

Neues VVG – ausgewählte Auswirkungen auf die Krankentaggeldversicherung, private Erwerbsunfähigkeitsversicherung und überobligatorische berufliche Vorsorge

Soluna Girón / Nathalie Tuor*

Das neue VVG ist per 1. Januar 2022 in Kraft getreten und bringt zahlreiche Neuerungen mit sich. Die Autorinnen beleuchten ausgewählte Änderungen mit besonderer Relevanz für die Krankentaggeldversicherung, private Erwerbsunfähigkeitsversicherung und überobligatorische berufliche Vorsorge. Das neue Recht beseitigt einige Missstände der bisherigen Regelung, eröffnet die Möglichkeit, gewisse bestehende Probleme zu lösen, schafft punktuell aber auch neue Inkonsistenzen und fragwürdige Ausnahmen im Gefüge des VVG. Zudem stellen sich teilweise Fragen zur Tragweite des neuen Rechts, deren Beantwortung einen vertieften Blick in die Materialien erfordert.

La nouvelle LCA est entrée en vigueur le 1er janvier 2022 et apporte de nombreuses nouveautés. Les auteurs mettent en lumière certaines modifications particulièrement pertinentes pour l'assurance des indemnités journalières en cas de maladie, l'assurance privée de l'incapacité de gain et la prévoyance professionnelle surobligatoire. Le nouveau droit élimine certaines anomalies de la réglementation actuelle, ouvre la possibilité de résoudre certains problèmes existants, mais crée aussi ponctuellement de nouvelles incohérences et des exceptions discutables dans le cadre de la LCA. En outre, des questions se posent parfois quant à la portée du nouveau droit, dont la réponse nécessite un examen approfondi des documents législatifs.

Vorbemerkung: Wo nachfolgend die weibliche Form verwendet wird, sind regelmässig auch andere Geschlechter mitgemeint.

I. Altes und neues VVG

Das neue, am 1.1.2022 in Kraft getretene VVG feierte kürzlich sein einjähriges Jubiläum. Das ursprüngliche VVG wäre dann schon auf stolze 112 Jahre gekommen – ein bemerkenswerter numerischer Zufall. Zwischen den zwei Fassungen liegt mehr als ein Jahrhundert; genügend Zeit für einen grundlegenden Wandel der Welt wie auch der Wahrnehmung dieses Gesetzes.

Für seine Zeit war das ursprüngliche VVG eine sozialpolitische Grosstat und das erste Konsumentenschutzgesetz.¹ Dieses Schutzanliegen traf zwar bereits damals auf entschiedenen politischen Widerstand, setzte sich aber letztlich durch.² Die Botschaft von

1904 nahm kein Blatt vor den Mund, als sie das Wesen der «Vertragsfreiheit im Versicherungsverkehr» beschrieb:

«Im Versicherungsverkehr ist die Vertragsfreiheit in Tat und Wahrheit «Freiheit» nur für den Versicherer (...) Der Sicherungsbedürftige ist zunächst regelmässig nicht in der Lage, den Inhalt der meist umfangreichen Versicherungsbedingungen zu durchdringen (...) Aber auch der Sachkundige muss sich, wenn er der notwendigen Sicherung nicht entbehren will, kritiklos alle Bedingungen gefallen lassen. Die Versicherungsgesellschaften sind mit einem faktischen Monopole ausgerüstet; ihrem Drucke vermag sich der Einzelne nicht zu entziehen.»

«Die schrankenlose Vertragsfreiheit kann — gleich mancher andern Freiheit — in ihr Gegenteil umschlagen, nämlich zur Knechtung des Kleinen durch den Grossen führen (...) sie führt zur Unterdrückung des schwächeren Interessenten, dem die «Vertragsbedingungen» einfach aufgenötigt werden. Nicht ein «sich vertragen» — wie das Wort besagt — sondern ein «vorschreiben» und «befolgen» ist das Wesen dieser sogenannten Vertragsfreiheit.»³

* RA MLaw und RA in lic. iur., CAS BVG, Fachanwältin SAV für Haftpflicht- und Versicherungsrecht, beide tätig in der Fachanwaltskanzlei für Versicherungs- und Haftpflichtrecht schadenanwalte in Zürich. Sie vertreten in ihrer Tätigkeit versicherte und geschädigte Personen.

¹ STEPHAN FUHRER, Konsumentenschutz im VVG – Sicht der Versicherungsunternehmen, in: Anton K. Schnyder/Stephan Weber (Hrsg.), Totalrevision VVG, Ein Wurf für die nächsten 100 Jahre?, Beiträge zur Tagung vom 23. November 2006, Zürich 2006, 143 ff., 144.

² STEPHAN FUHRER, Vom Wandel der Werte im Privatversicherungsrecht, in: Anne-Sylvie Dupont/Helmut Heiss/Frédéric Krauskopf (Hrsg.), Jahrbuch SGHVR 2020/2021, Zürich 2021, 51 ff., 61.

³ Botschaft vom 2. Februar 1904 zu dem Entwurfe eines Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag, BBl 1904 241 ff. (zit. Botschaft VVG 1904), 250, 262.

Hundert Jahre später zeigt sich die Welt «same same, but different». Zahlreiche ursprüngliche Vernehmlassungsteilnehmerinnen wie auch später entstandene Versicherungsgesellschaften sind schon wieder Geschichte und in grösseren Gesellschaften aufgegangen (so bspw. die Alba, Alpina, Berner, La Suisse, National, Neuenburger usw.). Die nach Botschaft «Grossen» sind somit nicht kleiner geworden. Umgekehrt fiel aber die ursprünglich positive Bewertung des alten VVG als historische Grosstat immer kritischer aus. Über die letzten Jahre wurde zunehmend wenig Vorteilhaftes über dieses Gesetz geschrieben, so bspw.

- schon der Titel des bekannten Aufsatzes von PETER GAUCH, «Das Versicherungsvertragsgesetz: Alt und revisionsbedürftig!»⁴,
- die Charakterisierung des alten VVG im Zuge des Hoffnungsträgers Totalrevision durch STEPHAN FUHRER: «Das Versicherungsrecht wird mit der Totalrevision für die Konsumenten von der steinigen Wüste zum farbigen Blumengarten.»⁵,
- folgende Analyse des alten VVG aus der Optik der AVB-Inhaltskontrolle durch ANDREA EISNER-KIEFER: «Die grösste Schwäche des geltenden Rechts ist allerdings die häufig nur subtile, zum Teil aber auch massive Schlechterstellung der Versicherten. Hier lassen sich unzählige Beispiele anführen (...)»⁶ oder
- der Kommentar von HUBERT STÖCKLI zum Entwurf im Rahmen der jüngsten Teilrevision: «Die Erwartungen, die man in ein modernes Versicherungsvertragsgesetz setzen möchte, erfüllt der jüngste bundesrätliche Vorschlag ungeachtet dieser Neuerungen nicht. Vieles bleibt beim Alten und damit im Argen.»; «Versicherungen sind wichtig, keine Frage. Umso mehr wundert es mich, dass man dort offenbar meint, die Geschäfte nur auf der Grundlage eines markant einseitigen, unfairen Versicherungsvertragsgesetzes erfolgreich betreiben zu können.»⁷;

angesichts des unübersehbaren Schutzgedankens der Botschaft von 1904 alles in allem bedenkliche Fazite.

