

#### IV. Nachhaftung bei Stufengefahren

Nicht immer ist der Eintritt des versicherten Ereignisses mit der Verwirklichung einer Einzelgefahr gleichzusetzen. Während die Verwirklichung einer Einzelgefahr direkt zum Eintritt des versicherten Ereignisses führt,<sup>7</sup> bedarf es bei sogenannten Stufengefahren der Verwirklichung der Primärgefahr und der Folgegefahr. Der Eintritt eines versicherten Ereignisses setzt somit ein Primär- und ein Folgeereignis voraus, wobei erst mit Letzterem das versicherte Ereignis als eingetreten gilt.<sup>8</sup> Für die Frage der zeitlichen Versicherungsdeckung ist das Primärereignis massgebend.<sup>9</sup> Erlischt der Vertrag zwischen dem Primär- und dem Folgeereignis, bleibt der Versicherer grundsätzlich auch nach Beendigung des Vertrages leistungspflichtig. Er hat jedoch die Möglichkeit, in den AVB die Nachhaftung zeitlich zu begrenzen.<sup>10</sup> Im VE-VVG<sup>11</sup> wurde in einer relativ zwingenden Bestimmung vorgesehen, dass die Nachhaftung des Versicherers bei Stufengefahren mindestens fünf Jahre beträgt.<sup>12</sup>

#### V. Pflicht zur Leistung von Akontozahlungen

In Art. 39 des Entwurfs des Bundesrates zur Totalrevision aus dem Jahr 2011 war vorgesehen, dass die anspruchsberechtigte Person in dem Fall, in welchem die von ihr geltend gemachten Ansprüche bloss dem Umfang nach bestritten werden, Abschlagszahlungen bis zur Höhe des unbestrittenen Betrages verlangen darf. In der Schadenerledigungspraxis kommt es leider nicht selten vor, dass der Versicherer bei unbestrittener Haftung dem Geschädigten in quantitativer Hinsicht eine markant unter seinen wirklichen Ansprüchen liegende Offerte unterbreitet und sich gleichzeitig bereit erklärt, bei einem Verzicht auf weitere Forderungen diese Zahlung sofort zu leisten. Lehnt der Geschädigte die Offerte ab, wird er jahrelang um seinen Schadenersatz prozessieren müssen und während dieser Zeit wird er ohne Leistungen des Versicherers bleiben. Wegen dieser faktischen Verhältnisse wird der Geschädigte oftmals gezwungen, eine unter seinen Ansprüchen liegende Offerte anzunehmen. Mit der vorgesehenen Pflicht zur Leistung von Akontozahlungen bis zur Höhe des unbestrittenen Betrages wäre ein wirksames Mittel gegen ein solches Aushungern von Geschädigten geschaffen worden. Bedauerlicherweise wurde diese Bestimmung schon in dem in die Vernehmlassung geschickten Vorentwurf aus dem Jahr 2016 nicht mehr aufgenommen.

Es ist nicht mehr bloss erstaunlich, sondern wohl schon eher erschreckend, in welcher Art und Weise der Bundesrat im nun vorliegenden Entwurf von seiner ursprünglichen Marschrichtung im Vorentwurf aus dem Jahr 2016 abgewichen ist und die damalige, als durchaus ausgewogen zu bezeichnende Vorlage nun durchwegs zuungunsten der Versicherten abgeändert hat. Es wird sich zeigen, ob die Versicherungswirtschaft oder aber die gewählten Volksvertreter den massgebenden Einfluss auf diese Gesetzgebung haben werden.

## Haftpflichtversicherung

Hardy Landolt\*

### I. Einleitung

Der Bundesrat hat im Vernehmlassungsentwurf vom 6. Juli 2016 (nachfolgend: VVG-VE) verschiedene Vorschläge unterbreitet, welche die Haftpflichtversicherung betreffen. Insbesondere wurden ein Einredenausschluss im Geltungsbereich der Pflichtversicherung, ein direktes Forderungsrecht sowie ein Auskunftsanspruch vorgeschlagen. Begründet wurden diesen Neuerungen mit dem Schutz von geschädigten Personen.<sup>1</sup> Gegen diese Vorschläge wurde im Rahmen der Vernehmlassung vorgebracht, dass diese nicht Gegenstand der Rückweisung durch das Parlament darstellen würden und zudem im Rahmen der Diskussion der einstweilen zurückgestellten Revision von Pflichtversicherungen wieder aufgenommen werden können.<sup>2</sup> Der Bundesrat hat in Nachachtung dieser Kritik die unterbreiteten Vorschläge weitestgehend aufgegeben. Der Revisionsentwurf vom 28. Juni 2017 (nachfolgend: VVG-E) übernimmt lediglich die anderen Vorschläge und erweist sich als zahnloser, aber der Versicherungswirtschaft gefälliger «Papiertiger».

