

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20121108\_d\_vs\_u\_01 vom 8. November 2012**

FINMA Versicherungsrecht, 2012-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20121108\\_d\\_vs\\_u\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20121108_d_vs_u_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20121108\_d\_vs\_u\_01 du 8 novembre 2012

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20121108\_d\_vs\_u\_01 del 8 novembre 2012

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Monsieur A. est condamné à verser directement en mains de X. Versicherungen la somme de Fr. 65'824.75 avec intérêts à 5% dès le 12 juin 2007.

### **E. 3**

April 2008 fest. Er protokollierte, dass vom Versicherten eine Kopie des Ausbildungstitels verlangt worden sei, die dessen Berechtigung zeige, den Titel Architekt zu führen. Der Beklagte habe dann mitgeteilt, er hätte in Zürich vor 13 Jahren eine "scuola d'arte" besucht. Dabei meinte der Beklagte offensichtlich das Neue Technikum in Zürich, wo er sich am 4. Dezember 1998 für den Kurs Hochbautechniker angemeldet hatte (vgl. Beleg Nr. 8 der Beklagtenpartei [S. 181]). Weiter wurde im Journal festgehalten, A. behaupte, er hätte dann 70 Häuser im Tessin gebaut und habe aufgrund seiner grossen Erfahrung das Recht, sich Architekt zu nennen (S. 316 unten). Gestützt auf diesen Besuch schlussfolgerte E. in seinem Journal vom 4. April 2008: "Finalmente abbiamo ottenuto conferma del fatto che A. usa un titolo senza avere autorizzazione per portarlo fare. Quando lo abbiamo assicurato ha quindi dichiarato il falso!" (S. 316 letzter Abschnitt). Deutsche Übersetzung: "Schlussendlich haben wir die Bestätigung erhalten, dass A. einen Titel benützt, ohne dazu berechtigt zu sein. Als wir ihn versichert haben, hat er also falsche Angaben gemacht!"

Folglich hatte die X. Versicherungen spätestens am 3. April 2008 sichere Kenntnis, dass A. über kein Diplom als Architekt HTL oder ETH verfügt. Der 3. April 2008 war ein Donnerstag, so dass die Kündigungsfrist am Donnerstag, 1. Mai 2008, ablief, wobei sich diese aufgrund des Feiertages (Auffahrt) auf den 2. Mai 2008 verschob (Art. 78 OR). Die Kündigung des Vertrags erfolgte jedoch nachgewiesenermassen erst am 26. Mai 2008. Somit wurde die vierwöchige gesetzliche Kündigungsfrist nicht eingehalten und die Vertragskündigung ist nicht rechtsgültig erfolgt. Der Versicherungsvertrag wäre folglich einzig gemäss Art. 12 oder Art. 13 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der X. Versicherungen, d.h. ordentlich per 31. Dezember 2011 oder nach Eintritt eines Schadenfalls kündbar (S. 160).

### **E. 3.1**

Das VVG enthält keine Legaldefinition des Versicherungsvertrags oder der Versicherung. Aus diesem Grund wurde der Begriff der Versicherung durch das Bundesgericht definiert. Dieses umschreibt die Versicherung mittels der fünf Begriffsmerkmale Risiko oder Gefahr, Leistung des Versicherten, Leistung des Versicherers, Selbständigkeit der Operation und planmässiger Geschäftsbetrieb (Stoessel in: Honsell/Vogt/Schnyder, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Basel 2001, Allgemeine Einleitung N 1 f. mit Hinweisen; Bundesgerichtsurteil 2C\_410/2010 vom 21. Januar 2011 E. 3 mit

Hinweisen). Auf die vorliegend zu beurteilende Betriebs- haftpflichtversicherung treffen diese Kriterien allesamt zu. Im Übrigen wird unter Art. 29

- 6 - der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der X. Versicherungen per 1.12.2003 (Beleg Nr. 17 Klägerpartei) bezüglich der rechtlichen Bestimmungen ausdrücklich auf das VVG verwiesen (S. 164). Folglich unterliegt der vorliegende Versicherungsvertrag dem VVG.