⁴ PETER GAUCH, Das Versicherungsvertragsgesetz: Alt und revisionsbedürftig!, recht 1990, 65 ff. GAUCH kritisiert darin sowohl unklare und unangemessene bestehende Regelungen wie auch das Fehlen von angemessenen Regelungen im Gesetz.

⁵ FUHRER (FN 1), 2006, 143.

⁶ ANDREA EISNER-KIEFER, AVB und die aufgeschobene VVG-Totalrevision, in: Alexander Brunner/Anton K. Schnyder/Andrea Eisner-Kiefer (Hrsg.), Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht, Zürich 2014, 83 ff., 88. EISNER-KIEFER kommt dabei zum Schluss, dass verschiedene gesetzliche Regelungen einer AVB-Inhaltskontrolle nicht standhalten würden, würden sie nur auf AVB basieren.

⁷ HUBERT STÖCKLI, VVG-Entwurf 2017: lieber keine Revision als diese, HAVE 2017, 431 ff., 433, 435.

Nun ist aber auch das alte VVG Geschichte. Nach erneutem hartnäckigen Widerstand, aber einer rettenden «präelektoralen Pirouette» haben wir jetzt ein neues VVG, das «zwar immer noch diskriminierende und pönalisierende Bestimmungen enthält, aber gegenüber dem geltenden Recht einige substanzielle Verbesserungen mit sich bringt.»⁸

Dieses neue VVG gilt grundsätzlich für das gesamte Privatversicherungsrecht und hat vielfältige Auswirkungen. Der hiesige Beitrag konzentriert sich auf ausgewählte Änderungen mit besonderer Relevanz für die Arbeitsbereiche der Autorinnen. Betroffen sind davon insbesondere Krankentaggeldversicherte, aber teilweise auch privat erwerbsunfähigkeits- oder überobligatorisch beruflich vorsorgeversicherte Personen. Für die Krankentaggeld- und private Erwerbsunfähigkeitsversicherung gilt das VVG direkt. Im Rahmen der überobligatorischen beruflichen Vorsorge kommt es nur subsidiär und analog zur Anwendung, soweit keine besondere spezialgesetzliche, statutarische oder reglementarische Ordnung besteht.⁹

II. Übergangsbestimmungen

Die (Nicht?-)Geltung des neuen VVG für Versicherungsverträge aus der Zeit vor 2022 war in letzter Zeit Gegenstand engagierter Diskussion, vor allem in Bezug auf das direkte Forderungsrecht in der Haftpflichtversicherung

⁸ STEPHAN FUHRER, Präelektorale Pirouette, Zur Beratung der Teilrevision des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) im Nationalrat am 9. Mai 2019, HAVE 2019, 206 ff., 206. Allerdings ist die weiterdauernde (Teil)Diskriminierung und -Pönalisierung der Schutzbefohlenen eigentlich immer noch ein recht bedenklicher Inhalt für ein Gesetz, das den Schutz der Versicherten auf ein modernes Niveau heben wollte oder sollte.

⁹ Grundlegend BGE 119 V 283 am Beispiel einer besonderen Pflichtverletzung im Versicherungsverhältnis, nämlich der Anzeigepflichtverletzung nach Art. 4 ff. VVG. Weitere Beispiele für die analoge Anwendung des VVG sind Art. 9 aVVG (Rückwärtsversicherungsverbot, BGE 118 V 158 E. 5c, zu dieser Thematik unten V. Rückwärtsversicherung (Art. 10 VVG)) oder Art. 71 Abs. 1 aVVG (Ersatzpflicht bei Doppelversicherung, BGE 128 V 243 E. 5c). Die Subsidiarität des VVG bewirkt dabei paradoxerweise, dass der «Wilde Westen» vor Erlass des alten VVG in einem Teil der zweiten Säule weiterlebt – anders als in der dritten Säule. Dort hat die historische Gesetzgeberin der schrankenlosen Vertragsfreiheit mit allen ihren Risiken und Nebenwirkungen mit dem erwähnten Gesetzeserlass schon lange zwingende Grenzen auferlegt und so versucht, im Sinne eines Mindestschutzes gewisse stossende bzw. grob unbillige Regelungen zu unterbinden (FUHRER [FN 2], 2021, 58 ff. sowie EISNER-KIEFER [FN 6], 2014, 87). Dass derlei verpönte Regelungen in allen Versicherungen nach VVG und damit auch den Zusatzversicherungen zu den Sozialversicherungen (bspw. zum KVG, UVG etc.) verboten sind, in der Zusatzversicherung zum BVG (dem Überobligatorium) dieser Mindestschutz dagegen nicht greifen und nach VVG unzulässige Regelungen statutarisch bzw. reglementarisch zulässig bleiben sollen ist sonderbar. Das wirkt mehr nach Gesetzeslücke als tatsächlichem Willen der Gesetzgeberin.

(Art. 60 Abs. 1^{bis} VVG).¹⁰ Die nachfolgend beleuchteten Bestimmungen sind allerdings alle «innervertraglicher» Natur und unterliegen damit wohl unbestrittenermassen der Übergangsbestimmung von Art. 103a VVG. Damit ist das Fazit zur Übergangsrechtlichen Situation gleichermassen einfach wie ernüchternd: Das alte Recht wird eine «sehr, sehr lange Bremsspur nach sich ziehen.»¹¹ Erste bundesgerichtliche Entscheide zum alten Recht haben dieses Übergangsregime bereits bestätigt.¹² Die hier thematisierten Neuerungen gelten somit mit Ausnahme von Art. 35a VVG nur für ab dem 1. Januar 2022 abgeschlossene Verhältnisse, sofern keine freiwillige Anwendung auf altrechtliche Verträge erfolgt.¹³

III. Informationspflicht des Versicherungsunternehmens (Art. 3 VVG)

Die bestehende Informationspflicht des Versicherungsunternehmens nach Art. 3 Abs. 1 VVG wurde neu ergänzt um die Information über «den Umfang des Versicherungsschutzes und darüber, ob es sich um eine Summen- oder um eine Schadenversicherung handelt» (Bst. b).

