

vorab per E-Mail: info@bpv.admin.ch

Bundesamt für Privatversicherungen
z.H. Expertenkommission für die
Totalrevision des
Versicherungsvertragsgesetzes

3003 Bern

RR/P 6201/312

Bern, 4. Juli 2003

Totalrevision VVG

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) hat den Fragenkatalog zur Teilrevision des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) nachfolgend ausgefüllt und dankt Ihnen für die Möglichkeit, bereits in diesem Stadium des Gesetzgebungsverfahrens, zum Revisionsvorhaben Stellung nehmen zu können.

I. Allgemeines

1. Schutzzweck und Anwendungsbereich des VVG

Das VVG soll den Versicherungsvertrag als privatrechtlichen Vertrag regeln, so wie andere Verträge in einzelnen Kapiteln des OR besonders geregelt sind.

1.1. Ziel des VVG

Das VVG soll eine grundsätzlich subsidiäre Regelung aufstellen, die die Interessen beider Vertragsparteien und der übrigen Versicherten als gleichgestellte Subjekte des Privatrechts in einem ausgewogenen Verhältnis Rechnung trägt. Es soll Rechtssicherheit schaffen.

1.2. Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher; Konkretisierung

Der Konsumentenschutz war bereits das Hauptanliegen bei Erlass des VVG von 1908 und soll auch in einem revidierten Gesetz seinen Platz behalten. Es wäre aber falsch, den Konsumentenschutz einseitig auf einzelne Vertragsbeziehungen oder Vertragsklauseln auszurichten und die Vertragsfreiheit mehr als unbedingt nötig einzuschränken.

Es wird seit einiger Zeit diskutiert, ob gewisse Bestimmungen, die Sanktionen gegenüber Versicherten in bestimmten Situationen vorsehen, nicht abgeschwächt werden sollen (VVG 6: Rücktritt bei Anzeigepflichtverletzung; VVG 20: Verzugsfolgen bei Nichtbezahlung der Prämie; VVG 40: betrügerische Anspruchsbegründung). Dabei wird zu wenig beachtet, dass nicht nur jene Konsumenten als solche schutzbedürftig sind, welche ihre Anzeigepflicht verletzen, die Prämie nicht bezahlen oder im Schadenfall falsche Angaben machen und es dann nicht schätzen, wenn das zu Sanktionen, allenfalls zum Verlust des Versicherungsschutzes führt. Vielmehr sind insbesondere auch alle jene Versicherten ebenfalls Konsumenten und mindestens ebenso schutzwürdig, welche ihre Anzeigepflicht erfüllen (und damit möglicherweise weniger günstige Vertragsbedingungen in Kauf nehmen müssen), ihre Prämien bezahlen und im Schadenfall korrekte Angaben machen (und damit möglicherweise keine oder geringere Leistungen erhalten). Diese Mehrzahl der korrekten Versicherten ist ebenfalls als Konsumenten schutzwürdig. Ihre Interessen sind zu wahren, indem Vertragsverletzungen und ähnliche unkorrekte Verhaltensweisen Versicherter grundsätzlich zu Sanktionen führen. Der Versicherer ist zwar die stärkere Vertragspartei, aber er handelt im Ergebnis nicht ausschliesslich auf eigene Rechnung, sondern als Treuhänder der Gesamtheit der Prämienzahler. Konsumentenschutz, wie er von gewissen Kreisen gefordert wird, bedeutet damit vor allem eine Belastung der Gesamtheit der Prämienzahler.

1.3. Differenzierung von Konsumentenverträgen und Grossrisikoversicherungen

Eine Differenzierung zwischen Konsumentenverträgen und Grossrisikoversicherungen wäre in dem Sinne vorstellbar, dass das VVG mit einem Regelungsinhalt, wie er heute besteht, lediglich für Massenverträge angewendet wird. Für Grossrisikoversicherungen könnte man zahlreiche Bestimmungen für nicht anwendbar erklären.

