

Rechtsprechung

PD Dr. Alfred Koller,
Bundesgerichtssekretär, Lausanne

Verletzung der Anzeigepflicht durch den Versicherungsnehmer; Unbeachtlichkeit der Pflichtverletzung nach Art. 8 Ziff. 2 und 3 VVG

Urteilsanmerkung Zivilrecht
BGE 111 II 388 ff. (nicht in Pra)

I. Die Rechtslage im Überblick¹

Gemäss Art. 6 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (VVG; SR 221.229.1) kann der Versicherer vom Vertrage zurücktreten, wenn die Gegenpartei (der Versicherungsnehmer) die ihr gemäss Art. 4 VVG obliegende «Anzeigepflicht beim Vertragsabschlusse» (Marginalie zu Art. 4) verletzt hat. Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung hat «der Antragsteller» (der spätere Versicherungsnehmer) «dem Versicherer an Hand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie ihm beim Vertragsabschluss bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen». Als erheblich gelten nach Abs. 2 der gleichen Bestimmung «diejenigen Gefahrstat-sachen, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben». Abs. 3 sieht schliesslich vor, dass die Gefahrstat-sachen, «auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind», als erheblich vermutet werden.

¹ Zur Verletzung der Anzeigepflicht besteht eine reichhaltige Literatur. Neben den einschlägigen Kommentaren und Lehrbüchern vgl. v. a. *Guisan*, La réticence dans le contrat d'assurance, Schweizerische Versicherungs-Zeitschrift (SVZ) 1983, S 295 ff., 317 ff.; *Kuhn*, Rücktrittsrecht des Versicherers vom Versicherungsvertrag wegen Verletzung der Anzeigepflicht durch den Versicherten, BGE 101 II 339 ff., SVZ 1977, S 49 ff.; *ders.*, Die wichtigsten Bundesgerichtsurteile in Privatversicherungsstreitigkeiten in den letzten zehn Jahren (1971–1981), SVZ 1982, S 257 ff.; *Viret*, La réticence dans l'assurance-maladie privée et sociale, SVZ 1975/76, S 33 ff.; *Petermann*, Le réticence, en droit suisse des assurances, SVZ 1964/65, S 193 ff., 239 ff.; *Mathey*, Die Anzeigepflicht beim Abschluss des Versicherungsvertrages nach dem schweizerischen VVG, Zürich 1945.

Art. 4 und 6 VVG werden durch Art. 5, 7 und 8 ergänzt. Art. 5 präzisiert Inhalt und Umfang der Anzeigepflicht beim Vertragsabschluss durch Stellvertreter und bei der Versicherung für fremde Rechnung, Art. 7 befasst sich speziell mit den Folgen der verletzten Anzeigepflicht beim Kollektivversicherungsvertrag, Art. 8 schliesslich bezeichnet besondere Tatbestände, bei deren Vorliegen dem Versicherer das in Art. 6 vorgesehene Rücktrittsrecht trotz Anzeigepflichtverletzung nicht zusteht. Dies trifft namentlich in zwei Fällen zu: 1. «wenn der Versicherer die Verschweigung oder unrichtige Angabe veranlasst hat» (Ziff. 2); 2. «wenn der Versicherer die verschwiegene Tatsache gekannt hat oder gekannt haben muss» (Ziff. 3). Diese beiden Tatbestände sollen im folgenden näher dargestellt werden. Anlass dazu gibt ein neuster Entscheid des Bundesgerichts, das Urteil i. S. La Genevoise Compagnie générale d'assurances gegen Y. vom 7. November 1985 (BGE 111 II 388 ff.).

II. Entscheid i. S. La Genevoise Compagnie générale d'assurances gegen Y. vom 7. November 1985 (BGE 111 II 388 ff.)

Dieser Entscheid betraf folgenden Sachverhalt:

X. und Y. betrieben zusammen eine Geflügel-farm. Das Geflügel war bei der La Genevoise Compagnie générale d'assurances (im folgenden kurz La Genevoise genannt) versichert. Als sich X. aus dem Geschäft zurückzog, machte er der Versicherung eine entsprechende Mitteilung. Jene schickte hierauf ihren Agenten Z. zu Y., um diesem den Abschluss eines neuen Versicherungsvertrages vorzuschlagen. Als zwischen den beiden über den Vertragsinhalt Einigkeit bestand, füllte der Agent einen Versicherungsantrag aus, den Y. unterzeichnete. Die im Antragschein enthaltene Frage: «Haben Sie schon Schäden erlitten?», wurde mit «Nein» beantwortet. Am 8. März 1979 nahm die Versicherungsgesellschaft den Antrag an.

