

## **BGer 5C.244/2002 vom 20. Januar 2003**

Bundesgericht, 2003-01-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5C.244\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.244_2002)

FR: TF 5C.244/2002 du 20 janvier 2003

IT: TF 5C.244/2002 del 20 gennaio 2003

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Gemäss Art. 20 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (VVG, SR 221.229.1) ist der Schuldner, der die Prämie zur Verfallzeit oder während der im Vertrage eingeräumten Nachfrist nicht entrichtet, unter Androhung der Säumnisfolgen auf seine Kosten schriftlich aufzufordern, binnen 14 Tagen, von der Absendung der Mahnung an gerechnet, Zahlung zu leisten (Abs. 1); bleibt die Mahnung ohne Erfolg, so ruht die Leistungspflicht des Versicherers vom Ablaufe der Mahnfrist an (Abs. 3). Das Kantonsgericht ist davon ausgegangen, die Beklagte habe den Kläger nicht rechtswirksam gemahnt und könne ihre Leistungen deshalb nicht gestützt auf Art. 20 Abs. 3 VVG verweigern.

In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass der Antrag für die Hausratversicherung von 1982, die Antragsbestätigung, die Policen von 1982 und 1987 wie auch die Allgemeinen und die Besonderen Versicherungsbedingungen in deutscher Sprache abgefasst waren, während sämtliche automatisierten Urkunden, also vor allem die Prämienrechnungen und Mahnungen, dem Kläger ab Mai 1987 in französischer Sprache zugestellt wurden. Das Kantonsgericht hat weiter festgestellt, dass der Kläger bzw. dessen Ehefrau nach Erhalt der Prämienrechnung vom 11. Juni 1993, die erstmals von der Beklagten und nicht mehr von der "A. \_\_\_\_\_" versendet worden war, an ihren Versicherungsagenten R. \_\_\_\_\_ gelangt sei mit dem Wunsch, die Korrespondenzen der Versicherung künftig auf Deutsch zu erhalten. Trotzdem seien dem Kläger die 1. Mahnung am 18. August 1993 und ein Erinnerungsschreiben (2. Mahnung) am 13. September 1993 in französischer Sprache zugestellt worden (E. 1 S. 3 ff. und E. 4b S. 9).

In rechtlicher Hinsicht hat das Kantonsgericht dafürgehalten, das Wissen des Versicherungsagenten R. \_\_\_\_\_ als ihrem Betriebsangehörigen müsse sich die Beklagte anrechnen lassen (E. 4c S. 10). Der Kläger habe deshalb spätestens nach Erhalt der Prämienrechnung vom 11. Juni 1993 einen von der Beklagten anerkannten Anspruch darauf gehabt, Dokumente wie die Mahnung vom 18. August 1993 mit so gravierenden Säumnisfolgen in der von ihm gewünschten deutschen Muttersprache zu erhalten, wie er dies dem Versicherungsexperten der Beklagten, R. \_\_\_\_\_, über seine Ehefrau nach Erhalt der Prämienrechnung vom 11. Juni 1993 auch habe kommunizieren lassen. Diesem Anspruch habe die Beklagte nicht Folge geleistet und dem Kläger die Mahnung vom 18. August 1993 in französischer Sprache zugestellt. Unter diesen konkreten Umständen sei der Kläger nicht rechtswirksam gemahnt worden (E. 4e S. 11). Schliesslich hat das Kantonsgericht angenommen, es sei für den Zeitraum nach Erhalt der Prämienrechnung vom 11. Juni 1993 auch ohne Belang, dass der Kläger in den vorausgegangenen Jahren von der "A. \_\_\_\_\_" Rechnungen und Mahnungen widerspruchslos (scil. obwohl sie ab 1987 ebenfalls in französischer Sprache abgefasst waren) in Empfang genommen habe. Die

Frage eines "venire contra factum proprium" im Sinne des Rechtsmissbrauchsverbots gemäss Art. 2 ZGB, stellte sich nur dann, wenn der Kläger den fraglichen Wunsch auf Zustellung auch der automatisierten Unterlagen in deutscher Sprache auch nach Erhalt der Prämienrechnung vom 11. Juni 1993 nicht gestellt hätte (E. 4g S. 12).

