

Versicherungsrechtliche Ersatzpflicht für Autoschäden

Unter besonderer Berücksichtigung der Kaskoversicherung

PD Dr. iur. HARDY LANDOLT, LL.M., Rechtsanwalt und Notar, Lehrbeauftragter an den Universitäten St. Gallen und Zürich, Glarus

Inhaltsübersicht

Abstract	135
I. Einleitung.....	136
II. Versicherungsvertrag.....	138
A. Allgemeines.....	138
B. Abschluss.....	138
C. Ruhen.....	142
D. Beendigung.....	142
III. Versicherte Sache.....	143
A. Allgemeines.....	143
B. Leasingautos.....	144
C. Gepfändete Autos.....	146
IV. Versicherte Risiken.....	146
A. Allgemeines.....	146
B. Zufall.....	149
C. Tierschäden.....	151
D. Diebstahl und Vandalismus.....	152
E. Kollisionen.....	153
V. Versicherungsklauseln.....	154
A. Allgemeines.....	154
B. Deckungsklauseln.....	156
C. Ausschlussklauseln.....	158
D. Subsidiärklauseln.....	160
VI. Versicherungssumme.....	161
A. Allgemeines.....	161
B. Abschlepp- und Rückführungskosten.....	161

C.	Reparaturkosten.....	162
1.	Allgemeines	162
2.	Wahlfreiheit	162
D.	Wiederbeschaffungswert.....	164
E.	Zeitwertzusatz.....	165
F.	Besonderheiten.....	167
1.	Abgrenzung Neu-/Gebrauchtwagen	167
2.	Bewertungsrichtlinien	167
VII.	Leistungsverweigerungs- und Kürzungsrecht	168
A.	Versicherungsbetrug	168
B.	Selbstverschulden	170
1.	Leistungsverweigerungs- und Kürzungsrecht.....	170
2.	Grobfahrlässigkeit.....	172
C.	Schadenminderung und Vorteilsanrechnung	178
D.	Verjährung und verspätete Schadenmeldung.....	179
VIII.	Regressrecht.....	180
A.	Allgemeines	180
B.	Miet- bzw. Leasingautos.....	182
C.	Fahrzeuge im Staatseigentum.....	182
	Literaturauswahl.....	184

Abstract

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit der versicherungsrechtlichen Ersatzpflicht für Autoschäden. Im Vordergrund der Darstellung steht die Leistungspflicht des Kaskoversicherers für Eigenschäden. Der Vollkaskoversicherungsvertrag deckt die Beschädigung des Autos durch Dritte, Zufall und Kollision, während letzteres Risiko von der Teilkaskoversicherung nicht gedeckt ist. Die einschlägigen AVB der Kaskoversicherer konkretisieren den Deckungsumfang mit unterschiedlichen Deckungs-, Ausschluss- und Subsidiärklauseln. Ausführlich dargestellt werden die praktisch bedeutsamen Leistungsverweigerungs- und Kürzungsrechte des Versicherers bei Anzeigepflichtverletzung und grobfahrlässiger Herbeiführung des Autoschadens durch den Versicherten.

I. Einleitung

Der *eigene Autoschaden* ist versicherungstechnisch ein *Sachschaden* und wird entsprechend von der Sachversicherung gedeckt. Die Sachversicherung deckt das Risiko des Verlusts und der Beschädigung von Sachen, die durch ein versichertes Ereignis (Zufall, Dritt- oder Selbstschädigung) verursacht werden. *Fremde Autoschäden* demgegenüber stellen einen *Vermögensschaden* des haftpflichtigen Schadenverursachers, in der Regel des Halters bzw. des Lenkers des schadenverursachenden Fahrzeugs, dar und sind Gegenstand der Haftpflichtversicherung (Privat-, Betriebs- bzw. Motorfahrzeughaftpflichtversicherung). Der geschädigte Autoeigentümer ist nicht verpflichtet, über eine Kaskoversicherung zu verfügen¹ bzw. sich an den eigenen Kaskoversicherer zu wenden, wenn sich der Haftpflichtige weigert, für den Autoschaden aufzukommen².

Die *Motorfahrzeug-Kaskoversicherung* deckt den *unfreiwilligen Verlust* bzw. die *unfreiwillige Beschädigung eines Fahrzeugs*³. Gemeinhin werden Teil- und Vollkaskoversicherungen unterschieden⁴. Bei der *Teilkaskoversicherung* ist das versicherte Auto gegen Beschädigung durch Zufall und Dritteinwirkung, nicht aber Kollisionen versichert. Das Kollisionsrisiko wird von der *Vollkaskoversicherung* erfasst, weshalb diese eine Kombination der Teil- und der Kollisionskaskoversicherung darstellt. Die Versicherer bieten mitunter eine sog. "*Superskaskoversicherung*" an⁵, die eine weiter gehende Deckung als

¹ Das Nichtvorhandensein einer Kaskoversicherung stellt keinen Umstand dar, der gemäss Art. 44 OR zu einer Reduktion des Schadenersatzanspruchs des Autoeigentümers führt (vgl. Urteil ZivGer BS vom 10.10.1969 i.S. G H c. Sch = BJM 1969, S. 283 E. 2). Siehe aber Urteil AppGer BS vom 20.5.1974 i.S. R. gegen ein Urteil des Gewerblichen Schiedsgerichts = BJM 1974, S. 216 (Reduktion bei unterlassener Kaskodeckung eines Firmenautos).

² Vgl. Urteil BGer vom 16.03.2000 (2C.3/1998) = Assistalex 2000 Nr. 7842 E. 3.

³ Die drei verkehrstypischen Autoversicherungen (Haftpflicht-, Kasko- und Insassenversicherung) gehören drei völlig verschiedenen Versicherungssparten an (vgl. BGE 100 II 453 E. 5).

⁴ Siehe dazu LEONHARDT DIETER, Die besonderen Rechtsfragen der Kaskoversicherung von Motorfahrzeugen, Diss. Basel 1956.

⁵ Siehe z.B. Art. 202.6 AVB Motorwagen Zürich (2006).

die typische Vollkasko- bzw. Kollisionsversicherung und keine Selbstbehalte, z.B. bei Parkschäden, vorsieht⁶. Angeboten wird vereinzelt auch ein *Ausdehnungsrecht*; der Teilkaskoversicherte kann mit einseitiger Willenserklärung für eine von ihm bestimmte Dauer, z.B. für 24 aufeinander folgende Tage, die Versicherungsdeckung auf Kollisionsschäden ausdehnen (sog. Teilkasko-Plus-Versicherung)⁷.

Die *Hausratversicherung* zählt wie die Kaskoversicherung zu den Sachversicherungen. Sie übernimmt Schäden, die durch Feuer, Wasser, Diebstahl oder Glasbruch am Hausrat entstehen. Als *Hausrat* gelten alle dem *privaten Gebrauch dienenden beweglichen Sachen*, die Eigentum des Versicherungsnehmers und der mit ihm in Hausgemeinschaft lebenden Personen sind. Zum Hausrat gehören auch Haustiere, Fahrnisbauten, geleaste oder gemietete Gegenstände, Berufsutensilien, Gästeeffekten und anvertraute Sachen sowie Geräte und Materialien, die dem Unterhalt und der Benützung des versicherten Gebäudes sowie dem dazugehörenden Areal dienen. Motorfahrzeuge, Anhänger, Wohnwagen, Mobilheime, je samt Zubehör, werden in der Regel von der Hausratversicherung ausgeschlossen⁸.

Eine *Überschneidung von Kasko- und Hausratversicherung* bzw. eine Doppelversicherung kann sich in Bezug auf den *Verlust von Gegenständen im Auto* ergeben, die einerseits durch die Kasko-, andererseits durch die Hausrat- oder Reisegepäckversicherung im Rahmen der *Aussenversicherung* gedeckt sein können⁹. Da die Kaskoversicherung ohne Zeitwertzusatzdeckung lediglich den Zeitwert deckt, die Hausratversicherung demgegenüber den Neu-

⁶ Vgl. Art. 202.10 AHV Zürich (2006).

⁷ Vgl. Art. 42 AVB Formula Generali (2008).

⁸ Statt vieler Ziffer A1 2 AVB Hausrat Generali (2004). Selbst wenn in einer Hausratversicherung "Motorfahrzeuge samt Zubehör" ausgeschlossen sind, gelten Teile des Autos, die mit diesem nicht fest verbunden sind, z.B. ein ausgebautes Autoradio, als über die Hausratversicherung gedeckt (Urteil Tribunal de première instance de Genève vom 20.11.1974 = CaseTex Nr. 1827).

⁹ Siehe z.B. Ziffer B1 1.1.2.1 und 1.3 AVB MobiCasa Mobiliar (2006).

bzw. Wiederbeschaffungswert¹⁰, ist es für den Versicherten vorteilhafter, den Schadenfall über Letztere abzuwickeln.

II. Versicherungsvertrag

A. Allgemeines

Vertragsparteien des Kaskoversicherungsvertrags sind der Versicherer und der Versicherungsnehmer. Der Autoeigentümer ist in der Eigenversicherung der Versicherungsnehmer¹¹; in der Fremdversicherung ist der Autoeigentümer der Begünstigte¹². Der Fahrzeugeigentümer, der weder Versicherungsnehmer noch Begünstigter ist, kann den Versicherungsanspruch nur geltend machen, wenn er sich den Versicherungsanspruch hat zedieren lassen. Eine Kaskoversicherung für zwei oder mehrere Fahrzeuge stellt keinen Kollektivversicherungsvertrag i.S.v. Art. 7 VVG dar¹³.

B. Abschluss

Der Kaskoversicherungsvertrag kommt zu Stande durch formfreie Einigung der Parteien über die wesentlichen Vertragspunkte (Parteien, versicherter Gegenstand¹⁴, versichertes Risiko, Prämie)¹⁵. Das Datum der Police ist für

¹⁰ Vgl. Urteil KGer VS vom 19.05.1995 i.S. M c. B = SG Nr. 1143 E. 3b.

¹¹ Der gutgläubige Erwerber eines veruntreuten Leasingautos kann eine Kaskoversicherung abschliessen; die Leasinggesellschaft muss ihre Schadenersatzforderung gegenüber dem Leasingnehmer geltend machen (vgl. Urteil KGer FR vom 22.09.2005 [A1 2004-34] E. 6).

¹² Siehe dazu Urteil AmtsGer Luzern-Land vom 25.10.1999 i.S. V c. M = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1999, Nr. 61 (Kaskoversicherung betreffend Motorräder im Gruppenunterricht).

¹³ Vgl. Urteil BGer vom 01.05.2007 (5C.252/2006) = SG Nr. 1614 E. 4.

¹⁴ Die Folgen eines Irrtums in der Bezeichnung der versicherten Sache sind durch die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts über die Willensmängel beherrscht, nicht durch die Spezialnormen betreffend den Versicherungsvertrag (vgl. BGE 90 II 449 E. 1 und 2).

¹⁵ Erhält der Versicherungsnehmer innerhalb eines Monats vom Versicherer zwei Rechnungen, erst für eine Voll-, später für eine Teilkaskoversicherung, und bezahlt er in der Folge nur die Teilkaskoprämie, ist davon auszugehen, dass nur ein Teilkaskoversiche-

den Versicherungsabschluss bzw. -beginn irrelevant¹⁶. Vor dem Vertragsabschluss bestehen *vorvertragliche Sorgfaltspflichten*; der Versicherer hat insbesondere bei der bei Prüfung des Antrages die Akten der früher vom nämlichen Versicherungsnehmer eingegangenen Versicherungsverträge einzusehen¹⁷. Die Parteien können ausdrücklich oder stillschweigend – zum Beispiel durch Benützung eines Antragsformulars¹⁸ – einen *Formvorbehalt* treffen¹⁹. Kauft der Vater von seinem Sohn, einem Garagisten, ein Auto, kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Sohn Stellvertreter seines Vaters bzw. Käufers und zum Abschluss einer Kaskoversicherung berechtigt ist²⁰.

Im Versicherungsantrag sind *wesentliche Gefahrstatsachen* zu deklarieren²¹. Eine Anzeigepflichtverletzung liegt insbesondere vor, wenn verschwiegen wird, dass bereits früher ein Kaskoversicherungsvertrag gekündigt²² oder ein Versicherungsantrag abgelehnt bzw. unter erschwerten Bedingungen angenommen wurde²³. Eine Anzeigepflichtverletzung stellen auch das Ver-

rungsvertrag zu Stande gekommen ist (vgl. Tribunale di Appello TI vom 25.10.1988 i.S. Fausto G c. Generali = SG Nr. 582).

¹⁶ Vgl. Urteil AmtsGer Luzern-Stadt vom 09.08.1999 i.S. E. c. Winterthur = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1999, Nr. 29.

¹⁷ Vgl. BGE 90 II 449 E. 4–6.

¹⁸ Das Antragsformular kann Bestandteil des Versicherungsvertrags werden. Wird in diesem Formular auf die Anzeigepflicht von Gefahrstatsachen bei Vertragsschluss hingewiesen und enthalten die AVB eine Klausel, welche die Folgen der Verletzung der Anzeigepflicht von während des laufenden Vertrages veränderten Gefahrstatsachen mit Art. 6 VVG vergleichbar regelt, kann nur eine klar verfasste Vertragsbestimmung die Folgen der Verletzung der anfänglichen Anzeigepflicht durch den Versicherungsnehmer nachträglich mildern (vgl. BGE 122 III 118 E. 2b und c/aa).

¹⁹ Vgl. Art. 16 OR.

²⁰ Vgl. Urteil KGer GR vom 16.08.1999 i.S. St. c. Winterthur-Versicherungen = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1999, Nr. 94.

²¹ Vgl. Art. 4 ff. VVG.

²² Vgl. Urteile BGer vom 01.05.2007 (5C.252/2006) E. 2 und 3 sowie vom 13.09.2007 (5F_7/2007) E. 2.3.

²³ Vgl. Urteile BGer vom 18.07.1997 (5C.115/1997) = SG Nr. 1205 E. 3c und AppGer BS vom 06.06.2003 i.S. X c. Y Versicherungen E. 3c.

schweigen von früheren Autoschäden²⁴ bzw. die Geltendmachung von Schadenersatz- oder Regressansprüchen gegenüber Autoeigentümer oder -lenker²⁵ oder falsche Angaben zur Person des häufigsten Lenkers²⁶ dar. Wird der Antragsteller von einem Vermittlungsagenten falsch über anzeigepflichtige Gefahrstatsachen aufgeklärt, hat der Versicherer dafür einzustehen²⁷. Folgenlos bleiben ferner die *unrichtige Beantwortung unbestimmter oder zweideutig gestellter Fragen*, die der Versicherer im Antragsformular vorformuliert hat²⁸, oder Falschangaben in Bezug auf nicht versicherbare Fahrzeuge bzw. -teile²⁹. Wer trotz mangelnder Deutschkenntnisse den falsch beantworteten Versicherungsantrag unterzeichnet, muss die Anzeigepflichtverletzung gegen sich gelten lassen³⁰.

Für die Dauer der Vertragsverhandlungen vereinbaren die Parteien oft einen vorläufigen Versicherungsschutz. Der Versicherer bzw. dessen Vermittlungsagent³¹ macht in einem solchen Fall eine *vorläufige Deckungszusage*³². Es handelt sich dabei um einen separaten Versicherungsvertrag mit zeitlich

²⁴ Vgl. Urteil BGer vom 18.02.1991 i.S. B c. A = SG Nr. 748 E. 2.

²⁵ Siehe Urteil BGer vom 26.05.1997 (5C.91/1997) = SG Nr. 1223 E. 2 und 3.

²⁶ Siehe Urteile BGer vom 15.02.2000 (5C.274/1999) = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 2000, Nr. 13a E. 2a und b sowie vom 23.04.1986 i.S. JW Zürich AG c. Z = SG Nr. 442 E. 3. Wurde das versicherte Auto dem Bruder des Versicherten einmal für eine Fahrt nach Luzern und im Abstand von zwei Monaten für zwei Ferienreisen nach Italien überlassen, liegt keine Anzeigepflichtverletzung vor (vgl. Urteil BGer vom 15.02.2000 [5C.274/1999] = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 2000, Nr. 13a E. 2c).

²⁷ Vgl. Art. 34 VVG und Urteil BGer vom 18.02.1991 i.S. B c. A = SG Nr. 748 E. 3.

²⁸ Vgl. BGE 101 II 339 E. 2b und Urteil KGer FR vom 22.09.2005 (A1 2004-34) E. 5c/aa.

²⁹ Vgl. Urteil Cour de Justice GE vom 19.11.1982 = CaseTex Nr. 1014.

³⁰ Vgl. Urteil BezGer Schwyz vom 13.04.2005 (BZ 2004/14) E. 3c.

³¹ Vermittlungsagenten sind zur Abgabe vorläufiger Deckungszusagen in der Haftpflicht- und der Kaskoversicherung ermächtigt (vgl. BGE 83 II 75 E. 3).

