

# ZH\_HANDELSGERICHT HG220016 vom 27. Februar 2024

Zh Handelsgericht, 2024-02-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG220016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG220016)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG220016 du 27 février 2024

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG220016 del 27 febbraio 2024

## Erwägungen

### E. 1

Formelles

#### E. 1.1

Zuständigkeit Die internationale und örtliche Zuständigkeit der Gerichte Zürichs ist gestützt auf Art. 9 Ziff. 1 lit. a i.V.m. Art. 60 Ziff. 1 lit. a LugÜ bzw. Art. 112 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 IPRG gegeben und unbestritten (act. 1 Rz. 7, 11; act. 16 Rz. 19, 21 f.). Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts ist gestützt auf Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG gegeben und unbestritten (act. 1 Rz. 12; act. 16 Rz. 25).

#### E. 1.2

Anwendbares Recht Anwendbar ist schweizerisches Recht. Dies folgt aus den Rechtswahlklauseln in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin und ist unbestritten (act. 1 Rz. 14; act. 16 Rz. 27 f.; act. 27 Rz. 6; act. 17/2 Ziff. AC2; act. 17/3 Ziff. D1). Insbesondere ist mit den Parteien übereinstimmend festzustellen, dass die vorliegenden Lebensversicherungsverträge keine Konsumentenverträge i.S.v. Art. 120 IPRG sind (act. 1 Rz. 10, 13; act. 16 Rz. 21).

#### E. 1.3

Stellungnahmen nach Aktenschluss Nach Durchführung des zweiten Schriftenwechsels ist der Aktenschluss eingetreten (act. 35). Mangels Relevanz für den vorliegenden Entscheid kann offen bleiben, ob die Vorbringen in der klägerischen Eingabe vom 28. März 2023 (act. 37) sowie der beklagischen Eingabe vom 11. April 2023 (act. 39) die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO erfüllen.

- 5 -

### E. 2

Unbestrittener Sachverhalt

#### E. 2.1

In den Jahren 2000 bis 2001 schloss der Kläger sieben Lebensversicherungsverträge mit der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin (act. 1 Rz. 15; act. 16 Rz. 37, 42): ■ Im Jahr 2000 wurde der Lebensversicherungsvertrag Police Nr. 1 abgeschlossen. Der Abschluss erfolgte zwischen der Beklagten einerseits und der E.\_\_\_\_\_ als treuhänderische Versicherungsnehmerin andererseits. Daraufhin trat die E.\_\_\_\_\_ den Lebensversicherungsvertrag an den Kläger ab. Der Kläger war versicherte Person und (nach der Abtretung) Versicherungsnehmer (act. 1 Rz. 21 f., 24, 30; act. 16 Rz. 44 ff., 60 f.; act. 27 Rz. 20, 22; act. 33 Rz. 30, 42, 72; act. 3/2-3). Als begünstigte Personen setzte er G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ ein (act. 1 Rz. 24). ■ Im Jahr 2001 schlossen der Kläger

einerseits und die Rechtsvorgängerin der Beklagten andererseits sechs Lebensversicherungsverträge Policen Nr. 2, 3, 4, 5, 6 und 7. Diese gingen im Jahr 2005 zufolge Fusion der Rechtsvorgängerin und der Beklagten auf Letztere über (act. 1 Rz. 16, 20; act. 16 Rz. 40; act. 27 Rz. 17, 172; act. 33 Rz. 27). Der Kläger war Versicherungsnehmer und versicherte Person (act. 1 Rz. 16, 22, 24; act. 16 Rz. 48 ff., 60; act. 27 Rz. 25). Als begünstigte Person bezeichnete er die J. \_\_\_\_\_ CO, eine US-Gesellschaft mit Sitz in K. \_\_\_\_\_ (act. 1 Rz. 24). Die E. \_\_\_\_\_ war in den Abschluss der sieben Lebensversicherungsverträge involviert. Namentlich wurden die verschiedenen Angebote dem Kläger durch die E. \_\_\_\_\_ präsentiert (act. 1 Rz. 28; act. 16 Rz. 43). Sodann unterzeichnete der Kläger die ihm unterbreiteten Lebensversicherungsangebote und änderte diese teilweise auch ab (act. 1 Rz. 28). Als Korrespondenzadresse für den Kläger war betreffend sämtliche Versicherungsverträge die Adresse der E. \_\_\_\_\_ bezeichnet. Dies geschah mittels entsprechender handschriftlicher Anmerkungen auf den Lebensversicherungsanträgen (act. 1 Rz. 26, 31 f., 93; act. 16 Rz. 62 f., 104, 134; act. 27 Rz. 35; act. 33 Rz. 25). Zudem vereinbarten der Kläger und die E. \_\_\_\_\_, dass Ersterer die Prämien an Letztere

- 6 - überweisen und diese die Zahlungen an die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgängerin weiterleiten würde (act. 1 Rz. 33; act. 16 Rz. 120; act. 33 Rz. 136).

## **E. 2.2**

Die E. \_\_\_\_\_ war eine Aktiengesellschaft mit Sitz in L. \_\_\_\_\_ GE. Sie bezweckte die Verwaltung und das Halten von Beteiligungen, unter anderem im Bereich der Versicherungsvermittlung (act. 1 Rz. 25; act. 16 Rz. 76; act. 27 Rz. 41; act. 3/13; act. 17/1). F. \_\_\_\_\_ war ihr Verwaltungsratspräsident (act. 16 Rz. 75, 78; act. 27 Rz. 41; act. 17/1). Er war auch die Ansprechperson des Klägers (act. 1 Rz. 26). Im Mai 2012 wurde über die E. \_\_\_\_\_ der Konkurs eröffnet. Dieser wurde mangels Aktiven eingestellt. Daraufhin wurde die E. \_\_\_\_\_ im mm.2013 aus dem Handelsregister gelöscht (act. 1 Rz. 25; act. 16 Rz. 81; act. 3/13; act. 17/1). Zwischen der E. \_\_\_\_\_ und der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin bestanden drei Kooperationsverträge (act. 1 Rz. 27, 52, 54, 69; act. 27 Rz. 43; act. 33 Rz. 52, 67): der Contrat de courtage vom 17. April 2000 (act. 3/14) sowie der Contrat de partenaire de vente vom 30. April 2004 (act. 3/16), jeweils mit der Beklagten, und die Convention de collaboration (courtier) vom 9. Januar 2001 (act. 3/15) mit der Rechtsvorgängerin. Die E. \_\_\_\_\_ übte jedenfalls eine Vermittlungstätigkeit aus (act. 16 Rz. 77, 158; act. 27 Rz. 141; act. 33 Rz. 52). Sie hatte Anspruch auf eine erfolgsbedingte Entschädigung für den Fall eines zustande gekommenen, von ihr vermittelten Versicherungsvertrags (act. 16 Rz. 77; act. 27 Rz. 43).

## **E. 2.3**

Zu den Ereignissen, die auf den Abschluss der streitgegenständlichen Versicherungsverträge folgten, machte die Beklagte in einem Schreiben vom 10. Mai 2012 (act. 3/30) folgende Angaben: Für die mit ihrer Rechtsvorgängerin geschlossenen sechs Lebensversicherungsverträge seien die Prämien für die ersten drei Jahre (d.h. 2001 bis 2003) bezahlt worden. Nachher seien keine Prämienzahlungen mehr erfolgt (act. 1 Rz. 40; act. 16 Rz. 135, 137). Für den mit ihr selbst geschlossenen Lebensversicherungsvertrag (Police Nr. 1) seien die Versicherungsprämien für die ersten drei Jahre (d.h. 2000 bis 2002) sowie in der Folge zwei Quartalsprämien bezahlt worden. Zwei weitere Quartalsprämien seien unbezahlt geblieben, aber von ihr (der Beklagten) durch ein Policendarlehen vom 5.

November 2003 ge- deckt worden (act. 1 Rz. 42 f.; act. 16 Rz. 138). Da die Prämien auch in der Folge nicht bezahlt worden seien, habe sie zunächst einen partiellen Rückkauf getätigt - 7 - und damit zwei Quartalsprämien sowie das besagte Policendarlehen gedeckt. So- dann habe sie sämtliche Lebensversicherungsverträge in prämienfreie Versiche- rungen umgewandelt (act. 1 Rz. 44; act. 16 Rz. 135, 138 f.). Unbestritten ist, dass die Prämien spätestens seit April 2004 nicht mehr an die Be- klagte und ihre Rechtsvorgängerin bezahlt bzw. von der E.\_\_\_\_\_ weitergeleitet wurden (act. 1 Rz. 44; act. 16 Rz. 135). Unbestritten ist sodann, dass die Beklagte alle streitgegenständlichen Lebensversicherungsverträge im Oktober 2004 in prä- mienfreie Versicherungen umwandelte (act. 1 Rz. 40, 44; act. 16 Rz. 142; act. 27 Rz. 102). Unbestritten ist ferner, dass die Beklagte mit Schreiben vom 28. Septem- ber 2004 eine Mahnung aussprach und dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten mit Schreiben vom 12. Oktober 2004 auf die Rechts- und finanziellen Folgen einer Nichtbezahlung der Prämien hinwies, wobei diese Schreiben an die Korrespon- denzadresse des Klägers bei der E.\_\_\_\_\_ adressiert waren (act. 16 Rz. 34, 140, 198; act. 27 Rz. 100 f.; act. 33 Rz. 13, 99).

#### **E. 2.4**

In zwei vermeintlich vom Kläger stammenden Schreiben vom 2. November 2007 und 6. April 2009 wurde die Beklagte aufgefordert, einen Rückkauf der streit- gegenständlichen Versicherungsverträge (die mittlerweile prämienfreie Versiche- rungen waren) vorzunehmen und die Rückkaufswerte der E.\_\_\_\_\_ bzw. der M.\_\_\_\_\_ SA – einer anderen mit F.\_\_\_\_\_ verbundenen Gesellschaft (act. 16 Rz. 87 f.) – gutzuschreiben (act. 1 Rz. 47; act. 16 Rz. 86, 131, 148; act. 3/33-34). In der Folge tätigte die Beklagte entsprechende Überweisungen von insgesamt CHF 360'133.80 (act. 1 Rz. 46; act. 16 Rz. 86). Später wurde bekannt, dass die beiden Schreiben von F.\_\_\_\_\_ stammten, der die Unterschrift des Klägers ge- fälscht hatte (act. 1 Rz. 47; act. 16 Rz. 86, 131; act. 27 Rz. 91; act. 33 Rz. 25).

#### **E. 2.5**

Spätestens ab dem 29. September 2009 bemühte sich der Kläger gegen- über der E.\_\_\_\_\_ um den Rückkauf der streitgegenständlichen Versicherungsver- träge und die Überweisung der Rückkaufswerte an eine ihm nahestehende Gesell- schaft. Eine solche Überweisung erfolgte nicht (act. 1 Rz. 36 ff.).

#### **E. 2.6**

Mit Strafurteil vom 11. Februar 2019 wurde F.\_\_\_\_\_ unter anderem wegen Veruntreuung der ihm vom Kläger bezahlten Prämien und der Rückkaufswerte so-

- 8 - wie wegen Fälschung der Unterschriften auf den Schreiben vom 2. November 2007 und 6. April 2009 verurteilt (act. 1 Rz. 49, 51; act. 16 Rz. 90, 149; act. 27 Rz. 48). Zudem wurde er verurteilt, der J.\_\_\_\_\_ CO Schadenersatz von CHF 1'875'792.80 zzgl. Zins zu bezahlen (act. 1 Rz. 51; act. 16 Rz. 149). Zuvor hatte F.\_\_\_\_\_ zuge- geben, die Unterschrift des Klägers auf den besagten Schreiben und einem Darle- hensvertrag gefälscht zu haben (act. 1 Rz. 50; act. 16 Rz. 82, 148).

### **E. 3**

Hauptbegründung des Klägers

#### **E. 3.1**

Übersicht zu den Parteistandpunkten

### **E. 3.1.1**

Der Kläger macht geltend, die E.\_\_\_\_\_ habe als Agentin und damit als Hilfsperson der Beklagten gehandelt. In Ausübung dieser Tätigkeit habe die E.\_\_\_\_\_ mehrere Vertragsverletzungen begangen. Diese seien der Beklagten in Anwendung von Art. 34 VVG und Art. 101 OR zuzurechnen. Entsprechend sei die Beklagte schadenersatzpflichtig (act. 1 Rz. 65 ff.; act. 27 Rz. 159 ff.). Namentlich sei der E.\_\_\_\_\_ vorzuwerfen, dass sie die von ihm bezahlten Prämien nicht gehörig an die Beklagte weitergeleitet sowie ihn nicht persönlich gemahnt und über die Umwandlung der Versicherungsverträge informiert habe. All dies seien vertragliche Pflichten, die die Beklagte der E.\_\_\_\_\_ übertragen und die diese in Verrichtung der Vertragserfüllung nicht gehörig erfüllt habe (act. 1 Rz. 80; act. 27 Rz. 162). Hätte die Beklagte selbst gehandelt, träfe sie dasselbe Verschulden (act. 1 Rz. 82). Bei ordentlicher Vertragserfüllung durch die Beklagte bzw. die E.\_\_\_\_\_ und insbesondere bei ordentlicher Zustellung der Mahnung wären die streitgegenständlichen Versicherungsverträge nicht in prämiensfreie Versicherungen umgewandelt worden, womit er, der Kläger, im Zeitpunkt der von ihm gewünschten Vertragsbeendigung am 29. September 2009 die vollen Rückkaufswerte ausbezahlt erhalten hätte (act. 1 Rz. 58, 86). Da er nie entsprechende Rückkaufswerte erhalten habe, entspreche sein Schaden diesem Betrag (act. 1 Rz. 58).

### **E. 3.1.2**

Die Beklagte macht demgegenüber geltend, die E.\_\_\_\_\_ habe nicht als ihre Agentin, sondern als Brokerin des Klägers gehandelt. Nur schon deshalb seien Art. 34 VVG bzw. Art. 101 OR nicht anwendbar (act. 16 Rz. 173 ff.). Zudem habe sie die E.\_\_\_\_\_ nicht bei der Erfüllung einer Schuldpflicht oder Ausübung eines

- 9 - Rechts beigezogen, sei diese doch einzig im Auftrag des Klägers tätig geworden (act. 16 Rz. 192; act. 33 Rz. 136). Ferner könne das vom Kläger geltend gemachte schädigende Verhalten des nicht gehörigen Weiterleitens der Prämien gar nicht zugleich eine Nicht- oder Schlechterfüllung der Beklagten sein (act. 16 Rz. 193). Schliesslich führe der Kläger auch nichts dazu aus, welche Handlungen der E.\_\_\_\_\_ hypothetisch der Beklagten vorzuwerfen wären (act. 16 Rz. 194). Für eine allfällige Vertragsverletzung der E.\_\_\_\_\_ gegenüber dem Kläger könne sie nicht haftbar gemacht werden (act. 33 Rz. 137).