Kurze Zeit später, am 31. Mai 1979, wurde Y. wegen Versicherungsbetrugs verurteilt, weil er im Jahre 1978 einen Raubüberfall vorgetäuscht und bei den Versicherungen A. und B. erfolgreich Ansprüche geltend gemacht hatte. Am 29. Juni 1981 teilte Y. der La Genevoise mit, bei einem Einbruch in seine Geflügelzucht seien Vögel im Wert von Fr. 8000.– bis 10000.– gestohlen worden. Als sich die Versicherung weigerte, den Schaden zu decken, klagte Y. auf Bezahlung von Fr. 13200.–. Die Versicherung beantragte Abweisung der Klage; sie machte zur Hauptsache geltend, nach den Regeln über die Anzeigepflichtverletzung nicht an den Vertrag gebunden zu sein, da Y. ihr den Versicherungsbetrag aus dem Jahre 1978 verschwiegen habe. Dieser Einwand wurde von den kantonalen

Instanzen verworfen, ebenso – auf Berufung hin – vom Bundesgericht².

Das Bundesgericht ging vorerst auf die Frage ein, ob in der Verneinung der Frage nach erlittenen Schäden trotz des früher begangenen Versicherungsbetrugs überhaupt eine Anzeigepflichtverletzung liege. Y. hatte dies bestritten mit der Begründung, er habe keinen Schaden erlitten, sondern einen solchen bloss vorgetäuscht. Das Bundesgericht liess die Frage schliesslich – wie schon die Vorinstanz – offen, da sich die beklagte Versicherungsgesellschaft auf eine allfällige Anzeigepflichtverletzung ohnehin nicht berufen könne. Entgegen der Berufungsauffassung hielt es zwar den Tatbestand von Art. 8 Ziff. 2 VVG (Veranlassung der Anzeigepflichtverletzung durch den Versicherer) nicht für erfüllt. Hingegen sei derjenige von Art. 8 Ziff. 3 gegeben: Die Beklagte habe bei Vertragsabschluss vom Versicherungsbetrug Kenntnis haben müssen. Es sei nämlich ihrer Direktion im Juli 1978 mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von der Unfalldirektoren-Konferenz über das «Zentrale Informations-System» mitgeteilt worden, dass Y. einen Versicherungsbetrug verübt hatte. Nicht entscheidend sei hingegen, dass der Agent Z. – erwiesenermassen – Kenntnis vom Betrug gehabt habe. Denn Z. sei blosser Vermittlungsagent gewesen; das Wissen eines solchen aber sei der Versicherung nicht zurechenbar.

III. Kenntnis des Versicherers von der nicht angezeigten Tatsache; der Kenntnis gleichgestelltes Kennenmüssen (Art. 8 Ziff. 3 VVG)

1. – Die Folgen der verletzten Anzeigepflicht treten – wie gesagt – nicht ein, wenn der Versicherer die vom Versicherungsnehmer verschwiegene Tatsache bei Vertragsabschluss³

² Die La Genevoise hatte noch andere Einwände vorgebracht (u. a., der Diebstahl sei nur vorgetäuscht). Diese standen vor Bundesgericht nicht zur Diskussion. Das kantonale Verfahren war auf die Frage beschränkt worden, ob die Versicherung gestützt auf Art. 6 VVG rechtswirksam zurückgetreten war; gegen das in der Folge ergangene Vorurteil war gestützt auf Art. 50 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG SR 173.110) die Berufung zulässig (E. 1 des referierten Entscheids).

³ Dass es auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ankommt, ergibt sich freilich nicht aus dem Gesetzestext, wohl aber aus dem Zweck der Bestimmung (vgl. gleich nachstehend im Text) und ist in der Literatur unbestritten (z. B. Roelli, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bern 1914, S. 134; Roelli/Keller, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Band I, Zürich 1968, S. 164).

gekannt hat oder gekannt haben muss⁴ (Art. 8 Ziff. 3 VVG).