³² Die Deckungszusage ist regelmässig betragsmässig, z.B. bis zu einem Fahrzeugwert von CHF 60'000.- (vgl. Ziffer A2 AVB Auto Basic Axa [2007]) bzw. CHF 150'000.- (vgl. Art. 53 AVB Formula Generali [2008]), oder zeitlich limitiert, z.B. während maximal 21 Tagen (vgl. Art. 53 AVB Formula Generali [2008]).

begrenzter Wirkung bis zum Zustandekommen oder definitiven Scheitern eines endgültigen Versicherungsvertrages³³. Eine nicht näher umschriebene vorläufige Deckungszusage gilt für alle beantragten Versicherungen, insbesondere neben der Motorfahrzeughaftpflicht- auch für die Kaskoversicherung³⁴. Hat ein Autoeigentümer, dessen früheres Auto kaskoversichert war, mit dem Versicherer über die Bedingungen des Kaskoversicherungsvertrages für sein neues Auto verhandelt und eine mündliche Auskunft der Sachbearbeiterin eingeholt, dass er kaskoversichert sei, und erhält in der Folge einen in keiner Weise spezifizierten Versicherungsnachweis, ist nach dem *Vertrauensprinzip* davon ausgehen, dass er vorläufig mit der gleichen Deckung wie bisher versichert ist. Erleidet das neue Auto einen Totalschaden, ist der Versicherer zwar leistungspflichtig, kann aber dieselbe Leistungskürzung wie im früheren Kaskoversicherungsvertrag vorgesehen vornehmen³⁵. Die Zustellung eines Vorschlags für die Personenwagenversicherung mitsamt Antragsformular stellt aber keine vorläufige Deckungszusage dar³⁶.

Vom *Abschluss eines neuen Kaskoversicherungsvertrages* ist die *nachträgliche Vertragsanpassung* zu unterscheiden³⁷. Als blosse Vertragsänderung werden die Herabsetzung der Versicherungssumme, die Einschränkung der versicherten Risiken, insbesondere der Wechsel von der Voll- zur Teilkaskoversicherung³⁸, und der Ersatz des versicherten Autos durch ein anderes oder der Einschluss weiterer Fahrzeuge verstanden³⁹. Antwortet der Versicherer in

³³ Statt vieler Urteil KGer SG vom 23.03.2000 (BZ.1999.132-K3) = SG Nr. 1445 E. 2c.

³⁴ Vgl. Urteile BGer vom 11.11.2004 (5C.85/2004) E. 3 und 4 sowie KGer SG vom 23.03.2000 (BZ.1999.132-K3) = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 2000, Nr. 54 = SG Nr. 1445 E. 2d.

³⁵ Siehe Urteil KGer SG vom 23.03.2000 (BZ.1999.132-K3) = SG Nr. 1445.

³⁶ Vgl. Urteil OGer LU vom 31.05.1999 i.S. W F c. Zürich Versicherungs-Gesellschaft = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1999, Nr. 44.

³⁷ Vgl. BGE 132 III 264 E. 2.1 und Urteil BGer vom 01.05.2007 (5C.252/2006) E. 1.1.

³⁸ Vgl. BGE 120 II 133 E. 3 und 4.

³⁹ Vgl. Urteil BGer vom 01.05.2007 (5C.252/2006) = SG Nr. 1614 E. 1.1.

solchen Fällen nicht innert den vom Gesetz vorgesehenen 14 Tagen seit Erhalt des Änderungsvorschlages des Versicherungsnehmers, so gilt die Änderung als angenommen⁴⁰. Muss der Autoeigentümer beim Miteinschluss weiterer Fahrzeuge kurz gehaltene Fragen beantworten, die sich auf Gefahrstatsachen richten, die sich seit der Beantwortung der Fragen im ursprünglichen Antrag verwirklicht haben, liegt eine *Anzeigepflichtverletzung*⁴¹ vor, wenn die neuen Fragen nicht korrekt beantwortet werden.

C. Ruhen

Der Versicherungsvertrag ruht in der Regel, wenn und solange die Kontrollschilder hinterlegt werden; dem Versicherten steht in solchen Fällen ein *Sistierungsrabatt* zu. Für Schäden, die sich nicht auf einer dem öffentlichen Verkehr offen stehenden Strasse ereignen, bleibt der Versicherungsschutz während der Hinterlegung der Kontrollschilder in Kraft, und zwar für Kollisionsschäden in der Vollkaskoversicherung während *längstens sechs Monaten ab Hinterlegung der Kontrollschilder* und für die übrigen versicherten Risiken der Vollkaskoversicherung und für alle versicherten Risiken der Teilkaskoversicherung während der ganzen Dauer der Hinterlegung der Kontrollschilder⁴².

D. Beendigung

Der Kaskoversicherungsvertrag endet – unter Vorbehalt einer einjährigen Verlängerungsabrede – mit *Ablauf der Vertragslaufzeit*, durch *Kündigung* auf den vereinbarten Kündigungstermin oder mit dem *Eintritt eines Totalschadens* des versicherten Autos, sofern nur dieses kaskoversichert war⁴³. Der

⁴⁰ Vgl. Art. 2 Abs. 1 VVG und BGE 120 II 133 E. 3 und 4. Ein Stillschweigen liegt nur dann vor, wenn der Versicherer die Annahme weder ausdrücklich noch durch konkludente Handlung, wie z.B. Zustellung der Police oder Prämienklasse, erklärt hat (vgl. Urteil Pretore del Distretto di Bellinzona vom 06.03.1989 = Assistalex 1989 Nr. 3949).

⁴¹ Vgl. Art. 4 ff. VVG.

⁴² Vgl. z.B. Art. 11 AVB Formula Generali (2008).

⁴³ Vgl. z.B. Art. 8 AVB Formula Generali (2008).

Versicherungsvertrag kann gemäss den gesetzlichen Bestimmungen und denjenigen der anwendbaren AVB angepasst werden⁴⁴. Wird das versicherte Auto vom Versicherungsnehmer verkauft oder verschenkt, so endet der *Kaskoversicherungsvertrag* – im Gegensatz zur Motorfahrzeughaftpflichtversicherung – im Zeitpunkt der Handänderung⁴⁵.

III. Versicherte Sache

A. Allgemeines

Versichert ist das in der Versicherungspolice *deklarierte Auto*⁴⁶. Benutzt der Versicherungsnehmer ein *Ersatzfahrzeug*, ist dieses auch – während der Dauer der vertraglichen Deckung⁴⁷ – versichert, wobei mitunter bei Ersatzfahrzeugen Kollisionsschäden ausgeschlossen werden⁴⁸. *Anhänger* sind nur auf Grund besonderer Vereinbarung versichert⁴⁹.

Versichert sind ferner zum Auto gehörende *Ersatzteile, Zubehör und serienmässig geliefertes Bordwerkzeug* sowie – je nach AVB – auch *Reiseeffekten*⁵⁰. Nicht versichert sind:

- Zubehör und Geräte, die auch unabhängig vom Fahrzeug verwendet werden können, wie z.B. Telefone, Funkgeräte usw., sowie
- unabhängig vom Fahrzeug verwendbare Ton-, Bild- und Datenträger, wie z.B. Tonband- oder Videokassetten, Compact Discs usw.

⁴⁴ Siehe z.B. Art. 6 und 7 AVB Formula Generali (2008).

⁴⁵ Vgl. Art. 54 Abs. 1 VVG.

⁴⁶ Für mehrere Autos bzw. Autofloten bieten die Motorfahrzeugversicherer sog. Flottenversicherungen an (siehe z.B. die STRADA der Axa).

⁴⁷ Ersatzfahrzeuge sind maximal für 30 aufeinander folgende Tage, nicht aber für Kollisionsschäden versichert (vgl. Ziffer A6 AVB Auto Basic Axa [2007] und Art. 3 AVB Formula Generali [2008]).

⁴⁸ Vgl. Art. 10 AVB Motorwagen Zürich (2006).

⁴⁹ Vgl. Art. 201 AVB Motorwagen Zürich (2006).

⁵⁰ Vgl. Art. 202.11 AVB Motorwagen Zürich (2006).

Ausrüstungen und Zubehör, die über die serienmässige Normalausrüstung hinausgehen und für die ein Aufpreis bezahlt werden muss, sind ohne besondere Vereinbarung gesamthaft höchstens bis zu einem Wert von 10 % des *Katalogpreises* des deklarierten Fahrzeuges mitversichert⁵¹.

B. Leasingautos

Die Leasingverträge⁵² sehen in der Regel vor, dass der Leasingnehmer für das Leasingauto während der Vertragsdauer eine Vollkaskoversicherung abzuschliessen hat⁵³. Hat ausnahmsweise der Leasinggeber das Auto zu versichern und schliesst er keine Kaskoversicherung ab, kann er im Schadenfall vom Mieter bzw. Leasingnehmer nicht mehr beanspruchen, als der Kaskoversicherer zu leisten verpflichtet wäre⁵⁴. Die vom Leasinggeber verlangte Versicherung, z.B. Vollkaskoversicherung mit oder ohne Zeitwertzusatz, und, falls die Wahl des Versicherers nicht dem Leasingnehmer überlassen ist, die Tragung der Versicherungskosten sind im schriftlich abzuschliessenden Leasingvertrag aufzuführen⁵⁵. Versicherungsrelevante Vertragsbestimmungen sind so auszulegen, dass der Leasingnehmer bzw. Automieter in die Lage versetzt wird, in der er wäre, wenn er ein Fahrzeug zu gewöhnlichen Bedingungen einer Kaskoversicherung gemietet hätte⁵⁶.

Die standardisierten Leasingverträge enthalten *Zessionserklärungen*, mit denen der Deckungsanspruch im Fall eines Totalschadens vom Leasingnehmer an den Leasinggeber abgetreten wird⁵⁷. Die Zession der Ansprüche aus der

⁵¹ Vgl. Art. 201 AVB Motorwagen Zürich (2006).

⁵² Siehe Urteil BGer vom 18.12.2008 (4A_404/2008) E. 4.4.1 zur Rechtsnatur des Autoleasingvertrages.

⁵³ Siehe z.B. Urteil OGer AR vom 18.02.1992 i.S. R AG c. M Versicherung = SG Nr. 831.

⁵⁴ Vgl. Urteil OGer ZH vom 07.05.1985 = ZR 1986 Nr. 85 E. II/1.

⁵⁵ Vgl. Art. 11 Abs. 2 lit. d KKG.

⁵⁶ Vgl. BGE 119 II 443 = Pra 1994 Nr. 229 = SZW 1996, S. 83 (Bemerkungen von Carl Baudenbacher) E. 1 und 2.

⁵⁷ Siehe z.B. Ziffer 5.3 der Allgemeinen Leasingbestimmungen der AMAG (Ausgabe 07/08 – http://www.amag.ch/amagch/files/lea_alb_de.pdf): "Die Leasinggeberin schliesst, sofern vereinbart, auf den Namen des Leasingnehmers eine Vollkaskoversicherung ab mit ei-

Vollkaskoversicherung an den Leasinggeber dient der Sicherung allfälliger Schadenersatzforderungen des Leasinggebers bei der Beschädigung des Leasingfahrzeugs⁵⁸. Im Fall eines Totalschadens des Leasingautos verhandelt der Kaskoversicherer direkt mit dem Leasinggeber, dem die zedierte Versicherungssumme zusteht⁵⁹. Ob und inwieweit der Leasinggeber dem Leasingnehmer einen Teil der Versicherungssumme, z.B. den Zeitwertzusatz, gutzuschreiben hat, bestimmt sich nach dem Leasingvertrag⁶⁰. Hat der Leasinggeber die Versicherungssumme erhalten und steht dem Versicherer ein Leistungsverweigerungsrecht zu, kann er vom Leasinggeber die Entschädigungssumme zurückverlangen⁶¹.

Leasingautos befinden sich während der Dauer der Vertragslaufzeit im *Eigentum des Leasinggebers*. Der Leasingnehmer hat lediglich ein Nutzungsrecht und ist zudem nicht verpflichtet, nach Vertragsende das Leasingauto zu kaufen. Der Leasingnehmer kann vor Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer das Leasingauto dem Leasinggeber zurückgeben, muss aber u.a. die Differenz zwischen dem vereinbarten Restwert und dem tatsächlichen Verkehrswert tragen. Der Leasinggeber hat nach Beendigung des Leasingver-

ner Fixprämie, d.h. ohne Bonus und Malus. Der Leasingnehmer trägt den vereinbarten Selbstbehalt. Er bestätigt, die allgemeinen Versicherungsbedingungen erhalten zu haben und anerkennt sie. Wird die Vollkaskoversicherung vom Leasingnehmer selber abgeschlossen, muss diese, sofern möglich, mit Zeitwertzusatz abgeschlossen werden. Er zediert hiermit die Ansprüche gegen die Versicherung an die Leasinggeberin und ist verpflichtet, die Versicherung während der ganzen Vertragsdauer zu unterhalten. Sofern der Leasingnehmer die fälligen Prämien der zedierten Vollkaskoversicherung nicht bezahlt, so ist die Leasinggeberin berechtigt, den Leasingvertrag gemäss Ziffer 14.2 aufzulösen".

⁵⁸ Vgl. Urteil BGer vom 26.06.2007 (4A_96/2007) E. 3.2.

⁵⁹ Die Übertragung der Forderung kann der Erfüllung dienen, sie kann aber auch zum Zweck der Sicherung oder treuhänderisch zum Inkasso erfolgen (BGE 118 II 142 E. 1b). Die fiduziarische Abtretung ist gültig mit der Folge, dass allein der Zessionar zur Durchsetzung der abgetretenen Forderung legitimiert ist (BGE 130 III 417 E. 3.4).

⁶⁰ Der Leasingnehmer hat keinen Anspruch auf den sog. "Übererlös" (Urteil BGH vom 31.10.2007 [VIII ZR 278/ 05] = NJW 2008, S. 989 = NZV 2008, S. 145).

⁶¹ Vgl. Urteil KGer VD vom 29.05.1995 = Assistalex 1995 Nr. 2185 = SG Nr. 1029 = SVZ 1996, S. 96.

trags bzw. bei Übernahme des Leasingautos durch den Leasingnehmer diesem die Versicherungsansprüche zurückzuzedieren⁶².

C. Gepfändete Autos

Wird ein kaskoversichertes Auto gepfändet und muss es repariert werden, sind die Versicherungsprämien und allfällige Selbstbehalte vom Gläubiger zu bevorschussen⁶³.

IV. Versicherte Risiken

A. Allgemeines

Die Kaskoversicherung deckt eine *unfreiwillige Beschädigung bzw. den unfreiwilligen Verlust des Autos*. Zwischen dem Risikoeintritt und dem Autoschaden muss ein rechtserheblicher Kausalzusammenhang bestehen⁶⁴. Die Unfreiwilligkeit des Risikoeintritts ist nicht eine absolute Anspruchsvoraussetzung. Wird die Unfreiwilligkeit des Schadenseintritts in die Begriffsumschreibung des versicherten Ereignisses aufgenommen, so führt dies im Vergleich zur gesetzlichen Regelung von Art. 14 Abs. 1 VVG zu einer Umkehr der Beweislast, da der Anspruchsteller beweisen muss, dass das versicherte Ereignis unfreiwillig eingetreten ist. Diese Umkehr der Beweislast ist auch dann zulässig, wenn sich die entsprechende Vertragsbestimmung in vorformulierten AVB befindet⁶⁵. Beinhaltet eine Deckungsklausel aber kei-

⁶² Siehe Urteil KGer SG vom 23.03.2000 (BZ.1999.132-K3) = SG Nr. 1445.

⁶³ Vgl. Entscheid Kantonsgerichtsausschuss GR vom 21.02.2000 (SKA 99 47) = PKG 2000 Nr. 27 E. 2 und 3.

⁶⁴ An einem solchen fehlt es, wenn der Versicherungsnehmer drei Monate nach einem Selbstunfall in Frankreich einen Autoschaden meldet, der als Folge eines Ausfalls der Ölpumpe eingetreten sein soll, obwohl der Motor des Zugfahrzeugs nach dem Unfall weiterlief (vgl. Urteil Tribunal de première instance de Genève vom 18.11.1982 i.S. A c. Winterthur = SG Nr. 272 E. II/1 ff.).

⁶⁵ Siehe Urteil HGer ZH vom 09.02.2006 (HG010432/U/ei) E. III/2a.

nen Hinweis auf die Unfreiwilligkeit, ist diese nicht Leistungsvoraussetzung⁶⁶.

Der Versicherte hat den Eintritt des versicherten Risikos, gegebenenfalls die Unfreiwilligkeit sowie den rechtserheblichen Kausalzusammenhang mit dem *Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit* zu beweisen⁶⁷. Der Versicherer trägt die Beweislast für allfällige rechtsaufhebende Tatsachen, insbesondere für die *Einwendung des Versicherungsbetrugs*⁶⁸. Sind vom Versicherer Tatsachen erstellt, die den Eintritt des versicherten Risikos oder den unfreiwilligen Charakter des Schadenereignisses als zweifelhaft erscheinen lassen⁶⁹, genügt der Wahrscheinlichkeitsbeweis nicht und hat der Versiche-

⁶⁶ Vgl. Urteil HGer ZH vom 09.02.2006 (HG010432/U/ei) E. III/2b.

