

# **BGer 5C.252/2006 vom 1. Mai 2007**

Bundesgericht, 2007-05-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5C.252\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.252_2006)

FR: TF 5C.252/2006 du 1 mai 2007

IT: TF 5C.252/2006 del 1 maggio 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Strittig ist zwischen den Parteien zunächst, ob der Einschluss des Maserati zu einer blossen Vertragsänderung führte ( Art. 2 VVG ) oder ob es dadurch zum Abschluss eines neuen Versicherungsvertrages kam ( Art. 1 VVG ). Die Klägerin macht diesbezüglich geltend, das Versicherungsprodukt "Ferrari" sei nicht mit dem Produkt "Ferrari und Maserati" zu vergleichen.

#### **E. 1.1**

Die Abgrenzung zwischen Abschluss eines neuen Versicherungsvertrages und blosser Änderung des bestehenden Vertrages kann im Einzelfall schwierig sein. Um einen Neuabschluss handelt es sich regelmässig, wenn der Vertragsgegenstand wesentliche Änderungen erfahren hat, namentlich wenn die versicherten Risiken ausgedehnt worden sind. Desgleichen deutet die Änderung der Laufzeit der Versicherung auf einen neuen Vertrag hin. Als blosser Vertragsänderungen werden demgegenüber die Herabsetzung der Versicherungssumme, aber auch die Einschränkung der versicherten Risiken angesehen, namentlich der Wechsel von einer Voll- zur Teilkaskoversicherung ( BGE 132 III 264 E. 2.1 m.w.H.). Ebenfalls als blosser Vertragsänderung betrachtet die Praxis beispielsweise den Ersatz eines Fahrzeugs durch ein anderes in der Kaskoversicherung oder ganz allgemein die Änderung des Objekts des Versicherungsvertrages (Stoessel, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, N. 13 zu Art. 2 VVG ).

Ausschlaggebend für die Frage, ob der bestehende Vertrag geändert oder ein neuer geschlossen wurde, ist in erster Linie der subjektive Parteiwille ( BGE 131 III 606 E. 4.1 S. 611; Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1995, S. 236 f.). Soweit sich dieser nicht ermitteln lässt, sind die konkreten Äusserungen bzw. Willenserklärungen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip und demnach so auszulegen, wie sie von der anderen Partei nach den gesamten Umständen in guten Treuen verstanden werden durften und mussten ( BGE 126 III 59 E. 5b S. 68; 130 III 417 E. 3.2 S. 424). Weil es sich dabei um ein bundesrechtliches Prinzip handelt, unterliegt die entsprechende Vertragsauslegung der freien Prüfung des Bundesgerichts ( BGE 130 III 686 E. 4.3.1 S. 689; 132 III 264 E. 2.2 S. 267).

#### **E. 1.2**

Aus den allgemeinen Anhaltspunkten ergibt sich kein zum Vornherein klares Bild: Einerseits wurde die Laufzeit der Versicherung unverändert belassen, was für eine blosser Vertragsänderung spricht; ebenso ist das versicherte Risiko gleich geblieben. Andererseits führt der Einschluss eines weiteren Fahrzeuges zu einer Ausdehnung der Haftung in sachlicher bzw. quantitativer Hinsicht, was für einen Neuabschluss spricht. Diesbezüglich hat allerdings das Handelsgericht darauf hingewiesen, dass die Versicherung einen Rabatt

von 90 % gewährte, weil die beiden Fahrzeuge unter dem gleichen Kontrollschild (Wechselnummer) betrieben wurden, womit bei der Benutzung des einen Fahrzeuges das Risiko eines Schadens am anderen in dieser Zeit erheblich geringer war; insgesamt sei die Prämie aufgrund dieses Effekts für die beiden Fahrzeuge, d.h. unter Einschluss des günstigeren Maserati, sogar tiefer gewesen als für den teureren Ferrari allein. Vor diesem Hintergrund lässt sich mit Recht fragen, ob im vorliegenden Fall überhaupt von einer "Ausdehnung" der Versicherung gesprochen werden kann. Die allgemeinen Anhaltspunkte deuten jedenfalls insgesamt auf eine Vertragsänderung, auch wenn sich aus ihnen kein absolut einheitliches Bild ergibt. Es bleibt die Auslegung der festgestellten Willensäusserungen der Parteien.

