



Prüfung Versicherungsrecht FS 18 Lösungsschema

Hinweise

Fett Markiertes (insbes. auch fett markierte Artikel) sind für die Erzielung der Punkte zwingend erforderlich, jedoch nicht in jedem Fall ausreichend.

Definitionspunkte werden erteilt für eine richtige Definition des entsprechenden Begriffes. Für Stichworte werden grundsätzlich keine Definitionspunkte erteilt.

Subsumtionspunkte werden erteilt für eine **begründete** Argumentation mit Bezug auf den Sachverhalt. Aussagen wie „I.c. gegeben.“ erhalten keine Subsumtionspunkte.

Fazitpunkte werden erteilt für die Beantwortung der gestellten Frage.

Zum besseren Verständnis des Lösungsschemas finden sich stellenweise Erläuterungen (in grau), welche nicht zur geforderten Lösung gehören.

Prüfung Versicherungsrecht vom 22. Juni 2018	Max. 68 Pt + 3 ZP
Fall 1	Max. 47 Pt + 2 ZP
Aufgabe a): Diskussion der Position der X-AG	Max. 23 ½ Pt
I. Erfüllungsanspruch auf Versicherungsleistung aus (Versicherungs-)Vertrag	
A. Zustandekommen des (Versicherungs-)Vertrages Gemäss SV kam zwischen A und der X AG ein (Versicherungs-)Vertrag zustande.	
B. Gültigkeit des Vertrages Der zustande gekommene Vertrag kann an einem Form-, Inhalts- oder Willensmangel leiden, der ihn ungültig macht. Versicherungsverträge können formfrei geschlossen werden (Art. 100 VVG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 OR; die Policierung nach Art. 11 VVG ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung).	
<i>Gemäss SV sind keine Willens-, Form- oder Inhaltsmängel ersichtlich.</i>	½
C. Qualifikation des Vertrages Gemäss SV handelt es sich um einen Versicherungsvertrag.	
D. Anwendbarkeit des VVG Beim Vertrag darf es sich nicht um einen Rückversicherungsvertrag handeln und die X AG muss der Versicherungsaufsicht unterstellt sein (Art. 101 VVG).	½ ½
<i>Es handelt sich um einen Erstversicherungsvertrag, weil die X AG das Risiko von A versichert und nicht das Risiko eines VR, aus bestehenden Versicherungsverträgen leistungspflichtig zu werden.</i>	½
<i>Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a VAG sind schweizerische Versicherungsunternehmen, welche die Direktversicherung oder die Rückversicherung betreiben, der Versicherungsaufsicht unterstellt. Die X AG ist gemäss SV eine schweizerische Versicherungsgesellschaft, welche, wie dargelegt wurde, Erstversicherungsverträge abschliesst. Somit untersteht die X AG der Aufsicht nach VAG.</i>	½
E. Eintritt des Versicherungsfalles Der Anspruch des VN oder Versicherten auf die Versicherungsleistung entsteht grundsätzlich mit dem Eintritt eines versicherten Ereignisses . Der Eintritt des befürchteten Ereignisses begründet nur unter der Voraussetzung einen Versicherungsanspruch, dass er noch in die Vertragslaufzeit fällt .	1 1