⁶⁷ Vgl. z.B. Urteile AmtsGer Olten-Gösgen vom 25.10.2001 = SG Nr. 1521 E. 5 sowie KGer SG vom 06.05.1996 i.S. S c. Union = SG Nr. 1087 = GVP SG 1996 Nr. 29 = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1996, Nr. 53 E. II/2, und KGer SG vom 17.06.1994 i.S. A c. E = SG Nr. 951 E. 1c. Ferner NIQUILLE-EBERLE MARTA, S. 227 ff.

⁶⁸ Infra Ziffer VII/A. Das Tatsachengericht hat sich inhaltlich mit der vom Versicherer vorgebrachten Betrugseinrede, die beim Versicherten eine erhöhte Beweispflicht eintreten lässt, auseinandersetzen und begründet darzulegen, weshalb die einredeweise geltend gemachte Unglaubwürdigkeit des Versicherten nicht bestehen soll (vgl. Urteil OGer LU vom 13.12.2000 i.S. E. c. Winterthur = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 2000, Nr. 51).

⁶⁹ Das Umspritzen des Autos, um breite und tiefe Lackkratzer zu überdecken, stellt kein Indiz für eine betrügerische Inanspruchnahme des Kaskoversicherers dar (vgl. Urteil BezGer Zürich vom 07.01.1999 [FO980661] = Assistalex 1999 Nr. 4717). Arbeitslosigkeit, vorhandene Mängel, Verkaufsabsichten, ein Aufenthalt in Sizilien und das Anfertigen von Nachschlüsseln stellen keine hinreichende Indizien dar, um erhebliche Zweifel am behaupteten Diebstahl zu begründen (vgl. Urteil OGer TG vom 20.02.1997 [ZB 96 42] = SG Nr. 1220 E. 3 ff.). Ungenügende Indizien sind ferner der Abschluss einer Reisegepäckversicherung 17 Tage vor Reiseantritt, ein grosser Finanzbedarf und das Bestellen von Nachschlüsseln nach der Reise (vgl. Urteil BezGer Dielsdorf vom 13.02.1997 [UCG950085/ah] = SG Nr. 1213 E. V und VI). Unbehelflich ist ferner der Einwand, das versicherte Auto habe über eine Wegfahrsperre verfügt und hätte zudem auf einem bewachten Parkplatz abgestellt werden müssen; es schadet dem Versicherten auch nicht, wenn er keinen Not- bzw. Originalschlüssel mehr hat (vgl. Urteile BezGer Weinfelden vom 08.12.2000 i.S. X c. Y = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 2000, Nr. 86, und Gericht des Seebezirks vom 29.10.1999 i.S. T c. Winterthur = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1999, Nr. 63; a.A. Urteil KGer AI vom 18.01.2000 i.S. Sch. c. Schweizerische

rungsnehmer den vollen Beweis zu erbringen⁷⁰. Der Versicherer muss sich, wenn eine Simulation des Kaufvertrages vermutet wird, nicht mit sekundären Beweismitteln, namentlich mit einer Zeugeneinvernahme oder der Vorlage der Buchhaltung, begnügen; der Versicherte hat den direkten Beweis für den Eintritt des versicherten Risikos zu erbringen⁷¹.

Mobilien = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 2000, Nr. 71). Siehe ferner Urteile KGer GR vom 16.08.1999 i.S. St. c. Winterthur-Versicherungen = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1999, Nr. 94 (Diebstahl eines Ferrari 348 Spider in Italien [Gardaland] – Glaubwürdigkeit bejaht), AmtsGer Luzern-Stadt vom 09.08.1999 i.S. E. c. Winterthur = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1999, Nr. 29 (Diebstahl eines Lancia Thema 2.9 V6 in Südtalien – Glaubwürdigkeit bejaht); BezGer St. Gallen vom 06.07.1999 i.S. B. c. Zürich = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1999, Nr. 82 (Diebstahl eines in Jugoslawien in der Garage der Eltern zurückgelassenen Audi A4 – Glaubwürdigkeit verneint [fehlende Originalschlüssel, Bestellen von Nachschlüsseln vor der Jugoslawienreise, widersprüchliche Angaben]; BezGer Zürich vom 07.01.1999 i.S. D. c. Zürich = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1999, Nr. 100 (zerkratzter Porsche – Glaubwürdigkeit bejaht); ZivGer Basel-Stadt vom 04.12.1996 i.S. B. c. Basler Versicherungs-Gesellschaft = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1996, Nr. 48 (Diebstahl eines Mercedes 300 in Mailand – Glaubwürdigkeit verneint); ZivGer Basel-Stadt vom 28.06.1996 i.S. G. c. Basler Versicherungs-Gesellschaft = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1996, Nr. 47 (Diebstahl eines Fiat Uno in Frauenfeld – Glaubwürdigkeit verneint, nicht zuletzt weil sich der Versicherte definitiv in der Schweiz abgemeldet hatte, um nach Italien zurückzukehren); KGer SG vom 06.05.1996 i.S. S. c. Union = SG Nr. 1087 = GVP SG 1996 Nr. 29 = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1996, Nr. 53 (Brand eines vom Bruder des Versicherten für eine Slowenienreise benutzten Toyota Supra 3.0 auf der Rückreise – Glaubwürdigkeit verneint); sowie KGer SG vom 08./09.02.1996 i.S. R. c. Basler Versicherungs-Gesellschaft = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1996, Nr. 51 (Diebstahl eines geleasten BMW M3 Cabrio in Au – Glaubwürdigkeit verneint).

⁷⁰ Statt vieler Urteile AmtsGer Hochdorf LU vom 21.05.2003 (30 01 183) E. 4, OGer TG vom 20.02.1997 (ZB 96 42) = SG Nr. 1220 E. 2 und KGer SG vom 147.06.1994 i.S. A. c. E. = SG Nr. 951 E. 1c.

⁷¹ Vgl. Urteil BezGer St. Gallen vom 09.09.1982 i.S. Fritz A. c. Z. = SG Nr. 207 E. 11.

B. Zufall

Die Teilkaskoversicherung deckt die *zufällige Beschädigung des Autos*. Versicherte Schadenursachen sind *Feuerschäden*, verursacht durch Brand⁷², Blitz, Explosion⁷³ oder Kurzschluss, *Elementarschäden*⁷⁴ und *Glasschäden*. Mitunter sind auch *herabstürzende Objekte*, z.B. Steinschlag⁷⁵ oder Luft- und Raumfahrzeuge oder Teile davon sowie Notlandung, versichert⁷⁶. Schäden infolge eines Konstruktionsfehlers sind keine zufällige bzw. gewaltsame Beschädi-

⁷² Ein Brand ist ein Schadenfeuer, das ohne einen bestimmungsgemässen Herd entsteht oder diesen verlässt, sich aus eigener Kraft weiterverbreitet und dadurch Schaden anrichtet. Ein Schadenfeuer hat, im Gegensatz zum Nutzfeuer oder Sengschaden, seinen bestimmungsmässigen Herd verlassen, sich aus eigener Kraft weiterverbreitet und dadurch Schaden angerichtet, z.B. ein auf den Teppich vor dem Cheminée übergreifendes Feuer, eine den Vorhang in Brand setzende Kerzenflamme, etc. Siehe dazu Urteile Tribunal de première instance de Genève vom 09.01.1997 = SG Nr. 1148 (War der Motor zur Zeit des Autobrands blockiert, so scheidet der Motor als Brandursache aus) und Cour de Justice GE vom 14.04.1989 i.S. N c. Z Assurances = SG Nr. 603 E. 3 (eine Rauchbildung im Wagenheck bedingt durch eine Überhitzung des Motors mangels Öl stellt keinen Brand dar).

⁷³ Eine Explosion ist eine plötzliche, sehr schnell und heftig ablaufende chemische oder physikalische Reaktion, an der meist Gase oder Dämpfe beteiligt sind.

⁷⁴ Unter die Bezeichnung "Elementarereignis" fallen Hochwasser, Überschwemmung, Sturm (= Wind von mindestens 75 km/h), Hagel, Felssturz, Erdbeben, Schneedruck, Lawine und Steinschlag. Fallen zwei Bäume um, die dem Schneedruck nicht mehr standzuhalten vermögen, liegt ein Elementarschaden vor (vgl. Urteil AmtsGer Luzern-Stadt vom 15.04.1998 [01 97 38/45] = SG Nr. 1291 E. 2). Ein Hochwasserschaden ist zu bejahen, wenn ein Fahrzeug beim Durchqueren eines kleinen Flusses, durch den die Strasse führt, von den auf Grund von andauernden Niederschlägen angestiegenen Wassermassen auf das Dach gekehrt und abgetrieben wird (vgl. Urteil BezGer Horgen vom 08.07.1992 i.S. B c. Winterthur = Entscheidungen Schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XIX, 1992/1993, Nr. 48, S. 251 ff.).

⁷⁵ Von der Teilkaskoversicherung nicht gedeckt sind Schäden, die entstehen, wenn das Auto in einen sich gegebenenfalls noch bewegenden Stein hineinfährt (vgl. Urteil KGer VS vom 19.05.1987 = Assistalex 1987 Nr. 5593).

⁷⁶ Vgl. Ziffer G 3.11 AVB Fahrzeugversicherung Allianz (2006).

gung, die durch eine plötzliche gewaltsame äussere Einwirkung eingetreten sind⁷⁷.

Nicht versichert sind reine Sengschäden, Batterieschäden und Schäden an elektrischen und elektronischen Fahrzeugteilen, wenn die Schadenursache auf einen inneren Defekt zurückzuführen ist⁷⁸, und Schäden, bei denen ein menschliches Tun immanent ist, so z.B. wenn eine Wasserleitung bricht⁷⁹. Wenn aus einer Bestimmung der AVB klar und unzweideutig hervorgeht, der Versicherer decke lediglich Schäden, die durch den Sturz von Steinen oder Felsen, d.h. von Elementarereignissen, auf ein Fahrzeug verursacht worden sind, lässt sich nicht daraus schliessen, er habe sich verpflichtet, auch Schäden zu decken, die auf andere Arten von Stürzen entsprechender Elementarereignisse zurückzuführen sind⁸⁰.

Nicht gedeckt sind Autoschäden, bei denen der versicherte Zufall nur *mittelbare Ursache* ist⁸¹. So ist der Schaden an einem geparkten Auto, das durch Geröll und Wasser eines über die Ufer getretenen Bachs beschädigt wird, gedeckt, nicht aber der Schaden, der entsteht, wenn der Lenker vorsätzlich überschwemmte Strassen befährt und das Auto in der Folge durch eintretendes Wasser beschädigt wird⁸². Rechnete der Versicherte aber nicht damit, dass das Wasser eine Tiefe bis 70 cm aufweisen könnte, bzw. nahm er ledig-

⁷⁷ Vgl. Urteil Juge de paix du cercle de Lausanne vom 03.09.1982 i.S. Fankhauser c. Secura Compagnie d'Assurances = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XV, 1982–1985, Nr. 51, S. 253.

⁷⁸ Vgl. Ziffer G 3.3 AVB Fahrzeugversicherung Allianz (2006).

⁷⁹ Vgl. Urteil BezGer Winterthur vom 31.12.1993 i.S. W c. Schweizerische National = Entscheidungen Schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XIX, 1992/1993, Nr. 50, S. 261 ff.

⁸⁰ Vgl. Urteil Tribunal de Sierre vom 21.11.1990 i.S. R c. La Suisse = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XVIII, 1990/1991, Nr. 22, S. 116.

⁸¹ Vgl. Urteil BezGer Neuchâtel vom 28.08.1989 i.S. G c. Mobilair Suisse = Entscheidungen Schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XVII, 1988/1989, Nr. 32, S. 179 ff. (Erfordernis eines unmittelbaren physikalischen Einwirkens).

⁸² Vgl. Urteil BGer vom 17.03.1998 = Assistalex 1998 Nr. 5920 = Rep. 1998, S. 79 Nr. 5 E. 2.

lich eine Pfütze wahr und hatte zudem keine Möglichkeit, das Wasser zu umfahren, ist der Kaskoversicherer leistungspflichtig⁸³.

C. Tierschäden

Die Teilkaskoversicherung deckt ferner *Tierkollisionsschäden* und *Marderschäden*⁸⁴. Eine Tierkollision liegt auch dann vor, wenn ein totes Tier, das auf der Strasse liegt, überfahren wird⁸⁵. Autoschäden, die als Folge eines Ausweichmanövers eintreten, sind in der Teilkaskoversicherung nicht gedeckt, da es sich dabei nicht um einen *unmittelbaren Tierkollisionsschaden*, sondern eine Selbstkollision handelt⁸⁶. Im Einzelfall können sich heikle Abgrenzungsfragen ergeben:

Fall 1:

Ein Hund reisst sich von der Leine los und rennt vor das kaskoversicherte Auto. Der Autolenker kann ausweichen, rammt aber einen Gartenzaun.

Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer zahlt den Sachschaden am Zaun, nimmt aber wegen mangelhafter Beaufsichtigung Regress auf den Hundehalter respektive dessen Privathaftpflichtversicherer. Der Autoschaden ist nur gedeckt, wenn eine Vollkaskoversicherung besteht.

Fall 2:

Ein Hund reisst sich von der Leine los und rennt vor ein kaskoversichertes Auto. Der Autolenker kann nicht ausweichen und prallt in das Tier.

Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer zahlt den Tierschaden, reduziert aber den Schadenersatz wegen mangelhafter Beaufsichtigung des Hundes. Der Autoschaden ist von der Teilkaskoversicherung gedeckt. Besteht keine

⁸³ Vgl. Urteil Gerichtspräsident Bucheggberg-Wasseramt SO vom 21.12.1999 (BWZ/POV/99000095) = Assistalex 1999 Nr. 6181 = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1999, Nr. 105.

⁸⁴ Vgl. Art. 202.7 und 202.9 AVB Motorwagen Zürich (2006).

⁸⁵ Vgl. Urteil LG Stuttgart vom 07.02.2007 (5 S 244/06) = VK 2007/8, S. 140 f.

⁸⁶ Vgl. Art. 202.7 AVB Motorwagen Zürich (2006).

Teilkaskoversicherung, so hat der Tierhalter einen verursachergerechten Teil des Autoschadens zu entschädigen.

Fall 3:

Eine Katze oder ein Wildtier rennt vor ein kaskoversichertes Auto. Der Autolenker weicht aus und beschädigt das Auto beim Zusammenprall mit einem Baum.

Der Autoschaden ist nur gedeckt, wenn eine Vollkaskoversicherung besteht.

Fall 4:

Eine Katze oder ein Wildtier rennt vor das Auto. Der Autolenker versucht auszuweichen, prallt aber erst in das Tier und dann in einen Baum.

Der Autoschaden ist von der Teilkaskoversicherung gedeckt, wenn der Versicherte beweist, dass er das Tier angefahren hat.

D. Diebstahl und Vandalismus

Die Teilkaskoversicherung deckt schliesslich *Diebstahls*⁸⁷, allenfalls *Veruntreuungs*⁸⁸, und *Vandalismusschäden*⁸⁹. Letztere sind Schäden infolge des

⁸⁷ Die Diebstahlversicherung deckt Schäden infolge Einbruchdiebstahls, Beraubung, Entreisddiebstahls, Taschen- und Trickdiebstahls sowie einfachen Diebstahls. Die Teilkaskoversicherung deckt nur den vollendeten oder versuchten einfachen Diebstahl, die Entwendung und den Raub des Autos (siehe z.B. Art. 202.2 AVB Motorwagen Zürich [2006]). Wenn Dritte das Fahrzeug durch Lösen der Handbremse und Schieben in Bewegung setzen, so dass dieses einen Abhang hinunterstürzt und beschädigt wird, liegt ein Diebstahl vor (vgl. Urteil BezGer Visp vom 09.04.1992 i.S. S c. Genfer = Entscheidungen Schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XIX, 1992/1993, Nr. 46, S. 232). Wird das Auto durch einen vom Reparaturbetrieb nicht befügten Dritten herausgegeben, liegt demgegenüber kein – kaskoversicherungsrechtlich relevanter – Diebstahl vor, da es an einer eigentlichen Wegnahme der Sache fehlt (vgl. Urteil BezGer Zürich vom 04.11.1992 = CaseTex Nr. 2907 = SG Nr. 859). Der Reparaturbetrieb haftet für eine fahrlässige Verletzung der Obhutspflichten (BGE 113 II 421 E. 1–3).

