kritik der Versicherer weitgehend Rechnung getragen, indem zum einen die beruflichen und gewerblichen Haftpflichtversicherungen von der halbzwingenden Anwendbarkeit der Nachhaftung ausgenommen

werden und dadurch namentlich das «claims-made-Prinzip» weiterhin vereinbart werden könnte. Die Regel erfasst sämtliche Haftpflichtversicherungen, soweit sie nicht von einer natürlichen Person ausserhalb ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit abgeschlossen werden (private Haftpflichtversicherung). Um die Kongruenz mit dem Wortlaut von Artikel 5 Absatz 2 sicherzustellen, welcher von beruflicher und gewerblicher Tätigkeit spricht, wird in Absatz 2 ebenfalls der Begriff «berufliche und gewerbliche Haftpflichtversicherung» verwendet, obwohl nach allgemeinem Verständnis der Begriff «gewerbliche Haftpflichtversicherung» grundsätzlich auch die berufliche Haftpflichtversicherung umfasst.

Zum anderen soll die Krankenversicherung nach VVG vorbehalten werden, sofern die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer von einem Versicherungsunternehmen zum anderen wechselt und beide Unternehmen das sogenannte Behandlungsprinzip vorsehen. Beim Behandlungsprinzip wird für die Auslösung der Leistungspflicht auf das Behandlungsdatum (Krankenpflegeversicherung) oder auf den Zeitpunkt der Arbeitsunfähigkeit (Taggeldversicherung) abgestellt. Nicht massgebend für die Leistungspflicht ist daher der Krankheitsbeginn.

Art. 56 Hängige Versicherungsfälle

Abs. 1

Nach dieser Bestimmung ist es unzulässig, ein Versicherungsunternehmen zu berechtigen, bei Beendigung des Vertrags nach Eintritt des befürchteten Ereignisses bestehende Leistungsverpflichtungen einseitig zu beschränken oder aufzuheben. Das Versicherungsunternehmen hat jene Leistungen zu erbringen, zu welchen es sich vertraglich verpflichtet hat – unabhängig davon, ob der Versicherungsvertrag (etwa im Teilschadenfall) vorzeitig aufgelöst wird.

Abs. 2

Ausgenommen von der Bestimmung über die Folgen für hängige Versicherungsfälle bleibt die Krankenversicherung nach VVG, sofern die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer von einem Versicherungsunternehmen zum anderen wechselt und beide Unternehmen das sogenannte Behandlungsprinzip vorsehen. Das für die Versicherungsunternehmen heute geltende Freizügigkeitsabkommen³⁰ ist mit der vorgeschlagenen Regelung weiterhin anwendbar. (Das Abkommen sieht unter anderem vor, dass bei einem Wechsel laufende Schadenfälle vom alten auf das neue Versicherungsunternehmen übergehen.)

2.1.7 7. Kapitel: Zwangsvollstreckung

Art. 57 Konkurs des Versicherungsunternehmens

Wie im geltenden Recht (Art. 37 Abs. 1 VVG) soll auch künftig ein Versicherungsvertrag erlöschen, wenn das Versicherungsunternehmen in Konkurs fällt. Es erscheint sinnvoll, im Konkursfall einen Schnitt zu machen und alle Versicherungsverträge zum selben Datum enden zu lassen. Da es im Einzelfall eine Weile dauern kann, bis eine Versicherungsnehmerin oder ein Versicherungsnehmer ein neues

³⁰ Freizügigkeitsabkommen unter den Krankentaggeld-Versicherern vom 1. Januar 2006

Unternehmen für einen weiteren Versicherungsvertrag gefunden hat, wird bis zum Erlöschen des Vertrags eine Frist von acht Wochen seit Konkurseröffnung eingeräumt. Forderungen, die nach der Konkurseröffnung aber vor Ablauf der Frist von acht Wochen neu entstehen, gelten als Konkursforderungen. Konkursforderungen sind per Definition Forderungen, die vor der Konkurseröffnung entstanden sind. Forderungen nach der Konkurseröffnung sind in der Regel Massforderungen, welche vorab befriedigt werden. Deshalb ist eine entsprechende Präzisierung notwendig, damit Versicherungsleistungen, welche nach der Konkurseröffnung entstehen, nicht privilegiert werden.

Die entsprechende Information der Versicherungsnehmerinnen und der Versicherungsnehmer hat sinnvollerweise nicht mehr vom konkursiten Versicherungsunternehmen sondern von der Aufsichtsbehörde auszugehen.

Die im geltenden Artikel 37 Absätze 2–4 VVG vorgesehenen besonderen Bestimmungen fallen im künftigen Recht dahin. Zum einen sind besondere Regelungen vorgesehen, was die Lebensversicherung betrifft (vgl. Art. 106 f. zur vorzeitigen Beendigung und Umwandlung eines Lebensversicherungsvertrags). Da nunmehr auch eine generelle Regelung betreffend den Grundsatz der Teilbarkeit der Prämie gilt (vgl. Art. 31), ist eine Sonderregelung im Konkursfall unnötig. Schliesslich bleiben Schadenersatzansprüche weiterhin vorbehalten. Allerdings ergeben sich diese, wenn überhaupt, bereits gestützt auf Artikel 41 oder Artikel 97 OR, und die bezüglichen Rechtsgrundlagen müssen daher nicht ins VVG aufgenommen werden.

Art. 58 Konkurs der Versicherungsnehmerin oder
des Versicherungsnehmers

Abs. 1

Das VVG sieht seit 2006 gegenüber der früheren gesetzlichen Regelung in Artikel 55 Absatz 1 VVG vor, dass der Vertrag mit Eröffnung des Konkurses über die Versicherungsnehmerin oder den Versicherungsnehmer endet. Demgegenüber hatte die frühere Fassung 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 über die Beendigung des Vertrags, so dass insbesondere für ein betroffenes Versicherungsunternehmen sichergestellt wird, dass es bei Nichtleistung der Prämie zu einer Auflösung des Vertrags kommen kann.

Abs. 2

Wie im bisherigen Recht sollen Leistungen aus der Versicherung von Kompetenzstücken im Konkurs der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers vorbehalten bleiben. Mit anderen Worten: Der Versicherungsanspruch ist für die Kompetenzstücke soweit unpfändbar, als die Versicherungsnehmerin oder der

Versicherungsnehmer ihn zum Ersatz der zerstörten Kompetenzstücke benötigt. Die Regelung übernimmt in einer offeneren Formulierung Artikel 55 Absatz 2 VVG.

Art. 59 Pfändung und Arrest

Diese Bestimmung übernimmt Artikel 56 VVG, welcher die Auszahlungsmodalitäten bei einer verpfändeten oder mit Arrest belegten versicherten Sache regelt.

Art. 60 Erlöschen der Begünstigung

Die Bestimmung folgt Artikel 79 VVG; sie ist jedoch systematisch nicht mehr bei der Personenversicherung, sondern im Kapitel über die Zwangsvollstreckung vorgesehen. Die Verschiebung erfolgt unter anderem mit Rücksicht auf die Verordnung des Bundesgerichts vom 10. Mai 1910³¹ betreffend die Pfändung, Arrestierung und Verwertung von Versicherungsansprüchen nach dem Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VPAV). Zwar widmet sich diese Verordnung zur Hauptsache der Personenversicherung, sie enthält jedoch auch Bestimmungen zur Schadenversicherung. Allfällig notwendige Anpassungen infolge der vorliegenden Revision fallen neu in die Kompetenz des Bundesrates (Verordnung vom 22. November 2006³² betreffend die Oberaufsicht über Schuldbetreibung und Konkurs; OAV-SchKG); die VPAV des Bundesgerichts hat weiterhin Geltung (Art. 4 OAV-SchKG).

Art. 61 Ausschluss der betreibungs- und konkursrechtlichen Verwertung des Versicherungsanspruchs

Die Bestimmung entspricht wörtlich Artikel 80 VVG und ist systematisch richtig ebenfalls in das allgemeine Kapitel über die Zwangsvollstreckung aufzunehmen.

Art. 62 Eintrittsrecht

Auch diese Bestimmung folgt dem geltenden Recht (Art. 81 VVG).

Art. 63 Betreibungs- und konkursrechtliche Verwertung des Versicherungsanspruchs

Die Bestimmung übernimmt Artikel 86 VVG und gehört systematisch ebenfalls ins Kapitel über die Zwangsvollstreckung.

2.1.8 8. Kapitel: Verjährung

Art. 64

Abs. 1

Nach bisherigem Recht verjähren Forderungen aus dem Versicherungsvertrag zwei Jahre nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet (Art. 46 Abs. 1 Satz 1 VVG). Dass diese überaus kurze Verjährungsfrist nicht mehr zeitge-

³¹ SR 281.51

³² SR 281.11

mässig ist, war in der Vernehmlassung unbestritten. Was die Versicherungsleistung betrifft, so erweist sich mit Blick auf die Regelverjährung des OR (10 Jahre für Forderungen; Art. 127 OR) sowie die zu erwartenden gesetzgeberischen Entwicklungen (der Bundesrat wird voraussichtlich nach den Sommerferien eine Vernehmlassung über die Revision des Verjährungsrechts eröffnen) eine Frist von weniger als zehn Jahren als systemfremd. In der Praxis bestünde auch bei einer Frist von beispielsweise nur fünf Jahren die Gefahr, dass der Versicherungsschutz nach fünf Jahren nicht mehr besteht, der Haftpflichtige angesichts der zehnjährigen absoluten Verjährungsfrist bei unerlaubter Handlung (Art. 60 OR) aber weiterhin für den Schaden haften muss. Die Verjährungsfrist für Versicherungsleistungen soll daher ebenfalls zehn Jahre betragen. Auch die RFA-Studie empfiehlt eine 10-jährige Verjährungsfrist.

Entgegen dem Vernehmlassungsentwurf – und diversen eingegangenen Kritiken Rechnung tragend – soll die Verjährungsfrist nicht mit der Fälligkeit (Art. 38) zu laufen beginnen, da sonst die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer den Beginn des Fristenlaufs fast beliebig hinauszögern könnte. Zur Wahrung der Rechtssicherheit soll die Frist daher analog der heutigen Regel mit dem Eintritt des Versicherungsfalls, also mit dem Eintritt des Schadens, zu laufen beginnen.

Abs. 2

Für die einzelne periodische Versicherungsleistung soll der Regelung des OR für periodische Leistungen folgend eine fünfjährige Verjährungsfrist gelten (Art. 128 OR) und für die Gesamtforderung die ordentliche zehnjährige. Dies entspricht etwa auch der massgeblichen Bestimmung in der beruflichen Vorsorge (Art. 41 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982³³ über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge; BVG).

Die Verjährungsfrist der periodischen Leistung beginnt mit dem Eintritt der Fälligkeit zu laufen, also mit der substantiierten Geltendmachung des Anspruchs durch die berechtigte Person (vgl. Art. 38). Die Verjährung der Gesamtforderung beginnt der Regel nach Absatz 1 folgend mit dem Eintritt des befürchteten Ereignisses. Ist die Gesamtforderung verjährt, so sind es auch die periodischen Leistungen.

Abs. 3

Was die Verjährung der Prämienforderungen betrifft, so soll auch hier auf das OR abgestellt werden, welches für periodische Leistungen eine Regelverjährung von fünf Jahren vorsieht (Art. 128 OR).

2.1.9

9. Kapitel: Versicherungsvermittlerinnen und Versicherungsvermittler

Bei der Suche nach einer Versicherungslösung kann eine Kundin oder ein Kunde entweder eine Versicherungsmaklerin oder einen Versicherungsmakler mit der Wahrung ihrer oder seiner Interessen gegenüber den Versicherungsunternehmen beauftragen oder sich direkt an den Aussendienst der Versicherungsunternehmen wenden, das heisst an einen im Auftrag des Versicherungsunternehmens handelnden

³³ SR 831.40

Versicherungsagenten. In der Praxis ist die Unterscheidung zwischen Versicherungsmaklern und Versicherungsagenten aber nicht immer klar, da Mischformen existieren. Mit der vorliegenden Regelung soll eine klare Zweiteilung des Versicherungsvermittlermarktes zwischen Versicherungsmaklern und Versicherungsagenten erreicht werden. Vermittler werden künftig privatrechtlich und aufsichtsrechtlich so getrennt, dass sie entweder mit einem Versicherungsunternehmen oder einem Versicherungsnehmer verbunden sind. Die bisher im Aufsichtsrecht mögliche Doppeleintragung im Vermittlerregister, sowohl als gebundener als auch als ungebundener Vermittler, wird in Zukunft nicht mehr möglich sein.

2.1.9.1

1. Abschnitt: Versicherungsmaklerinnen und Versicherungsmakler

Art. 65 Aufgaben

Versicherungsmaklerinnen und -makler stehen in einem Treueverhältnis zu ihren Kundinnen und Kunden und handeln in deren Interesse. Die Absätze 2 und 3 regeln die Aufgaben der Versicherungsmaklerin und des Versicherungsmaklers. Materiell übernimmt diese Vorschrift 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 der Versicherungsmaklerin und dem Versicherungsmakler eine auftragsrechtliche Aufklärungspflicht. Diese dürfte in etwa den in der EG-Richtlinie statuierten Pflichten entsprechen. Für die Versicherungsmaklerinnen und Versicherungsmakler wird sich deshalb in diesem Punkt kaum etwas ändern.

Art. 66 Offenlegung der Entschädigung

Die heute bei den Vermittlern vorherrschende Vergütungsart folgt dem sogenannten Courtagesystem. Dabei erhalten die Vermittlerinnen und Vermittler pro abgeschlossenen Versicherungsvertrag vom Versicherungsunternehmen eine Courtage (oder Provision). Diese ist in der (Brutto-) Versicherungsprämie der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers eingerechnet. Mit ihren Prämienzahlungen an das Versicherungsunternehmen finanzieren die Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmer daher indirekt auch das Honorar der Vermittler. Das Versicherungsunternehmen leitet den entsprechenden Betrag in Form einer Courtage, Provision oder dergleichen an die Vermittler weiter.

Dem Courtagesystem ist ein Interessenkonflikt der Versicherungsmaklerinnen und Versicherungsmakler inhärent. Diese sind wegen des Auftragsverhältnisses verpflichtet, die Interessen ihrer Kundinnen und Kunden gegenüber der Versicherung wahrzunehmen. Gleichzeitig werden sie aber von dem Versicherungsunternehmen für ihre Vermittlungstätigkeit bezahlt. Diese Konstellation führt zu einem Konflikt zwischen dem Interesse der Kundin oder des Kunden an einem optimalen Vertrag und dem Interesse der Versicherungsmaklerin oder des Versicherungsmaklers an einer möglichst hohen Entschädigung.

Dieser Interessenkonflikt lässt sich ohne weitreichende Folgen für die heutigen Marktstrukturen nicht beseitigen. Er soll hier aber insofern wesentlich entschärft werden, als den Versicherungsmaklerinnen und Versicherungsmaklern eine weitgehende Informationspflicht über ihre Vergütungen auferlegt wird. Durch diese Offenlegung wird sichergestellt, dass die Kundinnen und Kunden die Tragweite des Interessenkonflikts erkennen und bei ihrer Entscheidung über die Wahl des Versicherungsunternehmens und des Versicherungsprodukts einbeziehen können.

Abs. 1

Sofern die Versicherungsmaklerin oder der Versicherungsmakler durch Dritte – namentlich durch Versicherungsunternehmen – entschädigt wird, trifft sie oder ihn eine entsprechende Offenlegungspflicht gegenüber den Kunden. Sie oder er ist verpflichtet, die Kunden spontan, das heisst nicht erst auf Nachfrage hin, über die zu erwartenden Leistungen zu orientieren. Als Leistungen gelten Provisionen, Courtagen und andere geldwerten Vorteile, die die Versicherungsmaklerin oder der Versicherungsmakler im Zusammenhang mit dem zu vermittelnden Vertrag von Dritten erhält. Zusatzentschädigungen wie namentlich die Superprovisionen oder die sogenannten Contingent Commissions sind gestützt auf den neuen Artikel 45a VAG nicht mehr zulässig.

Abs. 2

Die Versicherungsmaklerin und der Versicherungsmakler sind gehalten, über die nominelle Höhe der Leistung zu informieren; es ist somit an eine betragsmässig genaue Angabe gedacht. Dieses Erfordernis ist nicht erfüllt, wenn die Versicherungsmaklerin oder der Versicherungsmakler bei bezifferbaren Leistungen beispielsweise bloss eine Berechnungsformel offenlegt. In den Fällen, in denen der Betrag vor Abschluss (oder bei der Änderung) des Versicherungsvertrags nicht bezifferbar ist, müssen die Versicherungsmaklerin und der Versicherungsmakler in verständlicher Form und umfassend über die Art und Weise der Berechnung der Leistung informieren.