Dabei handelt es sich um ein geradezu klassisches Streitthema, oft in der Krankentaggeldversicherung.¹⁴ Das Bundesgericht hat seinen Missmut darüber, solche Streitigkeiten (zu) oft beurteilen zu müssen, jüngst sogar in einem amtlich publizierten Entscheid kundgetan: «Les tribunaux ont (trop) souvent été occupés par des litiges sur la nature de l'assurance contractée, qui eussent pu aisément être évités si les assureurs avaient indiqué clairement dans leurs conditions générales quel type d'assurance était offert.»¹⁵

Die Hoffnung liegt darin, dass diese neue Informationspflicht «solche Prozesse, die zu den überflüssigsten überhaupt gehören», nun wirksam verhindert.¹⁶ Allerdings besteht trotz Informationspflicht weiterhin das Risiko, dass ein Versicherungsprodukt etwas anderes enthält als beschrieben ist – dann ist es mit der reinen Etikette «Schaden-/Summenversicherung» noch nicht gemacht.¹⁷ Massgebend bleibt weiterhin «nicht die Verpackung oder Bezeichnung, sondern stets der konkrete Inhalt.»¹⁸

IV. Folgen der verletzten Anzeigepflicht (Art. 6 VVG)

Der revidierte Art. 6 Abs. 1 VVG regelt unter der Bezeichnung «Folgen der verletzten Anzeigepflicht» indirekt auch die neue zeitliche Dimension der Anzeigepflicht: Diese endet mit der «Beantwortung der Fragen gemäss Artikel 4 Absatz 1». Die bisherige Nachmeldspflicht zwischen Beantwortung der Risikofragen und Zustandekommen des Vertrages entfällt; dieser Zeitraum ist neu über die Regelung zur Gefahrerhöhung abgedeckt. Das Ende der ebenso relevanten wie weitgehend unbekanntem Nachmeldpflicht verringert das Risiko v.a. für privat Erwerbsunfähigkeits- und überobligatorisch beruflich Vorsorgeversicherte¹⁹, unbeabsichtigt eine Anzeigepflichtverletzung zu begehen. Allerdings dürfte auch die neue Lösung über die Gefahrerhöhung für Laiinnen nicht gerade offenkundig sein; insofern wäre es mit STEPHAN FUHRER zielführend, den Versicherten flächendeckend klarzumachen, was man auch unter neuem Recht von ihnen erwartet, wenn sich abgefragte Tatsachen nachträglich ändern.²⁰

¹⁰ Zusammenfassend und mit eigenem Vorschlag dazu der jüngst erschienene BSK VVG-FREY/SPINNER, Art. 60 N 114 ff. m.w.H., in: Pascal Grolimund/Leander D. Loacker/Anton K. Schnyder (Hrsg.), *Versicherungsvertragsgesetz, Basler Kommentar*, 2. Aufl., Basel 2023 (zit. BSK VVG-VERFASSERIN). Ausführlich auch RONALD PEDERGNANA/JAN-PHILIP ELM, *Der neue Art. 60 Abs. 1^{bis} VVG im Lichte des intertemporalen Rechts: Ein direktes Forderungsrecht für neue und alte Versicherungsverträge?*, HAVE 2022, 114 ff.

¹¹ STEPHAN FUHRER, *Deutliche Verbesserungen für die Kunden von Versicherungen*, plädoyer 2/2021, 40 ff., 49.

¹² Bspw. BGer 4A_28/2022 vom 28. April 2022 E. 5.4: «Der vorliegende Versicherungsvertrag wurde im November 2018 abgeschlossen, womit die Gesetzesbestimmung in der Fassung vor dem 1. Januar 2022 zur Anwendung gelangt.»; für eine rund 20jährige Bremsspur der älteren VVG-Fassung bis 2005 siehe bspw. BGer 4A_338/2022 vom 19. Dezember 2022 E. 3.1 (Vertragsschluss 2001).

¹³ Diesbezüglich muss man namentlich der Zürich ein Kränzchen winden, nachdem sie offenbar das neue Recht freiwillig zu Gunsten der Versicherten teilweise auf altrechtliche Nicht-Leben-Policen anwendet (<<https://www.zurich.ch/de/services/vvg>> [Abruf 21.3.2023]). Die Autorinnen haben das per Zufall entdeckt; ob auch andere Versicherungsunternehmen dies so handhaben, haben sie nicht näher recherchiert. Vielleicht heben sich somit auch noch andere Gesellschaften positiv von der Übergangsrechtslage ab.

¹⁴ Aktuell bspw. BGer 4A_28/2022 vom 28. April 2022 und 4A_428 bzw. 4A_432/2021 vom 20. Mai 2022.

¹⁵ BGE 146 III 339 E. 5.2.3.

¹⁶ FUHRER (FN 11), plädoyer 2021, 43.

¹⁷ Ein Beispiel: «Sofern im Voraus ein Jahresverdienst vereinbart wurde, gilt dieser. Der vereinbarte Jahresverdienst gilt nicht als Summenversicherung, sondern als Schadenversicherung. Wir verzichten auf den Nachweis des tatsächlichen Erwerbsausfalls bis zur Höhe des vereinbarten Jahresverdienstes.» (Ziff. 18 Abs. 4 der AVB für die kollektive Taggeldversicherung nach VVG der SWICA, Ausgabe 2012). Muss man den konkreten Schaden nicht beweisen, ist er faktisch keine Anspruchsvoraussetzung und liegt materiell eine Summenversicherung vor – Label «Schadenversicherung» hin oder her. Vgl. weiter auch gerade die zwei Urteile in FN 14 zu materiellen Summenversicherungen trotz anderslautender Bezeichnung.

¹⁸ IGNACIO MORENO/ROLF WENDELSPIESS, *Der Regress im neuen VVG*, HAVE 2021, 237 ff., 240.

¹⁹ In diesen zwei Versicherungszweigen ergehen regelmässig Entscheide zur Anzeigepflichtthematik. In der kollektiven Krankentaggeldversicherung spielt sie dagegen nur eine untergeordnete Rolle. Die Versicherten müssen dort in aller Regel gar keine Risikofragen beantworten. Das kann sich allerdings auch als tückisch erweisen, weil der vermeintlich vorbehaltlose Risikoschutz im Ernstfall immer noch unter die Räder des Rückwärtsversicherungsverbot geraten kann, dazu unten V. Rückwärtsversicherung (Art. 10 VVG). Ab und an taucht die Thematik sodann auch bei Einzelkrankentaggeldversicherungen auf.

²⁰ FUHRER (FN 11), plädoyer 2021, 44.