Diesbezüglich hat das Handelsgericht festgehalten, dass die Versicherung im Begleitschreiben vom 1. Februar 2000 mit dem Betreff "Vertragsänderung per 1.1.2000" mitgeteilt habe, dass sie die Versicherung antragsgemäss angepasst und eine neue Police ausgestellt habe. Nach dem Vertrauensprinzip lässt sich diese Erklärung nicht anders denn als Willenskundgabe zur Vertragsänderung auslegen. Das Handelsgericht hat sodann zu Recht erwogen, dass sich der vorliegende Fall nicht mit demjenigen von BGE 132 III 264 vergleichen lässt, hatte doch die Versicherung in jenem Fall ausdrücklich erklärt, dass der bisherige Versicherungsvertrag (nicht: die bisherige Versicherungspolice) ersetzt werde. Schliesslich lässt auch der Umstand, dass keine neue Gefahrendeclaration auszufüllen war, auf eine Vertragsänderung schliessen; dies musste nach dem Vertrauensprinzip auch der Klägerin klar sein, hatte doch F.\_\_\_\_\_ relativ kurz davor beim Abschluss des ursprünglichen Versicherungsvertrages einen umfassenden Fragenkatalog auszufüllen.

Wenn die Klägerin mit Bezug auf all diese Elemente geltend macht, es habe sich um einseitige Erklärungen bzw. um eigenmächtige Handlungen der Versicherung gehandelt, übergeht sie, dass sie selbst die Vertragsänderung gewünscht und die Beklagte zu den entsprechenden Schritten veranlasst hatte. Im Übrigen hat sie die eindeutige Willenskundgabe der Beklagten nie beanstandet oder auch nur im Ansatz in Frage gestellt, obwohl ihr nach dem Vertrauensprinzip klar sein musste, dass kein neuer Vertragsabschluss zur Diskussion stehen konnte.

### **E. 1.3**

Nach dem Gesagten hat das Handelsgericht kein Bundesrecht verletzt, wenn es von einer Änderung des bestehenden Versicherungsvertrages ausgegangen ist. Haben aber die Parteien am 1. Januar 2000 keinen neuen Vertrag abgeschlossen, ist die Gefahrendeclaration vom 1. September 1999 massgeblich. Dass F.\_\_\_\_\_ darin falsche Angaben gemacht hatte (Verschweigen des weiteren Kaskoschadens von Fr. 75'500.-- am 19. November 1994 sowie Kündigung durch die Versicherung W.\_\_\_\_\_) und er sich diesbezüglich nicht einfach irren konnte, stellt die Klägerin im Berufungsverfahren nicht mehr in Frage.

### **E. 2**

Die Klägerin bestreitet den rechtzeitigen und gültigen Rücktritt vom Versicherungsvertrag.

#### **E. 2.1**

Hat der Anzeigepflichtige bei Vertragsschluss eine erhebliche Gefahrstatsache unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen, ist der Versicherer gemäss dem vorliegend noch anwendbaren Art. 6 aVVG nicht an den Vertrag gebunden, wenn er binnen vier Wochen

nach Kenntnis der Anzeigepflichtverletzung vom Vertrag zurücktritt.