<p><i>Vertretbare Argumentationen:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, existierte die wrongful birth-Rechtsprechung noch nicht. Sie erfolgte im Jahr 2014. Somit hat sich die Gefahrstatsache nach Vertragsschluss verändert.</i> • <i>Das BGer hat in seinem Entscheid aus 2014 die bereits vorher bestehende Rechtslage nur festgestellt („Recht gesprochen“). Der Entscheid hat also die Rechtslage nicht verändert, sondern nur Rechtssicherheit hergestellt. Somit hat sich die Gefahrstatsache nach Vertragsschluss nicht verändert.</i> • <i>Evtl. auch: Mit neuer (haftungsverschärfender) Rechtsprechung ist immer zu rechnen, die Gefahrerhöhung war also vorhersehbar und daher unbeachtlich. FUHRER (Rz. 13.69 ff) schränkt diese Ansicht aber auf vorhersehbare, unausweichliche Umstandsänderungen ein (z.B. Altern von Personen und Sachen). Dies trifft auf die neue wrongful life-Rechtsprechung wohl nicht zu.</i> • <i>Die Unbeachtlichkeit könnte sich auch aus dem Schutzzweck der Gefahrerhöhungsvorschriften ergeben: Sie wollen verhindern, dass der VR von vornherein alle möglichen Gefahrerhöhungen in die Prämie einrechnet (FUHRER Rz. 13.71); Prämien erhöhungen sollen nur jene VN treffen, bei denen sich das Risiko erhöht. Damit stellt das Gesetz auf individuelle Faktoren ab, nicht auch auf Umstandsänderungen, die das Kollektiv aller VN betreffen. Die Regelungen über die Gefahrerhöhung sind also nicht einschlägig, der Versicherer kann sich schützen, indem er für derartige Entwicklungen Prämienanpassungsklauseln vereinbart.</i> 	<p>Max. 4 Pt für Diskussion von Pro- und Kontraargumenten</p>
<p>b) Höhere Wahrscheinlichkeit des Eintritts oder Ausmasses eines Versicherungsfalles (falls a) bejaht)</p> <p>Damit eine Gefahrerhöhung vorliegt, muss die Veränderung der Gefahrstatsache zu einer Erhöhung des Risikos bzw. einer Verschärfung des Gefahrzustandes führen, d.h. den Eintritt der versicherten Gefahr oder eine Vergrösserung des Schadens wahrscheinlicher machen [vgl. FUHRER, Rz. 13.63 ff.].</p>	<p>1</p>
<p><i>Durch die neue Rechtsprechung steigt die Wahrscheinlichkeit einer Haftung eines im Bereich der Pränataldiagnostik tätigen Arztes. Da der Schaden die gesamten Unterhaltskosten umfasst und die Eltern zusätzlich noch Genugtuungsansprüche geltend machen können, sind die Schadenssummen im Vergleich zu früher vergrössert.</i></p>	<p>1</p>
<p>c) Risikostabilisierung auf höherem Niveau</p> <p>Die Veränderung der Gefahrstatsache darf nicht bloss eine vorübergehende, gefahrengeneigte Handlung sein, sie muss vielmehr geeignet sein, einen neuen und stabilen Gefahrzustand hervorzurufen (BGE 116 II 338, 343 E. 4; vgl. dazu auch FUHRER, Rz. 13.67 f.).</p>	<p>1</p>
<p><i>Diese Voraussetzung wird durch eine höchstgerichtliche Rechtsprechung zweifelsohne erfüllt.</i></p>	<p>1</p>

<p>2. Wesentlichkeit der Gefahrserhöhung</p> <p>Nicht jede Gefahrserhöhung vermag die gesetzlichen Rechtsfolgen auszulösen. Dazu ist nach Art. 28 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 1 VVG erforderlich, dass es sich um eine wesentliche Gefahrserhöhung handelt.</p> <p>Eine Gefahrserhöhung ist gemäss Art. 28 Abs. 2 VVG wesentlich, wenn sie auf der Änderung einer für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsache i.S.v. Art. 4 VVG (sog. <u>materielle Wesentlichkeit</u>) beruht, deren Umfang die Parteien beim Vertragsabschlusse festgestellt haben (sog. <u>formelle Wesentlichkeit</u>).</p>	1
<p>a) Materielle Wesentlichkeit</p> <p>Gefahrstatsachen sind gemäss Art. 4 Abs. 2 VVG erheblich, wenn sie geeignet sind, auf den Entschluss des VR den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen zu schliessen, einen Einfluss auszuüben.</p>	1
<p><i>Die Wahrscheinlichkeit und der Umfang der Haftung eines Arztes im Bereich der Pränataldiagnostik beeinflusst die Höhe der Prämie. Der SV deutet auch in diese Richtung, beruft sich doch die X AG auf die viel zu tiefe Prämie. Somit hätte die X AG den Vertrag mit A nur mit einer höheren Prämie geschlossen, wenn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Rechtsprechung bereits vorgelegen hätte.</i></p>	1
<p>b) Formelle Wesentlichkeit</p> <p>Gemäss Art. 28 Abs. 2 VVG sind nur diejenigen Gefahrserhöhungen wesentlich, die sich auf Gefahrstatsachen beziehen, deren Umfang die Parteien bei Vertragsschluss festgestellt haben.</p>	1
<p><i>Mögliche Argumente:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>• Der SV gibt keinen Hinweis auf eine derartige Feststellung durch die Parteien bei Vertragsschluss. Sie wäre mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, die für den VR mindestens so leicht zugänglich ist wie dem VN, auch nicht sinnvoll. Eine derartige Feststellung ist mangels Angaben im SV daher auch nicht zu unterstellen.</i> 	1
<p>Zwischenfazit: Es liegt keine wesentliche Gefahrserhöhung im Sinne von Art. 28 ff. VVG vor.</p>	