⁸⁸ Die Veruntreuungsdeckung setzt im Gegensatz zur Diebstahlsdeckung keinen Gewahrsamsbruch voraus. Verwendet der Konkubinatspartner das Fahrzeug weisungswidrig, liegt kein Gewahrsamsbruch vor. Der Kaskoversicherer ist deshalb in einem solchen Fall nur leistungspflichtig, wenn eine Veruntreuungsdeckung vereinbart wurde (vgl. Urteil KGer SG vom 15.05.1992 i.S. X AG c. Winterthur = Entscheidungen Schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XIX, 1992/1993, Nr. 47, S. 242 ff.).

mutwilligen oder böswilligen Abbrechens von Antenne, Rückspiegel, Scheibenwischer oder Ziervorrichtungen, Zerstechens der Reifen und Hineinschützens von schädigenden Stoffen in den Treibstofftank⁹⁰. Bei der besonderen Deckung der *Veruntreuung* gilt diese Deckung nur, wenn das Auto selbst, nicht dessen Verkaufserlös veruntreut wird⁹¹. Der Versicherer kann die Leistungen gestützt auf Art. 40 VVG verweigern, selbst wenn die betrügerische Handlung nur einen geringen Teil der an sich geschuldeten Versicherungsleistung betrifft, z.B. wenn der Versicherte vorgibt, bestimmtes Zubehör und bestimmte Gegenständen mitgeführt zu haben⁹².

E. Kollisionen

Die Vollkaskoversicherung deckt ferner Kollisionsschäden. Darunter werden Autoschäden verstanden, die als Folge einer *plötzlichen gewaltsamen äusseren Einwirkung auf das versicherte Auto* eintreten. Keine Kollision stellen blossе Betriebsunfälle dar⁹³. Als Schadenursachen gelten u.a. Anprall, Zusammenstoss, Umkippen, Absturz oder Ein- und Versinken, und zwar selbst dann, wenn diese Vorgänge im Anschluss an nicht versicherte Betriebs-

⁸⁹ Siehe z.B. in Bezug auf Vandalismusschäden Urteile BezGer Zürich vom 07.01.1999 i.S. D c. Zürich = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1999, Nr. 100 (zerkratzter Porsche), und rechtsvergleichend OGH vom 23.03.1997 = Versicherungsrundschau 1998, S. 45 = CaseTex Nr. 3893, OLG Hamm vom 21.03.1984 = VersR 985, S. 463, und BGH vom 12.03.1976 = VersR 1976, S. 529.

⁹⁰ Vgl. Art. 202.8 AVB Motorwagen Zürich (2006). Die Deckung des böswilligen Beschädigens fällt bei einem leichten Zusammenstoss infolge eines fehlerhaften Rangierens ausser Betracht (vgl. Urteil Juge de Paix du cercle de Lausanne vom 17.03.1993 i.S. G c. Continentale = Entscheidungen Schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XIX, 1992/1993, Nr. 49, S. 257 ff.).

⁹¹ Vgl. Urteil OGer AG vom 18.02.1992 i.S. R AG c. M = SG Nr. 831 E. 4 und 5.

⁹² Vgl. Urteil BezGer Zürich vom 27.10.1997 = SG Nr. 1233.

⁹³ Ob ein Ereignis als Betriebs- oder Kollisionsschaden anzusehen ist, hängt entscheidend von der konkreten Verwendung des Fahrzeugs ab. Bei einer selbstfahrenden Holzbearbeitungsmaschine liegt ein Betriebsschaden nicht schon dann vor, wenn diese bei der Anfahrt zu Holzurückarbeiten auf einem Waldweg mit einem sich am Wegesrand befindlichen Baumstumpf kollidiert (Urteil OLG Stuttgart vom 22.02.2007 [7 U 163/06] = NJW-RR 2007/10, S. 686 f.).

Bruch- oder Abnutzungsschäden eintreten. *Be- und Entladen* sind auch ohne äussere Einwirkung der Kollision gleichgestellt⁹⁴. Gedeckt sind ferner Schäden durch *mut- oder böswillige Handlungen Dritter*⁹⁵.

V. Versicherungsklauseln

A. Allgemeines

Der Deckungsumfang der Teil- und Kaskoversicherung wird durch die *Police*⁹⁶ und die *Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB)* der Versicherer sowie die gesetzlichen Bestimmungen des VVG definiert. Geltungsgrund für die AVB bildet deren Übernahme durch die Parteien, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Versicherungsnehmer die betreffenden Bedingungen des Versicherers tatsächlich gelesen hat⁹⁷. Stellt der Versicherer dem Versicherungsnehmer bei einer Vertragsverlängerung oder -anpassung neue AVB zu, die von den früheren inhaltlich abweichen, z.B. eine Auslanddeckung von mitgeführten Wertsachen ausschliessen, hat der Versicherungsnehmer binnen vier Wochen dem Versicherer mitzuteilen, die neuen AVB nicht zu akzeptieren⁹⁸.

Die Versicherungsklauseln, insbesondere AVB, sind nach dem *tatsächlichen Willen der Vertragsparteien* auszulegen⁹⁹. Haben sich die Parteien tatsächlich

⁹⁴ Vgl. Ziffer C1 11 AVB Auto Basic Axa (2007).

⁹⁵ Vgl. Ziffer G 3.2 AVB Allianz (2006) und Art. 202.1 AVB Motorwagen Zürich (2006).

⁹⁶ Dem Deckblatt der Police kommt keine selbstständige Bedeutung zu (vgl. Urteil BGer vom 30.11.1992 i.S. Schweizerische Lebensversicherungs- und Rentenanstalt c. R K = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XIX, 1992/1993, Nr. 41 S. 206 ff., 209 E. 4a). Vgl. auch Urteil BezGer Dielsdorf vom 13.02.1997 (UCG950085/ah) = SG Nr. 1213 E. V und VI.

⁹⁷ Statt vieler Urteil BGer vom 11.12.2000 (5C.220/2000) = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 2000, Nr. 35 = SG Nr. 1477 E. 2a.

⁹⁸ Vgl. Art. 12 Abs. 1 VVG und Urteil Cour de Justice GE vom 14.06.1985 i.S. C c. X = SG Nr. 356 E. 1.

⁹⁹ Die Klausel "überwachter Parkplatz" ist nicht auslegungsbedürftig und bezieht sich auf die tatsächliche Überwachung; es genügt nicht, wenn das Fahrzeug einem Dritten zur sicheren Verwahrung übergeben wird (vgl. Urteil BGer vom 04.11.1997 [4C.322/1997] = SG Nr. 1247).

nicht geeinigt, was für die vorformulierten AVB regelmässig der Fall ist, ist eine Auslegung umstrittener Klauseln¹⁰⁰ bzw. bei Fehlen einer vertraglichen Regelung eine Vertragsergänzung¹⁰¹ nach Massgabe des *Vertrauensprinzips* vorzunehmen. Der Richter hat vom Wortlaut auszugehen und zu berücksichtigen, was sachgerecht ist. Diesbezüglich hat er sich am dispositiven Recht zu orientieren, weil die Verdrängung desselben mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck zu bringen ist¹⁰². Werden in den AVB auch für den Laien erkennbar *strafrechtliche Begriffe* verwendet, sind diese grundsätzlich so zu verstehen, wie sie von der einschlägigen Rechtsprechung und bewährten Lehre verstanden werden. Es ist mit dem Vertrauensgrundsatz unvereinbar, die in den AVB erwähnten Tatbestände des Diebstahls und der Veruntreuung nicht so zu verstehen, wie sie das Strafrecht definiert¹⁰³.

Unklare Versicherungsklauseln sind zu Lasten des Verfassers¹⁰⁴, *ungewöhnliche Versicherungsklauseln* zu Gunsten des Versicherungsnehmers auszulegen¹⁰⁵. Eine Deckungsklausel, die erheblich von den üblichen Regeln der Kaskoversicherung abweicht, ist unlauter¹⁰⁶. *Kleingedruckte Versicherungsklauseln* sind,

¹⁰⁰ Siehe z.B. BGE 133 III 675 E. 3.: Ein vernünftiger Versicherungsnehmer muss den vorformulierten Leistungsausschluss für "Schäden zwischen ziehendem und gezogenem Fahrzeug" nicht in dem Sinne verstehen, dass damit auch Schäden zwischen dem Anhänger und einem Kraftfahrzeug gemeint sind, da ein Anhänger regelmässig nicht als Kraftfahrzeug verstanden wird (vgl. Urteil LG Essen vom 25.08.2005 [10 S 184/05] = SVR 2006/6, S. 227). Die Formulierung "Die Teilkaskoversicherung bietet Versicherungsschutz für ..." deutet darauf hin, dass die versicherten Risiken abschliessend aufgezählt werden; ein allfällig beigefügter Negativkatalog dient der Verdeutlichung des Versicherungsschutzes und bedeutet nicht, dass nur für die erwähnten Risiken nicht gehaftet wird (vgl. Urteil AmtsGer Luzern-Stadt vom 15.04.1998 [01 97 38/45] = SG Nr. 1291 E. 3).

¹⁰¹ Vgl. Urteil OGer ZH vom 17.09.1985 (27 Z/85 ms) = SG Nr. 411 E. 3.

¹⁰² Vgl. Urteil BGer vom 07.03.1996 (5C.234/1995) = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1996, Nr. 4 = SG Nr. 1077 E. 2a.

¹⁰³ Vgl. Urteil BGer vom 22.02.2006 (5C.306/2005) E. 2.

¹⁰⁴ Vgl. BGE 117 II 609 E. 6c und 115 II 264 E. 5a.

¹⁰⁵ Vgl. BGE 119 II 443 = Pra 1994 Nr. 229 = SZW 1996, S. 83 (Bemerkungen von Carl Baudenbacher) E. 1a

¹⁰⁶ Vgl. BGE 119 II 443 = Pra 1994 Nr. 229 = SZW 1996, S. 83 (Bemerkungen von Carl Baudenbacher) E. 1c.

sofern sie ungewöhnlich bzw. von besonderer Tragweite sind, besonders hervorzuheben¹⁰⁷. Unklarheits- und Ungewöhnlichkeitsregel dürfen nicht erst am Schluss, wenn alle anderen Auslegungsgrundsätze versagt haben, zur Anwendung kommen¹⁰⁸.

Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des Zustimmungenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Die Beurteilung erfolgt einzelfallbezogen; auch eine branchenübliche Klausel kann für einen Branchenfremden ungewöhnlich sein. Nach Massgabe des Vertrauensgrundsatzes sind die persönlichen Vorstellungen des Versicherungsnehmers insoweit massgebend, als sie für den Versicherer erkennbar sind; es genügt nicht, dass der Versicherungsnehmer in der Branche unerfahren ist. Neben der subjektiven Voraussetzung muss die fragliche Klausel auch objektiv beurteilt einen geschäftsfremden Inhalt aufweisen, d.h. zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führen und in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fallen. Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Versicherungsnehmers beeinträchtigt, desto eher darf sie als ungewöhnlich bezeichnet werden¹⁰⁹.

B. Deckungsklauseln

Die AVB der Versicherer sehen unterschiedliche Optionen vor, den allgemeinen Deckungsumfang der Teil- bzw. Kollisionskasko durch *Zusatzabreden* zu erweitern. Bei einzelnen Versicherern sind die Zusatzdeckungsklauseln anderer Versicherer bereits in der standardisierten Deckung integriert.

¹⁰⁷ Vgl. BGE 119 II 443 = Pra 1994 Nr. 229 = SZW 1996, S. 83 (Bemerkungen von Carl Baudenbacher) E. 1b.

¹⁰⁸ Vgl. Urteil BGer vom 07.03.1996 (5C.234/1995) = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1996, Nr. 4 = SG Nr. 1077 E. 2a.

¹⁰⁹ Vgl. z.B. BGE 119 II 443 = Pra 1994 Nr. 229 = SZW 1996, S. 83 (Bemerkungen von Carl Baudenbacher) E. 1a und Urteil BGer vom 11.12.2000 (5C.220/2000) = SG Nr. 1477 E. 2a.

Folgende Zusatzdeckungsklauseln werden u.a. vorgesehen¹¹⁰:

- *Grobfahrlässigkeitsdeckung*: Der Kaskoversicherer verzichtet auf eine Leistungskürzung wegen grobfahrlässiger Herbeiführung des Schadenereignisses i.S.v. Art. 14 Abs. 2 und 3 VVG. Ausgenommen hiervon sind Fälle, in denen der Lenker das Ereignis in alkoholisiertem Zustand oder unter Drogeneinfluss bzw. wegen Medikamentenmissbrauch verursacht hat. Ferner ausgenommen ist die vorsätzliche oder eventualvorsätzliche Herbeiführung des Schadenereignisses¹¹¹.
- *Autozubehördeckung*: Die nicht serienmässig gelieferten bzw. nicht zur Grundausrüstung gehörenden Ersatzteile, Zubehör und Bordwerkzeuge des versicherten Autos sind grundsätzlich nicht bzw. nur zu 10 % versichert, können aber durch Zusatzabrede versichert werden.
- *Parkschadendeckung*: Die Kollisionsversicherung wird auf Fälle ausgedehnt, in denen das parkierte Auto durch unbekannte Motorfahrzeuge oder Fahrräder beschädigt wird. Zusätzlich versichert sind u.a. auch Schäden durch mut- oder böswillige Beschädigung Dritter bis zu einem bestimmten Höchstbetrag¹¹².
- *Reiseeffektenschäden*: Die Reiseeffektenklausel deckt die Beschädigung oder die Zerstörung der mit dem versicherten Auto von seinen Insassen *zum persönlichen Bedarf* mitgeführten Sachen, wenn das versicherte Auto selbst beschädigt oder gestohlen wird. Wertgegenstände, Ton- und Bildträger, Hard- und Software, tragbare Telefon- und Sprechfunkanlagen, Radio- und Fernsehapparate, Handelswaren und Sachen, die der Berufsausübung dienen, sind nicht versicherbar¹¹³.

¹¹⁰ Die Kaskoversicherung kann zudem durch andere Versicherungen, z.B. Rechtsschutzversicherung oder Pannenhilfe, ergänzt werden.

¹¹¹ Vgl. Art. 201.1 AVB Motorwagen Zürich (2006).

¹¹² Vgl. Ziffer G 4.2 AVB Fahrzeugversicherung Allianz (2006) und Art. 202.10 AVB Motorwagen Zürich (2006).

¹¹³ Vgl. Ziffer G 4.1 AVB Fahrzeugversicherung Allianz (2006) und Art. 202.10 AVB Motorwagen Zürich (2006).

- *Ersatzwagenkostenabrede*: Mit der Ersatzwagenkostenabrede werden die Mietwagenkosten gedeckt, die entstehen, wenn das versicherte Auto infolge eines Kaskoschadens vorübergehend nicht benutzbar ist¹¹⁴.
- *Kollisionsschäden bei gewerbsmässigen Personentransporten*: Kollisionsschäden, die sich ereignen, während das Auto zu gewerbsmässigen Personentransporten oder zu gewerbsmässiger Vermietung an Selbstfahrer verwendet wird, müssen zusätzlich versichert werden¹¹⁵.

C. Ausschlussklauseln

Mit einer Ausschlussklausel wird ein an sich gedecktes Risiko ausgeschlossen¹¹⁶. Solche Klauseln sind *restriktiv* auszulegen, müssen aber nicht alle nicht gedeckten Ereignisse einzeln aufzählen. Es reicht eine präzise nicht zweideutige Beschreibung, welche im Gesamtzusammenhang keine Zweifel über den Deckungsumfang aufkommen lässt¹¹⁷. Ein besonderer Hinweis in der Police, dass für die Leistung "Deckung mit Zeitwertzusatz" Ausschlüsse bestehen, ist nicht erforderlich¹¹⁸. Zulässig sind insbesondere *Ausschlussklauseln in Bezug auf den räumlichen Geltungsbereich*, da die territoriale Ausdehnung des Versicherungsschutzes in erheblichem Ausmass die Prämienhöhe beeinflusst¹¹⁹. Da Ausschlussklauseln nicht extensiv ausgelegt werden dürfen, erfasst der in den AVB enthaltene Ausschluss von Schäden an einem Fahrzeug, das von einem Garagenbetrieb überlassen wurde, den Fall der Benützung eines Motorfahrzeuges, das von einem Familienangehörigen des

¹¹⁴ Vgl. z.B. Ziffer G 4.3 und 5.5 AVB Fahrzeugversicherung Allianz (2006).

¹¹⁵ Vgl. Art. 202.1 AVB Motorwagen Zürich (2006).

¹¹⁶ Weiterführend VIRET BERNARD, SVZ 1994, S. 247 ff.

¹¹⁷ Vgl. Urteil BGer vom 17.03.1998 = Assistalex 1998 Nr. 5920 = Rep 1998, S. 79 Nr. 5 E. 1.

¹¹⁸ Vgl. Urteil BGer vom 11.12.2000 (5C.220/2000) = SG Nr. 1477 E. 2b.

¹¹⁹ Eine Klausel, die bei einem Auslandsdiebstahl nur eine Versicherung ohne Zeitwertzusatz vorsieht, ist nicht ungewöhnlich (vgl. Urteil BGer vom 11.12.2000 [5C.220/2000] = SG Nr. 1477 E. 2c).

Versicherten bei einer Garage gemietet und gelegentlich dem Versicherten überlassen wird, nicht¹²⁰.

