

Kommentar zu: Urteil: [4A_196/2019](#) vom 10. Juli 2019
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Privatversicherungsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#)

Verjährungseinredeverzicht schützt vor Verwirkung nicht

Kein Anwendungsfall der Ungewöhnlichkeitsregel

Autor / Autorin

Clemens von Zedtwitz, Riccardo Maisano



Redaktor / Redaktorin

Stefanie Gey



Eine Bestimmung in den AVB, welche die Verwirkung des Leistungsanspruchs vorsieht, wenn der Versicherungsnehmer eine abgelehnte Entschädigungsforderung nicht innert zwei Jahren nach dem versicherten Ereignis gerichtlich durchsetzt, ist nicht ungewöhnlich. Die Abgabe eines Verjährungseinredeverzichts seitens des Versicherers verhindert den Untergang des Anspruchs nicht. Der Versicherer handelt nicht rechtsmissbräuchlich, wenn er während der Dauer eines abgegebenen Verjährungseinredeverzichts, in welchem er sich alle Rechte, Einreden und Einwendungen vorbehalten hat, die Verwirkung des Anspruchs geltend macht.

Sachverhalt:

[1] A. (Beschwerdeführer) ist einziger Gesellschafter der konkursiten C. GmbH in Liquidation, von der er sich im Rahmen des laufenden Konkursverfahrens zwei Massaforderungen nach Art. 260 [SchKG](#) gegenüber der B.-Versicherung hat abtreten lassen. Die Forderungen gegenüber der B.-Versicherung beruhen auf einem Brand, welcher sich in den frühen Morgenstunden des 13. Oktobers 2014 in den Geschäftsräumlichkeiten der damals noch nicht konkursiten C. GmbH ereignet hat. Der Schadenfall wurde von der C. GmbH der B.-Versicherung gemeldet. Die Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau führte in der Folge gegen A. ein Verfahren wegen versuchten Betrugs und Brandstiftung, welches im Oktober 2015 eingestellt wurde.

[2] Im November 2015 erklärte die B.-Versicherung, sie werde aufgrund verschiedener Widersprüche und Ungereimtheiten auf das Schadenereignis vom 13. Oktober 2014 nicht eintreten und keine Leistungen erbringen, vorbehältlich der Beseitigung ihrer Zweifel an der Unfreiwilligkeit des Schadenfalls. Die B.-Versicherung hielt in der Folge an ihrer Ablehnung fest. Auf Anfrage des Rechtsvertreters der C. GmbH hin, stellte die B.-Versicherung der Konkursitin am 4. März 2016 aber folgende Erklärung aus:

«Wir sind bereit, [...] auf die Einrede der Verjährung zu verzichten, soweit diese bis zum heutigen Zeitpunkt nicht schon eingetreten ist. Alle übrigen Rechte, Einreden und Einwendungen behalten wir uns vor.»

[3] Nach Abgabe dieser Erklärung hielt die B.-Versicherung am 30. März 2016 abermals an der Ablehnung der Entschädigungsforderung fest.

[4] Mit Eingabe vom 1. Februar 2018 begehrte A. vor dem Handelsgericht des Kantons Aargau im Wesentlichen, die B.-Versicherung sei zu verpflichten, der Konkursmasse der konkursiten C. GmbH zu seinen Gunsten den Betrag von CHF 868'708.35 inkl. Verzugszinsen zu bezahlen. Dies unter Nachklage- und Mehrforderungsvorbehalt. Das Handelsgericht Aargau betrachtete die vorgebrachte Forderung als verwirkt und wies die Klage am 21. März 2019 ab.

[5] Dagegen erhob A. Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht und beantragte diesem in materieller Hinsicht den Entscheid aufzuheben, die Einwendung der Anspruchsverwirkung zu verwerfen und die Sache zur Weiterführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Gleichzeitig beantragte er die unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren.

Erwägungen und Entscheid:

[6] Das Bundesgericht befasste sich in materieller Hinsicht vorab mit der Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe die Ungewöhnlichkeitsregel fälschlicherweise nicht auf die Verwirkungsbestimmung in lit. F Ziff. 11 Abs. 2 [AVB](#) angewandt. Den Wortlaut der besagten Bestimmung gab das Bundesgericht wie folgt wieder (Erw. 2.2):

«Lehnt die B. _____ -Versicherung die Entschädigungsforderung ab, muss sie der Anspruchsberechtigte innert 2 Jahren nach Eintritt des Ereignisses gerichtlich geltend machen, andernfalls er seine Rechte verliert (Verwirkung).»