## **E. 2**

Die Beklagte wendet ein, aus nicht nachvollziehbaren Gründen werde ihr das Wissen von R.\_\_\_\_\_ angerechnet. R.\_\_\_\_\_ sei Mitarbeiter der "A.\_\_\_\_\_" gewesen und dies auch nach Übertragung der Hausratversicherung von der "A.\_\_\_\_\_" auf die Beklagte geblieben. Die gegenteilige Annahme des Kantonsgerichts beruhe auf einem offensichtlichen Versehen. Ihre Behauptung belegt die Beklagte mit Hinweisen auf die Aussage von R.\_\_\_\_\_ vor Gericht und auf die Rechtsschriften beider Parteien, aus denen sich in diesem Punkt eine übereinstimmende Sachdarstellung ergebe ( Art. 55 Abs. 1 lit. d OG ).

Die Vereinbarung zwischen der "A.\_\_\_\_\_" und der Beklagten hat die "Übertragung des gesamten schweizerischen Versicherungsbestandes" mit Wirkung ab 1. Januar 1993 betroffen, hingegen weder Mitarbeiter erfasst noch die "A.\_\_\_\_\_" als selbstständiges Unternehmen untergehen lassen (vgl. die Verfügung vom 8. Oktober 1992, wiedergegeben in E. 1c S. 4 des kantonsgerichtlichen Urteils). Verdeutlicht wird dieser Sachverhalt durch das Zeugenverhör von R.\_\_\_\_\_, der im Gerichtsprotokoll als "Inspektor bei der A.\_\_\_\_\_ in den Jahren 92/93" bezeichnet wird (II/S. 416) und verschiedene Aussagen zu jener Übergangszeit gemacht hat. R.\_\_\_\_\_ will danach den ihm vom Kläger am 4. Oktober 1993 angezeigten Schadenfall der "A.\_\_\_\_\_ in Sitten" gemeldet haben, weil dies nach seiner Erinnerung in der Phase war, "wo die Rechnungen bereits über die B.\_\_\_\_\_ liefen und die Administration noch bei der A.\_\_\_\_\_ lag" (II/S. 416, Antwort auf Frage 3 der Klägerpartei; vgl. auch II/S. 419, Antwort auf Frage 1 der Beklagtenpartei, und II/S. 421 f., Antworten auf die Zusatzfragen 1 und 5 von RA Wyer). R.\_\_\_\_\_ hat ferner auf Probleme und Fehler im Zusammenhang mit der sog. "Verheiratung" hingewiesen (II/S. 419, Antwort auf Frage 11 der Klägerpartei) und die "zu jenem Zeitpunkt" geltende Order erwähnt, "alle Fälle unserer Kunden über die GA Sitten, A.\_\_\_\_\_, abzuwickeln" (II/S. 422, Antwort auf Zusatzfrage 5 von RA Wyer).

Auf Grund dieser Belegstellen steht fest, dass die Annahme des Kantonsgerichts, bei R.\_\_\_\_\_ habe es sich im Jahre 1993 um einen Betriebsangehörigen bzw. Versicherungsexperten der Beklagten gehandelt, auf einem offensichtlichen Versehen beruht. Die entsprechende Rüge der Beklagten ist begründet, vermag aber nur dann die Gutheissung der Berufung zu bewirken, wenn die Berichtigung der versehentlichen Feststellung eine andere Entscheidung zur Folge hat ( Art. 63 Abs. 2 OG ; BGE 61 II 114 E. 2 S. 117; 118 IV 88 E. 2b S. 89/90).

