

Das Übergangsrecht des revidierten VVG mit Fokus auf Vorschriften mit Auswirkungen auf Dritte

Barbara Klett*/Jelica Kuzmanovic**

Das revidierte Versicherungsvertragsgesetz (VVG) enthält eine an und für sich klare Übergangsvorschrift. Bereits im Vorfeld der Inkraftsetzung der revidierten Normen entstand die Diskussion, ob die Übergangsnorm lediglich auf Vorschriften mit «Vertragscharakter» oder aber auch auf solche mit «Gesetzescharakter» bzw. auf Vorschriften mit Auswirkungen auf Dritte anzuwenden sei. Die Autorinnen sind der Auffassung, dass der klare Wortlaut der Bestimmung keinen Raum für Interpretationen zulässt und dass diese sowohl aus dogmatischen als auch aus praktischen Überlegungen auf das gesamte VVG anzuwenden ist.

La loi révisée sur le contrat d'assurance (LCA) comporte une disposition transitoire claire. Avant même l'entrée en vigueur des normes révisées, la question s'est posée de savoir si cette norme transitoire s'appliquerait uniquement aux dispositions « de nature contractuelle » ou également à celles ayant un « caractère législatif », ou encore aux dispositions déployant un effet envers des tiers. Les autrices sont d'avis que la formulation sans ambiguïté de la disposition ne laisse pas de place à l'interprétation et qu'elle s'applique à la LCA dans son ensemble, et ce, en vertu de considérations tant dogmatiques que pratiques.

I. Ausgangslage

Seit dem 1. Januar 2022 ist das revidierte Versicherungsvertragsgesetz (VVG)¹ in Kraft. Die intertemporale Bestimmung dieses Gesetzes gab bei Versicherungsgesellschaften und Praktikern bereits im Vorfeld Anlass für grosse Diskussionen. Betroffen sind die Vorschriften aus dem Bereich der Haftpflichtversicherungen, welche Auswirkungen auf Dritte haben, namentlich das direkte Forderungsrecht nach Art. 60 Abs. 1^{bis} VVG, die Einredebeschränkung bei obligatorischen Haftpflichtversicherungen nach Art. 59 Abs. 3 VVG, das integrale Regressrecht nach Art. 95c Abs. 2 VVG und grundsätzlich auch das Verbot von Regressausschlussklauseln gemäss Art. 59 Abs. 2 VVG. Im Kontext dieser Bestimmungen wird die Anwendung von Art. 103a VVG von einigen Autoren in Frage gestellt.² Der Beitrag versucht anhand des Gesetzeswortlauts, der Entstehungsgeschichte der Norm und der versicherungsvertraglichen Grundsätze eine eigene Antwort auf den Anwendungsbereich von Art. 103a

VVG im Zusammenhang mit den Vorschriften mit Auswirkungen auf Dritte zu geben.

II. Das neue Übergangsrecht im Überblick

Mit der vor kurzem in Kraft getretenen Teilrevision des VVG wurde eine Vielzahl der versicherungsvertraglichen Normen revidiert.³ Darunter sind zu einem grossen Teil Regeln in Bezug auf die vertragliche Beziehung zwischen Versicherungsnehmer und Versicherungsgesellschaft. Daneben wurden Bestimmungen aus dem Bereich der Haftpflichtversicherung revidiert, welche naturgemäss auch einen Bezug zu einer dritten Partei aufweisen. Übergangsrechtlich sieht Art. 103a VVG vor, dass lediglich die Formvorschriften sowie das Kündigungsrecht nach Art. 35a und 35b VVG sofort für alle Versicherungsverträge (d.h. auch für solche, die vor dem 1. Januar 2022 geschlossen wurden) gelten. Alle übrigen revidierten Bestimmungen gelten nur für die nach Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossenen (neuen) Versicherungsverträge.⁴ Soweit die klare Anordnung des Gesetzes.

* LL.M., Fachanwältin SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht.

** Rechtsanwältin, Rechtsdienst Personenschaden Haft, Allianz Versicherungsgesellschaft AG. Die Verfasserin äussert ihre persönliche Meinung und bindet ihre Arbeitgeberin nicht.

¹ Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG; SR 221.229.1).

² ADRIAN ROTHENBERGER, Mauerblümchen im Rampenlicht: Zur Veränderung des (extrasystemischen) Koordinationsrechts – Ausblick, in: Stephan Weber (Hrsg.), Personen-Schaden-Forum 2021, Zürich 2021, 307 ff., 312 f.; CLEMENS VON ZEDTWITZ/ RICCARDO MAISANO, Rückgriff des Privatversicherers gemäss Art. 95c rev. VVG – ab wann?, Jusletter vom 1. März 2021; IGNACIO MORENO/ROLF WENDELSPASS, Der Regress im neuen VVG, HAVE 2021, 237 ff., 245 ff.