[7] Einleitend dazu rief das Bundesgericht seine Rechtsprechung zur Ungewöhnlichkeitsregel in Erinnerung. Danach sind von der global erklärten Zustimmung zu allgemeinen Vertragsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist. Der Verfasser von allgemeinen Geschäftsbedingungen müsse nach dem Vertrauensgrundsatz davon ausgehen, dass ein unerfahrener Vertragspartner ungewöhnlichen Klauseln nicht zustimmt. Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des Zustimmungenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Für einen Branchenfremden könnten deshalb auch branchenübliche Klauseln ungewöhnlich sein. Die Ungewöhnlichkeitsregel komme jedoch nur dann zur Anwendung, wenn neben der subjektiven Voraussetzung des Fehlens von Branchenerfahrung die betreffende Klausel objektiv beurteilt einen geschäftsfremden Inhalt aufweise. Dies sei dann zu bejahen, wenn sie zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führt oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fällt. Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Vertragspartners beeinträchtigt, desto eher sei sie als ungewöhnlich zu qualifizieren. Schliesslich wurde daran erinnert, dass das Bundesgericht die Anwendung der Ungewöhnlichkeitsregel als Rechtsfrage frei prüft (Erw. 2.1).

[8] In Bezug auf den vorliegenden Fall stellte das Bundesgericht fest, lit. F Ziff. 11 Abs. 2 AVB regle die Modalitäten zur Geltendmachung von Versicherungsansprüchen. Als solche sei die Bestimmung gemäss ständiger Rechtsprechung als branchenüblich zu betrachten, was auch ein Blick in die von der Beschwerdegegnerin eingereichten AVB anderer Versicherer bestätige. Es sei nicht ersichtlich, dass die obgenannte Bestimmung eine wesentliche Änderung des Vertragscharakters herbeiführt. Vielmehr erscheine es naheliegend, dass der Zeitraum zur Geltendmachung des Anspruchs bei abgelehnter Leistungspflicht vertraglich auf 2 Jahre nach Eintritt des Ereignisses befristet wird; zumal dies auch gesetzlich vorgesehen sei (vgl. Art. 46 Abs. 2 [VVG](#)) (Erw. 2.2).

[9] In einem zweiten Schritt befasste sich das Bundesgericht mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers, die Ungewöhnlichkeit von lit. F Ziff. 11 Abs. 2 AVB ergebe sich zumindest daraus, dass die besagte Bestimmung in Verbindung mit lit. F Ziff. 9 AVB dazu führen könnte, dass die Forderung vor ihrer Fälligkeit verwirkt. Gemäss den bundesgerichtlichen Ausführungen sah lit. F Ziff. 9 AVB vor, dass der Versicherungsanspruch erst nach rechtskräftiger Erledigung eines allfälligen im Zusammenhang mit der Schadenmeldung eingeleiteten Strafuntersuchungsverfahrens fällig wird (Erw. 2.2).

[10] Auch dieses Argument liess das Bundesgericht indes nicht gelten. Zum einen wies es auf Art. 41 Abs. 2 VVG hin, woraus es e contrario schloss, dass es lediglich unzulässig wäre, die Fälligkeit von der Anerkennung des Versicherers oder dessen rechtskräftiger Verurteilung abhängig zu machen. Es zitierte in diesem Zusammenhang auch Lehrmeinungen, wonach der Versicherer die Anspruchsfälligkeit insbesondere dann aufschieben könne, wenn die Leistungspflicht derart zweifelhaft ist, dass wegen des Versicherungsfalls noch ein Untersuchungsverfahren durch die Polizei oder die Strafbehörden gegen den Versicherungsnehmer im Gange ist. Zwar könne es in Ausnahmefällen vorkommen, dass der Anspruch bereits vor Fälligkeit verwirken könnte. Dieses Szenario sei vorliegend aber nur theoretischer Natur, weil dem Beschwerdeführer nach eigener Darstellung ab dem Zeitpunkt der rechtskräftigen Einstellung der Strafuntersuchung noch fast zehn Monate Zeit verblieben sind, die Klage einzureichen. Schliesslich, so das Bundesgericht, sei es einem schuldlos säumigen Versicherungsnehmer, dessen Anspruch an die Beachtung einer Frist geknüpft ist, nach Art. 45 Abs. 3 VVG möglich, die entsprechende Handlung sofort nach Beseitigung des Hindernisses nachzuholen. Vor diesem Hintergrund seien die fraglichen AVB-Klauseln rechtskonform (Erw. 2.2).