Wirklich zu den «Folgen der Anzeigepflichtverletzung» findet man sodann in Abs. 3 eine minime sprachliche Änderung mit grossen praktischen Auswirkungen für die Betroffenen: Neu erlischt bei Kündigung des Vertrages zufolge Anzeigepflichtverletzung die Leistungspflicht für bereits eingetretene Schäden, «soweit» deren Eintritt oder Umfang durch die nicht oder unrichtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache beeinflusst worden ist. Mit diesem Wörtchen hat die Gesetzgeberin einen grossen Schritt zur Normalisierung einer geradezu exemplarisch pönalisierenden und überschüssenden VVG-Regelung getan.²¹ Insbesondere in der ursprünglichen, aber auch in der bis vor kurzem gültigen Fassung war das VVG diesbezüglich eigentlich mehr Konsumentinnenstraf- als -schutzgesetz.²²

Neu gilt mit «soweit» somit durchwegs ein Kausalitätserfordernis für die Leistungsverweigerung, sowohl betreffend Grundsatz als auch Umfang.²³

V. Rückwärtsversicherung (Art. 10 VVG)

Die Rückwärtsversicherung ist neu in Art. 10 statt 9 VVG geregelt und gemäss Abs. 1 grundsätzlich zulässig, sofern ein versicherbares Interesse besteht. Damit beseitigt das neue Recht die Kollision des altrechtlich absolut zwingenden Rückwärtsversicherungsverbot mit der gelebten Vertragsrealität, speziell im Bereich der kollektiven Krankentaggeldversicherungen (hier stellten sich u.a. gewisse Schwierigkeiten hinsichtlich der Freizügigkeit).²⁴ Allgemein führte die eher schwierig berechenbare Rechtsprechung zur Frage, ob das «befürchtete Ereignis» bei Vertragsschluss bereits eingetreten war, zu erheblicher Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Absicherung von gesundheitlich vorbelasteten Personen.²⁵

²¹ FUHRER (FN 2), 2021, FN 28.

²² PETER GAUCH hatte das 1990 pointiert, aber wahr wie folgt kritisch auf den Punkt gebracht: «Da der Versicherer keine Strafinstanz ist, hat er richtigerweise nur Anspruch darauf, dass die Vertragsstörung beseitigt wird: nicht mehr und nicht weniger!» (FN 4), recht 1990, 72.

²³ FUHRER (FN 11), plädoyer 2021, 45 samt einem Beispiel sowie ebenfalls unter Hinweis auf den ungerechtfertigten Pönalcharakter der bisherigen Regelung.

²⁴ Altrechtlich Art. 9 i.V.m. Art. 97 aVVG. Beispielhaft zur Problematik die Lösung des Bundesgerichts in BGE 142 III 767 im Bereich des FZAKV. Neurechtlich ist die Versicherung nur nichtig, wenn lediglich die Versicherungsnehmerin oder Versicherte wusste oder wissen musste, dass ein befürchtetes Ereignis bereits eingetreten ist (Art. 10 Abs. 2 VVG).

²⁵ Relativ streng bspw. BGER 4A_339/2021 vom 21. September 2021 und 4A_142/2021 vom 22. Juni 2021 bei bereits früher einmal aufgetretenen Arbeitsunfähigkeiten. Umgekehrt wurde bspw. in BGER 4A_631/2016 vom 21. April 2017 E. 2.3.1 f. festgehalten, es sei irrelevant, ob die Krankheit schon einmal aufgetreten sei und ob sie früher bereits einmal eine Arbeitsunfähigkeit bewirkt habe; sogar obwohl sich das versicherte Risiko früher bereits einmal verwirklicht habe sei Art. 9 aVVG nicht anwendbar. So stellt sich z.B. bei einem Krebsleiden mit temporärer Arbeitsunfähigkeit trotz Heilung die Frage, ob spätere Rezidive unter dem Gesichtspunkt Rückwärtsversicherung noch oder umgekehrt nie mehr versicherbar sind. Dies im konkreten Einzelfall zuverlässig vorherzusehen ist praktisch unmöglich und für die Beratung Betroffener so unbefriedigend wie es für sie belastend ist.

Das könnte sich nun bei konsequenter Zulassung der Rückwärtsversicherung spürbar verbessern.

VI. Ordentliche Kündigung (Art. 35a VVG)

Art. 35a VVG führt ein ordentliches, direkt anwendbares Kündigungsrecht ein (siehe übergangsrechtlich Art. 103a VVG). Abs. 4 regelt dabei den Kündigungsschutz gegenüber dem Versicherungsunternehmen in der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung – dort sind die ordentliche Kündigung sowie die Kündigung im Schadenfall ausnahmsweise nur für die Versicherungsnehmerin möglich.

Diese Regelung betrifft einzig die Krankentaggeldversicherung, da diese praxisgemäss auch zu den genannten Zusatzversicherungen gehört.²⁶ Für die kollektive Taggeldversicherung enthält die Bestimmung in Abs. 4 aber eine Gegen Ausnahme: Dort stehen die Kündigungsrechte auch dem Versicherungsunternehmen zu.

Die Bestimmung schützt somit auch Krankentaggeldversicherte, aber nur im Falle einer Einzelversicherung. Das Parlament hat den Einschluss insbesondere von KMU etc. als Kollektivtaggeldversicherungsnehmerinnen in den Kündigungsschutz zwar diskutiert, hatte aber schliesslich kein Herz für diese.²⁷

VII. Hängige Versicherungsfälle (Art. 35c VVG)

Art. 35c VVG ist eine neue, sprachlich recht schwer beladene Norm zu hängigen Versicherungsfällen. Demnach sind «Vertragsbestimmungen, welche ein Versicherungsunternehmen berechtigen, bei Beendigung des Vertrags nach Eintritt des befürchteten Ereignisses bestehende periodische Leistungsverpflichtungen als Folge von Krankheit oder Unfall bezüglich Dauer oder Umfang einseitig zu beschränken oder aufzuheben», nichtig (Abs. 1). Abs. 2 enthält einen Vorbehalt für die Weitererbringung der Leistungen bei einem Wechsel des Versicherungsunternehmens.

Die Norm ist ein schönes Beispiel für den Schlingerkurs bei den VVG-Gesetzgebungsarbeiten. So figurierete sie schon 2006 im Vorentwurf zur Totalrevision (als Art. 47). Nach dem Schiffbruch der Totalrevision vermochte sie sich dann in die Vernehmlassungsvorlage zur Teilrevision von 2016 zu retten (als Art. 35d). Dann kam mit dem Entwurf von 2017 die erste Kehrtwende: Statt einem Verbot wurde plötzlich eine implizite Zulassung von Nachleistungsbeschränkungen vorgesehen (indirekt über eine entsprechende Informationspflicht in Art. 3 Abs. 1 Bst. 1 geregelt). Schliesslich

²⁶ Statt vieler BGE 142 V 488 E. 4.1 m.w.H.; aktuell bspw. BGER 4A_376/2022 vom 5. Dezember 2022 E. 1.1.