Die einschlägigen AVB schliessen u.a. folgende *Schadenursachen* von der Deckung aus:

- Betriebs-, Bruch- und Abnutzungsschäden¹²¹,
- Schäden bei Führung des Autos durch unbefugte Lenker¹²² oder unregelmässige Drittlener¹²³, insbesondere Angehörige¹²⁴,
- Schäden bei Teilnahme an Rennen, Rallyes und ähnlichen Wettfahrten sowie alle Fahrten auf Rennstrecken¹²⁵,
- Schäden bei kriegerischen Ereignissen¹²⁶,

¹²⁰ Vgl. Urteil BezGer Zürich vom 14.12.1989 i.S. Z. c. ELVIA Schweizerische Versicherungsgesellschaft Zürich = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XVII, 1988/1989, Nr. 47, S. 265.

¹²¹ Vgl. Art. 203.1 AVB Motorwagen Zürich (2006).

¹²² Vgl. Art. 203.2 AVB Motorwagen Zürich (2006).

¹²³ Wer innerhalb von 17 Monaten ein fremdes Auto mit Zustimmung des Eigentümers benützt und insgesamt 11'000 km zurücklegt, benützt dieses regelmässig, weshalb der Versicherer Leistungen verweigern kann, wenn er in den AVB eine Ersatzpflicht nur für unregelmässigen Gebrauch durch Drittlener vorsieht (vgl. Urteil BGer vom 30.11.1998 [5C.216/1998] = SG Nr. 1345 E. 2).

¹²⁴ Stellt ein Familienangehöriger, der mit dem Versicherten im gemeinsamen Haushalt lebt, diesem ein Fahrzeug zur Verfügung, das ihm von einer Garage zum Gebrauch überlassen worden ist, erfolgt die Geltendmachung des Schadens aber nicht auf Grund der vertraglichen Haftung zwischen dem geschädigten Eigentümer des Wagens und dem Familienangehörigen des Versicherten, sondern gestützt auf Art. 41 OR direkt gegen den Versicherten, so kann die Ausschlussklausel, die Schäden von Familienangehörigen ausschliesst, die mit dem Versicherten im gleichen Haushalt leben, nicht greifen (siehe Urteil BezGer Zürich vom 14.12.1989 i.S. Z. c. ELVIA = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XVII, 1988/1989, Nr. 47, S. 265).

¹²⁵ Ein Fahr- und Sicherheitstraining auf dem Anneau du Rhin stellt eine Fahrt auf einer Rennstrecke dar (vgl. Urteil BGer vom 06.06.2001 [5C.53/2002] = HAVE 2003, S. 330 [Bemerkungen von Hansjörg Steiner] E. 4.1).

¹²⁶ Vgl. Art. 203.3 AVB Motorwagen Zürich (2006).

- Schäden bei inneren Unruhen¹²⁷ und
- Schäden während der behördlichen Requisition¹²⁸.

Die einschlägigen AVB schliessen ferner bestimmte *Vermögensschäden*, z.B. den Minderwertausfall¹²⁹ oder den Nutzungsausfall¹³⁰, von der Deckung aus.

D. Subsidiärklauseln

Mit einer *Subsidiärklausel* wird eine untergeordnete bzw. nachrangige Ersatzpflicht vereinbart¹³¹. Der Versicherer hat nur dann zu leisten, sofern und soweit der Schaden nicht anderweitig versichert ist¹³². Eine ähnliche Wirkung entfalten Klauseln, mit denen eine Ersatzpflicht von einem bestimmten Verhalten im Schadenfall abhängig gemacht wird. Bei der Reiseversicherung z.B. muss der Versicherte mitunter unmittelbar nach Eintritt des versicherten Ereignisses die versicherungseigene Notfallzentrale benachrichtigen; unterlässt er dies, entfällt die Ersatzpflicht¹³³. Die AVB der Kaskoversicherer sehen regelmässig keine Subsidiär- bzw. Ausschliesslichkeitsklauseln vor, sondern verpflichten den Versicherten bei Schadeneintritt vielmehr dazu, *beweissichernde und rechtsverfolgende Massnahmen* einzuleiten, z.B. die Polizei

¹²⁷ Vgl. Art. 203.4 AVB Motorwagen Zürich (2006).

¹²⁸ Vgl. Art. 203.5 AVB Motorwagen Zürich (2006).

¹²⁹ Vgl. Art. 203.6 AVB Motorwagen Zürich (2006).

¹³⁰ Vgl. Art. 203.6 AVB Motorwagen Zürich (2006).

¹³¹ Von den Deckungs-, Ausschluss- und Subsidiär- sind Regressklauseln zu unterscheiden. Erstere betreffen die Leistungspflicht des Versicherers, letztere das Recht des Versicherers, bei gegebener Leistungspflicht auf den Versicherungsnehmer Rückgriff zu nehmen. Die AVB können in den verschiedenen Versicherungen, z.B. Haftpflicht- und Kaskoversicherung, unterschiedliche Klauseln für dasselbe Verhalten, z.B. Führen des Fahrzeugs in angetunkenem Zustand, vorsehen (vgl. z.B. Urteil Tribunal de première instance de Genève vom 23.05.2001 = SG Nr. 1524).

¹³² Vgl. z.B. BGE 114 V 171 ff. und 106 V 107 ff. Subsidiärklauseln mit Bezug auf Heilbehandlungskosten sind unzulässig (BGE 100 II 453 E. 5).

¹³³ Siehe z.B. Ziffer 510 AVB Reiseversicherung Basler (2006).

oder den Wildhüter¹³⁴ herbeizurufen und Strafanzeige gegen unbekannt zu erheben¹³⁵.

VI. Versicherungssumme

A. Allgemeines

Massgeblicher Versicherungswert ist der je nach Versicherungsart verschiedenen hoch *versicherte Ersatzwert*¹³⁶. Der versicherte Ersatzwert entspricht im Maximum dem *objektiven Kaufpreis ohne Kreditkosten*¹³⁷ bzw. bei geschenkten Autos dem Verkehrswert im Schenkungszeitpunkt¹³⁸. Vorprozessuale Anwaltskosten sind nicht versichert bzw. nur dann vom Versicherer zu entschädigen, wenn sein vorprozessuales Regulierungsverhalten widerrechtlich war¹³⁹.

B. Abschlepp- und Rückführungskosten

Tritt ein versichertes Ereignis ein, werden die *Abschleppkosten* bis zum nächstgelegenen Reparaturbetrieb sowie die *Rückführungskosten* in die Schweiz bis zum vereinbarten Maximalbetrag übernommen, wenn sich der Unfall im Ausland ereignet hat¹⁴⁰. Weiter gehende Pannenhilfeleistungen müssen separat, z.B. durch eine SOS-Versicherung oder einen Verkehrsschutzbrief, versichert werden.

¹³⁴ Bei Marderschäden ist kein Wildhüter beizuziehen (Ziffer G 10.2 AVB Fahrzeugversicherung Allianz [2006]).

¹³⁵ Vgl. Art. 208.2 AVB Motorwagen Zürich (2006).

¹³⁶ Vgl. Art. 49 und 62 ff. VVG.

¹³⁷ Vgl. Urteil Cour de Justice GE vom 12.03.1999 = Assistalex 1999 Nr. 6807 = SVZ 2000, S. 205.

¹³⁸ Vgl. Urteil OGer ZH vom 17.09.1985 (27 Z/85 ms) = CaseTex Nr. 505 = SG Nr. 411 ZR 1986 Nr. 239 E. 3c.

¹³⁹ Vgl. Urteil KGer VS vom 07.06.1995 i.S. Pfefferle c. M = SG Nr. 1006 E. 7.

¹⁴⁰ Vgl. Art. 204.1 AVB Motorwagen Zürich (2006).

C. Reparaturkosten

1. Allgemeines

Der Versicherte hat primär nur Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten. Reparaturkosten werden nur *bis zur Höhe des Zeitwerts* des beschädigten Autos entschädigt¹⁴¹. Als Zeitwert gilt nicht der durchschnittliche Verkehrswert vergleichbarer Autos, sondern der realisierbare Betrag bei der *Veräusserung des beschädigten Autos in unbeschädigtem Zustand* unter Berücksichtigung der Zusatzausrüstungen und Zubehörteile im Zeitpunkt des versicherten Ereignisses, wobei die effektive Betriebsdauer, die effektive Fahrleistung, die Marktgängigkeit und der tatsächliche Zustand zu berücksichtigen sind¹⁴². Ausrüstungen und Zubehör, die über die serienmässige Normalausrüstung hinausgehen und für die ein Aufpreis bezahlt werden muss, sind ohne besondere Vereinbarung gesamthaft höchstens bis zu einem Wert von *10 % des Katalogpreises* des deklarierten Fahrzeuges mitversichert¹⁴³.

2. Wahlfreiheit

Der Versicherte kann – als Folge der Vertragsfreiheit – grundsätzlich den *Reparaturbetrieb* wählen. Dieser entscheidet in der Folge im Rahmen seiner vertraglichen Sorgfaltspflicht¹⁴⁴ über die notwendige/n Reparatur/en bzw. *Reparaturart* und stellt dem Versicherten Rechnung. Der Versicherte verrechnet die *Reparaturkosten* im Anschluss gegenüber dem Kaskoversicherer.

Die Versicherer schränken die Wahlfreiheit regelmässig in ihren AVB ein, indem sie die *Erteilung des Reparaturauftrags* von ihrer *vorgängigen Zustimmung*

¹⁴¹ Zu Ungunsten des Versicherers muss entschieden werden, wenn dieser den Versicherungsnehmer der Möglichkeit beraubt hat, ein fragliches Gutachten anzufechten, in dem die Reparaturkosten niedriger veranschlagt wurden als der Zeitwert (vgl. Urteil Kass-Ger NE vom 20.04.1989 i.S. Vaudoise c. F. = Entscheidungen Schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XVII, 1988/1989, Nr. 31, S. 176 ff).

¹⁴² Vgl. Art. 204.7 AVB Motorwagen Zürich (2006).

¹⁴³ Vgl. Ziffer G 2.1 AVB Fahrzeugversicherung Allianz (2006) und Art. 201 AVB Motorwagen Zürich (2006).

¹⁴⁴ Vgl. Art. 364 OR.

mung abhängig machen¹⁴⁵. Einige verpflichten den Versicherten auf die wirtschaftlichste bzw. *billigste Reparatur*¹⁴⁶ bzw. eine zeitgerechte Reparatur¹⁴⁷. Wieder andere behalten sich die *Wahl des Reparaturbetriebs* vor, wenn keine Einigung über Reparaturart und -kosten erzielt werden kann¹⁴⁸. Andere Versicherer schliesslich sehen Vorteile, z.B. einen tieferen Selbstbehalt und eine Reparaturgarantie¹⁴⁹, vor, wenn der Versicherte einen Partnerbetrieb des Versicherers aufsucht.

Die Axa schliesst die Wahl- bzw. *Vertragsfreiheit des Versicherten* in weitgehender Weise aus:

“21 Die Winterthur bezahlt die Kosten für die zeitwertgerechte Instandsetzung des Fahrzeugs sowie Zusatzausrüstungen und Zubehörteile, wenn kein Totalschaden gemäss C 3.3 vorliegt. Sie legt unter Berücksichtigung von Alter, bisheriger Laufleistung und Zustand des Fahrzeugs die Reparaturart und die Reparaturkosten fest.

22 Der Versicherungsnehmer kann sich den so errechneten Betrag auszahlen lassen und den Reparaturbetrieb selber bestimmen. Findet der Versicherungsnehmer keinen Reparaturbetrieb, der die Instandsetzung zu diesem Betrag ausführt, nennt ihm die Winterthur einen geeigneten Betrieb oder lässt die Reparatur durch einen ihrer Partnerbetriebe ausführen.

23 Besteht zwischen dem Versicherungsnehmer und der Winterthur Uneinigkeit über die Reparaturart und die Reparaturkosten, kann die Winterthur dem Versicherungsnehmer das Fahrzeug zum Zeitwert abkaufen. Übersteigen die errechneten Reparaturkosten CHF 5'000.–, kann der Versicherungsnehmer verlangen, dass die Winterthur das Fahrzeug zum Zeitwert übernimmt.”

Die Zulässigkeit dieser und ähnlicher *Einschränkungen der Vertragsfreiheit des Versicherungsnehmers* beurteilt sich nach Art. 20 OR und Art. 27 ZGB. Solche Versicherungsbedingungen sind so lange nicht zu beanstanden, als mit ihnen die *Durchsetzung der Schadenminderungspflicht* bzw. die Verhinderung von für den Versicherer unzumutbaren Reparaturkosten bezweckt wird.

¹⁴⁵ Siehe z.B. Art. 49a AVB Formula Generali (2008) und Ziffer A9 3.1 AVB Auto Basic Axa (2007).

¹⁴⁶ Vgl. Ziffer G 9.3 AVB Fahrzeugversicherung Allianz (2006).

¹⁴⁷ Vgl. Ziffer C3 21 AVB Auto Basic Axa (2007).

¹⁴⁸ Vgl. Art. 49 AVB Formula Generali (2008).

¹⁴⁹ Siehe z.B. Ziffer K10 ff. AVB Motorfahrzeugversicherung Basler (2008).

Entmündigen sie aber einen Versicherungsnehmer in einer Weise, dass er betreffend Wahl des Reparaturbetriebs und der Reparaturart nicht mehr mitentscheiden kann, liegt ein *unzulässiger Verzicht auf die Handlungsfähigkeit* vor¹⁵⁰.

D. Wiederbeschaffungswert

Erreichen oder übersteigen die Reparaturkosten den *Zeitwert*, liegt ein *Totalschaden* vor¹⁵¹ und wird der Wiederbeschaffungswert des Autos entschädigt¹⁵². Der Wiederbeschaffungswert wird bei einem *Totalschaden* bzw. einem *Totalverlust* entschädigt, wenn das Auto abhanden gekommen ist und innert 30 Tagen nicht wieder aufgefunden wird¹⁵³. Als *Wiederbeschaffungswert* gilt der Betrag, der am Bewertungstag aufgewendet werden müsste, um ein gleichartiges und gleichwertiges, innerhalb der letzten 12 Monate amtlich geprüftes Fahrzeug erwerben zu können¹⁵⁴. Liegt der Wiederbeschaffungswert über dem seinerzeitigen Kaufpreis¹⁵⁵ bzw. Neuwert¹⁵⁶, gilt Letzterer als *Höchstentschädigung*¹⁵⁷. Vereinzelt behalten sich die Versicherer das Recht vor, statt eines Geld- *Realersatz in Form eines neuen Autos* zu leisten¹⁵⁸.

¹⁵⁰ Vgl. Art. 27 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 19 OR.

¹⁵¹ Vgl. Ziffer G 8.2 AVB Fahrzeugversicherung Allianz (2006).

¹⁵² Vgl. Art. 204.2 AVB Motorwagen Zürich (2006).

¹⁵³ Vgl. Art. 204.3 AVB Motorwagen Zürich (2006).

¹⁵⁴ Vgl. Art. 204.7 AVB Motorwagen Zürich (2006).

¹⁵⁵ Der Umstand allein, dass der Kaufpreis rekonstruiert wurde, ist noch nicht Beweis genug für eine betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs. Kann der tatsächliche – wie von der Versicherung behauptet tiefere – Kaufpreis nicht bewiesen werden, wird die Leistungspflicht des Versicherers nicht gemindert. Auch die Tatsache, dass im Eurotax ein tieferer Wert eingetragen ist, mindert die Leistungspflicht nicht (vgl. Urteil KGer SG vom 22.10.1991 = GVP SG 1991, Nr. 40 S. 93 ff.).

¹⁵⁶ Kreditkosten gehören nicht zum Neuwert (vgl. Urteil Cour de Justice GE vom 12.03.1999 = SVZ 2000, S. 205 f.).

¹⁵⁷ Vgl. Art. 204.2 AVB Motorwagen Zürich (2006).

¹⁵⁸ Vgl. Art. 45b AVB Formula Generali (2008).

E. Zeitwertzusatz

Vom Zeitwert darf nur dann abgewichen werden, wenn (nachträglich)¹⁵⁹ ein sog. *Zeitwertzusatz* verabredet worden ist¹⁶⁰. Danach wird im Versicherungsfall über die Entschädigung des blossen Zeitwerts hinaus ein zusätzlicher Betrag ausgerichtet, wobei in der Regel höchstens der Erwerbspreis, mindestens aber der Zeitwert vergütet wird¹⁶¹.

Die Zeitwertzusatzdeckung ist in den einschlägigen AVB unterschiedlich ausgestaltet:

- Die Versicherer sehen einen Zeitwertzusatz regelmässig nur bis zum 7. Betriebsjahr des Autos vor¹⁶². Eine längere Zeitwertzusatzdeckung kennt z.B. die Basler, die über das 10. Betriebsjahr hinaus den Zeitwertzusatz versichert¹⁶³. Bei anderen Versicherern, so z.B. bei der Allianz, kann ein solches Modell gewählt werden¹⁶⁴.
- Die Zeitwertzusatzentschädigung bemisst sich als fester Prozentsatz in Bezug auf den Katalogpreis und setzt voraus, dass die Reparaturkosten eine bestimmte, in den AVB vorgesehene Höhe erreicht haben. Der Zeitwertzusatz wird gewährt, wenn die Reparaturkosten in den ersten zwei Betriebsjahren 65 % oder mehr der Versicherungssumme

¹⁵⁹ Einige Versicherer lassen eine nachträgliche Zeitwertzusatzabrede vor Schadeneintritt zu.