## **E. 3.2**

Übersicht zur Hilfspersonenhaftung

### **E. 3.2.1**

Gemäss Art. 34 VVG hat "[g]egenüber dem Versicherungsnehmer [...] das Versicherungsunternehmen für das Verhalten seines Vermittlers wie für sein eigenes einzustehen." Dies bedeutet primär, dass das Versicherungsunternehmen den Schaden ersetzen muss, den der Vermittler dem Versicherungsnehmer zufügt (FELLMANN, in: Grolimund/Loacker/Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, 2. Aufl. 2023, Art. 34 N 17 [zit.: BSK VVG]). Inhaltlich deckt sich diese Norm im Wesentlichen mit Art. 101 Abs. 1 OR (BSK VVG-FELLMANN, Art. 34 N 16 f.). Demnach hat "[w]er die Erfüllung einer Schuldpflicht oder die Ausübung eines Rechtes aus einem Schuldverhältnis, wenn auch befugterweise, durch eine Hilfsperson, wie Hausgenossen oder Arbeitnehmer vornehmen lässt, [...] dem andern den Schaden zu ersetzen, den die Hilfsperson in Ausübung ihrer Verrichtungen verursacht."

### **E. 3.2.2**

Die geltende, am 1. Januar 2006 in Kraft getretene Fassung von Art. 34 VVG betrifft die Haftung des Versicherungsunternehmens, ihr kommt stellvertretungs- rechtlich keine Bedeutung zu (BSK VVG-FELLMANN, § 3 N 42). Demgegenüber re- gelte der vor dem besagten Datum geltende aArt. 34 VVG die Vertretungsbefugnis des Agenten und nicht die Haftung des Versicherungsunternehmens (Urteil des BGer 4C.394/2006 vom 24. April 2007 E. 4.1; BSK VVG-FELLMANN, Art. 34 N 3; FUHRER, in: Honsell/Vogt/Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar, Versicherungsver- tragsgesetz, 2001, Art. 34 N 1, 3 [zit.: BSK VVG Vorauf.]). Damals richtete sich die vertragliche Hilfspersonenhaftung ausschliesslich nach Art. 101 Abs. 1 OR (BSK VVG Vorauf.-FUHRER, Art. 34 N 3; ROELLI/KELLER, Kommentar zum Schweizeri-

- 10 - schen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2. Aufl. 1968, 501). Vorlie- gend macht der Kläger einen auf der Hilfspersonenhaftung beruhenden Haftungs- anspruch geltend. Daher ist das Stellvertretungsrecht nicht relevant. Die vorliegend interessierenden Ereignisse haben sich mehrheitlich vor dem 1. Ja- nuar 2006 zugetragen. Namentlich stützt der Kläger seinen Anspruch darauf, dass die E.\_\_\_\_\_ die von ihm bezahlten Prämien nicht gehörig an die Beklagte weiter- geleitet sowie ihn nicht persönlich gemahnt und über die Umwandlung der Versi- cherungsverträge informiert habe (vorne E. 3.1.1). Gestützt auf die Vorbringen des Klägers erscheint daher als massgeblicher Zeitraum der Herbst 2004, in dem die Beklagte eine Mahnung aussprach und die Umwandlung der Versicherungsverträge vornahm, bzw. der Zeitraum von April 2004 bis Mai 2006, für den der Kläger behauptet, Prämienzahlungen an E.\_\_\_\_\_ vorgenommen zu haben (act. 1 Rz. 34), die diese aber nicht an die Beklagte weitergeleitet habe (vorne E. 2.3). Grundsätzlich sind die rechtlichen Wirkungen von Tatsachen, die vor dem Inkraft- treten einer Gesetzesbestimmung eingetreten sind, auch später nach den Rechts- normen zu beurteilen, die zur Zeit des Eintritts dieser Tatsachen gegolten haben (Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB). Mithin ist die behauptete Haftung der Beklagten für das Handeln der E.\_\_\_\_\_ vor dem 1. Januar 2006 unter Art. 101 Abs. 1 OR und nicht unter Art. 34 VVG zu beurteilen (vgl. Urteil des BGer 4C.394/2006 vom 24. April 2007 E. 4.1). Im Ergebnis ist dies freilich nicht ausschlaggebend: Zwar unterschei- den sich die beiden Bestimmungen insofern, als Art. 34 VVG zwingend ist, während gewisse vertragliche Abweichungen von Art. 101 Abs. 1 OR möglich sind. Hinsicht- lich der hier interessierenden Zurechnung des Verhaltens von Versicherungsver- mittlern deckt sich Art. 34 VVG jedoch mit der Regelung von Art. 101 OR (BSK VVG-FELLMANN, Art. 34 N 15 f.). Entsprechend sind zwar formal die Handlungen der E.\_\_\_\_\_ vor dem 1. Januar 2006 nur unter Art. 101 Abs. 1 OR zu prüfen, wäh- rend diejenigen nach diesem Datum unter Art. 34 VVG zu prüfen sind. Inhaltlich gelten aber die gleichen Massstäbe.

### **E. 3.2.3**

Vorausgesetzt für eine Zurechnung i.S.d. besagten Bestimmungen ist, dass (i) die handelnde Person als Hilfsperson der potentiell haftbaren Person zu qualifi- zieren ist, (ii) die Hilfsperson in Erfüllung einer Schuldpflicht, einer Obliegenheit

- 11 - oder bei Ausübung eines Rechts aus einem Schuldverhältnis tätig wird, (iii) die Hilfsperson den Schaden in Ausübung ihrer Verrichtungen verursacht hat (sog. funktioneller Zusammenhang) und (iv) die Handlung der Hilfsperson der potentiell haftbaren Person vorzuwerfen wäre, wenn diese sie selbst vorgenommen hätte (sog. hypothetische Vorwerfbarkeit; zum Ganzen SCHWENZER/FOUNTOULAKIS,

Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2020, Rz. 23.02 ff.; WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, Art. 101 N 4 ff. [zit.: BSK OR I]).

#### **E. 3.2.4**

Nachfolgend ist daher zunächst zu beurteilen, ob die E. \_\_\_\_\_ als Hilfsperson der Beklagten zu qualifizieren ist. Weil dies zu verneinen ist, erübrigt sich eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen.

#### **E. 3.3**

Keine Qualifikation der E. \_\_\_\_\_ als Hilfsperson der Beklagten

##### **E. 3.3.1**

Parteistandpunkte

##### **E. 3.3.1.1**

Der Kläger weist darauf hin, dass Versicherungsagenten als Hilfspersonen des Versicherungsunternehmens zu qualifizieren sein könnten, und macht geltend, dass die E. \_\_\_\_\_ eine solche Agentin der Beklagten gewesen sei (act. 1 Rz. 66 ff.). Die Qualifikation der E. \_\_\_\_\_ als Agentin der Beklagten begründet er wie folgt (act. 1 Rz. 69 ff.; act. 27 Rz. 139 ff.): Zunächst sei die E. \_\_\_\_\_ durch die drei Kooperationsverträge mit der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin (vorne E. 2.2) an dieselben gebunden gewesen. Diese Kooperationsverträge hätten typische Agentenverrichtungen seitens der E. \_\_\_\_\_ vorgesehen, etwa die Weitergabe von Informationen und Meldungen an die Klientschaft, die regelmässige Überprüfung der Deckung, das Einfordern der Prämienzahlungen und die Zusammenarbeit beim Erbringen von Versicherungsleistungen (act. 1 Rz. 69; act. 27 Rz. 4, 145, 160, 173). Bereits früher habe zwischen der Beklagten und der E. \_\_\_\_\_ ein Vertrag vom 24. Juni 1999 bestanden, der die Bindung zwischen ihnen beiden verschriftlicht habe (act. 27 Rz. 141, 156). Sodann habe die Beklagte in einem Schreiben vom 10. Mai 2012 festgehalten, die E. \_\_\_\_\_ sei durch F. \_\_\_\_\_ bei ihr als Agentin ("comme courtier") akkreditiert gewesen (act. 1 Rz. 53, 70; act. 27 Rz. 106). In einem weiteren Schreiben vom 12. Juni 2012 habe sie den Begriff des "courtier ac-

- 12 - crédit" erklärt und dabei insbesondere angegeben, sie habe der E. \_\_\_\_\_ die Kompetenz gegeben, ihre Produkte zu verkaufen (act. 27 Rz. 106 ff.). Im Rahmen der konkreten Vertragsbeziehung mit ihm, dem Kläger, habe die Beklagte die Pflege der Kundenbeziehung an die E. \_\_\_\_\_ delegiert bzw. ihr diese vollständig überlassen (act. 27 Rz. 5, 67, 98). Zudem habe F. \_\_\_\_\_ bzw. die E. \_\_\_\_\_ "Inkassokommissionen" erhalten (act. 1 Rz. 71). Letztlich sei er, der Kläger, immer davon ausgegangen, dass zwischen der E. \_\_\_\_\_ und der Beklagten eine Bindung bestanden habe und Erstere im Interesse Letzterer tätig gewesen sei. Aus seiner Perspektive habe der Anschein bestanden, dass die E. \_\_\_\_\_ im Auftrag und Interesse der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin handle (act. 1 Rz. 57; act. 27 Rz. 4, 57, 74, 60, 123, 127, 147, 173). Denn zunächst habe sich die E. \_\_\_\_\_ in Versicherungsanträgen als "conseiller en prévoyance" vermerkt (act. 1 Rz. 75; act. 27 Rz. 153). Sodann habe es für ihn weitere Indizien für eine Bindung der E. \_\_\_\_\_ an die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgängerin gegeben: Zum einen habe E. \_\_\_\_\_ alle Handlungen vorgenommen, um die Versicherungen für ihn abzuschliessen, und zum anderen sei F. \_\_\_\_\_ bei den jeweiligen Vertragsschlüssen anwesend gewesen und habe die Dokumente mitunterzeichnet sowie die Prämien einkassiert und teils an die Beklagte weitergeleitet (act.

1 Rz. 76). Insbesondere habe die E.\_\_\_\_\_ Agen- tenverrichtungen vorgenommen und etwa die Lebensversicherungen an ihn, den Kläger, verkauft, die Verträge ausgestellt, das Prämieninkasso gemacht und eigen- ständig die Zahlungsmodalitäten geändert (act. 27 Rz. 10, 143). Dadurch sei sie vordergründig als Agentin aufgetreten (act. 27 Rz. 57 f., 123, 145). Die Beklagte habe hiergegen nie opponiert, mithin dieser Anscheinsvollmacht nichts entgegen- gesetzt, weil sie selbst die E.\_\_\_\_\_ als Bindeglied eingesetzt und von ihrer Arbeit profitiert habe (act. 27 Rz. 4, 145).

### **E. 3.3.1.2**

Die Beklagte bestreitet eine Qualifikation der E.\_\_\_\_\_ als Agentin: Die Ko- operationsverträge brächten klar zum Ausdruck, dass sie bzw. ihre Rechtsvorgän- gerin mit der E.\_\_\_\_\_ keinen Agenturvertrag abgeschlossen habe (act. 16 Rz. 153, 175; act. 33 Rz. 67, 104, 107). Sowohl der Contrat de courtage vom 17. April 2000 (act. 3/14) als auch die Convention de collaboration (courtier) vom 9. Januar 2001 (act. 3/15) schlössen die Anwendung der Bestimmungen zum Agenturvertrag (Art. 418a ff. OR) explizit aus, behielten die Anweisungen der Kundschaft der

- 13 - E.\_\_\_\_\_ vor und hielten zudem fest, dass die E.\_\_\_\_\_ die Versicherungsunterneh- men durch ihre Handlungen nicht verpflichten könne und nicht berechtigt sei, allfäl- lige Verträge in ihrem Namen zu ändern (act. 16 Rz. 111 f., 185; act. 33 Rz. 122). Der Contrat de partenaire de vente vom 30. April 2004 (act. 3/16) sehe sodann vor, dass sie, die Beklagte, die Versicherungsverträge ausstelle und die Versicherungs- prämien einkassiere, wobei beides der E.\_\_\_\_\_ explizit untersagt werde (act. 16 Rz. 154 f.; act. 33 Rz. 64 f.). Die Kooperationsverträge liessen auf ein Brokerver- hältnis schliessen, wobei die Entschädigung erfolgsbedingt geschuldet und jeder- zeitige Kündbarkeit sowie keine Exklusivität vereinbart gewesen sei (act. 16 Rz. 77). Die E.\_\_\_\_\_ habe denn auch Vermittlungstätigkeit für mindestens drei wei- tere Versicherungsunternehmen entfaltet (act. 16 Rz. 97, 151, 189; act. 33 Rz. 62, 105, 135). Was ihre beiden Schreiben vom 10. Mai bzw. 12. Juni 2012 betreffe, bedeute "courtier" übersetzt Broker, nicht Agent (act. 16 Rz. 150; act. 33 Rz. 104). Zudem sei davon auszugehen, dass sich die Bezeichnung von F.\_\_\_\_\_ als "cour- tier accrédité" auf die Zeit vor 1998 beziehe (act. 33 Rz. 103). Ferner nehme das Schreiben vom 12. Juni 2012 auf ein Auftragsverhältnis zwischen dem Kläger und der E.\_\_\_\_\_ Bezug, was deshalb relevant sei, weil die E.\_\_\_\_\_ nicht gleichzeitig als Versicherungsagentin und als Beauftragte des Klägers hätte handeln können (act. 33 Rz. 104). Was das Auftreten der E.\_\_\_\_\_ im Rahmen der konkreten Ver- tragsbeziehung zwischen den Parteien anbelangt, habe keine Bindung zwischen ihr, der Beklagten, und der E.\_\_\_\_\_ bestanden, durch die sie den Anschein erweckt hätte, die E.\_\_\_\_\_ sei in ihrem Interesse als Agentin tätig (act. 33 Rz. 11). Mithin habe die E.\_\_\_\_\_ nicht mit Anscheinsvollmacht gehandelt (act. 33 Rz. 11). Die Ver- sicherungsanträge bezeichneten die E.\_\_\_\_\_ bzw. F.\_\_\_\_\_ jeweils als "conseiller en prévoyance" bzw. "votre conseiller", was zeige, dass die E.\_\_\_\_\_ als "conseiller en prévoyance" des Klägers gehandelt habe (act. 16 Rz. 43, 187). Überhaupt sei die E.\_\_\_\_\_ bzw. F.\_\_\_\_\_ vielmehr als Broker im Auftrag des Klägers tätig gewe- sen (act. 16 Rz. 32, 100, 159, 165, 176, 184; act. 33 Rz. 8, 53, 71, 78, 104, 120, 135). Der Kläger habe die E.\_\_\_\_\_ nämlich mit der Regelung seiner Vorsorge be- auftragt (act. 16 Rz. 32, 102, 110, 159, 183; act. 33 Rz. 25). Zudem habe er die E.\_\_\_\_\_ beauftragt, die Post seitens der Versicherungsunternehmen entgegenzu- nehmen und ihn entsprechend zu informieren (act. 16 Rz. 102). Am 19. Juni 2003

- 14 - habe er ebendieses Mandatsverhältnis mit Unterzeichnung eines Mandatsvertrags sowie einer Vollmacht (act. 17/10-11) formalisiert (act. 16 Rz. 105, 108 f.; act. 33 Rz. 19, 71) und die E.\_\_\_\_\_ formell zur bereits praktizierten Postentgegennahme und zur rechtsgeschäftlichen Vertretung hinsichtlich seiner Versicherungsverträge ermächtigt (act. 16 Rz. 103 f., 184, 186; act. 33 Rz. 19, 71). Gemäss Mandatsvertrag habe sich die E.\_\_\_\_\_ gegenüber dem Kläger als Auftraggeber insbesondere zur Beratung, Mitteilung und Entgegennahme von Informationen sowie zur Wahrung seiner Interessen verpflichtet und sei ermächtigt worden, für ihn zu handeln (act. 16 Rz. 108 f.). Tatsächlich habe die E.\_\_\_\_\_ ihr, der Beklagten, gegenüber jahrelang den Kontakt mit dem Kläger gepflegt und auch im Namen des Klägers gehandelt (act. 16 Rz. 106; act. 33 Rz. 71). Sie, die Beklagte, sei immer von einem Auftragsverhältnis zwischen dem Kläger und der E.\_\_\_\_\_ ausgegangen. Dies zeige sich anhand eines Schreibens ihrer Rechtsvorgängerin vom 12. Oktober 2004, worin diese den Kläger als "mandant" der E.\_\_\_\_\_ bezeichne (act. 16 Rz. 113; act. 33 Rz. 78, 132, 134; act. 17/14). Auch habe F.\_\_\_\_\_ auf einer vom 22. April 2001 datierenden Deklaration seine Funktion als "courtier", d.h. als Broker, beschrieben (act. 16 Rz. 100; act. 17/6). Letztlich sei auch der Kläger selbst von einem Brokervertrag mit der E.\_\_\_\_\_ ausgegangen. Dies zeige sich daran, dass er am 19. Oktober 2009 eine Vereinbarung mit der E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ geschlossen habe, wonach sich diese verpflichtet hätten, alle notwendigen Schritte vorzunehmen, um die Rückkaufswerte an den Kläger zurückzuführen (act. 16 Rz. 94 f., 160 f.; act. 33 Rz. 58 f., 110).