Problematisch ist aber die Unterscheidung zwischen Konsumentenverträgen und Grossrisikoversicherungen dann, wenn man vom Konsumentenbegriff ausgeht, wie er heute oft verwendet wird. Im klassischen Sinne Konsument ist nämlich nicht, wer einen Vertrag für geschäftliche Zwecke abschliesst. Damit würde etwa die Haftpflichtversicherung für das Geschäftsauto, die UVG-Versicherung, die Sachversicherung fürs Geschäft oder die Berufshaftpflichtversicherung nicht unter die Konsumentenverträge fallen, obwohl es sich in vielen Fällen um ganz gewöhnliche Massenrisiken handelt. Es wäre zu überlegen, ob hier nicht zwischen Massenverträgen (statt Konsumentenverträgen) einerseits und Grossrisikoversicherungen andererseits unterschieden werden soll, nicht zuletzt auch in Anlehnung an die Differenzierungen in der EU.

1.4. Terminologie von Gesetz und AVB

Die Terminologie des VVG ist anzupassen: primär geht es um die missglückte Unterscheidung zwischen "Schadensversicherung" und "Personenversicherung". Die Terminologie ist so anzupassen, dass der Schadensversicherung die Summenversicherung gegenübergestellt wird, wobei grundsätzlich sowohl die Schaden- als auch die Summenversicherung im Bereich der Vermögensschaden-, der Sach- und der Personenversicherung denkbar ist (auch wenn die Summenversicherung, zumindest heute noch, fast nur in der Personenversicherung vorkommt).

2. VVG

2.1. VVG-Normen/Versicherungsaufsicht

Entsprechend der unterschiedlichen Zielsetzung von privatrechtlicher Regelung und Aufsichtsrecht sind die beiden Bereiche auch gesetzgeberisch auseinanderzuhalten.

2.2. Inhaltskontrolle

Die Formulierung von Versicherungsbedingungen soll weiterhin dem Markt überlassen bleiben. Die allgemeinen Bestimmungen des OR, das VVG, das UWG sowie weitere Gesetze setzen die notwendigen Grenzen. Auf eine spezielle Inhaltskontrolle durch irgendeine Instanz ist zu verzichten. Die geltenden Gesetze erlauben schon heute, miss-

bräuchliche, unbillige oder in anderer Weise unbefriedigende Regelungen nicht anzuwenden. Es wäre ausserdem nicht einzusehen, weshalb ausgerechnet im Versicherungsrecht eine Inhaltskontrolle für Verträge eingeführt werden soll. Immerhin ist im Versicherungsrecht in der Regel die wirtschaftliche Verpflichtung des "schwächeren" Vertragspartners zumindest dort, wo er tatsächlich Konsument und damit der schwächere Partner ist, relativ begrenzt. Meist geht es um Prämien in der Grössenordnung von wenigen Tausend Franken pro Jahr. Es gilt zu bedenken, dass in anderen Bereichen, namentlich bei Kaufverträgen oder Darlehen (Kauf von Liegenschaften, Autos etc.) keine Inhaltskontrolle besteht.

2.3. Verbandsklagerecht

Ist wenig sinnvoll. Es handelt sich um eine privatrechtliche Materie, welche rechtlich komplex und weitgehend technisch ist.

3. **Versicherungsvermittlung**

3.1. Regelungen für Agenten, Broker u.a. Vermittler im VVG

Im Sinne einer möglichst weitgehenden Angleichung an andere Rechtsgebiete und das allgemeine Schuldrecht ist zu prüfen, ob nicht generell auf die Bestimmungen des OR verwiesen werden soll. Im Verhältnis zu Dritten könnten die Regeln über die kaufmännische Stellvertretung angewendet werden. Zu denken ist etwa an die stillschweigend erteilte Handlungsvollmacht und/oder an die Regeln über die Anscheinsvollmacht. So wird am Bankschalter auch niemand bezweifeln oder bestreiten können, dass die Person am Schalter, auch wenn sie weder im Handelsregister als Prokurist noch in einem "Register der Bankschalterbeamten" aufgeführt ist, zu allen Handlungen ermächtigt ist, welche diese Position gewöhnlich mit sich bringt: namentlich zur Entgegennahme und Quittierung von Geldbeträgen und Checks etc. Im Versicherungswesen ist es an sich genau gleich: wer Kunden in Geschäftsräumen empfängt, die mit dem Logo einer Versicherungsgesellschaft gekennzeichnet sind bzw. wer Visitenkarten mit Logo und Adresse eines Versicherers abgibt, bei dem soll eine Anscheinsvollmacht oder eine konkludent erteilte Handlungsvollmacht in angemessenem Umfang angenommen werden.

