

SONNEGGSTRASSE 55  
POSTFACH · CH-8023 ZÜRICH  
TELEFON 044 252 43 00  
TELEFAX 044 252 43 03  
LARGIER@LARGIERLAW.CH  
WWW.LARGIERLAW.CH  
POSTKONTO 80-123 281-3

### **Referat vom 8. November 2005 zum Thema ‚Anzeigepflichtverletzung‘**

Das Thema der heutigen Veranstaltung ist deshalb besonders aktuell, weil die Teilrevision des VVG's per 1. Januar 2006 in Kraft treten wird. Kernpunkte der Revision sind die Einführung einer Informationspflicht durch die Versicherer und die Neuregelung der Folgen bei Verletzung der Anzeigepflicht (weitere Neuerungen der Revision betreffen die Teilbarkeit der Prämie und die Handänderung). Das Referat ist dabei der Anzeigepflicht und der Folgen einer Verletzung der Anzeigepflicht gewidmet. Da die Gesetzesrevision die Anzeigepflicht nicht als solche neu regelte, sondern einzig Teilaspekte der Folgen der Verletzung der Anzeigepflicht, werde ich nachfolgend zunächst auf die Anzeigepflicht beim Vertragsabschluss eingehen und danach auf die Folgen der Verletzung dieser Pflicht. Dabei werde ich selbstverständlich auch auf die Rechtslage ab dem 1. Januar 2006 eingehen und die Neuerungen darstellen. Bereits vorweg: Die Neuerungen betreffen folgende Punkte: Um die Strenge der geltenden Regelung zu mildern, wird an Stelle des Rücktritts- ein Kündigungsrecht statuiert und dem Versicherer nur dann Leistungsfreiheit gewährt, wenn ein Kausalzusammenhang zwischen der nicht oder nicht richtig angezeigten Gefahrstatsache und einem späteren Schadenfall besteht.

Zudem wurde Art. 34 VVG revidiert. Dieser befasst sich mit der Haftung des Versicherers für seine Agenten, wobei die leidliche Unterscheidung zwischen Abschluss- und Vermittlungsagent aufgehoben wurde.

Als letzte Vorbemerkung noch ein Hinweis zu den Quellen: Prof. Urs Nef hat im Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag sehr ausführlich die Anzeigepflicht und die Folgen der Anzeigepflichtverletzung dargestellt mit vielen Literaturangaben und zahlreichen Verweisen auf die einschlägige Präjudizien. Die Botschaft zur Revisionsvorlage des VVG wurde in Bundesblatt 2003 S. 3789 publiziert. Das Parlament

hat den Entwurf des Bundesrates praktisch vollständig übernommen.

## **I. Die Anzeigepflicht beim Vertragsabschluss**

### **1. Normzweck**

Die Anzeigepflicht beim Vertragsabschluss (Art. 4 - 8 VVG) stellt eine spezialrechtliche, vorvertragliche Pflicht des Antragstellers dar. Zweck dieser Offenlegungspflicht ist es, dem Versicherer durch eine möglichst umfassende Deklaration der Gefahrstatsachen sämtliche dem Antragsteller bekannten Informationen zu liefern, die für die Würdigung des zu übernehmenden Risikos von Bedeutung sind. Als eine dem Antragsteller auferlegte, gesetzliche Obliegenheit hilft sie dem Versicherer, durch eine zutreffende Einstufung des individuellen Risikos eine richtige und zuverlässige Risikobeurteilung zu gewährleisten und somit Leistung und Gegenleistung in ein Gleichgewicht zu bringen.

### **2. Anwendungsbereich**

#### **2.1. Persönlicher Anwendungsbereich**

Träger der Anzeigepflicht ist gemäss Art. 4 Abs. 1 VVG der Antragsteller. Das Gesetz verdeutlicht mit diesem Begriff die zeitliche Begrenzung der Anzeigepflicht bis zum Moment des Vertragsabschlusses. Selbstredend ist mit Antragsteller immer der zukünftige Versicherungsnehmer gemeint (theoretisch könnte ja auch der Versicherer den Antrag zum Abschluss eines Versicherungsvertrages stellen).

Antragsteller kann grundsätzlich eine natürliche oder eine juristische Person sein. Die juristische Person hat der Anzeigepflicht durch ihre Organe nachzukommen (Art. 55 ZGB). Falls der Versicherungsantrag von mehreren Personen gestellt wird (z.B. von Miteigentümern), obliegt die Anzeigepflicht jedem Antragsteller. Die Verletzung der Anzeigepflicht durch einen Antragsteller wirkt dabei gegen alle. Grundsätzlich nicht der Anzeigepflicht unterliegen Dritte, wie der Begünstigte, der behandelnde Arzt, der Hausarzt, die Familienangehörigen, der Fahrnispfandgläubiger, der Agent oder die nicht als Stellvertreter han-

delnde Hilfsperson des Antragstellers. Eine vertragliche Ausdehnung der Anzeigepflicht auf Dritte ist kraft Gesetzes nur bei der Versicherung auf fremdes Leben zulässig.

## **2.2. Sachlicher Anwendungsbereich**

Die Anzeigepflicht ist auch im Hinblick auf eine vorläufige Deckungszusage, eine Vertragsverlängerung oder eine Vertragsänderung zu erfüllen, wenn für diese eine Befragung erfolgt.

Verletzt der Antragsteller oder der Versicherer während der Vertragsverhandlungen Pflichten, die von der Anzeigepflicht nicht berührt werden, so kann u.U. aber die Rechtsfigur der culpa in contrahendo vorgegangen werden.

Die Erkundigungen über die Gefahrstatsachen, welche der Versicherer im Rahmen der gesetzlichen Anzeigepflicht stellt, sind zu unterscheiden von den Erkundigungen des Versicherers nach der versicherten Gefahr selbst, namentlich nach deren Umfang.

Der Anzeigepflicht wird durch Beantwortung der vom Versicherer gestellten Fragen nachgekommen. Diese Antworten stellen eine einseitige, empfangsbedürftige Wissenserklärung über Gefahrstatsachen dar. Demgegenüber bilden die Antworten des Antragstellers zum Umfang der zu versichernden Gefahr, d.h. zum Umfang der Versicherungsdeckung, einen integrierenden Bestandteil der Offerte bzw. des Versicherungsvertrags.

Beispiel: die Frage: „Fahren Sie Motorrad?“ stellt eine solche nach Gefahrstatsachen dar, bei deren unrichtiger Beantwortung die Folgen der Anzeigepflichtverletzung eintreten.

Lautet die Frage hingegen: „Wünschen Sie auch für Motorradunfälle Versicherungsdeckung?“, so handelt es sich um eine Frage nach der gewünschten Deckung, die der Versicherer z.B. deshalb stellt, weil er das betreffende Risiko in seinen AVB ausgeschlossen hat, aber bereit ist, es gegen eine entsprechende Zusatzprämie in den Versicherungsschutz einzuschließen.

### **2.3. Zeitlicher Anwendungsbereich**

Bei der Anzeigepflicht gemäss Art. 4 Abs. 1 VVG handelt es sich um eine vorvertragliche Obliegenheit. Diese beginnt mit der Aufnahme der Vertragsverhandlungen, bzw. mit dem Antrag zum Abschluss eines Versicherungsvertrages und erstreckt sich bis zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Die zeitliche Beschränkung ergibt sich aus dem Zweck der Anzeigepflicht, dem Versicherer alle Tatsachen offen zu legen, die geeignet sind, seinen rechtsgeschäftlichen Willen zu beeinflussen. Alle Änderungen von Gefahrstatsachen, die in die Zeitspanne zwischen Antrag und Vertragsabschluss fallen und durch die schriftlichen Fragen des Versicherers abgedeckt werden, sind anzeigepflichtig, sobald der Antragsteller diese kennt. Dies gilt auch dann, wenn der Antragsteller erst nach Abgabe des Antrages von den Gefahrstatsachen Kenntnis erhält oder die Gefahrstatsachen erst nach diesem Zeitpunkt eintreten.