### **E. 3.3.1.3**

In seiner Replik bestreitet der Kläger das Argument der Beklagten, die E.\_\_\_\_\_ bzw. F.\_\_\_\_\_ hätten als Broker des Klägers gehandelt, was sich insbesondere aus dem Mandatsvertrag und der Vollmacht vom 19. Juni 2003 ergebe (zu seinen übrigen Vorbringen siehe schon vorne E. 3.3.1.1): Die E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ seien nicht seine Broker gewesen (act. 27 Rz. 10) und es habe kein Auftrags- und Vertrauensverhältnis zwischen ihm und der E.\_\_\_\_\_ bestanden (act. 27 Rz. 14, 147). Zwar habe die E.\_\_\_\_\_ ihm die Lebensversicherungsverträge mit der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin empfohlen, allerdings in deren Interesse (act. 27 Rz. 30). Sodann bestreitet er die Echtheit des Mandatsvertrags und der Vollmacht vom 19. Juni 2003. Diese seien gefälscht (act. 27 Rz. 14, 65, 96, 149). Entgegen

- 15 - dem noch in der Klage Ausgeführten habe er auch nie verlangt, dass keine Post an seine Privatadresse gesendet werde. Bei den diesbezüglichen handschriftlichen Anmerkungen auf den Versicherungsanträgen handle es sich nicht um seine Handschrift. Dies müsse von der E.\_\_\_\_\_ bzw. F.\_\_\_\_\_ eingefädelt worden sein (act. 27 Rz. 34 ff., 47, 63, 97, 128, 147, 163).

### **E. 3.3.2**

Rechtliches

#### **E. 3.3.2.1**

Hilfsperson ist jede Person, die mit Wissen und Willen des Schuldners im Rahmen der Leistungserbringung für diesen tätig wird (Urteil des BGer 4A\_58/2010 vom 22. April 2010 E. 3.2; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., Rz. 23.04; WEBER/EMMENEGGER, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Folgen der Nichterfüllung Art. 97-109 OR, 2. Aufl. 2020, Art. 101 OR N 5, 40 m.w.H. [zit.: BK]; BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, Art. 101 N 7). Mithin geht es um Personen,

derer sich der Schuldner für seine Zwecke bedient (BK-WE- BER/EMMENEGGER, Art. 101 OR N 39). Bei der Bestimmung des Kreises der Hilfs- personen ist die Rechtfertigung im Auge zu behalten, die der Zurechnung zugrunde liegt: Diese liegt namentlich darin, dass sich diejenige Person, die den Vorteil hat, Pflichten durch eine Hilfsperson erfüllen zu lassen, auch die Nachteile daraus tra- gen soll (BGE 107 Ia 168 E. 2 m.w.H.; Urteil des BGer 5A\_890/2019 vom 9. De- zember 2019 E. 5; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., Rz. 23.01; BK-WEBER/EMME- NEGGER, Art. 101 OR N 9). Mithin geht es um die angemessene Verteilung der Ri- siken infolge Arbeitsteilung (BK-WEBER/EMMENEGGER, Art. 101 OR N 72). Ausser- halb des Bereichs, in dem sich die Haftungsausweitung vor diesem Hintergrund rechtfertigt, gilt der Grundsatz, wonach nur die sich fehlverhaltende Person scha- denersatzpflichtig wird (BK-WEBER/EMMENEGGER, Art. 101 OR N 4). Das Gesagte gilt insbesondere auch im Bereich der Haftung des Versicherungsun- ternehmens für einen Versicherungsvermittler. Auch das Versicherungsunterneh- men haftet nur für diejenigen Vermittler, die mit seinem Wissen und Wollen im Rah- men der Leistungserbringung tätig werden bzw. denen es sich für seine Zwecke bedient. Entsprechend wird davon ausgegangen, dass das Versicherungsunter- nehmen nur für sog. gebundene Versicherungsvermittler, d.h. namentlich für seine Agenten, haftet (BSK VVG-FELLMANN, Art. 34 N 20 f.; FUHRER, Schweizerisches

- 16 - Privatversicherungsrecht, 2011, Rz. 7.39, 7.41; siehe auch ROELLI/KELLER, a.a.O., 324, 501). Demgegenüber haftet das Versicherungsunternehmen nicht für sog. un- gebundene Versicherungsvermittler, d.h. für Broker. Diese sind Personen, die in keinem Abhängigkeitsverhältnis zu einem Versicherungsunternehmen, sondern vielmehr in einem Auftrags- bzw. Treueverhältnis zu den Versicherungsnehmern stehen und in deren Interessen handeln, weshalb sie deren Sphäre zuzurechnen sind (BSK VVG-FELLMANN, § 3 N 7, 9 und Art. 34 N 20; FUHRER, a.a.O., Rz. 7.7 f., 7.39, 7.41; KUHN, Privatversicherungsrecht, 3. Aufl. 2010, Rz. 469). Nachfolgend wird daher zu prüfen sein, ob die E.\_\_\_\_\_ eine Agentin der Beklagten war, was darauf schliessen liesse, dass sie deren Hilfsperson war. Der Kläger be- gründet denn auch die behauptete Qualifikation der E.\_\_\_\_\_ als Hilfsperson der Beklagten damit, dass Erstere als Agentin Letzterer gehandelt habe (act. 1 Rz. 66 ff., insb. 76). Demgegenüber wäre eine Haftbarkeit der Beklagten unter dem Titel der Hilfspersonenhaftung grundsätzlich zu verneinen, falls die E.\_\_\_\_\_ umge- kehrt als Brokerin des Klägers zu qualifizieren wäre. Dabei ist allerdings nicht aus den Augen zu verlieren, dass die Zurechnung weder unter Art. 101 Abs. 1 OR noch unter Art. 34 VVG an die ohnehin unscharfe Zweiteilung von Agenten und Brokern anknüpft. Entscheidend muss vielmehr sein, ob die E.\_\_\_\_\_ in dem Sinn als eine Hilfsperson der Beklagten zu qualifizieren ist, als die Beklagte sie mit Wissen und Wollen im Rahmen der Leistungserbringung für ihre Zwecke einsetzte, mithin die E.\_\_\_\_\_ im Interesse der Beklagten tätig und daher ihrer Risikosphäre zuzuordnen war (in diesem Sinn auch der Kläger in act. 27 Rz. 56). Massgeblich ist letztlich, in welcher Funktion die E.\_\_\_\_\_ im konkreten Einzelfall handelte.

### **E. 3.3.2.2**

Zur Unterscheidung zwischen Agenten und Brokern: Bei Abschluss oder Abwicklung eines Versicherungsvertrags können beide Seiten eine Drittperson bei- ziehen. Entsprechend wird unterschieden zwischen einerseits den an ein (oder mehrere) Versicherungsunternehmen gebundenen Agenten und andererseits den im Auftrag des Versicherungsnehmers tätigen

und deshalb dessen Sphäre zuzu- rechnenden Brokern (BSK VVG-FELLMANN, § 3 N 7, 9; FUHRER, a.a.O., Rz. 7.7; KUHN, a.a.O., Rz. 469).

- 17 - 3.3.2.2.1. Agenten handeln primär im Auftrag und im Interesse der mit ihnen verbundenen Versicherungsunternehmen (BSK VVG-FELLMANN, § 3 N 7; GRABER, Diener zweier Herren?, in: Luterbacher [Hrsg.], Versicherungen und Broker, 2014, 4). Im typischen Fall sind sie in die Vertriebsorganisation eines Versicherungsunternehmens eingebundene Aussendienstmitarbeiter (z.B. mit der Bezeichnung Generalagent; BSK VVG-FELLMANN, § 3 N 12, 37, 40; FUHRER, a.a.O., Rz. 7.20). Allgemein gesprochen sind sie Personen, die von einem (oder mehreren) Versicherungsunternehmen ständig damit betraut sind, Versicherungsverträge für dieses Versicherungsunternehmen zu vermitteln oder zu schliessen (BSK VVG-FELLMANN, § 3 N 12). Zu ihren Aufgaben gehört neben der Einleitung der Verhandlungsphase und der damit einhergehenden Beratungstätigkeit üblicherweise auch die Entgegennahme und Übermittlung von Antrags- und Annahmeerklärungen des Versicherungsinteressenten und des Versicherungsunternehmens sowie die Abgabe von Erklärungen hinsichtlich der Versicherungsbedingungen usw. (KESSLER, Die Stellung der gebundenen und ungebundenen Versicherungsvermittlers nach Inkrafttreten des neuen VAG am 1. Januar 2006, Zürich 2009, Rz. 113; siehe auch BSK VVG-FELLMANN, § 3 N 62). Ferner sind Agenten üblicherweise für die Pflege der bestehenden Kundschaft der Versicherungsunternehmen zuständig, indem sie diesen in allen Versicherungsangelegenheiten mit Rat und Tat zur Seite stehen und damit die Beziehung zwischen den Versicherungsunternehmen und den Versicherungsnehmern pflegen und vertiefen (BRUNNER, Das Rechtsverhältnis zwischen Versicherer und Vermittlungsagent und seine Drittwirkungen, 1981, 75; BSK VVG-FELLMANN, § 3 N 32 ff.). Sie können entweder exklusiv für ein Versicherungsunternehmen oder aber für mehrere Versicherungsunternehmen tätig sein (BSK VVG-FELLMANN, § 3 N 8). Zwischen Versicherungsunternehmen und Agent besteht ein Vertragsverhältnis, dass häufig als Agenturvertrag (Art. 418a ff. OR) oder allenfalls als Auftrag (Art. 398 ff. OR) zu qualifizieren ist (BSK VVG-FELLMANN, § 3 N 37, 40, 59; FUHRER, a.a.O., Rz. 7.23, 7.63; KESSLER, a.a.O., Rz. 113; KUHN, a.a.O., Rz. 470; LANDOLT/PRIBNOW, Privatversicherungsrecht, 2022, Rz. 288).

3.3.2.2.2. Broker (auch Versicherungsmakler genannt; zur im Wesentlichen gleichen Bedeutung dieser Begriffe BSK VVG-FELLMANN, § 3 N 7; FUHRER, a.a.O., Rz. 7.27; KESSLER, a.a.O., Rz. 117) sind von Versicherungsunternehmen weitge-

- 18 - hend unabhängige Dienstleister, die primär vom Versicherungsnehmer beauftragt werden und in erster Linie dessen Interessen und nicht jenen des Versicherungsunternehmens verpflichtet sind (BGE 142 III 657 E. 4.6.1; BGE 124 III 481 E. 4; BSK VVG-FELLMANN, § 3 N 7, 89; GRABER, a.a.O., 2, 4; KESSLER, a.a.O., Rz. 117; KUHN, a.a.O., Rz. 469, 477; LANDOLT/PRIBNOW, a.a.O., Rz. 290, 292; MÜLLER-CHEN/UHLMANN, Zusammenarbeitsverträge zwischen Versicherern und Brokern, HAVE 3/2005, 1). Ihre Aufgabe besteht vor allem darin, die Bedürfnisse ihrer Kundschaft zu ermitteln, auf dem Versicherungsmarkt das beste Produkt zu finden, die Kundschaft entsprechend zu beraten und die Versicherungsverträge zu vermitteln. Häufig überwachen und verwalten sie sodann die Versicherungsverträge, beraten die Kundschaft bei Anpassungsbedarf und wahren im Schadensfall deren Interessen (Verwaltung des Versicherungssportefeuilles und Beratung des Versicherungsnehmers; zum Ganzen BSK

VVG-FELLMANN, § 3 N 87, 97, 105; GRABER, a.a.O., 2, 7; KESSLER, a.a.O., Rz. 117; KUHN, a.a.O., Rz. 477; LANDOLT/PRIBNOW, a.a.O., Rz. 290; MÜLLER-CHEN/UHLMANN, a.a.O., 1 f.; siehe auch BGE 124 III 481 E. 4). Versicherungsbroker gehen aber auch rechtliche Beziehungen zu den jeweiligen Versicherungsunternehmen ein (BGE 142 III 657 E. 4.6.1). Sie nehmen für diese namentlich Risikoanalysen vor, vermitteln Versicherungsverträge, entwickeln Versicherungskonzepte, pflegen Beziehungen zu den Versicherungsnehmern, besorgen das Prämieninkasso oder begleiten Schadensfälle (BSK VVG-FELLMANN, § 3 N 107; GRABER, a.a.O., 5, 8; KUHN, a.a.O., Rz. 478; MÜLLER-CHEN/UHLMANN, a.a.O., 3). Als Entschädigung für diese Tätigkeiten erhalten sie in der Regel ein erfolgsabhängiges Entgelt, das vom betreffenden Versicherungsunternehmen bezahlt wird, die sog. Courtage (BSK VVG-FELLMANN, § 3 N 91; GRABER, a.a.O., 6; KESSLER, a.a.O., Rz. 117; LANDOLT/PRIBNOW, a.a.O., Rz. 291; MÜLLER-CHEN/UHLMANN, a.a.O., 2; siehe auch BGE 142 III 657 E. 4.1.2, 4.6.1; BGE 124 III 481 E. 4). Versicherungsbroker und Versicherungsunternehmen regeln ihre Beziehung regelmäßig in Zusammenarbeitsvereinbarungen, die häufig Innominatkontrakte mit Elementen des einfachen Auftrags und des Maklervertrags sind (BSK VVG-FELLMANN, § 3 N 107; GRABER, a.a.O., 9; KUHN, a.a.O., Rz. 478; MÜLLER-CHEN/UHLMANN, a.a.O., 3). Das Bundesgericht spricht von einem Dreiecksverhältnis, da jede Partei nach zwei Seiten hin rechtliche Beziehungen eingeht. Nichtsdestotrotz sind Broker

- 19 - primär den Interessen der Versicherungsnehmer verpflichtet (BGE 124 III 481 E. 4; LANDOLT/PRIBNOW, a.a.O., Rz. 292; vgl. auch BGE 142 III 657 E. 4.6.1). 3.3.2.2.3. Darüber hinaus gibt es sog. Pseudomakler sowie Quasiagenten. Pseudomakler treten gegenüber dem Versicherungsnehmer als Broker auf und verschweigen dabei, dass sie rechtlich als Agenten an ein Versicherungsunternehmen gebunden sind. Auch Pseudomakler weisen daher eine massgebliche vertragliche Bindung zum Versicherungsunternehmen auf, zufolge der dieses für ihre Handlungen einzustehen hat. Mithin sind Pseudomakler grundsätzlich Hilfspersonen des Versicherungsunternehmens. Allerdings muss das Versicherungsunternehmen nicht für Schäden aus der Verletzung des Maklermandats aufkommen, sondern nur (aber immerhin) für die Verletzung von ihm selbst obliegenden Pflichten. Denn seine Haftung kann auch beim Pseudomakler nicht weiter reichen als bei den übrigen Agenten. Quasiagenten erscheinen hingegen nach aussen als Agenten, obwohl es ihnen an einer rechtlichen Bindung zum Versicherungsunternehmen fehlt. Sie gelten aufgrund des gewollten Rechtsscheins dennoch als Agenten, sofern nach den konkreten Umständen auf eine Billigung dieses Auftretens durch das Versicherungsunternehmen geschlossen werden darf. Diesfalls werden sie nach den Grundsätzen des Vertrauensprinzips der Sphäre des Versicherungsunternehmens zugerechnet, das daher ebenfalls für sie einzustehen hat (zum Ganzen FUHRER, a.a.O., Rz. 7.31 f.; KESSLER, a.a.O., Rz. 123 ff.).

