

BGE 84 II 556

Bundesgericht (BGE), 1958-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_84_II_556

FR: ATF 84 II 556

IT: DTF 84 II 556

Regeste

Regeste Seetransportversicherung. 1. Versicherungszertifikat "to whom it may concern" mit auszugsweiser Angabe der allgemeinen Bedingungen für die Versicherung von Gütertransporten der schweizerischen Versicherer ("ABVT 1940"). Anwendbarkeit dieser Bedingungen. Tragweite von Art. 3 VVG (Erw. 1). 2. In den allgemeinen Bedingungen aufgestellte Regeln über a) die Schadensfeststellung durch den Havarie-Kommissar des Versicherers, wenn Güter ausserhalb der Schweiz beschädigt ausgeladen werden; Vorschusspflicht des Anspruchsberechtigten; b) die rechtsverbindliche Schätzung des Schadens durch unparteiische bzw. beiderseits ernannte Sachverständige (Erw. 2). 3. Verwirkung des Ersatzanspruchs gegen den Versicherer kraft vertraglicher Klausel. Gegebene Gründe: a) eigenmächtige Beauftragung eines Experten eigener Wahl durch den Anspruchsberechtigten; b) Verweigerung der Vorschussleistung an den Havarie-Kommissar (Erw. 3-8). 4. Entschuldigung nach Art. 45 VVG? (Erw. 9). 5. Rechtsmissbräuchliche Erhebung der Verwirkungseinrede? (Erw. 10).

Regeste Assurance de transports maritimes. 1. Certificat d'assurance "to whom it may concern" contenant un extrait des conditions générales suisses pour l'assurance des marchandises contre les risques de transport ("CGAT 1940"). Applicabilité de ces conditions. Portée de l'art. 3 LCA (consid. 1). 2. Dispositions des conditions générales a) sur la détermination du dommage par le commissaire d'avaries de l'assureur, lorsque des marchandises déchargées hors de Suisse sont avariées; devoir de l'ayant droit de fournir une avance; b) sur l'estimation définitive du dommage par des experts impartiaux ou désignés par les deux parties (consid. 2). 3. Déchéance, fondée sur une clause contractuelle, de la prétention en dommages-intérêts contre l'assureur. In casu: a) l'ayant droit a désigné de son propre chef un expert de son choix; b) il a refusé de fournir l'avance au commissaire d'avaries (consid. 3 à 8). 4. Excuse fondée sur l'art. 45 LCA? (consid. 9). 5. Le moyen tiré de la déchéance est-il abusif? (consid. 10).

Regesto Assicurazione di trasporti marittimi. 1. Certificato di assicurazione "to whom it may concern" contenente un estratto delle condizioni generali svizzere per l'assicurazione delle merci contro i rischi di trasporto ("CGAT 1940"). Applicabilità di queste condizioni. Portata dell'art. 3 LCA (consid. 1). 2. Disposizioni delle condizioni generali a) sulla determinazione del danno da parte del commissario delle avarie dell'assicuratore, quando merci scaricate fuori dalla Svizzera sono avariate; dovere dell'avente diritto di fornire un anticipo; b) sulla stima definitiva del danno da parte di periti imparziali o designati dalle due parti (consid. 2). 3. Perenzione, fondata su una clausola contrattuale, della pretesa per risarcimento di danni contro l'assicuratore. In casu: a) l'avente diritto ha designato di sua iniziativa un perito da lui scelto; b) egli ha rifiutato di fornire l'anticipo al commissario delle avarie (consid. 3 a 8). 4. Scusa fondata sull'art. 45 LCA? (consid. 9). 5. È l'eccezione di perenzione abusiva? (consid. 10).