Dass sich der Versicherer bei Kenntnis der verschwiegenen Tatsache nicht auf die Anzeigepflichtverletzung berufen kann, folgt mit Selbstverständlichkeit aus dem Zweck der Anzeigepflicht⁵. Diese soll dem Versicherer Kenntnis von Tatsachen verschaffen, die für die Beurteilung der zu übernehmenden Gefahr und damit seinen Entschluss, den Vertrag überhaupt oder zu bestimmten Bedingungen zu schliessen, erheblich sind. Weiss der Versicherer bei Vertragsabschluss von solchen Tatsachen, so brauchen sie ihm nicht mitgeteilt zu werden; eine allfällige Verletzung der Anzeigepflicht «stösst ins Leere».

«Dafür, dass der Versicherer nicht nur sein Kennen, sondern auch sein Kennenmüssen gegen sich gelten zu lassen hat, spricht ... die Erwägung, dass dem Versicherer beim Vertragsabschlusse – anders dagegen nach Vertragsabschlusse, Art. 6 VVG [s. weiter unten] – die im Verkehr allgemein übliche Aufmerksamkeit zugemutet werden darf.»⁶ Hat der Versicherer diese Aufmerksamkeit im Einzelfall ausser acht gelassen und deshalb von einer vom Versicherungsnehmer verschwiegenen Tatsache keine Kenntnis erlangt, so rechtfertigt sich die Berufung auf die Anzeigepflichtverletzung nicht⁷.

Hat der Versicherer *bei Vertragsabschluss* keine Kenntnis von der verschwiegenen Tatsache und muss er davon auch keine Kenntnis haben, so ist der Tatbestand von Art. 8 Ziff. 3 VVG nicht gegeben, das Rücktrittsrecht somit nicht ausgeschlossen. *Nachträglich* erlangte Kenntnis «ist ausschliesslich nach Art. 6 VVG zu würdigen»⁸, d. h. das Rücktrittsrecht ist innert vier Wochen auszuüben, ansonst es dahinfällt. Art. 6 VVG stellt im übrigen ausschliesslich auf die wirkliche Kenntnis ab. «Eine verschärfte Aufmerksamkeit, ein «Kennenmüssen» wird dem Versicherer nicht zugemutet.»⁹ Vor Vertragsabschluss erlangte, dann aber wieder verlorengegangene und bei Vertragsabschluss nicht mehr vorhandene Kenntnis ist ebenfalls

⁴ Eingehend zum Begriff der Kenntnis und des Kennenmüssens im Sinne von Art. 8 Ziff. 3 VVG Roelli/Keller (Fn. 3) 104ff. in Verbindung mit S. 161 Fn. 5.

⁵ Z. B. Roelli/Keller (Fn. 3) 161.

⁶ Roelli (Fn. 3) 133.

⁷ Vgl. Koenig, Der Versicherungsvertrag, in Schweizerisches Privatrecht VII/2, Basel/Stuttgart 1979, S. 592 unten/593.

⁸ Roelli/Keller (Fn. 3) 164.

⁹ Roelli (Fn. 3) 104.

keine Kenntnis im Sinne des Art. 8 Ziff. 3 VVG¹⁰; es stellt sich dann aber die Frage, ob der Versicherer bei Vertragsabschluss hätte Kenntnis haben müssen, ob er mit andern Worten die einmal erlangte Kenntnis nicht hätte verlieren dürfen (vgl. BGE 109 II 62 E. 3). Ist ihm dieser Vorwurf zu machen, so ist nach dem oben Gesagten der Tatbestand des Art. 8 Ziff. 3 VVG erfüllt.

2. – Das Bundesgericht führt im referierten Entscheid aus, der beklagten Versicherungsgesellschaft sei nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz im Juli 1978 vom Versicherungsbetrug des Klägers Mitteilung gemacht worden, sie habe daher im damaligen Zeitpunkt vom Betrug Kenntnis gehabt (E. 3b, c/aa). Auf die Frage, ob diese Kenntnis auch noch beim Vertragsabschluss bestand, geht das Gericht nicht näher ein^{11, 12}. Es begnügt sich mit der Feststellung, dass die Gesellschaft bei Vertragsabschluss vom Betrug hätte Kenntnis haben müssen (E. 3c/bb). Der Tatbestand des Art. 8 Ziff. 3 VVG sei damit erfüllt. Dieses Ergebnis überzeugt nicht:

Vorab ist zur Frage, ob die beklagte Versicherungsgesellschaft den Vertrag in Kenntnis des Versicherungsbetrugs geschlossen hatte, festzustellen, dass aus der Kenntnis im Juli 1978 nicht ohne weiteres auf die Kenntnis bei Vertragsabschluss im März 1979 geschlossen werden darf (vgl. demgegenüber E. 3 c/cc am Ende). Kenntnisse können verlorengehen, in Vergessenheit geraten, und das auch innert kurzer Zeit, wenn kein Anlass besteht, das Wissen zu speichern. Vorliegendenfalls machte die Versicherung geltend, sie würde Mitteilungen wie diejenige der Unfalldirektoren-Konferenz über Y. nur dann speichern, wenn sie sich auf einen ihrer Versicherten bezögen, was für Y. im Juli 1978 nicht zutreffen habe. Ist diese Darstellung richtig, so scheint es durchaus glaubwürdig, dass die Direktion der beklagten

Versicherung im März 1979, als sie mit Y. den Vertrag schloss, von dessen Versicherungsbetrug keine Kenntnis (mehr) hatte.

M. E. hätte sie auch keine *Kenntnis haben müssen*. Nach bundesgerichtlicher Auffassung (BGE 111 II 396) sind Versicherungen nicht gehalten «à adhérer à une centrale de renseignements». Wäre daher die beklagte Versicherung im Jahre 1978 nicht an das «Zentrale Informations-System» angeschlossen gewesen, so hätte ihr hieraus kein Vorwurf gemacht werden können. Dementsprechend hätte es ihr nicht zum Vorwurf gereicht, wenn sie vom Versicherungsbetrug, der ihr durch das besagte «Informations-System» mitgeteilt wurde, keine Kenntnis gehabt hätte. Ist aber einer Versicherung kein Vorwurf zu machen, wenn sie sich nicht an eine Informations-Zentrale anschliesst, so kann ihr wohl auch kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie sich zwar anschliesst, aber die Mitteilungen, die sich nicht auf eigene Versicherte beziehen, nicht speichert.

3. – Nach dem Gesagten scheint mir nicht erwiesen, dass die beklagte Versicherung bzw. die Direktion als deren Organ beim Vertragsabschluss vom Versicherungsbetrug Kenntnis hatte oder hätte haben müssen. Art. 8 Ziff. 3 VVG war daher m. E. nicht anwendbar, jedenfalls nicht unmittelbar. Indes wusste erwiesenermassen der Agent Z. vom Versicherungsbetrug. Es liegt daher die Frage nahe, ob diese Kenntnis nicht in analoger Anwendung der besagten Bestimmung als Kenntnis der Versicherung behandelt werden durfte. Das Bundesgericht hat dies unter Hinweis auf frühere Entscheide (BGE 96 II 213 ff., 73 II 53 ff., 68 II 333) verneint: Z. sei Vermittlungsagent gewesen, das Wissen eines solchen (um gefahrserhebliche Tatsachen) aber könne dem Versicherer – anders als das Wissen eines Abschlussagenten – nicht zugerechnet werden.

Zu dieser Rechtsprechung ist vorab zu bemerken, dass es – entgegen einem gelegentlich erweckten Eindruck – für die Wissenszurechnung (die sog. Wissensvertretung) nicht entscheidend auf die Vertretungsbefugnis ankommt¹³. Die Wissenszurechnung beurteilt sich nach eigenen Kriterien. Das gilt im Versicherungsrecht ebenso wie in andern Rechtsgebieten. Dass der Abschlussagent im Unterschied zum Vermittlungsagenten Vertretungsbefugnis hat, ist daher nicht unmittelbar ent-

¹⁰ In der Literatur wird auf diesen Sachverhalt, soweit ersichtlich, nicht eingegangen. Vgl. aber in verwandtem Zusammenhang A. Koller, Der gute und der böse Glaube im allgemeinen Schuldrecht, Freiburg 1985, Nr. 286.

¹¹ Einzelne Formulierungen des Entscheids erwecken allerdings den Eindruck, nach bundesgerichtlicher Auffassung habe solche Kenntnis vorgelegen (E. 3c/aa: «depuis», c/cc am Ende). Träfe dies jedoch zu, so hätte sich das Bundesgericht die ganzen Ausführungen zu dem der Kenntnis gleichgestellten Kennenmüssen (E. 3c/bb) sparen können.