Am 17. Dezember 2004 wurden gewisse Bestimmungen des VVG revidiert. Die entsprechende Fassung ist seit dem 1. Januar 2006 in Kraft. Die Übergangsbestimmung in Art. 102 Abs. 4 VVG verweist auf Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB, der den Grundsatz der Nichtrückwirkung der Gesetze einführt. Der vorliegend strittige zweite Versicherungsvertrag wurde von den Parteien am 20. März 2006 abgeschlossen, so dass folglich die aktuelle Fassung des VVG zur Anwendung gelangt (Pra 2011 Nr. 20 E. 2.2; Nef/Zedtwitz in: Honsell/Vogt/Schnyder/Grolimund, Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, Basel 2012, Art. 6 N ad 1 mit Hinweisen). Art. 100 VVG hält fest, dass, soweit das VVG keine Vorschriften enthält, die Bestimmungen des Obligationenrechts Anwendung finden (Art. 100 Abs. 1 VVG). Die Vorschriften des OR, insbesondere Art. 1 ff. OR, bleiben demnach subsidiär anwendbar, falls eine Spezialvorschrift im VVG fehlt.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Lehre regeln den praktisch wichtigsten Fall von Täuschung des Versicherers beim Vertragsabschluss, die falsche Antragsdeklaration bezüglich erheblicher Gefahrstatsachen, die Art. 4 bis 6 VVG speziell und abschliessend. Soweit es um die Würdigung von Tatsachen geht, die für die Beurteilung der zu versichernden Gefahr von Bedeutung sind, kommen deshalb nicht die Art. 23 ff. OR, sondern ausschliesslich die versicherungsrechtlichen Bestimmungen über die Anzeigepflichtverletzung zur Anwendung (Stoessel in: Honsell/Vogt/Schnyder, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 1 bis 3 N 41 mit Hinweisen; Bundesgerichtsurteil 4A\_303/2010 vom 11.08.2010, E. 2.1).

Folglich ist die vorliegend behauptete Anzeigeverletzung gestützt auf Art. 4 und Art. 6 VVG zu überprüfen.

### **E. 3.2**

Der Antragsteller hat dem Versicherer an Hand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie ihm beim Vertragsabschluss bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen (Art. 4 Abs. 1 VVG). Erheblich sind diejenigen Gefahrstatsachen, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben (Abs. 2). Die Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, werden als erheblich vermutet (Abs. 3). Hat der Anzeigepflichtige beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste und über die er schriftlich befragt worden ist, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen, so ist der Versicherer berechtigt, den Vertrag durch schriftliche Erklärung zu kündigen. Die Kündigung wird mit Zugang beim Versicherungsnehmer wirksam (Art. 6 Abs. 1 VVG). Das Kündigungsrecht erlischt vier Wochen, nachdem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat (Abs. 2). Wird der Vertrag durch Kündigung nach Abs. 1

- 7 - aufgelöst, so erlischt auch die Leistungspflicht des Versicherers für bereits eingetretene Schäden, deren Eintritt oder Umfang durch die nicht oder unrichtig angezeigte er-

hebliche Gefahrstatsache beeinflusst worden ist. Soweit die Leistungspflicht schon erfüllt wurde, hat der Versicherer Anspruch auf Rückerstattung (Abs. 3).

Vorliegend ist strittig, ob der Beklagte die Klägerin täuschte und eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte, unrichtig mitteilte, und ob der Rücktritt vom Vertrag resp. die Kündigung rechtzeitig erfolgt ist. Vor Überprüfung, ob der Beklagte eine im Sinne von Art. 4 Abs. 2 VVG erhebliche Gefahrstatsache falsch angab, ist abzuklären, ob die Versicherungen die vierwöchige Kündigungsfrist gemäss Art. 6 Abs. 2 VVG eingehalten hat.

### **E. 3.2.1**

Art. 6 VVG, in dem die Folgen der verletzten Anzeigepflicht abschliessend geregelt sind, hat relativ zwingenden Charakter (Nef/Zedtwitz in: Honsell/Vogt/Schnyder/Grolimund, a.a.O., Art. 6 N ad 27 f.). Der Versicherer muss binnen vier Wochen nach Kenntnisnahme der Anzeigeverletzung sein Kündigungsrecht ausüben. Die Frist beginnt zu laufen, wenn der Versicherer vollständig über die Anzeigepflichtverletzung orientiert ist, d.h. darüber sichere, zweifelsfreie Kenntnis erlangt hat. Es genügt nicht, wenn der Versicherer eine Anzeigepflichtverletzung lediglich vermuten oder mit erheblicher Wahrscheinlichkeit auf eine solche schliessen konnte. Er muss vielmehr zuverlässige Kunde von Tatsachen erhalten, aus denen sich der sichere Schluss auf eine Verletzung der Anzeigepflicht ziehen lässt. Eine juristische Person verfügt über rechtlich relevante Kenntnis des Sachverhalts, wenn das betreffende Wissen innerhalb ihrer Organisation abrufbar ist (Nef/Zedtwitz in: Honsell/Vogt/Schnyder/Grolimund, a.a.O., Art. 6 N ad 19 ff. lit. b und d mit Hinweisen).