### **E. 3.3.3**

#### **Würdigung**

##### **E. 3.3.3.1**

Was die drei zwischen der E.\_\_\_\_\_ und der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin geschlossenen Kooperationsverträge betrifft, zeigen diese, dass zwischen diesen Parteien eine Zusammenarbeit bestand. Die diesbezüglichen Behauptungen lassen ohne Weiteres

den Schluss zu, dass die Kooperationsverträge die Vermittlungstätigkeit der E. \_\_\_\_\_ und insbesondere deren erfolgsabhängige Entschädigung regelten (act. 16 Rz. 77; act. 33 Rz. 52; act. 3/14 Ziff. 1; act. 3/15 Art. 1; act. 3/16 Art. 1). Dies spricht aber nicht für eine Qualifikation der E. \_\_\_\_\_ als Agentin. Denn auch Broker gehen rechtliche Beziehungen zu den Versicherungsunternehmen ein und halten diese regelmässig in Zusammenarbeitsvereinbarungen fest (vorne E. 3.3.2.2.). Aus ebendiesem Grund spricht auch die durch den

- 20 - Titel des Contrat de partenaire de vente vom 30. April 2004 implizierte Zusammenarbeit weder zwingend für eine Agenten- noch für eine Maklerqualifikation (vgl. act. 27 Rz. 114). Bezüglich der konkreten vertraglichen Ausgestaltung der Zusammenarbeit zeigt sich gestützt auf die Parteibehauptungen und die referenzierten Vertragsauschnitte folgendes Bild: Gemäss dem Contrat de courtage vom 17. April 2000 (act. 3/14) bezweckte die Zusammenarbeit zwischen der als Brokerin ("courtier"; siehe zu diesem Begriff hinten E. 3.3.3.2) bezeichneten E. \_\_\_\_\_ und der Beklagten, dass Erstere auf Antrag der Kundschaft neue Versicherungen bei Letzterer aushandeln und die dadurch entstehenden Kundenbeziehungen betreuen sollte. Die Leistung der E. \_\_\_\_\_ gegenüber der Kundschaft ("service à la clientèle") sollte unter anderem das periodische Abgleichen der Versicherungsleistungen mit den Bedürfnissen, die Übermittlung von Informationen und Anmeldungen, das Prämieninkasso bei Zahlungsverzug sowie die Zusammenarbeit bei der Abwicklung von Versicherungsleistungen beinhalten (act. 1 Rz. 69; act. 16 Rz. 185; act. 27 Rz. 160; act. 3/14 Art. 1.1). Gemäss dem Contrat de partenaire de vente vom 30. April 2004 (act. 3/16) war die E. \_\_\_\_\_ ebenfalls mit der Weitergabe von Informationen und Meldungen an die Versicherungskunden betraut. Explizit war hingegen die Beklagte zuständig für den Abschluss der Versicherungsverträge sowie das Ausstellen der Policen, das Prämieninkasso, die Verwaltung der Versicherungsverträge sowie das Ausrichten der Versicherungsleistungen (act. 1 Rz. 54 f.; act. 16 Rz. 154, 157; act. 27 Rz. 115, 117; act. 3/16 Art. 4, 5.2). Gemäss der Convention de collaboration (courtier) vom 9. Januar 2001 (act. 3/15) wurde der E. \_\_\_\_\_ die Akquisition von Versicherungen übertragen (act. 16 Rz. 77; act. 3/15 Art. 1). Darüber hinaus führt der beweisbelastete Kläger nicht aus, welche Agentenverrichtungen aus dieser Vereinbarung hervorgehen sollten. Ohnehin wurde diese Vereinbarung per 31. Dezember 2001 gekündigt (act. 1 Rz. 54; siehe auch act. 3/38), weshalb sie für den hier interessierenden Zeitraum (vorne E. 3.2.2) kaum Bedeutung hat. Bei den soeben aufgezählten vertraglichen Zuständigkeiten der E. \_\_\_\_\_ handelt es sich um Aufgaben, die sowohl Agenten wie auch Broker wahrnehmen können

- 21 - und deshalb keine tauglichen Abgrenzungskriterien sind. Namentlich geht es im Wesentlichen um die Versicherungsvermittlung sowie teils um die Verwaltung des Versicherungssportefolles und Beratung des Versicherungsnehmers, was aber ohne Weiteres auch ein Broker erledigen kann (vorne E. 3.3.2.2.). Insbesondere gilt dies auch für das Prämieninkasso, kann doch auch dieses von einem Broker besorgt werden (vorne E. 3.3.2.2.). Diesbezüglich ist klarzustellen, dass die E. \_\_\_\_\_ gemäss dem Contrat de courtage vom 17. April 2000 für das Prämieninkasso im Verzugsfall zuständig war ("Le service à la clientèle comprend entre autres [...] l'encaissement des primes auprès des clients en cas de retard dans le paiement [...]"; act. 3/14 Art. 1.1). Für die bestrittene (act. 16 Rz. 155; act. 33 Rz. 124, 136) klägerische Behauptung, dass die E. \_\_\_\_\_ generell für das Prämieninkasso verantwortlich gewesen sei (act. 1 Rz. 54), finden sich dagegen keine Anhaltspunkte. Die beiden anderen Kooperationsverträge behielten das Prämieninkasso

gar ausdrücklich den jeweiligen Versicherungsunternehmen vor bzw. untersagten der E.\_\_\_\_\_ das Prämieninkasso explizit (act. 1 Rz. 54; act. 16 Rz. 155; act. 3/15 Art. 9; act. 3/16 Art. 4, 5.2). Mithin war die E.\_\_\_\_\_ grundsätzlich nicht für das Prämieninkasso zuständig. Was sodann die vom Kläger behauptete Bevollmächtigung der E.\_\_\_\_\_ zur Vermittlung und zum Verkauf von Versicherungsprodukten betrifft (act. 27 Rz. 43), weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass der E.\_\_\_\_\_ sämtliche Vertretungshandlungen, der Abschluss von Versicherungsverträgen bzw. die Erstellung und Anpassung von Versicherungsunterlagen untersagt waren, mithin die E.\_\_\_\_\_ nicht zur Ausstellung der Verträge berechtigt war (act. 16 Rz. 111, 158; act. 33 Rz. 65, 122; act. 3/14 Art. 1.4, 1.7; act. 3/15 Art. 2; act. 3/16 Art. 4). Über die gewöhnlichen Aufgaben eines Brokers hinausgehende Kompetenzen sind diesbezüglich nicht ersichtlich. Immerhin liegt insofern ein möglicher Anhaltspunkt für eine Qualifikation der E.\_\_\_\_\_ als Agentin der Beklagten vor, als der Contrat de partenaire de vente vom 30. April 2004 die Vertretung der Interessen der Beklagten als eine der Aufgaben der E.\_\_\_\_\_ aufführte ("représenter les intérêts de N.\_\_\_\_\_/B.\_\_\_\_\_"; act. 1 Rz. 54 f.; act. 3/16 Art. 4; vorne E. 3.3.2.2.1). Gegen eine derartige Qualifikation spricht aber wiederum, dass sämtliche Kooperationsverträge auf die Vertragsverhältnisse zwischen der E.\_\_\_\_\_ und ihrer Kundschaft Bezug nahmen bzw. diese

- 22 - vorbehalten: Der Contrat de courtage vom 17. April 2000 sah vor, dass sich die E.\_\_\_\_\_ an die Richtlinien und Anweisungen der Beklagten zu halten habe, wobei aber die Anweisungen ihrer Kundschaft explizit vorbehalten wurden ("A part les consignes de ses clients, le courtier déclare se conformer à toutes les directives et consignes [...]"; act. 33 Rz. 122; act. 3/14 Art. 1.2). Die Convention de collaboration vom 9. Januar 2001 verwies gemäss den Parteidarstellungen ebenfalls auf bestehende Rechtsverhältnisse zwischen der E.\_\_\_\_\_ und deren Kunden (act. 16 Rz. 186; act. 27 Rz. 151; act. 3/15 Art. 9). Vor allem aber sah der Contrat de partenaire de vente vom 30. April 2004 – der, wie gesagt, die Vertretung der Interessen der Beklagten als eine der Aufgaben der E.\_\_\_\_\_ nannte – zugleich vor, dass die Aufgaben der E.\_\_\_\_\_ auf der Grundlage der Mandatsvereinbarungen zwischen der E.\_\_\_\_\_ und ihrer Kundschaft oder der von Letzterer ausgestellten Vollmacht definiert würden ("Les tâches du partenaire ainsi que la teneur et l'étendue du mandat de conseil sont définis sur la base de la convention de mandat conclue entre le partenaire et son client ou de la procuration établie par ce dernier. [...]"; act. 16 Rz. 186; act. 27 Rz. 151; act. 3/16 Art. 1.1). Die besagte Verpflichtung auf die Interessen der Beklagten war also eingeschränkt, indem sie der Vertragsbeziehung zwischen der E.\_\_\_\_\_ und ihrer Kundschaft untergeordnet war. Ebendieser Vorrang der Interessen der Kundschaft ergibt sich nach dem soeben Gesagten auch aus den übrigen Kooperationsverträgen. Nicht entscheidend ist im Übrigen, dass keine Exklusivität vereinbart war (act. 16 Rz. 77) und E.\_\_\_\_\_ für mindestens drei weitere Versicherungsgesellschaften tätig gewesen sein soll (act. 16 Rz. 97, 151, 189; act. 33 Rz. 62, 105, 135). Denn auch Agenten können für mehrere Versicherungsunternehmen tätig sein (vorne E. 3.3.2.2.1). Nicht relevant ist ferner die Ausgestaltung der Zusammenarbeit zwischen der E.\_\_\_\_\_ und der Beklagten "zu Beginn" (so act. 27 Rz. 156) unter dem Vertrag vom 24. Juni 1999, der gemäss Contrat de courtage vom 17. April 2000 durch denselben ersetzt wurde (act. 27 Rz. 155; act. 3/14 Ziff. 4.6), womit sich auch die Edition des erstgenannten Vertrags erübrigt. Denn aus dem soeben Gesagten ergibt sich, dass dieser im hier interessierenden Zeitraum (vorne E. 3.2.2) nicht mehr massgeblich war. Ohnehin zeigt sich an der Begründung der diesbezüglichen Editionsbegehren des Klägers (act. 27

Rz. 141, 156), wonach dieser Vertrag wei-

- 23 - tere Hinweise auf die Zusammenarbeit zwischen der E.\_\_\_\_\_ und der Beklagten geben könne (act. 1 Rz. 156), dass sie auf eine unzulässige Beweisausforschung hinauslaufen.

#### **E. 3.3.3.2**

Was die Schreiben der Beklagten aus dem Jahr 2012 betrifft, enthalten diese im Wesentlichen die folgenden von den Parteien referenzierten Passagen: ■ Schreiben vom 10. Mai 2012 (act. 3/30): "E.\_\_\_\_\_ SA, par Monsieur F.\_\_\_\_\_, était accréditée comme courtier auprès de B.\_\_\_\_\_ (alors N.\_\_\_\_\_) et l'ex-D.\_\_\_\_\_." ■ Schreiben vom 12. Juni 2012 (act. 28/2): "La notion de «courtier accrédité» signifie que le courtier a obtenu d'une firme, en l'occurrence B.\_\_\_\_\_ et l'ex- D.\_\_\_\_\_, le droit et la compétence de proposer et vendre leurs produits. [...] La notion de «mandataire» résulte d'un contrat entre un mandant, A.\_\_\_\_\_, et le mandataire, E.\_\_\_\_\_ SA." Was den Begriff des "courtier" betrifft, stimmt der Kläger in der Replik mit der Beklagten überein, dass es sich um die Bezeichnung für einen Broker handle (act. 16 Rz. 150; act. 27 Rz. 106; act. 33 Rz. 104; anders noch act. 1 Rz. 53). Diese Begriffsverwendung spricht also jedenfalls nicht für den klägerischen Standpunkt, wonach die E.\_\_\_\_\_ Agentin gewesen sei. Gleiches gilt für die Aussage im zweiten Schreiben, die E.\_\_\_\_\_ habe das Recht und die Kompetenz erhalten, die Produkte der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin zu verkaufen ("vendre"; siehe auch act. 27 Rz. 106). Denn weder Agenten noch Broker zeichnen sich dadurch aus, dass sie im eigentlichen Sinn Versicherungsverträge verkaufen, aber beiden ist gemein, dass sie Versicherungsverträge vermitteln (vorne E. 3.3.2.2). Auch der Kläger anerkennt letztlich, dass die Kompetenz, Versicherungsprodukte zu verkaufen, kein taugliches Abgrenzungskriterium ist (act. 27 Rz. 56). Eher gegen eine Qualifikation der E.\_\_\_\_\_ als Agentin spricht die explizite Bezugnahme im zweiten Schreiben auf ein Auftragsverhältnis zwischen dem Kläger und der E.\_\_\_\_\_. Denn diese drückt zumindest die Vorstellung der Beklagten aus, dass ein Brokerverhältnis zwischen diesen beiden Personen und damit eine Pflicht der E.\_\_\_\_\_, die Interessen des Klägers zu wahren, bestanden habe, was wiederum der Möglichkeit, die - 24 - E.\_\_\_\_\_ für ihre Zwecke und in ihrem Interesse einzusetzen, entgegengestanden hätte.