³ Botschaft vom 28. Juni 2017 zur Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes, BBl 2017 5089 ff. (zit. Botschaft VVG).

⁴ AS 2020 4969; Botschaft VVG (FN 3), 5136.

III. Der Anwendungsbereich von Art. 103a VVG in Bezug auf Vorschriften mit Auswirkungen auf Dritte

A. In der Literatur vertretene Ansicht

In kürzlich erschienenen Publikationen wird die Ansicht vertreten, dass Art. 103a VVG lediglich eine intertemporale Regel in der Beziehung zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer aufstelle. Nur dort, wo es um konkrete Fragen des Versicherungsvertrags gehe, bestimme die Norm, welches Recht anzuwenden sei.⁵ Für Vorschriften, welche ausserhalb des Versicherungsvertrags auch Drittwirkung entfalten oder zum Schutz geschädigter Personen aufgestellt wurden, gelte Art. 103a VVG dagegen nicht. Vielmehr sei in diesen Fällen zur Bestimmung des anwendbaren Rechts auf Art. 1–4 SchlT ZGB zurückzugreifen.⁶ Unter anderem wird dies damit begründet, dass sich weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus den Gesetzesmaterialien oder der parlamentarischen Diskussion herleiten liesse, der Gesetzgeber habe mit der Übergangsbestimmung in Art. 103a VVG die Auswirkungen der VVG-Revision ausserhalb des Versicherungsvertrags (etwa im Verhältnis Versicherungsunternehmen/Dritter bzw. Versicherter/Dritter) regeln wollen. So komme dem Regressrecht nach Art. 95c Abs. 2 VVG und dem direkten Forderungsrecht gemäss Art. 60 Abs. 1^{bis} VVG vielmehr «Gesetzescharakter» und weniger «Vertragscharakter» zu, weshalb Art. 103a VVG auf sie nicht anwendbar sei. Diese Normen sollen deshalb unabhängig vom Willen der betroffenen Vertragsparteien ab dem 1. Januar 2022 wirksam sein. Auch praktische Überlegungen, wie z.B. der Aufwand im Zusammenhang mit der Abklärung des Zeitpunktes des Vertragsabschlusses, würden für eine gleichzeitige und sofortige Inkraftsetzung dieser Bestimmungen sprechen.⁷ Differenziert äussern sich MORENO/WENDELSPIESS zur Versicherungspflicht für die Regress- und Ausgleichsansprüche Dritter (Art. 59 Abs. 2 VVG). Diese Regelung betreffe die Versicherungsdeckung und erfordere eine wesentliche Umstellung des Versicherungsvertrags zwischen Versicherungsnehmer und Versicherung, weshalb Art. 103a VVG darauf anwendbar sei. Das Verbot von Regressausschlussklauseln gelte demnach erst für Verträge mit Vertragsschluss ab dem 1. Januar 2022.⁸

B. Auslegung des Gesetzes

Für die Auslegung von Gesetzenormen ist nach der juristischen Methodenlehre vom Wortlaut der Norm

auszugehen. Der Wortlaut und der ihm zu entnehmende Wortsinn sind der Ausgangspunkt jeder Auslegung.⁹ Eine Abweichung vom klaren Wortlaut ist nur zulässig, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass der Gesetzestext nicht den wahren Sinngehalt der Bestimmung wiedergibt.¹⁰ Je jünger eine Gesetzesbestimmung ist, umso grösser ist die Bedeutung der Gesetzesmaterialien bei der Ermittlung ihres Normsinns.¹¹