¹⁶⁰ Die Zeitwertzusatzversicherung ist eine Vermögensversicherung. Der Kaskoversicherer regressiert nur mit Bezug auf den Zeitwert, nicht aber den Zeitwertzusatz (vgl. Urteil OGer ZH vom 01.06.1993 i.S. W c. N = CaseTex Nr. 3192 = SG Nr. 912 E. IV/2).

¹⁶¹ Vgl. z.B. Urteil BGer vom 11.12.2000 (5C.220/2000) = SG Nr. 1477 E. 2 (Deckungsausschluss des Zeitwertzusatzes bei Diebstahl). Siehe ferner zum Begriff des Zeitwertzusatzes Urteil KGer VS vom 19.05.1995 i.S. M c. B = SG Nr. 1143 E. 3b.

¹⁶² Vgl. Art. 204.3 AVB Motorwagen Zürich (2006).

¹⁶³ Der Zeitwertzusatz der Basler beträgt während der ersten 7 Betriebsjahre 20 % und ab dem 8. Betriebsjahr 10 % des Katalogpreises (zur Zeit der Herstellung) von Fahrzeug und Zusatzausrüstung. Im Maximum wird für Zeitwert und Zeitwertzusatz zusammen der bezahlte Kaufpreis entschädigt (siehe Ziffer K8 AVB Motorfahrzeugversicherung Basler (2008)).

¹⁶⁴ Nach der Skala A wird ab dem 8. Betriebsjahr der Zeitwert zuzüglich 20 % entschädigt (siehe Ziffer G 8.1 AVB Fahrzeugversicherung Allianz [2006]).

ausmachen bzw. nachher über dem Basiswert gemäss Bewertungsrichtlinien für Strassenfahrzeuge und Anhänger des Schweizerischen Verbandes der neutralen freiberuflichen Fahrzeug-Sachverständigen (vffs)¹⁶⁵ liegen¹⁶⁶.

- Einige Versicherer unterscheiden die Zeitwertzusatzentschädigung nach Person des Autohalters und den gefahrenen Kilometern.

In der Regel beträgt der *Zeitwertzusatz* rund 20 % des *Zeitwerts*¹⁶⁷. Die einschlägigen AVB sehen mit der Anzahl der Betriebsjahre¹⁶⁸ abnehmende Versicherungssummen vor:

<i>Betriebsjahr</i>	<i>Entschädigungssumme in % des Katalogpreises plus Zubehör</i>
1. Jahr	90–100 %
2. Jahr	82–95 %
3. Jahr	74–90 %
4. Jahr	60–80 %
5. Jahr	55–70 %
6. Jahr	45–60 %
7. Jahr	35–50 %
Ab 8. Jahr	Zeitwert

Als *Katalogpreis* gilt der offizielle, zur Zeit der ersten Inverkehrsetzung des Fahrzeuges gültige Listenpreis zuzüglich allfällig bezahlter Mehrwertsteuer. Existiert kein solcher, z.B. bei Spezialanfertigungen, ist der für das fabrikneue Fahrzeug bezahlte Preis massgebend.

¹⁶⁵ Dazu infra Ziffer VI/F/2.

¹⁶⁶ Vgl. z.B. Ziffer G 8.1 AVB Fahrzeugversicherung Allianz (2006) und Art. 45 AVB Formula Generali (2008).

¹⁶⁷ Vgl. Ziffer G 8.1 AVB Fahrzeugversicherung Allianz (2006).

¹⁶⁸ Als Betriebsjahr wird die Zeitspanne von 12 Monaten, gerechnet ab erster Inverkehrsetzung, bezeichnet; innerhalb eines Betriebsjahres wird anteilmässig gerechnet (siehe Art. 45b AVB Formula Generali [2006] und Ziffer G 12.2 AVB Fahrzeugversicherung Allianz [2006]).

F. Besonderheiten

1. Abgrenzung Neu-/Gebrauchtwagen

Sowohl bei der Festlegung des Wiederbeschaffungswerts als auch bei Vorhandensein einer Zeitwertzusatzdeckung stellt sich die Frage, ob das beschädigte Auto "fabrikneu" war. In den einschlägigen AVB fehlen regelmäßig Auslegungsregeln¹⁶⁹. Die Bewertungsrichtlinien vffs gehen von einem Neuwagen aus, wenn das beschädigte Auto entweder noch nicht drei Monate in Betrieb ist oder die Fahrleistung unter 2'000 km liegt¹⁷⁰. Wird ein Auto eine Woche nach der ersten Inverkehrsetzung während einer privaten Ferienreise in St. Tropez gestohlen, gilt es deshalb trotz eines Kilometerstands von 1'290 km als in Gebrauch genommen und nicht mehr als fabrikneu, weshalb nur der Zeitwert und nicht der Neuwert zu entschädigen ist¹⁷¹. Bei einem erst seit zweieinhalb Monaten in Verkehr befindlichen Auto mit einer Fahrleistung von 7'221 km und einem um rund 17 % tieferen Occasionswert ist demgegenüber lediglich ein Abzug von 5 % gerechtfertigt¹⁷².

2. Bewertungsrichtlinien

Für die Feststellung des Zeitwerts bzw. der Höhe der Reparaturkosten bestehen verschiedene Hilfsmittel. Der Zeitwert eines Autos kann nach den sog. *Eurotax-Bewertungsrichtlinien* erfolgen¹⁷³. Diese ermitteln den Zeitwert

¹⁶⁹ Die Verfügung des EJPD vom 29.05.1967, wonach Autos bis zu einem Kilometerstand von 1'000 km als fabrikneu und Autos bis und mit einem Kilometerstand bis 2'000 km als fabrikneu gelten, wenn nachgewiesen werden kann, dass mindestens 500 km beim Transport oder Einfahren des Autos angefallen sind, kann nicht ohne weiteres auf die Auslegung von AVB angewandt werden, weil es sich dabei um eine verwaltungsinterne Weisung handelt (vgl. Urteil HGer SG vom 03.09.1996 = GVP SG 1996, S. 100 ff. = SG Nr. 1131).

¹⁷⁰ Siehe Ziffer 8.4 Bewertungsrichtlinien vffs.

¹⁷¹ Vgl. Urteil HGer SG vom 03.09.1996 i.S. Garage AG c. B = GVP SG 1996, S. 100 ff. = SG Nr. 1131 (gestohlener Ferrari).

¹⁷² Vgl. Urteil KGer SG vom 07.01.1956 = GVP SG 1956, S. 29 = SJZ 1958, S. 185 f., 186.

¹⁷³ Vgl. z.B. Urteile KGer VS vom 07.06.1995 i.S. Pfefferle c. M = SG Nr. 1006 E. 2 und OGer ZH vom 17.09.1985 (27 Z/85 ms) = SG Nr. 411 E. 3c.

eines bestimmten Autos anhand der drei Parameter Alter, Kilometer und Marktlage¹⁷⁴. Einige AVB erklären die *Bewertungsrichtlinien für Strassenfahrzeuge und Anhänger des Schweizerischen Verbandes der neutralen freiberuflichen Fahrzeug-Sachverständigen* (vffs)¹⁷⁵ als massgebend, wenn keine Einigung in Bezug auf die zu entschädigende Versicherungssumme erzielt werden kann¹⁷⁶. Die vffs-Richtlinien bestehen aus den eigentlichen *Bewertungsrichtlinien* und einem *Behelf zur Anwendung der Bewertungsrichtlinien*. Diese Bewertungsrichtlinien werden von den Gerichten – wenn auch nicht immer vorbehaltlos – herangezogen¹⁷⁷.

Der Autoschaden wird in der Regel mit Hilfe des *Audatex-Systems* ermittelt¹⁷⁸. Audatex ist ein Computerprogramm für die vereinfachte Fahrzeugschadenkalkulation und steht für Auto Daten Expertise. 1971 begann Audatex ihr System auf dem schweizerischen Markt einzuführen. Audatex wird mittlerweile in über 20 Staaten eingesetzt. In diesen Ländern entwickelte sich Audatex bei Versicherungsgesellschaften, freien Experten und dem Reparaturgewerbe zum Standard.

VII. Leistungsverweigerungs- und Kürzungsrecht

A. Versicherungsbetrug

Eine betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs berechtigt den Versicherer zur vollumfänglichen Leistungsverweigerung. Art. 40 VVG verpönt jede unrichtige Mitteilung zum Zwecke der Täuschung des Versiche-

¹⁷⁴ Siehe <http://www.eurotaxglass.ch> (zuletzt besucht am 06.06.2009).

¹⁷⁵ Einschlägig sind die im Jahr 2000 in sechster Auflage erschienenen Bewertungsrichtlinien. Siehe <http://www.vffs.ch/> (zuletzt besucht am 06.06.2009).

¹⁷⁶ Vgl. Art. 45b AVB Formula Generali (2008) und Art. 204.7 AVB Motorwagen Zürich (2006).

¹⁷⁷ Vgl. z.B. Urteile BGer vom 20.11.1979 = CaseTex Nr. 1948, AppGer BE vom 19.01.2000 = SG Nr. 1518 E. II/2 f., KGer VS vom 30.11.1982 i.S. C c. Genfer = CaseTex Nr. 514 = SG Nr. 266 E. 5a–c und HGer ZH vom 02.04.1979 i.S. K c. Z und W = SG Nr. 112.2 E. 5 sowie ferner HÜTTE KLAUS, SJZ 1987, S. 292 f.

¹⁷⁸ Siehe <http://www.audatex.com> (zuletzt besucht am 06.06.2009).

ners über Tatsachen, die für die Anspruchsbegründung von Belang sind¹⁷⁹. Darunter fallen auch Angaben, die gemacht werden, um Deckung für einen bloss möglichen bzw. für einen unsicheren Schaden zu erhalten¹⁸⁰. Entscheidend sind dabei stets *Täuschungsabsicht und Täuschungseignung*¹⁸¹, nicht aber der Täuschungserfolg¹⁸². Eine Täuschung liegt vor, wenn der Versicherte nur CHF 130'000.– bezahlt, dem Versicherer aber einen Kaufpreis von CHF 178'000.– angegeben hat¹⁸³. Täuschend sind ferner die Angabe des 1992 massgeblichen Katalogpreises von CHF 84'000.– bei einem tatsächlichen Kaufpreis von CHF 33'000.– im Jahr 1994, auch wenn der Versicherer beim Vertragsabschluss dem Kaufvertrag keine Bedeutung beigemessen hat¹⁸⁴, und die Vorlage gefälschter Rechnungen¹⁸⁵. Die Einreichung unzutreffender Belege betreffend Zubehör ist nicht täuschend, wenn keine vertragliche Vorlagepflicht bestand¹⁸⁶.

Gelingt dem Versicherer der Nachweis des Versicherungsbetrugs nicht, kann er ein Revisionsgesuch einreichen, wenn der Versicherungsnehmer nachträglich wegen Versicherungsbetrugs strafrechtlich verurteilt wird, und die bereits geleistete Versicherungssumme gestützt auf die Regeln der unge-

¹⁷⁹ Vgl. BGE 78 II 278 E. 4.

¹⁸⁰ Vgl. BGE 78 II 278 E. 3.

¹⁸¹ Täuschungsabsicht kann nur dann gegeben sein, wenn eine Klausel, die eine bestimmte Entschädigung regelt, auch rechtsgültig ist (vgl. Urteil OGer BE vom 11.07.1997 = Case-Tex Nr. 1405 = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1997, Nr. 79).

¹⁸² Vgl. BGE 62 II 237 E. 3.

¹⁸³ Vgl. Urteil KGer AI vom 01.10.1996 i.S. C AG c. Winterthur Versicherungen = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1996, Nr. 50.

¹⁸⁴ Vgl. Urteil BGer vom 15.12.1997 i.S. K.-K. c. Berner Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft = Assistalex 1997 Nr. 5000 = SG Nr. 1259.1 = SVZ 1999, S. 100.

¹⁸⁵ Vgl. Urteil Cour de Justice GE vom 23.06.1983 i.S. Perrinjaquet c. La Baloise = SG Nr. 242 E. 2.

¹⁸⁶ Vgl. Urteile KGer SG vom 07.12.2000 i.S. Di G c. Basler Versicherungsgesellschaft = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 2000, Nr. 55, und BezGer St. Gallen vom 18.01.2000, i.S. Di G c. Basler Versicherungsgesellschaft = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 2000, Nr. 56.

rechtfertigten Bereicherung und nicht nach Art. 46 VVG zurückfordern, wobei der *Rückerstattungsanspruch* erst mit dem rechtskräftigen *Abschluss des Revisionsverfahrens* entsteht und zu verjähren beginnt¹⁸⁷. Ein Rückforderungsrecht besteht auch dann, wenn der Versicherer irrtümlich geleistet hat, weil er z.B. meinte, das Fahrzeug sei gestohlen worden¹⁸⁸. Hat der Versicherer in der Entschädigungsvereinbarung mit dem Versicherungsnehmer vereinbart, dass die Entschädigungssumme gegen Rückgabe des versicherten Fahrzeugs zurückzuerstatten ist, sollte es wieder auftauchen, ist der Versicherte, der mit der Entschädigungssumme zwei neue Autos gekauft hat, nicht berechtigt, diese statt der Entschädigungssumme dem Versicherer zurückzugeben¹⁸⁹.

B. Selbstverschulden

1. Leistungsverweigerungs- und Kürzungsrecht

Hat der Versicherungsnehmer bzw. der Anspruchsberechtigte die Beschädigung des versicherten Fahrzeugs absichtlich bzw. vorsätzlich herbeigeführt, besteht ein *Leistungsverweigerungsrecht*¹⁹⁰. Bei einer grobfahrlässigen Beschädigung steht dem Kaskoversicherer ein *Kürzungsrecht* zu¹⁹¹. Im Versicherungsvertrag kann vereinbart werden, dass auch bei Grobfahrlässigkeit keine Kürzung erfolgt; solche Vereinbarungen zu Gunsten des Versicherungsnehmers sind weder ungewöhnlich¹⁹² noch unzulässig¹⁹³.

¹⁸⁷ Vgl. Urteil BGer vom 28.11.2000 (5C.131/1997) = SG Nr. 1459 = Assistalex 2000 Nr. 7224 E. 3c.

¹⁸⁸ Vgl. Urteil KGer VD vom 29.05.1995 = Assistalex 1995 Nr. 2185 = SG Nr. 1029 = SVZ 1996, S. 96 E. III und IV.

¹⁸⁹ Vgl. Art. 64 OR und Urteil BGer vom 15.11.1996 i.S. S SA c. Z = SG Nr. 1149 E. 2 f.

¹⁹⁰ Vgl. Art. 14 Abs. 1 VVG.

¹⁹¹ Vgl. Art. 14 Abs. 2 VVG.

¹⁹² Vgl. z.B. Urteil KGer GR vom 06.11.2006 (ZF 06 46) E. 6d.

¹⁹³ Vgl. Urteil KGer VS vom 19.12.1972 i.S. Secura c. Werlen = ZWR 1972, S. 355 E. 2c.

Die Grobfahrlässigkeit von *Organen bzw. Mitgesellschaftern* ist der juristischen Person bzw. den anderen Mitgesellschaftern anrechenbar¹⁹⁴. Ist die grobfahrlässige Handlung des Lenkers als Organhandlung der Versicherungsnehmerin des Autos zuzurechnen, so hat der Versicherer die Möglichkeit, nach Art. 14 Abs. 3 VVG eine Leistungskürzung vorzunehmen oder den Schaden zu begleichen und anschliessend nach Art. 72 VVG auf das fehlbare Organ zu regressieren¹⁹⁵.

Ein Leistungsverweigerungs- bzw. Kürzungsrecht steht dem Versicherer auch dann zu, wenn Angehörige, die in häuslicher Gemeinschaft¹⁹⁶ mit dem Versicherungsnehmer bzw. Anspruchsberechtigten leben, den Autoschaden absichtlich bzw. vorsätzlich oder grobfahrlässig verursacht haben und der Versicherungsnehmer bzw. Anspruchsberechtigte im Zusammenhang mit der Begründung der Hausgemeinschaft oder der Beaufsichtigung des Angehörigen eine Grobfahrlässigkeit zu vertreten hat¹⁹⁷. Eine Grobfahrlässigkeit in der Beaufsichtigung liegt vor, wenn ein des Fahrens unkundiger Angehöriger ans Steuer eines Autos mit eingeschaltetem Motor und Gang gesetzt oder das Fahrzeug dem angetrunkenen Angehörigen überlassen wird¹⁹⁸, nicht aber dann, wenn eine landwirtschaftliche Maschine dem 19-jährigen Sohn überlassen wird, der mit dem Führen landwirtschaftlicher Maschinen erfahren ist¹⁹⁹.