[11] Zu guter Letzt setzt sich das Bundesgericht mit der Rüge des Beschwerdeführers auseinander, die Vorinstanz habe verkannt, dass sich die Beschwerdegegnerin treuwidrig bzw. rechtsmissbräuchlich verhalten habe (Art. 2 Abs. 1 und 2 [ZGB](#)), indem sie trotz Verjährungsverzicht und Weiterführung der Gespräche die Einwendung der Anspruchsverwirkung erhoben habe (Erw. 3).

[12] Dazu führte das Bundesgericht zunächst aus, eine Verfallklausel im Sinne von Art. 46 Abs. 2 VVG und eine gesetzliche Verjährungsfrist würden sich nicht gegenseitig ausschliessen, sie bestünden vielmehr nebeneinander und seien voneinander zu unterscheiden. Die zweijährige Frist der Verfallklausel bleibe deshalb grundsätzlich durch die Erklärung, für eine bestimmte Zeit auf die Einrede der Verjährung zu verzichten, unbeeinflusst und laufe weiter. Aus diesem Grunde müsse der Anspruchsberechtigte gegebenenfalls sowohl die Verjährung unterbrechen als auch die für die Wahrung der Verwirkungsfrist vertraglich vorgesehene Rechtshandlung vornehmen. Da ein an eine Präklusionsfrist gebundener Anspruch mit Fristablauf an sich untergehe, sei ein Gericht auch ohne parteiliche Einwendung gehalten, die Forderung in Rechtsanwendung von Amtes wegen abzuweisen. Insoweit sei der Schluss der Vorinstanz, wonach die Präklusionsfrist ununterbrechbar sei und auf die Geltendmachung einer verfallenen Forderung nicht gültig verzichtet werden könne, nicht zu beanstanden. Entgegen der vorinstanzlichen Begründung wies das Bundesgericht indes darauf hin, dass die auf parteilichem Konsens basierende Verfallklausel von einer gesetzlichen Verwirkungsfrist im eigentlichen Sinne insoweit zu unterscheiden sei, als die Klausel grundsätzlich jederzeit einvernehmlich abgeändert oder ersatzlos gestrichen werden könne. Da der Entscheid der Versicherung, den geltend gemachten Anspruch abzulehnen, gemäss der Klausel die Bedingung für den Präklusionsfristlauf sei, könne der Verfall des Anspruchs auch durch eine Anerkennung seitens der Versicherung verhindert werden, was die Versicherung jedoch gemäss dem Sachverhalt im angefochtenen Urteil nie getan habe (Erw. 3.1).

[13] Im Hinblick auf den vorliegenden Fall hielt das Bundesgericht fest, A. mache weder geltend, dass die Parteien einvernehmlich die Klausel aufgehoben hätten, noch dass die B.-Versicherung einseitig auf ihren Entscheid zurückgekommen sei, auf den Schadensfall gar nicht erst einzutreten. Er beschränke sich darauf, das Verhalten der B.-Versicherung als rechtsmissbräuchlich zu bezeichnen und führe zur Begründung im Wesentlichen aus, es habe nach der Verjährungsverzichtserklärung ein weiteres Treffen Ende März 2016 stattgefunden, wodurch ebenfalls der Eindruck erweckt worden sei, die B.-Versicherung sei handlungsbereit. Es treffe zwar zu, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch ohne Enttäuschung berechtigter Erwartungen in einer

gegenwärtigen, in sich völlig unvereinbaren und darum widersprüchlichen Verhaltensweise Rechtsmissbrauch gesehen werden könne (*venire contra factum proprium*). Doch habe die B.-Versicherung nicht rechtsmissbräuchlich gehandelt, wenn sie einerseits auf Anfrage des Rechtsvertreters von A. hin schriftlich erklärte, einstweilig auf die Einrede der Verjährung zu verzichten und sich andererseits im anschliessenden Prozess auf den Anspruchsuntergang berief, zumal die Vorinstanz den Forderungsverfall auch von Amtes wegen habe berücksichtigen müssen. Hinzu komme, dass die B.-Versicherung ihrem Verjährungsverzicht ausdrücklich angefügt habe, sich «[a]lle übrigen Rechte, Einreden und Einwendungen» vorzubehalten (Erw. 3.2).

[14] Das Bundesgericht schloss entsprechend, dass A. die mit Anspruchsablehnung eingeleitete Präklusionsfrist von zwei Jahren nicht eingehalten, sondern die Klage eineinhalb Jahre verspätet eingereicht habe. Die Vorinstanz habe richtigerweise den Anspruch als untergegangen betrachtet (Erw. 3.3).