Ein Blick auf die Entstehungsgeschichte des Art. 103a VVG zeigt, dass sein Wortlaut und die damit gewählte Regelung nicht zufällig zustande gekommen sind. Noch im Vorentwurf aus dem Jahr 2016 zur Teilrevision des Versicherungsvertragsgesetzes – der das direkte Forderungsrecht, die Einredebeschränkung im Obligatorium sowie das integrale Regressrecht bereits enthielt – fehlte eine explizite Übergangsbestimmung. Die intertemporalen Fragen sollten den allgemeinen übergangsrechtlichen Grundsätzen überlassen werden. Vorbehältlich der Sachverhalte, die sich bereits abschliessend verwirklicht haben, wäre das neue Recht ab Inkrafttreten auch für bestehende Verträge anwendbar gewesen.¹² Die Vernehmlassungsteilnehmer lehnten diesen Vorschlag jedoch ab und im Sinne der Rechtssicherheit wurde verlangt, dass das Verhältnis zwischen altem und neuem Recht im VVG selber geregelt und aufgrund der Auswirkungen der neuen Bestimmungen auf die Praxis eine angemessene Übergangsfrist berücksichtigt werde.¹³ Als Folge davon enthielt der finale Gesetzesentwurf zur Teilrevision die heute in Art. 103a VVG normierte «VVG-eigene» Übergangsvorschrift und regelte die intertemporale Frage, wie im Vernehmlassungsverfahren verlangt, damit selbst. Auch die gewünschte zeitlich massvolle Umstellung wurde in der Bestimmung umgesetzt. Da die gesetzlichen Neuerungen in den einzelnen Versicherungsverträgen und im Tarif der laufenden Verträge nicht berücksichtigt sind, sollte den Versicherungsgesellschaften dadurch genügend Zeit für die Anpassungen eingeräumt werden.¹⁴ Dies erklärt die Ausführungen in der Botschaft, wonach mit Blick auf eine *verhältnismässige* Regelung auf *bereits laufende Versicherungsverträge* nur die Formvorschriften und das Kündigungsrecht ab Inkrafttreten des Gesetzes gelten sollen, alle anderen Bestimmungen dagegen nur auf neu abgeschlossene Verträge anzuwenden seien.¹⁵

⁵ VON ZEDTWITZ/MAISANO (FN 2), Jusletter vom 1. März 2021, N 10.

⁶ VON ZEDTWITZ/MAISANO (FN 2), Jusletter vom 1. März 2021, N 11 ff.; MORENO/WENDELSPIESS (FN 2), HAVE 2021, 245 f.; ähnlich ROTHENBERGER (FN 2), 313.

⁷ MORENO/WENDELSPIESS (FN 2), HAVE 2021, 245 f.

⁸ MORENO/WENDELSPIESS (FN 2), HAVE 2021, 247.

⁹ ERNST A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, 6. A., München/Wien/Bern 2019, 67; BGE 141 II 262 E. 4.1.

¹⁰ BGE 111 Ia 292 E. 3b.

¹¹ BGE 136 V 216 E. 5.1; KRAMER (FN 9), 146.

¹² Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD), Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage vom 6. Juli 2016, 54, Ziff. 2.4.

¹³ Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD), Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG), Ergebnisbericht vom 28. Juni 2017, 34, Ziff. 4.1.1.

¹⁴ Auch ROTHENBERGER (FN 2), 312 f.

¹⁵ Botschaft VVG (FN 3), 5136.

Von besonderer Bedeutung ist dabei, dass die Gesetz gewordene Fassung abweichend vom einstigen Entwurf zur gescheiterten Totalrevision aus dem Jahr 2011¹⁶ ausdrücklich nur die Formvorschriften und das Kündigungsrecht für sofort anwendbar erklärt, nicht jedoch noch andere Bestimmungen. Bei der geschilderten Vorgeschichte aus dem Vernehmlassungsverfahren erscheint unwahrscheinlich, dass trotz einer eigenen VVG-Übergangsnorm *einzig* in Bezug auf Vorschriften, die sich auf Dritte auswirken, intertemporal nicht auf das VVG, sondern auf allgemeine Grundsätze abzustellen wäre. Im Gesetzgebungsprozess sprach sich die Mehrheit der Ratsmitglieder für eine «massvolle Einführung» des neuen VVG aus und begrüßte die heutige Übergangsnorm.¹⁷ Eine Erweiterung des Katalogs von Art. 103a VVG wurde im Parlament nicht verlangt. Von einem gesetzgeberischen Versehen bzw. einer Lücke kann deshalb nicht ausgegangen werden. Vielmehr ist auf alle intertemporalen Fragen des VVG Art. 103a anzuwenden. Die in Bezug auf das Übergangsrecht von verschiedenen Autoren strikt vorgenommene Unterscheidung zwischen versicherungsvertraglichen Vorschriften und solchen mit Drittwirkungen wurde in der Gesetzeshistorie nicht gemacht.