Die Gefahrdeklaration bildet i.d.R. keine Zusicherung des Antragstellers über den künftigen Gefahrzustand; massgebend ist, dass die Gefahrstatsachen, so wie sie zur Zeit des Vertragsabschlusses bestanden haben, richtig angezeigt werden.

### **2.4. Materieller Anwendungsbereich**

Allgemeines

Das VVG ist auf alle Versicherungsverträge anwendbar, die ein der Versicherungsaufsicht unterstehender Direktversicherer abschliesst.

Berufliche Vorsorge und Krankenversicherung

Im Bereich der überobligatorischen beruflichen Vorsorge beruhen die Rechtsbeziehungen zwischen Vorsorgeeinrichtung und Versichertem auf einem Vorsorgevertrag (Innominatvertrag). Gemäss Art. 101 Abs. 1 Ziffer 2 VVG sind die Vorschriften des VVG auf dieses Rechtsverhältnis nicht anwendbar. Es gelten gemäss Art. 101 Abs. 2 VVG die Vorschriften des Obligationenrechts. Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Ver-

sicherungsgerichts beurteilen sich die Verletzung der Anzeigepflicht und deren Folgen im Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge deshalb nach den statutarischen und den reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung. Fehlen entsprechende Normen, werden die Bestimmungen des VVG, als Spezialgesetz des subsidiär anwendbaren OR, analogeweise herangezogen (siehe statt vieler BGE 130 V 9). Das gilt besonders für die Vorschriften des VVG über die vorvertragliche Anzeigepflicht, namentlich für Art. 4 VVG, für Art. 6 VVG sowie Art. 9 VVG und zwar sowohl auf dem Gebiete der überobligatorischen beruflichen Vorsorge wie der freiwilligen Vorsorge Selbständig-erwerbender.

Die freiwillige Taggeldversicherung nach KVG bildet einen Zweig der Sozialversicherung. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Versicherungsträger und dem Versicherten beruhen auf öffentlichem Recht. Gelegentlich hat das EVG auch im Bereich der Krankenversicherung einzelne in Art. 4 ff. VVG enthaltene Regeln analog angewendet, allerdings ohne immer auf diese Rechtsquelle ausdrücklich hinzuweisen.

### **3. Inhalt der Norm**

#### **3.1. Vorliegen von Gefahrstatsachen (Art. 4 Abs. 1 VVG)**

##### Begriff

Als Gegenstand der Anzeigepflicht kommen nur Tatsachen in Frage, welche bei der Beurteilung der Gefahr durch den Versicherer von Bedeutung sind, indem sie über Art und Umfang von Risikofaktoren Aufschluss geben. Das Gesetz versteht diejenigen Tatsachen als Gefahrstatsachen, welche im Einzelfall geeignet sind, das Auftreten, die Intensität und die Grösse der Gefahr zu beeinflussen. Zu den Gefahrstatsachen zählen aber nicht nur jene Tatsachen, welche die Gefahr hervorrufen können, sondern auch solche Tatsachen, die bloss einen Rückschluss auf das Vorliegen von Gefahren gestatten.

### Arten von Gefahrstatsachen

Am häufigsten ist die Unterscheidung in objektive und subjektive sowie in wandelbare und unwandelbare Gefahrstatsachen. Den Unterscheidungen kommt indessen kaum praktische Bedeutung zu.

### Beweislast

Dem Versicherer obliegt der Beweis, dass die durch ihn erfragte Tatsache für die Abschätzung des zu versichernden Risikos von Bedeutung ist und somit eine Gefahrstatsache im Sinne des Gesetzes darstellt.

### Beispiele:

- Die Nichtannahme eines auf eine gleichartige Versicherung gerichteten Antrags
- Ein körperliches Übel in der Lebensversicherung
- Frühere Versicherungsleistungen aus einer Versicherung gegen die gleiche oder eine gleichartige Gefahr
- Keine Gefahrstatsache: Die Solvenz des Antragstellers, im Hinblick auf die Bezahlung der Prämien

## **3.2. Fragerecht (Art. 4 Abs. 1 VVG)**

### Grundsätze

Um das zu versichernde Risiko abschätzen zu können, ist der Versicherer berechtigt, an den Antragsteller entsprechende Fragen zu richten. Durch die Auswahl der Fragen und die Art und Weise der Fragestellung wird der Antragsteller gehalten, dem Versicherer die bedeutsamen Gefahrstatsachen mitzuteilen oder in bestimmte Richtung zu präzisieren.

Dem Versicherer steht gegen den Antragsteller ein Fragerecht zu. Er kann jedoch auf die Ausübung dieses Rechts verzichten. Er hat dann keine Möglichkeit, das Risiko individuell zu beurteilen. Tritt der Schadenfall ein und erweist sich im Nachhinein das Risiko als überdurchschnittlich hoch, so kann der Versicherer die Folgen seiner Unkenntnis nicht auf den

Antragsteller abwälzen. Dies gilt auch dann, wenn der Versicherer (z.B. aus logistischem Ungenügen) nicht in der Lage war, von seinem Fragerecht Gebrauch zu machen oder wenn er aus Gründen der Praktikabilität (z.B. in der Kollektivversicherung) vorbehaltlos Versicherungsdeckung gewährt hat.

#### Form der Fragestellung

Die Fragestellung hat schriftlich zu erfolgen. Mündliche Fragen des Versicherers lösen die Anzeigepflicht nicht aus. Für die Einhaltung der Schriftform sind nicht die Vorschriften von Art. 13/15 OR massgebend. Der Terminus ‚schriftlich‘ will lediglich den Gegensatz zu ‚mündlich‘ hervorheben.

### **3.3. Anzeigepflicht (Art. 4 Abs. 1 VVG)**

#### Inhalt und Umfang der Anzeigepflicht

Inhalt und Umfang der Anzeigepflicht werden durch die im Fragebogen festgehaltenen Fragen begrenzt. Infolgedessen genügt der Antragsteller seiner Anzeigepflicht nur durch die Beantwortung sämtlicher Fragen.

Der Antragsteller hat dem Versicherer nur insofern bzw. insoweit eine Mitteilung zu machen, als der Versicherer eine Frage stellt bzw. als die Fragen des Versicherers reichen (Anzeige-, Antwort- bzw. Auskunftspflicht). Der Gesetzgeber lehnt in Art. 4 Abs. 1 VVG eine selbständige Deklarationspflicht des Antragstellers ab. Dieser muss nicht von sich aus auf weitere Gefahrstatsachen hinweisen, die ihm bedeutsam erscheinen, nach denen der Versicherer aber nicht gefragt hat. Die Anzeigepflicht weist somit einen beschränkten Charakter auf. Die Beschränkung geht soweit, dass auch eine unrichtige Auskunft über nicht Gefragtes ohne Folgen bleibt. Sofern der Antragsteller die vom Versicherer gestellten Fragen ordnungsgemäss beantwortet hat, kann der Versicherungsanspruch nicht durch die Einrede der verletzten Anzeigepflicht gefährdet werden.

Der Antragsteller ist gehalten, auf die Fragen des Versicherers richtig, d.h. wahrheitsgetreu

zu antworten. „Wahrheitsgetreu“ bedeutet, dass eine vollständige Mitteilung über alle die Frage betreffenden Tatsachen (z.B. über alle relevanten Unfälle, alle behandelnden Ärzte oder alle die Frage betreffenden Schadenfälle) zu machen ist. Die Mitteilung soll dabei informativ offen und nicht defensiv verschleiern (z.B. durch Beifügung von Ausdrücken wie ‚möglicherweise‘) erfolgen. Vom Antragsteller wird m.a.W. eine **klare und eindeutige Aussage** erwartet.

Kasuistik:

Nicht als Verletzung der Anzeigepflicht wurde beurteilt:

- Wenn der Antragsteller mangels Frage des Versicherers ein Gesuch gegenüber der IV nicht anführt
- Wenn der Antragsteller seine Zuckerkrankheit nicht erwähnt, weil keine entsprechende Frage gestellt wurde.

Die Auskünfte des Antragstellers über Gefahrstatsachen bilden **Wissenserklärungen**, welche der **Auslegung** bedürfen, soweit sie unklar sind. Die Auslegung erfolgt dabei nach den für die Willenserklärungen gültigen Auslegungsregeln.

