

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20121004_d_zh_u_01 vom 4. Oktober 2012

FINMA Versicherungsrecht, 2012-10-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20121004_d_zh_u_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20121004_d_zh_u_01 du 4 octobre 2012

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20121004_d_zh_u_01 del 4 ottobre 2012

Erwägungen

E. 1

(Prozessgeschichte)

Mit Einreichung der Weisung des Friedensrichteramtes Winterthur vom 1. November 2010, unter Beilage der schriftlichen Klagebegründung, machte der Kläger die eingangs erwähnte Klage am 24. November 2010 beim Bezirksgericht Winterthur rechtshängig (act. 1 -5). Die schriftliche Klageantwort ging innert der der Beklagten mit Referentenverfügung vom 18. Januar 2011 angesetzten, mehrfach erstreckten Frist (Prot. S. 3) am 14. April 2011 beim Gericht ein (act. 13). Die Parteien wurden in der Folge zu einer Referentenaudienz auf den 29. Juli 2011 vorgeladen (act. 20). An dieser Verhandlung nahmen Rechtsanwalt lic. iur. P. Häberlin namens und in Begleitung des Klägers sowie Rechtsanwalt Dr. Jürg Geiger namens der Beklagten und in Begleitung von Y. teil (Prot. S. 4). Eine Einigung konnte nicht erzielt werden (Prot. S. 13).

Innert der ihnen in der Folge angesetzten, jeweils mehrfach erstreckten Fristen (Prot. S. 14 u. 15) erstatteten die Parteien daraufhin am 17. Oktober 2011 und 2. Februar 2012 ihre Replik (act. 26), resp. Duplik (act. 33).

Im Rahmen der Duplik erhob die Beklagte die Einrede der Verwirkung (act. 33 S. 29 ff.). Dem Kläger wurde alsdann mit Referentenverfügung vom 13. Februar 2012 Frist angesetzt, um zur Verwirkungseinrede Stellung zu nehmen (Prot.

S. 16; act. 36). Die Vernehmlassung des Klägers hiezu ging innert erstreckter Frist am 28. März 2012 beim Gericht ein (act. 39).

II. (Vorbemerkungen)

1.a) Der Kläger beantragt im Rahmen der vorliegenden Klage, es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 280'543.60 nebst Zins zu 6 % seit dem 1. Januar 2008 zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

Er stützt seine Klage auf einen Versicherungsvertrag zwischen den Parteien, welcher ihren Niederschlag in der Police über eine " - Sachversicherung" vom 16. Januar 2008 fand (act. 3/1 i.V.m. act. 34/1).

b) Am 3./4. Dezember 2007 ereignete sich in den Räumlichkeiten des Klägers ein Einbruchdiebstahl. Der Kläger beruft sich nunmehr auf einen Schaden in der Höhe von Fr. 280'543.60, welchen er von der Beklagten ersetzt haben will.

Die Beklagte ihrerseits verweigert die Leistung, wobei sie sich auf Art. 40 VVG be- ruft. Ferner erhebt sie die Einrede der Verwirkung.

E. 2

Der Kläger hält den Ausführungen der Beklagten zusammengefasst entgegen, nach der zur Diskussion stehenden Klausel in den Allgemeinen Vertragsbe- dingungen müsse der Anspruchsberechtigte, wenn die X. die Entschädigungs- forderung ablehne, diese zwei Jahre nach Eintritt des Ereignisses gerichtlich gel- tend machen. Das genannte "Ereignis" beziehe sich in der grammatikalischen Auslegung auf das vorangegangene Objekt im selben Absatz, nämlich auf die Ab- lehnung der Ersatzforderung des Klägers durch das Schreiben der Beklagten am 20. Oktober 2008. Die Verwirkungsfrist habe demnach frühestens am 22. Oktober 2010 geendet (act. 39 S. 11 ff).