¹² Diesbezügliche Feststellungen hätte das Bundesgericht allerdings ohnehin nicht selbständig treffen können (Art. 64 Abs. 1 OG, wo vorgesehen ist, dass das Bundesgericht bei unvollständig festgestelltem Sachverhalt das angefochtene Urteil unter Angabe der Gründe aufhebt und die Sache zu allfälliger Aktenergänzung und zu neuer Entscheidung an die kantonale Instanz zurückweist).

¹³ Vgl. Koller (Fn. 10) 5 mit Nachweisen in Fn. 20.

scheidend hinsichtlich der Frage, ob das Wissen des Agenten um gefährerhebliche Tatsachen dem Versicherer zurechenbar ist. Daran ändert nichts, dass in Übereinstimmung mit der angeführten Rechtsprechung das Wissen des Abschlussagenten dem Versicherer grundsätzlich zurechenbar ist, dasjenige des Vermittlungsagenten hingegen nicht.

Im folgenden sei auf die Frage, ob und inwieweit das Wissen eines Abschlussagenten dem Versicherer ausnahmsweise nicht zurechenbar ist¹⁴, nicht eingegangen. Denn im diskutierten Entscheid war Z. unbestrittenermassen Vermittlungsagent. Es interessiert mithin nur noch, ob das Wissen eines solchen dem Versicherer unter Umständen ebenfalls zurechenbar ist. Das ist m. E. jedenfalls dann zu bejahen, wenn dem Vermittlungsagenten «die spezielle Aufgabe der Risikoprüfung übertragen» ist¹⁵, wenn mit anderen Worten der Agent gestützt auf die schriftliche Fragenbeantwortung durch den Versicherungsnehmer (Art. 4 VVG) intern darüber zu befinden hat, ob sich die Übernahme des Risikos bzw. der Abschluss des Versicherungsvertrags rechtfertigt. Wenn nämlich der Versicherer einen Dritten (den Vermittlungsagenten) mit der Aufgabe der Risikoprüfung betraut, so soll er die Verantwortung für dessen Handeln nicht von sich abwälzen können. Das entspricht dem in Art. 101 OR konkretisierten Grundsatz der Einstandspflicht für Hilfspersonen und dem Gebot von Treu und Glauben, das «gerade bei den Problemen der Kenntniszurechnung ... eine Rolle spielt»¹⁶.

Dass der Agent Z. im hier besprochenen Fall mit der Risikoprüfung betraut gewesen wäre, lässt sich dem Entscheid nicht entnehmen. Dass er um den von Y. begangenen Versicherungsbetrug wusste, kann daher der La Genevoise nicht im Sinne des Obstehenden wie eigenes Wissen zugerechnet werden. Es sind auch keine andern Gründe für eine Wissenszurechnung ersichtlich. Das Bundesgericht hat daher zutreffend entschieden, die beklagte Versicherung habe das Wissen des Z. nicht zu vertreten.

4. – Bleibt schliesslich zu prüfen, ob das Verhalten von Z. der beklagten Versicherungsgesellschaft nach Art. 8 Ziff. 2 VVG zurechenbar war.

IV. Veranlassung der Anzeigepflichtverletzung durch den Versicherer oder dessen Agenten (Art. 8 Ziff. 2 VVG)

1. – Nach Art. 8 Ziff. 2 VVG steht dem Versicherer trotz Verletzung der Anzeigepflicht das Rücktrittsrecht (Art. 6 VVG) nicht zu, wenn er «die Verschweigung oder unrichtige Angabe veranlasst hat». Die unmittelbare Anwendung dieser Bestimmung steht kaum je zur Diskussion, da die Versicherer die Vertragsverhandlungen selten selbst (über ihre Organe) führen und sich daher die Frage, ob der Versicherer selbst die Anzeigepflichtverletzung veranlasst hat, praktisch nicht stellt. Sehr häufig haben sich hingegen die Gerichte mit der Frage zu befassen, ob das Verhalten von Vermittlungsagenten, welche in der Regel anstelle der Versicherungen die Vertragsverhandlungen führen, als eine dem Versicherer zurechenbare Veranlassung der Anzeigepflichtverletzung anzusehen ist¹⁷. Über diese Frage besteht eine reiche Rechtsprechung¹⁸; die wesentlichen Grundsätze seien im folgenden anhand der hauptsächlichlichen Problemfälle dargestellt. Dabei gehe ich davon aus, dass die vom Versicherungsnehmer zu beantwortenden Fragen (Art. 4 VVG) – wie regelmässig – im Antragschein gestellt sind.

