

No.

**a) Erbringt der Versicherer in einem nicht gedeckten Schadenfall eine pauschale Entschädigung, die indessen den durch die Nichtversicherung des fraglichen Risikos eingesparten Prämien nur teilweise Rechnung trägt, liegt nicht ein nachträglicher Einschluss des Risikos im Sinne einer Rückwärtsversicherung, sondern eine Zahlung aus Kulanzgründen vor.**

**b) Ist der Versicherer gestützt auf Gesetz oder Vertrag zu keiner Leistung verpflichtet, weil beispielsweise der gemeldete Fall nicht unter den vertraglichen Versicherungsschutz fällt oder wenn eine freiwillige Zahlung gemacht wird, so steht dem Versicherungsnehmer kein ausserordentliches Kündigungsrecht gemäss Art. 42 Abs. 1 VVG zu.**

(Diebstahlversicherung)

**a) Si l'assureur, à la suite d'un sinistre non assuré, paie une indemnité forfaitaire qui ne tient que partiellement compte des primes économisées grâce au fait que le risque en question n'était pas couvert, l'on est en présence d'une prestation bénévole et non pas d'un risque inclus après coup au titre d'une assurance rétroactive.**

**b) Le preneur d'assurance ne bénéficie pas du droit de résiliation prévu à l'art. 42, al. 1 LCA lorsque ni la loi, ni le contrat n'obligent l'assureur à payer une prestation, le cas annoncé ne tombant pas sous la couverture d'assurance contractuelle ou une prestation ayant été versée à titre bénévole.**

(Assurance contre le vol)

Handelsgericht des Kantons Aargau, 24. Juni 1994,  
Berner Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft Bern c. E. AG

**Gründe:** a) Die Beklagte war unbestrittenermassen seit 1982 bei der Klägerin gegen Feuer, Betriebsunterbruch, Einbruchdiebstahl und Wasser sachversichert. Während die Aussenversicherung noch in den Policen Nr. 81.102'347 vom 11. Februar 1985 bzw. in den Nachträgen dazu vom 16. April 1985 und 25. Oktober 1985 enthalten war, fiel sie ab 9. September 1987 (Police Nr. 81103170/01 und folgende) dahin.

Die Police Nr. 81.103'170) vom 25. Oktober 1985 mit Vertragsablauf 1. Januar 1987 wurde offensichtlich gestützt auf Art. 10 Abs. 2 AVB (Ausgabe 1980) stillschweigend

verlängert und anschliessend durch die Police Nr. 81.103'170/01 vom 9. September 1987 mit Vertragsablauf 1. Januar 1992 ersetzt. Dieser neuen Police liegen auch die neuen AVB der Ausgabe 1987 zugrunde. Die Prämienansätze zwischen den Policen vom 25. Oktober 1985 und 9. September 1987 sind wesentlich verschieden.

Am 9. September 1987 wurde unbestrittenermassen gestützt auf geänderte Prämienansätze, neue AVB sowie als Folge wesentlich anderer Versicherungsprämien ein neuer Versicherungsvertrag abgeschlossen (Police Nr. 81.103'170/01, mit Laufzeit bis 1. Januar 1992). Als Fälligkeitstermin wurde jeweils der 1. Januar festgelegt. In dieser Police ist eine Deckung für Aussenschäden wegen Einbruchdiebstahls und Beraubung gemäss Art. 6 AVB nicht enthalten. Das gleiche gilt für die Policen Nr. 81.103'170/02 vom 1. Januar 1990 sowie Nr. 81.103'170/03 vom 18. Februar 1991. Aufgrund gleicher Prämienansätze, gleicher Vertragsdauer, gleichen Allgemeinen Versicherungsbedingungen steht fest, dass es sich bei diesen Policen jeweils um die gleiche Sachversicherung handelt, die den konkreten Veränderungen im Maschinenpark angepasst worden ist. Dabei ist auch auf die Police Nr. 81.102'347 hinzuweisen, worin verschiedene Anpassungsschreiben der Klägerin an die Beklagte infolge Veränderung des Maschinenparkes mitverurkundet worden sind, die dann zu entsprechenden Mutationen geführt haben. Die Behauptung der Beklagten, es seien jeweils neue Versicherungsverträge abgeschlossen worden, ist durch nichts bewiesen (Art. 8 ZGB) und aufgrund der obigen Erwägungen offensichtlich nicht zutreffend. Hinzuweisen ist an dieser Stelle auch auf vergleichbare Anpassungen bei Miet-, Pacht- und Arbeitsverträgen bezüglich Entgelt sowie weiteren Vertragsbedingungen. Auch bei solchen Verträgen wird regelmässig nicht von einem neuen Vertragsverhältnis ausgegangen, ganz abgesehen davon, dass z.B. im Arbeitsvertragsrecht sog. Kettenarbeitsverträge als rechtsmissbräuchlich zurück-gewiesen und jeweils in ein einheitliches Arbeitsverhältnis umgedeutet werden.