²⁷ Die KMU sind im Allgemeinen ja oft beschworene Subjekte in der Politik. Zur Debatte insb. im Ständerat AB 2019 S 762 ff.

folgte nach parlamentarischer Diskussion die Wende zurück zum Beginn und die Gesetzgeberin schrieb mit Art. 35c dann doch eine zwingende Nachleistung in das neue VVG.

Bemerkenswert und kennzeichnend für verschiedene Aspekte der VVG-Revision ist hier sodann die Argumentation der kritischen Stimmen im Parlament, die sich der zweiten Wende entgegenstellten. Exemplarisch kann das Votum von NRin CÉLINE AMAUDRUZ für die Kommission zitiert werden: «La préoccupation concerne le maintien des indemnités de maladie en cas de maladie et d'accident. Dans les deux domaines, le maintien du salaire est garanti, aucune intervention du législateur n'est nécessaire»²⁸. Die Gegnerinnen der Norm führten somit keine Argumente für Nachleistungsbeschränkungen an, sondern waren vielmehr der Ansicht, dass die Nachleistung sowieso «garantiert» und daher Sorge über wie auch ein Verbot von Nachleistungsbeschränkungen unnötig seien.²⁹

Schliesslich haben sich wie erwähnt die Besorgten doch durchgesetzt und so gilt nun diese zwingende Nachleistung für alle periodischen Leistungsverpflichtungen als Folge von Krankheit oder Unfall. Dabei waren die parlamentarische Diskussion wie auch Abs. 2 offensichtlich primär auf die Krankentaggeldversicherung gemünzt.³⁰ Mangels Beschränkung auf die Krankentaggeldversicherung gilt die Bestimmung aber auch für alle anderen solchen Leistungspflichten, bspw. Tagelder aus einer Unfallzusatzversicherung oder Renten aus privaten Erwerbsunfähigkeitsversicherungen oder überobligatorischer beruflicher Vorsorge.³¹

Sachlich ist aus der parlamentarischen Diskussion zu beachten, dass diese alle Arten von Deckungsenden umfasste, namentlich auch das Ende des Arbeitsverhältnisses als «Klassiker» eines Deckungsendes in der Kollektivversicherung (insbesondere gingen die

Gegnerinnen von Art. 35c VVG auch für diesen Fall von einer Nachleistung aus). Die Gesetzgeberin nahm also (vor allem am Beispiel der kollektiven Krankentaggeldversicherung) eine umfassende Nachleistung an, unabhängig vom konkreten Deckungsende (die je nach Position dann ohnehin auch ohne oder eben nur mit Art. 35c VVG garantiert sei). Entsprechend gilt die Norm nach dieser Entstehungsgeschichte sowie ihrem Sinn und Zweck nicht bloss für ein Deckungsende zufolge Beendigung des Versicherungsvertrages, sondern allgemein.³² Vorbehalten bleibt dabei wie erwähnt einzig die Weiterbringung der Leistungen bei einem Wechsel des Versicherungsunternehmens (Abs. 2).³³

VIII. Vertragsverletzung (Art. 45 VVG)

Das bisherige Verschuldenserfordernis nach Art. 45 Abs. 1 VVG bei Vertragsverletzung durch die Versicherungsnehmerin bzw. Anspruchsberechtigte ist in einen Bst. a gegliedert und mit einem Kausalitätserfordernis nach Bst. b ergänzt worden. Demnach tritt die Sanktion neu (auch) nicht ein, wenn die Versicherungsnehmerin nachweist, dass die Verletzung keinen Einfluss auf den Eintritt des befürchteten Ereignisses und auf den Umfang der vom Versicherungsunternehmen geschuldeten Leistungen gehabt hat. Diese Regel betrifft Obliegenheiten in allen Versicherungsverhältnissen und damit alle hier beleuchteten Versicherungszweige.

In der bisherigen Fassung bestand nach ständiger Rechtsprechung kein Kausalitätserfordernis.³⁴ So konnte selbst die kleinste Pflichtverletzung als Sanktion den Verlust des ganzen Versicherungsanspruchs zur Folge haben – sei der Anspruch an sich noch so offensichtlich berechtigt und die Pflichtverletzung ohne Einfluss auf den Schaden bzw. dessen Ersatz (das berühmt-berüchtigte «Alles oder nichts»-Prinzip). Auch dies war somit eine Regelung im alten VVG, aus der mehr ein Wille «der Grossen» zur Strafe als der

²⁸ AB 2019 N 744.

²⁹ Ein ähnliches Beispiel ist das Votum von SR ALEX KUPRECHT gegen die aktuelle Neuerung in Art. 6 Abs. 3 VVG, dazu oben IV. Folgen der verletzten Anzeigepflicht (Art. 6 VVG) und für die seit 2006 neue Fassung: «Es sind auch kaum Fälle bekannt, bei denen die Anwendung der neuen Bestimmung zu Problemen in der Rechtsanwendung geführt hätte. Diese Bestimmung hat sich nun seit bald fünfzehn Jahren bewährt. Sie wurde – ich habe es erwähnt – 2006 eingeführt. Ich sehe keinen Grund, warum eine bewährte Regelung jetzt wieder verändert werden sollte. Es gibt keinen Mehrnutzen für den Versicherungsnehmer.» Offenbar gründete auch diese Opposition nicht darin, dass die bisherige pönalisierende Regelung inhaltlich sinnvoll oder gerechtfertigt sei; vielmehr sei sie einfach «bewährt» und eine Änderung unnötig, weil daraus kein Mehrwert für die Versicherten resultiere.

³⁰ Siehe bspw. das obige Votum von NRin CÉLINE AMAUDRUZ (FN 28). Zu Abs. 2 siehe namentlich SUSANN WYSSBROD/IRÈNE HÄNSLI, Das Freizügigkeitsabkommen unter den Kollektivkrankentaggeldversicherern, HAVE 2022, 216 f., 217.

³¹ Explizit nur für die Krankentaggeldversicherung geltende Neuerungen finden sich dagegen bspw. in Art. 35a Abs. 4 und Art. 46 Abs. 3 VVG, dazu oben VI. Ordentliche Kündigung (Art. 35a VVG) und unten IX. Verjährung (Art. 46 VVG).

³² Eine Differenzierung nach Deckungsende würde denn auch in der Sache selbst keinen Sinn machen, da sich die Problematik von Nachleistungsausschlüssen (insbesondere Schwierigkeit des Leistungserhaltes zufolge Rückwärtsversicherungsverbot und ggf. Zwang zum Abschluss einer kostspieligen Zusatzversicherung in Einzelform) grundsätzlich undifferenziert und ohne Rücksicht auf das konkrete Deckungsende stellt. Zur Ausnahme bei einem Wechsel des Versicherungsunternehmens siehe Abs. 2.