Objektivierung der Anzeigepflicht

Der Antragsteller hat dem Versicherer alle Gefahrstatsachen anzeigen, soweit und so wie sie ihm bei Vertragsabschluss **bekannt** sind oder **bekannt sein müssen**. Eine Gefahrstatsache ist dem Antragsteller bekannt, wenn er von ihr im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses Kenntnis hat, d.h. wenn es ihm bewusst ist, dass die Gefahrstatsache besteht. Darüber hinaus kann sich der Antragsteller denjenigen Gefahrstatsachen nicht entziehen, die er im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses kennen muss. **Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben hat der Antragsteller alle Gefahrstatsachen anzuzeigen, die ihm bei korrektem und loyalem Verhalten, d.h. bei zumutbarer Aufmerksamkeit, ins Bewusstsein gelangen**. Sodann hat er alle Gefahrstatsachen mitzuteilen, die er unter den konkreten Umständen, d.h. aufgrund seiner Intelligenz, seines Bildungsstandes und seines Erfahrungshintergrundes, m.a.W. aufgrund seiner gesamten persönlichen Situation erkennen muss.



Entscheidend ist also, ob und wieweit der Antragsteller aufgrund seiner persönlichen Verhältnisse und Kenntnisse und gegebenenfalls der von fachkundiger Seite erhaltenen Aufschlüsse, eine Frage zu einer bestimmten Gefahrstatsache positiv beantworten muss.

Dem Antragsteller obliegt **keine Erkundigungspflicht**. Es wird ihm nicht zugemutet, nach dem wahren Tatbestand zu forschen (z.B. durch Einholen von Informationen von Dritten) oder auf andere Weise Aufschluss über allenfalls bestehende Gefahrstatsachen zu erlangen. Indem das Gesetz erklärt, dass Gefahrstatsachen lediglich soweit und so wie sie dem Antragsteller im Zeitpunkt der Erklärung bekannt sind oder bekannt sein müssen, anzuzeigen sind, soll lediglich dessen Erinnerungsvermögen geschärft werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Antragsteller gehalten, neben denjenigen Gefahrstatsachen, die ihm ohne weitere Überlegungen präsent sind, auch jene mitzuteilen, **die ihm bewusst werden, wenn er über die Fragen des Versicherers ernsthaft nachdenkt**. Es kommt deshalb nicht auf die absolute, sondern lediglich auf die relative Vollständigkeit und Richtigkeit der Erklärung an, welche der Antragsteller im Lichte seiner Lebenssituation abzugeben in der Lage ist.

Kasuistik:

Form der Anzeige

Das Gesetz legt in Art. 4 Abs. 1 VVG ausdrücklich fest, dass der Antragsteller die Auskünfte dem Versicherer schriftlich mitzuteilen hat. Im Gegensatz zur Schriftlichkeit der Fragestellung durch den Versicherer unterliegt die Mitteilung der Gefahrstatsachen durch den Antragsteller den Formvorschriften von Art. 13 - 15 OR. Der Antragsteller soll damit vor Übereilung, Unachtsamkeit und Sorglosigkeit geschützt werden. Um der Schriftform zu genügen, muss der Antragsteller die Deklaration grundsätzlich eigenhändig unterschreiben. Hingegen muss er die Antworten nicht selbst schriftlich aufzeichnen. Unterschreibt er den von einem Dritten (z.B. Agenten, Arzt) handschriftlich oder mit einem technischen Hilfsmittel ausgefüllten Fragebogen, so wird dessen Inhalt durch seine Unterschrift zu seiner eigenen Erklärung. Unterheblich ist dabei, ob der Antragsteller den Inhalt der Fragen bzw.

die vom Dritten aufgezeichneten Antworten zur Kenntnis genommen hat. Prüft der Antragsteller die vom Dritten in den Fragebogen eingetragenen Antworten nicht auf ihre Richtigkeit, so hat er die Rechtsfolgen einer fehlerhaften Beantwortung zu tragen. Dabei darf er davon ausgehen, dass der Dritte seine Antworten richtig wiedergegeben hat. Sofern der Dritte durch sein Verhalten den Antragsteller zum Verschweigen oder zur unrichtigen Mitteilung von Gefahrstatsachen veranlasst hat, kommt u.U. Art. 8 Ziffer 2 VVG zum Zug. Vorbehalten bleiben sodann die Einwendungen der Handlungsunfähigkeit bzw. die Einreden von Willensmängeln.

Gefahrstatsachen, welche vor Vertragsabschluss eingetreten sind und von denen der Antragsteller Kenntnis erhält, nachdem er den ausgefüllten Fragebogen dem Versicherer abgeliefert hat, sind nachträglich dem Versicherer mitzuteilen. Diese nachträgliche Anzeige hat grundsätzlich ebenfalls schriftlich zu erfolgen.

#### Grenzen der Anzeigepflicht

Das Fragerecht des Versicherers beschränkt sich auf Tatsachen, welche unter dem Gesichtspunkt des konkreten Versicherungsvertrages von **unmittelbar-objektivem Interesse** ist. Demzufolge sind solche Fragen unzulässig, welche mit der zu versichernden Gefahr in keinem unmittelbaren Zusammenhang stehen oder gegen das Verbot des Rechtsmissbrauchs verstossen. Der Versicherer ist z.B. nicht berechtigt, Fragen betreffend Konfession, Parteizugehörigkeit, sexuelle Präferenzen oder Vorstrafen zu stellen, welche keinen direkten Zusammenhang mit der zu versichernden Gefahr aufweisen. Antworten auf Fragen, welche gegen Art. 27 ZGB verstossen, sind rechtlich unbeachtlich und unterliegen insbesondere nicht den Rechtsfolgen von Art. 6 VVG.

Laut der ab dem 1. Januar 2006 in Kraft tretenden VVG-Revision muss der Versicherer den Versicherungsnehmer über die Bearbeitung der Personendaten einschliesslich dem Zweck und Art der Datensammlung sowie den Empfänger und die Aufbewahrung der Daten informieren (Art. 3 Abs. 1 lit. g VVG).

## Beweislast

Da der Versicherer aus einer Anzeigepflichtverletzung Rechte zu seinen Gunsten ableitet, obliegt ihm der Beweis dafür, dass der Antragsteller die Gefahrstatsachen kannte oder hätte kennen müssen.

### **3.4. Erheblichkeit von Gefahrstatsachen (Art. 4 Abs. 2 VVG)**

#### Anforderungen an die Fragestellung

Nach der Rechtsprechung des EVG weist die Anzeigepflicht des Antragstellers keinen umfassenden Charakter. Sie beschränkt sich vielmehr auf die Angabe jener Gefahrstatsachen, nach denen der Versicherer ausdrücklich und in unzweideutiger Art gefragt hat. Der Antragsteller ist somit nicht verpflichtet, von sich aus über bestehende Gefahren Auskunft zu geben. Was die einzelnen Fragen anbelangt, hat das Bundesgericht in Erw. 3b seines un- veröffentlichten Urteils R. vom 4. November 1993(5C.140/1993) Folgendes festgehalten:

"Die Tragweite der einzelnen Fragen bestimmt sich - gleich wie der Vertragsinhalt selbst - nach dem Vertrauensprinzip (BGE 101 II 339 Erw. 2 S. 344; Maurer, Privatversicherungsrecht, 2. Aufl., Bern 1986, S. 235). Es ist mithin darauf abzustellen, was vernünftigerweise gemeint sein muss und der konkrete Antragsteller annehmen darf, wenn er über die Fragen der Versicherungsgesellschaft in der vom VVG verlangten Weise ernsthaft nachdenkt (BGE 118 II 333 Erw. 2b, 116 II 338 Erw. 1b, 72 II 124 Erw. 3 mit Hinweis). Wie es damit steht, ist abzuklären anhand des Wortlauts der Fragen, des Zusammenhangs, in welchem sie stehen, und allfälliger weiterer Umstände (BGE 118 II 365 Erw. 1 mit Hinweis). Dabei ist zu beachten, dass eine Frage einschränkend auszulegen ist, wenn sie, an sich oder auf Grund ihrer Beziehung zu den übrigen dem Antragsteller vorgelegten Fragen, Zweifel über den Umfang der Deklarationspflicht weckt (Roelli/Keller, Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2. Aufl., Bern 1968, S. 108). Das folgt einerseits aus dem (...) Grundsatz, dass eine Anzeigepflicht nur insoweit besteht, als die Fragen der Versicherungsgesellschaft reichen. Andererseits wird ganz allgemein eine Verletzung der Anzeigepflicht nur mit Zurückhaltung angenommen, weil damit die einschneidende Folge

des Wegfalls des Versicherungsvertrags verbunden ist (BGE 118 II 333 Erw. 2b S. 338 mit Hinweis)."