Es ist weiter zu beachten, dass diese Unterscheidung vor dem Hintergrund der gesetzepolitischen Ziele zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Privilegierung von vertragsfremden Dritten führen würde: Mit der Teilrevision sollte hauptsächlich die Position der schwächeren Vertragspartei (der Versicherungsnehmer) verbessert werden und wurden somit vordringlich Konsumentenschutzanliegen verwirklicht. Mithin wurden zu ihrem Schutz diverse Verbesserungen eingeführt. Gemäss Willen des Gesetzgebers sollen bis auf zwei Ausnahmen (die Formvorschriften und das Kündigungsrecht) die meisten dieser für die Konsumenten bzw. die Versicherungsnehmer vorteilhaften Vorschriften (wie z.B. die erweiterten vorvertraglichen Informationspflichten oder die Verlängerung der Verjährungsfrist von zwei auf fünf Jahre) erst auf neu abgeschlossene Versicherungsverträge anwendbar sein (Art. 103a VVG). Das ursprüngliche Ziel der Revision, namentlich die Verbesserung der Position der Versicherungsnehmer, soll in der Praxis gestaffelt umgesetzt werden. Es überzeugt deshalb nicht, dass im Gegenzug für vertragsfremde Dritte eine davon abweichende, günstigere Regelung gelten soll und sie im Vergleich zum versicherungsvertraglichen Konsumenten privilegiert behandelt werden

sollen. Weder dem Gesetz noch den Gesetzesmaterialien lassen sich Hinweise für eine solche Privilegierung Dritter und übergangsrechtliche Benachteiligung der Versicherungsnehmer entnehmen. Wenn in der Botschaft oder den Ratsunterlagen von den Auswirkungen der Revision «auf laufende Versicherungsverträge» gesprochen wird, kann dies nach dem Zweck der Revision die Bestimmungen mit Auswirkungen auf Drittparteien nicht ausklammern.¹⁸

Dieses Zusammenspiel ergibt sich auch daraus, dass jedem Berührungspunkt zwischen einer Versicherungsgesellschaft mit einer Drittpartei ein laufender Versicherungsvertrag zugrunde liegt. Mit anderen Worten ist die Voraussetzung für die Aktualisierung aller VVG-Vorschriften mit Auswirkungen auf Dritte¹⁹ ein bestehender Versicherungsvertrag. Eine strikte Trennung zwischen versicherungsvertraglichen Regeln des VVG und solchen mit Bezugspunkten zu Dritten greift daher zu kurz. Die beiden Bereiche sind abhängig voneinander. Es ist deshalb folgerichtig, auch für intertemporale Fragen des direkten Forderungsrechts, der Einredebeschränkung im Versicherungsobligatorium, des integralen Regressrechts²⁰ oder des Verbots von Regressausschlussklauseln auf das Grundverhältnis und den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen.

Die von anderen Autoren propagierte intertemporale Privilegierung der Drittbeteiligten trägt dieser Abhängigkeit nur ungenügend Rechnung. Dabei wird das einzelne Vertragsverhältnis durch die Vorschriften mit Auswirkungen auf Dritte ebenfalls berührt: So erfordert die Einführung des direkten Forderungsrechts zur Gewährleistung einer reibungslosen Schadenbearbeitung eine Anpassung diverser Klauseln eines Versicherungsvertrags, wodurch für den Versicherungsnehmer strengere Mitwirkungspflichten (bzw. Obliegenheiten) entstehen können. Auch die Einredebeschränkung nach Art. 60 Abs. 3 VVG macht gewisse Vertragsanpassungen notwendig und führt zusätzlich dazu, dass der Versicherungsnehmer künftig häufiger mit Rückforderungen der Versicherungsgesellschaften konfrontiert sein wird und der Bearbeitungsaufwand der Versicherer steigt. Auswirkungen auf die Ausgestaltung der Versicherungsbedingungen hat auch das integrale Regressrecht, das zumindest eine Anpassung all jener Bestimmungen erfordert, die bisher als Folge der Regresskaskade aufgestellt wurden. Betroffen davon sind Deckungsausschlüsse, Subsidiaritäts- und Komplementärklauseln, die bei einer anderweitigen Deckung der Schäden die

¹⁶ Entwurf zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, BBl 2011 7819, 7855 zu Art. 130; der Katalog der Übergangsbestimmung des Entwurfs zur Totalrevision führte neben vielen anderen Bestimmungen auch das direkte Forderungsrecht auf.

¹⁷ Votum Schneeberger, AB 2019 N 768; vgl. auch BRP Maurer, AB 2019 N 768.

¹⁸ So jedoch von ZEDTWITZ/MAISANO (FN 2), Jusletter vom 1. März 2021, N 10.

¹⁹ Es sind dies insbesondere Art. 60 Abs. 1^{bis}, Art. 60 Abs. 3 und Art. 95c VVG.

²⁰ Bei vor 1. Januar 2022 geschlossenen Verträgen sind in Bezug auf das Regressrecht jedoch BGE 144 III 209 und die SLK-Empfehlung Nr. 1/2018 der Schadenleiterkommission (SLK) zu beachten.