Die Klage sei im Übrigen auf jeden Fall vor Ablauf der von der Beklagten behaupteten Verwirkungsfrist, nämlich bereits im August 2009, in Winterthur angehoben worden. Die Klage sei alsdann "angebrachtermassen" zurückgezogen worden, nämlich zu einem Zeitpunkt, als das Vermittlungsbegehren am neuen Gerichts- stand in Wohlen/AG bereits eingereicht gewesen sei. Eine Unterbrechung des Verfahrens sei zu keinem Zeitpunkt erfolgt. Ab August 2009 habe der Kläger im- mer und ununterbrochen den Richter um den Schutz seiner streitgegenständli-

chen Ersatzforderung angerufen, womit die Verwirkungsfrist eingehalten worden sei (act. 39 S. 16 ff.).

Auch hätte die Beklagte die Verwirkungseinrede spätestens mit der Klageantwort geltend machen müssen, damit das Gericht das Verfahren zunächst auf Prozess- einreden, resp. später materielle Vorfragen hätte beschränken können. Mit der erstmaligen Behauptung der angeblichen Verwirkung in der Duplik sei die Verwir- kungseinrede verwirkt, weshalb nicht darauf eingetreten werden könne. Die Be- klagte habe sich sodann auf die Klage eingelassen, weshalb die Einrede der Ver-

wirkung in der Duplik rechtsmissbräuchlich sei (act. 39 S. 9).

E. 3

d.)"

b/aa) Nach Art. 46 VVG verjähren Forderungen aus dem Versicherungsvertrag in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet. Vertragsabreden, die den Anspruch gegen den Versicherer einer kürzeren Verjäh- rung oder einer zeitlich kürzeren Beschränkung unterwerfen, sind ungültig.

Nach herrschender Lehre und ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung können aufgrund der Bestimmung von Art. 46 VVG nicht nur längere Verjährungs- fristen, sondern eigentliche Präklusions- oder Verwirkungsfristen gültig vereinbart werden, sofern sie nicht kürzer als die zweijährige Verjährungsfrist nach Art. 46 Abs. 1 VVG sind (Graber in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, N. 39 zu Art. 46 VVG; BGE 74 II 99, BGE 4A_200/2008 vom 18. August 2008). Eine mit Verwirkungsfol- ge ausgestattete Klagefrist wird gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch im Lichte der Rechtsprechung zu allgemeinen Vertragsbestimmungen nicht als ungewöhnlich qualifiziert (siehe BGE 4A_200/2008 vom 18. August 2008).

Verjährung und Verwirkung schliessen sich nicht aus, sondern bestehen nebeneinander. Der Anspruchsberechtigte muss daher gegebenenfalls die für die Wirkung der Verwirkungsfrist vertraglich vorgesehene Rechtshandlung vornehmen und die Verjährung unterbrechen (Graber in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, a.a.O., N. 42 zu Art. 46 VVG).

bb) Die Vereinbarung einer zweijährigen Verwirkungsfrist ist damit grundsätzlich zulässig und bildet Bestandteil des zwischen den Parteien abgeschlossenen Versicherungsvertrages (act. 3/1 i.V.m. act. 34/1).

c/aa) Der Kläger will den in F11/2 der AVB erwähnten Begriff des "Eintritts des Ereignisses" als Zeitpunkt der Ablehnung der Entschädigungsforderung durch die X. (20. Oktober 2008) verstanden haben (act. 39 S. 12).

bb) Der mutmassliche Parteiwille ist nach dem Vertrauensgrundsatz zu ermitteln (BGE 119 II 368 E. 4b S. 372); danach sind Willenserklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durften und mussten (BGE 111 II 276 E. 2b S. 279). Seit Aufgabe der Eindeutigkeitsregel