Die Genauigkeit der Antworten, die erwartet werden dürfen, hängt von der Präzision der Fragen ab. Bei einer weit gefassten, einen grossen Beurteilungsspielraum öffnenden Frage darf eine Verletzung der Anzeigepflicht nur mit der entsprechenden Zurückhaltung bejaht werden. Die Fragen sind grundsätzlich nicht nach der Absicht des Versicherers auszulegen, sondern danach, wie sie der Antragsteller nach Treu und Glauben verstehen durfte (siehe 5C.240/2001 vom 13.12.2001, E. 4b). Nach dem Vertrauensprinzip darf der Antragsteller wissenschaftliche und technische Begriffe in dem Sinne verstehen, den der normale Sprachgebrauch ihnen beimisst (Objektivierung). Der Versicherer ist im sog. ‚Massengeschäft‘ gehalten, Ausdrücke zu verwenden, welche breiten Kreisen der Bevölkerung bekannt sind und auch im täglichen Leben gebraucht werden. Eine in der Umgangssprache nicht allgemein gebräuchliche Terminologie sowie Fremdwörter muss er durch allgemein verständliche Umschreibungen ersetzen. Bei der Beurteilung, wie der Antragsteller eine an ihn gerichtete Frage zu verstehen hat, sind die konkreten Umstände zu berücksichtigen, insbesondere der Bildungsstand des Antragstellers sowie die besonderen Fachkenntnisse, über welche dieser verfügt (Individualisierung). Von einem Antragsteller, welcher sich berufsmässig mit der Liegenschaftsverwaltung beschäftigt, dürfen z.B. beim Abschluss einer Gebäudehaftpflichtversicherung spezifischere Kenntnisse verlangt werden als von einem branchenunkundigen Eigentümer eines Einfamilienhauses. Lässt sich einer Frage nach dem Vertrauensprinzip kein klarer, eindeutiger Sinn zuordnen, so ist sie als unbestimmt bzw. mehrdeutig zu qualifizieren.

Den Antragsteller trifft eine beschränkte Erkundigungspflicht, wenn er eine Frage oder Ausdrucksweise nicht versteht. Die Erkundigungspflicht besteht dann, wenn die Fragen klar und verständlich gestellt sind und Begriffe und Ausdrucksweisen verwendet werden, von denen der Versicherer annehmen darf, dass sie auch dem Antragsteller bekannt sind. Wer z.B. im Bereich der Medizin nicht über das ‚landesübliche‘ Fachwissen verfügt, hat bei der Beantwortung der Fragen die Hilfe Dritter zu beanspruchen. Dies gilt namentlich für An-

tragsteller, denen die Landessprachen nicht geläufig sind. Sie haben eine sprachkundige Person beizuziehen.

Kasuistik:

- 5C.240/2001 vom 13.12.2001: Die Frage „Konsumieren Sie oder haben Sie regelmässig Alkohol oder Drogen konsumiert“, hat Z. verneint. Das Beweisverfahren hatte ergeben, dass Z im Zeitpunkt der Antragstellung seit über fünf Jahren nur noch gelegentlich Cannabis konsumiert hatte. Eine Anzeigepflichtverletzung wurde deshalb verneint, weil das Wort ‚regelmässig‘ die Bedeutung von ‚ständig‘ oder ‚wiederkehrend‘ habe. Es stehe im Gegensatz zu ‚gelegentlich‘ oder ‚manchmal‘. Der Versicherte habe daher davon ausgehen dürfen, mit ‚regelmässigem Konsum von Drogen‘ sei in seinem Fall ein ständiges Rauchen von Cannabis gemeint. Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz habe er aber im Zeitpunkt der Antragstellung seit über fünf Jahren nur noch gelegentlich Cannabis konsumiert. Unter diesen Umständen sei die Anzeigepflicht nicht verletzt.
- Die Frage: „Halten sie sich für gesund und voll arbeitsfähig?“ ist derart weit gefasst und eröffnet einen derart grossen Beurteilungsspielraum, dass eine Verletzung der Anzeigepflicht nur mit grosser Zurückhaltung angenommen werden darf (EVG 14.05.1997, SZS 1998 S. 373)

Erheblichkeit der Gefahrstatsache

Die Gefahrstatsache ist nur dann erheblich, wenn sie objektiv geeignet ist, „auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben“. Unbeachtlich ist dabei, ob der Versicherer bei richtiger Kenntnis der Gefahrstatsache auch subjektiv anders entschieden hätte. Die Kenntnis einer bestimmten Gefahrstatsache hätte den Versicherer also nicht notwendigerweise in seiner Entscheidung beeinflussen müssen. Es genügt die **Möglichkeit**, dass der Versicherer den Vertrag bei richtiger Mitteilung der Gefahrstatsache nicht oder nur mit inhaltlichen Abweichungen abgeschlossen hätte. Ob der Versicherer sich bei korrekter Anzeige der Gefahrstatsache anders entschlossen hätte, beurteilt sich nach Treu und Glauben, d.h.

aufgrund einer **objektiven Würdigung des Verhaltens des Versicherers unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse (hypothetischer Wille)**. Dabei ist auf den *konkreten* Versicherer, das *konkrete* Versicherungsrisiko und den *konkreten* Vertragsabschluss abzustellen.

Nach Lehre und Rechtsprechung ist eine Gefahrstatsache dann unerheblich, wenn die Antwort des Antragstellers *„den Willensentschluss des Versicherers im konkreten Fall nicht beeinflusst hat, mit anderen Worten, wenn der Versicherer den Vertrag so, wie er zustande kam, auch dann geschlossen hätte, wenn die Angabe über die betreffende Tatsache gefehlt oder anders gelautet hätte“*.

Die Erheblichkeit beurteilt sich nach der Bedeutung, welche der Gefahrstatsache für den Versicherer im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zukam. Massgebend ist der hypothetische Kausalzusammenhang zwischen der unrichtigen Mitteilung bzw. dem Verschweigen des Antragstellers einerseits und dem Entschluss des Versicherers andererseits, den Vertrag zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen.

Kasuistik:

Als erhebliche Gefahrstatsache wurden anerkannt (reichhaltige Kasustik):

- das Stellen eines Versicherungsantrags bei einer anderen Gesellschaft
- Das Vorhandensein von anderen Versicherungsverträgen für das gleiche Risiko
- Ein früherer Suizidversuch oder eine Bronchitis, in der Lebensversicherung
- Eine Lumbago, in der Krankenversicherung
- Frühere Unfälle des Antragstellers, in der Unfallversicherung
- Frühere Versicherungsleistungen aus einer Versicherung gegen die gleiche oder eine gleichartige Gefahr

Nicht als erhebliche Gefahrstatsache wurden anerkannt:

- Vereinzelt aufgetretene Unpässlichkeiten, die der Antragsteller in guten Treuen als

belanglose, vorübergehende Beeinträchtigungen des körperlichen Wohlbefindens betrachten durfte und bei der gebotenen Sorgfalt nicht als Erscheinungen eines ernsthafteren Leidens beurteilen musste (BGE 116 II 338)

### **3.5. Beweislastverteilung (Art. 4 Abs. 3 VVG)**

Gemäss Art. 4 Abs. 3 VVG wird die Erheblichkeit derjenigen Gefahrstatsachen vermutet, nach denen der Versicherer gefragt hat. Dem Versicherungsnehmer bleibt der Beweis des Gegenteils offen, *dass nämlich die Gefahrstatsache, obwohl nach ihr in bestimmter und unzweideutiger Art gefragt wurde, für den Versicherer unerheblich gewesen wäre.* Der Beweis des Gegenteils ist aber nicht schon dann erbracht, wenn der Antragsteller nachweist, dass der Versicherer bei früheren oder anderen Versicherungsverträgen auf die fragliche Gefahrstatsache kein Gewicht gelegt hat. Die Unerheblichkeit muss vielmehr für den *konkreten* Vertragsabschluss nachgewiesen werden. Doktrin und Rechtsprechung stellen hohe Anforderungen an den Beweis.

