Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.245/2004/blb

Urteil vom 11. März 2005
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterinnen Nordmann, Escher,
Bundesrichter Meyer, Marazzi,
Gerichtsschreiber Möckli.

Parteien
X._____,
Beklagte und Berufungsklägerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Bruno A. Hubatka,

gegen

Y._____,
Kläger und Berufungsbeklagten,
vertreten durch Rechtsanwalt Peter Bürki.

Gegenstand
Versicherungsvertrag (Umfang des Kündigungsrechts),

Berufung gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, III. Zivilkammer, vom 20. Oktober 2004.

Sachverhalt:

A.
Nebst einer Reihe weiterer Policen besteht zwischen den Parteien seit 1991 eine "Erwerbsausfallversicherung bei Krankheit", die letztmals am 5. Dezember 2000 für die Dauer vom 1. Januar 2001 bis 31. Dezember 2002 verlängert und angepasst wurde. Bei dieser Versicherung hat der Kläger bei einer versicherten Jahreslohnsumme von Fr. 100'000.– nach einer Wartefrist von 30 Tagen Anspruch auf ein Taggeld von 80 % des Tageslohnes während 730 innert 900 Tagen und danach auf eine Invalidenrente von 30 %.

Seit 8. Mai 2000 ist der Kläger ganz oder teilweise arbeitsunfähig und die Beklagte erbrachte in der Zeit vom 8. Juni 2000 bis 28. Februar 2002 Taggeldleistungen von insgesamt Fr. 117'568.95 (Angabe des Klägers) bzw. Fr. 118'007.25 (Angabe der Beklagten).

Im Rahmen einer Strafuntersuchung gegen den Kläger wegen Brandstiftung, Irreführung der Rechtspflege und mehrfachen Betrugs machte die Beklagte am 2. April 2002 adhäsionsweise eine Forderung von Fr. 150'913.15 geltend (Rückforderung der als Sachversicherer geleisteten Entschädigung von Fr. 7'475.– für einen vorgetäuschten Einbruchdiebstahl vom 1. Februar 1999; Rückforderung der in Zusammenhang mit dem Brandfall geleisteten Zahlung von Fr. 25'430.90; Rückforderung der Taggeldleistungen von Fr. 118'007.25).

Mit Schreiben vom 17. April 2002, bestätigt durch die Schreiben vom 13. Mai und 5. August 2002, erklärte die Beklagte gestützt auf Art. 40 VVG den Rücktritt von sämtlichen Versicherungsverträgen, da sich aufgrund der polizeilichen Untersuchungen ergeben habe, dass mindestens ein Teil der geltend gemachten Forderungen

nicht gerechtfertigt gewesen seien; es würden daher keine weiteren Leistungen ausgerichtet und die bereits erbrachten zurückgefordert. Während der Kläger den pauschalen Rücktritt von den anderen Versicherungsverträgen akzeptierte, bestritt er ihn mit Bezug auf die Erwerbsausfallversicherung und ersuchte die Beklagte, die Taggeldzahlungen wieder aufzunehmen.

B.
Nachdem die Beklagte dieser Forderung nicht nachgekommen war, reichte der Kläger am 29. August 2002 beim Bezirksgericht Unterrheintal (nunmehr Kreisgericht Rheintal) eine Klage ein, mit welcher er die Auszahlung der restlichen Taggelder von insgesamt Fr. 35'809.10 und der Invalidenrente für das erste Quartal von Fr. 7'500.– verlangte.

Mit Entscheid vom 2. Juli 2003 hiess das Kreisgericht Rheintal die Klage vollumfänglich gut. Die dagegen erhobene kantonale Berufung wies das Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, mit Entscheid vom 20. Oktober 2004 ab.

C.
Gegen diesen Entscheid hat die Beklagte am 25. November 2004 eidgenössische Berufung eingereicht mit den Begehren um dessen Aufhebung und um Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei. In seiner Berufungsantwort vom 31. Januar 2005 hat der Kläger auf Abweisung der Berufung geschlossen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Die Beklagte rügt zunächst eine Verletzung von Art. 35 GestG. Nach dieser Norm setzt das später angerufene Gericht das Verfahren aus, wenn bei mehreren Gerichten Klagen über denselben Streitgegenstand zwischen denselben Parteien rechtshängig gemacht werden, und es tritt auf die Klage nicht ein, sobald das zuerst angerufene Gericht seine Zuständigkeit bejaht hat.