Nach den Feststellungen des Handelsgerichts erhielt die Beklagte erst aufgrund der Mitteilung der Versicherung W. \_\_\_\_\_ vom 18. Juli 2003 Kenntnis über den Kaskoschaden vom 19. November 1994 und über die Kündigung des betreffenden Versicherungsvertrages. Soweit die Klägerin sinngemäss wiederum behauptet, die Beklagte habe schon mit dem Eintritt des Schadens von der Anzeigepflichtverletzung gewusst, wendet sie sich gegen die im Berufungsverfahren verbindlichen kantonalen Sachverhaltsfeststellungen ( Art. 63 Abs. 2 OG ); darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 2.2**

Mit Schreiben vom 21. Juli 2003 erklärte die Beklagte, "aufgrund der verletzten Anzeigepflicht (Art. 6 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag) rückwirkend auf den Beginn den Vertrag zu kündigen." In einem weiteren Schreiben vom 14. August 2003 hielt sie fest: "Aus diesen Tatsachen heraus ist der Vertragsrücktritt, gestützt auf Art. 6 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag gerechtfertigt[t] und wir halten daran fest."

Soweit die Klägerin geltend macht, die Beklagte habe Versand und Zugang dieser Schreiben nicht bewiesen, erhebt sie Tatsachenbehauptungen, was im Berufungsverfahren unzulässig ist ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ). Sie hätte wenn schon mit staatsrechtlicher Beschwerde aufzeigen müssen, dass sie die entsprechenden Vorbringen im kantonalen Verfahren rechtzeitig eingeführt und das Handelsgericht in willkürlicher Weise diesbezügliche Feststellungen unterlassen oder gegenteilige getroffen hat.

### **E. 2.3**

In rechtlicher Hinsicht stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, eine "rückwirkende Kündigung" sei unwirksam. Das Handelsgericht ist zum Schluss gelangt, dass die Versicherung nicht eine Kündigung ausgesprochen, sondern den Rücktritt vom Versicherungsvertrag erklärt hat.

Bereits in ihrem ersten Schreiben hatte die Versicherung auf Art. 6 aVVG verwiesen und festgehalten, dass die von ihr gewünschte Gestaltungswirkung ex tunc eintreten soll. Auch wenn von einer im Geschäftsverkehr auftretenden Versicherungsgesellschaft erwartet werden dürfte, dass sie sich exakter Terminologie bedient, ist klar dass sie nicht eine Kündigung aussprechen wollte, die definitionsgemäss ex nunc oder auf einen Zeitpunkt in futuro wirksam wird, sondern dass sie den Rücktritt gemäss Art. 6 aVVG erklärt hat. Dies hat die Beklagte denn auch innerhalb der vierwöchigen Rücktrittsfrist in einem zweiten Schreiben unter erneutem Verweis auf Art. 6 aVVG unmissverständlich klargestellt. Das Handelsgericht hat demnach kein Bundesrecht verletzt, wenn es von einem rechtzeitig erklärten Rücktritt der Versicherung ausgegangen ist.

### **E. 3**

Das Handelsgericht hat das Vorliegen einer wandelbaren Tatsache im Zusammenhang mit der Anzahl der Kaskoschäden in den letzten fünf Jahren vor Vertragsabschluss mit zutreffender Begründung verneint (S. 20 f.). In der Berufung behauptet die Klägerin mit Hinweis auf den angeblichen Neuabschluss eines Versicherungsvertrages erneut eine wandelbare Tatsache; nachdem jedoch eine blosser Vertragsänderung vorliegt (dazu E. 1), stösst sie damit von vornherein ins Leere.

### **E. 4**

Die Klägerin wirft dem Handelsgericht vor, einen Kollektivversicherungsvertrag im Sinn von Art. 7 VVG verneint zu haben. Bei der Kollektivversicherung komme es entscheidend darauf an, dass sie eine Mehrzahl von Objekten einschliesse, was bei zwei Fahrzeugen der Fall sei.

#### **E. 4.1**

Umfasst ein Versicherungsvertrag mehrere Gegenstände oder Personen und ist die Anzeigepflicht nur bezüglich eines Teiles dieser Gegenstände oder Personen verletzt, so bleibt die Versicherung gemäss Art. 7 VVG für den übrigen Teil wirksam, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass der Versicherer diesen Teil allein zu den nämlichen Bedingungen geschlossen hätte. Art. 7 VVG setzt mithin drei Elemente voraus: Allgemein das Vorliegen eines Kollektivversicherungsvertrages (Versicherung mehrerer Personen oder mehrerer voneinander unabhängiger, wirtschaftlich selbständiger Gegenstände), in objektiver Hinsicht eine sich bloss auf einen Teil der versicherten Gegenstände oder Personen beziehende Anzeigepflichtverletzung und in subjektiver Hinsicht, dass für die von der Anzeigepflichtverletzung nicht betroffenen Personen oder Gegenstände ein Vertrag zu den gleichen Bedingungen geschlossen worden wäre.