## **II. Zu den Folgen der verletzten Anzeigepflicht**

Die Folgen der Verletzung der Anzeigepflicht wurde nicht komplett neu geregelt, sondern nur in Teilaspekten. Konkret wurde das Kausalitätserfordernis eingeführt. Deshalb werde ich nachfolgend auf alle Aspekte der ab dem 1. Januar 2006 gültigen Norm eingehen.

### **3.1. Anwendungsbereich**

Die Rechtsfolgen von Art. 6 VVG knüpfen an die Art. 4 und 5 VVG an, welche die Voraussetzungen, den Inhalt und den Umfang der Anzeigepflicht umschreiben. Der persönliche, sachliche und zeitliche Anwendungsbereich des Art. 6 VVG entspricht demjenigen des Art. 4 VVG.

### **3.2. Voraussetzungen**

Anzeigepflichtverletzung beim Vertragsabschluss

Der Begriff der Anzeigepflichtverletzung wurde durch die Gesetzesrevision nicht ab-

geändert. Sie liegt nach dem Wortlaut von nArt. Abs. 1 6 VVG dann vor, wenn der Anzeigepflichtige beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat. Mit andern Worten verletzt der Antragsteller die Anzeigepflicht dann, wenn er eine Gefahrstatsache, die er kennt, bzw. von der er bei korrektem und loyalem Verhalten Kenntnis haben müsste, falsch geklärt oder verschweigt.

Die Gefahrsdeklaration wird durch die Beantwortung von Fragen vollzogen. Der Versicherer darf davon ausgehen, dass der Antragsteller bei der Beantwortung der gestellten Fragen mit der nötigen Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt vorgeht. Je präziser die Fragen gestellt sind, desto genauere Antworten dürfen vom Antragsteller erwartet werden. Bei einer weit gefassten Frage, welche einen grossen Beurteilungsspielraum öffnet, wie z.B.: „Halten sie sich für gesund und sind sie voll arbeitsfähig?“, darf deshalb eine Verletzung der Anzeigepflicht nur mit grosser Zurückhaltung angenommen werden.

Kausalzusammenhang

### **3.2.1.1. nach bisherigem Recht**

Nach bisherigem Recht war für das Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung das Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen der unrichtig mitgeteilten oder verschwiegenen Gefahrstatsache und dem eingetretenen Schadensereignis nicht erforderlich. Mit andern Worten traten die Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung auch dann ein, wenn zwischen der unrichtigen Mitteilung des Antragstellers und dem Entschluss des Versicherers, den Vertrag so und nicht anders abzuschliessen, kein Kausalzusammenhang besteht.

### **3.2.1.2. nach neuem Recht**

Auch nach neuem Recht darf der Versicherer den Vertrag stets auflösen, wenn der Versicherungsnehmer beim Vertragsabschluss eine Anzeigepflichtverletzung begangen hat. Indessen kann er nicht mehr ex tunc vom Vertrag zurücktreten. Vielmehr steht ihm neu laut nArt. 6 Abs. 3 VVG nur noch ein Kündigungsrecht zu. Wird der Vertrag wegen Anzeige-



pflicht innert gesetzlicher Frist aufgelöst, ist der Versicherer von seiner Pflicht befreit, Leistungen für Schäden zu erbringen, deren Eintritt oder Ausmass durch die nicht oder nicht korrekt angezeigte Gefahrstatsache beeinflusst wurde. Somit bleibt die Leistungspflicht des Versicherers bestehen, wenn die nicht oder unrichtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache keinen Einfluss auf den Eintritt des Schadenfalls und den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers gehabt hat. In den übrigen Fällen entfällt eine Leistungspflicht. Soweit diese schon erfüllt worden sind, hat der Versicherer Anspruch auf Rückerstattung. Somit wird also durch die Revision die Strenge der noch geltenden Regelung gemildert, indem der Versicherer im Falle einer Kündigung wegen Anzeigepflichtverletzung nur dann von seiner Leistungspflicht befreit wird, wenn ein Kausalzusammenhang zwischen der nicht oder nicht richtig angezeigten Gefahrstatsache und einem späteren Schadenfall besteht.

#### Verschulden

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts steht dem Versicherer das Rücktrittsrecht auch dann zu, wenn der Versicherungsnehmer an der Anzeigepflicht kein Verschulden trifft. Der Vorentwurf zum neuen Art. 6 VVG sah vor, dass der Versicherer den Vertrag nur kündigen kann, wenn der Antragsteller eine erhebliche Gefahrstatsache schuldhaft unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat. Bereits in der Vorlage an das Parlament fehlt das Wort ‚schuldhaft‘, es muss somit im Vernehmlassungsverfahren herausgestrichen worden sein. Dies mutmasslich deshalb, weil das Verhalten des Anzeigepflichtigen nach Treu und Glauben zu beurteilen ist. Somit findet über den Massstab der „gebotenen Sorgfalt“ das Verschulden indirekt Eingang in die Beurteilung des Verhaltens des Anzeigepflichtigen.

### **3.3. Beweislast**

Der Beweis, dass die Anzeigepflicht verletzt wurde, obliegt dem Versicherer.

#### **Kasuistik:**

Unrichtige Mitteilung oder Verschweigen einer Gefahrstatsache bejaht (Kasuistik ist sehr

reichhaltig, siehe Basler Kommentar, Art. 6 N 14):

- Die Tatsache, dass der Antragsteller sich telefonisch zuerst an eine andere Versicherungsgesellschaft geendet hat, die sich weigerte, das Boot des Antragstellers zu versichern, fällt unter die Frage des Versicherers nach abgelehnten Anträgen. Der Antragsteller kann deshalb diese Frage nach Treu und Glauben nicht verneinen, wenn er ernsthaft darüber nachdenkt (BGE 120 II 266)
- Der Antragsteller, welcher die Fragen: „Sind Sie oder waren sie schon gegen Unfall versichert?“, „Liegt im Moment ein Antrag für eine Unfallversicherung einer anderen Gesellschaft vor?“ verneint, obwohl er vor kurzem Unfallversicherungen bei dritten Gesellschaften abgeschlossen hatte, verletzt die Anzeigepflicht (BGE 118 II 333 = Pra 1993, 798f.)
- Wenn der Antragsteller weder bezüglich seiner Intelligenz noch seines Erinnerungsvermögens negativ aufgefallen ist, muss er sich an vier bzw. fünf Jahre zurückliegende Arztkonsultationen erinnern (BGE 109 II 60)

(Kopie Auszug aus Basler Kommentar aufnehmen)

### **3.4. Rücktrittserklärung bzw. Kündigung des Versicherers**

Empfangsbedürftige Willenserklärung

Sowohl nach altem wie nach neuem Recht wird die Rücktrittserklärung bzw. neu die Kündigung mit Zugang beim Versicherungsnehmer wirksam. Das heisst, die Willenserklärung des Versicherers muss dem Versicherungsnehmer binnen vier Wochen seit Kenntnis der Anzeigepflichtverletzung zugehen und klar und deutlich zum Ausdruck bringen, dass der Versicherer aufgrund der Verletzung der Anzeigepflicht den Vertrag nicht aufrechterhalten will.

Nachdem nach bisherigen Recht der Rücktritt formlos erfolgen konnte, bedarf es laut nArt. 6 Abs. 1 VVG einer schriftlichen Erklärung. Die schriftliche Rücktrittserklärung bzw. neu

die Kündigung kann rechtswirksam an der dem Versicherer bekannten letzten Adresse des Versicherungsnehmers gesandt werden (Art. 43 VVG).