Für die Fristberechnung sind die Regeln von Art. 76 ff. OR heranzuziehen. Das Ende der Frist fällt demnach auf denjenigen Tag der vierten Woche, der durch seinen Namen dem Tag entspricht, an welchem der Versicherer von der Anzeigepflichtverletzung Kenntnis erhalten hat (Art. 77 OR). Endet die Frist an einem Sonntag oder an einem staatlich anerkannten Feiertag, so gilt als letzter Tag der Frist der nächstfolgende Werktag (Art. 78 OR). Bei der vierwöchigen Kündigungsfrist handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, d.h. eine Wiederherstellung der Frist ist nicht möglich. Diese Frist kann weder stillstehen noch unterbrochen werden. Der Beweis, dass die vierwöchige Frist eingehalten wurde, obliegt dem Versicherer, wobei dem Versicherungsnehmer der Gegenbeweis offen bleibt (Nef in: Honsell/Vogt/Schnyder, a.a.O., Art. 6 N 24 ff.).

### **E. 3.2.2**

Im von der Klägerpartei am 12. Juni 2012 hinterlegten Journal Nr. 2 der X. Versicherungen vom 17. März 2008 wird erstmals festgehalten, dass die Versicherung Zweifel bezüglich der Ausbildung von A. als Architekt hatte: "Non gli risulta che assicurato abbia titolo di studio per firmare come architetto. Nei casi che ha trattato, questi non lo aveva mai fatto..." (S. 314 unten). Übersetzt heisst dies: "Daraus folgt nicht, dass der Versicherungsnehmer einen Studientitel hätte, um als Architekt zu unterzeichnen. In den von ihm behandelten Fällen hat er dies nie getan." Im selben Journal Nr. 2 führte der Journalverfasser mit dem Kürzel E. - vermutlich handelte es sich

- 8 - dabei um E. (vgl. Aussage F. S. 220 A. 8) - weiter unten aus, A. sei nicht im OTIA-Register der Ingenieure und Architekten des Kantons Tessin eingetragen. Es bestünden Zweifel, dass A. falsche Angaben bezüglich seiner Ausbildungstitel gemacht habe. Im ersten Antrag habe er arch HTL (politecnico ZH) angegeben. Ein Diplom mit dieser Bezeichnung existiere vermutlich nicht. Erst mit dem zweiten Antrag vom 20. März 2006

sei dann auch Architektin B. als diplomierte Mitarbeiterin eingeschlossen worden (S. 315 oben). Mit Schreiben vom 26. März 2008 forderte die X. Versicherungen den Beklagten dann auf, sofort nebst anderen Unterlagen betreffend den Schadensfall eine Kopie des Architektendiploms einzureichen (S. 191 unten).

Am 4. April 2008 hielt der Mitarbeiter der X. Versicherungen (E.) im Journal Nr. 6 seine Feststellungen anlässlich eines unangekündigten Besuchs bei A. vom

### **E. 3.2.3**

Mangels einer rechtsgültigen Kündigung im Sinne von Art. 6 Abs. 2 VVG kann die Klägerin eine Rückerstattung der von ihr bereits bezahlten Entschädigungen von Fr. 65'824.75 gestützt auf Art. 6 Abs. 3 Satz 2 VVG nicht geltend machen. Die Forderung der Klägerin ist demnach abzuweisen. Damit muss auch nicht näher geprüft werden, ob die Antwort des Beklagten auf S. 2 unten (noms des personnes diplômées) in einem für die Risikoabschätzung wichtigen Punkt von der Wahrheit abwich (BGE 136 III 334 E. 2.4). Ebenso kann die Frage der Verjährung offen gelassen werden.