(Urteil des Bundesgerichts vom 2. März 1998 4C.24/1997 E. 1c; zur alten Praxis: BGE 111 II 284 E. 2 S. 287) kann nicht mehr ausschliesslich auf den klaren Wortlaut abgestellt werden. Aus Art. 18 OR folgt, dass ein klarer Wortlaut für die Auslegung nicht unbedingt entscheidend und eine reine Wortauslegung verboten ist. Selbst wenn eine Vertragsbestimmung auf den ersten Blick klar erscheint, kann sich aus den anderen Vertragsbestimmungen, aus dem von den Parteien verfolgten Zweck und aus weiteren Umständen ergeben, dass der Wortlaut der strittigen Bestimmung nicht genau den Sinn der Vereinbarung unter den Parteien wiedergibt (BGE 127 III 444 E. 1b). Zu berücksichtigen ist schliesslich auch, was sachgerecht erscheint (BGE 122 III 118 E. 2a S. 121; 126 III 388 E. 9d S. 391; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts vom 28. Februar 2001, 5C.305/2001).

cc) Bei der zwischen den Parteien abgeschlossenen Versicherung handelt es sich um eine Sachversicherung (act. 3/1 S. 1).

Bei einer derartigen Versicherung bildet eine Sache Gegenstand des Versicherungsvertrages. Dieser deckt (je nach Versicherungsart) sog. Sachschäden, die durch Beschädigung, Zerstörung oder Verlust eines Gegenstandes entstehen.

Der Versicherer haftet, soweit das VVG nichts anderes bestimmt, für alle Ereignisse, welche die Merkmale der Gefahr, gegen deren Folgen Versicherung genommen wurde, an sich tragen, es sei denn, dass der Vertrag einzelne Ereignisse in bestimmter, unzweideutiger Fassung von der Versicherung ausschliesst

(Art. 33 VVG).

dd) Das Versicherungsvertragsgesetz knüpft in unzähligen Bestimmungen an den Begriff des "Ereignisses" oder "befürchteten Ereignisses" an:

So findet sich (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) die entsprechende Terminologie in den allgemeinen Bestimmungen des VVG in den Art. 8, 9, 10 Abs. 3, 14 Abs. 1, 3 und 4, 15, 17, 29, 32, 33, 38 und 39 und in den besonderen Bestimmungen des VVG über die Schadenversicherung in den Art. 48, 61, 62, 64, 66 und 71.

ee) Die Beklagte hat in ihren AVB die Terminologie des Versicherungsvertragsgesetzes übernommen. Sie hält unter Punkt E der AVB die Obliegenheiten fest, welche den Versicherungsnehmer bei Eintritt eines versicherten Ereignisses treffen und verwendet den Begriff des Ereignisses in den Punkten E1, E1.5 und E1.2. Unter Punkt F (Entschädigung) findet sich der Begriff des Ereignisses unter F2/1, F2/2.1, F3/1, F5/1, F7/1, F8/1.2, F9/3.2 und F11/2.

ff) Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Grundlage im VVG und aufgrund des Gesamtzusammenhangs der einzelnen Bestimmungen in den AVB besteht kein Anlass dafür, den in F11/2 der AVB genannten Begriff des "Eintritts des Ereignisses" als Ablehnung der Ersatzforderung zu verstehen. Vielmehr ist aus der Gesetzessystematik und der Terminologie in den AVB klar ersichtlich, dass mit dem Begriff des "Ereignisses" - unabhängig davon, ob im Einzelfall von "versichertem Ereignis", "Schadensereignis", etc. gesprochen wird - klar jenes Ereignis gemeint ist, welches die Leistungspflicht des Versicherers begründet. Nur dieses Ergebnis ist sachgerecht und auch der Kläger als Versicherungsnehmer musste in guten Treuen die entsprechende Bestimmung in der dargelegten Weise verstehen. Es besteht keinerlei Anlass, den Begriff des "Eintritts des Ereignisses" ausgerechnet in F11/2 der AVB anders zu verstehen als in sämtlichen übrigen gesetzlichen und

vertraglichen Bestimmungen.