Kasuistik:

- Die „vorsorglicherweise“ durch den Versicherer geltend gemachte Anzeigepflichtverletzung ist unbeachtlich, da sie gegen das Prinzip der Bedingungsfeindlichkeit der Rücktrittserklärung verstösst (so das Versicherungsgericht Graubünden vom 30.09.1994)
- Die Tatsache, dass der Versicherer dem Versicherungsnehmer weiterhin Prämienrechnungen und Mahnungen schickt, kann nicht als stillschweigende Rückgängigmachung des Vertragsrücktritts betrachtet werden (BezGer Imboden 12.03.1993 und Zivilgericht BS vom 30.04.1996)

Einhaltung der Frist

#### **3.4.1.1. Allgemeines**

Nach altem wie neuem Recht muss der Versicherer binnen vier Wochen nach Kenntnisnahme der Anzeigepflichtverletzung sein Rücktrittsrecht geltend machen bzw. den Vertrag kündigen.

Diese Regelung gilt auch in der beruflichen Vorsorge, jedenfalls dann, wenn eine privatrechtliche Vorsorgeeinrichtung als Versicherer auftritt.

#### **3.4.1.2. Beginn des Fristenlaufs**

Die Frist beginnt mit dem Tag zu laufen, an welchem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhält.

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung erlangt der Versicherer in dem Zeitpunkt von der Anzeigepflichtverletzung Kenntnis, in welchem er „vollständig über alle Tatsachen, welche die Verletzung der Anzeigepflicht betreffen, orientiert ist“ oder „zuverlässige Kunde von Tatsachen erhält, aus denen sich der sichere Schluss auf Verletzung der Anzeigepflicht

ziehen lässt“.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Versicherer nicht verpflichtet, bei einem allgemeinen Verdacht einer Anzeigepflichtverletzung entsprechende Nachforschungen anzustellen. Sofern sich jedoch die Verdachtsgründe konkretisieren, muss der Versicherer das Nötige vorkehren, um die seine Überzeugung untermauernden Angaben zu erhalten. Hat der Versicherer von verschiedenen Verletzungstatbeständen zuverlässige Kenntnis erhalten, so beginnt mit der Kenntnisnahme jeder Verletzung eine neue, selbstständige Frist zu laufen, unabhängig davon, ob Fristen bereits unbenutzt abgelaufen sind.

#### **3.4.1.3. Zur Wissensanrechnung**

Wiederholt haben sich die Gerichte mit der Frage der Wissensanrechnung beschäftigt und zwar zum einen im Verhältnis Mutter- und Tochtergesellschaft, zum zweiten im Verhältnis Vorsorgeeinrichtung und Rückversicherer und zum Dritten im Verhältnis Vertrauensarzt der Versicherungsgesellschaft und Versicherungsgesellschaft.

Kasuistik:

- 5C.205/2002 vom 09.12.2002: Das Wissen des Versicherers im Verhältnis Mutter-/Tochtergesellschaft bzw. zwischen Schwesterngesellschaften kann grundsätzlich nicht angerechnet werden, weil es kein systematisches Konzernrecht gebe, sondern grundsätzlich das Trennungsprinzip gelte. Die allgemeine Anwendung des Durchgriffs im Konzern sei unserem Recht fremd. Eine Ausnahme besteht, wenn die Mitarbeiter der einen Gesellschaft, welche von der Anzeigepflichtverletzung Kenntnis erhalten haben, damals zugleich Mitarbeiter für die andere Gesellschaft war, so wird das Wissen beiden Gesellschaften angerechnet (i.c. hatte der Versicherte bei der National eine Kollektiv-Krankenversicherung und bei der National Leben einen Lebensversicherungsvertrag abgeschlossen. Bei der Überprüfung des Anspruchs auf Krankentaggelder wurde die Anzeigepflichtverletzung entdeckt. Es stellte sich dann die Frage, ob gleichzeitig auch die Rücktrittsfrist vom Lebensversicherungsvertrag begann. Das Bundesgericht wies die Sache zur weiteren Abklärung des Sachverhalts

an die Vorinstanz zurück).

- Urteil B 50/02 vom 01.12.2003 i.S. A. gegen Migros-Pensionskasse: dort erinnerte das Eidgenössische Versicherungsgericht daran, dass eine juristische Person über rechtlich relevante Kenntnis eines Sachverhalts verfügt, wenn das betreffende Wissen innerhalb ihrer Organisation abrufbar ist. Die MPK hatte von der IV-Stelle verlangt, dass die vollständigen Akten ihrem Vertrauensarzt zuzustellen seien. Laut EVG begann die vierwöchige Frist daher mit dem Eingang der Akten der IV beim Vertrauensarzt, da die Information ab diesem Zeitpunkt innerhalb der in der Form einer Stiftung gekleideten MPK im Sinne der Rechtsprechung abrufbar war.
- Im Urteil B 51/99 vom 20.09.2000 hatte das Eidgenössische Versicherungsgericht festgehalten, dass eine Vorsorgeeinrichtung, welche die administrativen Arbeiten, insbesondere auch die Abklärung ihre Leistungspflicht einem Rückversicherer überträgt (i.c. der Swiss Life), sich dessen Wissen anrechnen lassen muss.

#### **3.4.1.4. Berechnung der Frist**

Es sind die Regeln von Art. 76ff. OR heranzuziehen. Endet die Frist an einem Samstag, Sonntag oder staatlich anerkannten Feiertag, so gilt als letzter Tag der Frist der nächstfolgende Werktag.

Da es sich bei der Frist um eine Verwirkungsfrist handelt, kann sie weder stillstehen noch unterbrochen werden.

#### **3.4.1.5. Beweislast**

Der Beweis, dass die vierwöchige Frist eingehalten wurde, obliegt dem Versicherer.

### **3.5. Rechtsfolgen**

Nach altem Recht

Die Auflösung erfolgt des Vertragsverhältnisses erfolgt ex tunc, bereits erbrachte Versicherungsleistungen kann der Versicherer samt Zins von 5% zurückfordern.

nach neuem Recht

die Rechtsfolge des Erlöschens der Leistungspflicht beschränkt sich auf jene Tatbestände, bei denen ein Kausalzusammenhang zwischen der nicht oder nicht richtig angezeigten Gefahrstatsache und dem Schaden besteht. Mit andern Worten bleibt die Leistungspflicht des Versicherers trotz Kündigung des Versicherungsvertrages wegen Anzeigepflichtverletzung für bereits vor der Kündigung eingetretene Schäden bestehen, wenn die nicht oder unrichtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache keinen Einfluss auf den Eintritt des Schadenfalls und den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers gehabt hat. In den übrigen Fällen entfällt eine Leistungspflicht. Soweit diese schon erfüllt worden sind, hat der Versicherer Anspruch auf Rückerstattung (siehe BBl 2004 S. 3856).

### **III. Nichteintritt der Folgen der verletzten Anzeigepflicht**

In Artikel 8 VVG, welcher als Folge der Änderung von Art. 6 VVG ebenfalls leicht abgeändert wurde, regelt verschiedene Tatbestände, bei deren Vorliegen das in Art. 6 VVG umschriebene Rücktrittsrecht bzw. neu Kündigungsrecht des Versicherers entfällt, obwohl der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht bei Vertragsabschluss verletzt hat.

Die Aufzählung der in Art. 8 VVG geregelten Ausnahmetatbestände bezüglich des Rechts des Versicherers, wegen Verletzung der Anzeigepflicht vom Vertrag zurückzutreten bzw. neu ihn zu kündigen, ist abschliessend.

Die Voraussetzungen:

#### **4. Wegfall der verschwiegenen oder unrichtig angezeigten Tatsache vor Eintritt des befürchteten Ereignisses (Art. 8 Ziffer 1 VVG)**

Der Wegfall der Gefahrstatsache ergibt sich i.d.R. aufgrund eines Vergleichs der Sachverhaltssituation im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (Bestehen der Gefahrstatsache) mit der Sachverhaltssituation im Zeitpunkt des Eintritts des befürchteten Ereignisses (Nichtbestehen der Gefahrstatsache). Das Gesetz nimmt dabei Rückgriff auf den hypothetischen Kausal-

zusammenhang zwischen der tatsächlichen bzw. vermeintlich versicherten Gefahr und dem Eintritt des Schadenereignisses. Es nimmt den Umstand in Kauf, dass der Versicherer u.U. während einer kürzeren oder längeren Zeit für ein Risiko Versicherungsdeckung gewährt, das dieser bei Kenntnis aller erheblichen Gefahrstatsachen möglicherweise nicht oder jedenfalls nicht zu der betreffenden Prämie versichert hätte.