Leistungen des Versicherers ausschliessen.²¹ Ausserdem sind Prämienanpassungen denkbar, da die erweiterte Regressmöglichkeit bei einer bestehenden Schadenversicherung zur Entlastung der entsprechenden Police und im umgekehrten Fall zur zusätzlichen Belastung der Haftpflichtpolice eines Versicherungsnehmers führt. Naheliegend ist zudem, dass die Ausweitung der Versicherungspflicht auf Regress- und Ausgleichsansprüche Dritter eine entsprechende Anpassung der Policen zur Folge hat. Da das Gesetz keine Einschränkung der Höhe der Deckungspflicht vorsieht, sind zur Dämpfung der Prämien ebenfalls die Einführung von speziell für Regress- und Ausgleichsansprüche vorgesehene Sublimiten oder auch Subsidiaritäts- und/oder Komplementärklauseln vorstellbar. Durch die zusätzliche Belastung der Haftpflichtpolice sind schliesslich auch in Bezug auf die Regressausschlussklauseln Korrekturen der Prämien und Selbstbehalte zu erwarten. Der jeweils laufende Versicherungsvertrag ist von den in Frage stehenden Normen mit Drittwirkung folglich immer auch tangiert, sei es durch zwingend notwendige Vertragsanpassungen, neue Abläufe bei der operativen Schadenbehandlung oder auf kalkulatorischer Ebene infolge prämiensrelevanter Deckungserweiterungen und zusätzlicher Policebelastungen.²²

In diesem Zusammenhang ist ebenso zu berücksichtigen, dass der Versicherungsnehmer aufgrund der vorvertraglichen Informationspflichten gemäss Art. 3 VVG über den wesentlichen Inhalt des Versicherungsvertrags zu informieren ist. Als solche relevant sind unter anderem die versicherten Risiken einschliesslich des Deckungsumfangs und der Obliegenheiten (Art. 3 lit. c VVG, «weitere Pflichten».)²³ Über die vertraglichen Anpassungen, die mit der VVG-Revision einhergehen, sind die Versicherungsnehmer vorvertraglich zu informieren. Ein unterschiedliches Inkrafttreten der Bestimmungen mit Auswirkungen auf Dritte und jener, welche die Beziehung zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer regeln, führt diesbezüglich aber zu praktischen Problemen. Unter diesem Aspekt ist eine nicht einheitliche Anwendung von Art. 103a VVG ebenfalls abzulehnen.

In der Gesamtabwägung all dieser praktischen Probleme und Auswirkungen auf den Versicherungsnehmer erscheint es sachgerecht und zumutbar, dass die betroffenen vertragsfremden Drittparteien – wie die Versicherungsnehmer – erst mit Vertragsschlüssen ab dem 1. Januar 2022 von den ihnen durch die Revision ge-

währten Vorteile profitieren sollen. Es darf auch nicht vergessen werden, dass einige der neuen Normen mit Auswirkungen auf Dritte in der Praxis kaum zu einer wesentlichen Verbesserung der Position Dritter führen werden.

So ist die gesetzliche Verankerung des direkten Forderungsrechts in allen Haftbereichen zwar ein symbolischer Meilenstein, die praktische Bedeutung jedoch marginal. Bereits heute regulieren die Haftpflichtversicherungen die geltend gemachten Ansprüche direkt mit den geschädigten Dritten, währenddem es dem Versicherungsnehmer untersagt ist, selber mit diesen zu verhandeln oder Ersatzleistungen zu erbringen.²⁴ Ausserhalb der obligatorischen Haftpflichtversicherungen, wo ein Auskunftsrecht nach Art. 60 Abs. 3 VVG nicht gegeben ist, fragt sich zudem, wie das direkte Forderungsrecht durchgesetzt werden soll, wenn sich ein Versicherungsnehmer weigert, seine Haftpflichtversicherung bekannt zu geben. Dieser fehlende Informationsanspruch bringt auch prozessual nicht unerhebliche Risiken mit sich: Neben Einreden in Bezug auf die Haftung darf der Versicherer sämtliche die Deckung betreffenden Einreden und Einwendungen vorbringen, d.h. solche aus Gesetz²⁵ und aus Vertrag²⁶. Ob und welche dieser Einredemöglichkeiten im Prozess erhoben werden, weiss die klagende geschädigte Partei im Voraus nicht. Es findet also eine Art Doppelprozess über Haftung und Deckung statt, welcher erhebliche prozessuale Hürden mit sich bringt.²⁷ Im Bereich der obligatorischen Versicherungen sind diese Risiken aufgrund der Einredebeschränkung nach Art. 59 Abs. 3 VVG und des Auskunftsrechts gemäss Art. 60 Abs. 3 VVG zwar abgeschwächt. Allerdings sind dem Versicherer auch dort nur die gesetzlich genannten Einreden verwehrt, namentlich die grobfahrlässige oder vorsätzliche Verursachung des versicherten Ereignisses, die Verletzung von Obliegenheiten, die unterbliebene Prämienzahlung oder der vertraglich vereinbarte Selbstbehalt. Alle übrigen Einreden – so z.B. Einreden hinsichtlich des zeitlichen oder örtlichen Geltungsbereichs – dürfen vorgebracht werden. Insofern bleiben auch hier prozessuale Risiken zu beachten.