¹⁹⁴ Vgl. Urteil Pretore del Distretto di Lugano vom 31.10.1990 i.S. Bignasca c. C SA = SG Nr. 720 E. 6.

¹⁹⁵ Vgl. BGE 120 II 58 = Pra 1995 Nr. 226 E. 4.

¹⁹⁶ Keine Hausgewalt besteht in Bezug auf einen Konkubinatspartner (vgl. Urteil BezGer Horgen vom 08.07.1992 i.S. B c. Winterthur = Entscheidungen Schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungstreitigkeiten, Band XIX, 1992/1993, Nr. 48, S. 251 ff.).

¹⁹⁷ Vgl. Art. 14 Abs. 3 VVG.

¹⁹⁸ Siehe z.B. Urteil KGer VS vom 19.12.1972 i.S. Secura c. Werlen = ZWR 1972, S. 355 E. 2c.

¹⁹⁹ Vgl. Urteil KGer VS vom 19.12.1972 i.S. Secura c. Werlen = ZWR 1972, S. 355 E. 3b.

2. Grobfahrlässigkeit

Art. 14 VVG stellt in den Absätzen 2 und 4 die grobe der leichten Fahrlässigkeit gegenüber. Im Bereich des VVG ist – wie im allgemeinen Haftpflichtrecht²⁰⁰ – auch die mittlere oder mittelschwere Fahrlässigkeit anerkannt²⁰¹. Diese zählt zur leichten Fahrlässigkeit, wenn der Gesetzeswortlaut, wie in Art. 14 VVG, an die Schwere oder Leichtigkeit der Fahrlässigkeit besondere Folgen knüpft²⁰². Was als Grobfahrlässigkeit anzusehen und anzurechnen ist, muss im Einzelfall nach richterlichem Ermessen verdeutlicht werden²⁰³. Die Beantwortung dieser Frage beruht auf einem Werturteil²⁰⁴. Ein spektakulärer Unfall mit grossen Schadensfolgen begründet keine Vermutung eines grobfahrlässigen Verhaltens²⁰⁵.

Grobfahrlässigkeit ist dann gegeben, wenn unter *Verletzung der elementarsten Vorsichtsgebote* nicht beachtet wurde, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen hätte einleuchten müssen²⁰⁶. Dieser Beurteilung ist nicht ein individueller, sondern ein objektiver, den konkreten Umständen aber Rechnung tragender Massstab zu Grunde zu legen. Der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte hat sich

²⁰⁰ Vgl. z.B. BGE 100 II 332 E. 3a.

²⁰¹ Vgl. Urteile BGer vom 15.02.2001 (5C.146/2000) E. 3 und vom 29.09.1988 i.S. W c. Nationale Suisse = Entscheidungen Schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XVII, 1988/1989, Nr. 15, S. 81 ff., 84 = SJ 1989, S. 104 E. 3a.

²⁰² Vgl. Urteile BGer vom 15.02.2001 (5C.146/2000) E. 3 und vom 17.12.1987 (C.159/1986) E. 4a.

²⁰³ Weiterführend PELLONI GIOVANNI, HAVE 2002/4, S. 262 ff., und RITTER HEINZ-JOACHIM, passim.

²⁰⁴ Vgl. BGE 123 III 110 E. 3a und 103 Ia 501 E. 7.

²⁰⁵ Vgl. Urteil KGer SG vom 23.11.1988 i.S. N c. La Suisse = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XVII, 1988/1989, Nr. 16, S. 86 ff.

²⁰⁶ Statt vieler BGE 119 II 443 = Pra 1994 Nr. 229 = SZW 1996, S. 83 (Bemerkungen von Carl Baudenbacher) E. 2a.

deshalb bei seiner – gegenüber der allgemeinen – grösseren Fachkenntnis behafteten zu lassen²⁰⁷.

Grobfahrlässigkeit wurde in folgenden Fällen bejaht:

- Wer angetrunken und ohne Führerschein fährt, handelt grobfahrlässig²⁰⁸.
- Wer nachts mit einer Geschwindigkeit von 120 km/h auf der Autobahn bei Schneefall, Schneematsch und Spurrillen auf der Fahrbahn fährt und zudem mit 0,85 ‰ alkoholisiert ist, handelt grobfahrlässig; eine Kürzung der Kaskoversicherungsleistungen um 30 % ist angemessen²⁰⁹.
- Trunkenheit am Steuer stellt in jedem Fall eine grobe Fahrlässigkeit dar, und es kann davon ausgegangen werden, dass derjenige, der im betrunkenen Zustande eine Verkehrsverletzung begeht, infolge dieses Zustandes grobfahrlässig handelt²¹⁰.
- Ein Promillegehalt von 2,48 ist in jedem Fall grobfahrlässig²¹¹.
- Ebenso handelt grobfahrlässig, wer ausserorts mit einer Geschwindigkeit von 150 km/h fährt, die Herrschaft über das Fahrzeug verliert und ins Schleudern gerät, worauf sich das Auto mehrfach überschlägt²¹².

²⁰⁷ Vgl. z.B. Urteil BGer vom 15.02.2001 (5C.146/2000) E. 3c.

²⁰⁸ Vgl. Pretore del Distretto di Lugano vom 31.01.1989 i.S. *Continentale Compagnia Generale di Assicurazioni SA c. G.* = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XVII, 1988/1989, Nr. 44, S. 248.

²⁰⁹ Vgl. Urteil KGer SG vom 23.03.2000 (BZ.1999.132-K3) = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 2000, Nr. 54 = SG Nr. 1445 E. 2e.

²¹⁰ Vgl. Urteil Tribunal du district de La Chaux-de-Fonds vom 31.01.1991 i.S. *Compagnie d'Assurances Nationale Suisse c. G.* = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XVIII, 1990/1991, Nr. 10, S. 45.

²¹¹ Vgl. Urteil AmtsGer Luzern-Land vom 28.01.1992 i.S. *Zürich c. R.* = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XIX, 1992/1993, Nr. 24, S. 120 ff.

²¹² Vgl. Urteil OLG Koblenz vom 05.03.1999 (10 U 155/98) = *Assistalex* 1999 Nr. 7334.

- Eine Kürzung der Kaskoversicherungsleistungen um 20 % ist angemessen, wenn die Lenkerin brüsk bremst und die Herrschaft über das Fahrzeug verliert²¹³.
- Eine Kürzung der Kaskoversicherungsleistungen um 25 % ist angemessen, wenn der Lenker mit übersetzter Geschwindigkeit fährt und zudem angetrunken ist²¹⁴.
- Das Heranfahen mit einer Geschwindigkeit von mehr als 100 km/h an ein Strassenstück, das nur eine beschränkte Sicht gestattet, nachts und innerorts, stellt eine ausgesprochen grobe Fahrlässigkeit dar²¹⁵.
- Lässt sich der Unfallhergang nur dadurch erklären, dass der Versicherungsnehmer mit weit übersetzter Geschwindigkeit fuhr, und erwartete dieser zudem von der Besonderheit seines neuerworbenen Personenwagens Schwierigkeiten, über die er sich jedoch leichtfertig hinwegsetzte, statt ihnen durch Anpassung der Geschwindigkeit Rechnung zu tragen, so ist das zum Unfall führende Verhalten des Versicherungsnehmers als grobfahrlässig zu qualifizieren²¹⁶.
- Der Lenker, der mit mindestens 110 km/h in eine Kurve hineinfährt, die er gut kennt und in der ab 100 km/h ein Schleuderunfall nicht nur möglich, sondern unausweichlich ist, handelt grobfahrlässig, was eine Kürzung um 20 % rechtfertigt²¹⁷.
- Beschleunigt der Versicherte den Wagen – noch dazu in einer Kurve – derart übermässig, dass er anschliessend ohne jegliche Dritteinflüsse

²¹³ Vgl. Urteil Cour Civile JU vom 01.06.1999 = SJZ 1999, S. 448 E. 2.

²¹⁴ Siehe BGE 120 II 58/59.

²¹⁵ Vgl. Urteil KGer VS vom 06.06.1984 i.S. La Fribourgeoise Générale d'Assurances SA c. Roh = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XV, 1982–1985, Nr. 88, S. 460.

²¹⁶ Vgl. Urteil BGer vom 05.05.1987 i.S. B c. Basler Versicherungs-Gesellschaft = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XVI, 1986/1987, Nr. 11, S. 69.

²¹⁷ Vgl. Urteil KGer NE vom 28.01.1991 i.S. A c. Winterthur Société Suisse d'Assurances = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XVIII, 1990/1991, Nr. 9, S. 42.

die Kontrolle über das Fahrzeug verliert, handelt offensichtlich grobfahrlässig²¹⁸.

- Das Parkieren eines fast neuen Mercedes eine Nacht lang am Strassenrand in Mailand ist grobfahrlässig²¹⁹.
- Ein Lenker handelt grobfahrlässig, wenn er sein Fahrzeug nachts parkiert und die Autoschlüssel darin liegen lässt; eine Kürzung um einen Drittel ist gerechtfertigt²²⁰.
- Das ungenügende Sichern des Fahrzeugs auf einer abschüssigen Strasse ist grobfahrlässig²²¹.
- Wer auf einer unübersichtlichen Kuppe mit über 100 km/h fährt und in der Folge einen Fussgänger beim Überqueren der Strasse erfasst, handelt grobfahrlässig und muss 30 % des Schadens tragen²²².
- Das Lenken eines Fahrzeuges in übermüdetem Zustand kann eine grobe Fahrlässigkeit darstellen²²³. Es stellt keine grobe Fahrlässigkeit dar, wenn der Lenker das Ausmass seiner Müdigkeit unterschätzt; eine solche ist erst gegeben, wenn dem Lenker eine übermässige Risikobereitschaft und Verantwortungslosigkeit nachgewiesen werden

²¹⁸ Vgl. Urteil BezGer Bülach vom 23.05.1995 i.S. Winterthur c. B = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1995, Nr. 81.

²¹⁹ Vgl. Urteil OGer ZH vom 01.06.1993 i.S. W c. N = CaseTex Nr. 3192 = SG Nr. 912 E. IV/3c.

²²⁰ Vgl. Urteil Pretore del Distretto di Lugano vom 31.10.1990 i.S. Bignasca c. C SA = SG Nr. 720 E. 1 ff.

²²¹ Vgl. Urteil OGer ZH vom 07.05.1985 = ZR 1986 Nr. 85 E. III/3.

²²² Vgl. Urteil KGer VS vom 06.06.1984 i.S. F c. R = SG Nr. 306 E. 3.

²²³ Vgl. Urteil KGer VD vom 14.09.1982 i.S. Baron c. Union Suisse, Compagnie Générale d'Assurances, Genève = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XV, 1982–1985, Nr. 26, S. 159.

kann²²⁴. Der Fahrzeuglenker, der eine lange Reise trotz festgestellter Übermüdung fortsetzt, handelt grobfahrlässig²²⁵.

Grobfahrlässigkeit wurde in folgenden Fällen verneint:

- Erschrickt ein Automobilist ob eines entgegenkommenden, eine Fussgängergruppe überholenden Wagens und reagiert er dadurch falsch, so nähert sich dieses Verhalten zusammen mit einer übersetzten Geschwindigkeit wohl grobfahrlässigem Verhalten, erreicht es indessen nicht ganz²²⁶.
- Der Fahrzeuglenker der nachts mit einer Geschwindigkeit fährt, die 10 km/h über der erlaubten Höchstgeschwindigkeit liegt und der infolge Schlitterns auf einem Stück Glatteis die Herrschaft über sein Fahrzeug verliert, begeht nicht notwendigerweise eine grobfahrlässige Handlung, die ein Regressrecht des Versicherers begründen würde²²⁷.
- Parkieren in Mailand am helllichten Tag verletzt keine elementarsten Vorsichtspflichten, selbst wenn in der betreffenden Region erfahrungsgemäss von einer erhöhten Diebstahlgefahr für Luxusfahrzeuge ausgegangen werden muss. Will der Versicherer derartige Risiken nicht decken, steht es ihm frei; hierfür Ausschlüsse von der versicherten Gefahr individuell zu vereinbaren oder in den AVB vorzusehen²²⁸.

²²⁴ Vgl. Urteil BezGer Zürich vom 14.12.1989 i.S. Z c. ELVIA = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XVII, 1988/1989, Nr. 47, S. 265.

²²⁵ Vgl. Urteil BGer vom 05.03.1984 i.S. Sturzenegger c. Secura Versicherungsgesellschaft = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XV, 1982–1985, Nr. 27, S. 161.

²²⁶ Vgl. Urteil OGer TG vom 13.03.1984 i.S. Alpina Versicherungs-Aktiengesellschaft c. Hartmann = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XV, 1982–1985, Nr. 28, S. 165.

²²⁷ Vgl. Urteil BGer vom 18.08.1987 i.S. Altstadt Assurances c. W = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XVI, 1986/1987, Nr. 12, S. 71.

²²⁸ Vgl. Urteil BGer vom 15.02.2001 (5C.146/2000) E. 3d.

- Gerät ein Auto bei der Einfahrt in eine Ortschaft auf eine die Fahrbahn teilende Verkehrsinsel, weil der mit ca. 50 km/h fahrende Versicherungsnehmer durch die Bedienung des Autoradios abgelenkt war, kann sich der Versicherer dann nicht auf Grobfahrlässigkeit berufen, wenn weitere Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten des Versicherungsnehmers oder für eine gesteigerte Gefahrenlage nicht feststellbar sind²²⁹.
- Das Aufhängen der Autoschlüssel an einem für jedermann zugänglichen Schlüsselbrett in einer Werkstatt ist nicht grobfahrlässig²³⁰.
- Das unbewachte Stehenlassen eines Autos mit steckendem Zündschlüssel in einer Stadt während der Nacht²³¹ bzw. eines nicht durchgängig überwachten Scooters mit steckendem Zündschlüssel²³² ist nicht grobfahrlässig.
- Schliesst der Versicherte das Fahrzeug nicht ab, liegt darin keine grobe Fahrlässigkeit, wenn das Fahrzeug über Fenster verfügt, die sich von aussen aufschieben lassen²³³.
- Lediglich leichte Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Lenker seine Aufmerksamkeit während der Fahrt für einen Augenblick einem gleiten-

²²⁹ Urteil OLG Nürnberg vom 25.04.2005 (8 U 4033/04) = NJW 2005/42, S. 3078 = NJW-RR 2005/17, S. 1193 f. Siehe ferner Urteil OGer ZH vom 07.05.1985 = ZR 1986 Nr. 85 E. II/1 ff. (ungenügende Sicherung des parkierten Autos gegen das Wegrollen).

²³⁰ Vgl. Urteil BGer vom 04.06.1996 i.S. Basler Versicherungs-Gesellschaft c. C = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1996, Nr. 8.

²³¹ Vgl. Urteil BezGer Arlesheim vom 19.08.1958 i.S. Zürich c. Eggenschwiler = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XI, 1953–1959, Nr. 19, S. 95 ff, 98.

²³² Vgl. BGE 83 II 79 E. 1.

²³³ Vgl. Urteil BezGer Visp vom 09.04.1992 i.S. S c. Genfer = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XIX, 1992/1993, Nr. 46, S. 232 ff.

den Plastiksack schenkt, er sich dadurch in leichtem Mass in der Distanz zu einem parkierten Wagen verschätzt und damit kollidiert²³⁴.

C. Schadenminderung und Vorteilsanrechnung

Der Versicherte hat sich die durch einen *mangelhaften Unterhalt oder infolge einer ungenügenden Schadenminderung*²³⁵ verursachten Mehrkosten, *allfällige Vorteile* und den *Wert der Überreste (Schrottwert)*²³⁶ anrechnen zu lassen²³⁷. Schadenzahlungen an Steuerpflichtige, welche die Vorsteuer abziehen, werden ohne Mehrwertsteuer ausgerichtet. Schadenzahlungen auf der Basis der voraussichtlichen Reparaturkostenberechnung beinhalten keine Mehrwertsteuer²³⁸. Diese Abzüge sind vom Sachverständigen festzusetzen und von der Versicherungssumme in Abzug zu bringen. Die so reduzierte Versicherungssumme ist dem Versicherten unter Berücksichtigung allfälliger *Selbstbehalte* zu entschädigen²³⁹.

Wird der Schrottwert nicht abgezogen, geht das beschädigte Auto nach einigen AVB in das Eigentum des Versicherers über, sobald die erhöhte Versi-

²³⁴ Vgl. Urteil BezGer Zürich vom 28.04.1993 i.S. Secura Versicherungsgesellschaft c. K = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungstreitigkeiten, Band XIX, 1992/1993, Nr. 72, S. 406.

²³⁵ Die Kosten, welche dadurch entstehen, dass der Lenker nach einer Kollision mit einem Tier nicht angehalten hat, was einen Motorschaden verursachte, gehen nicht zu Lasten des Kaskoversicherers (vgl. Urteil VerwGer GE vom 13.06.1994 i.S. G c. A = SG Nr. 945 E. II). Dasselbe gilt für den Folgeschaden, wenn der Lenker weiterfährt, obwohl er weiss, dass ein Stein die Ölwanne beschädigt hat (vgl. Urteil Schiedsgericht Zappelli vom 20.02.1984 = CaseTex Nr. 846 = SG Nr. 273).