Art. 8 Ziffer 1 VVG kann nicht angewendet werden, wenn im Zeitpunkt des Eintritts des befürchteten Ereignisses noch Folgewirkungen der Gefahrstatsache fortbestehen. Wird z.B. eine durch den Versicherungsnehmer verschwiegene oder unrichtig deklarierte Krankheit nach Vertragsabschluss erfolgreich behandelt, so fällt die Gefahrstatsache nicht dahin, sofern die früher bestehende Gesundheitsstörung zu Rückfällen oder Spätfolgen führen kann.

Kasuistik:

Wegfall der Gefahrstatsache bejaht:

- Die Antragstellerin verneinte im Antragsformular die Frage: „Besteht zurzeit eine Schwangerschaft?“, obwohl sie nur drei Wochen nach Vertragsabschluss ein Kind zur Welt brachte. Sie konnte die Folgen der verletzten Anzeigepflicht jedoch durch die Berufung auf Art. 8 Ziffer 1 VVG abwenden, nachdem die Gefahrstatsache durch die Geburt des Kindes vor Eintritt des befürchteten Ereignisses (i.c. Todesfall) weggefallen war

Wegfall der Gefahrstatsache verneint:

- Besteht die Gefahrstatsache darin, dass dem Versicherungsnehmer im Strassenverkehr schon Bussen oder Strafen auferlegt wurden, so fällt diese Gefahrstatsache nicht dadurch weg, dass die entsprechende Busses oder Strafe bei Eintritt des befürchteten Ereignisses im Strafregister gelöscht war.

## **5. Veranlassung des Versicherers zur Verschweigung oder zur unrichtigen Mitteilung der Gefahrstatsache (Art. 8 Ziffer 2 VVG)**

Art. 8 Ziffer 2 VVG kommt dann zum Zug, wenn der Anzeigepflichtige auf Veranlassung

des Versicherers eine erhebliche Gefahrstatsache nicht oder nicht richtig deklariert. Als Veranlassung im Sinne des Art. 8 Ziffer 2 VVG ist jedes Verhalten des Versicherers zu verstehen, welches eine Verschweigung oder eine unrichtige Angabe beim Versicherungsnehmer hervorzuheben geeignet ist. Dabei ist erforderlich, dass das Verhalten des Versicherers eine *conditio sine qua non* für die Verschweigung oder unrichtige Angabe durch den Versicherungsnehmer bildet. Der Versicherer kann mit seinem Verhalten die alleinige Ursache oder lediglich eine mitwirkende Teilursache für die Anzeigepflichtverletzung gesetzt haben.

Die Veranlassung kann auf einem aktiven oder passiven Verhalten des Versicherers beruhen. Als *aktives* Verhalten wäre z.B. eine falsche Belehrung zu qualifizieren, welche der Vertreter des Versicherers dem Antragsteller für die Bearbeitung des Fragebogens erteilt. Durch aktives Verhalten veranlasst der Versicherer die Anzeigepflichtverletzung namentlich dann, wenn durch die Art und Weise der Fragestellung im Antragsformular, insbesondere durch die Formulierung der Frage dem Antragsteller eine bestimmte Antwort suggeriert wird, was zu einer Verschweigung oder unrichtigen Angabe durch den Antragsteller führt. Ein passives Verhalten liegt u.a. dann vor, wenn der Versicherer auf Seiten des Antragstellers bestehende falsche Vorstellungen über die rechtliche Tragweite der Anzeigepflicht nicht korrigiert, obwohl er diese erkannt hat oder erkennen musste. Eine besondere Belehrungs- und Aufklärungspflicht des Versicherers besteht für Fragen, welche bei der Beantwortung eine besondere Sachkunde voraussetzen darf. Der Versicherer ist jedoch nicht verpflichtet, den Gefahrstatsachen nachzuforschen oder die vom Antragsteller gemachten, widerspruchsfreien Angaben auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen.

Der Versicherer wickelt das Versicherungsgeschäft i.d.R. nicht selbst, sondern unter Zuhilfenahme von Agenten ab. Zieht der Versicherer beim Abschluss des Versicherungsvertrages einen Agenten bei, so stellt sich die Frage, wieweit der Versicherer sich das Verhalten des Agenten als Veranlassung im Sinne des Art. 8 Ziffer 2 VVG gegen sich gelten lassen muss.



Diesbezüglich wird sich die kleine VVG-Revision ebenfalls massgebend auswirken, wurde doch Art. 34 VVG entscheidend abgeändert. Nach noch geltendem Recht wurde in Art. 34 VVG unterschieden zwischen dem so genannten Abschlussagent (den es in der Praxis sehr selten gab) und dem Vermittlungsagenten. Im Hinblick auf die Deklaration von Gefahrstatsachen wurde nur das Verhalten und Wissen des Abschlussagenten dem Versicherer zugerechnet, währenddem der Vermittlungsagent weder zum Abschluss noch zur Änderung des Versicherungsvertrages ermächtigt war. Der Vermittlungsagent ist (oder bald war) lediglich befugt, Versicherungsabschlüsse zu vermitteln, d.h. Anträge und Mitteilungen des Versicherungsnehmers entgegenzunehmen und sie dem Versicherer zur Annahme oder Ablehnung weiterzuleiten. Dabei gehörte es auch zu den Aufgaben der Vermittlungsagenten, die vom Versicherer gestellten Fragen mit dem Versicherungsnehmer zu besprechen, ihm über erläuterungsbedürftige Punkte zu belehren und Missverständnisse zu beseitigen. Diese Belehrungs- und Aufklärungspflicht besteht gemäss Rechtsprechung nicht nur für schwer verständliche oder an besondere Sachkunde appellierende, sondern auch für leicht verständliche Fragen, welche beim Antragsteller (z.B. wegen fehlenden Sprachkenntnissen) Unsicherheit und Zweifel hervorrufen können. Nach bisherigem Recht musste der Versicherer nach Art. 34 VVG für Erklärungen und Belehrungen, die der Vermittlungsagent in Erfüllung dieser Pflicht abgab, einstehen, auch wenn sie unrichtig waren. Immerhin war der Versicherer an eine unrichtige Erklärung oder Belehrung des Vermittlungsagenten zu einer klaren, einfachen und verständlichen Frage nicht gebunden. Auf einer daraufhin vom Antragsteller erteilten, unrichtigen Antwort ist dieser auch dann zu behaften, wenn sie in blindem Vertrauen auf die Erklärungen des Agenten abgegeben wurde. Der Versicherungsnehmer hat für die Richtigkeit der Antworten ferner dann einzustehen, wenn der Agent diese selber in den Fragebogen einträgt. Mit deren Unterzeichnung übernimmt der Antragsteller grundsätzlich die Verantwortung für die schriftlich niedergelegte Antwort. Dies gilt auch bei der Blankounterzeichnung eines Antragsformulars durch den Antragsteller. Hingegen wäre eine Berufung auf Art. 8 Ziffer 2 VVG dann zulässig, wenn der Versicherungsnehmer nachweist, dass er die Gefahrstatsache dem Agenten richtig mitgeteilt, eine Nachprüfung aber aus triftigen Gründen unterlassen hatte. Als triftiger Grund würde etwa die Lese- oder Sprachunkundigkeit, nicht aber die Tatsache

gelten, dass es bei den Vertragsverhandlungen ‚sehr rasch‘ zugegangen sei.