Insgesamt überzeugt es aus geschichtlicher Sicht und aus verschiedenen versicherungsvertragsrechtlichen Aspekten nicht, die Bestimmungen mit Auswir-

²¹ STEPHAN WEBER, Überfällige Korrekturen im Koordinationsrecht des VVG, HAVE 2020, 323 ff., 325.

²² So auch MORENO/WENDELSPIESS (FN 2), HAVE 2021, 247.

²³ MARCEL SÜSSKIND, Die vorvertragliche Informationspflicht des Versicherers gemäss Art. 3 des revidierten Versicherungsvertragsgesetzes, HAVE 2006, 15 ff., 18.

²⁴ Auch MORENO/WENDELSPIESS (FN 2), HAVE 2021, 246.

²⁵ Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, Gefahrerhöhung, Suspendierung des Versicherungsschutzes, absichtliche oder grobfahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles, Verletzung der Anzeigepflicht im Schadenfall, Doppelversicherung, Verjährung.

²⁶ Nichterfüllung von Deckungsvoraussetzungen, Anwendung von Deckungsausschlüssen, Verwirkungsklauseln.

²⁷ Dazu BENJAMIN SCHUMACHER/PATRICK DUMMERMUTH/LUKAS BUBB, Das direkte Forderungsrecht im revidierten VVG – ein praxistaugliches Instrument?, HAVE 2021, 355 ff., 362 f.

kungen auf Drittparteien isoliert und losgelöst vom vertraglichen Grundverhältnis zu betrachten. Vielmehr ist der gegenseitigen Wechselwirkung zwischen den versicherungsvertraglichen Normen im engeren Sinn und den Normen mit Auswirkungen auf Dritte gebührend Rechnung zu tragen. Nach Ansicht der Verfasserinnen ist Art. 103a VVG unmissverständlich formuliert, nicht lückenhaft, und sowohl aus dogmatischen als auch aus verschiedenen praktischen Überlegungen auf das gesamte VVG anzuwenden. Sinn der Bestimmung war es, der Praxis einen massvollen Übergang zum neuen VVG zu ermöglichen, was auch die Bestimmungen mit Bezugspunkten zu Dritten miteinschliesst. Es gibt keine triftigen Gründe, vom klaren Wortlaut des Gesetzes abzuweichen.²⁸ Da das VVG nach dieser Auslegung das Übergangsrecht für alle Normen regelt, besteht auch kein Anlass dafür, auf die allgemeinen Regeln von Art. 1 ff. SchlT ZGB zurückzugreifen.²⁹ Die Konsequenz davon ist, dass auf alte Versicherungsverträge gesamthaft altes VVG anwendbar bleibt.³⁰

C. Ergebnis bei Anwendung von Art. 1 ff. SchlT ZGB

Folgt man der Ansicht, Art. 103a VVG sei lückenhaft und es seien deshalb in Bezug auf das direkte Forderungsrecht nach Art. 60 Abs. 1^{bis} VVG, die Einredebeschränkung gemäss Art. 59 Abs. 3 VVG, das integrale Regressrecht gemäss Art. 95c Abs. 2 VVG oder die Versicherungspflicht von Regress- und Ausgleichsansprüchen nach Art. 59 Abs. 2 VVG die Bestimmungen des Art. 1 ff. SchlT ZGB anzuwenden,³¹ lassen sich die intertemporalen Fragen nur unzureichend beantworten.

Regelt der Gesetzgeber den zeitlichen Anwendungsbereich bei einer privatrechtlichen Gesetzesrevision nicht besonders, sind Art. 1–4 SchlT ZGB massgebend. Art. 1 SchlT ZGB enthält als Grundregel die Nichtrückwirkung einer Gesetzesänderung. Diese gilt für den gesamten Bereich des Zivilrechts. Sie schützt das Vertrauen in den Bestand von Rechten, die einmal rechtsgeschäftlich gesetzeskonform begründet wurden.³² Die rechtliche Wirkung von Tatsachen, die vor dem Inkrafttreten einer neuen Gesetzesbestimmung eingetreten sind, werden also auch nachher gemäss den früheren Bestimmungen beurteilt (Art. 1 SchlT ZGB).

