

# **BGer 4A\_196/2019 vom 10. Juli 2019**

Bundesgericht, 2019-07-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_196\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_196_2019)

FR: TF 4A\_196/2019 du 10 juillet 2019

IT: TF 4A\_196/2019 del 10 luglio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache ( Art. 72 BGG ) und richtet sich gegen den Endentscheid ( Art. 90 BGG ) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Fachgericht in Handelssachen entschieden hat ( Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG ). Der Beschwerdeführer ist mit seinen Anträgen vor der Vorinstanz unterlegen ( Art. 76 BGG ). Ein Streitwert ist nicht erforderlich ( Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG ) und die Beschwerdefrist ist eingehalten ( Art. 100 BGG ). Eine rechtsgenügende Begründung vorbehalten ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ), ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht der beschwerdeführenden Partei ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; 137 III 580 E. 1.3; 135 III 397 E. 1.4 S. 400).

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe die Ungewöhnlichkeitsregel zu Unrecht nicht angewandt. Die Klausel der Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen (AVB) in lit. F Ziff. 11 Abs. 2 sei zumindest im Zusammenhang mit lit. F Ziff. 9 AVB ungewöhnlich und deshalb für den global zustimmenden Kunden unverbindlich. Die Vorinstanz habe zudem Bundesrecht sowie die EMRK verletzt, indem sie im Ergebnis davon ausgegangen sei, ein Versicherungsanspruch könne vor seiner Fälligkeit verirken.

### **E. 2.1**

Die Geltung vorformulierter allgemeiner Geschäftsbedingungen wird gemäss der Rechtsprechung durch die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt. Danach sind von der global erklärten Zustimmung zu allgemeinen Vertragsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist. Der Verfasser von allgemeinen Geschäftsbedingungen muss nach dem Vertrauensgrundsatz davon ausgehen, dass ein unerfahrener Vertragspartner ungewöhnlichen Klauseln nicht zustimmt. Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des Zustimmungenden im Zeitpunkt des

Vertragsabschlusses. Für einen Branchenfremden können deshalb auch branchenübliche Klauseln ungewöhnlich sein. Die Ungewöhnlichkeitsregel kommt jedoch nur dann zur Anwendung, wenn neben der subjektiven Voraussetzung des Fehlens von Branchenerfahrung die betreffende Klausel objektiv beurteilt einen geschäftsfremden Inhalt aufweist. Dies ist dann zu bejahen, wenn sie zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führt oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fällt. Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Vertragspartners beeinträchtigt, desto eher ist sie als ungewöhnlich zu qualifizieren ( BGE 138 III 411 E. 3.1; 135 III 1 E. 2.1 S. 7; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht prüft die Anwendung der Ungewöhnlichkeitsregel als Rechtsfrage frei ( Art. 106 Abs. 1 BGG ; BGE 138 III 411 E. 3.4; 133 III 607 E. 2.2 mit Hinweisen).

## **E. 2.2**

Die besagte lit. F Ziff. 11 Abs. 2 AVB lautet wie folgt:

"Lehnt die B. \_\_\_\_\_-Versicherung die Entschädigungsforderung ab, muss sie der Anspruchsberechtigte innert 2 Jahren nach Eintritt des Ereignisses gerichtlich geltend machen, andernfalls er seine Rechte verliert (Verwirkung)."

Derartige Klauseln, welche die Modalitäten zur Geltendmachung eines Versicherungsanspruchs regeln, indem sie eine zeitliche Beschränkung für den Fall der Ablehnung vorsehen, sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts branchenüblich (vgl. bereits BGE 49 II 121 E. 6 und 74 II 97 E. 2 sowie für aktuellere Entscheide die Urteile 4A\_200/2008 vom 18. August 2008 E. 2.3.2; 5C.215/1999 vom 9. März 2000 lit. A und E. 4b, nicht publ. in: BGE 126 III 278 ). Die gemäss Feststellung der Vorinstanz von der Beschwerdegegnerin eingereichten AVB anderer Versicherungen bestätigen diese Branchenüblichkeit. Sodann ist weder ersichtlich noch dargetan, inwiefern die Bestimmung zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters im Sinne vorstehender Erwägungen führen würde. Vielmehr erscheint es naheliegend, dass der Zeitraum zur Geltendmachung des Anspruchs bei abgelehnter Leistungspflicht vertraglich auf 2 Jahre nach Eintritt des Ereignisses befristet wird; zumal dies auch gesetzlich vorgesehen ist (vgl. Art. 46 Abs. 2 VVG ; vgl. dazu auch die Urteile 4A\_200/2008 vom 18. August 2008 E. 2.3.2

in fine ; 5C.215/1999 vom 9. März 2000 E. 4b, nicht publ. in: BGE 126 III 278 ).