[15] Die Beschwerde wurde abgewiesen. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege im bundesgerichtlichen Verfahren ebenfalls, zufolge Aussichtslosigkeit. Von der Beschwerdegegnerin wurde erst gar keine Beschwerdeantwort eingeholt, weshalb ihr praxismässig keine Parteientschädigung zugesprochen wurde (Erw. 4).

Anmerkungen:

[16] Versicherungsnehmer (und deren Rechtsvertreter) aufgepasst: Das Bundesgericht bestätigt, dass eine vertraglich vereinbarte Verwirkungsfrist und eine gesetzliche Verjährungsfrist sich nicht gegenseitig ausschliessen, sondern nebeneinander bestehen und voneinander zu unterscheiden sind. Aus diesem Grunde muss gegenüber der Versicherung gegebenenfalls sowohl die Verjährung unterbrochen werden als auch die für die Wahrung der Verwirkungsfrist vertraglich vorgesehene Rechtshandlung vorgenommen werden. Das blosses Einholen eines Verjährungseinredeverzichts greift zu kurz, die zweijährige Frist der Verfallklausel bleibt dadurch unbeeinflusst und läuft weiter. Dies kann – wie im vorliegenden Fall – zur Verwirkung des Anspruchs führen.

[17] Die Vereinbarung einer Verwirkungsfrist im Versicherungsvertrag ist nach Art. 46 Abs. 2 VVG möglich und gültig. Entsprechende Verfallklauseln sind in der Praxis recht häufig anzutreffen. Auch das Bundesgericht geht im Rahmen seiner Ausführungen zur Ungewöhnlichkeitsregel von einer Branchenüblichkeit aus. Zwar darf die vertragliche Verwirkungsfrist gemäss Art. 46 Abs. 2 VVG nicht weniger als die zweijährige Verjährungsfrist nach Art. 46 Abs. 1 VVG betragen, die Verwirkungsklauseln werden in der versicherungsvertragsrechtlichen Literatur aber (richtigerweise) dennoch als «problematisch» eingestuft (vgl. STEPHAN FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2011, N 15.46).

[18] Der «Verwirkungs-Torpedo» wird von den Versicherungen erfahrungsgemäss nur mit einer gewissen Zurückhaltung zum Einsatz gebracht. Im vorliegenden Fall (vorgängiges Verfahren wegen versuchten Betrugs und Brandstiftung gegen den Kläger, Zweifel an der Unfreiwilligkeit des Schadenfalls, Abtretung des Anspruchs der konkursiten Gesellschaft an den Kläger als einziger Gesellschafter der konkursiten Gesellschaft) waren die Voraussetzungen für eine Anwendung der Verwirkungsklausel aus Sicht der Versicherung offensichtlich gegeben. Eine gewisse Entschärfung der Verwirkungsklauseln ist durch die VVG-Revision zu erwarten, welche derzeit im Parlament hängig ist. Gemäss dem gegenwärtigen Gesetzesentwurf soll die halbzwingende gesetzliche Verjährungsfrist für Forderungen aus dem Versicherungsvertrag auf 5 Jahre erhöht werden. Eine fünfjährige Dauer wäre entsprechend auch bei vertraglich vereinbarten Verwirkungsklauseln in Konsumentenverträgen zu beachten (andere Regelungen sind für professionelle Versicherungsnehmer denkbar, welche vom Geltungsbereich der zwingenden und halbzwingenden Bestimmungen des VVG ausgenommen werden).

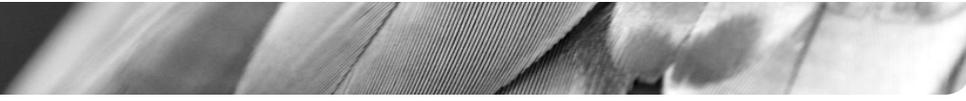
CLEMENS VON ZEDTWITZ, Dr. iur., LL.M., Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht, gbf Rechtsanwälte AG.

RICCARDO MAISANO, MLaw, Rechtsanwalt, gbf Rechtsanwälte AG.

Zitiervorschlag: Clemens von Zedtwitz / Riccardo Maisano, Verjährungseinredeverzicht schützt vor Verwirkung nicht, in: dRSK, publiziert am 3. Oktober 2019

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW



Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern
T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | info@weblaw.ch

www.weblaw.ch