³³ Das wiederum macht deshalb Sinn, weil in diesem Fall die Leistungen ohne Nachteil für die Berechtigten erhalten bleiben. Die kleine Ironie dabei ist allerdings, dass das in Abs. 2 gegenüber Abs. 1 vorbehaltene System nach dem Freizügigkeitsabkommen unter den Krankentaggeld-Versicherern bei genauer Betrachtung nur auf Basis einer Nachleistung i.S.v. Abs. 1 funktioniert (siehe BGE 142 III 767 E. 7).

³⁴ Kürzlich bspw. BGer 4A_28/2022 vom 28. April 2022 E. 5.3 f. m.w.H.

Schutz «der Kleinen» sprach, um die Begrifflichkeiten der ursprünglichen Botschaft aufzugreifen.³⁵

Die Möglichkeit solcher Sanktionen stand entsprechend schon seit längerem in der Kritik.³⁶ Mit dem neuen Bst. b wurde daher auch hier ein Kausalitätserfordernis eingeführt³⁷; nach der Revision von Art. 6 Abs. 3 VVG³⁸ ein weiteres Beispiel einer Normalisierung einer pönalisierenden Regelung, die bisher zugunsten der Versicherungsunternehmen vom allgemeinen Vertragsrecht abwich.³⁹

Passend dazu wurde die Neuregelung der Folgen einer Obliegenheitsverletzung auch dogmatisch auf das normale Vertragsrecht abgestützt. Nach der Botschaft entsteht als Folge ein verrechenbarer Schadenersatzanspruch des Versicherungsunternehmens nach Art. 97 OR.⁴⁰ Dies blieb in der parlamentarischen Beratung dann unbestritten.⁴¹

Nun ist in der neueren Literatur die Frage auf gekommen, ob das Kausalitätserfordernis nur dem Grundsatz oder auch dem Umfang der Leistungskürzung nach gel-

te.⁴² Zur Beantwortung der Frage helfen hier zunächst die Materialien: Es scheint ziemlich unplausibel, dass die Gesetzgeberin in Art. 45 VVG just jenes Regime einführen wollte, dass sie gleichzeitig in Art. 6 Abs. 3 VVG bewusst als versichertenfeindlich durch eine zeitgemässe Regelung ersetzt hat.⁴³ Hinzu kommt, dass die Botschaft die dogmatische Einordnung der Sanktionierung unzweideutig auf Art. 97 OR bezieht – was die Sanktion zwingend an den tatsächlich entstandenen Schaden bindet.⁴⁴ Die weitere Zulassung von über den Schaden hinauschiessenden Verwirkungsfolgen würde offensichtlich mit den Vorstellungen der Gesetzgeberin kollidieren, was bei einem noch fast druckfrischen Gesetz schwierig zu begründen wäre. In der Sache selbst sticht schliesslich ins Auge, dass gar niemand positive inhaltliche Gründe für das alte Pönalregime vorbringt.⁴⁵ Das macht Sinn, weil im Vertragsrecht bei Leistungsstörungen wirtschaftlicher Ausgleich und nicht Strafe im Zentrum steht; es gibt somit keine stichhaltigen Gründe für ein Strafsystem zulasten der Versicherungs-

³⁵ Ein eindrückliches Beispiel: «Keine Leistungen werden erbracht, wenn: Unfälle nicht innerhalb von 5 Tagen bzw. Todesfälle nicht innerhalb von 48 Stunden gemeldet werden.» (Ziff. 8 der BB Unfallversicherung für Tod und Invalidität [K] der KPT, Ausgabe 01.2004). Man kann also noch so augenfällig unfallbedingt tot oder invalid sein und dadurch einen berechtigten Anspruch aus dem Versicherungsvertrag haben, bei Meldung eine Sekunde nach den genannten Fristen ist der Anspruch schlicht verloren – unabhängig davon, ob die verspätete Meldung irgendeinen Einfluss auf Schaden oder Ersatz hatte. Der Mechanismus ist somit ebenso simpel wie drakonisch und erinnert an die berühmten «punitive damages», wo ebenfalls eine völlige Entkoppelung von Sanktion und tatsächlichem wirtschaftlichem Nachteil erfolgt. Die Krönung des Ganzen ist, dass der Mechanismus jeweils nur in eine Richtung wirkt; die Autorinnen haben noch nie eine AVB-Bestimmung gesehen, nach der bspw. die ganze Versicherungsleistung einfach ausbezahlt wird (und sei sie noch so unberechtigt), wenn das Versicherungsunternehmen den Fall nicht innerhalb einer gewissen Frist ab Meldung bearbeitet oder sich bei der Schadenregulierung ein kleiner Fehler und damit eine kleine Vertragsverletzung ergeben hat. Über ein symmetrisches Strafregime in einem Vertrag könnte man allenfalls noch diskutieren, wobei vorab die Frage zu klären wäre, ob im Vertragsrecht wirklich das Bestrafen der Vertragspartnerin im Vordergrund steht (kritisch zu Pönalisierung im Privatrecht FUHRER [FN 2], 2021, FN 28 m.w.H.).

³⁶ Siehe bspw. die Hinweise in BGer 4A_349/2010 vom 29. September 2010 E. 4.2 oder 4A_271/2021 vom 7. Februar 2022 E. 2.1; weiter auch GAUCH (FN 4), recht 1990, 74 m.w.H., FUHRER (FN 1), 2006, 151 und EISNER-KIEFER (FN 6), 2014, 88 und 116 ff.

³⁷ Botschaft vom 28. Juni 2017 zur Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes, BBI 2017 5089 ff. (zit. Botschaft VVG 2017), 5122 f.

³⁸ Oben IV. Folgen der verletzten Anzeigepflicht (Art. 6 VVG).

³⁹ Zur Abweichung vom allgemeinen Vertragsrecht FUHRER (FN 1), 2006, 151, insb. FN 30.

⁴⁰ Botschaft VVG 2017 (FN 37), 5122 f. So schon FUHRER (FN 1), 2006, 151.

⁴¹ PASCAL GROLIMUND, Obliegenheiten: Alte und neue Abgrenzungs- und Anwendungsfragen, HAVE 2020, 125 ff., 128.