Darüber hinaus muss der Versicherungsmakler auch über die Art der Leistung orientieren, mithin ob es sich beispielsweise um eine Provision oder eine Courtagezahlung oder um eine andere geldwerte Entschädigung handelt. Auch von Interesse ist, ob die Leistung einmalig bei Vertragsabschluss oder regelmässig wiederkehrend anfällt. Vereinbarungen über Zusatzentschädigungen werden künftig verboten (siehe Ziff. 2.6.2; Art. 45a VAG).

2.1.9.2

2. Abschnitt: Versicherungsagentinnen und Versicherungsagenten

Im Gegensatz zu den Versicherungsmaklerinnen und -maklern wird für die Versicherungsagentinnen und -agenten keine Offenlegung der Entschädigung normiert. Die unterschiedlichen vertraglichen Beziehungen rechtfertigen diese Differenzierung. Denn anders als bei den Versicherungsmaklern entsteht zwischen dem Versicherungsagenten und der Versicherungsnehmerin respektive dem Versicherungsnehmer keine vertragliche Beziehung. Die Versicherungsagenten haben eine Treuepflicht gegenüber den mit ihnen vertraglich verbundenen Versicherungsunternehmen und nicht – wie Versicherungsmakler – gegenüber den Versicherungsnehmerinnen und -nehmern. Deswegen lässt es sich nicht rechtfertigen, dass auch die

Versicherungsagentinnen und -agenten ihre Vergütungen gegenüber den Versicherungsnehmerinnen und -nehmern offenzulegen haben, umso weniger, als auch in anderen Branchen Verkäuferinnen und Verkäufer grundsätzlich nicht verpflichtet sind, ihre Entschädigung bekanntzugeben. Immerhin muss das Versicherungsunternehmen im Lebensversicherungsbereich, wo der dem Courtagesystem inhärente Interessenkonflikt sehr ausgeprägt ist, selber über die Abschlusskosten und damit auch über die Courtagezahlungen im Rahmen der vorvertraglichen Informationspflichten (Art. 12) informieren – unabhängig davon, ob die Vermittlung durch Versicherungsmakler oder Versicherungsagenten erfolgt. Im Ergebnis unterstehen Versicherungsmakler und Versicherungsagenten im Lebensbereich damit der gleichen Regelung.

Im Rahmen der Strukturreform in der beruflichen Vorsorge erfährt die Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2), welche kürzlich vom Bundesrat verabschiedet wurde, verschiedene Änderungen. Insbesondere sieht Artikel 48*k* der genannten Verordnung eine Offenlegung der erhaltenen Zahlungen für sämtliche externe Personen vor, welche mit der Vermittlung beauftragt werden (unter anderem Versicherungsagenten und Versicherungsmakler). Soweit es sich hierbei um Versicherungsprodukte aus dem Lebensbereich handelt, bestehen nach dem Gesagten keine Unterschiede. Solche könnten aber in anderen, im Vorsorgegeschäft untergeordneten Versicherungsbereichen entstehen. In diesen Bereichen gehen die besonderen Bestimmungen der beruflichen Vorsorge denjenigen des Entwurfes vor. So ist beispielsweise die Entgegennahme weiterer nicht offengelegter Vorteile (im Leben- und Nichtleben-Bereich) gemäss Artikel 48*k* BVV 2 ausdrücklich untersagt, oder es existiert eine Ablieferungspflicht.

Art. 67 Aufgaben

Die Vermittlerrichtlinie unterscheidet zwischen selbständigen, freiberuflich tätigen und unselbständigen, von einem Versicherungsunternehmen angestellten Versicherungsagentinnen und Versicherungsagenten und nimmt Letztere von ihrem Geltungsbereich aus. Dies bedeutet, dass Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmer nach der Richtlinie Anspruch auf Beratung haben, wenn sie freiberuflich tätigen Versicherungsagenten gegenüberstehen, nicht aber, wenn sie angestellte Versicherungsagenten vor sich haben. Diese Unterscheidung ergibt keinen Sinn. Der Entwurf sieht deshalb in den Absätzen 2 und 3 für alle Versicherungsagenten eine Informationspflicht vor, die der Beratungspflicht der Versicherungsmakler angeglichen ist.

Art. 68 Vertretung

Es wird eine typisierte Vollmacht (analog den handelsrechtlichen Vollmachten des Handlungsbevollmächtigten und des Prokuristen) für Versicherungsagenten vorgesehen. Dies schafft Rechtssicherheit und vereinfacht die Abwicklung der Geschäftsbeziehungen.

2.1.9.3

3. Abschnitt: Gemeinsame Bestimmungen für die Versicherungsvermittlerinnen und Versicherungsvermittler

Art. 69 Informationspflicht

Die Informationspflichten der Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler sind, da sie gegenüber den Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmern bestehen, grundsätzlich im Vertragsrecht zu normieren. Inhaltlich lehnt sich die Bestimmung an Artikel 12 der Vermittlerrichtlinie der EU (2002/92/EG) an.

Sie bezweckt insbesondere die Aufklärung der Versicherungsnehmerinnen und -nehmer über bestehende Interessenbindungen der Versicherungsvermittlerin und des Versicherungsvermittlers. Eine Versicherungsnehmerin oder ein Versicherungsnehmer soll erkennen können, ob sie oder er durch den Versicherungsagenten direkt mit dem Versicherungsunternehmen verhandelt oder ob sie oder er von einer unabhängige Versicherungsmaklerin oder einem unabhängigen Versicherungsmakler beraten wird.

Abs. 1

Die Informationspflichten von Absatz 1 gelten sowohl für Versicherungsagenten als auch für Versicherungsmakler. Mit zwei Ausnahmen (Buchstabe b und c) entsprechen die aufgelisteten Informationspflichten denjenigen im geltenden Aufsichtsrecht.

Aufgrund der Zweiteilung des Vermittlermarktes sollen Versicherungsvermittler die Versicherungsnehmerin oder den Versicherungsnehmer nach Absatz 1 Buchstabe b bei der ersten Kontaktaufnahme künftig darüber informieren, ob sie oder er als Versicherungsmaklerin beziehungsweise als Versicherungsmakler oder als Versicherungsagentin beziehungsweise als Versicherungsagent tätig ist und ob sie oder er im Vermittlerregister eingetragen ist und wenn ja, in welcher Eigenschaft (Abs.1 Bst. c).

Abs. 2

Die Informationen nach Absatz 1 sind der Versicherungsnehmerin und dem Versicherungsnehmer in schriftlicher Form abzugeben.

Abs. 3

Der Absatz übernimmt die Regelung von Artikel 190 AVO³⁴ und überführt sie ins Privatrecht. Der Vermittler ist gehalten, der Versicherungsnehmerin oder dem Versicherungsnehmer Änderungen der Informationen mitzuteilen.

Art. 70 Haftung

In Bezug auf die Haftung übernimmt der Entwurf die Regeln des OR.

³⁴ SR 961.011

Es wird am Grundsatz festgehalten, wonach das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992³⁵ über den Datenschutz (DSG) auf Versicherungsunternehmen Anwendung findet (Art. 2 DSG). Besondere Bestimmungen werden neu für Kollektivverträge und wie bisher im Zusammenhang mit der 5. IV-Revision vorgesehen.

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

Die Lösung im Vernehmlassungsentwurf (Art. 73 VE-VVG *Gesundheitsprüfung in der Kollektivversicherung*) wollte in diesem Interessenkonflikt die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer entscheiden lassen, ob eine Ablehnung oder ein Vorbehalt der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber mitzuteilen ist. Hätte sie oder er befürchten müssen, bei einer Offenlegung des Gesundheitszustands die Stelle zu verlieren, so hätte sie oder er die Möglichkeit haben sollen, die Vertraulichkeit durchzusetzen. Im Gegenzug wäre die Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers unabhängig von anderslautenden vertraglichen oder gesamtarbeitsvertraglichen Regelungen auf das im OR vorgesehene Mindestmass begrenzt worden. Die Lösung stiess in der Vernehmlassung indes nur auf wenig Zustimmung. Den kritischen Stimmen – denen sich die Autoren der RFA angeschlossen haben – ist beizupflichten; die Lösung ist für keine Seite befriedigend: Abgelehnte oder vorbehaltbelastete Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer riskieren mit der Regelung entweder eingeschränkte Lohnfortzahlungen durch die Arbeitgeberin respektive den Arbeitgeber oder die Entlassung. Andererseits wäre durch die Lösung die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber einem Zahlungsrisiko ausgesetzt, da sie bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit ihrer Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer zur Lohnfortzahlung verpflichtet sind, obwohl sie sich eigentlich dagegen versichern wollten. Deshalb und mit Blick auf die negativen Stellungnahmen in der Vernehmlassung sowie auf die Resultate der RFA-Studie ist auf diese Bestimmung zu verzichten.

Die geschilderte Problematik wird immerhin teilweise durch den neuen Artikel 71 gemildert. Dieser untersagt der Kollektivkrankentaggeldversicherung, der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber Daten über die Gesundheit oder die Intimsphäre der Arbeitnehmerin und des Arbeitnehmers bekanntzugeben. Die Mitteilung des Versicherungsunternehmens an die Versicherungsnehmerin oder den Versicherungsneh-

mer wird sich also auf die Information zu beschränken haben, dass keine vorbehaltlose Aufnahme bzw. eine Ablehnung erfolgte.

Art. 71 Besonders schützenswerte Personendaten

Dem Bedürfnis nach Datenschutz bei Kollektivverträgen ist Rechnung zu tragen. Namentlich ist zu verhindern, dass die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber (Versicherungsnehmerin oder Versicherungsnehmer) Einblick in besonders schützenswerte Personendaten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers (versicherte Person) erhält. Dabei geht es im Bereich der kollektiven Personenversicherungen vor allem um Gesundheitsdaten, die das Versicherungsunternehmen bei der Arbeitnehmerin oder beim Arbeitnehmer erhebt.

Art. 72 Vertrauensärztinnen und Vertrauensärzte

Auf Anregung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) wurde im Rahmen der Botschaftsarbeiten zusätzlich die Einführung des Systems der Vertrauensärzte (vgl. Art. 57 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994³⁶ über die Krankenversicherung; KVG) auf die Krankenzusatzversicherungen und die Taggeldversicherung geprüft. In der eingeholten Stellungnahme begrüßte die Schweizerische Gesellschaft der Vertrauens- und Versicherungsärzte (SGV) eine solche Ausdehnung, wobei die Vertrauensärzte zur Vermeidung des Vorwurfs einer Risikoselektion aber keine Risikoprüfung bei neuen Versicherungsverträgen nach VVG vornehmen sollten. Der Schweizerische Versicherungsverband (SVV) lehnte die entsprechende Ausdehnung ab. Er begründet dies mit der alleinigen Fallführerschaft der Versicherungsunternehmen und der Notwendigkeit, zur Beurteilung der Leistungspflicht alle Akten einsehen zu können. Auch biete das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992³⁷ über den Datenschutz (DSG) genügend Schutz vor Missbräuchen. Der vorliegende Gesetzesentwurf übernimmt nun nicht das ganze System des Vertrauensarztes in die genannten Versicherungsbereiche des VVG; die Unterschiede der beiden Versicherungssysteme sind zu gewichtig. Die Funktion des Vertrauensarztes wird aber übernommen, soweit dies zum Schutz der Daten der versicherten Person notwendig ist; das Vertrauensarztsystem des KVG soll nicht über ein geringeres Datenschutzniveau bei der Krankenzusatzversicherung umgangen werden können.

Abs. 1

Die vorgeschlagene Regelung löst ein Problem beim Datenschutz im Schnittstellenbereich zwischen dem KVG und dem VVG. Artikel 57 KVG bildet die Grundlage für das System des Vertrauensarztes. Dessen Hauptfunktionen sind einerseits die Beratung des Versicherers in medizinischen Fachfragen und andererseits die Überprüfung der Voraussetzungen der Leistungspflicht. Dabei übt die Vertrauensärztin oder der Vertrauensarzt eine Filterfunktion zwischen den Leistungserbringern und dem Versicherer aus. Diese manifestiert sich im Bereich des Datenschutzes einmal in Artikel 42 Absatz 5 KVG, wonach der Leistungserbringer in begründeten Fällen berechtigt und auf Verlangen der versicherten Person in jedem Fall verpflichtet ist, medizinische Angaben nur dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin des Versicherers nach Artikel 57 KVG bekannt zu geben. Die letztgenannte Bestimmung hält

³⁶ SR 832.10

³⁷ SR 235.1

sodann in Absatz 7 fest, dass die Vertrauensärzte und Vertrauensärztinnen den zuständigen Stellen der Versicherer nur diejenigen Angaben weitergeben, die notwendig sind, um über die Leistungspflicht zu entscheiden, die Vergütung festzusetzen oder eine Verfügung zu begründen. Dabei wahren sie die Persönlichkeitsrechte der Versicherten.

Die Krankenkassen sowie die privaten Versicherungsunternehmen, die über eine entsprechende Bewilligung verfügen, dürfen neben der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nach KVG auch Zusatzversicherungen im Sinne des VVG anbieten (Art. 12 Abs. 2 und 3 KVG). Bei Krankenkassen und Versicherungsunternehmen, die sowohl Versicherungen nach KVG und VVG anbieten, wird die Fallbearbeitung in der Regel durch dieselbe Sachbearbeiterin oder denselben Sachbearbeiter durchgeführt. Dies führt in der Praxis dazu, dass in gemischt versicherten Fällen gewisse Unterlagen im KVG-Bereich entsprechend der geschilderten Filterfunktion zu Recht bei der Vertrauensärztin oder dem Vertrauensarzt bleiben, während im VVG-Bereich Sachbearbeiter auf sämtliche Unterlagen Zugriff haben. Es ist offensichtlich, dass eine klare Trennung von Zusatz- und Grundversicherung bei der Bearbeitung der Versichertendossiers in diesen Fällen kaum möglich ist, was dazu führt, dass der Datenschutz des KVG ausgehebelt wird.

Mit der vorgesehenen Regelung wird dieser unbefriedigende Zustand beseitigt, wobei das System und die Funktion der Vertrauensärzte des KVG nicht umfassend ins VVG ausgedehnt werden; die beiden Versicherungsarten sind zu unterschiedlich strukturiert. Den Vertrauensärzten sollen im Bereich des VVG daher keine Beratungs- oder Überprüfungszuständigkeiten, sondern nur die Filterfunktion zum Schutz der Patientendaten zukommen. Selbstverständlich ist eine freiwillige Übernahme weiterer Tätigkeiten – wie sie teilweise in der Praxis vorkommt – weiterhin möglich. Die Funktion im Bereich des Datenschutzes umfasst sodann nur Fälle, bei denen eine Versicherungsnehmerin oder ein Versicherungsnehmer bei demselben Versicherer gleichzeitig nach KVG und VVG gegen Krankheit versichert ist.

Absatz 1 übernimmt damit in einem klar definierten engen Bereich die Bestimmung von Artikel 42 Absatz 5 KVG. Kann die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer in einem konkreten Fall nach KVG verlangen, dass der Leistungserbringer die medizinischen Angaben nur der Vertrauensärztin oder dem Vertrauensarzt zustellt, so soll ihr oder ihm dies auch im Fall einer bei dem gleichen Versicherer bestehenden Versicherung nach VVG möglich sein.

Abs. 2

Nach Artikel 42 Absatz 5 KVG, der in Absatz 1 sinngemäss aufgenommen wird, ist nicht nur die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer, sondern – in begründeten Fällen – auch der Leistungserbringer berechtigt, Angaben nur der Vertrauensärztin oder dem Vertrauensarzt bekannt zu geben. Diese Bestimmung wird hier übernommen, wobei klargestellt wird, dass es (anders als im Bereich des KVG) nicht um ein selbständiges Recht des Leistungserbringers geht. Dieser soll vielmehr nur dann über eine Bekanntgabe allein an die Vertrauensärztin oder den Vertrauensarzt befinden dürfen, wenn die Versicherungsnehmerin, der Versicherungsnehmer oder die versicherte Person zu einer entsprechenden Entscheidung nicht selber in der Lage ist. Zu denken ist insbesondere an den Fall, in dem die versicherte Person im Koma liegt oder ihre Interessen aus anderen medizinischen Gründen nicht wahrnehmen kann. Das Recht des Leistungserbringers aus diesem Absatz wird damit nur in ausgesprochenen Ausnahmefällen zum Tragen kommen.