Fazit: Die X AG hat kein Leistungsverweigerungsrecht. A hat gegen die X AG einen Anspruch aus Versicherungsvertrag in Höhe von CHF 500'000.-.

1

Korrekturhinweis bei abweichender Ansicht: Bei Gefahrserhöhung ohne Zutun des VN ist dieser zu nur dann zu einer Anzeige verpflichtet, wenn er Kenntnis von dieser hat (Art. 30 Abs. 1 VVG) (vgl. FUHRER, Rz. 13.96). A hat gemäss SV keine Kenntnis von der Rechtsprechungsänderung und unterliegt daher keiner Anzeigepflicht. Selbst wenn er Kenntnis hätte, wäre er wohl nicht gehalten, eine solche anzuzeigen, weil die Rechtsprechung des Bundesgerichts eine öffentlich verfügbare Information darstellt. Daher hat die X AG kein Leistungsverweigerungsrecht und wird nicht rückwirkend von ihrer Leistung befreit. Max. 2 Pt.

Aufgabe b): Inwieweit Haftet der Versicherungsmakler Benedikt (B)?	Max. 23 ½ Pt + 2 ZP
I. Anspruch von A gegen B aus Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR	
<p>A. Qualifikation von B als Versicherungsmakler (-broker)</p> <p>Art. 43 Abs. 1 VAG unterscheidet zwischen gebundenen und ungebundenen Versicherungsvermittlern. Ungebundene Vermittler heissen Makler bzw. Broker.</p> <p>Für eine Pflichtverletzung haftet der Makler dem Versicherungsnehmer aus Art. 97 OR i.V.m. Art. 398 Abs. 2 OR [FUHRER, Rz. 7.83 f.]</p>	<p>1</p> <p>1</p>
<p><i>Gemäss SV handelt es sich bei B um einen im FINMA-Register eingetragenen Versicherungsmakler. Somit ist er ein ungebundener Versicherungsvermittler im Sinne von Art. 43 Abs. 1 VAG und haftet folglich gegenüber A für Pflichtverletzungen aus Art. 97 OR i.V.m. Art. 398 Abs. 2 OR.</i></p>	<p>1</p>
<p>B. Voraussetzungen</p> <p>Folgende Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Positive Vertragsverletzung • Schaden • Kausalität • Verschulden 	
<p>1. Positive Vertragsverletzung</p>	
<p>Eine positive Vertragsverletzung liegt vor, wenn die vertraglich geschuldete Leistung nicht gehörig erbracht oder eine sekundäre Nebenpflicht verletzt wird [HUGUENIN², Rz. 866].</p> <p>Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Makler nicht nur vor Abschluss des Vertrages (u.a.) zur Beratung, sondern auch nach Abschluss des Vertrages verpflichtet, die Zweckmässigkeit des gewählten Versicherungsvertrages laufend zu überwachen (BGE 124 III 481, 486).</p>	<p>1</p> <p>1</p>

² HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich Basel Genf 2014.

<p><i>Gem. SV schlossen A und B im Jahr 2011 einen Vertrag, welcher beinhaltet, dass B für die berufliche Tätigkeit des A umfassenden Versicherungsschutz besorgen soll. Dies geschieht und nach Vertragsschluss evaluieren A und B jährlich gemeinsam die abgeschlossenen Versicherungen.</i></p> <p><i>Als 2014 das Bundesgericht den «wrongful birth»-Entscheid traf, informierte B den A bei dem jährlichen Evaluationsgespräch nicht darüber. Zwar fragte er A, ob dieser seine Versicherungssummen erhöhen möchte, begründete seine Frage aber nicht spezifisch mit der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Weiter formulierte B die Frage pauschal auf alle Versicherungssummen der Bündelversicherung und nicht spezifisch auf jene für reine Vermögensschäden. Somit erfüllte B seine Pflicht, den Bündelversicherungsvertrag des A regelmässig auf seine Zweckmässigkeit zu überprüfen, nicht.</i></p> <p>Fazit: Es liegt eine positive Vertragsverletzung vor.</p>	<p>1</p> <p>1</p> <p>1</p>
<p style="text-align: center;">2. Schaden</p> <p>Bei einer Vertragsverletzung i.S.v. Art. 97 OR ist das positive Interesse zu ersetzen, d.h. der Geschädigte ist so zu stellen, wie wenn die positive Vertragsverletzung nicht begangen worden wäre [vgl. FUHRER, Rz. 7.68].</p>	<p>½</p>
<p><i>Durch das rechtskräftige Urteil wurde A zu einer Zahlung von insgesamt CHF 1'520'000.- verpflichtet. Die Versicherungssumme lag bei CHF 500'000.-. Somit erhöhen sich die Passiven von A um 1'020'000.- bzw. vermindern sich seine Aktiven um denselben Betrag. Diese Vermögensverminderung war von A nicht gewollt.</i></p> <p><i>Wäre A entsprechend der aktuellen Rechtsprechung versichert gewesen, hätte die Deckungssumme ausgereicht, um den gesamten Betrag zu decken und A's Vermögen hätte sich nicht um 1'020'000.- vermindert.</i></p> <p>Fazit: Es liegt ein Schaden i.H.v. CHF 1'020'000.- vor.</p>	<p>½</p> <p>½</p> <p>1</p>
<p style="text-align: center;">3. Kausalität</p> <p>Bei Unterlassungen wird geprüft, ob der Schaden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung nicht eingetreten wäre, hätte der Schädiger die positive Vertragsverletzung nicht begangen (sog. Conditio cum qua non-Formel) (HUGUENIN, Rz. 122).</p>	<p>1</p>
<p><i>Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung ist das Unterlassen der Aufklärung über eine Rechtsprechungsänderung durch B, welche das Risiko einer reinen Vermögenshaftung des A viel wahrscheinlicher macht, dazu geeignet, dass eine entsprechende Anpassung der Versicherungssumme ausbleibt und der Versicherte somit einen Schaden in Form der Differenz der Haftungssumme und der zu geringen Deckungssumme erleidet.</i></p> <p>Fazit: Die Kausalität ist gegeben.</p>	<p>1</p> <p>1</p>

<p style="text-align: center;">4. Verschulden</p> <p>Es ist ein Verschulden des Schädigers erforderlich d.h. Urteilsfähigkeit sowie Vorsatz oder Fahrlässigkeit (HUGUENIN, Rz. 894).</p> <p>Gemäss Art. 97 Abs. 1 OR wird das Verschulden vermutet.</p>	<p style="text-align: center;">½</p> <p style="text-align: center;">1</p>
<p><i>Dem SV sind keine Hinweise zu entnehmen, welche an der Urteilsfähigkeit des B zweifeln liessen, weshalb von deren Vorliegen auszugehen ist.</i></p> <p><i>Gem. SV war B in Kenntnis der Rechtsprechungsänderung und unterliess es während mindestens zwei alljährlichen Evaluationsitzungen, A darüber zu informieren und ihm zu empfehlen, seine Versicherungssumme für reine Vermögensschäden zu erhöhen. Ob er dies mit Wissen und Willen machte, erschliesst sich aus den Angaben im SV nicht. Zumindest stellt das Verhalten von B eine Sorgfaltspflichtverletzung dar und ist somit als mindestens fahrlässig zu qualifizieren.</i></p> <p><i>Das Argument von B, dass sich A selber hätte über den aktuellen Stand der Rechtsprechung informieren können, vermag daran nichts ändern, da es die Pflicht von B in seiner Funktion als Makler gewesen wäre, A darüber zu informieren. Auch dass er A bei jeder Sitzung pauschal nach der Erhöhung der einzelnen Versicherungssummen der Bündelversicherung fragte, vermag die Sorgfaltspflichtverletzung von B nicht eliminieren, da diese pauschale Frage dafür viel zu unspezifisch war. Weiter fragte B dies bei jeder jährlichen Sitzung. Somit konnte von A nicht erwartet werden, dass er ab dem Jahr 2014 weiterführende Fragen zur Erhöhung einzelner Versicherungssummen stellte.</i></p> <p>Fazit: B kann sich nicht exkulpieren.</p> <p><u>Korrekturhinweis:</u> Mitverschulden des Gläubigers: Gem. Art. 99 Abs. 3 OR findet Art. 44 OR auf die Haftung aus Vertragsverletzung entsprechend Anwendung. Wird plausibel argumentiert, dass A ein Selbstverschulden trifft, wäre die Schadenssumme entsprechend zu reduzieren (zum Ganzen siehe BSK OR I-KESSLER, Art. 44 OR N 7 ff.). Diese Ausführungen werden mit 2 ZP bepunktet.</p>	<p style="text-align: center;">½</p> <p style="text-align: center;">1</p> <p style="text-align: center;">1</p> <p style="text-align: center;">1</p> <p style="text-align: center;">1</p> <p style="text-align: center;">2 ZP</p>
<p>Fazit: A hat einen Schadenersatzanspruch gegen B i.H.v. CHF 1'020'000.- aufgrund positiver Vertragsverletzung gemäss Art. 97 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 398 Abs. 2 OR.</p>	<p style="text-align: center;">1</p>

<p>II. Anspruch von A gegen B aus Art. 41 OR</p> <p>A. Verhältnis zur Art. 97 OR</p> <p>Zwischen Art. 41 OR und Art. 97 OR gilt Anspruchskonkurrenz. Damit Art. 41 OR jedoch als alternative Haftungsgrundlage hinzutritt, muss die positive Vertragsverletzung zugleich widerrechtlich i.S.v. Art 41 OR sein [BGE 113 II 246 E. 3].</p> <p>B. Widerrechtlichkeit</p> <p><i>Vorliegend erleidet A durch die nicht gedeckten Schadenersatz- und Genugtuungszahlungen eine Verminderung seines Vermögens (s. oben; „reiner Vermögensschaden“). Das Vermögen stellt kein absolutes Recht dar.</i></p> <p><i>Es ist keine qualifizierte Schutznorm ersichtlich, gegen welche B verstossen hat.</i></p> <p>Fazit: Das Verhalten von B ist nicht widerrechtlich.</p>	<p>1</p> <p>½</p> <p>½</p> <p>1</p>
<p>Fazit: A hat keinen Schadenersatzanspruch gegen B aus Art. 41 OR.</p>	<p>1</p>

Fall 2	Max. 21 Pt + 1 ZP
Frage: Kann die X AG die Leistung gestützt auf die Ziffern 2.1.3 und/oder 2.2.2 AVB verweigern?	
I. Erfüllungsanspruch auf Versicherungsleistung aus (Versicherungs-)Vertrag	
A. Zustandekommen und Gültigkeit des (Versicherungs-)Vertrages	
Gemäss SV kam zwischen D und der X AG ein gültiger Versicherungsvertrag zustande.	
B. Qualifikation des Vertrages	
Gemäss SV handelt es sich um einen Versicherungsvertrag.	
C. Anwendbarkeit des VVG	
Def. siehe oben.	(½) (½)
<i>Es handelt sich um einen Erstversicherungsvertrag, weil die X AG gemäss SV Risiken von C und damit einer Privatperson versichert und nicht das Risiko eines VR, aus bestehenden Versicherungsverträgen leistungspflichtig zu werden.</i>	
<i>Weiter ist die X AG gemäss SV eine schweizerische Versicherungsgesellschaft. Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a VAG sind schweizerische Versicherungsunternehmen, welche die Direktversicherung oder die Rückversicherung betreiben, der Versicherungsaufsicht unterstellt. Da die X AG eine schweizerische Versicherungsgesellschaft ist und, wie bereits ausgeführt wurde, die Direktversicherung betreibt, untersteht sie folglich der Aufsicht nach VAG.</i>	
D. Erfüllungsanspruch des VN auf die Versicherungsleistung	
1. Leistungspflicht des VR	
a) Eintritt eines versicherten Ereignisses	
Gemäss SV verweigert die X AG die Zahlung des Schadens mit der Begründung, dass dieser gemäss Ziffer 2 ihrer AVB nicht versichert sei.	
Der Anspruch des VN oder Versicherten auf die Versicherungsleistung entsteht grundsätzlich mit dem Eintritt eines versicherten Ereignisses .	
	(1)

<p><i>Gemäss SV wurden drei Möbelexponate der C durch die Zollkontrolle beschädigt. Die Parteien schlossen eine Transportversicherung der Möbelexponate von der Schweiz nach Moskau. Der Transportversicherungsvertrag enthält eine Allgefahrendeckung, wonach Schäden an den versicherten Gegenständen, welche während des Transportes entstehen, grundsätzlich von der Versicherung gedeckt sind. Somit ist durch die Beschädigung in Höhe von CHF 15'000.- der Exponate am Zoll in Moskau und beim Weitertransport ein versichertes Ereignis eingetreten.</i></p>	1
<p><i>Nach Ziff. 2.1.3 AVB der X AG sind allerdings Gefahren „der Beschlagnahme, Entziehung oder sonstiger Eingriffe von hoher Hand“ und nach Ziff. 2.2.2 AVB der X AG Schäden verursacht durch „Fehlen oder Mängel der Verpackung“ nicht versichert. Es stellt sich nun die Frage, ob die Schädigung eines Exponates durch das „Werfen“ der Zöllner und die Schädigung zweier Exponate durch die mangelhafte Verpackung infolge der Kontrolle durch die Zöllner versichert sind.</i></p> <p>Diese Frage ist mittels Auslegung der Klausel zu beantworten. Zuerst ist jedoch zu prüfen, ob die AVB der X AG überhaupt auf den vorliegenden Vertrag zur Anwendung gelangen und falls ja, ob dies auch für Ziff. 3.2.1. gilt.</p>	
<p>aa) Geltungskontrolle</p> <p>aaa) Fehlen einer Individualabrede</p> <p>Zu prüfen ist, ob aufgrund übereinstimmender Willenserklärungen der Parteien eine Individualabrede zustande kam, da eine solche den AVB vorgehen würde.</p>	
<p><i>Im SV sind keine von den AVB abweichenden Willenserklärungen der X AG oder von C ersichtlich, weshalb davon auszugehen ist, dass keine Individualabrede zustande gekommen ist.</i></p>	½
<p>bbb) Übernahme der AVB</p> <p>Die AVB müssen von den Parteien durch entsprechende Abrede in den konkreten Vertrag einbezogen werden.</p> <p><u>Korrekturhinweis:</u> Bepunktung alternativ zur Definition der Globalübernahme</p>	(1)
<p>Eine Globalübernahme liegt vor, wenn eine Partei zwar ihr Einverständnis zu den AVB angibt, den Inhalt der AVB aber nicht zur Kenntnis nimmt, nicht überlegt oder in ihrer Tragweite nicht versteht [GAUCH/SCHLUEP/SCHMID³, Rz. 1128c mit Verweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtes].</p>	1

³ GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 10. Aufl., Zürich 2014.

Damit die in den Vertrag übernommenen AVB Geltung erlangen, muss die zustimmende Partei in zumutbarer Weise die Möglichkeit haben, vom Inhalt der AVB Kenntnis zu nehmen [HUGUENIN, Rz. 617].	½
Nach Art. 3 Abs. 2 VVG müssen der übernehmenden Partei die AVB bei Vertragsschluss vorgelegen haben.	½
<i>Gemäss SV hat C die AVB der X AG zusammen mit deren Antragsformular erhalten, aber nicht gelesen. Da gemäss SV im Anschluss ein Versicherungsvertrag zustande kam, ist mangels anderer Angaben davon auszugehen, dass C zumindest ihr konkludentes Einverständnis zur Übernahme der AVB gegeben hat. Da C die AVB gemäss SV nicht durchgelesen und damit vom Inhalt der AVB keine Kenntnis genommen hat, liegt eine Globalübernahme vor.</i>	1
<i>Gemäss SV erhielt C die AVB der X AG zusammen mit dem Antragsformular ausgehändigt, folglich hatte C die Möglichkeit, vom Inhalt der AVB Kenntnis zu nehmen.</i>	½
<i>Gemäss SV erhielt C die AVB zusammen mit dem Antragsformular der X AG ausgehändigt, mit welchem sie dieser später einen Antrag auf Abschluss eines Versicherungsvertrages stellte. Dieser kam gemäss SV in der Folge zustande. C als übernehmende Partei lagen die AVB somit bereits vor Vertragsschluss vor.</i>	½
ccc) Ungewöhnlichkeitsregel Werden durch Globalübernahme Klauseln in den Vertrag einbezogen, mit deren Inhalt die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nach den Umständen nicht gerechnet hat und vernünftigerweise nicht rechnen musste (da ungewöhnlich oder geschäftsfremd), erlangen diese Klauseln nach Lehre und Rechtsprechung keine Geltung, d.h. sie werden nicht Vertragsbestandteil [vgl. dazu HUGUENIN, Rz. 619; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 1136]. Nach Ansicht der Lehre und Rechtsprechung gilt eine ungewöhnliche Klausel aber dennoch, wenn der VN gesondert auf diese aufmerksam gemacht wurde, etwa durch Fettdruck oder grössere Schrift [vgl. BGer 4A_475/2013 vom 15. Juli 2014 E. 5.1 ff. sowie etwa FUHRER, Rz. 8.37; HUGUENIN, Rz. 626].	1 1 für Thematisieren
Ungewöhnlich sind überraschende Bestimmungen, deren Inhalt im Kontext eines „solchen“ Vertrags aussergewöhnlich (atypisch, unerwartet) und daher geschäftsfremd ist [GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 1137 ff.]. Nach dem Bundesgericht ist ein geschäftsfremder Inhalt dann zu bejahen, wenn eine Klausel 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 [BGer 4A_475/2013 vom 15. Juli 2014 E. 5.1 mit weiteren Hinweisen zur Rechtsprechung].	1 ZP für weitere theoretische Ausführungen

<p>Im Bereich der AVB kann die Ungewöhnlichkeitsregel zur Anwendung gelangen, wenn der durch Bezeichnung und Werbung beschriebene Deckungsumfang ganz erheblich reduziert wird, so dass gerade die häufigsten Risiken nicht mehr gedeckt sind, wenn Sinn und Tragweite einer Bestimmung infolge komplizierter Formulierung verklausuliert sind oder wenn die Bestimmung aufgrund ihres Standorts innerhalb der AVB für den Versicherungsnehmer überraschend und unerwartet erscheint [Urteil des Bundesgerichts 5C.134/2004 vom 1. Oktober 2010 E. 4.2].</p>	
<p><i>Wie dargelegt wurde, handelt es sich vorliegend um eine Globalübernahme, weshalb die Ungewöhnlichkeitsregel zu prüfen ist.</i></p> <p><i>Mangels abweichender Angaben im SV ist davon auszugehen, dass C sich im Bereich des Versicherungsrechts nicht auskennt (sie verschickt zum ersten Mal Möbel zu einer Ausstellung) und damit geschäftsunerfahren ist. Da die X AG ein professioneller VR ist, besteht somit ein Macht-/Erfahrungsgefälle, weshalb sich C als schwächere und unerfahrene Partei auf die Ungewöhnlichkeitsregel berufen könnte.</i></p>	<p>1</p>
<p>Es stellt sich die Frage, ob von der X AG ausgeführte Ausschlüsse in Ziff. 2.1.3 bzw. Ziff. 2.2.2 ungewöhnlich sind und diese Klauseln daher nicht Vertragsbestandteil wurden.</p> <p><u>Mögliche Argumente:</u></p> <p><i>In der schweizerischen Versicherungsbranche weisen die meisten AVB für Transportversicherungen (insbesondere bei grenzüberschreitenden Transporten) Ziff. 2.1.3 und 2.2.2 entsprechende Ausschlüsse auf, so dass nicht von einer branchenunüblichen Klausel gesprochen werden kann (Hinweis: diese Tatsache darf von den Kandidatinnen und Kandidaten unterstellt werden).</i></p> <p><i>Da C, wie bereits dargelegt, branchenunerfahren ist, können für sie grundsätzlich aber auch branchenübliche Regelungen ungewöhnlich sein.</i></p> <p><i>Gemäss SV sind durch den Transport entstehende Schäden grundsätzlich durch die Versicherung gedeckt. Der Ausschluss nach Ziff. 2.2.2 durch Fehlen oder Mängel an der Verpackung zielt auf die Eigenverantwortung bzw. auf das Eigenverschulden des VN ab. Auch ein Laie darf nicht davon ausgehen, dass Versicherungsschutz auch bei fehlender oder mangelhafter Verpackung der transportversicherten Gegenstände besteht.</i></p> <p><i>Auch dem durchschnittlichen Laien muss nach Treu und Glauben klar sein, dass selbst bei Allgefahrendeckungen gewisse Ereignisse in den AVB vom Versicherungsschutz ausgenommen werden. Der Ausschluss des Risikos „der Beschlagnahme, Entziehung oder sonstiger Eingriffe von hoher Hand“ höhlt den Versicherungsschutz der Transportversicherung keinesfalls aus.</i></p> <p><i>In Abwägung aller Argumente sind die Ziffern 2.1.3 und 2.2.2 der AVB als nicht ungewöhnlich zu qualifizieren.</i></p>	<p>Max. 2 Pt für Diskussion von Pro- und Kontraargumenten</p>