#### **E. 3.3.3.3**

Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass sich aus den Kooperationsverträgen nicht ergibt, dass die Beklagte die E.\_\_\_\_\_ allgemein, d.h. unabhängig von den streitgegenständlichen Vertragsbeziehungen zum Kläger, als ihre Agentin und damit grundsätzlich als Hilfsperson einsetzte. Im Gegenteil folgt aus den Kooperationsverträgen ein Vorrang der Interessen der Kundschaft vor den Interessen der Beklagten, was gegen eine Qualifikation der E.\_\_\_\_\_ als Agentin spricht. Auch aus den Schreiben der Beklagten aus dem Jahr 2012 ergibt sich nichts Anderes.

#### **E. 3.3.3.4**

Was das Auftreten der E.\_\_\_\_\_ im Rahmen der konkreten Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien betrifft, ist zunächst unbestritten, dass die E.\_\_\_\_\_ die Kundenbeziehung bzw. den Kontakt zwischen dem Kläger und der Beklagten pflegte, auch wenn streitig ist, auf wessen Geheiss hin sie dies tat (act. 27 Rz. 5, 67; act. 33 Rz. 71). Dies sagt aber nichts aus über eine mögliche Qualifikation der E.\_\_\_\_\_ als Agentin, weil die Pflege der

Kundenbeziehungen auch einem Broker übertragen werden kann (vorne E. 3.3.2.2.2). Sodann ist unklar, was der Kläger mit der Auszahlung von "Inkassokommissionen" an die E.\_\_\_\_\_ meint (act. 1 Rz. 71). Die diesbezüglich referenzierten Urkunden (act. 3/40-41) scheinen die Auszahlung von Courtagen zu betreffen. Daher weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass Courtagen üblicherweise auch einem Broker ausgerichtet werden (act. 16 Rz. 175; vorne E. 3.3.2.2.2). Im Übrigen geht es bei den Vorbringen des Klägers zum Auftreten der E.\_\_\_\_\_ im Rahmen der konkreten Vertragsbeziehungen weniger um den Einsatz der E.\_\_\_\_\_ durch die Beklagte für bestimmte Zwecke. Vielmehr laufen diese Vorbringen darauf hinaus, dass die E.\_\_\_\_\_ mit ihrem Auftreten beim Kläger den Anschein erweckt haben soll, sie sei für die Beklagte tätig. Dies genügt aber nicht, um die E.\_\_\_\_\_ als Quasiagentin zu qualifizieren: Pauschale Verweise auf Agentenverrichtungen bzw. das Auftreten, die Kompetenzen und das Wissen der E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_'s (act. 27 Rz. 4, 60, 145; siehe auch act. 37 Rz. 8) sind hierzu von Beginn weg ungeeignet. Dass die E.\_\_\_\_\_ sich selbst

- 25 - (so act. 27 Rz. 153) in Versicherungsanträgen als "conseiller en prévoyance" bzw. als "Votre conseiller", also als Vorsorgeberaterin, bezeichnete, spricht ebenfalls nicht für den Standpunkt des Klägers. Vielmehr ist diese Bezeichnung, wie von der Beklagten geltend gemacht (act. 16 Rz. 187), eher so zu würdigen, dass die E.\_\_\_\_\_ als Vorsorgeberaterin des Klägers auftrat. Auch die Vornahme sämtlicher Handlungen, die Versicherungen für den Kläger abzuschliessen, und die Unterzeichnung von Dokumenten deutet darauf hin, dass die E.\_\_\_\_\_ im Interesse des Klägers tätig war. Die besagte Unterzeichnung erfolgte nämlich nicht etwa in Vertretung der Beklagten, sondern vielmehr unter dem Titel der Vorsorgeberaterin bzw. im Fall der Police Nr. 1 als treuhänderische Versicherungsnehmerin und damit im Interesse des Klägers. Was die bestrittene (act. 33 Rz. 124) Behauptung betrifft, die E.\_\_\_\_\_ habe dem Kläger die Lebensversicherungen verkauft und die Verträge ausgestellt, konkretisiert der Kläger nicht, was dies bedeuten soll. Sofern und soweit er die Vermittlung der Versicherungsverträge durch die E.\_\_\_\_\_ meint, gibt diese, wie bereits gesagt (vorne E. 3.3.3.1), keinen Hinweis auf eine Qualifikation der E.\_\_\_\_\_ als Agentin. Auch aus der Aussage von F.\_\_\_\_\_, dass die E.\_\_\_\_\_ die Verträge eingerichtet habe ("Ma société E.\_\_\_\_\_ faisait office de courtier et a mis en place les contrats."; act. 16 Rz. 99; act. 27 Rz. 57; act. 33 Rz. 64) lässt sich nicht schliessen, ob damit ein Handeln der E.\_\_\_\_\_ als bevollmächtigte Stellvertreterin der Beklagten oder des Klägers oder gar nur die Übermittlung von Antrag bzw. Annahme und die Weiterleitung der Police gemeint war. Hinzu kommt, dass die Policen (act. 3/2, 5-10) augenscheinlich von der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin stammen (vgl. die prominente Nennung ihrer Firmen in der Kopfzeile und die Unterzeichnung durch ihre Organe). Was sodann das Prämieninkasso anbelangt, ist dieses ebenfalls nicht geeignet, die E.\_\_\_\_\_ als Agentin der Beklagten erscheinen zu lassen, da es, wie gesehen, auch durch einen Broker besorgt werden kann (vorne E. 3.3.2.2.2). Überhaupt beruhte das diesbezügliche Vorgehen, wonach der Kläger die Prämien an die E.\_\_\_\_\_ überwies, die diese sodann an die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgängerin weiterleiten sollte, gemäss der eigenen Darstellung des Klägers (act. 1 Rz. 33) auf einer entsprechenden Abmachung zwischen ihm und der E.\_\_\_\_\_. Mithin war auch das Prämieninkasso kein von der E.\_\_\_\_\_ ausgehendes Verhalten, das beim Kläger den Anschein hätte erwecken können, diese

- 26 - handle für die Beklagte. Auch der Verweis auf die Änderung der Zahlungsmodalitäten durch die E.\_\_\_\_\_ ist nicht geeignet, diese gegenüber dem Kläger als Agentin der

Beklagten erscheinen zu lassen. Dies nur schon deshalb, weil der Kläger gemäss eigener Darstellung (act. 27 Rz. 65 f.) gar keine Kenntnis von den betreffenden Schreiben der E.\_\_\_\_\_ (act. 17/12-13) hatte. Zudem trat die E.\_\_\_\_\_ in diesem Zusammenhang wenn schon als Vertreterin des Klägers, nicht als Vertreterin der Beklagten auf. Schliesslich sei angemerkt, dass für die Qualifikation als Quasiagent – ebenso wie für das Vorliegen einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht – letztlich auch das Verhalten des Versicherungsunternehmens, das auf eine Billigung schliessen lassen muss, und nicht nur jenes des allfälligen Quasiagenten entscheidend ist (FUH-RER, a.a.O., Rz. 7.31 f.; KESSLER, a.a.O., Rz. 126; BSK OR I-WATTER, Art. 33 N 16; siehe auch Urteil des BGer 5C.244/2002 vom 20. Januar 2003 E. 3.1). Es wäre mithin am Kläger gelegen, darzulegen, inwiefern die Beklagte vom konkreten Verhalten der E.\_\_\_\_\_ ihm gegenüber Kenntnis hatte bzw. dieses bei pflichtgemässer Sorgfalt hätte kennen müssen. Dies unterlässt der Kläger, soweit er sich zwar zu angeblichen Agentenverrichtungen der E.\_\_\_\_\_ äussert und ausführt, er habe die E.\_\_\_\_\_ als im Auftrag der Beklagten tätig wahrgenommen, dabei aber nicht auf das Kennen bzw. das Kennenmüssen der Beklagten eingeht. Nur schon deshalb kann auch eine Parteibefragung des Klägers hinsichtlich seiner Wahrnehmung der E.\_\_\_\_\_ (z.B. act. 27 Rz. 127) unterbleiben. Zusammengefasst handelte die E.\_\_\_\_\_ im Rahmen der konkreten Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien nicht als Quasiagentin der Beklagten.

#### **E. 3.3.3.5**

Im Besonderen ist nicht erstellt, dass die Beklagte die E.\_\_\_\_\_ gerade hinsichtlich der dieser konkret vorgeworfenen Verhaltensweisen (vorne E. 3.1.1: nicht gehöriges Weiterleiten der Prämien, fehlende Mahnung an den Kläger und unterbliebene Information über die Umwandlung) im Rahmen der Leistungserbringung für ihre Zwecke bzw. in ihrem Interesse einsetzte. Hinsichtlich des Weiterleitens der Prämien macht der Kläger selbst geltend, dieses sei in seinem Auftrag erfolgt (act. 1 Rz. 33 ["Zwischen dem Kläger und der E.\_\_\_\_\_ bzw. Herrn F.\_\_\_\_\_ wurde vereinbart, dass der Kläger die Prämien an die E.\_\_\_\_\_ überweist und dass Letz-

- 27 - tere die Zahlungen an die Versicherung weiterleitet."]; vorne E. 2.1). Mithin war es nicht die Beklagte, die diesbezüglich die E.\_\_\_\_\_ im Rahmen ihrer Leistungserbringung einsetzte. Im Gegenteil war der E.\_\_\_\_\_ im Verhältnis zur Beklagten das Prämieninkasso gemäss dem Contrat de partenaire de vente vom 30. April 2004 (der im Zeitraum ab April 2004, in dem die Weiterleitung der Prämien unterblieb [vorne E. 3.2.2], bereits abgeschlossen war) gerade explizit untersagt. Mithin hätte die E.\_\_\_\_\_ durch das Einkassieren und Nichtweiterleiten der Prämien jedenfalls ausserhalb ihres Zuständigkeitsbereichs gehandelt (vgl. Urteil des BGer 4C.394/2006 vom 24. April 2007 E. 4.3.2). Hinsichtlich der fehlenden Mahnung an den Kläger betraute zwar der Contrat de partenaire de vente vom 30. April 2004 die E.\_\_\_\_\_ mit der Weitergabe von Informationen und Meldungen (vorne E. 3.3.3.1), worunter auch die Mahnung nach Art. 20 Abs. 1 VVG fallen könnte. Dies gilt aber zunächst nicht im Verhältnis zur Rechtsvorgängerin der Beklagten, da sie nicht Partei dieses Kooperationsvertrags war und die mit ihr abgeschlossene Convention de collaboration (courtier) vom 9. Januar 2001 im Herbst 2004, als sich die Frage der Mahnung stellte, bereits gekündigt war (vorne E. 3.3.3.1). Sodann zeigt die von der Beklagten ins Recht gelegte Mahnung (act. 17/17), dass sie im konkreten Fall gerade nicht die E.\_\_\_\_\_ beizog, um die Mahnung gegenüber dem Kläger auszusprechen: Dieses Schreiben der Beklagten war an den Kläger selbst adressiert – unter

der c/o-Adresse bei der E.\_\_\_\_\_ (ob dies zulässig war, wird noch zu prüfen sein [hinten E. 4.2]) – und enthielt die gesetzlich vorgesehene Mahndrohung. Mithin war es nicht bloss eine Aufforderung gegenüber der E.\_\_\_\_\_, den Kläger zu mahnen. Die Beklagte setzte die E.\_\_\_\_\_ diesbezüglich also nicht im Rahmen ihrer Leistungserbringung ein, sondern sprach vielmehr die Mahnung selbst aus. Hinsichtlich der unterbliebenen Information über die Umwandlung wird ebenfalls nicht behauptet, die Beklagte hätte der E.\_\_\_\_\_ aufgetragen, den Kläger darüber zu informieren. Ohnehin ist diesbezüglich zu bemerken, dass die Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung bei Zahlungsverzug i.S.v. Art. 20 Abs. 4 i.V.m. Art. 93 Abs. 1 VVG von Gesetzes wegen erfolgt (BSK VVG-PFLEIDERER, Art. 93 N 1, 5). Die Beklagte und ihre Rechtsvorgängerin traf keine Obliegenheit oder gar Pflicht, die Umwandlung mitzuteilen.

- 28 -

#### **E. 3.3.3.6**

Als weiteres Zwischenfazit ist festzuhalten, dass es dem Kläger mit seinen Behauptungen und den von ihm angerufenen Beweismitteln – namentlich den Kooperationsverträgen, den Schreiben der Beklagten sowie den Vorbringen zum Auftreten bzw. den Handlungen der E.\_\_\_\_\_ im Rahmen der konkreten Vertragsbeziehungen – nicht gelingt, zu erstellen, dass die E.\_\_\_\_\_ im Sinn einer Agentin im Interesse der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin hätte handeln müssen oder dass sie aufgrund ihres Auftretens und einer Billigung desselben durch die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgängerin als deren Quasiagentin zu qualifizieren gewesen wäre. Insbesondere ist nicht erstellt, dass die Beklagte die E.\_\_\_\_\_ hinsichtlich der ihr vom Kläger konkret vorgeworfenen Verhaltensweisen mit Wissen und Wollen im Rahmen der Leistungserbringung eingesetzt hätte.