Der Hintergrund der Spezialvorschrift von Art. 7 VVG ist der Umstand, dass der Kollektivversicherungsvertrag juristisch gesehen ein Ganzes bildet und als solcher grundsätzlich unteilbar ist. Namentlich bei Personenversicherungen würde es aber zu unerträglichen Härten führen, wenn der Versicherer aus Anlass einer einzelnen Anzeigepflichtverletzung einen Kollektivversicherungsvertrag zu Fall bringen könnte, welcher eine Vielzahl von davon nicht direkt betroffenen Personen einschliesst. Aus diesen Gründen statuiert Art. 7 VVG mit Bezug auf die Unverbindlichkeit des Vertrages aus Billigkeitserwägungen eine Sondervorschrift (vgl. Nef, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, N. 1 zu Art. 7 VVG ).

Objektiv setzt Art. 7 VVG bei der Sachversicherung voraus, dass die unrichtig mitgeteilten oder verschwiegenen Gefahrstatsachen nicht alle, sondern nur einzelne dieser Objekte betreffen (Nef, a.a.O., N. 6 zu Art. 7 VVG ). Das heisst, dass die falsche Aussage lediglich solche, einzelnen Versicherungsobjekten inhärente Gefahrmomente betreffen darf, die das Risiko der übrigen Objekte nicht berühren (Roelli/Keller, Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Band I, 2. Aufl., Bern 1968, S. 146), sondern bloss für einen Teil der Gegenstände die Gefahr vergrössern (Düby, Die rechtliche Natur der Kollektivversicherung, Diss. Bern 1930, S. 124).

#### **E. 4.2**

Mit Bezug auf die Anzeigepflichtverletzung steht für den vorliegenden Fall fest, dass F.\_\_\_\_\_ bei der massgeblichen Gefahrendeklaration einen Kaskoschaden von Fr. 75'500.-- sowie die deswegen erfolgte Vertragskündigung durch die Versicherung W.\_\_\_\_\_ verschwiegen hat. Zumal er im abgeschlossenen Versicherungsvertrag als häufigster Lenker der versicherten Autos aufgeführt ist, betrifft die Anzeigepflichtverletzung beide Fahrzeuge in gleicher Weise, konnte sich doch die verschwiegene Gefahrstatsache (Kaskoschaden) beim Ferrari nicht anders als beim Maserati wiederum verwirklichen.

Von einer bloss teilweisen Verletzung der Anzeigepflicht kann somit nicht die Rede sein. Sie würde beispielsweise vorliegen, wenn entgegen den Angaben des Versicherungsnehmers eines von mehreren Fahrzeugen von einem Neulenker gefahren wird

oder entgegen der Gefahrendeklaration eines von mehreren Fahrzeugen im Freien statt in der Garage stationiert ist.

### **E. 4.3**

Nach dem Gesagten gebricht es an der für Art. 7 VVG notwendigen Voraussetzung der auf einen Teil der versicherten Objekte beschränkten Anzeigepflichtverletzung, weshalb letztlich offen bleiben kann, ob überhaupt ein Kollektivversicherungsvertrag vorliegt. Das Handelsgericht hat jedenfalls im Ergebnis kein Bundesrecht verletzt, wenn es die Anwendbarkeit des betreffenden Artikels verneinte.

### **E. 5**

Die Klägerin bestreitet schliesslich das Interesse der Beklagten an deren Feststellungsanspruch.