Auch verfängt das Argument des Klägers nicht, wonach (vernünftiger) Sinn und Zweck von F11/1 AVB offensichtlich die Offenhaltung der Möglichkeit sei, dass die Parteien ohne Zeitdruck auf eine gütliche Lösung hinarbeiten könnten, ohne die Gerichte vorzeitig bemühen zu müssen (act. 39 S. 14). Denn Sinn und Zweck von Verwirkungsfristen ist es, dass der Versicherungsnehmer innert der Verwirkungsfrist zu einem vertragsgemässen Handeln (vorliegend: "gerichtlich geltend machen") gezwungen wird. Die Verwirkungsfrist schützt den Versicherer davor, dass der Anspruchsberechtigte lediglich die Verjährung immer wieder unterbricht und den Versicherer letztlich im Unklaren lässt, ob der Versicherungsnehmer den vermeintlichen Anspruch gerichtlich durchsetzen will (Graber, a.a.O., N. 40 zu Art. 46 VVG).

-10-

gg) Mit "Eintritt des Ereignisses" im Sinne von F11/2 der AVB ist demnach der Einbruchdiebstahl vom 3./4. Dezember 2007 zu verstehen.

Mit diesem Datum begann die zweijährige Verwirkungsfrist.

In der Folge ist zu prüfen, ob die Forderung, wie von der Beklagten geltend gemacht, verwirkt ist, oder ob der Kläger innert der Verwirkungsfrist jene Handlung vorgenommen hat, welche der Versicherungsvertrag vorsieht (vgl. Graber in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, a.a.O., N. 40 zu Art. 46 VVG), nämlich, ob er die Entschädigungsforderung innert zwei Jahren seit Beginn der

Verwirkungsfrist gerichtlich geltend gemacht hat.

5.a) Grundsätzlich ist die Frist zur "gerichtlichen Geltendmachung" bei fristgerechter Einreichung eines Sühnbegehrens, mithin bei Anhebung der Klage beim zuständigen Friedensrichteramt, gewahrt, was von der Beklagten anerkannt wird (act. 33 S. 30, N. 102; Frank / Sträuli / Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N. 1 zu 8 94 ZPO ZH). Die Anrufung des Friedensrichters hat indessen nur dann

verwirkungsfristwahrende Wirkung, wenn die klagende Partei die Streitsache innert der dreimonatigen Verfallsfrist der Weisung gemäss § 101 ZPO ZH beim Gericht rechtshängig macht (Karin Fischer, Vom Friedensrichteramt zur Schlichtungsbehörde, ZStV Band Nr. 153, 8 7 B2).

Von der Klageanhebung zu unterscheiden ist die Rechtshängigkeit einer Klage. Sie bestimmt sich nach kantonalem Recht (8 102 ff. ZPO ZH) und bildet nicht Voraussetzung für die Einhaltung einer Verwirkungsfrist (Frank / Sträuli / Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N. 4 zu

E. 8

Abschliessend ist auf die Frage einzugehen, ob allenfalls laufende Vergleichsverhandlungen es dem Kläger unzumutbar gemacht hatten, vor Ablauf der Verwirkungsfrist seine Klage einzureichen.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt ein Fristversäumnis als unverschuldet im Sinne von Art. 45 Abs. 3 VVG, wenn Umstände, welche der Versicherungsnehmer nicht zu verantworten hat, die Wahrung der Frist verunmöglichen. Es gilt aber auch als unverschuldet, wenn es dem Versicherungsnehmer zwar möglich, aber im Hinblick auf die gegebenen Umstände nach Treu und Glauben nicht zumutbar war, die in Frage stehende Handlung vor Ablauf der Frist vorzunehmen. Klage zu erheben ist dem Gläubiger in der Regel nicht zuzumuten, solange die Parteien ernsthaft über einen Vergleich verhandeln. Während der Dauer von Verhandlungen, die auf eine aussergerichtliche Erledigung des Streits abzielen, muss die Einreichung einer Klage dem Gläubiger als unnötig, ja sogar als unratsam erscheinen, kann sie doch geradezu als unfreundlicher Akt wirken und die Verhandlungen stören (BGE 74 I 101; BGE 4A_200/2008).