Abs. 3

Absatz 3 regelt analog zu Artikel 57 Absatz 7 KVG die Funktion des Vertrauensarztes zum Schutz der Daten der Versicherten. Im Ergebnis handelt es sich um die Regelung einer Selbstverständlichkeit: Das Versicherungsunternehmen soll nicht mehr aber auch nicht weniger Daten der Versicherten erhalten, als es zur Beurteilung der Leistungspflicht benötigt. Dabei können die Regeln über die Weitergabe der Angaben, die im Bereich der sozialen Krankenversicherung zwischen den Versicherern und den eidgenössischen Dachverbänden der Ärztinnen und Ärzten gestützt auf Artikel 57 Absatz 8 KVG aufgestellt wurden, im Bereich der privaten Krankenversicherung zumindest analog herangezogen werden.

Für die Versicherten muss die Weitergabe der Angaben erkennbar sein. Dies ergibt sich aus Artikel 4 Absatz 4 DSG und braucht hier deswegen nicht noch einmal geregelt werden. Ausserdem ist die Informationspflicht beim Beschaffen von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen gemäss Artikel 14 bzw. Artikel 18a DSG zu beachten.

Schliesslich wurde im Sinne der vorliegenden nur sehr gezielten analogen Anwendung einer KVG-Bestimmung im VVG auf die Übernahme des schiedsgerichtlichen Verfahrens nach Artikel 89 KVG verzichtet. Streitigkeiten im VVG-Bereich sind privatrechtlicher Natur und somit auf dem Zivilweg beizulegen. Dies ist auch insofern gerechtfertigt, als bereits heute eine Zweiteilung der Rechtswege besteht, je nachdem, ob eine Streitigkeit Ansprüche aus dem KVG oder dem VVG betrifft.

Art. 73 Früherfassung

Die Bestimmung übernimmt mit sprachlichen Änderungen die geltende Regelung, die im Rahmen der 5. IV-Revision auf 1. Januar 2008 in Kraft gesetzt wurde (Art. 39a VVG). Neu ist einzig Absatz 3, der in Übereinstimmung mit Artikel 3b Absatz 3 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959³⁸ über die Invalidenversicherung verlangt, dass der betroffenen Person über die Datenbekanntgabe informiert wird.

Art. 74 Interinstitutionelle Zusammenarbeit

Auch diese Bestimmung besteht bereits im geltenden Recht. Sie wird mit kleinen sprachlichen Anpassungen übernommen (Art. 39b VVG).

2.2 2. Titel: Besondere Bestimmungen

Der zweite Titel des Entwurfes enthält auf die typischen Vertragsausgestaltungen abgestimmte Bestimmungen. Dabei wird im ersten Kapitel die im geltenden VVG stark kritisierte Unterscheidung zwischen Schaden- und Personenversicherung aufgegeben und richtigerweise zwischen Schaden- und Summenversicherung differenziert. Das zweite Kapitel enthält entsprechend der einschlägigen Verkehrsanschauung spezielle Regeln zur Sach-, Haftpflicht-, Rechtsschutz-, Transport-, Kredit- und Kautionsversicherung, zur Lebensversicherung sowie zur Kranken- und Unfallversicherung.

³⁸ SR 831.20

2.2.1

1. Kapitel: Gemeinsame Bestimmungen für die Schadenversicherung

Versicherungsverträge werden gemeinhin anhand zweier unterschiedlicher Kriterien eingeteilt: 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 Schaden- und Personenversicherung anstatt nach Schaden- und Summenversicherung unterscheidet. Diese nicht sachadäquate Einteilung hat unter anderem dazu geführt, dass die Gerichtspraxis während Jahrzehnten bei allen Personenversicherungen die Bestimmungen über den Ausschluss des Regressrechts (Art. 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 ein 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. 75 ff.). 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. 84). Verbreitet ist die Summenversicherung vor allem bei den (Risiko-) Lebensversicherungen.

Eine eindeutige Zuordnung zu Schaden- oder Summenversicherung ist 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 Anknüp-

fung an die 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. Es ist daher auch mit einer Legaldefinition kaum möglich, 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.

2.2.1.1 1. Abschnitt: Anrechnung, Subrogation und Rückgriffsanspruch

Art. 75 Anrechnung und Subrogation

Abs. 1

Weil die Schadenversicherung dem Ausgleich einer von der versicherten Person erlittenen Vermögenseinbusse dient, sollen Leistungen aus einem Schadenversicherungsvertrag zwingend nicht mit anderen Leistungen kumuliert werden können, die ebenfalls der Regulierung des erlittenen Schadens dienen. Dies bedeutet, dass der geschädigten versicherten Person ihr Schaden nur einmal ersetzt wird. Die geschädigte Person kann also beispielsweise nicht sowohl vom Versicherungsunternehmen als auch vom Schädiger jeweils die volle Ersatzleistung verlangen.

Abs. 2

Die geschädigte Person wird in aller Regel darauf verzichten, den beschwerlichen Weg der Anspruchsdurchsetzung gegenüber einem Ersatzpflichtigen zu beschreiten, wenn sie ihren Anspruch auch gegenüber einem Versicherungsunternehmen geltend machen kann. Die Bestimmung übernimmt deshalb den Grundgedanken von Artikel 72 Absatz 1 VVG und führt diesen den praktischen Bedürfnissen entsprechend weiter, indem sie im Rahmen der vom leistenden Versicherungsunternehmen gedeckten gleichartigen Kategorien von Schadensposten den Eintritt (Subrogation) in die Rechte der versicherten Person statuiert. Im Gegensatz zum geltenden Recht (Art. 72 Abs. 1 VVG) soll das Versicherungsunternehmen nicht nur gegen den aus unerlaubter Handlung Haftenden, sondern gegen sämtliche Ersatzpflichtige vorgehen können, also auch wenn diese aus Vertragsverletzung oder aus einer Kausalhaftung zum Ersatz verpflichtet sind. Damit gilt für die privaten Schadenversicherungsunternehmen das Gleiche wie für die Sozialversicherer (vgl. Art. 72 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000³⁹ über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts; ATSG). Es gibt keine Gründe, weshalb gewisse Haftungskategorien vom Regress ausgeschlossen werden sollten, vielmehr führt die Belastung der Risikogemeinschaft des Schadensverursachers auch zu einer sinnvollen Kostenvertei-

³⁹ SR 830.1

lung. Zudem wird mit einer Ausweitung des Regressrechts die Regressabwicklung wesentlich vereinfacht. Die vorgeschlagene Bestimmung geht den allgemeinen Regeln von Artikel 50 f. OR vor und lässt, im Gegensatz zum dispositiven Recht von Artikel 72 Absatz 1 VVG, keinen Raum für Abreden, die die Versicherungsnehmerin oder den Versicherungsnehmer benachteiligen könnten. So ist beispielsweise die Zession zukünftiger Haftpflichtansprüche an das Versicherungsunternehmen nicht mehr zulässig.

Absatz 2 gilt insbesondere auch für die Haftpflichtversicherung, auf deren Regress Artikel 72 VVG nur analog für anwendbar erklärt wird, weil hier die oder der Versicherte Schädiger und eine Drittperson Geschädigte ist. Anstelle dieses Kunstgriffs soll Artikel 75 Absatz 2 des Entwurfs 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 der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber.

Art. 76 Quotenvorrecht und Quotenteilung

Abs. 1

Das Quotenvorrecht der geschädigten Person war bislang gesetzlich nicht verankert, wurde jedoch von Lehre und Praxis anerkannt. Es besagt, dass das Versicherungsunternehmen nur so weit in die Ansprüche der versicherten Person eintritt, als die Leistungen des Versicherungsunternehmens und der schädigenden Person zusammen höher sind als der der versicherten Person zustehende Schadenersatzanspruch. Praktische Bedeutung erlangt das Quotenvorrecht vor allem in jenen Fällen, in denen der Schadenersatzanspruch der geschädigten gegenüber der schädigenden Person aufgrund eines Reduktionsgrundes (bspw. infolge Selbstverschuldens) kleiner ist als der effektive Schaden und zudem die Versicherungsleistung die tatsächlich erlittene Einbusse nicht vollständig abdeckt. Dazu folgendes Beispiel: Der Schaden beträgt 100 000 Franken. Die Versicherungsleistung beläuft sich auf 80 000 Franken, der Schadenersatzanspruch gegenüber dem Dritten bei einer Haftungsquote von 50 Prozent auf 50 000 Franken. Vom Versicherungsunternehmen kann die geschädigte versicherte Person 80 000 Franken fordern, während sie 20 000 Franken vorab von der schädigenden Person verlangen muss. Auf das Versicherungsunternehmen geht in der Folge lediglich ein Anspruch im Umfang von 30 000 Franken über, obwohl es Leistungen im Betrag von 80 000 Franken zu erbringen hat. Das Versicherungsunternehmen soll in solchen Fällen nicht zum Nachteil der versicherten Person auf den Schädiger Rückgriff nehmen können; der geschädigte Versicherte darf vielmehr seinen Haftpflichtanspruch soweit 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 der geschädigten Person.

Abs. 2

Das Quotenvorrecht nach Absatz 1 wird durch die Regelung der Quotenteilung gemäss Absatz 2 eingeschränkt. Hat das Versicherungsunternehmen die eigene Leistung wegen einer eventualvorsätzlichen oder grobfahrlässigen Herbeiführung

des befürchteten Ereignisses durch die Versicherungsnehmerin, den Versicherungsnehmer oder die anspruchsberechtigte Person im Sinn von Artikel 41 Absatz 2 gekürzt, so wird die Haftungsquote der schädigenden Person zwischen dem Versicherungsunternehmen und der versicherten Person so aufgeteilt, dass die Kürzung erhalten bleibt. Dieses Ergebnis wird dadurch erzielt, dass die Ansprüche der versicherten Person 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 100 000 Franken, die ungekürzte Versicherungsleistung 80 000 Franken. Es erfolgt eine Kürzung um 25 Prozent auf 60 000 Franken. Der Schadenersatzanspruch gegenüber dem Dritten bei einer Haftungsquote von 50 Prozent beläuft sich auf 50 000 Franken. Die ungekürzte Leistung des Versicherungsunternehmens von 80 000 Franken und die Forderung gegenüber dem Schädiger von 50 000 Franken ergeben zusammen 130 000 Franken und übersteigen somit den tatsächlichen Schaden um 30 000 Franken. Nach der Regelung kann das Versicherungsunternehmen im Umfang von 30 000 Franken auf den Schädiger regressieren. Der versicherten Person verbleibt somit gegenüber dem Schädiger nur noch ein Anspruch von 20 000 Franken. Zusammen mit der gekürzten Versicherungsleistung von 60 000 Franken erhält sie somit 80 000 Franken ihres effektiven Schadens ersetzt, womit sie letztlich 20 000 Franken selber tragen muss.

Art. 77 Rückgriffsanspruch

Abs. 1

Die Bestimmung dient der wirtschaftlichen Umsetzung des Quotenvorrechts und der Quotenteilung gemäss Artikel 76. Sie ermöglicht die Vorabbefriedigung der oder des Geschädigten, während das Versicherungsunternehmen seine Ansprüche erst ausüben kann, wenn die geschädigte Person ihren 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.

Abs. 2

Die Bestimmung enthält, wie Absatz 1, ein Regressprivileg. 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 Recht (Art. 72 Abs. 3 VVG) – namentlich in einer nahen Beziehung der geschädigten zur schädigenden Person bestehen. Die Privilegierung gewisser Personenkreise verfolgt unterschiedliche Ziele: zum einen die wirtschaftliche Schonung 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). Die vorgeschlagene Bestimmung würde es auch zulassen, den Rückgriff auszuschliessen, wenn die haftpflichtige Person dadurch in eine finanzielle Notlage geriete. Die Beeinträchtigung der Rückgriffsrechte durch den

Anspruchsberechtigten wird über die Obliegenheitsverletzung nach Artikel 41 Absatz 5 erfasst.

2.2.1.2

2. Abschnitt: Mehrfachversicherung

Art. 78 Informationspflicht

Die Bestimmungen der Artikel 78–83 regeln zwingend die Fälle der heutigen Doppelversicherung in einer neuen und zeitgemässen Weise. Sie erfassen nur Mehrfachversicherungen, die von derselben Versicherungsnehmerin oder demselben Versicherungsnehmer mit mehreren Versicherungsunternehmen abgeschlossen wurden.

Artikel 78 übernimmt den Grundsatz von Artikel 53 Absatz 1 VVG und verpflichtet die Versicherungsnehmerin oder den Versicherungsnehmer, die beteiligten Versicherungsunternehmen zu informieren, wenn diese dieselben Schäden (bspw. am selben Gebäude, Hausrat, Motorfahrzeug oder Vermögen) gegen dieselbe Gefahr (bspw. Feuer, Wasser oder Diebstahl.) für dieselbe Zeit versichern und dieselbe Person beim Eintritt des befürchteten Ereignisses anspruchsberechtigt sein soll. Die Informationspflicht setzt selbstredend voraus, dass die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer von der bestehenden Mehrfachversicherung Kenntnis hat.

Art. 79 Kündigungsrecht

Die Mehrfachversicherung hat vom Willen des Versicherungsunternehmens unabhängige Auswirkungen auf den Inhalt des Vertrags (vgl. Art. 80). 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 Inhalts so nicht abgeschlossen hätte. Hier wird daher jedem beteiligten Versicherungsunternehmen eine zweiwöchige Kündigungsfrist seit Zugang der Mitteilung der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers eingeräumt. Zudem wird dem kündigenden Versicherungsunternehmen die Pflicht auferlegt, die restlichen Versicherungsunternehmen über die Kündigung zu informieren.

Art. 80 Folgen bei ungekündigten Verträgen

Heute sind die Rechtswirkungen der Doppel- (bzw. Mehrfach-)versicherung auf Versicherungssumme und Prämie nicht geregelt. Diese Lücke wird hier geschlossen, wobei zwischen Vollwert- und Erstrisikoversicherung unterschieden wird.

Abs. 1

Bei der Vollwertversicherung stimmen der Versicherungswert (nach Art. 86 vermungsweise der Verkehrswert) und die Versicherungssumme (Art. 37) bei Vertragsabschluss überein. Wurden aufgrund einer Mehrfachversicherung verschiedene Versicherungssummen vereinbart, die in ihrer Gesamtheit den Versicherungswert übersteigen, liegt darin ein Verstoß gegen dieses Prinzip. Absatz 1 vermeidet dieses unerwünschte Ergebnis: Danach ist die Gesamtheit der Versicherungssummen zwingend so zu reduzieren, dass diese zusammengekommen mit dem Versicherungswert übereinstimmen. Entsprechend der Reduktion der Versicherungssummen werden die einzelnen Prämien angepasst.

Abs. 2

Die Versicherung auf erstes Risiko kennt hingegen kein solches Verhältnis zwischen Versicherungswert und Versicherungssumme. Vielmehr wird die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens durch Festlegung der Versicherungssumme begrenzt, bis zu deren Höhe jeder Schaden voll ersetzt wird. Eine Versicherung auf erstes Risiko wird beispielsweise abgeschlossen, wenn im Rahmen der Kaskoversicherung auch für Diebstahl von mitgeführten Sachen eine begrenzte Versicherungssumme von 2000 Franken festgelegt wird. Daher statuiert Absatz 2 lediglich die Reduktion aller Versicherungssummen auf die höchste der in einem der Verträge vereinbarten Versicherungssummen. In Verbindung mit Artikel 81 ergibt sich, dass die reduzierte Versicherungssumme nach gleichen Teilen auf die bestehenden Verträge aufgeteilt wird. Diese Reduktion soll indessen nur auf Antrag der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers erfolgen, da sie oder er ein Interesse daran haben kann, dass ihr oder ihm das Total der vereinbarten Versicherungssummen weiterhin zur Verfügung steht (z. B. bei Haftpflichtversicherungen).