Es ist unbestritten und aufgrund der Policen Nr. 81.103'170/02 und 81.103'170/03 erstellt, dass Aussenschäden im Zeitpunkt des Schadenfalles (9./10. August 1990) nicht versichert gewesen sind. Die Beklagte führt diesbezüglich an, das Risiko Aussenschaden sei nachträglich in die laufende Versicherungspolice Nr. 81.103'170/02 eingeschlossen worden, gestützt auf die Zahlung der Klägerin über Fr. 3'000.-- gemäss Schreiben vom 18. Dezember 1991. Es sei vereinbart worden, dass die Prämien für die Aussenversicherung nachbezahlt und dann das Risiko eingeschlossen sei. Der Abzug von Fr. 1'500.-- betreffe den Prämienanteil Aussenversicherung für drei Jahre à Fr. 500.--.

Der Ablauf der Gespräche der Parteien nach dem Schadenfall ist nur sehr rudimentär dokumentiert; er ergibt sich in groben Zügen aus den Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 8. August 1991 und 18. Dezember 1991. Die Klägerin spricht in diesem Schreiben klar davon, dass sie mangels Versicherungsdeckung für den Schadenfall keine Leistungen erbringen könne. Gestützt auf die lange Kundentreue wird indessen der Beklagten eine freiwillige Beteiligung an der Schadenstragung in Aussicht gestellt. Gleichzeitig wird die Beklagte nochmals daran erinnert, dass noch keine Aufstellung über den Schaden erfolgt sei. Am 18. Dezember 1991 wird dann der Beklagten eine pauschalierte Entschädigung von Fr. 3'000.-- mitgeteilt und ausbezahlt. Die Klägerin führte dazu aus, sie habe einerseits die Kundentreue honorieren, andererseits aber auch die laufenden Verhandlungen bezüglich Verlängerung des Versicherungsvertrages beeinflussen wollen. Bezüglich Art der pauschalierten Abrechnung führte die Klägerin aus, die Beklagte habe nicht besser gestellt werden sollen als wenn das Risiko

Aussenschaden versichert gewesen sei. Dies habe aber mit einem nachträglichen Einschluss nichts zu tun.

Die Beklagte kann sich nicht auf den Wortlaut eines Satzes des Schreibens der Klägerin vom 18. Dezember 1991 abstützen, weil dieser im Zusammenhang mit der gesamten Regelung des Schadenfalls, insbesondere mit dem Schreiben vom 8. August 1991 zu verstehen ist, worin die Klägerin eine Zahlung aus Kulanz in Aussicht stellte. Der Wortlaut dieser beiden massgeblichen Schreiben der Klägerin spricht gegen die Annahme der Beklagten. Im Schreiben vom 18. Dezember 1991 ist in der Aufstellung zudem ausdrücklich von einer Prämieinsparung im Umfange von Fr. 1'500.-- die Rede und nicht von einer rückwärtswirkenden Risikoversicherung. Der Wortlaut des Schreibens vom 18. Dezember 1991 ist auch zu verstehen unter Bezugnahme auf die Police Nr. 81.103'170/04, welche zwar nicht mehr unterzeichnet wurde, wo aber die Aussenversicherung ab 1. Januar 1992 eingeschlossen werden sollte. Weiter fällt auf, dass die "Abrechnung" der Klägerin vom 18. Dezember 1991 sehr fehlerhaft und unvollständig ist. Hätte die Klägerin effektiv eine rückwärtswirkende Einschliessung der Aussenversicherung akzeptiert, so hätte sie für die gesamte Vertragsdauer 1987-1992 einen entsprechenden Prämienanteil berücksichtigt (ausmachend fünf Jahre à ca. Fr. 500.--, total Fr. 2'500.--, zuzüglich einen vertraglichen Selbstbehalt von Fr. 500.--). Die Entschädigung an die Beklagte hätte deshalb nicht Fr. 3'000.--, sondern bloss rund Fr. 1'500.--betragen. Aus diesen Gründen erachtet es das Handelsgericht als erwiesen, dass die Leistung der Klägerin freiwillig und aus Kulanzgründen bzw. unter Berücksichtigung der langjährigen Kundentreue erfolgte. Man wollte die Vertragsverhandlungen für einen neuen Versicherungsvertrag für eine weitere Vertragsdauer von fünf Jahren mit einer jährlichen Prämienzahlung von Fr. 14'868.10 fördern. Auch der Umstand, dass eine pauschalierte Summe ausbezahlt wurde, spricht für eine freiwillige Zahlung. Deshalb kann von einem nachträglichen Einschluss des Risikos Aussenschaden nicht gesprochen werden. Im übrigen wäre ein Versicherungsvertrag mit einer sogenannten Rückwärtsversicherung nichtig. Art. 9 VVG schreibt zwingend vor, dass ein Versicherungsvertrag nichtig ist, wenn das befürchtete Ereignis im Zeitpunkt des Abschlusses des Versicherungsvertrages bereits eingetreten war (Art. 97 VVG). Bei der versicherten Gefahr muss es sich um ein künftiges, d.h. nach Abschluss des Vertrages eintretendes Ereignis handeln. Es gilt der Grundsatz der Vorwärtsversicherung (Maurer, Privatversicherungsrecht, 2.A. 1986, S. 226). Wäre das Schreiben der Klägerin vom 18. Dezember 1991 tatsächlich als Rückwärtsversicherungsvertrag zu verstehen gewesen, so wäre er nichtig und vermöchte keine rechtsgeschäftlichen Wirkungen zu erzwingen. Jede Partei hätte die Erfüllung verweigern können. Wenn eine Leistung bereits vollzogen wäre, so könnte sie, unter Vorbehalt von Art. 66 OR, zurückgefordert werden (Roelli/Keller, Kom. zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bd 1, 2.A. 1968, S. 176).