Der Begriff "Vermittler" soll vermieden werden. Vermittler ist ein wenig definierter Begriff, der vor allem im Zusammenhang mit vom Versiche-

rer unabhängigen Personen verwendet wird und in der Regel mit Brokern (Courtier, Makler) in Verbindung gebracht wird. Für Handlungen solcher Personen, die nicht im Auftrag des Versicherers handeln, ist eine Regelung im VVG nicht erforderlich. Die Regelung des Mäklervertrages im OR sollte genügen.

3.2. Verhältnis zur geplanten Vermittleraufsicht

Keine Bemerkungen.

II. Einzelfragen/Einzelbereiche des Versicherungsvertrages

4. Abschluss des Versicherungsvertrages

4.1. Informations- und Anzeigepflichten der Parteien

Entwurf für Teilrevision des VVG: BBI 2003 3910 (betr. Art. 3 VVG).

4.2. Widerrufsrecht

In vielen anderen Rechtsgebieten schliessen Kunden regelmässig Verträge mit wesentlich grösseren finanziellen Konsequenzen ab, wenn man etwa an Kauf oder auch nur Leasingverträge über teure Fahrzeuge oder an den Grundstückskauf in Verbindung mit den Hypothekarkosten denkt. Analoges gilt auch für Arbeitsverträge mit verlängerter Kündigungsfrist und vielleicht einem zu tiefen Lohn oder für Wohnungs-Mietverträge. Demgegenüber nehmen sich die Verpflichtungen, welche in erster Linie Konsumenten beim Abschluss eines Versicherungsvertrages eingehen, eher bescheiden aus. Ein Widerrufsrecht passt eigentlich schlecht in eine Rechtsordnung, die das Mündigkeitsalter sogar noch von 20 auf 18 Jahre reduziert hat.

4.3. Kontrahierungszwang

Die Vertragsfreiheit ist zu wahren. Kontrahierungszwänge sind generell problematisch, wäre es doch schwierig, deren Umfang und die davon betroffenen Personen zu definieren. Ein Kontrahierungszwang soll höchstens dort erwogen werden, wo ein Versicherungsobligatorium

besteht und dasselbe gleichzeitig Voraussetzung dafür ist, dass eine durch die Handels- und Gewerbefreiheit geschützte Tätigkeit ausgeübt werden kann. Zu denken ist etwa an Berufshaftpflichtversicherungen, deren Abschluss Voraussetzung für die Berufsausübung ist (insbesondere für Rechtsanwälte gestützt auf Art. 12 lit. f BGFA), oder vorgeschriebene Versicherungen, welche die Arbeitgeber für ihr Personal abschliessen müssen (UVG, BVG).

In anderen Bereichen ist ein Kontrahierungszwang grundsätzlich abzulehnen. Dies auch dann, wenn eine Tätigkeit mit einem Versicherungsobligatorium verbunden ist. Zu denken ist etwa an die Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung: solange die Marktkräfte spielen, wird jeder auch nur einigermassen akzeptable Interessent eine Haftpflichtversicherung erhalten. Abgelehnt wird nur, wer als überaus schlechtes Risiko eingestuft wird. So, wie ungeeignete Personen durch die Vorschriften über die Erteilung und den allenfalls dauernden Entzug von Ausweisen aus dem Strassenverkehr ferngehalten werden können, ist hinzunehmen, dass sie möglicherweise als schlechte Risiken keinen Versicherer finden und aus diesem Grund ein Fahrzeug gar nicht erst auf ihren Namen einlösen können.

4.4. Vorläufige Deckungszusage

Hat sich in der Praxis bewährt. Kein besonderer Regelungsbedarf.

5. Nichtigkeit/Anfechtung des Vertrages

5.1. Unzulässige Inhalte; Folgen

Es wird auf die Bestimmungen des allgemeinen Teils des OR verwiesen.