Erwägungen

E. 1

Wie schon in kantonaler Instanz hält die Klägerin der auf Art. 42 ABVT gestützten Verwirkungseinrede in erster Linie entgegen, es handle sich um einen besondern, nicht den "ABVT 1940" unterstehenden Versicherungsvertrag, weshalb die in jenen Allgemeinen Bedingungen vorgesehenen Verwirkungsgründe von vornherein unbeachtlich seien. Massgebend sei das für die Versicherung dieses Tabaktransportes ausgestellte Versicherungszertifikat Nr. 11'287, auf dessen Vorderseite der vorgedruckte Hinweis auf eine offene Police ("under Open Cover No") nicht nur unausgefüllt geblieben, sondern mit der Schreibmaschine durchgestrichen worden sei. Somit falle nach eindeutiger Absicht der Vertragschliessenden die Generalpolice der Colcao mit den ihr beigefügten "ABVT 1940" ausser Betracht. Diese Ansicht geht fehl. Es kann dahingestellt bleiben, ob jene Streichung, was die Beklagte behauptet hat, jedoch nicht abgeklärt worden ist, auf Irrtum beruhe, oder ob sie dem Willen entsprang, diesen von der Colcao nicht für sich selbst, sondern "to whom it may concern", zunächst für die Inventa, abgeschlossenen speziellen Versicherungsvertrag von der Generalpolice der Versicherungsnehmerin unabhängig zu gestalten, zumal er ohnehin deren Rahmen hinsichtlich der Höhe der Versicherungssumme überschritt. Selbst wenn man letzteres annimmt und im übrigen davon ausgeht, für den nicht mit der Colcao identischen Anspruchsberechtigten BGE 84 II 556 S. 562 sei die Streichung des Hinweises auf eine Generalpolice in dem über die Versicherung dieses Tabaktransportes ausgestellten Zertifikat auf alle Fälle gültig, erweisen sich die von der Beklagten angerufenen Allgemeinen Bedingungen als anwendbar. Auf der Vorderseite des Zertifikates wird nämlich, wenn auch nicht auf eine Generalpolice, so doch auf die rückseits angeführten Bedingungen verwiesen: "(extract of conditions see overleaf)". Und dieser die ganze Rückseite ausfüllende Text ist überschrieben als Auszug aus den für schweizerische Gütertransportpolice geltenden Allgemeinen Bedingungen: "Extract of the printed conditions (General Conditions of the Swiss Policy for the Insurance of Goods in Transit G.C.I.T. 1940)". Damit waren die "ABVT 1940" eindeutig als anwendbar erklärt, und nur der nachfolgende Teil jener Überschrift, der sich mit den besondern Bedingungen der (allfälligen) Generalpolice befasst ("and particular conditions of the Open Cover mentioned on the reverse of this insurance certificate") mochte nach dem oben Gesagten hier ausser Betracht fallen. Gegen die Anwendbarkeit der "ABVT 1940" in ihrer Gesamtheit spricht nicht der Umstand, dass das Versicherungszertifikat nur einen Auszug daraus enthält. Dieser ist ja ausdrücklich als solcher bezeichnet. Der Versicherungsnehmer und jeder weitere Anspruchsberechtigte hatte daher Veranlassung, sich nach dem vollen Texte der "ABVT 1940" umzutun, sobald ein Schadensfall eingetreten war. Die Übergabe eines blossen Auszuges der allgemeinen Versicherungsbedingungen entsprach allerdings nicht der Vorschrift von Art. 3 VVG. Allein diese Vorschrift ist nicht zwingenden Charakters (siehe die Art. 97 und 98 VVG) und denn auch in Art. 52 ABVT wegbedungen. Im übrigen gilt Art. 3 VVG nicht, wenn der Antrag auf Grund eines bereits laufenden Vertrages, also auf Grund bereits übergebener Bedingungen gestellt wird (ROELLI, N. 1 am Ende zu Art. 3 VVG). Das traf hier zu. Versicherungsnehmerin BGE 84 II 556 S. 563 war die Colcao, die sich bei ihrer "Vericherungsanmeldung" für den grossen Tabaktransport ausdrücklich auf ihre Generalpolice berief. Der Umstand, dass die vorliegende Versicherung in verschiedener Hinsicht aus dem Rahmen der Generalpolice fiel, ändert nichts daran, dass die auch im erwähnten Versicherungszertifikat als anwendbar erklärten ABVT der Colcao bereits

übergeben worden waren. Endlich besteht die Folge der Missachtung des Gebotes der Übergabe der allgemeinen Versicherungsbedingungen (ohne Kürzung oder Auslassung) nach Art. 3 Abs. 2 VVG darin, dass der Antragsteller an den Antrag nicht gebunden ist. Diese Folgerung ist aber sowenig wie von der Colcao, welche die Prämie bezahlt und die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag abgetreten hat, noch von der Inventa oder der Klägerin gezogen worden, die vielmehr den Versicherungsvertrag als Grundlage ihrer gegen die Beklagte erhobenen Ansprüche geltend macht. Das kann sie nur gemäss den auch im Versicherungszertifikat als Vertragsbestandteil erklärten ABVT 1940 tun.

E. 2

Der Havarie-Kommissar ist nicht der Vertreter des Versicherers. Seine Intervention bewirkt keineswegs die Anerkennung oder Begründung eines Gerichtsstandes an seinem Wohnsitz.

.....