Abs. 3

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

Art. 81 Aufteilung des Schadens

Die Bestimmung regelt die Rechtsfolgen der Mehrfachversicherung bei Eintritt des befürchteten Ereignisses. Entschädigt wird auch bei Mehrfachversicherung höchstens der erlittene Schaden, eine Überentschädigung ist ausgeschlossen. Das geltende Recht geht diesbezüglich von einer proportionalen Ersatzpflicht der beteiligten Versicherungsunternehmen aus (Art. 72 Abs. 1 VVG). Dabei wird der versicherten Person die Pflicht auferlegt, zu klären, welchen Betrag sie von welchem Versicherungsunternehmen einfordern kann, um schliesslich den 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. 82 Verletzung der Informationspflicht

Die Bestimmung regelt die Rechtsfolgen der Verletzung der in Artikel 78 statuierten Informationspflicht. Sofern ein Versicherungsunternehmen von seinem Kündigungsrecht kein Gebrauch macht, gelten die Rechtsfolgen von Artikel 80 analog.

Abs. 1

Bei fehlender Bereicherungsabsicht der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers steht den Versicherungsunternehmen das Kündigungsrecht gemäss Artikel 79 in analoger Weise zu.

Abs. 2 und 3

Unterlässt hingegen die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer die Meldung in der Absicht, sich oder einen anderen dadurch unrechtmässig zu begünstigen, werden die beteiligten Versicherungsunternehmen von ihrer Leistungspflicht befreit. Zudem können sie die Versicherungsverträge innert einer Frist von zwei Wochen seit Kenntnis der Informationspflichtverletzung und der rechtswidrigen Absicht fristlos kündigen.

Art. 83 Ausnahmen

Die Bestimmung nimmt die in der Praxis häufig vorkommenden Bagatellfälle vom Anwendungsbereich der Artikel 78–81 sowie des Artikels 82 Absatz 1 aus.

2.2.2 2. Kapitel: Gemeinsame Bestimmungen für die Summenversicherung

Art. 84 Kumulation

Das geltende Recht (Art. 96 VVG) regelt den Kumulationsgrundsatz in der Form des Regressausschlusses für das Versicherungsunternehmen für die Personenversicherungen, weil hauptsächlich diese die Summenversicherung kennen.

Der vorliegende Entwurf berücksichtigt hingegen, 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 gilt der Kumulationsgrundsatz neu ausdrücklich für alle Summenversicherungen, weshalb bei der Summenversicherung die Versicherungsleistung zusätzlich zu weiteren Ansprüchen gegenüber Dritten geschuldet ist. Eine Vorteilsanrechnung beziehungsweise eine Subrogation des Versicherungsunternehmens in die Ansprüche des Versicherten findet damit anders als bei der Schadenversicherung (Art. 75) nicht statt.

Art. 85 Versicherung von Kindern

Die Bestimmung übernimmt die Regelung des Artikels 131 (und 159) AVO und überführt sie in den Entwurf. Sie dient dem Schutz von Kindern, die für Todesfall oder Unfalltod versichert sind, indem bei deren Versterben nur eine beschränkte Versicherungsleistung ausbezahlt werden darf.

2.2.3

3. Kapitel: Einzelne Versicherungszweige

2.2.3.1

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 entspricht neu vermutungsweise dem Verkehrswert der Sache; das geltende Recht kennt hier keine Vermutung (Art. 49 VVG). Allerdings ist die neue Regelung dispositiv, was es den Parteien erlaubt, durch Vereinbarung ein anderes Kriterium, beispielsweise den Fortführungswert, für massgeblich zu erklären. Damit soll zukünftigen Entwicklungen sowie dem Umstand Rechnung getragen werden, dass vom Verkehrswert abweichende Versicherungswerte nicht *a priori* undenkbar sind.

Anders als nach geltendem Recht (Art. 65 VVG) gilt ein vereinbarter Versicherungswert nicht mehr ohne weiteres als Ersatzwert. Dieser bestimmt sich vielmehr nach Artikel 87 Absatz 1.

Der Versicherungswert entspricht in der Regel der Versicherungssumme (Art. 37), welche das Maximum der Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens bestimmt. In der Vollwertversicherung ist er massgeblich bei der Feststellung einer Überversicherung (Art. 88 Abs. 1).

Art. 87 Ersatzwert

Abs. 1

Mit dem Ersatzwert wird der Wert der versicherten Sache beim Eintritt des befürchteten Ereignisses bezeichnet, wobei der zu jenem Zeitpunkt geltende Verkehrswert massgeblich ist (vgl. den heutigen Art. 62 VVG). Wertveränderungen, die sich zwischen Vertragsschluss und Eintritt des befürchteten Ereignisses einstellen, werden damit angemessen berücksichtigt.

Die Bestimmung ist dispositiv und erlaubt es den Parteien, als Ersatzwert etwa einen fixen Betrag festzulegen, der von Wertveränderungen der Sache nicht berührt wird. Der Ersatzwert bestimmt (nebst anderen Faktoren) den Umfang des Versicherungsschutzes, über den das Versicherungsunternehmen die Versicherungsnehmerin oder den Versicherungsnehmer gemäss Artikel 12 informieren muss.

Abs. 2

Der Ersatzwert bestimmt die Versicherungsleistung. Dabei ist zwischen Vollwert- und Erstrisikoversicherung zu unterscheiden:

Bei der Vollwertversicherung ist weiter zu differenzieren. Unterschreitet der Ersatzwert die Versicherungssumme, bleibt dies bei Eintritt des befürchteten Ereignisses ohne Auswirkungen, da sich die Versicherungsleistung auf den vollen Ersatzwert oder einen Teil davon 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. Bei der Versicherung auf erstes Risiko gibt es keine Unterversicherung und die Versicherungsleistung bemisst sich stets nach Absatz 2.

Die Leistung des Versicherungsunternehmens ist auf jeden Fall auf die Versicherungssumme begrenzt.

Absatz 2 ist dispositiv; abweichende Vereinbarungen sind möglich.

Art. 88 Überversicherung

Abs. 1 und 2

Eine Überversicherung liegt vor, wenn die Versicherungssumme den Versicherungswert erheblich übersteigt. Dieses Missverhältnis führt dazu, dass die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer, die oder 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. Im Gegensatz zum geltenden Recht (Art. 50 VVG) haben die Parteien neu zwingend das Recht die Herabsetzung der Versicherungssumme unter gleichzeitiger Anpassung der Prämie zu verlangen.

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

Abs. 3

Die Bestimmung regelt die Rechtsfolgen der betrügerischen Überversicherung. Aufgrund der Vergleichbarkeit der Rechts- und Interessenlage mit der betrügerischen Mehrfachversicherung kommen in solchen Fällen die Rechtsfolgen von Artikel 82 Absatz 2 und 3 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 eine Vollwertversicherung vereinbart haben.

Die hier geregelten Rechtsfolgen der Unterversicherung im *Teilschadenfall* rechtfertigen sich damit, dass die Versicherungsnehmerin oder 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 Abs. 2), so dass es insofern keiner speziellen Regelung bedürfte.

Bei einem Teilschaden kann das Versicherungsunternehmen die eigene Leistung in dem Verhältnis kürzen, in dem die Versicherungssumme zum Ersatzwert steht.

Beträgt der Ersatzwert einer Sache 100 000 Franken, die vereinbarte Versicherungssumme hingegen lediglich 80 000 Franken, so besteht zwischen Ersatzwert und Versicherungssumme ein Verhältnis von 100 zu 80 Prozent beziehungsweise eine Differenz von 20 Prozent. Dementsprechend werden nur 80 Prozent des Teilschadens bezahlt, die Versicherungsleistung wird also um 20 Prozent gekürzt. Ist ein Teilschaden im Umfang von 40 000 Franken entstanden, werden folglich 32 000 Franken ersetzt.

Der Revisionsvorschlag ist im Gegensatz zum geltenden Recht (Art. 69 Abs. 2 VVG) halbzwingend, womit Abreden zu Ungunsten der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers (bspw. eine überproportionale Kürzung) ausgeschlossen sind.

2.2.3.2 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 (siehe dazu auch die Ausführungen zu Art. 55 hiavor).

Der Vernehmlassungsentwurf stellte zur Beschleunigung der Schadenregulierung die Vermutung auf, dass eine Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens besteht, wenn dieses nicht innert dreier Monate zu einer Entschädigungsforderung begründet Stellung bezieht (vgl. die analoge Regelung in Art. 79c SVG). In der Vernehmlassung wurde mit einem gewissen Recht kritisiert, die Vermutung greife ins materielle Haftpflichtrecht ein. Vor allem aber ist auch nach der Einschätzung der RFA davon auszugehen, dass die Versicherungsunternehmen in Zweifelsfällen innert Frist wohl einfach ablehnend Stellung beziehen würden und für die Versicherungsnehmerin und den Versicherungsnehmer damit nichts gewonnen wäre. Dies wird gerade in Fällen zutreffen, die für die Beurteilung der Leistungspflicht weitergehende Abklärungen erheischen als sie im Massengeschäft im Bereich des SVG nötig sind. Gemäss den Feststellungen der RFA bestehen schliesslich keine empirischen Hinweise dafür, dass die Schweizer Haftpflichtversicherer vorsätzlich und systematisch die Schadenregulierung verzögern. Auf eine Regelung wird hier daher verzichtet.

Auf die Verfahrensvorschriften des Vernehmlassungsentwurfs kann verzichtet werden. Die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)⁴⁰ sieht alle notwendigen Instrumente vor, weshalb die Parteien durch die Streichung keine Nachteile erfahren werden.

⁴⁰ SR 272

Abs. 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 der oder des Geschädigten gegen die versicherte Person deckt, nicht aber Rückgriffsforderungen der aus dem Schadenfall ebenfalls leistungspflichtigen und gegenüber der oder 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 Mitarbeitern, die nicht zum oberen Kader gehören, können allerdings ausgeschlossen werden (Art. 59 VVG e contrario). Davon wird heute häufig Gebrauch gemacht, mit der Folge, dass die entsprechenden 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 in dessen Haftpflichtversicherung der Schutz vor Regressforderungen ausgeschlossen ist. Mit solchen Ausschlüssen – denen sich die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer oft kaum bewusst ist – wird das Wesen der Haftpflichtversicherung ausgehöhlt. Der Revisionsvorschlag enthält deshalb eine Bestimmung, wonach die Haftpflichtversicherung neben den Ersatzansprüchen der oder des Geschädigten auch die Regressansprüche von Dritten zwingend decken muss.

Verzichtet indes auf eine Beschneidung des Kürzungsrechts des Versicherungsunternehmens (Art. 41 Abs. 2) bei Regressen nach eventualvorsätzlicher oder grobfahrlässiger Herbeiführung des befürchteten Ereignisses. Dies spielt vor allem bei Sozialversicherungsregressen eine Rolle, wo eine dem Regressprivileg von Artikel 75 ATSG unterstehende Person (bspw. der den – sozialversicherten – Arbeitnehmer schädigende Arbeitgeber) vom Sozialversicherer regressweise nur belangt werden kann, wenn sie die Schädigung zumindest grobfahrlässig verursacht hat. Bei Grobfahrlässigkeit hat das Privatversicherungsunternehmen aber ein Kürzungsrecht nach Artikel 41 Absatz 2 gegenüber seiner Versicherungsnehmerin oder seinem Versicherungsnehmer, die oder der nach diesem Grundsatz mithin einen Teil des Schadens zu tragen hat. Es ist nun kein Grund ersichtlich, warum dieses Kürzungsrecht nur gelten soll, wenn die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer vom Geschädigten direkt belangt wird, nicht aber, wenn sie oder er sich einem Regress des Sozialversicherers gegenüber sieht. Auch im Regressfall muss daher die Kürzung gemäss Artikel 41 Absatz 2 greifen. Diese Bestimmung liesse die volle Versicherung des Eventualvorsatzes oder der Grobfahrlässigkeit zu, solange dies nicht als sittenwidrig erscheint.

Abs. 2

Die Bestimmung regelt die Kosten des Rechtsschutzes in der Haftpflichtversicherung. Der Revisionsvorschlag überbindet die Kosten für gerichtliche und aussergerichtliche Aufwendungen zur Abwehr von Haftpflichtansprüchen dem Versicherungsunternehmen, soweit 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 der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsneh-

mers zur Prozessführung oder zu sonstigen Vorkehrungen entfällt, wenn das Versicherungsunternehmen Kosten, welche die Versicherungssumme übersteigen, nicht übernimmt.

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

Art. 91 Direktes Forderungsrecht und Auskunftsanspruch

Abs. 1

Nach dem geltenden Recht (Art. 60 Abs. 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 Betreibung 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.

Allerdings soll im Rahmen von freiwilligen Haftpflichtversicherungen auf einen Ausschluss der Einreden des Versicherungsunternehmens aus dem Versicherungsvertragsgesetz oder dem Versicherungsvertrag (wie in Art. 65 Abs. 2 SVG) verzichtet werden. Ein solcher Ausschluss ist dort angebracht, wo – wie dies in der obligatorischen Haftpflichtversicherung regelmässig der Fall ist – der Deckungsumfang der Versicherung zum Schutz der oder des Geschädigten gesetzlich vorgeschrieben wird. In der freiwilligen Haftpflichtversicherung würde ein Einredenausschluss indessen dazu führen, dass vertragliche Ausschlussklauseln praktisch wirkungslos blieben.

In der RFA wird die Einführung des direkten Forderungsrechts begrüsst, wobei ein Vorbehalt für grosse Unternehmen mit Spezialrisiken gemacht wird, da diese unter Umständen bereits im Erstprozess involviert sein möchten. Sodann soll der Auskunftsanspruch des Geschädigten in die Liste der vorvertraglichen Informationspflichten des Versicherungsunternehmens aufgenommen werden. Eine entsprechende spezielle Regelung für Unternehmen mit Spezialrisiken ist nicht notwendig. Vereinbarungen, das Verfahren an sich zu ziehen, sind zwischen dem Versicherungsunternehmen und der Versicherungsnehmerin beziehungsweise dem Versicherungsnehmer ohne Weiteres möglich. Eine Erweiterung der Informationspflichten erscheint indes als nicht angezeigt, zumal die oder der Geschädigte – an den sich die Information richten sollte – beim Vertragsschluss naturgemäss nicht dabei ist.

Zur Wahrung der Rechte der versicherten Person wurde auch geprüft, ob das Versicherungsunternehmen die Versicherten einerseits über die direkte Anmeldung eines Falles durch die oder den Geschädigten informieren müsse und andererseits den Versicherten in diesem Fall das Recht zustehen soll, den Fall selber, d. h. ohne die Hilfe des Versicherungsunternehmens, zu regeln. Falls sich Versicherte und Geschädigte nicht einigen können, oder die versicherte Person nicht über genügend finanzielle Mittel verfügen sollte, kann die Haftpflichtversicherung erneut angerufen werden. Aus folgenden Gründen wird von einer entsprechenden Regelung abgesehen.

Die meisten Haftpflichtversicherer sehen in ihren allgemeinen Versicherungsbedingungen die Obliegenheit der versicherten Person vor, einen Schadenfall unverzüglich anzumelden, ansonsten sie Rechtsnachteile befürchten muss. Ausserdem geht in der Regel die Verfahrenshoheit mit der Anmeldung des Schadenfalls auf das Versicherungsunternehmen über. Sinn und Zweck der Regelungen ist zum einen, dass die versicherte Person ihre Position und damit auch mittelbar diejenige des Versicherungsunternehmens nicht durch Handlungen oder Äusserungen verschlechtern kann. Zum anderen sind allfällige Beweise kurz nach einem Haftpflichtfall leichter zu erheben, als dies in einem späteren Zeitpunkt der Fall wäre. Die versicherte Person muss also bereits heute einen Fall unverzüglich bei ihrer Haftpflichtversicherung anmelden, wenn sie die Schadenregulierung durch die Versicherung will.

Sollten nun die Verhandlungen zwischen der versicherten Person und der geschädigten Person nach deren direkter Forderungsanmeldung scheitern, könnte der Fall – nach dem oben erwähnten Vorschlag – erneut beim Haftpflichtversicherer angemeldet werden. Dieser hätte nun die Schadenregulierung in einem laufenden Verfahren mit all seinen Unwägbarkeiten zu übernehmen. Diese Konstellation beinhaltet ein entsprechendes Konfliktpotential. Daneben spielt auch der Zeitfaktor der Schadenregulierung durch die versicherte Person eine wichtige Rolle. Wie oben dargelegt, ist die Beweiserhebung umso schwieriger, je grösser die Zeitspanne zum Haftpflichtfall ist. Fraglich ist daher, innert welcher Frist die versicherte Person den Schaden regulieren muss, damit sie den Fall nochmals dem Versicherungsunternehmen vorlegen darf. In allgemeiner Weise kann dies nicht beantwortet werden, weshalb auch aus diesem Grund auf eine entsprechende Regelung verzichtet wurde.