²³⁶ Wenn der Versicherungsnehmer gemäss AVB alle notwendigen Massnahmen zu treffen hat, um den Schaden zu mindern, so darf er nicht zu irgendeinem Preis die Überreste veräussern. Er hat mit der nötigen Sorgfalt vorzugehen und muss verschiedene Offerten einholen (Urteil KGer VS vom 30.11.1982 i.S. C c. Genfer = CaseTex Nr. 514 = SG Nr. 266).

²³⁷ Vgl. Art. 61 VVG und statt vieler Ziffer C2 333 AVB Auto Basic Axa (2007).

²³⁸ Vgl. Ziffer G 9.7 AVB Fahrzeugversicherung Allianz (2006).

²³⁹ Vgl. Ziffer G 9.4 und 11 AVB Fahrzeugversicherung Allianz (2006) und Art. 204.1 und 204.3 AVB Motorwagen Zürich (2006).

cherungssumme bezahlt worden ist²⁴⁰. Besteht keine derartige Eigentumsübergangsklausel, verbleibt das beschädigte Fahrzeug im Eigentum des Versicherungsnehmers bzw. Autoeigentümers. Macht der Versicherer eine Übernahmeofferte, die vom Versicherten in Bezug auf die offerierte Versicherungssumme, nicht aber den offerierten Eigentumsübergang abgelehnt wird, ist ein Rücktritt von der Übernahmeofferte nach Eingang der ablehnenden Antwort des Versicherten nicht mehr möglich. Der Versicherer darf keinen Abzug für den Schrottwert mehr vornehmen²⁴¹.

D. Verjährung und verspätete Schadenmeldung

Der Versicherte hat den Eintritt des Versicherungsfalls dem Versicherer zu melden, sobald er davon Kenntnis hat²⁴². Unterlässt der Versicherte die *fristgemässe Schadenmeldung* schuldhaft, kann der Versicherer die Versicherungssumme um den Betrag kürzen, der bei fristgemässer Meldung hätte eingesparrt werden können²⁴³. Ein Leistungsverweigerungsrecht besteht, wenn der Versicherte die Meldung unterlässt, um den Versicherer davon abzuhalten, die Tatsachen festzustellen, die zum Eintritt des Versicherungsfalls geführt haben²⁴⁴.

Forderungen aus dem Versicherungsvertrag verjähren in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet²⁴⁵. *Fristauslösen-*

²⁴⁰ Vgl. Ziffer C2 333 AVB Auto Basic Axa (2007).

²⁴¹ Vgl. Urteil KGer ZG vom 15.02.1999 i.S. S c. Vaudoise = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1999, Nr. 86.

²⁴² Vgl. Art. 38 Abs. 1 VVG. Eine Schadenmeldung, die 5½ Monate nach dem Autodiebstahl erfolgt, ist verspätet (vgl. Urteil BezGer Untertoggenburg vom 20.10.1999 i.S. M c. Basler Versicherungs-Gesellschaft = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1999, Nr. 59). Erfolgt die Schadenmeldung erst 25 Tage nach dem im Ausland erfolgten Autodiebstahl, aber unmittelbar nach der Rückkehr in die Schweiz, liegt keine verspätete Schadenmeldung vor (vgl. Urteil AppGer BS vom 25.08.1999 i.S. G c. Basler Versicherungs-Gesellschaft = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, 1999, Nr. 47).

²⁴³ Vgl. Art. 38 Abs. 2 VVG.

²⁴⁴ Vgl. Art. 38 Abs. 3 VVG.

²⁴⁵ Vgl. Art. 46 Abs. 1 Satz 1 VVG.

des Moment für die Verjährung ist jener Zeitpunkt, in welchem die die Leistungspflicht des Versicherers begründenden Tatbestandselemente feststehen²⁴⁶. Beim Versicherungsfall "Feuer" ist dieser Zeitpunkt der Tag, an welchem der Versicherungsgegenstand ganz oder teilweise durch Feuer zerstört oder beschädigt worden ist²⁴⁷. Dasselbe gilt für den Versicherungsfall "Diebstahl"²⁴⁸; massgeblich ist das Diebstahlsdatum, nicht die Kenntnis des Diebstahls²⁴⁹.

VIII. Regressrecht

A. Allgemeines

Allfällige Schadenersatzansprüche des Autoeigentümers gegenüber Dritten, die *ausservertraglich* für den Autoschaden einzustehen haben²⁵⁰, gehen gestützt auf Art. 72 VVG auf den Haftpflicht- bzw. Sachversicherer, namentlich den Kaskoversicherer²⁵¹, in dem Moment über, in dem dieser den Autoschaden entschädigt²⁵². Der regressierende Kaskoversicherer kann nur den Zeitwert des versicherten Autos fordern²⁵³. Es spielt keine Rolle, ob der Versicherer leistungspflichtig war oder aus reiner Kulanz den Autoschaden

²⁴⁶ Vgl. z.B. BGE 127 III 268 E. 2b.

²⁴⁷ Vgl. Urteil BGer vom 16.01.2003 (5C.226/2002) E. 1.1 und vom 25.05.2001 (5C.43/2001) = AJP 2002, S. 584 E. 4a, sowie BGE 75 II 227 E. 2.

²⁴⁸ Vgl. BGE 126 III 278 E. 7a.

²⁴⁹ Vgl. z.B. Urteil KGer VS vom 26.02.2001 (CI 00/93) E. 4.

²⁵⁰ Die Verantwortlichkeitsansprüche aus Art. 940 Abs. 1 ZGB sind ausservertraglicher, nicht quasi-kontraktuelle Natur. Sie fallen daher unter Art. 72 Abs. 1 VVG (vgl. BGE 120 II 191 E. 4c).

²⁵¹ Art. 72 Abs. 1 VVG verleiht auch dem Kaskoversicherer ein Regressrecht, wodurch dieser ex lege in die Rechtsstellung des Versicherten eintritt, soweit er ihm gegenüber Leistungen erbracht hat (statt vieler Urteil KGer VS vom 06.06.1984 i.S. La Fribourgeoise Générale d'Assurances SA c. Roh = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XV, 1982–1985, Nr. 88, S. 460).

²⁵² Weiter gehende Regressrechte des Versicherers nach Art. 50 und 51 OR sind nicht zulässig (vgl. Urteil OGer ZH vom 01.06.1993 i.S. W c. N = CaseTex Nr. 3192 = SG Nr. 912 E. IV/2).

²⁵³ Vgl. Urteil OGer ZH vom 01.06.1993 i.S. W c. N = CaseTex Nr. 3192 = SG Nr. 912 E. IV/2.

gedeckt hat²⁵⁴. Das Regressrecht ist ausgeschlossen bei leichter Fahrlässigkeit des Haftpflichtigen und zu Gunsten von Angehörigen des Autoeigentümers²⁵⁵. Diese beiden *Regressprivilegien* dürfen nicht zu Lasten des Versicherungsnehmers oder der Regressverpflichteten abgeändert werden²⁵⁶.

Das Regressrecht von Art. 72 VVG besteht ganz generell, insbesondere auch gegenüber Haftpflichtigen, die das versicherte Auto mit Einwilligung des Autoeigentümers benutzt haben, namentlich gegenüber Lenkern, die sich das Fahrzeug ausgeliehen haben²⁵⁷, Organen²⁵⁸ und Arbeitnehmern²⁵⁹, die Firmenfahrzeuge benutzen. Ist nur einer von zwei Mithaltern eines Fahrzeugs Versicherungsnehmer und verursacht der andere Mithalter grobfahrlässig einen Unfall, geht ein allfälliger ausservertraglicher Schadenersatzanspruch des Versicherungsnehmers gegenüber dem anderen Mithalter mit Ausrichtung der Versicherungssumme gestützt auf Art. 72 VVG auf den Kaskoversicherer über²⁶⁰.

Dritte, die nicht regressverpflichtet sind, weil sie den Autoschaden nicht verursacht haben, können sich gegenüber dem Versicherer widerrechtlich verhalten und einen *direkten Haftungsanspruch* begründen. Der Ehemann, der

²⁵⁴ Vgl. BGE 120 II 58 = Pra 1995 Nr. 226 E. 4a.

²⁵⁵ Vgl. Art. 72 Abs. 3 VVG. Konkubinatspartner sind Angehörige des Versicherungsnehmers (vgl. Urteil OGH vom 23.11.1988 = CaseTex Nr. 1641 = VersR 1989, S. 830; a.A. Urteil BezGer Horgen vom 08.07.1992 i.S. B c. Winterthur = Entscheidungen Schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XIX, 1992/1993, Nr. 48, S. 251 ff.).

²⁵⁶ Vgl. Urteil KGer VS vom 19.12.1972 i.S. Secura c. Werlen = ZWR 1972, S. 355 E. 2c.

²⁵⁷ Vgl. Urteil KGer VS vom 06.06.1984 i.S. La Fribourgeoise Générale d'Assurances SA c. Roh = Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten, Band XV, 1982–1985, Nr. 88, S. 460. Weiterführend zum Lenkerregress bzw. Regress auf ermächtigte Dritte MÜLLER ALEXANDER, S. 126 ff., und SCHAER ROLAND, Der eingeschränkte Regress, S. 99 ff., sowie SCHAER ROLAND, Modernes Versicherungsrecht, S. 537 ff.

²⁵⁸ Vgl. BGE 120 II 58 = Pra 1995 Nr. 226 E. 4.

²⁵⁹ Verursacht ein angestellter Chauffeur einen Autoschaden, haftet er als Folge des – vor allem im Taxigewerbe – hohen Berufsrisikos nicht für leichte Fahrlässigkeit bzw. höchstens in geringem Ausmass (vgl. BJM 1975, S. 231 f., und 1974, S. 216 f.).

²⁶⁰ Vgl. BGE 120 II 58 = Pra 1995 Nr. 226 E. 3.

als direkter Stellvertreter seiner Ehefrau, die Versicherungsnehmerin ist, mit dem Versicherer über die Entschädigung eines gestohlenen Autos verhandelt und verschweigt, dass das Fahrzeug noch am selben Tag des Diebstahls wieder aufgefunden wurde, ist gestützt auf Art. 41 OR zur Rückerstattung der der Ehefrau ausbezahlten Versicherungssumme verpflichtet²⁶¹.

B. Miet- bzw. Leasingautos

Der Vermieter bzw. Leasinggeber hat die Wahl, vom Leasingnehmer oder seinem Kaskoversicherer Ersatz für das beschädigte Fahrzeug zu verlangen²⁶². Dem in Anspruch genommenen Mieter bzw. Leasingnehmer steht ein Regressrecht gegenüber dem Kaskoversicherer des Vermieters bzw. Leasinggebers zu²⁶³. Hat der Kaskoversicherer den Autoschaden bezahlt, ist er unabhängig davon regressberechtigt, ob der Leasingnehmer die Ansprüche aus der Kaskoversicherung an den Leasinggeber abgetreten hat²⁶⁴, kann aber gegenüber dem Mieter bzw. Leasingnehmer nur dann regressieren, wenn dieser für den Autoschaden ausservertraglich haftet²⁶⁵ und ihn mehr als nur ein leichtes Verschulden trifft²⁶⁶.

C. Fahrzeuge im Staatseigentum

Dem Kaskoversicherer von Fahrzeugen im Staatseigentum oder von Autos, die von einem Staatsangestellten beschädigt worden sind, steht kein Regressrecht gegenüber dem fehlbaren Staatsangestellten, der den Autoschaden verursacht hat, zu, wenn die einschlägige Staatshaftungsordnung eine ausschliessliche Staatshaftung vorsieht und eine Beamtenhaftung ausschliesst²⁶⁷.

²⁶¹ Vgl. Urteil Cour de Justice GE vom 10.10.1997 i.S. D c. AA SA = SG Nr. 1319 E. 3.

²⁶² Vgl. BGE 114 II 342 = Pra 1990 Nr. 168 E. 2.

²⁶³ Vgl. BGE 119 II 443 = Pra 1994 Nr. 229 E. 2b und 114 II 342 = Pra 1990 Nr. 168 E. 3.

²⁶⁴ Vgl. BGE 120 II 58 = Pra 1995 Nr. 226 E. 3.

²⁶⁵ Vgl. Art. 72 VVG.

²⁶⁶ Vgl. BGE 114 II 342 = Pra 1990 Nr. 168 E. 3.

²⁶⁷ Vgl. Urteil KGer FR vom 12.02.1987 i.S. V Assurances = SG Nr. 449 E. 5.

Ein "Rückgriff" gegenüber dem haftpflichtigen Staat ist ebenfalls nicht möglich, weil sonst der Staat als Autoeigentümer trotz Kaskoversicherung den Schaden selbst tragen müsste bzw. sich der aus Gesetz kausal haftende Staat in der untersten Regressstufe von Art. 51 Abs. 2 OR befindet²⁶⁸. Stipuliert die einschlägige Staatshaftungsordnung einen Beamtenregress bei grobfahrlässiger oder vorsätzlicher Schadenverursachung²⁶⁹, ist nicht einzusehen, weshalb der Kaskoversicherer nicht regressberechtigt sein soll, nicht zuletzt auch deshalb, weil der Kaskoversicherer ebenfalls nicht (Delikts-)Haftpflichtiger ist, sondern als neutraler Ersatzpflichtiger aus Vertrag leistet.

Stichwörter

Autoschaden

Grobfahrlässigkeit

Kaskoversicherung

Reparaturkosten

Versicherungsbetrug

Wiederbeschaffungskosten

Zeitwertzusatz

²⁶⁸ Vgl. Urteil KGer FR vom 12.02.1987 i.S. V Assurances = SG Nr. 449 E. 2.

²⁶⁹ Vgl. z.B. Art. 8 VG.

Literaturauswahl

- BECK PETER, Der Regress auf Familienangehörige und Arbeitnehmer, in: Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1995, St. Gallen 1995, S. 116 ff.
- FUHRER STEPHAN, Fahruntauglichkeit und Versicherung, in: HAVE 2007, S. 102 ff.
- HÜTTE KLAUS, Schadenersatzansprüche rund um das Auto, in: SJZ 1987, S. 289 ff. und 323 ff.
- LANDOLT HARDY, Sachschadenhaftung, Unter besonderer Berücksichtigung von verkehrsunfallbedingten Sachschäden, in: René Schaffhauser (Hrsg.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2007, St. Gallen 2007, S. 67 ff.
- DERSELBE, Haftpflichtrechtliche Ersatzpflicht für Autoschäden, in: René Schaffhauser (Hrsg.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2008, St. Gallen 2008, S. 89 ff.
- LEONHARDT DIETER, Die besonderen Rechtsfragen der Kaskoversicherung von Motorfahrzeugen, Diss. Basel 1956.
- LIENHARD HANS R., Der Autoschaden aus Kaskoversicherung, in: Der Automobilschaden, Bern 1968, S. 44 ff.
- MÜLLER ALEXANDER, Regress im Schadensausgleichsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Privatversicherers, Diss. St. Gallen 2006.
- MÜLLER KLAUS, Überhöhte Geschwindigkeit als grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles in der Kaskoversicherung, in: DAR 1981/1, S. 5 ff.
- NIQUILLE-EBERLE MARTA, Beweiserleichterungen im Versicherungsrecht, Insbesondere der Beweis des Fahrzeugdiebstahls, in: Alfred Koller (Hrsg.), Tagungsbeiträge Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1997, St. Gallen 1997, S. 227 ff.
- PAMER JOCHEN, Der Fahrzeugschaden, Haftpflicht- und Kaskoschaden, Münster 2008.
- PELLONI GIOVANNI, Die Grobfahrlässigkeit, Bedeutung in der Schadenpraxis, in: HAVE 2002/4, S. 262 ff.

- RITTER HEINZ-JOACHIM, Die Folgen der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls durch den Versicherungsnehmer in der Kasko-, Kfz-Haftpflicht- und Insassenunfallversicherung, Rechtsvergleich Deutschland – Schweiz, Diss. Konstanz 2004.
- RUSCONI BAPTISTE, Le préjudice automobile Etude juridique, Freiburg i. Ü. 1966.
- DERSELBE, Der Automobilschaden – Le dommage automobile, Juristische Publikationen des Automobil-Clubs der Schweiz Nr. 1, Bern 1968.
- SCHAER ROLAND, Der eingeschränkte Regress des Schadensversicherers auf den ermächtigten Benutzer, in: Alfred Koller (Hrsg.), Tagungsbeiträge Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1995, St. Gallen 1995, S. 99 ff.
- DERSELBE, Modernes Versicherungsrecht, Das Privatversicherungsrecht und seine Schnittstellen zum Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht, Bern 2007.
- SCHLÜCHTER FABIO, Praktische und rechtliche Fragen des Versicherungsschutzes, in: HAVE 2006, S. 89 ff.
- VIRET BERNARD, Les clauses d'exclusion des contrats d'assurance, en particulier dans les assurances automobiles, in: SVZ 1994, S. 247 ff.