E. 5

In der Regel wickelt sich die Schadensfeststellung durch den Havarie-Kommissar in der Weise ab, dass er nach Vornahme der ersten Feststellungen und sichernden Anordnungen dem Versicherungsnehmer bzw. Anspruchsberechtigten den für die genaue Schadensermittlung erforderlichen Kostenbetrag angibt und mit ihm allenfalls eine ratenweise Bezahlung vereinbart. Im vorliegenden Fall ist ein solches Vorgehen des Havarie-Kommissars nicht dargetan. Die Inventa wusste jedoch, dass dieser und die Beklagte (die einen durch die Versicherung gedeckten Schadensfall überhaupt verneinte) von sich aus nichts zur nähern Schadensermittlung vorkehrten. Die von ihr beauftragte Speditionsfirma Schenker & Co. machte sie eindringlich darauf aufmerksam, dass es an ihr lag, durch Bevorschussung der (auf etwa DM 200'000.-- veranschlagten) Kosten die rasche Schadensermittlung zu veranlassen. Unter diesen Umständen war es offensichtlich Aufgabe der Inventa, die Voraussetzungen des ihr obliegenden Schadensnachweises durch ordnungsmässige, dem Art. 34 ABVT entsprechende Art der Feststellung von Art, Umfang und Ursache des Schadens zu schaffen. Sie hätte den Havarie-Kommissar ersuchen dürfen (und, um ihre Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag zu wahren, auch BGE 84 II 556 S. 567 sollen), trotz der grundsätzlichen Ablehnung einer Ersatzpflicht durch die Beklagte die Schadensfeststellung vorzunehmen, und zwar vorerst auf Kosten der Versicherungsnehmerin bzw. Anspruchsberechtigten.

E. 6

Was die Inventa statt dessen vorkehrte, lief auf eine Umgehung des in Art. 34 ABVT vorgeschriebenen Feststellungsverfahrens und auf eine Missachtung der danach dem Havarie-Kommissar des Versicherers eingeräumten Stellung hinaus. Gewiss hätte Sieveking die genaueren Feststellungen nicht selber vornehmen können, sondern einen besondern Sachverständigen beiziehen müssen, wie denn die ersten von ihm angeordneten Ermittlungen durch den von ihm beigezogenen Hans Nehrenheim erfolgten. Die Bezeichnung des Sachverständigen stand aber nach Art. 34 ABVT eben dem Havarie-Kommissar zu. Die Versicherungsnehmerin bzw. Anspruchsberechtigte mochte sich mit ihm in Verbindung setzen, um sich wenn möglich mit ihm über die Person des Sachverständigen zu einigen. Auf keinen Fall erfüllte sie ihre Obliegenheiten nach der erwähnten Bestimmung, indem sie einfach einen Sachverständigen ihrer Wahl mit Feststellungen betraute. Somit kann sie sich, um der Verwirkung ihrer Ansprüche nach Art. 42 lit. b ABVT zu entgehen, nicht auf das von ihr eingeholte Gutachten Rathmanns vom 27.

Juli 1954 berufen, das übrigens auf die Notwendigkeit weiterer Feststellungen hinwies. Aber auch die von ihr ohne Mitwirkung des Havarie-Kommissars verlangte Beauftragung Rathmanns mit nähern Feststellungen durch die Hamburger Handelskammer stand mit Art. 34 ABVT nicht im Einklang.

E. 7

Eine Frage für sich ist, ob die Inventa die Einleitung eines eigentlichen Sachverständigenverfahrens nach Art. 37 ABT zur grundsätzlich rechtverbindlichen Abschätzung des Schadens (entsprechend Art. 67 Abs. 2 VVG ; vgl. dazu OSTERTAG-HIESTAND, N. 6) hätte verlangen können, wenn Verhandlungen mit dem Havarie-Kommissar über die gemeinsame Beauftragung eines Sachverständigen BGE 84 II 556 S. 568 im Rahmen von Art. 34 ABVT gescheitert wären. Das kann jedoch offen bleiben, nachdem die Inventa derartige Verhandlungen gar nicht angebahnt hat. Übrigens hätte auch das Verfahren nach Art. 37 ABVT mit dem Versuch einer Einigung über die Person des Sachverständigen beginnen müssen, was die Inventa völlig unbeachtet liess. Zu einem solchen Verfahren ist es auch nicht etwa infolge nachträglicher Einigung der Parteien gekommen. Vielmehr widersprach die Beklagte einer dahingehenden Anregung der für die Inventa handelnden Bank sogleich.