Vorliegend hatte die Beklagte die Entschädigungspflicht unter Hinweis auf Art. 40 VVG mit Schreiben vom 20. Oktober 2008 unmissverständlich abgelehnt und trat

-16-

gleichzeitig vom Versicherungsvertrag zurück (act. 2 S. 7; act. 3/8). Dass nach diesem Datum und vor Einleitung der Klage beim Friedensrichter Vergleichsverhandlungen zwischen den Parteien gelaufen wären, wurde durch den Kläger nicht geltend gemacht (act. 2 S. 7) und ergibt sich auch nicht aus den Akten. Gegen teils machte die Beklagte mit Schreiben vom 25. Mai 2009 gegenüber dem mittlerweile vom Kläger beigezogenen Rechtsvertreter klar, dass sich an ihrem im Schreiben vom 20. Oktober 2008 geäusserten Standpunkt nichts geändert hatte (act. 3/24 u. 3/25).

Es liegen damit keine Umstände vor, welche es dem Kläger nach Treu und Glauben unzumutbar gemacht hätten, die in F11/2 der AVB statuierte Verwirkungsfrist rechtzeitig wahrzunehmen.

Dass ihm die Wahrung der Frist tatsächlich nicht unzumutbar war, zeigt sich sodann auch darin, dass der Kläger am 24. August 2009 seine erste Klage beim Friedensrichteramt Winterthur erhob (act. 40/43). Allfällige im Nachgang zur Sühnverhandlung vom 12. Oktober 2009 aufgenommene Gespräche zwischen den Parteien (act. 40/43) können nicht als Vergleichsverhandlungen gelten, welche die rechtzeitige Erhebung einer Klage nach Treu und Glauben unzumutbar gemacht hätten. Sie ergingen zu einem Zeitpunkt, in welchem der Kläger bereits ein Sühnbegehren gestellt und damit zunächst die Handlung

vorgenommen hatte, welche zur Vermeidung der Verwirkung erforderlich war.

Es war damit nicht so, dass es dem Kläger aufgrund aussergerichtlicher Vergleichsverhandlungen nach Treu und Glauben nicht zumutbar gewesen wäre, vor Ablauf der Verwirkungsfrist diejenige Handlung vorzunehmen, welche die Bestimmung F11/2 der AVB von ihm verlangte.

Dass die Klage vom 24. August 2009 letztlich als nicht erfolgt gilt und ihr damit auch keine Verwirkungsfrist wahrende Wirkung mehr zukommt, ist - wie vorstehend aufgezeigt - direkte Folge des nicht angebrachtermassen erfolgten Rückzugs. Dass er die Klage beim Friedensrichteramt Wohlen nach Ablauf der Verwirkungsfrist einleitete, hat sodann keinen Zusammenhang mit allfälligen, nach der Sühnverhandlung vom 12. Oktober 2009 aufgenommenen Vergleichsgesprächen,

-17-

sondern lediglich damit, dass der Kläger die Klage durch die Gerichte im Kanton Aargau beurteilt haben wollte (act. 40/44). Eine Berufung auf Treu und Glauben zielt daher ins Leere. Allfällige im Verlaufe des Sühnverfahrens aufgenommene Vergleichsgespräche waren nicht Grund für die Nichteinhaltung der Verwirkungsfrist. Es liegt damit kein unverschuldetes Fristversäumnis im Sinne von Art. 45 Abs. 3 VVG vor.

E. 9

Die Klage ist demnach infolge Verwirkung der Forderung abzuweisen.

IV. (Kosten- und Entschädigungsfolgen)

Ausgangsgemäss wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (88 64 Abs. 2, 68 u. 69 ZPO ZH).

Es wird erkannt:

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