Eine Rückwirkung ist gemäss Art. 2 SchlT ZGB ausnahmsweise zulässig, wenn die Gesetzesbestimmung

um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellt wurde. Ob eine Rückwirkung nach Art. 2 SchlT ZGB eintritt oder nicht, ist eine Frage der Auslegung der rechtspolitischen Motive, welche zur Gesetzesrevision geführt haben.³³ Dabei sind die betroffenen Interessen gegeneinander abzuwägen. In diesem Sinne ist zu beurteilen, ob die vom neuen Recht verfolgten öffentlichen Interessen gegenüber den entgegengesetzten privaten Interessen, namentlich demjenigen am Schutz des Vertrauens in die Anwendung des früheren Rechts, den Vorrang verdienen.³⁴ Sodann sind Rechtsverhältnisse, deren Inhalt unabhängig vom Willen der Beteiligten durch das Gesetz umschrieben wird, nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts nach diesem zu beurteilen, auch wenn sie vor diesem Zeitpunkt begründet worden sind (Art. 3 SchlT ZGB).

Bei versicherten Ereignissen, die sich vor Inkraftsetzung der Revision verwirklicht haben und die bereits bei einer Versicherung oder gar einem Gericht hängig sind, haben sich sämtliche in einem Haftpflichtfall relevanten Tatsachen und Rechtsverhältnisse³⁵ abschliessend realisiert. Die Anwendung des direkten Forderungsrechts nach Art. 60 Abs. 1^{bis} VVG, der Einredebeschränkung gemäss Art. 59 Abs. 3 VVG oder des integralen Regressrechts gemäss Art. 95c VVG auf solche Fälle bedeutet eine Rückwirkung des Gesetzes auf bereits eingetretene Tatsachen. Gemäss Art. 2 SchlT ZGB ist eine solche aber nur zulässig, wenn die Bestimmungen des alten Rechts (also des bis 31. Dezember 2021 geltenden VVG) aus Sicht des neuen Rechts der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit widersprechen würden.³⁶ Die Rechtsprechung verlangt zusätzlich, dass die Anwendung alten Rechts zu einer Verletzung grundsätzlicher sozialpolitischer und ethischer Anschauungen führe.³⁷ In Bezug auf die Anwendung der bis 31. Dezember 2021 geltenden VVG-Ordnung auf «altrechtliche» Schadenfälle liegt nach Meinung der Verfasserinnen offensichtlich kein Verstoß gegen sozialpolitische und ethische Anschauungen und damit keine *ordre-public*-Widrigkeit vor. Das neue Recht ist nicht schon deswegen anwendbar, weil das alte Recht als unbefriedigend oder zu wenig konsumentenfreundlich empfunden wird.³⁸ Aufgrund des zögerlichen Umgangs mit der Revision der VVG-Ge-

²⁸ So aber von ZEDTWITZ/MAISANO (FN 2), Jusletter vom 1. März 2021, N 13.

²⁹ Vgl. BGE 133 III 105 E. 2.1.

³⁰ Mit Bezug auf die altrechtliche Regressnorm gemäss Art. 72 aVVG zudem BGE 144 III 209 und die SLK-Empfehlung Nr. 1/2018.

³¹ Vgl. von ZEDTWITZ/MAISANO (FN 2), Jusletter vom 1. März 2021, N 11 ff.; MORENO/WENDELSPIESS (FN 2), HAVE 2021, 245 f.; ROTHENBERGER (FN 2), 313.

³² BGE 140 III 404 E. 4.2; 138 III 659 E. 3.3.

³³ BGE 140 III 404 E. 4.2; 138 III 659 E. 3.3.

³⁴ BGE 140 III 404 E. 4.2; 133 III 105 E. 2.1.4; 127 III 16 E. 3.

³⁵ Verhältnis Versicherte und Versicherungsgesellschaft, Verhältnis Versicherte als Schadenverursacher und Geschädigte, Verhältnis Geschädigte und Versicherungsgesellschaft.

³⁶ BGE 133 III 105 E. 2.1.2; Vorbehalt des intertemporalen *ordre public*.

³⁷ BGer 5A_841/2017 vom 18. Dezember 2018 E. 5.4; BGE 133 III 105 E. 2.1.3.

³⁸ BGE 136 III 334 E. 2.2; auch PASCAL PICHONNAZ, Les nouveaux délais de prescription de l'action en garantie, SJZ 109 (2013), 69 ff., 76; BSK ZGB II-VISCHER, Art. 2 SchlT N 4 ff., in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Zivilgesetzbuch II, Basler Kommentar, 6. A., Basel 2019.

setzung lässt sich auch nicht sagen, dass es sich bei den neu eingeführten Normen um eine imperative Vorschrift des *ordre public* als Grundpfeiler des ethischen und soziopolitischen Gesellschaftskonsenses handelt. Eine Anwendung dieser Bestimmungen auf bereits verwirklichte Sachverhalte scheidet deshalb aus.