E. 8

Zu Unrecht nimmt die Klägerin an der Höhe der von der Firma Schenker & Co. geschätzten Kosten der Schadensermittlung Anstoss und wendet ein, eine Vorschussleistung in solchem Betrage sei einem Versicherten schlechterdings nicht zuzumuten. Gegenstand des nach Art. 34 Abs. 5 ABVT zu leistenden Vorschusses ist der mutmasslich zur Feststellung von Art, Umfang und Ursache des Schadens notwendige Aufwand. Hielt die Inventa den ihr von jener Speditionsfirma genannten Betrag von ca DM 200'000.-- für übersetzt, so stand ihr frei, darüber mit dem Havarie-Kommissar zu verhandeln. Sie trat aber darüber gar nicht in Diskussion, sondern lehnte die Vorschussleistung aus unhaltbaren Gründen kurzweg ab. Weit übersetzt war übrigens der erwähnte Kostenbetrag nicht. Beziffert doch die Klägerin die Kosten der von der Inventa einseitig veranlassten Schadensfeststellung in der Klage auf \$ 40'386.97 (= Fr. 168'817.53); die hauptsächlichen Teilbeträge davon sind \$ 4784.70 = DM 20'000.-- für die Expertise und \$ 34'689.-- = DM 145'000.-- für Arbeitslöhne von Schenker & Co. Das Handelsgericht bemerkt zutreffend, wer Handelsgeschäfte über Waren im Werte von mehreren Millionen Franken abschliesse, habe auch dafür zu sorgen, dass er die mit der Ausführung dieser Geschäfte verbundenen Aufwendungen zu erbringen vermöge.

E. 9

Der Eventualstandpunkt der Klägerin, eine ihren Rechtsvorgängern vorzuhaltende Versäumung von Obliegenheiten BGE 84 II 556 S. 569 aus dem Versicherungsvertrag hinsichtlich der Schadensermittlung wäre gemäss (dem in den ABVT nicht wegbedungenen) Art. 45 VVG zu entschuldigen, erweist sich ebenfalls nicht als haltbar. Das Handelsgericht geht zwar zu weit, wenn es als Entschuldigungsgrund nur ein eigentliches Hindernis gelten lassen will. Art. 45 Abs. 1 VVG berücksichtigt allgemein die "unverschuldete" Verletzung einer Obliegenheit. Hierbei fallen als Entschuldigungsgründe ausser objektiven Hindernissen auch andere je nach den Umständen füglich vom Versicherten nicht zu verantwortende Tatsachen in Betracht, wie etwa Krankheit, Unmöglichkeit der Beibringung von Belegen, Verhalten des Versicherers, seines Agenten

oder amtlicher Stellen (vgl. ROELLI, N. 5 d und 9, und OSTERTAG-HIESTAND, N. 10 zu Art. 45 VVG). An den Tatbestand einer Fristversäumung zufolge eines Hindernisses knüpft die spezielle Bestimmung von Art. 45 Abs. 3 VVG an. Doch können auch Fristversäumungen aus andern Gründen entschuldigt werden (vgl. BGE 74 II 100 Erw. 4, a). Die Klägerin vermag sich nun aber auf keine triftigen Gründe zu berufen. Dass die Inventa nach Eintritt des Schadensfalles sich die im Versicherungszertifikat vermerkten "ABVT 1940" offenbar nicht beschaffte, sie jedenfalls nicht zu Rate zog und über deren Bestimmungen, namentlich Art. 34, hinwegschritt, lässt sich nicht entschuldigen, wie denn grundsätzlich die Unkenntnis der Versicherungsbedingungen als unentschuldigbar zu gelten hat (vgl. ROELLI, a.a.O. S. 538). Insbesondere kann Art. 34 Abs. 5 ABVT vernünftigerweise nur im Sinn einer Vorschusspflicht verstanden werden, zumal hinsichtlich der zur Schadensfeststellung in einem Fall wie dem vorliegenden notwendigen Beziehung von Arbeitskräften, die fortlaufend, nicht erst nach Abschluss der Arbeiten, entlohnt werden müssen. Angesichts der eindringlichen Warnungen der Firma Schenker & Co. konnte die Inventa hierüber, wenn sie die "ABVT 1940" aufmerksam las, nicht ernstlich im Zweifel sein.

E. 10

Endlich liegt in der Erhebung der Verwirkungseinrede BGE 84 II 556 S. 570 kein Rechtsmissbrauch. An der Einhaltung der in Art. 34 ABVT aufgestellten Vorschriften hat der Versicherer ein schutzwürdiges Interesse. Ob diese Bestimmungen dann als bedeutungslos zu erachten sind, wenn der Schaden nach Art, Umfang und Ursache von vornherein feststeht oder auf andere Weise rasch und einwandfrei festgestellt worden ist, kann offen bleiben. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor, wie sich bereits aus den im Bericht des Vertrauensexperten der Inventa vom 27. Juli 1954 hervorgehobenen Schwierigkeiten der Schadensermittlung ergibt. Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.