### II. Nichtanwendbarkeit der Informationspflicht des Arbeitgebers (Art. 3 Abs. 3 VVG-E)

Im Rahmen der Teilrevision wird die Informationspflicht des Versicherers (Art. 3 VVG) verdeutlicht. Es wird klargestellt, dass die Informationspflicht des

<sup>7</sup> Zum Beispiel der Tod in der Lebensversicherung.

<sup>8</sup> Bei der Versicherung des Unfalldodes stellt der Unfall das Primärereignis und der Tod das Folgeereignis dar.

<sup>9</sup> Ausnahmen kommen in der Haftpflichtversicherung vor; vgl. FUHRER (Fn. 1), N 20.6 ff.

<sup>10</sup> BGE 127 III 106.

<sup>11</sup> Art. 35c.

<sup>12</sup> In der Botschaft zur Totalrevision 2011 betrug diese Frist in Art. 55 sogar zehn Jahre.

\* Prof. Dr. iur., LL.M., Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen, Rechtsanwalt und Notar, Glarus.

<sup>1</sup> Vgl. Revision des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG); erläuternde Bericht zur Vernehmlassungsvorlage vom 6. Juli 2016 (<[www.efd.admin.ch/efd/de/home/dokumentation/nsb-news\\_list.msg-id-62552.html](http://www.efd.admin.ch/efd/de/home/dokumentation/nsb-news_list.msg-id-62552.html)>, zuletzt besucht am 27.10.2017), 44 ff.

<sup>2</sup> Vgl. Botschaft zur Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes vom 28. Juni 2017, BBl 2017 5089 ff., 5100 und 5127 (im Folgenden: Botschaft VVG-E).

Versicherers nur gegenüber dem Versicherungsnehmer besteht. Die bis anhin mit Bezug auf Kollektivversicherungsverträge bestehende Informationspflicht des Versicherers gegenüber anspruchsberechtigten Versicherten wird aufgehoben und durch eine Informationspflicht des Arbeitgebers ersetzt. Der Arbeitgeber ist gegenüber den Arbeitnehmern aber nur insoweit informationspflichtig, als er eine kollektive Personenversicherung abgeschlossen hat. Die Informationspflicht des Arbeitgebers besteht folglich nicht mit Bezug auf Berufs- bzw. Betriebshaftpflichtversicherungen oder Motorfahrzeughaftpflichtversicherungen. Der definitive Revisionsentwurf unterscheidet sich nicht von der Vernehmlassungsvorlage.

### III. Zulässigkeit der Rückwärtsversicherung (Art. 10 Abs. 1 VVG-E)

Nach dem geltenden Recht ist eine Rückwärtsversicherung absolut unzulässig (Art. 9 VVG). Eine Rückwärtsversicherung ist lediglich im Rahmen der Feuer- und Transportversicherung erlaubt (Art. 10 VVG). Die Anwendung des Rückwärtsversicherungsverbotes ist nicht nur bei der Personen-, sondern auch bei der Haftpflichtversicherung problematisch, insbesondere in den Fällen einer «Claims-made»-Versicherung, bei welcher für die zeitliche Zuordnung zur massgeblichen Versicherungsperiode auf die (zurückliegende) Geltendmachung des Haftpflichtanspruchs durch die geschädigte Person abgestellt wird. Nicht nur in diesem Fall besteht jedoch in der Praxis ein Bedürfnis nach einer Rückwärtsversicherung. Art. 10 Abs. 1 VVG-E erlaubt nunmehr, dass die Wirkungen des Versicherungsvertrages auf einen Zeitpunkt vor dessen Abschluss zurückbezogen werden können, sofern ein versicherbares Interesse besteht. In der Botschaft des Bundesrates wird explizit anerkannt, dass im vorgenannten Fall einer «Claims-made»-Versicherung ein derartiges Interesse besteht.<sup>3</sup>