5.2. Diskriminierungsprobleme

Es gehört zum Wesen der Versicherung, dass der Versicherer die Risiken einschätzt und Kraft seiner Vertragsfreiheit unerwünschte, weil als schlecht beurteilte Risiken entweder nicht oder nur zu erschwerten Konditionen annimmt. Ein planmässiger Geschäftsbetrieb ist eines der fünf von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien, welches den Begriff der Versicherung ausmacht. Planmässiger Geschäftsbetrieb bedeutet eine Auswahl und Bewertung der Risiken nach den Gesetzen der Statistik. Damit müssen Risikogruppen gemacht, also die einzelnen

Risiken jeweils einer Gruppe zugeordnet werden. Dies setzt zwingend eine Unterscheidung nach gewissen Kriterien voraus. So ergibt sich aus der Statistik, dass bei den Autofahrern Frauen die besseren Risiken als Männer und Personen über 25 die besseren Risiken als jüngere Personen sind.

Im Lichte der Gesetzgebung der letzten 10 Jahre und gewisser politischer Diskussionen ist zu prüfen, ob allenfalls im Gesetz positiv festzustellen ist: die Berücksichtigung von Risikogruppen, namentlich bei der Definition Beurteilung und Annahme von Risiken, bei der Tarifierung und bei der Formulierung von Deckungseinschränkungen ist zulässig und bedeutet keine Diskriminierung, falls und soweit sie sich auf sachliche Gründe und sachliche Unterscheidungen, namentlich auf die Ergebnisse statistischer Erhebungen und die allgemeine Lebenserfahrung stützt.

5.3. Verhältnis zum Anfechtungsrecht des OR

Die subsidiär anwendbaren Bestimmungen des OR (Art. 23. ff) ergeben, zusammen mit den besonderen Bestimmungen des VVG über die Anzeigepflichtverletzung, eine vollständige und angemessene Regelung. Zusätzliche Bestimmungen sind nicht notwendig.

6. **Pflichten/Obliegenheiten von Versicherer und Versicherungsnehmern während des Vertrags**

6.1. Grundsätzlich

Keine Bemerkungen.

6.2. Folgen von Verletzungen

Keine Bemerkungen.

6.3. "Punitive damages" ?

Jede Einführung von punitive damages ist strikte abzulehnen. Punitive damages haben in einem zivilisierten Rechtssystem nichts zu suchen. Ein Schaden ist nach einzig richtiger Auffassung eine ökonomische Einbusse. Unabhängig von der Art der Berechnung und von der Ab-

grenzung zwischen ersatzfähigem und nicht ersatzfähigem Schaden ist am ökonomischen Schadensbegriff nach der Differenztheorie festzuhalten. Die Sanktionen für rechtlich missbilligtes Verhalten sind nicht Gegenstand des Privatrechts, sondern des Strafrechts und/oder des Aufsichtsrechts und fallen in die Zuständigkeit der entsprechenden Behörden.

7. Versicherungsfall

7.1. Leistungspflichten / Teilleistungen

Es wäre denkbar, eine Regelung aufzustellen, wonach eine Teilzahlung, falls nichts anderes ausdrücklich gesagt wird, nicht als Anerkennung der Leistungspflicht insgesamt gilt. Damit könnte die Bereitschaft von Versicherern zu Teilzahlungen im Interesse der Anspruchsteller erhöht werden, denn in der Praxis kommt es häufig vor, dass aus offensichtlich unpräjudiziell gemeinten Teilzahlungen oder der Übernahme von Kosten für Expertisen etc. eine angebliche Anerkennung der Ersatzpflicht abgeleitet wird, was umgekehrt die Versicherer zur Vorsicht mit Teilzahlungen zwingt.

7.2. Regulierungsvorschriften

Keine Bemerkungen.

7.3. Erfüllung (inkl. Vergleich)

Keine Bemerkungen.

7.4. Beweisfragen

Art. 8 ZGB und die darauf aufgebaute Praxis, namentlich des Bundesgerichts, zu Fragen des Beweismasses ist klar und erlaubt eine Flexibilität auch im Hinblick auf neue Entwicklungen nicht nur des Rechts, sondern auch der Naturwissenschaften. So war in gewissen Bereichen bis vor wenigen Jahren ein strikter Beweis praktisch ausgeschlossen, während heute weit bessere Beweismittel zur Verfügung stehen (DNA-Analyse, MRI-Untersuchung in der Radiologie, naturwissenschaftliche Untersuchungsmethoden zur Feststellung aller Arten von Spuren an Gegenständen etc.). Dies kann dazu führen, dass die Anforderungen

an die Beweisführung der Entwicklung der Technik anzupassen sind. Eine generelle Umschreibung der Beweisanforderungen im Gesetz ist deshalb weder erforderlich noch überhaupt sinnvoll.