#### **E. 5.1**

Unter welchen Voraussetzungen die gerichtliche Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens bundesrechtlicher Ansprüche verlangt werden kann, ist eine Frage des Bundesrechts ( BGE 129 III 295 E. 2.2 S. 299; 131 III 319 E. 3.5 S. 324).

Ein Feststellungsanspruch besteht, wenn die Klägerin an der sofortigen Feststellung ein erhebliches und schutzwürdiges Interesse hat, welches kein rechtliches zu sein braucht, sondern auch bloss tatsächlicher Natur sein kann ( BGE 131 III 319 E. 3.5 S. 324). Ist eine Teilklage erhoben, hat die Beklagte ein rechtliches Interesse, durch Widerklage den Nichtbestand des ganzen behaupteten Anspruchs bzw. des Schuldverhältnisses feststellen zu lassen (Frank/Sträuli/ Messmer, Kommentar zur züricherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N. 24a zu § 59 ZPO und N. 2 zu § 60 ZPO ; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Aufl., Bern 2000, N. 1e zu Art. 138 ZPO ). Dies rührt daher, dass die Erhebung einer Leistungsklage die Anmassung nicht nur des eingeklagten Teilanspruches selbst, sondern zugleich des gesamten Forderungsrechts als deren notwendige Grundlage bedeutet und deshalb die Beklagte in diesem vollen Umfang durch die gegen sie erhobene Klage in ihrer Privatrechtssphäre beeinträchtigt wird ( BGE 42 II 696 E. 4 S. 701).

#### **E. 5.2**

Die Klägerin verweist auf BGE 131 III 319 , in welchem das Bundesgericht in Bestätigung seiner Rechtsprechung festgehalten hat, dass bei identischem Klagegegenstand das Interesse einer Partei, unter mehreren möglichen Gerichtsständen den ihr zusagenden wählen zu können, für sich allein kein schutzwürdiges Feststellungsinteresse zu begründen vermag. Daraus kann sie für die vorliegend zu beurteilende Konstellation nichts ableiten. Im vorliegenden Fall geht es weder um das sog. forum running noch um einen identischen Klagegegenstand. Mit Blick auf zukünftige Anspruchserhebung seitens der Klägerin ist das Interesse der Beklagten an der Feststellung, dass sie aus der Police Nr. xxxx keine Leistungen für Reparaturkosten oder Prämienrückerstattung schuldet, nach dem in E. 5.1 Gesagten zu bejahen.

Da sich der Streitwert einer negativen Feststellungsklage nach dem Wert des in Abrede gestellten Rechtsverhältnisses bestimmt (Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, a.a.O., N. 1d zu Art. 138 ZPO ; Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bern 1990, Ziff. 9.1 zu Art. 36 OG ), hat es die Klägerin sodann hinzunehmen, wenn die Beklagte mit der Widerklage deren Motiv für die Erhebung einer Teilklage,

nämlich das geringere Kostenrisiko (vgl. Habscheid, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. Aufl., Basel 1990, N. 343), im Ergebnis durchkreuzt.

### **E. 5.3**

War die widerklageweise Feststellungsklage zulässig und durfte das Handelsgericht diese gutheissen, ist den weiteren Ausführungen der Klägerin im Zusammenhang mit ihrer Verurteilung zur Rückerstattung des für die Rückführung des Ferraris vorgeschossenen Betrages von Fr. 1'825.40 der Boden entzogen.

### **E. 6**

Auf die klägerischen Vorbringen im Zusammenhang mit der Mehrwertsteuer für die Prozessentschädigung ist nicht einzutreten, da es sich hierbei um die Anwendung kantonalen Verfahrensrechts handelt, das nicht berufungsfähig ist ( Art. 43 Abs. 1 OG ). Ohnehin wäre keine Beschwer der Klägerin ersichtlich, würden sich doch die von ihr zu tragenden Prozesskosten bei Hinzurechnen der Mehrwertsteuer vielmehr erhöhen.

### **E. 7**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Berufung abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Die Gerichtsgebühr wird der Klägerin auferlegt ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Der Beklagten ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

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