#### **E. 3.3.3.7**

Vor diesem Hintergrund kann im Grunde offenbleiben, ob stattdessen, wie die Beklagte geltend macht, ein Auftragsverhältnis zwischen der E.\_\_\_\_\_ und dem Kläger bestand, mithin die E.\_\_\_\_\_ als Brokerin des Klägers handelte. Denn es ist nur zu entscheiden, ob die Handlungen der E.\_\_\_\_\_ der Beklagten zuzurechnen sind, nicht aber, ob sie dem Kläger zuzurechnen sind. Die diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten sind aber insofern von Interesse, als sie zusätzliche Zweifel an der klägerischen Darstellung entstehen lassen, wonach die Beklagte die E.\_\_\_\_\_ als ihre Agentin eingesetzt habe. Das von der Beklagten behauptete Auftragsverhältnis zwischen der E.\_\_\_\_\_ und dem Kläger ergibt sich aus der von ihr ins Recht gelegten Vollmacht und dem Mandatsvertrag, datierend je vom 19. Juni 2003 (act. 17/10-11). Insbesondere verpflichtete Letzterer die E.\_\_\_\_\_ zur Wahrung der Interessen des Klägers, was gegen eine Qualifikation der E.\_\_\_\_\_ als Agentin bzw. Hilfsperson der Beklagten spricht. Der Kläger bestreitet zwar die Echtheit dieser Dokumente, indem er geltend macht, dass er diese nie gesehen und nicht unterzeichnet habe, dass die darauf angebrachten Unterschriften nicht seine seien, dass ihm nicht bekannt sei, wer diese angebracht habe, und dass F.\_\_\_\_\_ beide Dokumente gefälscht haben müsse (act. 27 Rz. 14, 65). Auch unabhängig von ihrer Authentizität unterstreichen die Vollmacht und der Mandatsvertrag jedoch den Standpunkt der Beklagten. Denn die E.\_\_\_\_\_ liess die besagten Dokumente der Beklagten jedenfalls mit Schreiben

- 29 - vom 23. Juni 2003 zukommen (act. 16 Rz. 106 f.; act. 27 Rz. 64 ff.). Gestützt darauf musste und durfte die Beklagte davon ausgehen, dass sich die E.\_\_\_\_\_ zur Wahrung der Interessen des Klägers verpflichtet hatte. Aus ihrer Sicht war es deshalb gar nicht möglich,

die E.\_\_\_\_\_ im Rahmen der Vertragsbeziehungen zum Klä- ger i.S.e. Hilfsperson für ihre Zwecke einzusetzen, so dass diese ihrer Risikosphäre zuzurechnen gewesen wäre. Ebendies wird im Übrigen untermauert durch die Be- zugnahme auf den Kläger als "mandant" der E.\_\_\_\_\_ im Schreiben der Rechtsvor- gängerin der Beklagten vom 12. Oktober 2004 (act. 17/14). Hinzu kommt, dass sich eine (inhaltlich beschränkte) Beauftragung der E.\_\_\_\_\_ auch aus den jeweils (auch) von der E.\_\_\_\_\_ unterzeichneten Versicherungsanträ- gen ergibt (act. 3/17-22). Zwar liegt der Antrag zur Police Nr. 3 nicht vor, der Kläger macht aber nicht geltend, dass sich dieser inhaltlich von den übrigen Anträgen un- terscheide (act. 1 Rz. 32). Gemäss handschriftlicher Anmerkung bezeichnen die Versicherungsanträge die E.\_\_\_\_\_ als Korrespondenzadresse. Dadurch hat sich die E.\_\_\_\_\_ gegenüber dem Kläger verpflichtet und hat Letzterer der Ersteren auf- getragen, seine Korrespondenz in Empfang zu nehmen. Zwar macht der Kläger in der Replik geltend, bei den betreffenden Anmerkungen handle es sich nicht um seine Handschrift und es sei nie sein Wunsch gewesen, keine Korrespondenz zu erhalten; vielmehr müsse diese Massnahme von der E.\_\_\_\_\_ bzw. F.\_\_\_\_\_ einge- fädelt worden sein (act. 27 Rz. 35 f.). Wie die Beklagte aber zu Recht bemerkt (act. 33 Rz. 47), bestreitet der Kläger nicht, die Versicherungsanträge unterschrie- ben zu haben, sondern anerkennt dies ausdrücklich (act. 1 Rz. 28, 31 f.). Der Klä- ger macht auch nicht etwa geltend, dass die besagten handschriftlichen Anmerkun- gen erst nachträglich hinzugefügt worden wären. Damit stimmte er der Korrespon- denzregelung zu, selbst wenn er die handschriftlichen Anmerkungen nicht selbst angebracht haben sollte, weshalb sich auch eine diesbezügliche Parteibefragung erübrigt. Dies deckt sich, nebenbei bemerkt, auch mit einer Aussage von F.\_\_\_\_\_ im Rahmen des Strafverfahrens, wonach der Kläger gefordert habe, dass ihm keine Unterlagen zu seinen Versicherungsverträgen nach Frankreich geschickt würden, und beunruhigt gewesen sei hinsichtlich steuerrechtlicher Folgen im Erbfall (act. 16 Rz. 82; act. 3/36 S. 5). Hinzu kommt, dass die Behauptung des Gegenteils auch deshalb wenig überzeugt, weil der Kläger sich diesfalls über das Ausbleiben von

- 30 - Postsendungen seitens der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin hätte wundern und sich diesbezüglich bei ihnen erkundigen hätte müssen, was er aber gemäss unbestritten gebliebener Behauptung der Beklagten gerade nicht tat (act. 33 Rz. 20, 22, 47, 95; act. 37). Somit ist erstellt, dass der Kläger die E.\_\_\_\_\_ zumin- dest mit der Entgegennahme der Korrespondenz beauftragte. Das Gesagte wird dadurch untermauert, dass F.\_\_\_\_\_ sich bzw. die E.\_\_\_\_\_ im Verhältnis zum Kläger als "courtier", also als Broker (vorne E. 3.3.3.2), bezeichnete. Dies ergibt sich zum einen aus einer Aussage von F.\_\_\_\_\_ im Strafverfahren (act. 16 Rz. 99, 159; act. 3/26) und zum anderen aus einer vom 22. April 2001 da- tierenden Deklaration (act. 16 Rz. 100; act. 17/6). Dies indiziert jedenfalls, dass er selbst der Ansicht war, als Broker zu handeln.

#### **E. 3.3.4**

Fazit zur Hauptbegründung des Klägers Dem Kläger gelingt es mit seinen Vorbringen und den von ihm angerufenen Be- weismitteln nicht, zu erstellen, dass die E.\_\_\_\_\_ als Agentin bzw. als Hilfsperson der Beklagten handelte. Vielmehr ist mit der Beklagten davon auszugehen, dass die E.\_\_\_\_\_ in einem Auftragsverhältnis zum Kläger stand, was zusätzliche Zweifel an der klägerischen Darstellung hervorruft. Demgemäss fällt eine Haftung der Be- klagten für das Handeln der E.\_\_\_\_\_ gestützt auf Art. 101 Abs. 1 OR und Art. 34 VVG ausser Betracht.

#### **E. 4**

## Eventualbegründung des Klägers

### **E. 4.1**

Übersicht zu den Parteistandpunkten Als Eventualbegründung macht der Kläger geltend, dass die Beklagte selbst zu- folge mangelhafter Zustellung der Mahnung, Fehler bei der Änderung der Inkasso- zuständigkeit und nicht gehöriger Auszahlung der Rückkaufwerte bzw. unterbliebe- ner Verifizierung der betreffenden Aufträge nach Art. 97 Abs. 1 OR hafte (act. 1 Rz. 88 ff.). Die Beklagte bestreitet ihre Haftung und insbesondere, dass sie eine Vertragsverletzung begangen habe (act. 16 Rz. 201).

- 31 -

### **E. 4.2**

Keine Vertragsverletzung zufolge mangelhafter Zustellung der Mahnung

#### **E. 4.2.1**

Parteistandpunkte

##### **E. 4.2.1.1**

Der Kläger bringt vor, gemäss Art. 20 VVG sei das Versicherungsunterneh- men bei Zahlungsverzug des Versicherungsnehmers verpflichtet, diesem eine Mahnung mit einer zusätzlichen Zahlungsfrist von 14 Tagen zuzustellen (act. 1 Rz. 91 f.). Die Umwandlung der streitgegenständlichen Versicherungsverträge in prämienfreie Versicherungen sei jedoch ohne vorherige Zustellung einer solchen Mahnung an ihn erfolgt. Er sei nie darüber informiert worden, dass die Prämien nicht rechtzeitig bezahlt worden seien, es ein Policendarlehen gegeben habe und ein partieller Rückkauf erfolgt sei (act. 1 Rz. 45). Zwar sei die Korrespondenz ge- mäss vertraglicher Abmachung ausschliesslich an die E.\_\_\_\_\_ und nicht an ihn zu senden gewesen (act. 1 Rz. 93). Trotzdem hätte die Beklagte eine Mahnung ge- mäss den gesetzlichen Vorgaben auch direkt an ihn senden müssen (act. 1 Rz. 94). Indem sie dies unterlassen habe, habe sie den Versicherungsvertrag verletzt (act. 1 Rz. 95). Da die Beklagte bestimmte andere Mitteilungen direkt an seine Adresse in Frankreich versendet habe, sei im Übrigen auch erstellt, dass sie die Mahnungen direkt an ihn hätte senden können (act. 1 Rz. 95).

##### **E. 4.2.1.2**

Die Beklagte bestreitet eine vertragliche Pflicht ihrerseits, die Mahnung di- rekt dem Kläger zuzustellen. Vielmehr sei sie berechtigt und verpflichtet gewesen, alle Information und Korrespondenz an die E.\_\_\_\_\_ zu senden. Denn der Kläger habe keine Post-Zustellung an seine Adresse in Frankreich gewünscht bzw. eine solche explizit untersagt; die Zustellungsadresse sei vielmehr diejenige der E.\_\_\_\_\_ gewesen (act. 16 Rz. 62, 198). Dies gehe zum einen aus den Versiche- rungsanträgen hervor, wonach alle Korrespondenz an die klägerische Adresse in Frankreich untersagt gewesen sei und stattdessen an die E.\_\_\_\_\_ habe adressiert werden müssen (act. 16 Rz. 63). Zum anderen ergebe sich dies aus der Vollmacht vom 19. Juni 2003, mit welcher der Kläger die E.\_\_\_\_\_ explizit ermächtigt habe, sämtliche Korrespondenz entgegenzunehmen, und zugleich die Versicherungsun- ternehmen angewiesen habe, ihre Korrespondenz ausnahmslos an die E.\_\_\_\_\_ zu adressieren (act. 16 Rz. 104). Sie, die Beklagte, habe denn auch die Post an

- 32 - E.\_\_\_\_\_ versendet (act. 16 Rz. 165). Entsprechend habe sie den Kläger vertrags- konform gemahnt, als die Prämienzahlungen ausblieben (act. 33 Rz. 13).

### E. 4.2.1.3

Der Kläger anerkennt in seiner Replik, dass eine Mahnung erfolgt sei, jedoch an die E. \_\_\_\_\_ und nicht an ihn (act. 27 Rz. 101). Er selbst habe nie einen Hinweis auf die Rechtsfolgen nach Art. 20 VVG erhalten. Deshalb bestreite er die Mahnung und deren Kenntnisnahme (act. 27 Rz. 101). Sodann macht er – nachdem er in der Klageschrift noch behauptet hatte, er habe keine Korrespondenz an seinen Wohnsitz in Frankreich erhalten wollen, weshalb in sämtlichen Policen als Korrespondenzadresse die E. \_\_\_\_\_ angegeben worden sei (act. 1 Rz. 26) – geltend, er habe nie den Wunsch gehabt und nie eine Anordnung gegeben, dass ihm keine Korrespondenz an seine Adresse in Frankreich zugestellt werde (act. 27 Rz. 5, 34 ff., 47, 63, 97, 128, 147). Die entsprechenden Anmerkungen in den Versicherungsanträgen müssten von der E. \_\_\_\_\_ bzw. von F. \_\_\_\_\_ eingefädelt worden sein (act. 27 Rz. 35). Jedenfalls habe er keine Korrespondenz-Anweisung gegeben, die die Beklagte davon befreit hätte, ihm wichtige Änderungen direkt mitzuteilen (act. 27 Rz. 163). Vielmehr ergebe sich aus dem Vertragsverhältnis eine Pflicht der Beklagten, ihm eine allfällige Mahnung direkt zuzustellen (act. 27 Rz. 163). Was sodann die angebliche Vollmacht vom 19. Juni 2003 betreffe, habe er diese nie gesehen oder unterzeichnet. Die darauf angebrachte Unterschrift sei nicht seine, die Vollmacht gefälscht (act. 27 Rz. 14, 65, 96, 149).

### E. 4.2.2

Rechtliches Wird die Prämie bei Fälligkeit oder während der vertraglich vorgesehenen Nachfrist nicht entrichtet, so ist dem Schuldner grundsätzlich schriftlich und unter Androhung der Säumnisfolgen eine Nachfrist von 14 Tagen anzusetzen (Art. 20 Abs. 1 VVG). Bleibt die Mahnung erfolglos, ruht die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens vom Ablauf der Nachfrist an (Art. 20 Abs. 3 VVG). Hat das Versicherungsunternehmen die ausstehende Prämie nicht innert zwei Monaten nach Ablauf der Nachfrist eingezogen, wird angenommen, dass es unter Verzicht auf die Bezahlung der ausstehenden Prämie vom Vertrag zurücktrete (Art. 21 Abs. 1 VVG).

- 33 - Die Mahnung nach Art. 20 Abs. 1 VVG ist eine empfangsbedürftige Erklärung (BSK VVG-EISNER-KIEFER, Art. 20 N 23). Adressat ist der Prämienschuldner (Urteil des BGer 5C.258/2001 vom 8. Mai 2002 E. 2a; Urteil des BGer 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2i), also grundsätzlich der Versicherungsnehmer (BSK VVG-EISNER-KIEFER, Art. 20 N 23; KIEFER, Prämienzahlungsverzug nach VVG, 2000, 68; PIGUET, in: Brulhart/Frésard-Fellay/Subilia [Hrsg.], Commentaire Romand, Loi sur le contrat d'assurance, 2022, Art. 20 N 12 [zit.: CR LCA]). Fallen Prämienschuldner und versicherte oder begünstigte Person auseinander, muss trotzdem der Prämienschuldner gemahnt werden; einen Grundsatz, wonach diesfalls auch die versicherte oder begünstigte Person gemahnt werden müsste, gibt es nicht (BSK VVG Vorauf.-HASSENBÖHLER, Art. 20 N 23 und ferner N 19; KIEFER, a.a.O., 69 f.; CR LCA-PIGUET, Art. 20 N 17 und ferner N 13; ROELLI/KELLER, a.a.O., 340; siehe auch GANTENBEIN, Die ausserordentliche Beendigung des Versicherungsvertrages, 1939, 241; in diesem Sinn auch Urteil des BGer 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2i). Die Mahnung gilt als zugegangen, wenn sie in verkehrsüblicher Weise im Herrschaftsbereich des Prämienschuldners eintrifft, etwa indem sie an einen Hausgenossen übergeben wird (BSK VVG-EISNER-KIEFER, Art. 20 N 24; BSK VVG Vorauf.-HASSENBÖHLER, Art. 20 N 24; KIEFER, a.a.O., 70; ROELLI/KELLER, a.a.O., 341). Es ist nicht notwendig, dass der Prämienschuldner von der Mahnung tatsächlich Kenntnis erlangt. Vielmehr ist ausreichend, dass unter normalen

Umständen mit der Kenntnisnahme gerechnet werden kann (BSK VVG-EISNER-KIEFER, Art. 20 N 24; BSK VVG Vor- aufl.-HASENBÖHLER, Art. 20 N 24; KIEFER, a.a.O., 70 f.; ROELLI/KELLER, a.a.O., 341). Was die Adresse anbelangt, erfolgen gemäss Art. 43 VVG Mitteilungen, die das Versicherungsunternehmen dem Versicherungsnehmer oder dem Anspruchsbe- rechtigten zu machen hat, gültig an die dem Versicherungsunternehmen bekannte letzte Adresse (BSK VVG-EISNER-KIEFER, Art. 20 N 23; GANTENBEIN, a.a.O., 1939, 242; KIEFER, a.a.O., 71). Bei dieser Adresse kann es sich um die Adresse des Ver- sicherungsnehmers oder diejenige eines zur Entgegennahme der Erklärung befug- ten Vertreters handeln (siehe GAUCH, Das Kündigungsrecht des Versicherers bei verletzter Anzeigepflicht des Antragstellers, ZBJV 2006, 361 ff., FN 6). Beweis- pflichtig für den Zugang der Mahnung ist das Versicherungsunternehmen (BSK VVG-EISNER-KIEFER, Art. 20 N 28).