⁴² Also ob man nur dann sanktionieren darf, wenn eine Verletzung Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalles oder auf den Umfang der Versicherungsleistungen hatte, diesfalls aber selbst bei bloss minimalem Einfluss automatisch wieder «Sanktionsfreiheit» des Versicherungsunternehmens gilt, namentlich eine vollständige Leistungsverweigerung möglich ist (es grüsst das alte «Alles oder nichts»-Prinzip) – oder eben auch die Leistungskürzung auf den kausalen Mehrschaden begrenzt ist. Es ist im Wesentlichen die Frage, ob beim neuen Art. 45 VVG neu das pönalisierende Regime wie bei der altrechtlichen Anzeigepflichtverletzung oder das neue System gemäss dem aktuell revidierten Art. 6 Abs. 3 VVG gelten soll, dazu oben IV. Folgen der verletzten Anzeigepflicht (Art. 6 VVG). GROLIMUND (FN 41), HAVE 2020, 127 fände es naheliegend, den Nachteil auf einen kausal verursachten Mehrschaden zu begrenzen, spricht sich an anderer Stelle aber offenbar doch für die Zulassung von umfassenden Verwirkungsfolgen aus (128 sowie BSK VVG-GROLIMUND [FN 10], Art. 45 N 17; WALTER FELLMANN, Verkorkste Beweislastverteilung bei Obliegenheitsverletzung nach dem neuen Art. 45 VVG, HAVE 2021, 231 ff., 233 und 235 f. schliesst sich wohl GROLIMUND an und scheint zudem aus der fehlenden Koppelung der Sanktion an das Mass des Verschuldens auch die Weitergeltung des «Alles oder nichts»-Prinzips hinsichtlich Sanktion bei (minimster) Kausalität abzuleiten; auch DAN OTZ, Eintritt Versicherungsfall (Pflichten der Vertragsparteien, namentlich Anzeigepflichten und Obliegenheiten), in: Marc Hürzeler/Volker Pribnow/Bernhard Stehle/Rolf Wendelspiess (Hrsg.), Jahrestagung zum Versicherungsrecht und Versicherungsaufsichtsrecht, Zürich 2022, 91 ff., 110 f. fände es naheliegend, den Nachteil auf einen kausal verursachten Mehrschaden zu begrenzen, schliesst sich dann aber wiederum GROLIMUND und FELLMANN an; FUHRER (FN 1), 2006, 151 f. vertrat dagegen schon seit langem gestützt auf Art. 97 OR eine Bindung der Kürzung an den kausalen Mehrschaden.

⁴³ Oben IV. Folgen der verletzten Anzeigepflicht (Art. 6 VVG). Daneben spricht auch schon der Gedanke einer gewissen Einheitlichkeit des Rechts dagegen, verwandte Tatbestände ohne erkennbaren Grund mit unterschiedlichen Rechtsfolgen zu versehen.

⁴⁴ Es bestätigen alle in FN 42 zitierten Meinungen, dass sich das nach ihnen weiterhin zulässige «Alles oder nichts»-Prinzip nicht mit der gesetzlichen Konzeption i.S.v. Art. 97 OR vereinbaren lässt.

⁴⁵ Im Gegenteil erwähnen mehrere der in FN 42 zitierten Meinungen sogar, dass es naheliegend wäre, den Nachteil auf den kausalen Mehrschaden zu begrenzen. Daher erstaunt deren Fazit etwas, nachdem sie erwähnen, dass die Verbindung mit Art. 97 OR genau diesen gewünschten Effekt hat (FN 44).

nehmerinnen und Versicherten.⁴⁶ Vielleicht war der historische Charakter eines Versicherungsvertrages vor einem Jahrhundert mehr derjenige eines quasi-obrigkeitlichen Verhältnisses mit Strafe und Lenkung als einer (irgendwo noch partnerschaftlichen) Beziehung zur eigenen Kundschaft.⁴⁷ Heute ist das VVG trotz verbleibender Lücken sicher von einem ausgleichenderen Geist getragen (das vertragliche «sich vertragen»), wie die alte Botschaft es formuliert hatte⁴⁸).⁴⁹

Nicht zu übersehen ist zuletzt, dass die Versicherungskundinnen bei Art. 45 Abs. 1 lit. b VVG weiterhin schlechter fahren als im allgemeinen Vertragsrecht bzw. bei Art. 6 Abs. 3 VVG. Dort obliegt der Kausalitätsbeweis der Sanktionswilligen, also dem Versicherungsunternehmen und trägt somit dieses das Risiko von Beweisschwierigkeiten.⁵⁰ Hier hat man dagegen den negativen Beweis der Nicht-Kausalität spezialgesetzlich der Versicherungskundschaft aufgebunden. Aus der Optik einer gewissen Einheitlichkeit des Rechts sowie dem ausgleichenden Zweck des VVG macht diese negative Abweichung innerhalb des VVG wie auch zum OR keinen Sinn. Auf der ganz praktischen Ebene stellt sich zudem die Frage, wie die Versicherungsnehmerin oder Anspruchsberechtigte einen ihr unbekanntem Schaden ihrer Vertragspartnerin genau behaupten und beweisen soll. FELLMANN bezeichnet die Beweislastverteilung daher berechtigterweise als «verkorst» bzw. «abwegig» und sieht nur

eine Lösung über die Annahme einer Gesetzeslücke.⁵¹ Jedenfalls spricht somit auch keine Beweisnot des Versicherungsunternehmens für die weitere Förderung des alten Pönalregimes.

Zusammengefasst gilt mit Art. 45 VVG daher neu wie bei Art. 6 Abs. 3 VVG durchwegs ein Kausalitätserfordernis für die Leistungsverweigerung, sowohl betreffend Grundsatz als auch Umfang.

IX. Verjährung (Art. 46 VVG)

Zu guter Letzt wurde mit der Revision von Art. 46 VVG die bisherige versicherungsvertragliche Verjährungsfrist von zwei auf fünf Jahre erhöht. Damit besteht neu ein Gleichlauf der Verjährung bspw. von Forderungen aus privaten Erwerbsunfähigkeitsversicherungen mit periodischen Ansprüchen aus der überobligatorischen beruflichen Vorsorge.⁵² Für kollektive Krankentaggeldversicherungen bleibt es dagegen kraft Abs. 3 bei der bisherigen zweijährigen Frist.

Vergleichend lässt sich somit feststellen, dass bspw.

- ein Darlehen von CHF 0.05 nach zehn Jahren (Art. 127 OR),
- ein Ersatzanspruch für ein gestohlenes Flohmarkt-Velo von CHF 100 nach fünf Jahren (Art. 46 Abs. 1 VVG) und
- ein strittiger Taggeldanspruch einer angestellten Anwältin über 730 Tage von bspw. rund CHF 200'000 nach zwei Jahren verjährt (Art. 46 Abs. 3 VVG).