## **E. 3**

In tatsächlicher Hinsicht muss nach dem soeben Gesagten davon ausgegangen werden, dass R.\_\_\_\_\_ im massgebenden Zeitpunkt Agent der "A.\_\_\_\_\_" und nicht der Beklagten gewesen ist. Der Beklagten kann nun allerdings nicht darin beigespflichtet werden, dass ihr das Wissen und Wissenmüssen von R.\_\_\_\_\_ aus diesem Grund von vornherein nicht angerechnet werden könne und die Klage deshalb ohne weiteres abzuweisen sei. Es stellt sich vielmehr die Frage, ob eine Wissenszurechnung nach den allgemeinen Regeln über die Stellvertretung ( Art. 33 ff. OR ) erfolgen muss und insoweit R.\_\_\_\_\_ als

"vollmachtloser Stellvertreter" bzw. "Agent ohne Vertretungsmacht" die Beklagte durch seine Handlungen verpflichten konnte. Diese Frage nach dem Schutz des berechtigten Vertrauens auf Seiten des Klägers drängt sich vorliegend umso mehr auf, als der strittige Sachverhalt mit der Übertragung der klägerischen Hausratversicherung von der "A. \_\_\_\_\_" auf die Beklagte unmittelbar zusammenhängt, wovon der Kläger nichts gewusst haben will.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 38 OR wird der Vertretene nur dann Gläubiger oder Schuldner, wenn er den Vertrag genehmigt, den jemand als Stellvertreter abgeschlossen hat, ohne dazu ermächtigt zu sein. Da eine Genehmigung der Handlungen von R. \_\_\_\_\_ durch die Beklagte nicht festgestellt ist, kann ihr unter diesem Blickwinkel nichts zugerechnet werden. Handlungen des vollmachtlosen Stellvertreters sind dem ungewollt Vertretenen jedoch ausnahmsweise dann zuzurechnen, wenn dieser sich so verhält, dass der Dritte in guten Treuen auf eine Vollmachtkundgabe schliessen durfte und darauf auch vertraute. Dass die tatsächlich ungewollte Bindungswirkung auf Grund einer normativen Zurechnung eintritt, leitet sich aus dem Vertrauensprinzip ab. Vorausgesetzt ist dabei, dass der Vertreter gegenüber dem Dritten in fremdem Namen handelt, dass der Vertretene ein Verhalten zeigt, das beim Dritten das Vertrauen in die Bevollmächtigung rechtfertigt, und dass der Dritte gutgläubig ist (sog. Rechtsscheinvollmacht; zum Begrifflichen und zu den Voraussetzungen: Fuhrer, in: Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Basel 2001, N. 82, N. 84-86, und N. 96 f. zu Art. 34 VVG, mit weiteren Nachweisen auf Lehre und Praxis; ausführlich: BGE 120 II 197 Nr. 37).

### **E. 3.2**

Es ist auf der Grundlage der kantonsgerichtlichen Tatsachenfeststellungen (Art. 63 f. OG) zu prüfen, ob das Wissen und Wissenmüssen von R. \_\_\_\_\_ der Beklagten gestützt auf eine Rechtsscheinvollmacht zugerechnet werden muss. Im Einzelnen setzt die Vertretungswirkung hier voraus, was folgt:

#### **E. 3.2.1**

Der Vertreter muss dem Dritten gegenüber in fremdem Namen handeln. Erforderlich ist entweder, dass der Vertreter den Vertretungswillen hat und der Dritte dies erkennt, oder dass er zwar keinen Vertretungswillen hat, der Dritte jedoch nach Treu und Glauben auf einen solchen schliessen darf und tatsächlich auch schliesst ( BGE 120 II 197 E. 2b/aa S. 200). Diese erste Voraussetzung ist auf Grund der kantonsgerichtlichen Tatsachenfeststellungen erfüllt. Danach hat die Ehefrau des Klägers nach Erhalt der Prämienrechnung vom 11. Juni 1993 den Versicherungsagenten R. \_\_\_\_\_ kontaktiert und ihm dargelegt, man wünsche die Korrespondenzen der Versicherung künftig auf Deutsch. R. \_\_\_\_\_ hat als Zeuge weiter ausgesagt, er habe mittels Memos an die Generalagentur schriftlich reagiert und verlangt, dass der Familie des Klägers in Zukunft die Rechnungen usw. in Deutsch zugestellt würden, bzw. er habe diese berechnete Forderung weitergeleitet, und es sei ihm bestätigt worden, dass man dies ändere (E. 1e S. 5 des kantonsgerichtlichen Urteils). Der Versicherungsagent R. \_\_\_\_\_ hatte insoweit den vorausgesetzten Vertretungswillen, den der Kläger auch fraglos erkannt hat.