Entgegen dem Standpunkt des Beschwerdeführers wird die Klausel bezüglich Befristung der Geltendmachung auch nicht dadurch ungewöhnlich, dass sie allenfalls in Verbindung mit lit. F Ziff. 9 AVB zum Zuge kommt, wonach der Versicherungsanspruch erst nach rechtskräftiger Erledigung eines allfälligen im Zusammenhang mit der Schadensmeldung eingeleiteten Strafuntersuchungsverfahrens fällig wird. Seine weder weiter detaillierte noch belegte Behauptung, Strafuntersuchungsverfahren würden nicht nur in Einzelfällen eingeleitet, vermag an der Gewöhnlichkeit der Klausel ebenfalls nichts zu ändern. Da Art. 41 Abs. 2 VVG nur verbietet, den Anspruch erst durch Anerkennung seitens des Versicherers oder dessen rechtskräftiger Verurteilung verfallen zu lassen, ist lit. F Ziff. 9 AVB nicht zu beanstanden (

e contrario -Schluss). Auch in der Lehre wird vertreten, dass Versicherer die Anspruchsfälligkeit insbesondere dann zu Recht aufschieben, wenn die Leistungspflicht derart in Zweifel steht, dass wegen des Versicherungsfalls gegen den Versicherungsnehmer noch ein Untersuchungsverfahren seitens Polizei oder Strafbehörden im Gange ist (vgl.

JÜRGEN NEF, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2000, N. 25 zu Art. 41 VVG ; vgl. auch CHRISTOPH GRABER, in: Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, 2012, N. 20 zu Art. 46 VVG mit Hinweis auf Urteil 4A\_645/2010 vom 23. Februar 2011 E. 2.4.2, wo allerdings eine Klausel zu beurteilen war, die nur die Entschädigungszahlung und nicht die Anspruchsfälligkeit selbst aufschob).

Es mag sodann zutreffen, dass in gewissen Ausnahmefällen der Anspruch bereits vor Fälligkeit verwirken könnte. Doch standen dem Beschwerdeführer nach seiner eigenen Darstellung ab dem Zeitpunkt der rechtskräftigen Einstellung der Strafuntersuchung noch beinahe zehn Monate zur Einreichung der Klage zur Verfügung, womit das von ihm beschriebene Szenario der Anspruchsverwirkung vor Fälligkeit rein theoretisch ist und zur Beurteilung des vorliegenden Falles nicht massgebend sein kann. Wenn der Bestand eines Anspruchs - wie vorliegend - an die Beobachtung einer Frist geknüpft ist, ist ein schuldlos säumiger Versicherungsnehmer schliesslich nach Art. 45 Abs. 3 VVG befugt, die entsprechende Handlung sofort nach Beseitigung des Hindernisses nachzuholen (vgl. dazu CHRISTOPH GRABER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2000, N. 43 zu Art. 46 VVG ). Vor diesem Hintergrund sind die fraglichen AVB-Klauseln rechtskonform.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe verkannt, dass sich die Beschwerdegegnerin treuwidrig bzw. rechtsmissbräuchlich verhalten habe ( Art. 2 Abs. 1 und 2 ZGB ), indem sie trotz Verjährungsverzicht und Weiterführung der Gespräche die Einwendung der Anspruchsverwirkung erhoben habe.