- 34 -

### **E. 4.2.3**

Würdigung

#### **E. 4.2.3.1**

Zum vom Kläger in der Replik erhobenen Einwand, er habe gar nie ge- wünscht oder angeordnet, dass keine Versicherungskorrespondenz an seine Adresse in Frankreich zugestellt und stattdessen sämtliche Korrespondenz an die E.\_\_\_\_\_ adressiert werde, ist Folgendes festzuhalten: Die Beklagte verweist bezüglich der von ihr behaupteten Berechtigung und Ver- pflichtung, alle Korrespondenz an die E.\_\_\_\_\_ und keinesfalls an die Adresse des Klägers in Frankreich zu adressieren, zum einen auf die Versicherungsanträge. Darin findet sich jeweils die handschriftliche Bezeichnung der E.\_\_\_\_\_ als Korre- spondenzadresse (act. 3/17) bzw. die Anmerkung "Aucune correspondance à l'adresse française. Toute la correspondance, information ou courrier quelqu'il soit doit être adressé au mandataire." (act. 3/18-20) und "Aucune correspondance, courrier, avis de primes ou information de quelque nature que ce soit ne doit être adressé à l'adresse en France. La seule adresse est celle du mandataire." (act. 3/21-22; wobei jeweils die E.\_\_\_\_\_ als "mandataire" definiert wird; der Antrag zur Police Nr. 3 liegt nicht vor, es wird aber nicht geltend gemacht, dass sich dieser inhaltlich von den übrigen Anträgen unterscheidet [vgl. act. 1 Rz. 32]). Zwar wendet der Kläger hinsichtlich der handschriftlichen Anmerkungen ein, diese seien nicht von ihm angefügt worden. Wie bereits ausgeführt (vorne E. 3.3.3.7), ist aber insbe- sondere aufgrund seiner Unterzeichnung der Versicherungsanträge davon auszu- gehen, dass er der Korrespondenzregelung zugestimmt hat. Die Beklagte war des- halb berechtigt und verpflichtet, ihre Korrespondenz an die E.\_\_\_\_\_ zu adressieren. Angesichts des Wortlauts war diese Korrespondenzregelung eine umfassende. Die Beklagte verweist zum anderen auf die Vollmacht vom 19. Juni 2003. Darin wird die E.\_\_\_\_\_ autorisiert "[à] recevoir et traiter toute correspondance, tout document et information en relation avec nos contrats d'assurances et, à cet effet, nous instruons par la présente les assureurs concernés d'adresser toute correspondance, sans exception, à E.\_\_\_\_\_ S.A. auprès de qui nous élisons domicile." (act. 17/10). Zwar bestreitet der Kläger die Echtheit der Vollmacht, macht also eine Fälschung geltend. Allerdings korreliert die in der Vollmacht enthaltene Korrespondenzregelung wie auch die Unterschrift mit derjenigen in den Versiche-

- 35 - rungsanträgen, womit aus Sicht der Beklagten keine diesbezüglichen Auffälligkeiten bestanden. Dementsprechend war die Beklagte auch gestützt auf die Vollmacht vom 19. Juni 2003 berechtigt und verpflichtet, ihre Korrespondenz an die E.\_\_\_\_\_ zu senden. Zusammenfassend war die Beklagte aufgrund der ihr vorliegenden Dokumente berechtigt und verpflichtet, sämtliche Korrespondenz an die Adresse der E.\_\_\_\_\_ statt an diejenige des Klägers in Frankreich zu senden.

#### **E. 4.2.3.2**

Der Kläger hält dafür, selbst bei Bestehen einer Korrespondenzregelung zugunsten der Adresse der E.\_\_\_\_\_ hätte die Mahnung nach Art. 20 VVG jedenfalls auch an ihn adressiert werden müssen. Aufgrund der soeben erwähnten vertraglichen Anordnungen war die Adresse der E.\_\_\_\_\_ die massgebliche Adresse unter Art. 43 VVG, zumal auch die Adresse eines zur Entgegennahme der Erklärung befugten Vertreters als solche fungieren kann (vorne E. 4.2.2). Mithin war die Beklagte berechtigt, die hier interessierende Mahnung nach Art. 20 VVG an die E.\_\_\_\_\_ zu senden. Genau betrachtet macht selbst der Kläger nicht das Gegenteil geltend, argumentiert er doch nur, die Mahnung hätte zusätzlich auch an ihn adressiert werden müssen (z.B. act. 1 Rz. 94). Eine solche doppelte Zustellungsobliegenheit für den Fall, dass der in Verzug geratene Prämienschuldner eine Korrespondenzadresse bezeichnet hat, besteht aber nicht. Vielmehr sind die allgemeinen Grundsätze anzuwenden und ist daher zu prüfen, ob mit Zustellung an die Korrespondenzadresse die Mahnung in verkehrsüblicher Weise im Herrschaftsbereich des Prämienschuldners eingetroffen ist, mithin unter normalen Umständen mit der Kenntnisnahme gerechnet werden kann. Ebendies ist vorliegend zu bejahen: Der Kläger hatte der Bezeichnung der E.\_\_\_\_\_ als Korrespondenzadresse zugestimmt (vorne E. 3.3.3.7), weshalb diese seinem Herrschaftsbereich zuzurechnen war. Unter normalen Umständen wäre auch ohne Weiteres damit zu rechnen gewesen, dass der Kläger von der bei seiner Korrespondenzadresse eingetroffenen Mahnung Kenntnis erhalten würde. Vor diesem Hintergrund war es weder nötig noch geboten, die Mahnung zusätzlich direkt dem Kläger zuzusenden. Dies gilt umso mehr, als der

- 36 - Wortlaut der besagten Korrespondenzregelungen umfassend formuliert war und eine Zustellung an die klägerische Adresse in Frankreich explizit untersagte. Hinzu kommt, dass die Benennung einer Korrespondenzadresse in der Risikosphäre (und wohl regelmässig auch im Interesse) des Versicherungsnehmers liegt: Vergleichbar mit dem Bankkunden, der eine Banklagernderklärung abgibt, geht der Versicherungsnehmer dadurch ein Risiko ein, dessen Folgen er tragen muss, wenn es eintritt (hinsichtlich Banklagernderklärungen Urteil des BGer 4A\_262/2008 vom 23. September 2008 E. 2.3; Urteil des BGer 4C.378/2004 vom 30. Mai 2005 E. 2.2; Urteil des HGer ZH vom 9. Dezember 1988, ZR 88/1989 Nr. 48, E. II.2). Daher liegt es an ihm, sich so zu organisieren, dass er Kenntnis insbesondere von fristauslösenden Zustellungen erlangt (hinsichtlich Banklagernderklärungen Urteil des BGer 4C.81/2002 vom 1. Juli 2002 E. 4.3), oder aber das Risiko einer Nichtkenntnisnahme zu minimieren, indem er bestimmte Mitteilungen (eben beispielsweise eine Mahnung nach Art. 20 VVG) von der Korrespondenzregelung ausnimmt. Zusammenfassend kann die Mahnung nach Art. 20 VVG bei Bezeichnung einer Korrespondenzadresse rechtsgenügend einzig an diese gesendet werden. Mithin obliegt es dem Versicherungsunternehmen nicht, die Mahnung zusätzlich an die Privatadresse des Prämienschuldners zu senden.

#### **E. 4.2.3.3**

An dieser Stelle ist anzumerken, dass der vom Kläger geltend gemachte Schadenersatzanspruch nur schon deshalb ausser Betracht fällt, weil die Mahnung nach Art. 20 VVG eine bloss Obliegenheit ist (FUHRER, a.a.O., Rz. 10.31). Erfolgt keine rechtsgenügende Mahnung, treten die Folgen von Art. 20 Abs. 3 und Art. 21 VVG nicht ein. Hingegen führt die Verletzung einer Obliegenheit nicht zu einer Schadenersatzpflicht (EHRENSPERGER, Strukturen und Verletzungen von Obliegenheiten im Schweizerischen Privatrecht, 2004, 113 f.). Vor diesem Hintergrund ist wohl der klägerische Vortrag zu deuten, wonach die Beklagte "den Versicherungsvertrag verletzt [habe], indem sie es sorgfaltspflichtwidrig unterlassen [habe], dem Kläger direkt eine Mahnung zuzustellen" (act. 1 Rz. 95). Es ist aber nicht ersichtlich, wie sich eine solche Sorgfaltspflicht herleiten liesse. Mithin ist eine solche und damit auch die behauptete Pflichtverletzung zu verneinen.

- 37 -

### **E. 4.3**

Keine Vertragsverletzung zufolge Änderung Inkassozuständigkeit

#### **E. 4.3.1**

Parteistandpunkte

##### **E. 4.3.1.1**

Der Kläger macht geltend, gemäss aArt. 22 Abs. 2 VVG bewirke der regelmässige Einzug der Prämie beim Versicherungsnehmer, dass die Prämie zur Holschuld werde. Wollte das Versicherungsunternehmen auf die Bringschuld zurückkommen, müsse es den Versicherungsnehmer darüber informieren (act. 1 Rz. 96). Gemäss dem Contrat de courtage vom 17. April 2000 sei die E. \_\_\_\_\_ noch damit beauftragt gewesen, das Prämieninkasso im Verzugsfall zu übernehmen. Gemäss dem Contrat de partentaire de vente vom 30. April 2004 habe aber die Beklagte das Prämieninkasso im Verzugsfall per 1. April 2004 übernommen (act. 1 Rz. 55, 97; act. 27 Rz. 166). Die Beklagte habe gewusst, dass die E. \_\_\_\_\_ die Prämien einkassiert habe, habe sie diese doch jeweils von ihr erhalten und auch nur mit ihr kommuniziert (act. 1 Rz. 97). Nichtsdestotrotz habe er nie eine Mitteilung erhalten, dass die E. \_\_\_\_\_ nicht mehr für das Prämieninkasso zuständig sei, weshalb er in gutem Glauben davon ausgegangen sei, an die richtige Gläubigerin zu leisten (act. 1 Rz. 55, 97; act. 27 Rz. 166). Es sei Teil der Aufklärungspflicht der Beklagten gewesen, ihn zu informieren und zu mahnen, damit er die Prämien direkt hätte einzahlen können (act. 1 Rz. 97).

##### **E. 4.3.1.2**

Die Beklagte führt aus, aArt. 22 Abs. 2 VVG regle den seltenen Fall, dass die Prämie beim Versicherungsnehmer eingezogen werde. Im konkreten Fall handle es sich um einen Wechsel der Inkassozuständigkeit im Verzugsfall und nicht um einen Anwendungsfall dieser Bestimmung (act. 16 Rz. 199; act. 33 Rz. 141).

##### **E. 4.3.2**

Rechtliches Gemäss aArt. 22 Abs. 1 VVG war die Prämie grundsätzlich dem Versicherungsunternehmen an seinem Sitz zu bezahlen. Mithin war die Prämienzahlung grundsätzlich eine Bringschuld (BSK VVG Voraufl.-HASENBÖHLER, Art. 22 N 2). Gemäss aArt. 22 Abs. 2 VVG war im Fall, dass das Versicherungsunternehmen die Prämie

regelmässig beim Prämienschuldner eingezogen hatte, die Prämie abzuholen, so lange diese Übung vom Versicherungsunternehmen nicht ausdrücklich widerrufen

- 38 - wurde. Mithin bewirkte der regelmässige Einzug beim Prämienschuldner, dass die Prämie zur übungsgemässen Holschuld wurde (BSK VVG Vorauf.-HASENBÖHLER, Art. 22 N 8). Wollte das Versicherungsunternehmen auf die Bringschuld zurückkommen, musste es dies dem Versicherungsnehmer mitteilen, und zwar rechtzeitig, sodass dieser die Prämie noch vor Verzugseintritt entrichten konnte. Solange kein solcher Widerruf erfolgt war, konnte sich das Versicherungsunternehmen nicht auf den Verzugseintritt wegen Nichtbezahlung der Prämie berufen. Die Säumnis und die damit verbundene Suspension des Versicherungsschutzes traten diesfalls erst mit einem erfolglos verlaufenen Holversuch ein (BGE 35 II 68 E. 4; BSK VVG Vorauf.-HASENBÖHLER, Art. 22 N 8; ROELLI/KELLER, a.a.O., 327, 329). Beweisbelastet für das Bestehen einer übungsgemässen Holschuld war der Prämienschuldner, während das Versicherungsunternehmen die Beweislast für deren Aufhebung trug (KIEFER, a.a.O., 42).

### **E. 4.3.3**

Würdigung

#### **E. 4.3.3.1**

In Anwendung von aArt. 22 Abs. 1 VVG ist davon auszugehen, dass die Prämienzahlung eine Bringschuld des Klägers war. Dass die Parteien etwas anderes vereinbart hätten, wird nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich. Allerdings macht der Kläger eine übungsgemässe Holschuld geltend. Zur Begründung verweist er insbesondere auf den Contrat de courtage vom 17. April 2000. Wie bereits ausgeführt (vorne E. 3.3.3.1), trug der besagte Vertrag der E. \_\_\_\_\_ jedoch nur das Prämieninkasso im Verzugsfall auf, nicht das Prämieninkasso allgemein. Das Prämieninkasso im Verzugsfall ist aber nicht geeignet, eine übungsgemässe Holschuld zu begründen. Denn im Verzugsfall muss das Versicherungsunternehmen ohnehin aktiv tätig werden, um für das Eintreiben der Prämie bemüht zu sein. Solche Schritte machen die Prämienzahlung deshalb nicht zu einer Holschuld, und zwar auch nicht zu einer übungsgemässen. Entsprechend hielt die Lehre zu aArt. 22 VVG fest, es liege keine Abholung i.S.v. aArt. 22 Abs. 2 VVG vor, wenn die Prämie durch Zwangsvollstreckung eingetrieben werde (BSK VVG Vorauf.-HASENBÖHLER, Art. 22 N 10; ROELLI/KELLER, a.a.O., 328). Hinzu kommt, dass der Kläger gar nicht erst behauptet, dass der Contrat de courtage vom 17. April 2000 und namentlich die Abmachung zur Inkassokompetenz ihm gegenüber offengelegt worden wäre,

- 39 - was bei ihm überhaupt erst ein Vertrauen auf den Weiterbestand der bisherigen Übung hätte hervorrufen können. Schliesslich kann auch aus dem vom Kläger behaupteten Wissen der Beklagten, dass die E. \_\_\_\_\_ die Prämien einkassiert habe, keine übungsgemässe Holschuld abgeleitet werden. Denn dies kann ohne Weiteres auch so gedeutet werden, dass die E. \_\_\_\_\_ die Bringschuld seitens des Klägers erfüllte. Nach dem Gesagten gelingt es dem Kläger nicht, eine übungsgemässe Holschuld nachzuweisen.