Abs. 2

Damit die geschädigte Person das von Absatz 1 eingeräumte direkte Forderungsrecht auch ausüben kann, wird ihr gegenüber der haftpflichtigen Person ein Auskunftsanspruch hinsichtlich des Haftpflichtversicherungsschutzes eingeräumt.

Abs. 3

Eine besondere Schutzwürdigkeit der geschädigten Person 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 dieser Bestimmung 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

Abs. 1

Diese Bestimmung 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. In diesem Fall kommt es zu einer anteilmässigen Kürzung (vgl. auch Art. 66 SVG).

Abs. 2

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

Art. 93 Rentenleistungen

Abs. 1

Diese halbzwingende Bestimmung dient ähnlich wie Artikel 92 dem Schutz des Versicherungsunternehmens vor übermässigen Leistungen oder sonstigen Verpflichtungen. Sie 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 dem ihr kapitalisierter Wert die Versicherungssumme überschreitet.

Abs. 2

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

2.2.3.3 3. Abschnitt: Rechtsschutzversicherung

Die Rechtsschutzversicherung ist – ausser in Artikel 32 VAG, der ihre organisatorischen Grundprinzipien statuiert – 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 der oder des Rechtsschutzversicherten einerseits und des Versicherungsunternehmens andererseits ergeben können. Während für die 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 Bestimmungen 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 ihre Überführung in das VVG vorgeschlagen wird. Betroffen sind die Artikel 162, 163, 166, 167, 168, 169 und 170 AVO. Nicht ins VVG übernommen werden die organisatorischen Vorschriften (Art. 164 und 165 AVO) sowie die Definition der Rechtsschutzversicherung nach Artikel 161 AVO. Letztere wird in der AVO belassen, weil zum einen im Entwurf möglichst auf Definitionen verzichtet werden soll und zum anderen die Umschreibung der Versicherungszweige Gegenstand der Bewilligung der Versicherungs-

unternehmen ist (vgl. Art. 4 Abs. 2 Bst. k VAG⁴¹) und die Voraussetzungen für die Bewilligung im Aufsichtsrecht geregelt werden sollen.

Art. 94 Geltungsbereich

Die Vorschrift schliesst die durch das Versicherungsunternehmen wahrgenommene Verteidigung oder Vertretung der bei ihm gegen Haftpflichtansprüche versicherten Personen vom Anwendungsbereich aus. Dies, weil in der Haftpflichtversicherung – im Gegensatz zur Rechtsschutzversicherung – die Interessen der oder des Versicherten und des Versicherungsunternehmens weitgehend gleichgerichtet sind, da beide an einem möglichst günstigen Ausgang des gegen die versicherte Person gerichteten Haftpflichtprozesses interessiert sind. Im Weiteren könnte immerhin die Intensität dieser gleichgerichteten Interessen unterschiedlich sein, da es für den Versicherten unter Umständen nicht so wichtig ist, den Haftpflichtprozess zu gewinnen, wenn ohnehin das Haftpflichtversicherungsunternehmen für die Ansprüche der oder des Geschädigten aufzukommen hat. Es ist sogar denkbar, dass die versicherte Person es vorziehen würde, den Haftungsprozess zu verlieren, weil sie mehr an der Schadloshaltung der oder 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 Abwehrmassnahmen des Haftpflichtversicherungsunternehmens vom Anwendungsbereich der hier vorgeschlagenen Bestimmungen auszunehmen, da es 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, die ebenfalls der oben genannten Richtlinie entstammt. Die Regelung hat für die Schweiz kaum praktische Bedeutung.

Art. 95 Allgemeine Bestimmungen

Dieser Artikel entspricht inhaltlich Artikel 166 AVO, welcher namentlich Regelungen zur Rechtsschutzgarantie und zur Informationspflicht enthält.

Art. 96 Rechte und Pflichten des Schadenregelungsunternehmens

Die Bestimmung hält fest, dass das Schadenregulierungsunternehmen im Verhältnis zur oder zum Versicherten die Rechtsposition des Versicherungsunternehmens innehat, womit sämtliche Rechte aus dem Versicherungsvertrag direkt gegenüber dem Schadenregulierungsunternehmen geltend gemacht werden können und das Versicherungsunternehmen an dessen Handlungen gebunden ist.

Art. 97 Wahl einer Rechtsvertreterin oder eines Rechtsvertreters

Abs. 1 und 4

Die Bestimmungen entsprechen mit sprachlichen und systematischen Anpassungen Artikel 167 Absatz 1 AVO. Grundsätzlich soll dem Versicherungsunternehmen auch *de lege ferenda* offenstehen, eigene Rechtsdienstleistungen zu erbringen, jedoch soll der Versicherte wie bereits nach geltendem Recht bei der notwendigen Vertretung

⁴¹ SR 961.01

und im Fall der Interessenkollision einen Anspruch auf Beizug und Auswahl einer Anwältin oder eines Anwalts haben. Eine Interessenkollision ist vor allem anzunehmen, wenn das Rechtsschutzversicherungs- oder Schadenregelungsunternehmen demselben Konzern angehört wie ein Versicherungsunternehmen, dem gegenüber eine Forderung geltend gemacht wird oder das in anderer Weise in den Rechtsstreit involviert ist.

Absatz 4 verpflichtet das Versicherungsunternehmen zur Übernahme der Anwaltskosten. Vorbehaltlich prozessrechtlicher Entschädigungsregelungen für die Vertretung vor Gericht kann das Anwaltshonorar grundsätzlich frei vereinbart werden, wobei üblicherweise dem Interessen- oder Streitwert Rechnung zu tragen ist; kantonale Anwaltsverbände erlassen häufig Honorarempfehlungen. Im Rahmen der hier statuierten gesetzlichen oder einer vertraglichen Pflicht zur Kostenübernahme ist das Versicherungsunternehmen aber verpflichtet, die Kostengutsprache abzugeben. Es kann somit zwar mit der Anwältin oder dem Anwalt eine Honorarvereinbarung treffen, darf jedoch die Erteilung der Kostengutsprache nicht von ihrer oder seiner Zustimmung zur Honorarvereinbarung abhängig machen. In der Praxis richten die Versicherungsunternehmen ihre Kostengutsprachen direkt an die Anwältinnen und 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 der Anwältin oder des Anwalts im Interesse des Versicherten. Zum gleichen Ergebnis führt die Mitteilung der Kostengutsprache durch die versicherte Person 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 der Anwältin oder des Anwalts 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 die Anwältin oder den Anwalt explizit auszubedingen. Da es sich bei der Kostengutsprache um ein selbständiges Rechtsverhältnis handelt, verjährt die Forderung der Anwältin oder des Anwalts nicht nach Artikel 64, sondern nach den Bestimmungen des OR.

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

Abs. 2

Der Absatz entspricht Artikel 167 Absatz 3 AVO, wobei sich die Hinweispflicht neu auf beide Fälle des Anwaltsbeizugs nach Absatz 1 bezieht.

Abs. 3

Die Bestimmung übernimmt mit sprachlichen und inhaltlichen Anpassungen Artikel 167 Absatz 2 AVO und enthält eine wichtige Klarstellung: Bislang ist die Versicherungswirtschaft davon ausgegangen, dass die Rechtsvertretung sowohl durch das Versicherungsunternehmen als auch durch die versicherte Person beauftragt werden kann, wobei die gängigen Versicherungsbedingungen die Mandatierung durch das Versicherungsunternehmen vorbehalten. Unklar bleibt dabei häufig, wer Vertragspartner der Anwältin oder 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 der oder des Versicherten. Je nach Konstruktion stehen dabei die Rechte aus dem Auftrag und insbesondere auch das auftragsrechtliche Weisungsrecht dem Versicherungsunternehmen zu. Zudem ist die oder der Versicherte, abhängig von der jeweiligen Rechtsstellung des Versicherungsunternehmens, einer Auflösung des Vertrags 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 Absatz 3 wird klargestellt, dass die Beauftragung der Rechtsvertretung künftig nur noch durch die versicherte Person erfolgen kann. Damit wird die jahrelange Unsicherheit darüber, wer Vertragspartner der Anwältin oder des Anwalts ist, beseitigt und insbesondere dem Umstand Rechnung getragen, dass beim anwaltlichen Mandatsverhältnis das Vertrauen zwischen Anwältin oder Anwalt und Klientschaft im Mittelpunkt steht. Als Auftraggeberin kann die versicherte Person die Rechte aus dem Auftrag selbständig geltend machen, womit ihr auch das auftragsrechtliche Weisungsrecht zusteht. Zudem bestimmt sie allein über die Auflösung des Vertrags (Art. 404 Abs. 1 OR). Damit liegt auch die Verfahrenshoheit in formeller Hinsicht bei der versicherten Person. Allerdings ist die oder der Versicherte zur Schadenminderung verpflichtet (Art. 33 Abs. 1), wobei das in den Versicherungsbedingungen oftmals vorbehaltene Zustimmungserfordernis zu Grundsatzentscheiden wie Prozesseinleitung, Rechtsmittel oder Vergleich als Konkretisierung dieser Schadenminderungspflicht qualifiziert werden kann (Art. 33 Abs. 2). 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 41 Absatz 5 zu einer Leistungskürzung führen.

Dem Versicherungsunternehmen wird 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 Praxismgemeinschaft angehören), akzeptieren.

Neben der notwendigen Vertretung und der Interessenkollision sind weitere Fälle denkbar, in denen eine Anwältin oder 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, der versicherten Person das Recht ein, zur Verteidigung ihrer Interessen einen unabhängigen Rechtsvertreter beizuziehen. Die Auswahlkompetenz steht hier allein der oder 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 97 Absatz 1 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 dem vorliegenden Absatz 3 und Artikel 32 Absatz 1 Buchstabe b VAG. Enthält der Versicherungsvertrag bezüglich der Auswahlkompetenz keine besondere Regelung, ist Absatz 3 analog anwendbar.

Die Bevollmächtigung der Anwältin oder des Anwalts hat in der Regel durch die versicherte Person zu erfolgen. Das Versicherungsunternehmen ist demgegenüber nur dann befugt, der Anwältin oder dem Anwalt eine Vollmacht zu erteilen, wenn es dazu von der oder 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 Vergleichs 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. 98 Information im Rahmen einer Schadenanzeige

Die Bestimmung entspricht mit sprachlichen Anpassungen Artikel 163 AVO, welcher dem Versicherungsunternehmen die Aufklärungspflicht gegenüber der Versicherungsnehmerin oder dem Versicherungsnehmer über das Wahlrecht nach Artikel 32 Absatz 1 Buchstabe b VAG auferlegt.

Art. 99 Entbindung vom Berufsgeheimnis

Eine im Rahmen der Rechtsschutzversicherung mandatierte Anwältin oder ein mandatiertes Anwalt darf dem Versicherungsunternehmen nur Auskunft geben, soweit er durch die Versicherungsnehmerin oder den Versicherungsnehmer vom Berufsgeheimnis entbunden wurde (vgl. auch Art. 321 StGB⁴²). Gemäss der hier übernommenen Bestimmung von Artikel 168 AVO kann die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer zwar vertraglich verpflichtet werden, die Anwältin oder den Anwalt von seinem Berufsgeheimnis zu entbinden. Die Entbindung selbst kann jedoch weiterhin nicht im Voraus und ohne Bezug auf den konkreten Fall erfolgen und ist auch dann nicht anwendbar, wenn ein Interessenkonflikt besteht und die Weitergabe der Informationen von der Anwältin oder dem Anwalt an das Versicherungsunternehmen für die Versicherungsnehmerin oder den Versicherungsnehmer mit Nachteilen verbunden sein kann.

Art. 100 Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten

Die Bestimmung übernimmt mit sprachlichen Anpassungen Artikel 169 AVO, welcher das besondere Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten regelt.

Art. 101 Erfolgshonorar

Die Bestimmung entspricht materiell Artikel 170 AVO. Der Hinweis auf das Schadenregelungsunternehmen ist obsolet geworden, da dieses gemäss Artikel 96 in den Rechten und Pflichten des Versicherungsunternehmens steht.

⁴² SR 311.0

Die nachfolgenden Bestimmungen regeln die besonderen Verhältnisse in der Lebensversicherung. Eine Artikel 82 VVG entsprechende Bestimmung wurde nicht mehr aufgenommen, womit allerdings keine materielle Änderung einhergeht, da der dort festgehaltene Vorrang des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts ohnehin schon gilt.

Art. 102 Abtretung und Verpfändung

Die Bestimmung übernimmt sprachlich gestrafft geltendes Recht aus der Personenversicherung (Art. 73 Abs. 1 VVG). Sie wird systematisch neu in die besonderen Regelungen zur Lebensversicherung eingebettet, weil in der Praxis Verfügungen über Versicherungsansprüche vor allem im Bereich der Lebensversicherung vorkommen. Da sich das geltende Recht bewährt hat, werden auch künftig für die Gültigkeit der Abtretung und der Verpfändung von Ansprüchen aus Lebensversicherungsverträgen zwingend nebst Schriftlichkeit im Sinn von Artikel 13 OR die Übergabe der Police sowie die Anzeige an das Versicherungsunternehmen verlangt.

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. 103 Begünstigung

Abs. 1

Der Absatz übernimmt inhaltlich im Wesentlichen bestehendes Recht (Art. 76 Abs. 1 VVG). Es regelt die Freiheit der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers bei der Bezeichnung der begünstigten Person.

Abs. 2

Das geltende Recht lässt 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. Daher sollen auch Änderungen der Begünstigung zustimmungsbedürftig sein, wobei die Zustimmung nicht vorsorglich bereits bei Vertragsabschluss erteilt werden kann.

Abs. 3

Die Bestimmung klärt das Schicksal der Ansprüche von Mit- und Nachbegünstigten für den Fall, dass ein Begünstigter durch vorsätzliche Herbeiführung des befürchteten Ereignisses seinen Anspruch verliert (vgl. Art. 41 Abs. 1 Bst. a). Die Ansprüche der Mit- oder Nachbegünstigten sollen auch weiterhin (entsprechend Art. 84 Abs. 4 VVG) zu gleichen Teilen anwachsen. Es wäre nicht sachgerecht, 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.

Abs. 4

Die unwiderrufliche Begünstigung als auch die nachträgliche Begünstigungsänderung haben sich im geltenden Recht bewährt. Absatz 4 übernimmt daher, sprachlich gekürzt, die geltende Regelung (Art. 77 VVG), wobei für den Widerrufsverzicht Schriftlichkeit nach Artikel 13 OR gilt. Neu bedarf allerdings bei einer Versicherung auf fremdes Leben sowohl die Begründung als auch jede Änderung der Begünstigung der schriftlichen Zustimmung des Versicherten (vgl. Abs. 2).

Abs. 5

Der Absatz übernimmt inhaltlich geltendes Recht (Art. 78 VVG), welches dem Begünstigten bei Eintritt des befürchteten Ereignisses ein eigenes Forderungsrecht einräumt.

Abs. 6

Die Bestimmung enthält eine neue, dispositive Regelung bei Wegfall eines Begünstigten. Die Vorschrift soll der von der Versicherungsnehmerin oder vom Versicherungsnehmer gewählten Begünstigtenordnung nach Möglichkeit zum Durchbruch verhelfen, indem bei Vorabsterben eines Begünstigten, für den keine Nachbegünstigten bezeichnet wurden, dessen Nachkommen die Versicherungsleistung beanspruchen können.

Es wurde keine Regelung der Erbfolge aufgenommen, da die Definition von Begriffen mit überwiegend familien- oder erbrechtlichem Charakter nicht Sache des VVG ist. Zudem finden sich hier zumeist Regelungen in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Die Aufteilung der Versicherungssumme unter die Begünstigten ist in aller Regel Gegenstand der Parteivereinbarung und muss daher ebenfalls nicht im Gesetz geregelt werden.

Art. 104 Ausschlagung der Erbschaft

Die Bestimmung übernimmt den Grundsatz von Artikel 85 VVG. Es wird allerdings nicht mehr zwischen verschiedenen Begünstigtenkategorien unterschieden, da kein Grund für eine Ungleichbehandlung der Erben ersichtlich ist. In Zukunft soll jeder Begünstigte die Versicherungsleistung auch bei Ausschlagung der Erbschaft erwerben, unabhängig davon, ob er in der Police namentlich genannt ist oder ob sich die Begünstigung aus seiner Berechtigung als Ehegatte, Nachkomme, Rechtsnachfolger oder in anderer Weise aus der Police ergibt. Die Bestimmung erlangt besondere Bedeutung, wenn die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer überschuldet ist und die Erben zur Wahrung ihrer Interessen die Erbschaft ausschlagen müssen. Vereinbarungen, wonach für den Fall der Ausschlagung keine Versicherungsleistung geschuldet sein soll, sind nicht zulässig.