1.1 Im kantonalen Verfahren hatte die Beklagte geltend gemacht, das Kreisgericht hätte auf die Klage nicht eintreten dürfen, weil die gleiche Streitsache bereits adhäsionsweise im Strafverfahren anhängig gemacht worden sei. Das Kantonsgericht hat diesen Einwand verworfen mit der Begründung, im Strafverfahren sei die Beklagte für ihren Zivilanspruch in der Zwischenzeit auf den Zivilweg verwiesen worden. Ohnehin habe keine Klageidentität bestanden, da es beim adhäsionsweise geltend gemachten Anspruch um die Rückerstattung der bis Ende Februar 2002 geleisteten Taggelder gegangen sei, während die vorliegende Klage die Taggelder ab März 2002 betreffe.

1.2 Die Beklagte sieht mit diesen Erwägungen Art. 35 GestG verletzt. Beide Ansprüche hätten die Tragweite von Art. 40 VVG zum Thema, weshalb Klageidentität vorliege. An der Klärung dieser Rechtsfrage habe sie selbst für den Fall, dass von einer Heilung des Mangels im Verfahren vor Kantonsgericht ausgegangen werde, insofern ein wenigstens virtuelles Interesse, als die Kostenverlegung beeinflusst werde.

1.3 Es trifft zu, dass in beiden Verfahren letztlich die gleiche Rechtsfrage zu entscheiden gewesen wäre, weil die Beklagte einerseits als Voraussetzung für ihren Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung die Zulässigkeit des Rücktritts hätte nachweisen müssen und andererseits gegen die vertragliche Forderung des Klägers einwendet, wegen ihres Rücktritts bestehe gar kein Vertrag mehr. Dies hätte es allenfalls als zweckmässig erscheinen lassen, das eine Verfahren bis zum rechtskräftigen Entscheid über die Frage des Rücktritts einzustellen. Allerdings müsste das kantonale Prozessrecht einen entsprechenden Sistierungsgrund vorsehen, denn Art. 35 Abs. 1 GestG stellt für die Sistierung nicht auf die Identität der zu beurteilenden Rechtsfragen, sondern auf das Kriterium des identischen Streitgegenstandes ab. Nachfolgend ist demnach zu prüfen, ob die Verfahren den gleichen Streitgegenstand betroffen haben.

Eine Klage ist mit einer anderen dann identisch, wenn aus demselben Rechtsgrund und gestützt auf denselben Sachverhalt geklagt wird (BGE 121 III 474 E. 4a S. 477; 123 III 16 E. 2a S. 18). Wie das Kantonsge-

richt ausgeführt hat, betraf der ursprünglich im Strafverfahren adhäsionsweise geltend gemachte Anspruch die Rückerstattung der bis Ende Februar 2002 geleisteten Taggelder, während die Klage, die beim Kreisgericht eingereicht worden ist, die Taggelder ab März 2002 zum Gegenstand hatte. Die beiden Ansprüche betreffen somit verschiedene Sachverhalte. Zudem ergeben sich die Forderungen nicht aus dem gleichen Rechtsgrund, handelt es sich doch beim Rückforderungsanspruch der Beklagten um eine Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung (Nef, Basler Kommentar, N. 55 zu Art. 40 VVG), während der Kläger einen vertraglichen Anspruch geltend macht. War demnach der Streitgegenstand der vorliegenden Klage nicht mit dem ursprünglich adhäsionsweise im Strafverfahren geltend gemachten identisch, kann Art. 35 GestG von vornherein nicht verletzt sein. Entsprechend erübrigen sich nähere Ausführungen zum (virtuellen) Rechtsschutzinteresse.

2.
Die Beklagte rügt sodann eine Verletzung von Art. 40 VVG (SR 221.229.1). Es geht dabei um die Rechtsfrage, ob die Beklagte gestützt auf Art. 40 VVG von sämtlichen Versicherungsverträgen, d.h. auch von der Erwerbsausfallversicherung, zurücktreten durfte oder nur von denjenigen, mit denen die betrügerischen Handlungen und die Brandstiftung in Zusammenhang standen.

2.1 Hat der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen oder hat er die ihm nach Massgabe des Artikels 39 dieses Gesetzes obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht, so ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden (Art. 40 VVG).