1. Fall:

Der Agent füllt den Versicherungsantrag anstelle des Versicherungsnehmers aus, indem er dessen Antworten in das Antragsformular überträgt. Nach konstanter Rechtsprechung darf sich der Versicherungsnehmer nicht darauf verlassen, dass die Antworten vom Agenten richtig eingetragen wurden. Vielmehr hat er den Antrag vor der Unterzeichnung auf die Richtigkeit der eingetragenen Antworten zu überprüfen. Mit der Unterzeichnung des Antrags und der Antragstellung macht er die Antworten zu den seinigen (BGE 96 II 208 unten, vgl. auch 108 II 555 unten)¹⁹. Falsche Antworten berechtigen da-

¹⁴ Das trifft auf jeden Fall dann nicht zu, wenn der Abschlussagent seine Vertretungsmacht in Kollusion mit dem Versicherungsnehmer missbraucht um die Versicherungsgesellschaft irreführen und zu schädigen (BGE 96 II 214).

¹⁵ So *Bruck-Möller*, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Berlin 1961, N 37 zu § 16, mit Bezug auf das deutsche Recht.

¹⁶ *Bruck-Möller* (Fn. 13), a. a. O.

¹⁷ Zur Frage, inwieweit sich der Versicherer das Verhalten des Abschlussagenten nach Art. 8 Ziff. 2 VVG zurechnen lassen muss, vgl. *Roelli/Keller* (Fn. 3) 155f., *Koenig*, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1967, S. 181.

¹⁸ Nachweise bei *Roelli/Keller* (Fn. 3) 156ff., aus der neusten Rechtsprechung des Bundesgerichts vgl. BGE 109 II 555f. E. 2c in fine, E. 2d.

¹⁹ *Roelli/Keller* (Fn. 3) 157.

her den Versicherer unter den gleichen Voraussetzungen zum Rücktritt, wie wenn der Versicherungsnehmer selbst die unrichtige Antwort eingetragen hätte.

Eine Ausnahme gilt vor allem dann, wenn der Versicherungsnehmer sprachunkundig und daher nicht imstande ist, die Richtigkeit der Antworten zu überprüfen (vgl. BGE 109 II 555 f., E. 3 c in fine, 3 d). Diesfalls schadet es dem Versicherungsnehmer nicht, wenn der Agent durch Abweichung von seinen Antworten eine Verletzung der Anzeigepflicht herbeiführt. (Das Rücktrittsrecht bleibt dem Versicherer selbstverständlich dann erhalten, wenn der Versicherungsnehmer dem Agenten gegenüber unrichtig deklariert hat und ihm die Deklaration nach Art. 4 Abs. 1 VVG zurechenbar ist.)

2. Fall:

Anders verhält es sich, wenn der Agent die *selbständige Beantwortung* der gestellten Fragen übernimmt (also nicht bloss die vom Versicherungsnehmer gegebenen Antworten einträgt). Diesfalls darf der Versicherungsnehmer darauf vertrauen, dass der Agent diejenigen Gefährstatsachen, die er aus eigenem Wissen oder aus eigener Wahrnehmung ebenso gut und ebenso zuverlässig wie der Versicherungsnehmer selbst kennt oder erkennen kann (z. B. Standort des Versicherungsobjekts, dessen Bauart usw.) gewissenhaft deklariert. Der Versicherungsnehmer braucht daher vor Unterzeichnung des Antragsformulars nicht im einzelnen nachzuprüfen, ob die Antworten richtig sind²⁰. Erkennt er allerdings eine unrichtige Antwort, so kann er sich nicht auf Art. 8 Ziff. 2 VVG berufen.

Vgl. z. B. SVA²¹ VI Nr. 51: Im Antragsformular für den Abschluss einer Feuerversicherung hatte der Agent – ohne sich vorher beim Versicherungsnehmer zu erkundigen – ein falsches Erstellungsjahr des zu versichernden Autos angegeben. Das Bundesgericht stellte fest, der Versicherungsnehmer habe das richtige Erstellungsjahr nicht gekannt, doch hätte er es durch eigene Nachforschungen erkennen können. Zu solchen Nachforschungen sei er jedoch nicht verpflichtet gewesen, er habe sich vielmehr darauf verlassen dürfen, dass der Agent das richtige Jahr angegeben habe.

