Bundesgericht	*4A_490/2019*	*d*	*26.05.2020*	*nicht publ.*

Anzeigeobliegenheit im Schadenfall

Leitsatz

Zur Anzeigeobliegenheit nach Art. 38 Abs. 2 VVG bei Claims-made-Policen.

Sachverhalt

Ein Finanzdienstleister will aus einem dem Claims-made-Prinzip unterstehenden Haftpflichtversicherungsvertrag Leistungen beanspruchen. Der Vertrag enthält die übliche Umständeregelung, nach welcher der Versicherungsnehmer verpflichtet ist, dem Versicherer Umstände zu melden, nach denen mit der Erhebung von Haftpflichtansprüchen gerechnet werden muss (umgekehrt sind Schadenfälle von der Deckung ausgeschlossen, bei denen Versicherungsnehmer bei Vertragsabschluss von solchen Umständen Kenntnis hatte). Der Versicherer verweigert vorliegend die Erbringung von Leistungen, weil der Versicherte eine bei ihm vom Anwalt des Geschädigten eingereichte Klageandrohung dem Versicherer nicht angezeigt hat. Er erblickte darin eine Verletzung der Anzeigepflicht, die zum Erlöschen des Versicherungsschutzes für diesen Fall führe. Der Versicherte klagte gegen den Versicherer. Beide kantonale Instanzen wiesen die Klage ab.

Erwägungen

Die Vorinstanz sah im Unterlassen der Anzeige des fraglichen Briefes eine Obliegenheitsverletzung. Die Parteien könnten deren Rechtsfolgen – in den Grenzen von Art. 45 VVG (Verschuldenserfordernis) – frei regeln. Versicherer und Vorinstanz vertreten die Meinung, dass diese Obliegenheitsverletzung die Verwirkung der Ansprüche nach sich ziehe. Es sei nur noch zu prüfen, ob der Versicherte schuldhaft gehandelt habe, was beide bejahten. Der Versicherte rügte demgegenüber, dass sein Vertrag für eine Verletzung der Pflicht zur Meldung von Umständen gerade *keine* Verwirkungsfolge vorsehe.

Das Bundesgericht musste deshalb zunächst klären, welche Rechtsfolgen diese Obliegenheitsverletzung nach sich zieht. Art. 38 VVG sieht vor, dass die Entschädigung um den Betrag gekürzt werden kann, um den sie sich bei rechtzeitiger Anzeige gemindert hätte. Da die Bestimmung jedoch dispositiver Natur ist, können die Parteien – unter Vorbehalt von Art. 45 VVG – die Rechtsfolgen frei vereinbaren. Dabei stellt die Verwirkung des Anspruchs die schärfste Sanktion dar. Zunächst hält das Bundesgericht fest, dass eine Verwirkungsfolge sich *nicht* aus der Natur des Claims-made-Prinzips ergibt. Dieses dient lediglich dazu, einen Schadenfall einer bestimmten Police zeitlich zuzuordnen. Auch wenn die Obliegenheitsverletzung lediglich die dispositiven gesetzlichen Rechtsfolgen nach sich zieht, bleibt das Claims-made-Prinzip gewährt, der Ausschluss von Schäden, bei denen der Versicherte bei Vertragsabschluss Kenntnis von Umständen hatte, genügt vollständig, um den Schaden klar einer bestimmten Police zuzuweisen. Angesichts der Strenge einer Verwirkung kann eine solche nur dann gelten, wenn der Vertrag dies explizit vorsieht, was vorliegend gerade nicht der Fall ist.

In einem obiter dictum hält das Bundesgericht (unter Bezugnahme auf das Urteil 4A_262/2015[1]) fest, dass die Umstände-Klausel in Claims-made-Policen nicht einschränkend, sondern weit und in Harmonisierung mit der Vorrisikodeckung auszulegen sind.

Schliesslich musste sich das Bundesgericht mit der Frage des Kausalitätserfordernis befassen. Es hält dazu fest, dass das dispositive Recht (Art. 38 VVG) ein solches vorsehe. Da die Parteien vorliegend nichts Abweichendes vereinbart haben, bleibt es dabei. Es stellt sich damit die Frage, wen die

[1] Vgl. Have 2016, 211 f.

© Stephan Fuhrer

Beweislast für das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs trägt. Das Bundesgericht verweist auf eine Lehrmeinung[2], wonach das Kürzungsrecht nach Art. 38 Abs. 2 VVG «eine nicht selbständig einklagbare Forderung auf Schadenersatz [darstelle], die diese [die Versicherung] mit der von ihr zu erbringenden Versicherungsleistungen verrechnen» kann. «Aus der beschriebenen Ähnlichkeit des Kürzungsrechts gemäss Art. 38 Abs. 2 VVG mit einem Schadenersatzanspruch ergibt sich, dass der Kausalitätsnachweis in Analogie zu Art. 97 OR der Versicherung obliegt[3].

Diese Überlegungen führten das Bundesgericht dazu, das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und den Fall zurückzuweisen.

Anmerkungen

Ein sorgfältig begründeter Entscheid, der verschiedene Fragen im Zusammenhang mit der Anzeigepflicht nach Art. 38 Abs. 2 VVG bei Claims-made-Policen klärt.

Die Ausführungen zeigen, dass nach allgemeinem Vertragsrecht der Versicherer das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs zu beweisen hat. Der Gesetzgeber hat bei der jüngsten VVG-Revision gegenteilig entschieden und damit die Rechtsstellung des Versicherungsnehmers verschlechtert. Beizufügen ist allerdings, dass das, was das Bundesgericht zur Mitwirkungspflicht des Versicherungsnehmers beim vom Versicherer zu führenden Kausalitätsbeweis auch mit umgekehrten Vorzeichen gilt, d.h. wenn inskünftig der Versicherungsnehmer diesen Beweis führen muss, so ist der Versicherer in gleicher Weise verpflichtet, bei der Beweiserhebung mitzuwirken (vgl. Art. 160 Abs. 1 ZPO).

---

2 ROLLI/KELLER/TÄNNLER, Kommentar VVG, 2. Aufl., Bern 1968, 569; FUHRER, Schw. Privatversicherungsrecht, Zürich 2011, N 10.36.

3 Ergänzend hielt das Bundesgericht noch Folgendes fest: «Der Nachweis, dass die Versicherungsleistung bei rechtzeitiger Schadensanzeige kleiner ausgefallen wäre, ist in diesem Zusammenhang eine rechtsbegründende Tatsache für das Kürzungsrecht des Versicherers gemäss Art. 38 Abs. 2 VVG. Dies im Gegensatz zur Konstellation, in der die Parteien vertraglich Rechtsnachteile (namentlich eine Verwirkungsfolge) vereinbart haben und der Versicherte – vergleichbar mit dem Einwand des rechtmässigen Alternativverhaltens – rechtshindernd einwendet, die vertraglich vereinbarten Rechtsnachteile fänden keine Anwendung, weil sich seine Obliegenheitsverletzung nicht auf den Umfang der Versicherungsleistung ausgewirkt habe» (E. 5.10.3.2).