Mit der kleinen VVG-Revision wird die Unterscheidung zwischen Abschluss- und Vermittlungsagent aufgehoben. Laut nArt. 34 VVG hat der Versicherer gegenüber dem Versicherungsnehmer für das Verhalten seines Vermittlers wie für sein eigenes einzustehen. Der bisherige Abs. 2 von Art. 34 VVG, demgemäss der „Agent nicht befugt ist, von den allgemeinen Versicherungsbedingungen zugunsten oder zuungunsten des Versicherungsnehmers abzuweichen“, wurde aufgehoben. Die Handlungen des Agenten (bzw. neu ‚Versicherungsvermittler‘ genannt) verpflichten laut Botschaft nach dem neuen Art. 34 VVG in jedem Fall das von ihm vertretene Versicherungsunternehmen (siehe BBl 2003 S. 3857). Dies müsste eigentlich zur Folge haben, dass eine durch den Vermittlungsvermittler veranlasste Verschweigung oder unrichtige Angabe von Gefahrstatsachen auch gegen den Versicherer wirkt. Vorbehalten werden die Fälle bleiben, da der Vermittlungsvermittler seine Vertretungsmacht in Absprache mit dem Versicherungsnehmer missbraucht, um den Versicherer irrezuführen oder zu schädigen.

#### **6. Kenntnis des Versicherers bezüglich einer verschwiegenen oder unrichtig angezeigten Gefahrstatsache (Art. 8 Ziffer 3 und 4 VVG)**

Dem Versicherer steht das in Art. 6 VVG vorgesehene Rücktritts- bzw. neu Kündigungsrecht nicht zu, wenn er die verschwiegene Gefahrstatsache gekannt hat oder gekannt haben muss. Massgeblicher Zeitpunkt der Kenntnis ist für den Versicherer der Vertragsabschluss.

Die Begriffe der Kenntnis bzw. des „Kennenmüssens“ sind gleich zu verstehen wie die entsprechenden Bezeichnungen in Art. 4 Abs. 1 VVG. Demzufolge wird dem Versicherer bei Vertragsabschluss die Kenntnis all jener Gefahrstatsachen zugerechnet, denen er sich als korrekter, verständiger, loyaler Vertragspartner nicht entziehen durfte. So ist der Versicherer gehalten, Unklarheiten und Widersprüche, welche sich aus den Antworten des Antragstellers ergeben, zu klären. Dabei ist er allenfalls zu Rückfragen beim Antragsteller verpflichtet. Er ist jedoch nicht verpflichtet, die Angaben des Antragstellers auf ihre Richtigkeit

zu überprüfen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann sich der Versicherer nicht auf eine Anzeigepflichtverletzung berufen, wenn er die verschwiegene oder unrichtig mitgeteilte Gefahrstatsache schon bei früheren Vertragsabschlüssen mit dem gleichen Versicherungsnehmer oder anlässlich von früheren Schadensregulierungen erfahren hat. Ebenso muss der Versicherer Gefahrstatsachen kennen, die ihm aufgrund eines Anschlusses an ein zentrales Informationssystem der Versicherer in einer bestimmten Branche zugänglich sind. Selbst Gefahrstatsachen, die der Versicherer zufällig von dritter Seite her erfährt, können zu einer Anwendung von Art. 8 Ziffer 3 oder 4 VVG führen. Dabei ist der Versicherer je nach der Glaubwürdigkeit der Quelle u.U. auch gehalten, die zumutbaren Massnahmen zu ergreifen, um den Wahrheitsgehalt von Äusserungen oder begründeten Vermutungen Dritter abzuklären. Dies trifft namentlich auf eine ärztliche Empfehlung zu, durch weitere Untersuchungen eine Diagnose zu verifizieren.

Dank der Änderung des Art. 34 VVG wird sich der Versicherer zukünftig auch den Wissensstand des Vermittlungsagenten anrechnen lassen müssen. Da den Versicherungsnehmer die Beweislast für die Kenntnis der Gefahrstatsache trägt und die Verhandlungen zwischen dem Versicherungsvermittler und dem Versicherungsnehmer oft mündlich erfolgen, wird es indessen oft schwierig sein, den erforderlichen Beweis zu erbringen.

#### **7. Verzicht des Versicherers auf das Rücktritts- bzw. neu Kündigungsrecht (Art. 8 Ziffer 5 VVG)**

Der Verzicht kann ausdrücklich oder stillschweigend geäussert werden. Ein stillschweigender Verzicht erfolgt gelegentlich nach Kenntnisnahme der Verletzung der Anzeigepflicht, mittels eines schlüssigen Verzichtsaktes. Als solcher ist eine Handlung des Versicherers anzusehen, welche nach Treu und Glauben zum Ausdruck bringt, dass der Versicherer, trotz gegebenem Rücktritts- bzw. neu Kündigungsrecht, am Vertrag festhalten will.

Im Unterschied zu dem im Voraus erfolgten Verzicht wirkt der nachträgliche Verzicht des

Versicherers nur bezüglich jener Rücktrittsgründe, von welchen der Versicherer im Zeitpunkt des Verzichtaktes Kenntnis hatte. Erhält er später von weiteren Kündigungsgründen Kenntnis, so steht ihm in Bezug auf diese die Kündigung des Vertrags weiterhin offen.

### **8. Vom Antragsteller nicht beantwortete Fragen (Art. 8 Ziffer 6 VVG)**

Art. 8 Ziffer 6 VVG regelt den Tatbestand, dass die vom Versicherer gestellte Frage vom Antragsteller weder ausdrücklich noch stillschweigend beantwortet wurde. Dies trifft namentlich dann zu, wenn der Antragsteller der Antwort auf dem Fragebogen einen ‚Strich‘ anbringt oder den für die Antwort vorgesehenen Raum leer lässt. Beharrt der Versicherer auf einer Antwort, so hat er sie durch Rückfrage beim Antragsteller einzufordern. Unterlässt er die Nachfrage, so darf der Antragsteller davon ausgehen, dass der Versicherer an der Beantwortung der Frage nicht mehr interessiert ist.

#### **Ausnahme:**

Gemäss Art. 8 Ziffer 6 Satz 2 VVG findet diese Bestimmung keine Anwendung, wenn die Frage, auf Grund der übrigen Mitteilungen des Anzeigepflichtigen, als in einem bestimmten Sinn beantwortet angesehen werden muss und wenn diese Antwort sich als Verschweigen oder unrichtige Mitteilung einer erheblichen Gefahrstatsache darstellt, die der Anzeigepflichtige kannte oder kennen musste. Diese Ausnahme wird v.a. dann zum Tragen kommen, wenn sie mit einer anderen, beantworteten Frage in so engen Zusammenhang steht, dass aus dem Stillschweigen nach dem Grundsatz von Treu und Glauben eine bestimmte Äusserung entnommen werden muss.

### **IV. Übergangsregelung**

Leider enthält die Teilrevision keine Übergangsregelung. Nach der Lehre (siehe VVG-Nebel, Art. 102 N 1) ist Art. 102 VVG für Teilrevisionen nicht anwendbar. Die zeitliche Geltung der später eingefügten Bestimmungen richtet sich allein nach Art. 1 und 2 SchlT ZGB, auf die Art. 102 Abs. 2 VVG verweist. Art. 1 SchlT ZGB statuiert die Regel der Nichtrückwirkung. Altrechtliche Tatsachen werden somit auch nach dem formellen Inkrafttreten des neuen Rechts nach altem Recht beurteilt.

Die Anzeigepflichtverletzung kann nur bis zum Abschluss des Versicherungsvertrages begangen werden. Erfolgte dieser somit vor dem 1. Januar 2006, so kommen die altrechtlichen Bestimmungen des Art. 6 VVG zur Anwendung.

Da - wie dargetan - auch in den Anwendungsfällen von Art. 8 Ziffer 3 und 4 VVG die Verhältnisse im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgebend sind, wird sich auch die Änderung des Art. 34 VVG (Verantwortlichkeit des Versicherers für seine Vermittler) im Wesentlichen erst auf nach dem 1. Januar 2006 abgeschlossene Verträge auswirken. Denkbar ist immerhin, dass das Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen die vierwöchige Rücktrittsfrist auslösen können, wenn das Wissen des Vermittlungsagenten, das nach bisherigem Recht ja dem Versicherer nicht zugerechnet wurde, ausreicht, um sichere Kenntnis der Anzeigepflichtverletzung zu erhalten.