#### **E. 3.2.2**

Gemäss Art. 33 Abs. 3 OR beurteilt sich der Umfang der Ermächtigung, die der Vollmachtgeber einem Dritten mitgeteilt hat, diesem gegenüber nach Massgabe der

erfolgten Kundgabe. Die Mitteilung der Bevollmächtigung muss somit vom Vertretenen ausgehen. Entscheidend ist dabei, ob das tatsächliche Verhalten des Vertretenen - ein Tun, ein Unterlassen oder ein Dulden - nach Treu und Glauben auf einen Mitteilungswillen schliessen lässt. Hat der Vertretene Kenntnis vom Auftreten des Vertreters, schreitet aber dagegen nicht ein, kann ihm eine sog. Duldungsvollmacht unterstellt werden. Kennt er das Verhalten des Vertreters nicht, könnte er es aber bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit kennen und verhindern, kann eine sog. Anscheinsvollmacht vorliegen. Das Institut dieser Anscheinsvollmacht ist nach der Rechtsprechung jedenfalls im kaufmännischen Verkehr gerechtfertigt, zumal der Geschäftspartner nicht mit den für ihn undurchschaubaren Organisationsrisiken der Unternehmung belastet werden soll. Im Sinne einer gesetzlichen Risikoverteilung soll in den Fällen, in denen der Vertretene vom Handeln des Vertreters hätte wissen müssen und dieses Handeln auch hätte verhindern können, der Vertretene das Risiko der fehlenden Vollmacht tragen (vgl. BGE 120 II 197 E. 2b/bb S. 200 ff.).

Die Grundsätze sind zumindest auf den Fall der Portfeuilleübertragung anwendbar, wie sie im Jahre 1992 von der "A. \_\_\_\_\_" auf die Beklagte stattgefunden hat. Die Rechtsgültigkeit jener Übertragung hat zwar weder die Zustimmung der betroffenen Versicherungsnehmer noch die Mitteilung der Übertragung an die betroffenen Versicherungsnehmer vorausgesetzt (Art. 39 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen vom 23. Juni 1978, Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG, SR 961.01, in der Fassung vor der Änderung vom 18. Juni 1993, AS 1978 S. 1845; vgl. etwa Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3.A. Bern 1995, S. 120 f.). Aus zivilrechtlicher Sicht ist jedoch ein berechtigtes Vertrauen der betroffenen Versicherungsnehmer in die Bevollmächtigung ihres bisherigen, während längerer Zeit für sie zuständigen Versicherungsagenten zu schützen. Die Versicherungsnehmer brauchen sich organisatorische Änderungen auf Seiten des Versicherers, von denen sie keine Kenntnis haben und haben müssen, nicht entgegenhalten zu lassen.

Die "A. \_\_\_\_\_" und die Beklagte waren sich des Problems bewusst, dass Versicherungsagenten weiterhin für Kunden handeln könnten, ohne hierfür die notwendige Vertretungsmacht zu besitzen. Sie haben im November 1992 die betroffenen Versicherungsnehmer mittels Zirkular und neuem Policen-Deckblatt informiert und im März 1993 die Eröffnung der Generalagentur der Beklagten in Brig angezeigt. Dass der Kläger diese Mitteilungen auch tatsächlich erhalten hat, konnte im kantonalen Verfahren indessen beweismässig nicht erstellt werden, zumal die Beklagte für das Massengeschäft keine Policendossiers mehr führt (E. 1d und e S. 4 f. und E. 4c S. 10 des kantonsgerichtlichen Urteils).