3. Fall:

Der Versicherungsnehmer füllt den Antragschein selbst aus; er verlässt sich dabei auf Aufklärungen und Belehrungen des Agenten hinsichtlich der zu beantwortenden Fragen. Derartige Belehrungen

und Aufklärungen muss der Versicherer unter dem Gesichtspunkt des Art. 8 Ziff. 2 VVG gegen sich gelten lassen (BGE 96 II 215)²². Der Versicherungsnehmer kann daher der Einrede aus verletzter Anzeigepflicht wirksam mit dem Nachweis entgegnetreten, dass die Pflichtverletzung auf einer falschen Instruktion durch den Agenten beruht. Vorausgesetzt ist allerdings, dass den Versicherungsnehmer kein Verschulden trifft. Hätte er die Falschheit der Belehrung erkennen können, spielt daher Art. 8 Ziff. 2 nicht. Der Versicherungsnehmer kann sich deshalb zum vornherein nicht darauf berufen, er habe in bezug auf eine eindeutige Frage, über deren Tragweite vernünftigerweise kein Zweifel bestehen konnte, eine unrichtige Aufklärung erhalten (BGE 101 II 342, 96 II 215)²³.

2. – Im hier besprochenen Fall hatte der Agent Z. das Antragsformular ausgefüllt, dies nach vorgängiger Diskussion mit Y. Dieser hatte Z. u. a. mitgeteilt, dass er einen Versicherungsbetrug begangen hatte. Trotzdem hat Z. die Frage nach früher erlittenen Schäden verneint. Das Kantonsgericht Neuenburg fand dies «surprenant», war aber der Auffassung, «que cela n'importe pas, dès lors que l'inexactitude de la réponse était aisément reconnaissable pour Y.» (BGE 111 II 393 unten, 394). Y. könne sich daher nicht auf Art. 8 Ziff. 2 VVG berufen. Diese vom Bundesgericht übernommene Argumentation überrascht: Wenn die Gerichte davon ausgehen, dass die Verneinung der Frage nach erlittenen Schadensfällen angesichts des begangenen Versicherungsbetrugs «inexact» war, so bejahen sie damit implizite, dass die Frage auch zur Offenlegung bloss simulierter Schäden verpflichtete. Bei Prüfung der Anzeigepflichtverletzung war indes noch ausdrücklich offengelassen worden, ob sich die Frage nach den erlittenen Schäden auf bloss simulierte Schäden ebenfalls bezog ... (vgl. vorne II, 4. Absatz).

Geht man allerdings davon aus, dass Y. auch simulierte Schäden hätte anzeigen müssen, so konnte er sich nach dem vorne Gesagten (IV/1 zu Fall 1) nicht darauf berufen, dass der Agent den Versicherungsbetrug nicht erwähnte. Es war vielmehr so zu halten, wie wenn Y. selbst den Antragschein ausgefüllt und den Betrug verschwiegen hätte. Art. 8 Ziff. 2 VVG fand richtigerweise keine Anwendung.

²⁰ Roelli (Fn. 3) 126.

²¹ SVA = Gerichtsentscheide in privaten Streitigkeiten, Sammlung des Bundesamtes für Privatversicherungswesen.

²² Z. B. Virét, Privatversicherungsrecht, Bern 1985, S. 113. Roelli/Keller (Fn. 3) 159, mit weiteren Hinweisen, Pétermann (Fn. 1) 241 f.

²³ Z. B. Roelli (Fn. 3) 128, Virét (Fn. 20) 113.

V. Fazit

M. E. hat die beklagte Versicherungsgesellschaft ein allfälliges Rücktrittsrecht weder nach Art. 8 Ziff. 2 noch Art. 8 Ziff. 3 VVG verloren. Ob sie ein Rücktrittsrecht hatte, hing somit davon ab, ob Y. seine Anzeigepflicht verletzt hatte. Diese Frage wurde zwar sowohl vom Bundesgericht als auch vom Kantonsgericht Neuenburg ausdrücklich offengelassen, implizit dann aber doch bejaht (vorne IV/2). Und das zu Recht: Der Versicherungsnehmer, der nach erlittenen Schäden gefragt wird, muss nach Treu und Glauben – und darauf kommt es an²⁴ – annehmen, er habe auch bloss simulierte Schäden, für die er Versicherungsleistungen bezogen hat, anzugeben. Das versteht sich von selbst für den Fall, dass der Versicherungsbeitrag unentdeckt geblieben ist. Es kann aber nichts anderes gelten, wenn der Betrug erkannt wurde und der Versicherungsnehmer die bezogenen Leistungen zurückerstatten musste. M. E. hätte daher der beklagten Versicherungsgesellschaft das Rücktrittsrecht zugestanden werden müssen.