Dass eine solche Regelung weder wertungsmässig noch mit Blick auf die Einheit der Rechtsordnung Sinn macht, liegt auf der Hand. Politisch wurde die Schlechterstellung gegenüber dem normalen Vertragsrecht sowie die weitere Rechtszersplitterung innerhalb des VVG damit begründet, dass die zweijährige Verjährungsfrist zwar «überaus kurz» und nicht mehr zeitgemäss, aber in der kollektiven Krankentaggeldversicherung schliesslich doch sachgerecht sei, weil es um «vorübergehende, kurzfristige Leistungen für einen begrenzten Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit, die sich fünf Jahre später kaum mehr zuverlässig beurtei-

⁴⁶ Wie in FN 22 erwähnt hatte das PETER GAUCH schon 1990 so auf den Punkt gebracht: «Da der Versicherer keine Strafinstanz ist, hat er richtigerweise nur Anspruch darauf, dass die Vertragsstörung beseitigt wird: nicht mehr und nicht weniger!» (FN 4), recht 1990, 72; zu Strafen im Privatrecht auch kritisch FUHRER (FN 2), 2021, FN 28 m.w.H. Soweit dem Versicherungsunternehmen aus einer Pflichtverletzung kein «Totalschaden» erwächst, stellt sich letztlich schon die Frage, welches Interesse an einer Strafe ohne Schaden bestehen kann und wie die Abgrenzung zur interesselosen Rechtsausübung erfolgen soll.

⁴⁷ Das schimmert etwas aus der Botschaft VVG 1904, oben I. Altes und neues VVG sowie weiteren Äusserungen im Zuge des Erlasses des VVG heraus, dazu STEPHAN FUHRER, Kürzung von Versicherungsleistungen, in: Stephan Weber (Hrsg.), Personen-Schaden-Forum 2007, Zürich 2007, 189 ff., FN 29 mit Hinweis auf HANS ROELLI 1899 (die Versicherungsunternehmen «wollten nach wie vor ihr Recht aus eigener Kraft festlegen»). Dass in einem solchen Verhältnis ein schon nach der Botschaft VVG 1904 kritikables «vorschreiben» und «befolgen» dominiert, wo die «Grossen» die «Kleinen» bestrafen, kann man sich vorstellen.

⁴⁸ Oben I. Altes und neues VVG.

⁴⁹ Siehe dazu, um den Bogen zurück zur ersten Überlegung betreffend Art. 6 Abs. 3 VVG zu schlagen, die entsprechenden Voten in AB 2019 S 759 f. und AB 2019 N 2349 ff. BR UELI MAURER bspw. befürwortete die Änderung «im Sinne einer gewissen Gerechtigkeit oder Balance».

⁵⁰ FUHRER (FN 11), plädoyer 2021, 45 und 51. Beweisschwierigkeiten waren in der Vernehmlassung wohl auch der Haupteinwand gegen ein Kausalitätserfordernis, Botschaft VVG 2017 (FN 37), 5122 f. Allerdings rechtfertigen auch Beweisschwierigkeiten, wie FUHRER zu Recht schreibt, keine pönalisierende Regelung, was letzten Endes auch die Gesetzgeberin bei Art. 6 Abs. 3 VVG so sah. Zum allgemeinen Vertragsrecht weiter FELLMANN (FN 42), HAVE 2021, 234 f.

⁵¹ Ausführlich FELLMANN (FN 42), HAVE 2021, 234 f. Angesichts dessen, dass das Versicherungsunternehmen ohne Weiteres in der Lage sein sollte, einen allfälligen Mehrschaden zu identifizieren, zu substantiieren und zu beweisen, wäre es sachgerecht, dies vom Versicherungsunternehmen und nicht von der Versicherungsnehmerin oder Anspruchsberechtigten zu verlangen. Demnach müssten diese dann «nur» noch beweisen, dass der ihnen nun bekannte Mehrschaden doch nicht auf die Pflichtverletzung zurückgeht.

⁵² Letztere waren schon bisher spezialgesetzlich zusammen mit den obligatorischen Ansprüchen nach BVG einem einheitlichen Fünfjahresregime unterstellt (Art. 41 BVG, in Art. 46 Abs. 1 VVG ausdrücklich vorbehalten).

len» liesse, gehe.⁵³ In der Sache geht diese Begründung somit über die kollektive Krankentaggeldversicherung hinaus und müsste die zweijährige Frist im Sinne teleologischer Extension eigentlich auch für andere Versicherungen mit diesen Merkmalen gelten (bspw. Einzeltaggeld- oder Unfallzusatzversicherungen). In diesem Sinne scheint es ratsam zu sein, betreffend Verjährung in diesen Zweigen Vorsicht walten zu lassen. Plausibel ist die Begründung für die zweijährige Frist aber weiterhin nicht. Sie kann für sich nur in Anspruch nehmen, (zweifelhaft) originelle Gesetzestechnik anzuwenden: «Lösung» von bzw. «Schutz» der Versicherten vor allfälligen Beweisproblemen durch möglichst schnelle Verjährung.⁵⁴ Dazu wurde in diesem Heft einmal treffend geschrieben: «Die Argumente, die für eine zweijährige Verjährungsfrist für die kollektive Krankentaggeldversicherung ins Feld geführt werden, berücksichtigen partikuläre Interessen der Versicherer und haben mit der Rechtfertigung und dem Zweck der Verjährung nichts zu tun.»⁵⁵

X. Fazit

Das neue VVG bringt viele Neuerungen mit teilweise grossen Auswirkungen mit sich. Die hier beleuchteten Änderungen, alle relativ oder absolut zwingend (Art. 97 f. VVG), bewirken im Grossen und Ganzen eine positive Modernisierung des VVG gerade mit Blick auf Krankentaggeld-, private Erwerbsunfähigkeits- und überobligatorische berufliche Vorsorgeversicherungen. Gewisse Probleme sind dadurch gelöst oder zumindest lösbar, je nachdem wie die Rechtsprechung das neue Recht anwenden wird. Andere Baustellen verbleiben⁵⁶ bzw. wurden bedauerlicherweise sogar neu geschaffen – und es wird aufgrund des Übergangsrechts potentiell lange dauern, bis die Revision wirklich ganz im Vertragsalltag ankommt. Der Geist des alten Rechts wird so allenfalls noch über Jahrzehnte präsent bleiben.

⁵³ Botschaft VVG 2017 (FN 37), 5123 mit weiterem Hinweis auf die Einzelverjährung jedes Taggeldes sowie die Rechtsprechung zum seltenen Fall einer atypischen Verjährung.

⁵⁴ Siehe für eine vergleichbare (Un)Logik die Kritik von BSK VVG-FREY/SPINNER (FN 10), Art. 60 N 108 zur Beschränkung des Auskunftsanspruchs im Zusammenhang mit dem direkten Forderungsrecht in der Haftpflichtversicherung.

⁵⁵ FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, Das Verjährungsrecht im Gesetzesentwurf der Teilrevision des VVG: auf halber Frist stehen geblieben!, HAVE 2017, 450 ff., 454, der sich im Übrigen ausführlich begründet für die Übernahme der allgemeinen zehnjährigen vertragsrechtlichen Verjährungsfrist in das VVG ausspricht.

⁵⁶ Dazu ausführlich FURER (FN 11), plädoyer 2021, 49 ff.