Sodann muss davon ausgegangen werden, dass die "A. \_\_\_\_\_" und die Beklagte ein Handeln der Versicherungsagenten der "A. \_\_\_\_\_" für Versicherungsnehmer, die neu bei der Beklagten versichert sein sollten, nicht ausreichend verhindert haben, obschon dies zweifellos möglich gewesen wäre (Weisungen, Schulung u.a.m.). Gemäss den Feststellungen des Kantonsgerichts hat R. \_\_\_\_\_ das Gesuch der Ehefrau des Klägers entgegengenommen und sich mit Nachdruck dafür eingesetzt, dass der Kläger in Zukunft die Versicherungsunterlagen in deutscher Sprache erhalten würde (E. 1e S. 5). Die gebotenen Vorkehren, dass sich die Versicherungsagenten der "A. \_\_\_\_\_" gegenüber "übertragenen" Versicherungsnehmern der Beklagten von vornherein für unzuständig erklären und diese an die Generalagentur der Beklagten verweisen, haben offenbar nicht

bestanden oder sind nicht durchgesetzt worden. Lediglich zur Vervollständigung ( Art. 64 Abs. 2 OG ) kann diesbezüglich auf die Aussagen von R.\_\_\_\_\_ verwiesen werden, wonach die Zuständigkeiten noch im Zeitpunkt der Schadenmeldung vom 4. Oktober 1993 nicht völlig entflochten gewesen sein sollen (II/S. 416, Antwort auf Frage 3 der Klägerpartei, II/S. 419, Antworten auf Frage 11 der Klägerpartei und auf Frage 1 der Beklagtenpartei, sowie II/S. 422, Antwort auf Zusatzfrage 5 von RA Wyer; vgl. auch die Aussage G.\_\_\_\_\_, II/S. 414, Antwort auf Zusatzfrage 1 von RA Wyer).

Organisatorische Mängel auf Seiten der Versicherungen braucht sich der Kläger als Versicherungsnehmer nicht entgehen lassen zu lassen. Vielmehr rechtfertigen die Unterlassungen der Beklagten, organisatorisch Klarheit zu schaffen, das Vertrauen des Klägers in die Bevollmächtigung des Versicherungsagenten R.\_\_\_\_\_.

### **E. 3.2.3**

Schliesslich tritt die Vertretungswirkung trotz fehlender Vollmacht nur bei berechtigter Gutgläubigkeit des Dritten ein ( BGE 120 II 197 E. 2b/cc S. 202). Der gute Glaube wird gemäss Art. 3 ZGB vermutet (Abs. 1), ausser der Kläger habe bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden durfte, nicht gutgläubig sein können (Abs. 2). Eine Bösgläubigkeit des Klägers ergibt sich nun aber weder aus den soeben gemachten Ausführungen noch aus den tatsächlichen Feststellungen des Kantonsgerichts. Da insbesondere nicht mit Sicherheit erstellt werden konnte, dass dem Kläger die Übertragung seiner Hausratversicherung von der "A.\_\_\_\_\_" auf die Beklagte mitgeteilt worden ist, muss von seiner Gutgläubigkeit unter den Umständen des konkreten Falls ausgegangen werden.

### **E. 3.3**

Aus den dargelegten Gründen erscheint es nicht als bundesrechtswidrig, der Beklagten das Wissen des Versicherungsagenten R.\_\_\_\_\_ anzurechnen. Dass diese Wissenszurechnung für die Gutheissung der Klage entscheidend und ausreichend ist, stellt die Beklagte weder grundsätzlich noch betragsmässig in Abrede und ist deshalb auch nicht zu prüfen ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ; BGE 116 II 745 E. 3 S. 748 f.).

### **E. 4**

Die unterliegende Beklagte wird kostenpflichtig ( Art. 156 Abs. 1 OG ).

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