2.2 Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Gesetzesbestimmung in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen. An einen klaren und unzweideutigen Gesetzeswortlaut ist die rechtsanwendende Behörde gebunden. Abweichungen von einem klaren Wortlaut sind indessen zulässig oder sogar geboten, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass er nicht dem wahren Sinn der Bestimmung entspricht. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Vom klaren Wortlaut kann ferner abgewichen werden, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. Im Übrigen sind bei der Auslegung alle herkömmlichen Auslegungselemente zu berücksichtigen, wobei das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus befolgt und es ablehnt, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 124 III 266 E. 4 S. 268; 127 III 318 E. 2b S. 322 f.).

2.3 Der Wortlaut von Art. 40 VVG ist klar. Werden leistungsbegründende Tatsachen zum Zweck der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen, ist der Versicherer an den Vertrag nicht gebunden. Die Rechtsfolge bezieht sich demnach auf den von den betrügerischen Handlungen betroffenen Vertrag, nicht auf die - gegebenenfalls aus einer ganzen Anzahl von Verträgen bestehende - Geschäftsbeziehung zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer.

Angesichts des klaren Wortlauts bleibt zu prüfen, ob die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann, oder ob triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass der Wortlaut nicht dem wahren Sinn der Bestimmung entspricht. In diesem Zusammenhang gilt es zunächst, sich mit der Lehrmeinung auseinander zu setzen, wonach dem Versicherer nach richtigem Gesetzesverständnis ein generelles Rücktrittsrecht zustehen müsse (dazu E. 2.3.1). Anschliessend ist auf weitere vorinstanzliche Überlegungen zur Tragweite des Rücktrittsrechts hinzuweisen (E. 2.3.2).
2.3.1 Die Beklagte beruft sich mit Nachdruck auf die Meinungsäusserung im Basler Kommentar, wonach der Versicherer gemäss Art. 40 VVG von allen Versicherungsverträgen zurücktreten kann, auch von denjenigen, die in keinem Zusammenhang mit den betrügerischen Handlungen des Versicherungsnehmers stehen (Nef, a.a.O., N. 45 zu Art. 40 VVG; gl.M.: Wicki, Versicherungsmissbrauch, Diss. Freiburg 2002, S. 154; a.M.: Roelli/Keller, Kommentar zum VVG, Bd. I, Bern 1968, S. 585 Fn. 3 mit Verweisen auf die deutsche Rechtsprechung). Diese Ansicht vermag jedoch aus mehreren Gründen nicht zu überzeugen:

Vorab ist zu bemerken, dass sich der Versicherungsvertrag schlecht mit denjenigen Vertragsverhältnissen ver-

gleichen lässt, für die der Besondere Teil des Obligationenrechts gesetzliche ausserordentliche Beendigungsgründe kennt (namentlich Miet- und Arbeitsvertrag sowie einfache Gesellschaft). Gerade der Arbeitsvertrag wird regelmässig mit einem spezifischen Arbeitgeber und im Hinblick auf die persönlichen Qualitäten des Arbeitnehmers geschlossen. Sodann obliegen dem Arbeitgeber umfassende gesetzliche Fürsorge- und Schutzpflichten (Schutz der Persönlichkeit, Art. 328 OR; Personalvorsorge, Art. 331 ff. OR; Lohnfortzahlung, Art. 324a OR; etc.). Umgekehrt trifft den Arbeitnehmer eine umfassende Sorgfalts- und Treuepflicht (Art. 321a OR). Im Unterschied dazu treten auf dem Versicherungsmarkt weitgehend austauschbare Gesellschaften auf, bei deren Versicherungsangeboten es sich zu einem grossen Teil um ein von der Person des Versicherungsnehmers unabhängiges Massengeschäft handelt. Aber selbst dort, wo die persönlichen Eigenschaften des Versicherungsnehmers geprüft werden, geschieht dies regelmässig zur Risikokalkulation und Prämienbestimmung und kaum je mit Rücksicht auf eine gegenseitige persönliche Verbundenheit der Vertragsparteien.

Wesentlicher als dieser Unterschied ist jedoch, dass sich auch die ausserordentliche Kündigungsmöglichkeit gemäss Art. 266g, Art. 337 oder Art. 545 Abs. 2 OR auf den jeweiligen Miet-, Arbeits- resp. Gesellschaftsvertrag und nicht auf sämtliche zwischen den betreffenden Parteien bestehenden Verträge bezieht. Rechtsdogmatisch lässt sich deshalb von diesen gesetzlich geregelten ausserordentlichen Kündigungsrechten nicht auf ein generelles Rücktrittsrecht des Versicherers schliessen.