Art. 105 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 sogenannten aktuariellen Modellen basierenden Betrachtung zum voraus einen garantierten Höchstpreis für das Versicherungsprodukt fest. Die Modellbetrachtungen hängen aber von zahlreichen Parametern namentlich zur demographischen und wirtschaftlichen Ent-

wicklung ab, deren Höhe während der für Lebensversicherungen meist langen Vertragsdauer nur mit grossen 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 eine 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 die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer an diesem Gewinn beteiligt werden. Bereits bei Vertragsschluss wird daher der Versicherungsnehmerin oder dem Versicherungsnehmer neben der Todes- oder Erlebensfallleistung eine zusätzliche Leistung in Form der sogenannten Überschussbeteiligung zugesichert. Die Höhe der Überschussbeteiligung kann im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwar nicht exakt beziffert werden, jedoch wird der Versicherungsnehmerin oder 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).

Bislang regelt das VVG die Überschussbeteiligung nur am Rande (Art. 94 VVG). Die am 1. Januar 2007 in Kraft getretene Regelung (Art. 3 VVG) enthält zwar eine Bestimmung zur Überschussbeteiligung, jedoch betrifft diese lediglich die vorvertraglichen Informationspflichten des Versicherungsunternehmens. Gemäss dem geltenden VAG muss das Versicherungsunternehmen jährlich eine nachvollziehbare Abrechnung über die Überschussbeteiligung abgeben. In der AVO werden des Weiteren der Inhalt der Vertragsgrundlagen festgelegt und die Grundlagen der Überschussermittlung sowie Grundsätze zur Überschusszuteilung und zum Schlussüberschuss geregelt. Mit der hier vorgeschlagenen Norm sollen diese privatrechtlichen Bestimmungen nunmehr einheitlich ins VVG überführt werden.

Abs. 1

Die halbzwingende Bestimmung übernimmt – mit sprachlichen Änderungen und ergänzt durch den Schlussüberschuss – den Regelungsgehalt von Artikel 130 AVO und statuiert den Mindestinhalt der vertraglichen Informationspflicht des Versicherungsunternehmens zur Überschussbeteiligung. Dabei wird gemäss Buchstabe a insbesondere geregelt, dass die Versicherungsnehmerin oder 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. Diese partielle 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. c und Allgemeine Versicherungsbedingungen).

Abs. 2 und 3

Der halbzwingende Absatz 2 entstammt wie Absatz 1 dem Aufsichtsrecht (Art. 36 Abs. 2 VAG und Art. 130 Bst. e AVO) und dient ebenfalls dem Schutz der Informa-

tionsbedürfnisse der Versicherungsnehmerin oder 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. Die konkret erforderliche Information ist abhängig davon, welches Überschusssystem vertraglich vereinbart wurde. In jedem Fall ist bei Verträgen mit Sparanteil der Zinsüberschuss sowie die Gesamtverzinsung als grundlegende Grösse anzugeben. Absatz 3 übernimmt die bestehende Regelung von Artikel 36 Absatz 3 VAG, mit welcher der Bundesrat ermächtigt wird, Ausführungsvorschriften zu Absatz 2 zu erlassen.

Abs. 4

Vertraglich kann vereinbart werden, dass neben den laufenden Überschussanteilen am Ende der Vertragsdauer ein sogenannter 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 der Versicherungsnehmerin und dem Versicherungsnehmer nicht nur bei Beendigung des Vertrags durch Zeitablauf ein – vom abgelaufenen Anteil der Vertragsdauer abhängiger – angemessener Teil des Schlussüberschusses in Form einer erhöhten Versicherungsleistung entrichtet werden, sondern auch bei Rückkauf oder, wenn vertraglich vereinbart, bei Tod und Invalidität der versicherten Person und bei Umwandlung des Vertrags. Damit wird die bislang gehandhabte teilweise stossende Praxis nicht mehr möglich sein, den Schlussüberschuss nur bei Beendigung des Vertrags durch Zeitablauf auszuzahlen.

Art. 106 Vorzeitige Beendigung

Die Bestimmung ersetzt das in Artikel 89 VVG statuierte Rücktrittsrecht durch ein Kündigungsrecht.

Bereits das geltende Recht (Art. 90 ff. VVG) bietet 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 vorliegende Entwurf übernimmt diese Grundgedanken mit verschiedenen Anpassungen und systematischen Zusammenzügen. Insbesondere richten sich in Zukunft die Rechtsfolgen des Prämienzahlungsverzugs in der kapitalbildenden Lebensversicherung ebenfalls nach den Bestimmungen über die Umwandlung und den Rückkauf. Eine spezielle Regelung, wie sie Artikel 93 VVG vorsieht, wird damit obsolet.

Art. 107 Umwandlung

Die halbzwingende Bestimmung übernimmt geltendes Recht (Art. 90 Abs. 1 VVG). Bei der Umwandlung wird der Vertrag nicht aufgelöst, 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 ein positives Deckungskapital vorausgesetzt, was das Erfordernis der Entrichtung von drei Jahresprämien gemäss Artikel 90 Absatz 1 VVG obsolet macht. Der Umwandlungswert wird basierend auf dem Abfindungswert bei Umwandlung nach den technischen Grundlagen des Versicherungsvertrags berechnet (zur aufsichtsrechtlich vorgegebenen Berechnung des Abfindungswerts vgl. Art. 109).

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

Art. 108 Rückkauf

Hat die Versicherung, bei welcher der Eintritt des versicherten Ereignisses gewiss ist (dies certus an), einen Rückkaufswert, so kann die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer bei Beendigung des Vertrags – unabhängig von welcher Vertragspartei die Kündigung ausgesprochen wird – anstelle der Umwandlung auch den Rückkauf wählen. Dies betrifft also etwa die lebenslängliche Todesfallversicherung oder die sogenannte gemischte Lebensversicherung. Nicht rückkaufsfähig sind hingegen die reine Erlebensfallversicherung und die temporäre Todesfallversicherung.

Mit dem Rückkauf wird der Vertrag ganz oder teilweise aufgelöst, und das Versicherungsunternehmen vergütet der Versicherungsnehmerin oder dem Versicherungsnehmer den Rückkaufswert. Dieser richtet sich nach dem im Zeitpunkt der Kündigung vorhandenen und in der Regel nach den technischen Grundlagen des Versicherungsvertrags berechneten Abfindungswert bei Rückkauf. Dieser Abfindungswert entspricht im Wesentlichen dem Inventardeckungskapital, vermindert um allfällige Abzüge für nicht amortisierte Abschlusskosten und für das Zinsrisiko. Voraussetzung für den Rückkauf ist – wie für die Umwandlung –, dass effektiv ein Rückkaufswert vorhanden ist. Dies wird mit der vorgeschlagenen Formulierung klargestellt.

Die Bestimmung ist halbzwingend und kommt auch bei Selbsttötung der oder des urteilsfähigen Versicherten zur Anwendung.

Art. 109 Abfindungswerte

Abs. 1

Die Abfindungswerte sind der Aufsichtsbehörde vor ihrer Verwendung zur Genehmigung vorzulegen (Art. 127 Abs. 1 AVO), ihre Berechnung ist mithin aufsichtsrechtlich geregelt. Sie haben angemessen zu sein (Art. 127 Abs. 2 Bst. a AVO), was nach der Praxis der FINMA dann der Fall ist, wenn ein Gleichgewicht zwischen den Interessen der zurückbleibenden Versichertengemeinschaft und denjenigen der abzufindenden Versicherungsnehmerin oder des abzufindenden Versicherungsnehmers besteht.

Absatz 1 verlangt von den 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.

Abs. 2

Der erste Halbsatz von Absatz 2 führt 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; sie steht auch in direkter Beziehung zu Artikel 108, indem die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer durch regelmässige Informationen über den individuellen Rückkaufswert in die Lage versetzt wird zu beurteilen, ob sich ein Rückkauf lohnt oder nicht.

Auf eine gesetzliche Fristbestimmung bei der Mitteilung des Umwandlungswertes wurde verzichtet. Jedoch versteht es sich von selbst, dass die Auskunft innerhalb eines angemessenen Zeitraums zu erfolgen hat. Die bisherige vierwöchige Frist kann weiterhin als Richtwert gelten.

Es wird im Übrigen als genügend erachtet, dass die vom Versicherungsunternehmen gelieferten Angaben durch die Aufsichtsbehörde überprüft werden können (Abs. 3). Auch sollen zukünftig Probleme des Geheimnisschutzes vermieden werden, die sich im Rahmen des geltenden VVG bei Auseinandersetzungen über die mitgeteilten Umwandlungswerte gezeigt haben.

Abs. 3

Bei einem Rückkauf oder bei einer Umwandlung eines Versicherungsvertrags kann die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer bei der Aufsichtsbehörde eine unentgeltliche Überprüfung der vom Versicherungsunternehmen festgestellten Abfindungswerte vornehmen lassen. Die Überprüfung bezieht sich auf die Richtigkeit der Werte und stellt sicher, dass diese den von der Aufsichtsbehörde genehmigten Grundlagen (Art. 127 AVO) und den im Vertrag enthaltenen Grundsätzen entsprechen sowie mathematisch richtig sind. Die Abfindungswerte umfassen auch die zugeteilten Überschussanteile, soweit sie rückkaufsfähig sind.

Art. 110 Pfandrecht und Rückkaufswert

Das Versicherungsunternehmen soll durch die Verpfändung des Versicherungsanspruchs nicht schlechter gestellt werden. Aus diesem Grund stehen ihm gegenüber der Pfandgläubigerin oder dem Pfandgläubiger die gleichen Einreden zu wie gegenüber der anspruchsberechtigten Person.

Art. 111 Informationspflicht bei Kollektivversicherungen

In Anlehnung an das geltende Recht (Art. 3 Abs. 3 VVG) wird die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer in der kollektiven Lebensversicherung verpflichtet, die versicherten Drittpersonen nach Vertragsabschluss und während der Vertragsdauer über den wesentlichen Inhalt des Vertrags sowie dessen Änderungen und Beendigung zu unterrichten. Die versicherten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sollen über wesentliche Vertragsänderungen informiert werden, insbesondere über die Kündigung des Versicherungsvertrags zwischen der Personalvorsorgeeinrichtung und dem Lebensversicherungsunternehmen oder über dessen Sistierung

durch das Lebensversicherungsunternehmen infolge Verzugs der Personalvorsorgeeinrichtung in der Prämienzahlung.

2.2.3.5

7. Abschnitt: Kranken- und Unfallversicherung

Art. 112 Geschlossene Bestände

Abs. 1

Gelegentlich bieten Versicherungsunternehmen jungen, gesunden Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmern neue Produkte, die mit bereits bestehenden Produkten weitgehend identisch sind, zu günstigeren Prämien an. 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. geschlossene Bestände). 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 Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmer unerschwinglich wird, obwohl sie während langer Zeit Prämien bezahlt haben.

Sinn und Zweck des vorgeschlagenen Artikels ist es, solche unerwünschten Ergebnisse zu vermeiden, indem Versicherungsnehmerinnen und 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 112 überführt damit den Inhalt des privatrechtlich ausgerichteten Artikels 156 AVO ins VVG.

Abs. 2

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

Abs. 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 Vertrags gebunden. Dies bedeutet, dass der Wechsel für die Versicherten je nach Tarif mit einer Prämien erhöhung oder -reduktion verbunden sein kann.

Art. 113 Alterungsrückstellungen

Abs. 1

Damit die Prämienbelastung für Versicherungsnehmer auch in höherem Alter tragbar bleibt, werden in der Krankenversicherung durch entsprechende Tarifierung

laufend Alterungsrückstellungen gebildet. Diese verblieben – ohne eine entsprechende gesetzliche Regelung – bei einem Ausscheiden der versicherten Person grundsätzlich im Bestand des Versicherungsunternehmens.

Die Bestimmung folgt im Wesentlichen Artikel 155 Absatz 1 AVO, wobei sie an die neuen Gegebenheiten (ein Kündigungsrecht im Schadenfall ist nicht mehr vorgesehen) angepasst wird. Der Versicherungsnehmer soll bei einer ordentlichen Kündigung oder bei Ablauf des Vertrags ohne Weiterführung desselben Anspruch auf Auszahlung von Alterungsrückstellungen haben. Gerade für ältere Personen ist es ansonsten besonders schwierig, finanzierbaren Versicherungsschutz zu finden, sofern die Alterungsrückstellungen beim Erstversicherer verbleiben.

Abs. 2

Die Bestimmung lehnt sich an Absatz 2 von Artikel 155 AVO an und verpflichtet das Versicherungsunternehmen, die Höhe sowie die Berechnungsgrundlage des zurückzuerstattenden Anteils der Alterungsrückstellung im Vertrag festzuhalten. Dabei kann es zu Überschneidungen mit den vorvertraglichen Informationspflichten nach Artikel 12 kommen, wobei dies in deren Wesen begründet ist.

Art. 114 Mitwirkende Ursachen

Die Bestimmung auferlegt dem Versicherungsunternehmen die Beweislast für die Voraussetzungen für einen Wegfall oder eine 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. 115 Verhältnis zur freiwilligen Taggeldversicherung

Die halbzwingende Bestimmung übernimmt den geltenden Artikel 100 Absatz 2 VVG. In der Vernehmlassung wurde die heute auch Absatz 2 erfassende Verweisung kritisiert; ihre Streichung wurde verlangt. Ein Verzicht hätte freilich zur Folge, dass die arbeitslose versicherte Person zwar ein Übertrittsrecht in die Einzelversicherung hätte, aber das diesbezügliche Informationsrecht und die damit verbundenen Rechtsfolgen dabei verloren gehen würden. Es erscheint daher angebracht, die bestehende Regelung beizubehalten. Der Vernehmlassungsentwurf sah eine Regelung vor, mit der sichergestellt werden sollte, dass Artikel 69 KVG (Versicherungsvorbehalt) nicht durch Abschluss einer privaten Taggeldversicherung im Sinne des VVG unterlaufen werden kann. Auf die Aufnahme der Regelung wurde verzichtet, da eine sinngemässe Anwendung des Artikels 69 KVG nur sinnvoll wäre, wenn gleichzeitig für den VVG-Versicherer eine Aufnahmepflicht bestünde. Ohne Aufnahmepflicht besteht die erhöhte Gefahr, dass die Versicherungsunternehmen dazu verleitet werden, einen Antrag auf Aufnahme in die Versicherung abzulehnen, falls ihnen das zu übernehmende Risiko als zu hoch erscheint. Die Einführung einer Aufnahmepflicht ist aber nicht vorgesehen, da sie sich nicht ohne tiefgreifenden Eingriff in die Vertragsfreiheit bewerkstelligen lässt.

Art. 116 Hinweispflicht bei betrieblichen Kollektivversicherungen

Die Bestimmung übernimmt den Grundgedanken der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Regelung (Art. 3 Abs. 3 VVG), beschränkt die Informationspflicht der Versicherungsnehmerin und 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 der Versicherungsnehmerin und des Versicherungsnehmers, die Versicherten über ein allfälliges Recht zum Übertritt in die Einzelversicherung zu informieren.

Art. 117 Versichertennummer der Alters- und Hinterlassenenversicherung
(AHV)

Mit der Revision des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946⁴³ über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) zur Einführung der neuen AHV-Versichertennummer wurde auf den 1. Dezember 2007 die gesetzliche Grundlage geschaffen, dass auch in der Kranken- und Unfallversicherung ausserhalb des Obligatoriums die Nutzung der AHV-Versichertennummer zulässig ist (Art. 47a VVG). 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. Hingegen wurde auf eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Versichertennummer – wie in der Vernehmlassung teilweise gefordert – verzichtet. In erster Linie sprechen datenschutzrechtliche Überlegungen dagegen.