#### **E. 4.3.3.2**

An dieser Stelle ist wiederum anzumerken, dass der vom Kläger geltend gemachte Schadenersatzanspruch nur schon deshalb ausser Betracht fällt, weil die Information bezüglich des Widerrufs der übungsgemässen Holschuld eine (blosse) Obliegenheit ist. Wie

erwähnt (vorne E. 4.3.2), bewirkte das Ausbleiben eines rechtsgenügenden Widerrufs, dass sich das Versicherungsunternehmen nicht auf den Verzugseintritt wegen Nichtbezahlung der Prämie berufen konnte und dass die Säumnis erst mit einem erfolglosen Holversuch eintrat (BGE 35 II 68 E. 4: "Le seul effet de l'usage que s'est substitué à ce mode ancien c'est que l'assureur ne peut se prévaloir de la demeure de l'assuré que lorsqu'il a vainement tenté de faire encaisser la prime. [...] Seulement la police ne sera suspendue qu'une fois l'assuré en demeure, c'est-à-dire une fois que l'assureur sera venu quérir la prime."). Eine Vertragspflicht, dem Versicherungsnehmer die besagte Information mitzuteilen, bestand hingegen nicht. Mangels einer Vertragsverletzung fällt auch insofern der vom Kläger gemachte Schadenersatzanspruch ausser Betracht.

#### **E. 4.4**

Keine Vertragsverletzung zufolge Nichtauszahlung der Rückkaufwerte an den Kläger bzw. fehlender Verifizierung der Aufträge von E. \_\_\_\_\_ bzw. F. \_\_\_\_\_

##### **E. 4.4.1**

Parteistandpunkte

###### **E. 4.4.1.1**

Der Kläger macht geltend, die Beklagte habe ihre Vertragspflichten verletzt, indem sie die Rückkaufwerte der E. \_\_\_\_\_ bzw. der M. \_\_\_\_\_ SA ausbezahlt habe, ohne eine Überprüfung direkt bei ihm vorzunehmen und sein Einverständnis einzuholen (act. 1 Rz. 98). Die Beklagte habe ohne Nachfrage die Rückkaufwerte auf nicht ihm gehörende Konti ausbezahlt, obschon gerade die M. \_\_\_\_\_ SA weder Be-

- 40 - günstige noch anderweitig involvierte Partei gewesen sei. Bereits der Umstand, dass die Konti nicht ihm gehörten, hätte die Beklagte zu einer Verifizierung der Aufträge veranlassen sollen. Die Beklagte sei aber in keiner Weise ihrer Überprüfungs- und Verifizierungspflicht nachgekommen. Sie habe ihre Informationspflicht gegenüber den Versicherungsnehmern an die E. \_\_\_\_\_ übertragen, deren Erfüllung aber nie überprüft, was sie schadenersatzpflichtig mache. Bei der Informationspflicht handle es sich um eine vertragliche Nebenpflicht, die bei Verletzung zu Schadenersatz nach Art. 97 OR verpflichten könne. Zudem seien die Aufträge zur Überweisung der Rückkaufwerte gefälscht gewesen und nicht von ihm gekommen. Entsprechend habe die Beklagte keinerlei Legitimation gehabt, die Rückkaufwerte auszuzahlen, was ebenfalls eine Pflichtverletzung im Zusammenhang mit den Lebensversicherungsverträgen sei (act. 27 Rz. 167 f.; siehe auch act. 37 Rz. 5).

###### **E. 4.4.1.2**

Die Beklagte behauptet, berechtigt und verpflichtet gewesen zu sein, die Rückkaufsbeträge auf die bezeichneten Konten zu überweisen. Sie verweist diesbezüglich auf die entsprechenden Zahlungsaufforderungen im November 2007 und April 2009 (act. 16 Rz. 200; act. 3/33-34). Mit diesen beiden Schreiben habe F. \_\_\_\_\_, der hierzu die Unterschrift des Klägers gefälscht habe, ihr die Zahlungsanweisung zur Überweisung der Rückkaufsbeträge von CHF 175'001.40 für die Police 1 sowie von CHF 185'132.40 für die übrigen sechs Policen auf die Konten von M. \_\_\_\_\_ SA bzw. E. \_\_\_\_\_ gegeben, wodurch die entsprechenden Rückzahlungen in die falschen Hände gelangt seien (act. 16 Rz. 86, 131). Sie habe nicht wissen können oder müssen, dass die Unterschriften des Klägers gefälscht waren, habe es damals doch keinerlei diesbezügliche Hinweise gegeben. Sie habe auch

keinen Grund gehabt, eine vertiefte Prüfung durchzuführen, namentlich telefonische oder schriftliche Auskünfte beim Kläger einzuholen. Was die M.\_\_\_\_\_ SA betreffe, habe es sich nicht um eine fremde Gesellschaft gehandelt, sei doch F.\_\_\_\_\_ ebenfalls bei ihr tätig gewesen und sei sie an derselben Adresse wie die E.\_\_\_\_\_ domiziliert gewesen. Im Übrigen sei der betreffenden Zahlungsaufforderung der Originalvertrag beigelegt gewesen, sodass sie habe annehmen können, dass es sich um den Kläger handle (act. 33 Rz. 142 f.).

- 41 -

#### **E. 4.4.2**

Rechtliches Bei einem Rückkauf wird der Lebensversicherungsvertrag aufgelöst, und das Versicherungsunternehmen bezahlt dem Anspruchsberechtigten den Rückkaufswert der Police, d.h. das angesparte und verzinst Kapital zurück (FUHRER, a.a.O., Rz. 22.27; MARBACHER, Die Lebensversicherung als Kreditsicherheit, AJP 2011, 456 ff., 459; siehe auch BGE 134 III 348 E. 5.2.1). Gemäss Art. 90 Abs. 2 VVG musste das Versicherungsunternehmen Lebensversicherungen, bei denen der Eintritt des versicherten Ereignisses gewiss war, auf Verlangen des Anspruchsberechtigten ganz oder teilweise zurückkaufen, sofern die Prämien wenigstens für drei Jahre entrichtet worden waren. Gemäss Art. 93 VVG kann die Police auch nach einer Umwandlung zufolge unterbliebener Prämienzahlung zurückgekauft werden (BSK VVG-PFLEIDERER, Art. 93 N 7). Der Rückkauf setzt ein entsprechendes Begehren voraus. Dieses Begehren ist, als Gestaltungsrecht, eine einseitige und empfangsbedürftige Willenserklärung (BGE 134 III 348 E. 5.2.2; BSK VVG Vorauf.-AEBI, Art. 90 N 4; BSK VVG-PFLEIDERER, Art. 90 N 5; CR LCA-SCHNEIDER/MOULLET, Art. 90 N 19). Berechtigt, das Begehren zu stellen, ist der Versicherungsnehmer (BSK VVG Vorauf.-AEBI, Art. 90 N 4; FUHRER, a.a.O., Rz. 22.27; BSK VVG-PFLEIDERER, Art. 90 N 9, 19). Das Gesetz verlangt keine besondere Form für die Willenserklärung des Versicherungsnehmers, sodass diese grundsätzlich auch mündlich erfolgen kann. In aller Regel erfolgt sie aber schriftlich oder in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht (BSK VVG Vorauf.-AEBI, Art. 90 N 6; BSK VVG-PFLEIDERER, Art. 90 N 8; CR LCA-SCHNEIDER/MOULLET, Art. 90 N 21).

#### **E. 4.4.3**

Würdigung Die Beklagte zahlte die Rückkaufswerte gestützt auf zwei schriftliche, scheinbar mit der Unterschrift des Klägers versehene Schreiben datierend vom 2. November 2007 (Police Nr. 1) bzw. 6. April 2009 (übrige streitgegenständliche Lebensversicherungsverträge) aus (act. 3/33-34). Dem erstgenannten Schreiben, das ein Konto der M.\_\_\_\_\_ SA als Empfängerkonto bezeichnete, war der Originalvertrag beigelegt, was unbestritten ist (vgl. act. 37) und sich im Übrigen auch aus dem Hin-

- 42 - weis "Annexe: Le contrat original" und dem gestempelten Vermerk "Police erhalten" ergibt (act. 33 Rz. 143; act. 3/33). Die beiden Schreiben waren grundsätzlich ohne Weiteres für die Abgabe einer Willenserklärung des Versicherungsnehmers hinsichtlich eines Rückkaufs geeignet, ist doch eine solche, wie soeben ausgeführt (vorne E. 4.4.2), nicht an eine besondere Form gebunden. Unauffällig ist sodann die Tatsache, dass die beiden Schreiben jeweils eine Bankverbindung für die Auszahlung der Rückkaufswerte nannten, zumal nicht geltend gemacht wird, der Kläger hätte schon früher ein anderes Konto bezeichnet, auf das allfällige künftige Zahlungen seitens der Beklagten erfolgen sollten. An sich nicht zu beanstanden ist ferner, dass die bezeichneten Konten nicht solche des

Klägers, sondern solche der M.\_\_\_\_\_ SA (Schreiben vom 2. November 2007) bzw. der E.\_\_\_\_\_ (Schreiben vom 6. April 2009) waren. Denn vorbehaltlich Verträge der gebundenen Vorsorge, bei denen die Zahlung des Rückkaufswertes i.d.R. nur auf eine Vorsorgepolice (bzw. ein Vorsorgekonto) erfolgen darf (FUHRER, a.a.O., Rz. 22.27; BSK VVG-PFLEIDERER, Art. 90 N 21), ist der Versicherungsnehmer bei der Bezeichnung des Empfängerkontos frei. Insbesondere kann er als Empfängerkonto auch das Konto einer Drittperson bezeichnen, zumal er das Fortsetzungsrecht auf den Rückkaufwert auch abtreten könnte (MARBACHER, a.a.O., 459; BSK VVG-PFLEIDERER, Art. 90 N 11). Eine vertragliche Pflicht, in solchen Fällen beim Versicherungsnehmer nachzufragen, ob die Auszahlung auf das Konto einer Drittperson tatsächlich seinem Willen entspreche, die bei Verletzung einen Schadenersatzanspruch begründen würde, gibt es nicht. Insbesondere ist eine solche vertragliche Pflicht vorliegend auch nicht aus Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) abzuleiten. Auch eine anderweitige Grundlage für eine solche Pflicht ist nicht ersichtlich. Vielmehr liegt es im ureigenen Interesse des Versicherungsunternehmens, sich zu versichern, dass sich die konkrete Auszahlung der Rückkaufsumme auf eine entsprechende Anordnung des Versicherungsnehmers stützen kann, da es andernfalls Gefahr läuft, eine unbegründete Leistung zu erbringen und später vom Versicherungsnehmer auf Auszahlung der Rückkaufsumme belangt zu werden, mithin doppelt leisten zu müssen. Diesfalls macht der Versicherungsnehmer aber seinen Anspruch auf Auszahlung der Rückkaufsumme geltend, nicht einen Schadenersatzanspruch. Nach dem Gesagten ist dem behaupteten klägerischen

- 43 - Schadenersatzanspruch, der auf der Prämisse beruht, dass die Beklagte eine Überprüfungs-, Verifizierungs- oder Nachfragepflicht traf, die Grundlage entzogen. Angemerkt sei, dass der Kläger keinen Anspruch auf Auszahlung der Rückkaufsumme geltend macht. Ein solcher fällt nur schon deshalb ausser Betracht, weil er nicht vorträgt, den Rückkauf gegenüber der Beklagten erklärt zu haben. Er behauptet zwar, die E.\_\_\_\_\_ mit Auftrag vom 29. September 2009 mit der Abwicklung der Kündigung der streitgegenständlichen Policen und der Überweisung des Rückkaufswerts beauftragt bzw. die Policen mit diesem Schreiben an die E.\_\_\_\_\_ gekündigt zu haben zu haben (act. 1 Rz. 36, 107). Dieses Schreiben war aber gerade nicht an die Beklagte gerichtet. Auch eine Zurechnung des Erklärungsempfangs an die Beklagte über Art. 44 Abs. 3 VVG fällt ausser Betracht, weil die E.\_\_\_\_\_ nicht als Agentin der Beklagten zu qualifizieren war (vorne E. 3.3.3). Hinzu kommt, dass die behauptete Beauftragung der E.\_\_\_\_\_ mit der Abwicklung der Kündigung auch nicht mit einer eindeutigen Willensäusserung auf Erstattung der Rückkaufswerte gleichgesetzt werden kann. Dies gilt umso mehr, als der Wortlaut des Schreibens vom 29. September 2009 (act. 3/27) vielmehr darauf hinausläuft, dass der Kläger der E.\_\_\_\_\_ (und nicht der Beklagten) Anordnungen für die Überweisung der erwarteten Beträge gab. Dass die E.\_\_\_\_\_ gestützt auf das besagte Schreiben wiederum eine Rückkaufserklärung gegenüber der Beklagten abgegeben hätte, macht der Kläger ebenfalls nicht geltend. Ebenso wenig behauptet er, zu einem späteren Zeitpunkt selbst noch den Rückkauf gegenüber der Beklagten erklärt zu haben. Auch die Einreichung der vorliegenden Klage lässt sich schliesslich nicht als Rückkaufserklärung werten, geht aus ihr doch nur der Wille auf Schadenersatz hervor und nicht eine eindeutige Willensäusserung auf Erstattung der Rückkaufswerte.

#### **E. 4.4.4**

Fazit zur Eventualbegründung des Klägers Dem Kläger gelingt es nicht, die für eine Haftung nach Art. 97 Abs. 1 OR vorausgesetzte Vertragsverletzung durch die Beklagte zu erstellen. Entsprechend ist die Haftbarkeit der Beklagten zu verneinen.

- 44 -

## **E. 5**

Zusammenfassung Die Beklagte ist weder gestützt auf Art. 101 Abs. 1 OR bzw. Art. 34 VVG und das Handeln der E.\_\_\_\_\_ noch gestützt auf Art. 97 Abs. 1 OR und ihr eigenes Handeln haftbar. Die Klage ist abzuweisen.

## **E. 6**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 6.1**

Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 2'146'423.53. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Grundgebühr auf CHF 42'300.– festzusetzen, ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und vorab aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

### **E. 6.2**

Parteientschädigung Aufgrund des Prozessausgangs ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen. Bei berufsmässig vertretenen Parteien bestimmt sich die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr CHF 42'864.–. Sie ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Gebühr oder ein Pauschalzuschlag berechnet (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Vorliegend hat keine Vergleichsverhandlung, aber ein zweiter Schriftwechsel stattgefunden. Entsprechend ist die Parteientschädigung auf CHF 53'600.– festzusetzen.

- 45 - Bezüglich des Antrags der Beklagten auf Zusprechung der Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer ist grundsätzlich auf das Kreisschreiben des Obergerichts vom 17. Mai 2006 (mit Modifikation betreffend Mehrwertsteuer-Satz am 17. September 2010) hinzuweisen. Da bei der Beklagten eine natürliche Vermutung dafür spricht, dass sie der Mehrwertsteuerpflicht unterliegt, und sie nicht darlegt, inwieweit sie die für die Rechtsvertretung bezahlte Mehrwertsteuer nicht als Vorsteuerabzug geltend machen kann, ist der beantragte Mehrwertsteuerzusatz nicht zu gewähren (Urteil des Kassationsgericht ZH vom 19. Juli 2005, ZR 104 [2005] Nr. 76, E. III.2.d; Urteil des HGer ZH HG130021-O vom 26. August 2015 E. 15.3.2, obiter bestätigt durch Urteil des BGer 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5). Dies gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch, wenn die Gegenseite gegen den Antrag auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzusatzes nicht op-

poniert hat (Urteil des BGer 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5). Das Handelsgericht erkennt:

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