Ebenso wenig dürfen die Unterschiede zwischen Kündigung und Rücktritt übersehen bzw. Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolge vermengt werden. Die Kündigung wirkt ex nunc und damit pro futuro, was zur Folge hat, dass bereits erbrachte Leistungen nicht zurückgefordert werden können und die Leistungspflicht aus bereits eingetretenen Ereignissen fortbesteht. Demgegenüber lässt der Rücktritt das Vertragsverhältnis im Grundsatz ex tunc dahinfallen - wobei die Folgen des Rücktritts bei Versicherungsverträgen etwas weniger weit reichend sind (vgl. dazu König, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1967, S. 91) - und begründet für bereits erbrachte Leistungen einen Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (statt vieler: Guhl/Merz/Koller, Das schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, S. 309 f.).

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass sich aus dem bei gewissen Dauerschuldverhältnissen gesetzlich vorgesehenen ausserordentlichen Kündigungsrecht nichts für das geforderte generelle Rücktrittsrecht beim Versicherungsvertrag ableiten lässt.

Eine andere Frage ist, ob unabhängig von den im Besonderen Teil des Obligationenrechts normierten Tatbeständen bei Dauerschuldverhältnissen, zu denen auch der Versicherungsvertrag gerechnet wird (Keller, Die ausserordentliche Auflösung des Versicherungsvertrages, Diss. Freiburg 1983, S. 3; Nef, a.a.O., N. 45 zu Art. 40 VVG), ein allgemeines Lösungsrecht aus wichtigem Grund besteht (vgl. dazu Kramer/Schmidlin, Berner Kommentar, Allgemeine Einleitung N. 163 f.; Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, S. 383 f.; Gauch, System der Beendigung von Dauerverträgen, Diss. Freiburg 1968, S. 192 ff.; ferner Gauch/Schluep/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Zürich 2003, N. 1286a). Wie es sich damit im vorliegenden Fall verhält, kann indes ebenso offen gelassen werden wie die weitere Frage, ob diesfalls die Rücktrittserklärung der Beklagten als Kündigungserklärung anerkannt werden könnte, da bereits die erste der drei Erklärungen nach Eintritt des Erwerbsausfalls abgegeben worden ist und deshalb die Leistungspflicht aus diesem Schadensfall selbst unter der Hypothese einer zulässigen ausserordentlichen Kündigung unberührt bliebe (Bucher, a.a.O., S. 384).
2.3.2 Die Vorinstanz hat sodann zu Recht darauf hingewiesen, dass der Versicherungsnehmer, der mehrere oder sämtliche Versicherungsverträge beim gleichen Versicherer abgeschlossen hat, gegenüber demjenigen, der bei verschiedenen Gesellschaften versichert ist, schlechter gestellt wäre. In diesem Sinn stimmt auch das - ohnehin wirtschaftliche, nicht rechtliche - Argument der Beklagten nur bedingt, das Verhalten der Versicherungsnehmer schlage direkt auf die Prämiengestaltung durch und gereiche dem Versichertenkollektiv zum Schaden.
2.3.3 Beim vorstehenden Resultat braucht nicht im Einzelnen geklärt zu werden, ob es sich bei Art. 40 VVG um eine dispositive Norm handelt, wie die Lehre aufgrund der Liste der zwingenden bzw. einseitig zwingenden Normen in Art. 97 und 98 VVG festhält (Roelli/Keller, a.a.O., S. 585; Wicki, a.a.O., S. 69; Nef, a.a.O., N. 45 zu Art. 40 VVG). Hätte der Beklagten die Möglichkeit offen gestanden, die von ihr gewünschte Rechtsfolge in ihren AGB vorzusehen, wäre jedenfalls nicht einzusehen, weshalb ihr entgegen dem klaren Wortlaut von Art.

40 VVG ein betreffendes Recht ex lege eingeräumt werden müsste.
2.3.4 Insgesamt ergibt sich, dass der klare Wortlaut von Art. 40 VVG weder zu einem stossenden Ergebnis führt noch triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass er nicht dem wahren Sinn der Bestimmung entspricht. Die Berufung ist demnach abzuweisen.

3.
Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird der Beklagten auferlegt.

3.
Die Beklagte hat den Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 5'000.– zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 11. März 2005
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: