

Art. 40 Abs. 2 VAG sein.<sup>60</sup> Letzteres dürfte der Fall sein, wenn eine Auswahl mehrerer vergleichbarer Annexversicherungen verschiedener Versicherungsunternehmen angeboten würde. Die Qualifikation als gebundener oder ungebundener Versicherungsvermittler hat jedenfalls keinen Einfluss auf die Befreiung von der Aufsicht.

<sup>60</sup> FUHRER (FN 36), N 7.25 f.; HUBACHER (FN 2), 250.

## Grenzen der Freistellung vom zwingenden Recht

Stephan Fuhrer\*

Ein wichtiges Ziel der VVG-Revision 2020 war, das Niveau des Schutzes der Versicherten an die heute üblichen Standards anzugleichen. Nicht alle Versicherten bedürfen allerdings eines erweiterten Schutzes. Der Gesetzgeber hat diesem Umstand Rechnung getragen und den Kreis der vom zwingenden Recht freigestellten Versicherungsverträge beträchtlich erweitert. Das alte Recht stellte lediglich die Transportversicherung frei<sup>1</sup>. Neu sind – europäischem Recht folgend – auch die gewerblichen Kredit- und Kautionsversicherungen freigestellt. Vor allem aber erstreckt sich die Freistellung auch auf sog. professionelle Versicherungsnehmer. Dem Grundsatz nach war dies unbestritten. Diskussionen gab es lediglich zu einzelnen Aspekten der Umschreibung des professionellen Versicherungsnehmers<sup>2</sup>. An dieser Stelle geht es nicht darum, diese Diskussion nachzuzeichnen.

Zu klären ist vielmehr die Frage, ob wirklich alle Bestimmungen des VVG für professionelle Versicherungsnehmer dispositiver Natur sind. Der Hintergrund dieser Frage ist, dass in den vergangenen Monaten erste *Haftpflichtversicherungs-Verträge für Grossbetriebe*<sup>3</sup> auf den Markt gekommen sind, mit denen das *direkte Forderungsrecht*<sup>4</sup> wegbedungen wird. Die simple Frage, die zu beantworten ist, lautet: Sind solche Klauseln zulässig?

Zunächst ist festzuhalten, dass sich diese Frage nicht nur in Bezug auf das direkte Forderungsrecht stellt. In *gleicher Weise* kann man sich fragen, ob der begrenzte Einredeausschluss bei obligatorischen Haftpflichtversicherungen<sup>5</sup>, das direkte Forderungsrecht der Versicherten bei kollektiven Unfall- und Krankenversicherungen<sup>6</sup>, die Verpflichtung zur Abgabe einer Kollektivversicherteninformation bei betrieblichen Personenversicherungen<sup>7</sup>, der Schutz Dritter im Zusammenhang mit der Verpfändung oder Zwangsverwertung von versicherten Sachen<sup>8</sup> oder das Zustimmungserfordernis der versicherten Person bei einer Versicherung auf fremdes Leben<sup>9</sup> in Verträgen mit professionellen Versicherungsnehmern gültig wegbedungen werden können.

Gemeinsam ist diesen Bestimmungen, dass sie nicht am Vertrag beteiligten Dritten Rechte gewähren. Es geht um geschädigte Dritte, Mitarbeitende des Versicherungsnehmers, Pfandgläubiger oder lebensversicherte Dritte. Können solche gesetzliche Rechte Dritter durch einen Vertrag zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer beseitigt werden?

Die Antwort auf die Frage kann in zwei Schritten gesucht werden: Zunächst geht es darum, die Tragweite der Freistellungsnorm durch Auslegung zu ermitteln. Führt diese zum Schluss, dass die oben genannten VVG-Bestimmungen von der Freistellung mitumfasst sind, so ist in einem zweiten Schritt zu klären, ob im Einzelfall eine Vertragsbestimmung, die einem der genannten gesetzlichen Rechte Dritter die Anwendung versagt, vor den Schranken der Inhaltsfreiheit nach Art. 19 und 20 OR standhalten.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes muss das Gesetz «in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zu Grunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt<sup>10</sup>, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge<sup>11</sup>, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis<sup>12</sup>. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die

\* Prof. Dr. iur., Rodersdorf.

<sup>1</sup> Umstritten war dabei z.B. die Frage, ob sich diese Freistellung auch auf die Reiseversicherungen – mithin typische Konsumentenverträge – erstreckte. Der Gesetzgeber hat diese Frage jetzt geklärt und in Art. 98a Abs. 4 festgestellt, dass die Reiseversicherung von der Ausnahme der Transportversicherungen nicht mitumfasst ist.

<sup>2</sup> MÖSCH DAVID: Die Figur des professionellen Versicherungsnehmers im revidierten Versicherungsvertragsgesetz, HAVE 2020, 316–323.

<sup>3</sup> Art. 98a Abs. 2 lit. g VVG.

<sup>4</sup> Art. 60 Abs. 1bis VVG.

<sup>5</sup> Art. 59 Abs. 3 VVG.

<sup>6</sup> Art. 95a VVG.

<sup>7</sup> Art. 3 Abs. 3 VVG.

<sup>8</sup> Art. 56 und 57 VVG.

<sup>9</sup> Art. 74 VVG.

<sup>10</sup> Der Wortlaut bildet die Grundlage des ersten Auslegungselementes: *Grammatikalische Auslegung*.

<sup>11</sup> *Systematische Auslegung*.

<sup>12</sup> *Teleologische Auslegung*.