### IV. Keine Änderung betreffend Verjährungsfrist (Art. 35c Abs. 2 lit. b VVG-VE)

In der Vernehmlassungsvorlage war in Art. 35c Abs. 1 die Einführung einer Nachhaftung vorgeschlagen worden. Danach hätten Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag bis zu fünf Jahre nach dessen Beendigung entstehen können, wenn sich die versicherte Gefahr während der Laufzeit des Vertrags verwirklicht hätte, der daraus entstehende Schaden aber erst nach der Beendigung des Vertrags eingetreten wäre. Diese Nachhaftung hätte auch für die Haftpflichtversicherung

gegolten. Gemäss dem vorgeschlagenen Abs. 2 lit. b wäre die fünfjährige Verjährungsfrist nur für Haftpflichtversicherungen nicht anwendbar gewesen, bei welchen während der Vertragsdauer geltend gemachte Ansprüche versichert sind (Ansprucherhebungsprinzip). Im Revisionsentwurf wurde dieser Vorschlag vollumfänglich gestrichen.

### V. Kein Einredenausschluss in der obligatorischen Haftpflichtversicherung (Art. 59 Abs. 2 VVG-VE)

Nach den Vorschlägen des Bundesrates hätte ihm Geltungsbereich der obligatorischen Berufs- bzw. Betriebshaftpflichtversicherung ein Einredenausschluss eingeführt werden sollen. Der Haftpflichtversicherer hätte gemäss dem vorgeschlagenen Art. 59 Abs. 2 VVG-VE geschädigten Personen gegenüber nicht mehr die Einreden aus grobfahrlässiger oder vorsätzlicher Verursachung des versicherten Ereignisses, wegen Verletzung von Obliegenheiten, unterbliebener Prämienzahlung oder eines vertraglich vereinbarten Selbstbehalts entgegengehalten können. Im Revisionsentwurf wurde dieser Vorschlag vollumfänglich gestrichen.

### VI. Eingeschränktes direktes Forderungsrecht (Art. 60 Abs. 1<sup>bis</sup> VVG-E)

Der Bundesrat wollte ebenfalls ein direktes Forderungsrecht einführen und das bisherige Pfandrecht am Haftpflichtanspruch (Art. 60 VVG) aufheben. Gemäss Art. 60a Abs. 1 VVG-VE hätten die geschädigten Personen im Rahmen der Versicherungsdeckung ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Haftpflichtversicherer erhalten sollen. Der Versicherer wäre berechtigt gewesen, der geschädigten Person gegenüber Einwendungen und Einreden, die das Gesetz zulässt oder die im internen vertraglichen Verhältnis zum Versicherungsnehmer (Haftpflichtigen) bestehen, zu erheben. Ein Einredenausschluss hätte – wie bereits erwähnt – lediglich im Geltungsbereich der obligatorischen Berufs- bzw. Betriebshaftpflichtversicherung gegolten. Im Revisionsentwurf wurde dieser Vorschlag teilweise gestrichen.

Art. 60 Abs. 1<sup>bis</sup> VVG-E gewährt den geschädigten Personen ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Haftpflichtversicherer nur dann, wenn kein haftpflichtiger Versicherter mehr rechtlich belangt werden kann (lit. a) oder dem haftpflichtigen Versicherten die Pfändung angekündigt oder der Konkurs angedroht oder dessen Zahlungsunfähigkeit auf andere Art offensichtlich ist (lit. b). Im Erläuternden Bericht wird mit Bezug auf die Voraussetzung der fehlenden rechtlichen Belangbarkeit klargestellt, dass darunter der Tod bzw.