2.3 3. Titel: Internationale Verhältnisse

Die Artikel 118 ff. regeln die Frage des anwendbaren Rechts im Rahmen internationaler Versicherungsverträge mit Staaten aus dem Europäischen Wirtschaftsraum. Dabei wurde das bisherige Recht, welches im Zug der seinerzeitigen Swisslex-Vorlagen geschaffen worden war, übernommen. Der Zweck dieses Reformprojekts war eine europakompatible Ausgestaltung des schweizerischen Rechts. Die IPR-Bestimmungen wurden mit Blick auf bilaterale Abkommen über die Dienstleistungsfreiheit ins VVG eingeführt. Es erscheint kaum angebracht, diese Bestimmungen einer Neuformulierung zu unterziehen. Sie wurden aber formal überarbeitet, da die bestehenden Normen in dieser Hinsicht nicht mehr zu genügen vermögen. Namentlich wurde Artikel 101b VVG umfassend überarbeitet und in verschiedene Artikel aufgeteilt.

2.3.1

1. Kapitel: Gemeinsame Bestimmungen

Art. 118

Die Bestimmung legt fest, dass die Artikel 119 und 128 als Sonderbestimmungen für die Rechtsanwendung mit Vertragsstaaten gelten. Die Anwendung dieser Sonderbestimmungen des internationalen Privatrechts ist abhängig von der Gewährung des Gegenrechts durch ausländische Staaten. Den Anforderungen der gegenseitigen Anerkennung aufsichtsrechtlicher Anforderungen und Massnahmen genügt bislang einzig das Abkommen vom 19. Dezember 1996⁴⁴ zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein betreffend die Direktversicherung. Dieses Abkommen enthält keine eigentlichen Kollisionsnormen.

2.3.2

2. Kapitel: Auf die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung anwendbares Recht

Art. 119 Vorrangig geltendes Recht

Die Bestimmung entspricht den Artikeln 101*b* Absatz 2 und 101*c* Absatz 4 VVG.

Art. 120 Rechtsanwendung

Die Bestimmung entspricht den Artikeln 101*b* Absatz 1 und Absatz 4 VVG.

Art. 121 In einem Vertragsstaat gelegenes Risiko

Die Bestimmung entspricht dem Artikel 101*b* Absatz 5 VVG.

Art. 122 Aufenthalt und Hauptverwaltung im Vertragsstaat, in dem das Risiko gelegen ist

Die Bestimmung entspricht dem Artikel 101*b* Absatz 1 Buchstaben a und g VVG.

Art. 123 Aufenthalt und Hauptverwaltung ausserhalb des Vertragsstaats, in dem das Risiko gelegen ist

Die Bestimmung entspricht dem Artikel 101*b* Absatz 1 Buchstaben b und d VVG.

Art. 124 Risiken in mehreren Vertragsstaaten bei Tätigkeit im industriellen oder gewerblichen Sektor oder bei freiberuflicher Tätigkeit

Die Bestimmung entspricht dem Artikel 101*b* Absatz 1 Buchstaben c und d VVG.

Art. 125 Schadenfälle ausserhalb des Staates, in dem das Risiko gelegen ist

Die Bestimmung entspricht dem Artikel 101*b* Absatz 1 Buchstabe e VVG.

⁴⁴ SR 0.961.514

Art. 126 Grossrisiken

Die Bestimmung entspricht dem Artikel 101*b* Absätze 1 Buchstaben f und g und 6 VVG.

Art. 127 Rechtswahl

Die Bestimmung entspricht dem Artikel 101*b* Absatz 1 Buchstabe h VVG.

2.3.3

3. Kapitel:

Auf die Lebensversicherung anwendbares Recht

Art. 128

Die Bestimmung entspricht Artikel 101*c* VVG mit der Ausnahme, dass dessen Absatz 4 neu im Artikel 119 des Entwurfs Niederschlag gefunden hat.

2.4

4. Titel: Schlussbestimmungen

Art. 129 Aufhebung und Änderung bisherigen Rechts

Die Aufhebung und die Änderungen bisherigen Rechts werden im Anhang 2 geregelt.

Art. 130 Übergangsbestimmungen

Die Übergangsbestimmungen regeln den zeitlichen Anwendungsbereich des neuen Gesetzes.

Abs. 1

Das revidierte VVG soll entsprechend dem allgemeinen Rechtsgrundsatz auf alle Verträge anwendbar sein, die nach seinem Inkrafttreten abgeschlossen werden.

Abs. 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 als Ganzes verlängert, so gelangt das neue Recht umfassend zur Anwendung.

Abs. 3

Absatz 3 nennt die Bestimmungen, die – vorwiegend aus Gründen des Versicherten-schutzes – auch auf Verträge anwendbar sein sollen, die bereits vor Inkrafttreten des revidierten Gesetzes abgeschlossen wurden.

2.5 Anhang 1: Halbzwingendes Recht

In Ausführung von Artikel 2 werden die halbzwingenden Bestimmungen in einer separaten Liste zusammengefasst.

2.6 Anhang 2: Aufhebung und Änderung bisherigen Rechts

2.6.1 Versicherungsvertragsgesetz vom 2. April 1908

Das Versicherungsvertragsgesetz vom 2. April 1908 wird aufgehoben und durch das neue ersetzt.

2.6.2 Obligationenrecht

Art. 113

Aufgehoben

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

Art. 348b Abs. 3 Delcredere

Diese Bestimmung nimmt direkten Bezug auf das VVG und muss entsprechend angepasst werden.

Art. 418e Abs. 3 Vertretungsbefugnis

Diese Bestimmung nimmt direkten Bezug auf das VVG und muss entsprechend angepasst werden.

Art. 520 Leibrenten nach dem Gesetz über den Versicherungsvertrag

Diese Bestimmung nimmt direkten Bezug auf das VVG und muss redaktionell angepasst werden.

Art. 841 Abs. 2 Verbindung mit einem Versicherungsvertrag

Diese Bestimmung nimmt direkten Bezug auf das VVG und muss redaktionell angepasst werden.

2.6.3

Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004

Art. 2 Abs. 2 Bst. d

Geltungsbereich

Die Einführung dieser Bestimmung geht auf die Motion 09.3965/ Versicherungsaufsichtsgesetz (N 25.9.09, Bischofberger) zurück. Der Bundesrat wurde beauftragt, Versicherungsgenossenschaften, welche eng mit einem Verein oder Verband verbunden sind, die nicht als Hauptzweck das Versicherungsgeschäft haben und einen beschränkten Versichertenkreis aufweisen, von der Aufsicht im Sinne des VAG auszunehmen.

Gestützt auf die Voten im Rahmen der parlamentarischen Debatte sowie die Begründung der Motion bezweckt die Regelung, «Selbsthilfeorganisationen» oder «Miniversicherungen» von der Aufsicht auszunehmen, sofern sie (unter anderem) als Hauptzweck nicht das Versicherungsgeschäft haben. Mit einer wörtlichen Übernahme des vorformulierten Gesetzestextvorschlags würde aber keine Versicherungsgenossenschaft von der Aufsicht ausgenommen. Denn die von der FINMA derzeit beaufsichtigten Genossenschaften weisen alle als Hauptzweck das Versicherungsgeschäft auf. Selbst die beiden genannten Beispiele in der Ratsdebatte⁴⁵ haben als Hauptzweck das Versicherungsgeschäft und wären infolgedessen nicht von der Aufsicht befreit. Deshalb wurde der vorliegende Gesetzesentwurf leicht modifiziert, indem der mit der Versicherungsgenossenschaft verbundene Verein oder der Verband als Hauptzweck nicht das Versicherungsgeschäft statuiert haben darf.

Gestützt auf das Schadenversicherungsabkommen mit der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft sind Schadenversicherungsunternehmen mit einem jährlichen Gesamtprämienvolumen von 3 Millionen Franken und mehr bei Inkrafttretens des Abkommens, das heisst am 1. Januar 1993, der Aufsicht zu unterstellen. Lebensversicherungsunternehmen werden grundsätzlich vom Abkommen nicht erfasst, wegen des wirtschaftlichen Stellenwertes rechtfertigt sich aber eine analoge Anwendung des Grenzwertes. Damit keine Verletzung des Abkommens in Kauf genommen werden muss, und mit Blick auf den Zweck der Motion (Ausnahme von der Aufsicht von «Miniversicherungen» und «Selbsthilfeorganisationen») erscheint die Normierung des Grenzwertes im Sinne des Abkommens gerechtfertigt. Dies gilt umso mehr, da die Genosschafter bei noch höheren Prämienvolumen wohl kaum mehr in der Lage wären, ihrer Aufsichtsfunktion – wegen der zunehmenden Komplexität des Geschäfts – nachzukommen.

Die Befreiung von der Aufsicht bis zu einem Grenzwert von 3 Millionen Franken gilt nur für Versicherungsunternehmen, die bei Inkrafttreten des Abkommens, also am 1. Januar 1993, diesen Wert nicht überschritten haben. Später erst errichtete Genossenschaftsversicherungen oder Genossenschaftsversicherungen, die seit dem 1. Januar 1993 (wenn auch nur vorübergehend) die Jahresbeitragssumme von 3 Mio. CHF überstiegen haben, fallen in den Geltungsbereich des Abkommens und sind somit der Aufsicht zu unterstellen. Der Normtext enthält deshalb eine entsprechende Präzisierung.

⁴⁵ Sportversicherungskasse des Schweizerischen Turnverbandes (heute: Genossenschaft Sportversicherungskasse des Schweizerischen Turnverbandes) und Hilfskasse des Eidgenössischen Schwingerverbandes (heute: Genossenschaft Hilfskasse des Eidgenössischen Schwingerverbandes)

Gegenüber der Motion wird zusätzlich vorausgesetzt, dass die im Fokus stehenden «Miniversicherungen» und «Selbsthilfeorganisationen» ihren örtlichen Tätigkeitsbereich auf das Hoheitsgebiet der Schweiz beschränkt haben, um von der Aufsicht befreit zu werden. Eine internationale Verflechtung passt nicht zu solchen Organisationen, und die einzelnen Genossenschafter könnten wegen der damit verbundenen Komplexität ihre Aufsichtsfunktion kaum mehr wahrnehmen.

Die Ausnahmebestimmung ist von vornherein nur auf Versicherungen in der Rechtsform der Genossenschaft anwendbar. Aktiengesellschaften, auch wenn sie mit einem Verband verbunden sind, werden somit von der Ausnahmeregelung nicht erfasst. Ausserdem müssen die Versicherungen mit einem Verein oder Verband eng verbunden sein. Schliesslich sind nur Versicherungsunternehmen von der Aufsicht befreit, wenn sie einen beschränkten Versichertenkreis aufweisen. Das heisst, dass die Versicherten mit den stimmberechtigten Mitgliedern der Versicherungsgenossenschaft identisch sein müssen. Ferner muss den Genossenschaftern das Recht eingeräumt sein, über die Prämienhöhe und die Versicherungsleistungen abstimmen zu können.

Art. 4 Abs. 2 Bst. s Bewilligungsgesuch und Geschäftsplan

In Absatz 2 von Artikel 4 VAG ist ein neuer Buchstabe aufzunehmen. Demgemäss hat der Geschäftsplan den Nachweis des Beitritts eines Versicherungsunternehmens zur Ombudsstelle zu enthalten (vgl. den vorgeschlagenen Art. 85a VAG).

Art. 32 Abs. 2 Satz 2 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 Rechtsschutzversicherungsvertrags. Hierbei handelt es sich um Rechtsnormen, die neu Bestandteil des VVG sind (vgl. Art. 94 ff.). Entsprechend ist dieser Satz aufzuheben.

Art. 36 Abs. 2 und 3 Lebensversicherung

Die Vorschrift von Artikel 36 Absätze 2 und 3 VAG wird neu ins VVG überführt (vgl. Art. 105 Abs. 2 und Abs. 3), weshalb sie im Aufsichtsrecht aufgehoben werden kann.

Art. 40 Definition

Abs. 1

Absatz 1 entspricht inhaltlich der geltenden Regelung von Artikel 40 VAG. Er wurde redaktionell überarbeitet.

Abs. 2–4

Das Aufsichtsrecht unterscheidet zwischen zwei Vermittlertypen, nämlich dem ungebundenen und dem gebundenen Versicherungsvermittler. Die bisherige Regelung sah einerseits in Artikel 43 Absatz 1 VAG (Registereintrag) die Definition der ungebundenen Versicherungsvermittler vor und andererseits legte Artikel 183 AVO die Kriterien des gebundenen Versicherungsvermittlers fest. Materiell soll an der bestehenden Regelung im Rahmen der Totalrevision des Versicherungsvertragsge-

setzes nichts geändert werden. Hingegen wird die Regelung im VAG in formeller Hinsicht überarbeitet. Die Begriffe des ungebundenen und des gebundenen Versicherungsvermittlers werden neu in den Absätzen 2 und 3 definiert. Dem Bundesrat wird weiterhin die Kompetenz zukommen (Abs. 4), die Abgrenzungskriterien der Vermittlertypen im Detail festzulegen.

Art. 41 Unzulässige Vermittlungstätigkeit

Artikel 187 Absatz 2 AVO lässt es heute zu, dass sich ein Versicherungsvermittler sowohl als ungebundener als auch als gebundener Versicherungsvermittler ins Register eintragen lassen kann, allerdings nicht im selben Versicherungszweig. Diese Regelung wurde stark kritisiert. Deshalb ist Artikel 41 VAG, der die unzulässigen Vermittlungstätigkeiten nennt, durch das Verbot der Doppeltätigkeit zu erweitern. Es ist damit nicht mehr möglich, in einem Versicherungszweig als ungebundener und in einem anderen als gebundener Versicherungsvermittler tätig zu sein.

Art. 43 Registereintrag

Der Registereintrag ist der neuen Zweiteilung des Vermittlermarkts anzupassen. Als Folge des Doppeltätigkeitsverbots nach dem vorgeschlagenen Artikel 41 VAG ergibt sich, dass sich eine Versicherungsvermittlerin nicht mehr wie nach bisheriger Rechtslage gleichzeitig als ungebundene und gebundene Versicherungsvermittlerin ins Register eintragen lassen kann.

Art. 44 Abs.1 Bst. a und Abs. 2 Voraussetzungen für die Eintragung ins Register

Ausgehend vom Vorschlag der Expertenkommission wird vorgesehen, die Ombudsstelle für Privatversicherung neu im Gesetz zu verankern (vgl. den vorgeschlagenen Art. 85a VAG). Ihr haben auch ungebundene Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler beizutreten. Ein entsprechender Nachweis ist für die Eintragung ins Register gemäss Artikel 44 Absatz 2 zu erbringen.

Art. 45 Informations- und Offenlegungspflicht

Abs. 1

Die Informationspflichten der Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler sind, da sie gegenüber den Versicherungsnehmerinnen und -nehmern bestehen, im Vertragsrecht (siehe Entwurf Art. 69) zu normieren. Dies führt dazu, dass sich die Rechtsfolgen der Verletzung der Informationspflicht nach dem Privatrecht richten. Die Durchsetzung der privatrechtlichen Ansprüche kann aber bisweilen schwierig sein. Deshalb wird mit dem Verweis in Artikel 45 auf die Informationspflichten nach Artikel 69 des Entwurfs sichergestellt, dass verwaltungsrechtliche Massnahmen weiterhin möglich sein werden. Dadurch werden die privatrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten gegenüber den Versicherungsvermittlerinnen und -vermittlern durch aufsichtsrechtliche Instrumente ergänzt und insgesamt gestärkt.

Abs. 2

Die gleichen Überlegungen wie für die Informationspflichten gelten auch für die Offenlegungspflicht der Versicherungsmaklerin oder des Versicherungsmaklers im

Sinne des Versicherungsvertragsgesetzes. Mit dem Verweis in Absatz 2 wird sichergestellt, dass bei einer Verletzung der Offenlegungspflicht nach Artikel 66 des Entwurfs auch verwaltungsrechtliche Massnahmen und strafrechtliche Sanktionen angewendet werden können. Dadurch wird die Offenlegungspflicht insgesamt verstärkt. Zudem ist mit einer präventiven Wirkung zu rechnen.

Art. 45a (neu) Verbot von Zusatzentschädigungen

Im Gegensatz zu den Zahlungen im Zusammenhang mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen (Courtage, Provisionen und dgl.) stellen Zusatzentschädigungen wie Superprovisionen oder die sogenannten Contingent Commissions ein zusätzliches Entgelt dar, welches das Versicherungsunternehmen dem ungebundenen Versicherungsvermittler auf der Grundlage der Erfüllung vereinbarter Ziele verspricht. Sie basieren beispielsweise auf Volumen, Wachstum oder Schadensbelastung. Diese Vergütungsform setzt die Versicherungsvermittler noch stärkeren Anreizen aus, ihre Vermittlung auf Entgelte der Versicherungsunternehmen auszurichten, als dies mit den ordentlichen Courtage der Fall ist. Folglich sollen diese für alle ungebundenen Versicherungsvermittler verboten werden.