#### **E. 3.1**

Eine Verfallklausel im Sinne von Art. 46 Abs. 2 VVG und eine gesetzliche Verjährungsfrist schliessen sich nicht gegenseitig aus, sondern bestehen nebeneinander und sind voneinander zu unterscheiden. Die zweijährige Frist der Verfallklausel bleibt deshalb grundsätzlich durch die Erklärung, für eine bestimmte Zeit auf die Einrede der Verjährung zu verzichten, unbeeinflusst und läuft weiter (vgl. Urteil 5C.215/1999 vom 9. März 2000 E. 4b, nicht publ. in: BGE 126 III 27 mit Hinweis auf MAX KELLER/KARL TÄNNLER, Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 1968, S. 627). Aus diesem Grunde muss der Anspruchsberechtigte gegebenenfalls sowohl die Verjährung unterbrechen als auch die für die Wahrung der Verwirkungsfrist vertraglich vorgesehene Rechtshandlung vornehmen (GRABER, a.a.O., 2000, N. 42 zu Art. 46 VVG mit Hinweisen). Da ein an eine Präklusionsfrist gebundener Anspruch mit Fristablauf an sich untergeht, ist ein Gericht auch ohne parteiliche Einwendung gehalten, die Forderung in Rechtsanwendung von Amtes wegen abzuweisen. Insoweit ist der Schluss der Vorinstanz nicht zu beanstanden, die Präklusionsfrist sei ununterbrechbar und auf die Geltendmachung einer verfallenen Forderung könne nicht gültig verzichtet werden. Indes ist entgegen dem, was der Begründung im angefochtenen Urteil entnommen werden könnte, die auf parteilichem Konsens basierende Verfallklausel von einer gesetzlichen Verwirkungsfrist im eigentlichen Sinne insoweit zu unterscheiden, als die Klausel grundsätzlich jederzeit einvernehmlich abgeändert oder ersatzlos gestrichen werden könnte. Da der Entscheid der Versicherung, den geltend gemachten Anspruch abzulehnen, gemäss der Klausel die Bedingung für den Präklusionsfristlauf ist, könnte der Verfall des Anspruchs auch durch

seine Anerkennung seitens der Versicherung verhindert werden, was die Versicherung jedoch gemäss dem Sachverhalt im angefochtenen Urteil nie tat.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer macht denn auch weder geltend, dass die Parteien einvernehmlich die Klausel aufgehoben hätten noch dass die Beschwerdegegnerin einseitig auf ihren Entscheid zurückgekommen sei, auf den Schadensfall gar nicht erst einzutreten. Er beschränkt sich darauf, das Verhalten der Beschwerdegegnerin als rechtsmissbräuchlich zu bezeichnen und führt zur Begründung im Wesentlichen aus, es habe nach der Verjährungsverzichtserklärung ein weiteres Treffen am 30. März 2016 stattgefunden, was ebenfalls den Eindruck erweckt hätte, die Beschwerdegegnerin sei verhandlungsbereit.

Es trifft zwar zu, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch ohne Enttäuschung berechtigter Erwartungen in einer gegenwärtigen, in sich völlig unvereinbaren und darum widersprüchlichen Verhaltensweise Rechtsmissbrauch gesehen werden kann (

venire contra factum proprium; vgl. dazu BGE 138 III 401 E. 2.2 S. 403; Urteil 4A\_530/2016 vom 20. Januar 2017 E. 3.2 mit zahlreichen Hinweisen). Doch handelte die Beschwerdegegnerin nicht rechtsmissbräuchlich, wenn sie einerseits auf Anfrage des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers hin schriftlich erklärte, einstweilig auf die Einrede der Verjährung zu verzichten und sich andererseits im anschliessenden Prozess auf den Anspruchsuntergang berief, zumal die Vorinstanz den Forderungsverfall auch von Amtes wegen hätte berücksichtigen müssen. Hinzu kommt, dass die Beschwerdegegnerin ihrem Verjährungsverzicht ausdrücklich anfügte, sich "[a]lle übrigen Rechte, Einreden und Einwendungen" vorzubehalten. Insofern der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer die Präklusions- und Verjährungsfrist, welche sich nach dem vorstehend Gesagten (vgl. E. 3.1) grundlegend voneinander unterscheiden, miteinander vermengt haben sollte, wäre das ihm selbst zuzuschreiben.

### **E. 3.3**

Da der Beschwerdeführer die mit schriftlich erklärter Anspruchsablehnung vom 17. November 2015 laufende zweijährige Präklusionsfrist nicht einhielt, sondern die Klage erst am 1. Februar 2018 und damit über eineinhalb Jahre verspätet einreichte, schloss die Vorinstanz zutreffend, sein allfälliger Anspruch sei untergegangen.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Da sich die Beschwerde von vornherein als aussichtslos erweist, ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren abzuweisen (vgl. Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Die Gerichtskosten sind dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Mangels eingeholter Beschwerdeantwort ist der Beschwerdegegnerin praxisgemäss keine Parteientschädigung für das Verfahren vor Bundesgericht zuzusprechen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Das Bundesgericht erkennt:

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