7.5. Fälligkeit/Verjährung

Die geltende Regelung mit einer Verjährungsfrist von zwei Jahren ist nicht ganz befriedigend, zumal sie im Vertragsrecht singulär ist. Denkbar wäre allenfalls eine Anpassung an die anderen kurzen Verjährungsfristen, wie sie OR 128 für viele Forderungen vorsieht (5 Jahre).

8. **Vertragsänderungen**

8.1. Anpassungsklauseln und neue AVB

Die bisherige Regelung ist grundsätzlich befriedigend und kann beibehalten werden.

8.2. Übergang von Ansprüchen/Verträgen

Dem Erwerber des versicherten Gegenstandes soll eine gemäss Art. 54 Abs. 4 VVG festgelegte Frist nicht ab der Handänderung laufen, sondern erst vom Moment an, in dem er Kenntnis von der Handänderung und der bestehenden Versicherung hat, spätestens ab Zustellung der ersten Prämienrechnung oder sonstigen Mitteilung des Versicherers an den Erwerber.

Die jetzige Lösung lässt die Frist unter Umständen ablaufen, bevor der Erwerber weiss, dass ein Gegenstand auf ihn übergegangen ist (so etwa im Erbgang). Zudem weiss längst nicht jeder Erwerber sofort, dass und allenfalls wo und wie ein Gegenstand, den er gekauft hat, überhaupt versichert ist.

8.3. Wechsel der Versicherer

Das ist primär eine Frage des Aufsichtsrechts.

8.4. Informationspflichten

Keine Bemerkungen.

9. Verzug und Beendigung

9.1. Dauer des Vertrages

Eine kürzere Vertragsdauer ist auch für den Versicherungsnehmer nicht immer nur günstig. Bei der Vertragsdauer sollen deshalb keine besonderen gesetzlichen Regeln aufgestellt werden.

9.2. Kündigungsmöglichkeiten

Ein generelles Kündigungsrecht mit einer relativ kurzen Frist auch bei längeren Verträgen muss vorsehen, dass bei vorzeitiger Kündigung die Vertragsbedingungen angepasst werden, wenn für längere Verträge günstigere Konditionen gelten als für kürzere.

III. Spezielle/besondere Fragestellungen (inkl. Einzelbranchen)

10. Stellung von Drittpersonen (Einzelversicherung / Kollektivversicherung)

Dritte sind grundsätzlich Dritte. Das muss auch im Versicherungsvertrag weiter so gelten. Der Versicherungsvertrag ist ein privatrechtliches Rechtsverhältnis zwischen den Vertragsparteien und gibt Dritten nur dort Rechte, wo entweder das Gesetz oder der Vertrag es vorsieht. Dies ist heute der Fall bei der Kollektiv-Versicherung (VVG 87), beim Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des OR und bei den direkten Forderungsrechten der Anspruchsteller gegenüber dem Haftpflichtversicherer überall dort, wo das Gesetz es vorsieht (das sind alle Fälle mit Versicherungsobligatorium).

Ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer ist nur mit Zurückhaltung und nur dort vorzusehen, wo aus bestimmten Gründen der Gesetzgeber ein Versicherungsobligatorium vorsieht. Wo kein Ob-

ligatorium vorgesehen wird, besteht auch kein Grund, ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer einzuräumen.

Jedes direkte Forderungsrecht soll gleichzeitig mit einem Recht auf Information über den Deckungsumfang der Versicherung und die versicherten Leistungen verknüpft sein.

Die Haftpflichtversicherung wird vom präsumtiv Haftpflichtigen nicht im Interesse des Geschädigten abgeschlossen, sondern im eigenen Interesse: er versichert sein Vermögen gegen dessen Belastung durch potentielle Schadenersatzforderungen Dritter.