<sup>3</sup> Botschaft VVG-E (Fn. 2), 5113.

das Nichtvorhandensein von Erben, welche den Haftungsanspruch des Geschädigten geerbt bzw. nicht ausgeschlagen haben, oder die Löschung der juristischen Person zu verstehen ist.<sup>4</sup> Wann die Zahlungsunfähigkeit des haftpflichtigen Versicherten «offensichtlich» ist, wird nicht näher erläutert. Die Botschaft weist in diesem Zusammenhang lediglich auf die Zahlungsunfähigkeit hin.<sup>5</sup>

#### VII. Eingeschränkter Auskunftsanspruch der geschädigten Person (Art. 60 Abs. 3 VVG-E)

In der Vernehmlassungsvorlage war in Art. 60a Abs. 2 und 3 VVG-VE ein Auskunftsanspruch der geschädigten Person gegenüber der haftpflichtigen Person vorgesehen. Die geschädigte Person hätte von der haftpflichtigen Person Auskunft über deren Haftpflichtversicherungsschutz verlangen können (Abs. 2). Keine Auskunft hätte die haftpflichtige Person mit Bezug auf Vermögensschäden, welche durch eine nicht obligatorische Haftpflichtversicherung gedeckt sind, geben müssen (Abs. 3).

Art. 60 Abs. 3 VVG-E sieht nunmehr vor, dass die geschädigte Person in Fällen, in denen eine obligatorische Haftpflichtversicherung besteht, vom haftpflichtigen Versicherten oder von der zuständigen Aufsichtsbehörde die Nennung des Versicherungsunternehmens verlangen kann. Dieses hat Auskunft zu geben über Art und Umfang des Versicherungsschutzes. Begründet wird die Modifikation des eingeschränkten Auskunftsanspruchs mit der Sinnhaftigkeit und Praktikabilität, weil bei einer Weigerung der Auskunftserteilung bei Nichtvorhandensein eines Versicherungsobligatoriums ein Gericht angerufen werden müsste.<sup>6</sup>

#### VIII. Griffigeres Regressrecht des Haftpflichtversicherers (Art. 95c VVG-E)

Nach der bisherigen *Gini-Durlemann*-Praxis befand sich der Schadenversicherer, der gestützt auf Art. 51 Abs. 2 OR regressieren wollte, insofern in einer unvorteilhaften Lage, als er gegenüber demjenigen, der für den Schaden ohne Verschulden aufgrund einer Gesetzesvorschrift (kausal) haftet, keinen Rückgriff nehmen konnte. Die Versicherer haben diese Einschränkung des Regressrechtes kritisiert und geltend gemacht, ein aus Vertrag ersatzpflichtiger Nichtschadenverursacher müsse auf alle Schadensverursacher, nicht nur bei Vorhandensein eines Verschuldens, Rückgriff nehmen können. Diesem Wunsch trägt der Reformentwurf

Rechnung; gemäss Art. 95c Abs. 2 VVG-E soll der Haftpflichtversicherer im Umfang und zum Zeitpunkt seiner Leistung für die von ihm gedeckten gleichartigen Schadensposten in die Rechte des Versicherten eintreten.

Das Regressrecht wird gemäss Art. 95c Abs. 3 VVG-E dann ausgeschlossen, wenn der Schaden durch eine Person, die in einer engen Beziehung zum Versicherten steht, leichtfahrlässig herbeigeführt worden ist. Eine enge Beziehung zum Versicherten ist gegeben, wenn die schadenverursachende Person mit ihm in einer häuslichen Gemeinschaft lebt (lit. a), in einem Arbeitsverhältnis mit dem Versicherten steht (lit. b) oder ermächtigt gewesen ist, die versicherte Sache zu nutzen (lit. c).

#### IX. Fazit: Die Versicherungswirtschaft hat sich durchgesetzt

Die vom Bundesrat für die Haftpflichtversicherung vorgeschlagenen Revisionen erweisen sich als enttäuschend. Überall dort, wo nach den Vorschlägen im Vernehmlassungsentwurf aus nachvollziehbaren Gründen die Rechte der geschädigten Personen hätten gestärkt werden sollen, wurde an den Neuerungen nicht festgehalten. Da die nunmehr zugunsten der geschädigten Personen vorgesehenen Reformvorschläge, insbesondere die Informationspflicht und der Auskunftsanspruch, primär die haftpflichtigen Versicherten, nicht aber die Haftpflichtversicherer betreffen, und deren Rechtsposition durch die Einführung eines griffigeren Regressrechtes gestärkt wird, dürfte es nicht falsch sein, wenn beim Verfasser dieser Zeilen der Eindruck herrscht, dass sich das Lobbying der Versicherungswirtschaft in Bundesbern vollumfänglich durchgesetzt hat.

<sup>4</sup> Vgl. Botschaft VVG-E (Fn. 2), 5128.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Ibid.