Es bleibt damit zu prüfen, ob bei Schadenereignissen, die sich nach dem 1. Januar 2022 ereignen, jedoch in den zeitlichen Geltungsbereich einer altrechtlichen Police fallen, immerhin Art. 3 SchlT ZGB greift. Danach würden die Vorschriften mit Bezug auf Dritte trotz altrechtlichem Grundverhältnis ab Inkrafttreten des Gesetzes anwendbar sein. Dies ist dann gerechtfertigt, wenn die entsprechenden Rechtswirkungen nicht vom Willen der Parteien abhängen, sondern sich bei einem Dauerschuldverhältnis direkt aus dem Gesetz ergeben, und es um die Wirkungen nach Eintritt der Rechtsänderung geht.³⁹

Wie erläutert erfordern das direkte Forderungsrecht nach Art. 60 Abs. 1^{bis} VVG, die Einredebeschränkung gemäss Art. 59 Abs. 3 VVG, das integrale Regressrecht nach Art. 95c Abs. 2 VVG und die Bestimmung zu den Regressansprüchen Dritter gemäss Art. 59 Abs. 2 VVG verschiedene Anpassungen des Versicherungsvertrags.⁴⁰ Allfällige aus diesen Normen fliessende Deckungsänderungen und neue Obliegenheiten des Versicherungsnehmers sind wesentliche Fragen, die ein Versicherungsvertrag ergänzend zu den gesetzlichen Grundlagen regeln muss. Sie beeinflussen das Verhältnis der gegenseitigen Leistungen und haben eine wirtschaftliche Komponente. Auch wenn das VVG die rechtliche Grundlage von Art. 60 Abs. 1^{bis}, Art. 59 Abs. 3, Art. 95c VVG und Art. 59 Abs. 2 VVG bildet, erfolgt deren vollständige Umsetzung in einem Versicherungsvertrag durch Festlegung der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien. Damit erfolgen nicht sämtliche Wirkungen im Zusammenhang mit diesen Normen unabhängig vom Willen der Parteien, sodass die Anwendung von Art. 3 SchlT ebenfalls nicht vollständig überzeugt.

IV. Fazit

Die intertemporale Bestimmung des revidierten VVG wirft auf den ersten Blick viele Fragen auf. Eine Auslegung im Lichte der Entstehungsgeschichte, dem Sinn und Zweck der Revision sowie der versicherungsvertragsrechtlichen Grundsätze zeigt jedoch, dass der Wortlaut von Art. 103a VVG eine Regel für das gesamte VVG aufstellt und für alle Bestimmungen anzuwenden ist. Ob die gewählte Lösung die *richtige* ist oder ob der Katalog von Art. 103a VVG noch weitere

Ausnahmen hätte vorsehen müssen, ist eine gesetzespolitische Entscheidung und nicht auf dem Wege der Auslegung zu korrigieren.

Die Haftpflichtversicherung nimmt aufgrund ihrer Berührungspunkte zu Drittparteien seit jeher eine besondere Stellung innerhalb des VVG ein. Gleichwohl ist auch sie eine reine Versicherung nach VVG, die ein Versicherungsnehmer zum Schutze seines Vermögens und zum Schutze des Vermögens etwaiger Mitversicherter abschliessen kann.⁴¹ Realisiert sich ein Schadenfall mit geschädigten Dritten und wird dadurch die Frage nach dem direkten Forderungsrecht, nach allfälligen Einredebeschränkungen, dem Deckungsbereich oder dem integralen Regressrecht aufgeworfen, ist der Haftpflichtversicherungsvertrag bzw. das zugrundeliegende Vertragsverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer in nicht unerheblichem Masse und auf verschiedenen Ebenen ebenfalls betroffen. Es ist deshalb nicht gerechtfertigt, aus einer einseitigen Optik korrigierend auf die im Versicherungsvertragsgesetz getroffenen Regelung einzugreifen. Die im Art. 103a VVG enthaltene Übergangsregelung ist auf alle Normen dieses Gesetzes anzuwenden, unabhängig davon, ob diese ausschliesslich zwischen den Vertragsparteien oder aber auch auf Dritte Auswirkung haben.

³⁹ BGE 138 III 659 E. 3.4.

⁴⁰ Vgl. oben Ziff. III.B.

⁴¹ Bei obligatorischen Haftpflichtversicherungen sogar *muss* (vgl. Art. 63 Abs. 1 SVG).