Art. 55 Konkurs des Versicherungsunternehmens

Die Bestimmung über den Konkurs des Lebensversicherungsunternehmens ist an die Bestimmung zum Konkurs im vorgeschlagenen Artikel 57 anzupassen.

Art. 85a (neu) 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 ungebundenen Versicherungsvermittler 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 sie auch weiterhin als Selbstregulierungsorganisation betrieben werden soll. Die Ombudsstelle hat keine richterlichen und schiedsgerichtlichen Kompetenzen, sondern sie berät und vermittelt in einer Konfliktsituation und sucht nach einer gütlichen Einigung. Entsprechend hat sie weder Entscheidungs- noch Weisungsbefugnisse. Da ihr zivilrechtliche Entscheidungskompetenzen fehlen, hat ihre Inanspruchnahme keine Verjährungsunterbrechung zur Folge.

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

Art. 86 Übertretung

Als Folge des neu eingeführten Doppeltätigkeitsverbots nach dem vorgeschlagenen Entwurf zu Artikel 41 VAG wird die Strafbestimmung von Artikel 86 Absatz 1 mit Buchstabe d^{bis} VAG entsprechend ergänzt. Ebenfalls soll das Verbot Vereinbarun-

gen über Zusatzentschädigungen im Sinne von Artikel 45a E-VAG abzuschliessen, strafrechtlich sanktioniert werden, weshalb Artikel 86 Absatz 1 mit Buchstabe e entsprechend anzupassen ist. Die Strafbestimmung bei Verletzung der Informationspflicht und der Offenlegungspflicht nach Artikel 45 E-VAG wird an die neuen Gegebenheiten redaktionell angepasst.

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden

Die Vorlage hat keine direkten Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden.

3.2 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Die volkswirtschaftlichen Auswirkungen wurden im Rahmen einer vertieften RFA untersucht (vgl. Ziff. 1.4).

Diese konzentrierte sich entsprechend den Ergebnissen der Vernehmlassung auf die Auswirkungen der zwölf dort am meisten diskutierten Regelungen:

- a. das Widerrufsrecht
- b. die vorvertraglichen Informationspflichten des Versicherers
- c. die vorvertragliche Anzeigepflicht der Versicherungsnehmerin respektive des Versicherungsnehmers
- d. die Schadenabwendung und -minderung und deren Kosten
- e. die Prämienanpassungsklausel
- f. die Kündigung des Versicherungsvertrags
- g. die Nachhaftung sowie die hängigen Versicherungsfälle
- h. die Verjährung
- i. die Maklerentschädigung
- j. die Gesundheitsprüfung in der Kollektivversicherung
- k. das direkte Forderungsrecht und den Auskunftsanspruch in der Haftpflichtversicherung
- l. die Schadenregulierung in der Haftpflichtversicherung.

Ebenfalls untersucht wurden dabei Alternativen zu den einzelnen vorgeschlagenen Regelungen. Nachfolgend werden die wichtigsten Resultate zu den fünf Prüfpunkten der RFA zusammengefasst. Die Ergebnisse der RFA zu einzelnen Regelungen wurden bereits im Ziffer 2 behandelt. Für Detailfragen kann auf den sehr ausführlichen Bericht verwiesen werden⁴⁶. Die nachfolgenden Resultate zu den fünf Prüfpunkten stützen sich insbesondere auf die Abschnitte 2.1, 3, 4.3, 4.4, 5 und 6 der RFA-Kurzfassung. Über das Ganze gesehen kann auch gestützt auf die Ergebnisse

⁴⁶ Vgl. den vollständigen Bericht sowie die dazugehörige Kurzfassung unter <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00578/02181/index.html?lang=de>.

der RFA gesagt werden, dass der Entwurf den Auswirkungen auf die Beteiligten in angemessener Weise Rechnung trägt. Namentlich werden Anliegen des Konsumentenschutzes überall dort umgesetzt, wo sie auch nach Auffassung der RFA mit dem verursachten Aufwand in einem vernünftigen Verhältnis stehen.

Die Vorlage erfüllt zudem die Richtlinien des EFD zur Finanzmarktregulierung vom September 2005. Sie gilt für alle Versicherungsunternehmen und ist in diesem Sinn wettbewerbsneutral.

3.2.1 Notwendigkeit und Möglichkeit staatlichen Handelns

Das Versicherungsvertragsgesetz reguliert Versicherungsverträge und schränkt damit die Vertragsfreiheit ein. Eingriffe in die Vertragsfreiheit können insbesondere zur Behebung von Marktversagen notwendig sein. Im Versicherungsmarkt sind besonders Marktversagen aufgrund asymmetrischer und unvollständiger Information von Nachfragern oder Anbieter von Versicherungsleistungen relevant. In bestimmten Fällen kann es auch angemessen sein, mit geeigneten Massnahmen Transaktionskosten (wie zum Beispiel Such- und Informationskosten) zu reduzieren, welche den Abschluss von potentiell für beide Seiten nutzenbringenden Versicherungsverträgen behindern können.

Die Notwendigkeit der Revision des Versicherungsvertragsgesetzes ergibt sich aus verschiedenen Einzelproblemen in Zusammenhang mit dem geltenden Recht, welche mehrheitlich mit diesen Marktversagen in Zusammenhang stehen. Dazu gehören aggressive Verkaufstechniken, Irreführung und Täuschung in einzelnen Fällen und Teilbereichen im Privatkundengeschäft, Informationsdefizite der Versicherungsnehmer bezüglich der Vertragseigenschaften im Privatkundengeschäft, lange Vertragslaufzeiten sowie verschiedene Problemstellungen im Bereich der Einzellebensversicherungen.

3.2.2 Auswirkungen auf einzelne gesellschaftliche Gruppen

Unternehmen

Die weitaus grösste Anzahl der vom VVG direkt betroffenen Unternehmen sind nicht als Versicherungsunternehmen oder als Versicherungsvermittler betroffen, sondern – gemeinsam mit den Privatkunden – als Versicherungsnehmer (vgl. dazu die entsprechenden Zahlen im Abschnitt zur wirtschaftlichen Bedeutung des Versicherungsmarktes im nachfolgenden Ziff. 3.2.3). Zu allen drei Gruppen von direkt Betroffenen folgen genauere Angaben in den nachfolgenden drei Abschnitten.

Für die in Artikel 2 definierten Grossrisiken sind Ausnahmen von den Bestimmungen zum halbzwingenden Recht vorgesehen. Damit soll die Vertragsfreiheit grösserer Unternehmen – mit kleinerem Risiko einer Benachteiligung durch asymmetrische Information – besser gewährleistet werden, während kleine und mittlere Unternehmen (KMU) – mit grösserem Risiko asymmetrischer Information – als Konsumenten von Versicherungsleistungen ein mit Privatkunden vergleichbares Schutzniveau geniessen sollen.

Ein Spezialfall sind die Banken, die indirekt von den Transparenzvorschriften zu den Abschlusskosten bei Einzellebensversicherungen profitieren dürften, da in diesem Bereich eine Verschiebung von Sparkapitalien weg von den Einzellebensversicherungen und hin zu den Banken möglich erscheint.

Versicherungsnehmer

Die Revision dürfte für Versicherungsnehmer eine Reihe von Vorteilen bringen. Dazu gehören die Erhöhung der Beratungsqualität und ein verbesserter Schutz vor aggressiven Verkaufstechniken, die Intensivierung des Qualitäts- und des Preiswettbewerbs, verbesserte Kaufentscheide und eine Reduktion der Häufigkeit von Leistungsbefreiungen der Versicherungsunternehmen bei berechtigten Forderungen der Versicherungsnehmer. Diese Vorteile kommen insbesondere zustande durch die Bestimmungen zum Widerrufsrecht (Art. 7–8), zum ordentlichen Kündigungsrecht (Art. 52), zur Transparenz bezüglich der Abschlusskosten bei Einzellebensversicherungen (Art. 12 Abs. 2 Bst. b), zur Transparenz der Entschädigung der Versicherungsmakler (Art. 66) und zur verlängerten Verjährungsfrist für Forderungen auf Versicherungsleistungen (Art. 64). Eine Intensivierung des Wettbewerbs wirkt für die Versicherungsnehmer tendenziell preisdämpfend. Andererseits besteht die Möglichkeit, dass Versicherungsunternehmen einzelne Mehrkosten aufgrund der VVG-Revision (z. B. im Zusammenhang mit den vorvertraglichen Informationspflichten) auf die Versicherungsnehmer überwälzen können.

Versicherungsunternehmen

Die Versicherungsunternehmen können in einzelnen Teilbereichen von Zusatzkosten und von einer Intensivierung des Wettbewerbs betroffen werden. Gemäss den erfolgten Schätzungen sind etwa durch zusätzliche vorvertragliche Informationspflichten Investitionskosten (insbesondere für die Überarbeitung entsprechender Dokumente) in der Grössenordnung von 3 Millionen Franken zu erwarten, welche über mehrere Jahre hinweg abgeschrieben werden können. Diese und mögliche weitere Zusatzkosten dürften jedoch teilweise auf die Versicherungsnehmer überwälzt werden. Eine leicht zunehmende Wettbewerbsintensität dürfte die Gewinnmargen einzelner Versicherungsunternehmen entsprechend schmälern. Das Marktvolumen dürfte insgesamt kaum negativ tangiert werden. Bei den Einzellebensversicherungen ist allerdings aufgrund der Transparenzvorschriften zur Entschädigung der Versicherungsmakler eine gewisse Verschiebung von Sparkapitalien von den Versicherungsunternehmen zu den Banken nicht ausgeschlossen.

Versicherungsvermittler

Besonders betroffen sind die Versicherungsvermittler von den Bestimmungen zur Offenlegung der Entschädigung. Die erhöhte Transparenz dürfte zu einem intensiveren Wettbewerb zwischen den einzelnen Vertriebskanälen führen. Dabei dürfte sich das Wachstum des Direktvertriebs durch die Versicherungsunternehmen tendenziell beschleunigen, während Versicherungsmakler und Versicherungsagenten mit relativen Einbussen rechnen müssen.

Andere gesellschaftliche Gruppen

Arbeitnehmende profitieren insbesondere von den Bestimmungen von Artikel 55 und 56. Diese haben unter anderem zur Folge, dass Arbeitnehmende im Zusammenhang mit der kollektiven Krankentaggeldversicherung und der Einzeltaggeldversicherung bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr mit Leistungsreduktionen und Deckungsausschlüssen konfrontiert werden können, wenn das befürchtete Ereignis noch während der Vertragslaufzeit eingetreten ist.

Geschädigte können im Zusammenhang mit der Haftpflichtversicherung davon profitieren, dass mit Artikel 91 ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Versicherungsunternehmen eingeführt wird.

Auch für die öffentliche Hand können die Bestimmungen von Artikel 55, 56 und 91 indirekt von Vorteil sein, da diese verhindern, dass Sozialversicherungen in Härtefällen für die Folgekosten einer mangelhaften Versicherungsdeckung aufkommen müssen.

3.2.3 Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft

Wirtschaftliche Bedeutung des Versicherungsmarktes

Die Bruttowertschöpfung der Schweizer Versicherungswirtschaft betrug im Jahr 2007 21,9 Mrd. Franken, was einem Anteil von 4,2 Prozent am Bruttoinlandprodukt entsprach. Im Jahr 2008 gab es gemäss dem Betriebs- und Unternehmensregister (BUR) im Schweizer Versicherungsmarkt 2419 institutionelle Einheiten, was 0,8 Prozent der Anzahl institutioneller Einheiten der gesamten Schweizer Volkswirtschaft entspricht. Von den 2419 institutionellen Einheiten sind 1603 im Wirtschaftszweig «Tätigkeit von Versicherungsmakler» tätig. Im Jahr 2008 beschäftigte die Schweizer Versicherungswirtschaft 67 132 Personen, was 1,9 Prozent aller Beschäftigten der Schweizer Volkswirtschaft entsprach. 27 792 Beschäftigte waren im Wirtschaftszweig «Unfall- und Schadenversicherung», 12 089 im Wirtschaftszweig «Krankenkassen» und 12 170 im Wirtschaftszweig «Tätigkeit von Versicherungsmaklern» tätig. Das Prämienvolumen im direkten Schweizergeschäft betrug im Jahr 2008 53,4 Milliarden Franken. Dabei entfielen 29,6 Milliarden Franken auf das Lebensversicherungs-Geschäft und 23,8 Milliarden Franken auf den Bereich «Nicht-Leben».

Nutzen der Revision

Aus gesamtwirtschaftlicher Sicht liegt der Nutzen der Revision in erster Linie in einer erhöhten Markttransparenz und in dementsprechend verbesserten Voraussetzungen für einen gut funktionierenden Wettbewerb. Bedeutsam ist dies insbesondere angesichts des oben dargestellten grossen Marktvolumens.

Kosten der Revision

Die Revision führt zu direkten und indirekten Kosten. Bei den direkten Kosten handelt es sich überwiegend um einmalige Anpassungskosten. Diese wurden im Rahmen der RFA auf rund 10 Millionen Franken geschätzt (einschliesslich der weiter oben erwähnten Kosten zusätzlicher vorvertraglicher Informationspflichten).

Die indirekten, schwerer zu messenden Kosten konnten im Rahmen der RFA nicht beziffert werden. Sie dürften jedoch bedeutsamer sein als die direkten Kosten und umfassen insbesondere zusätzliche Transaktionskosten im Zusammenhang mit Versicherungsverträgen. Zusätzliche Transaktionskosten entstehen etwa aufgrund der Bestimmungen zu den Rechtsfolgen von Anzeigepflichtverletzungen, zum ordentlichen Kündigungsrecht und zur Prämienanpassungsklausel.

Verteilungswirkungen

Nebst den echten gesamtwirtschaftlichen Zusatznutzen und -kosten sind gewisse Verteilungswirkungen zu erwarten. In diesem Zusammenhang dürften die Konsumentenrenten leicht steigen, während die Renten der Versicherungsunternehmen und -vermittler tendenziell fallen.

3.2.4 Alternative Regelungen

Von den 12 oben genannten, im Rahmen der RFA vertieft untersuchten Regelungen wurden zu 8 Regelungen insgesamt 15 alternative Regelungen untersucht, während zu 3 weiteren Regelungen Optimierungsmöglichkeiten formuliert wurden. Die individuellen Resultate dieser Prüfung von Regelungsalternativen werden in den Ausführungen zu den einzelnen Bestimmungen in Ziffer 2 dargestellt. Die Prüfung alternativer Regelungen im Rahmen der RFA und die entsprechenden Empfehlungen flossen zusammen mit den Ergebnissen der Vernehmlassung in die Überarbeitung der entsprechenden Bestimmungen ein.

3.2.5 Zweckmässigkeit im Vollzug

Das VVG regelt privatrechtliche Vertragsverhältnisse. Der Vollzug erfolgt im Wesentlichen nicht durch Vollzugsbehörden im engeren Sinne, sondern durch die Justiz. Insofern konnte es bei der RFA nicht darum gehen, die Zweckmässigkeit des Vollzugs durch entsprechende Vollzugsbehörden zu prüfen. Stattdessen wurden unter diesem Titel einzelne Optimierungsmöglichkeiten insbesondere in Bezug auf noch zu präzisierende Formulierungen und Begriffe des Vorentwurfs identifiziert, die bei der Überarbeitung in Betracht gezogen wurden.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist in der Botschaft vom 23. Januar 2008⁴⁷ über die Legislaturplanung 2007–2011 angekündigt.

⁴⁷ BBl 2008 753 818

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit

Das totalrevidierte VVG stützt sich wie das geltende VVG auf Artikel 122 Absatz 1 BV. Die Änderung des VAG stützt sich auf die gleichen Grundlagen wie dieses selbst.

5.2 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Gemäss Artikel 73 Absatz 4 erhält der Bundesrat die Kompetenz im Rahmen der Früherfassung Einzelheiten der Datenweitergabe zu regeln. Diese Kompetenz kommt dem Bundesrat bereits in der geltenden Fassung zu.

Artikel 105 Absatz 3, dessen Regelung vom Versicherungsaufsichtsgesetz (Art. 36 Abs. 3 VAG) in den Entwurf überführt wurde, sieht ebenfalls eine Regelungskompetenz des Bundesrates vor. Die entsprechende Kompetenz ist bereits in der geltenden Fassung des Versicherungsaufsichtsgesetzes vorgesehen und wird im Entwurf übernommen.