b) Bezüglich Kündigung der Beklagten vom 27. Dezember 1991 ist darauf hinzuweisen, dass sie infolge der mehrjährigen Vertragsdauer gestützt auf Art. 11 AVB für das Jahr 1992 unbeachtlich ist, sodass grundsätzlich der eingeklagte Betrag von Fr. 14'745.30 geschuldet ist. Es liegt im vorliegenden Fall weder ein unterjähriger Versicherungsvertrag (solche Verträge sind gemäss Art. 11 AVB als befristete Vertragsverhältnisse zu verstehen) noch ein Schadenfall vor, der den Versicherungsnehmer berechtigen würde, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Vertragsverhältnis gestützt auf Art. 26 AVB aufzulösen. Auch der Hinweis auf Art. 42 Abs. 1 VVG hilft der

Beklagten nicht weiter. Die ausserordentliche Kündigung nach dieser Bestimmung setzt nämlich voraus, dass der Versicherer leistungspflichtig ist, was bedeutet, dass ein Versicherungsanspruch besteht. Wenn der Versicherer aber gestützt auf Gesetz oder Vertrag zu keiner Leistung verpflichtet ist, weil beispielsweise der gemeldete Fall nicht unter den vertraglichen Versicherungsschutz fällt oder wenn eine freiwillige Zahlung gemacht wird, so steht dem Versicherungsnehmer kein ausserordentliches Kündigungsrecht zu (vgl. Maurer, a.a.O., S. 316). Zudem hätte die Beklagte gestützt auf Art. 42 Abs. 1 VVG spätestens bei Auszahlung der Entschädigung kündigen müssen. Da der Beklagten der Betrag von Fr. 3'000.-- am 18. Dezember 1991 in bar übergeben wurde, wäre die Kündigung vom 27. Dezember 1991 gestützt auf Art. 42 Abs. 1 VVG ohnehin zu spät erfolgt. Deshalb ist in Gutheissung der Klage die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 14'745.30 zu bezahlen.

Nach dem Versicherungsvertrag vom 18. Februar 1991 sowie nach den früheren Verträgen ist die Prämie jeweils vorschüssig, d.h. per 1. Januar des laufenden Jahres zu bezahlen. Durch Nichtbezahlung der Prämie geriet die Beklagte am 1. Januar 1992 in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR).

Die Klägerin macht einen Verzugszins von 5 % geltend. Dies entspricht dem gesetzlichen Verzugszins von Art. 104 Abs. 1 OR, sodass die 5 % Zins zugesprochen werden können.

## **I. Inhaltsverzeichnis**

X, 1 (Auslegung des Vertrages)

## **II. Gesetzesregister**

VVG 38

## **III. Sachregister**

Anspruchsbegründung

Mitwirkungspflicht des Versicherungsnehmers

Auslegung

einer Ausschlussklausel der Privathaftpflichtversicherung

der Ausschlussklausel betreffend gezogene und nichtgezogene Anhänger

Ausschlussklausel

Auslegung einer - der AVB für die Privathaftpflichtversicherung

Gezogene und nichtgezogene Anhänger