- 9 -

## **E. 4**

Gemäss Art. 252 Abs. 1 VS-ZPO sind die Prozesskosten den Parteien in der Regel gemäss dem Ausgang des Verfahrens, d.h. nach dem Erfolgsprinzip im Verhältnis zu ihrem Unterliegen aufzuerlegen. Dieser Grundsatz gilt ebenfalls für die Parteientschädigung (Art. 260 Abs. 1 VS-ZPO). Vorliegend unterliegt die Klägerin, so dass die Kosten vollumfänglich ihr aufzuerlegen sind. Gestützt auf Art. 46 Abs. 2 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar; SG/VS 173.8) ist auf das vorliegende Verfahren dieser neue Tarif anzuwenden, wobei die nach altem Recht erfolgten Vorschüsse zu berücksichtigen sind.

### **E. 4.1**

Nach Art. 3 Abs. 1 GTar umfassen die Kosten die Auslagen der Behörde und die Gerichtsgebühr. Sie sind ebenso wie die Parteientschädigung im Dispositiv des Urteils festzusetzen (Art. 5 Abs. 2 GTar). Dem Gericht sind Auslagen (Art. 3 Abs. 2 GTar) in Höhe von Fr. 176.-- entstanden (Zeugenentschädigung). Die Gerichtsgebühr, die auch die Kanzleikosten pauschal abdecken soll (Art. 3 Abs. 3 GTar), wird aufgrund des Streitwerts, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls und der Art der Prozessführung der Parteien festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 GTar). Der Streitwert beträgt vorliegend Fr. 65'824.--, womit die Gebühr in der Regel (Art. 16 Abs. 1 GTar) wenigstens Fr. 2'700.-- und höchstens Fr. 8'000.-- beträgt. In Berücksichtigung der vorgenannten Kriterien, namentlich der Art und des Aufwands in der Prozessführung erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 4'824.-- als angemessen. Die Gerichtskosten betragen somit insgesamt Fr. 5'000.-- (Gerichtsgebühr Fr. 4'824.--, Auslagen Fr. 176.--), die mit den von den Parteien geleisteten Vorschüssen von insgesamt Fr. 10'150.-- (Klägerpartei Fr. 5'000.--, Beklagter Fr. 5'150.--) verrechnet werden. Der Saldo von Fr. 5'150.-- wird dem Beklagten zurückerstattet.

### **E. 4.2**

Die Parteientschädigung umfasst die Entschädigung an die berechtigte Partei und die Kosten des Rechtsbeistands (Art. 4 Abs. 1 GTar). Das Anwaltshonorar richtet sich in der Regel nach dem Streitwert (Art. 27 Abs. 2 GTar). Bei einem Streitwert von Fr. 65'824.-- beträgt der Rahmen grundsätzlich Fr. 7'600.-- bis Fr. 10'200.-- (Art. 32 Abs. 1 GTar). In

Anwendung des Rahmentarifs und in Berücksichtigung der Bedeutung sowie der Natur des Falls, der Prozessführung der Parteien, des Umfangs der Akten, der Schwierigkeit und der von den Rechtsvertretern nützlich aufgewandten Zeit (Art. 27 Abs. 1 GTar) sowie der entstandenen Auslagen und Spesen rechtfertigt sich für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 9'000.-- zuzüglich Auslagen von pauschal Fr. 750.--, total Fr. 9'750.--.

erkennt 1. Die Klage vom 2. April 2010 wird abgewiesen.

- 10 - 2. Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- (Gerichtsgebühr Fr. 4'824.--, Auslagen Fr. 176.--) werden der X. Versicherungen auferlegt und mit den geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet. Der Saldo von Fr. 5'150.-- wird A. zurückerstattet. 3. X. Versicherungen bezahlt A. eine Parteientschädigung von Fr. 9'750.-- (Honorar Fr. 9'000.--, Auslagen Fr. 750.--).

Leuk Stadt, 27. Juli 2012

Die Bezirksrichterin M.-L. Williner

Rechtsmittelbelehrung Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung schriftlich und begründet Berufung beim Kantonsgericht eingereicht werden (Art. 405 Abs. 1 i.V.m. Art. 311 ZPO). Die Berufungsschrift hat die Änderungsbegehren sowie deren tatsächliche und rechtliche Begründung zu enthalten. Neue Tatsachen und neue Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO).

Versand per Einschreiben (R) am 8. November 2012 - Rechtsanwalt Stéphane Jordan -  
Rechtsanwalt Max Bleuler

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