Dr. Felix Schöbi,
Bern

Zur Unterscheidung von Unterlassungs- und Schadenersatzansprüchen

Urteilsanmerkung Zivilrecht
BGE 111 II 24

I. Der Sachverhalt

Armand Perret und Hermann Brühlhart waren benachbarte Grundeigentümer, bis letzterer sein Grundstück der Kollektivgesellschaft L. Oppliger Söhne (im folgenden Oppliger) verkaufte. Im Zusammenhang mit der Erstellung einer Zufahrtsstrasse auf der Liegenschaft von Brühlhart bzw. Oppliger – leider fehlen im Urteil genaue Angaben darüber, wann gebaut wurde und wer zu diesem Zeitpunkt Eigentümer war – wurde Erdreich des höher gelegenen Grundstücks von Perret abgetragen. Infolge zu starker Neigung traten auch kleinere Rutschungen im oberen Teil der Böschung auf.

Im Anschluss an diese Vorgänge klagte Perret gegen Oppliger und Brühlhart auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands auf seinem Grundstück. Dazu hätte auf dem Grundstück von Oppliger die Böschung mit Eisenbahnholzschwellen abgestützt werden müssen.

Die Klage gegen Brühlhart wurde von den kantonalen Instanzen rechtskräftig abgewiesen. Hinsichtlich der Klage gegen Oppliger erliess die letzte kantonale Instanz ein Urteil, das den Beklagten zu den vorgängig erwähnten baulichen Massnahmen verpflichtete.

Die Beklagte wehrte sich vor Bundesgericht mit dem Hinweis auf die Verjährung der von Perret vorgetragene Schadenersatzansprüche (E. 2a, S. 25).

II. Die Lösung des Bundesgerichts

Das Bundesgericht trat auf die Einrede der Verjährung nicht ein. Es hielt dafür, dass ein unmittelbarer Eingriff in die Substanz des Grundstücks von Perret erfolgt war (E. 2c, S. 26). Anders als bei einem mittelbaren Eingriff – gedacht wird dabei an Immissionen (Art. 684 ZGB) – verfüge der Betroffene in einem solchen Fall über einen dinglichen (verschuldensunabhängigen und unverjähren) Abwehranspruch (E. 2b, S. 25f.). Mit dieser Begründung schloss sich das Bundesgericht der im Sachverhalt wiedergegebenen Rechtsauffassung des Klägers und der letzten kantonalen Instanz an.

III. Anmerkungen

1. Die Frage nach dem Verhältnis, in dem die Ansprüche des Grundeigentümers, die sich auf Unterlassung, Beseitigung und Schadenersatz richten, zueinander stehen, hat das Bundesgericht wiederholt beschäftigt (BGE 81 II 439 ff.; BGE 100 II 307 ff.; BGE 107 II 134 ff. und BGE 108 Ia 55 ff.). Wie im zu besprechenden Urteil traten die Probleme meistens dort auf, wo umstritten war, ob die von einem beeinträchtigten Grundeigentümer vorgetragene Ansprüche verjährt waren oder – als Gegenposition – gar nicht verjähren konnten.

2. In BGE 81 II 439 ff. musste ein Grundeigentümer zusätzliche Bauaufwendungen tätigen, weil das Betonfundament von Chemikalien angegriffen wurde. Ein benachbarter Grundeigentümer hatte diese früher einmal im Boden versickern lassen. Das Bundesgericht charakterisierte den Anspruch des betroffenen Grundeigentümers als solchen auf Beseitigung der Schädigung bzw. Schutz gegen dro-

²⁴ Z. B. BGE 110 II 500, 108 II 147, 96 II 211; aus der Literatur statt vieler Maurer, Einführung in das schweizerische Privatversicherungsrecht, Bern 1976, S. 173; Guisan (Fn. 1) 318.