Der in VVG 87 verankerte Gedanke des direkten Anspruchs könnte aber in einem neuen VVG weitergefasst formuliert und ausgedehnt werden auf andere Bereiche der Versicherung: jeder Versicherte (nicht Versicherungsnehmer) soll insoweit, als der Vertrag auch zu seinen Gunsten abgeschlossen ist, sowohl ein direktes Forderungsrecht als auch Informationsrechte haben. Dies betrifft neben der kollektiven Kranken- und Unfallversicherung (VVG 87) den Versicherten in der Haftpflichtversicherung (z.B. den Arbeitnehmer in der Betriebshaftpflichtversicherung, den Angehörigen in der Privathaftpflichtversicherung oder den Lenker in der Motorfahrzeughaftpflichtversicherung, dessen Haftpflicht jeweils mitversichert ist) und den Eigentümer der in einer Sachversicherung mitversicherten Sache. Ferner alle Fälle, wo der Anspruchsteller nachweist, dass ihm der Versicherungsnehmer vor Eintritt des Versicherungsfalles schriftlich erklärt hat, er habe eine bestimmte Versicherung, oder der Versicherer ihm auf Wunsch des Versicherungsnehmers einen Versicherungsnachweis abgegeben hat.

11. Koordination mit anderen (Versicherungs-) Leistungen, Rückgriff

VVG 72 ist auszubauen: vorzusehen wäre eine integrale Subrogation unter Korrektur von OR 51 II und damit eine Abkehr von der Kaskadenordnung, damit der Versicherer auch Rückgriff auf den aus Vertrag Haftpflichtigen nehmen kann, ohne dessen Verschulden nachzuweisen. Damit könnten unerwünschte und oft empfindliche Verzögerungen in der Leistungserbringung vermieden werden, welche nur deshalb eintreten, weil der Versicherer aus Angst, nicht Regress nehmen zu können, die Leistung hinauszögert.

12. Mitversicherung/Rückversicherung

Kein Regelungsbedarf. Rechtsbeziehungen zwischen Versicherern sollen der freien Vereinbarung zwischen Unternehmen überlassen werden.

13. Datenschutz

Die Bestimmungen über den Datenschutz bzw. ihre Anwendung im Versicherungsrecht sind zu überdenken und vernünftig zu relativieren. Im Interesse des Kollektivs der Versicherten, das der Versicherung begriffsnotwendig zu Grunde liegt, muss im Interesse der korrekt handelnden Versicherungsnehmer eine Evaluation der Risiken und damit die Erkennung "schwarzer Schafe" erfolgen.

Auch im Schadensfall ist es im Interesse der Gesamtheit der Prämienzahler wichtig, dass Missbräuche Einzelner erkannt werden. Der heute praktizierte Datenschutz erschwert aber oft das Erkennen von Missbräuchen, ja es ist eine eigentliche Polarisierung zwischen Datenschutz und den Prinzipien der Gerechtigkeit und der Wahrheitsfindung feststellbar.

14. Konkurs/Liquidation

Keine Bemerkungen.

15. Internationales Versicherungsvertragsrecht (IPR)

Art. 116 IPRG: es gilt das von den Parteien gewählte Recht. Subsidiär und, soweit allenfalls bei gewissen Massenrisiken die Rechtswahl eingeschränkt werden will, soll das Recht am Sitz des Versicherers und bei Massenrisiken allenfalls das Recht des Staates, in welchem der Versicherer aktiv dem Kunden das Produkt verkauft hat, anwendbar sein (bei Versicherung unbeweglicher Sachen das Recht des Staates, in dem sich diese befinden, bei Luftfahrzeugen und Schiffen des Registerstaats).

16. Sachversicherung (mit Einzelbranchen)

Keine Bemerkungen.

17. Personenversicherung (mit Einzelbranchen)

Keine Bemerkungen.

18. Übrige (und deren explizite Regelung im VVG)

Keine Bemerkungen.

IV Weitere Fragen

Keine Bemerkungen.

Gerne hoffen wir, dass unseren Überlegungen und Argumenten Beachtung geschenkt wird.

Mit freundlichen Grüßen

Eva Saluz
Präsidentin SAV

René Rall
Generalsekretär SAV