<p>Die Ziffer 2 AVB ist gemäss SV fett gedruckt und im Text hervorgehoben, sodass die Klausel, selbst wenn sie als ungewöhnlich zu qualifizieren wäre, Geltung erlangt, da der VN durch den Fettdruck und die Hervorhebung im Text gesondert auf die Klausel aufmerksam gemacht wurde.</p>	<p>½</p>
<p>Zwischenfazit: Die AVB der X AG wurden mittels Globalübernahme gültig übernommen und Ziffer 2.1.3 und Ziff. 2.2.2 AVB wurden ebenfalls Vertragsbestandteil.</p> <p><u>Korrekturhinweis:</u> andere Ansicht nicht vertretbar</p>	
<p>bb) Auslegungskontrolle</p> <p>Die allgemeinen Grundsätze über die Vertragsauslegung gelten auch für den Versicherungsvertrag, soweit das VVG keine Vorschriften über die Auslegung enthält (Art. 100 Abs. 1 VVG).</p>	
<p>In erster Linie ist der Inhalt eines Vertrages durch Feststellung des übereinstimmenden, wirklichen Willens der Vertragsparteien zu bestimmen (subjektive Auslegung).</p> <p>Lässt sich dieser nicht (mehr) feststellen, ist mittels objektivierter (normativer) Auslegung der mutmassliche Parteiwille zu ermitteln. Willenserklärungen sind so auszulegen, wie sie der Empfänger als vernünftig und redlich handelnde Person nach Treu und Glauben unter den gegebenen Umständen verstehen durfte und musste.</p>	<p>½</p> <p>½</p>
<p>Der VR haftet gemäss Art. 33 VVG für alle Ereignisse, welche die Merkmale der Gefahr, gegen deren Folgen Versicherung genommen wurde, an sich tragen, es sei denn, dass der Vertrag einzelne Ereignisse in bestimmter, unzweideutiger Fassung von der Versicherung ausschliesst [vgl. zum Ganzen FUHRER, Rz. 8.1 ff.].</p>	<p>½</p>
<p>Im SV fehlen Angaben zum wirklichen Willen der X AG und von C hinsichtlich des genauen Inhaltes von Ziff. 2.1.3 und 2.2.2 AVB. Ein übereinstimmender wirklicher Wille der Parteien ist somit nicht feststellbar. Die Auslegung erfolgt daher nach dem Vertrauensprinzip unter Berücksichtigung von Art. 33 VVG und der verwandten Auslegungsregeln wie bspw. dem Restriktionsprinzip.</p>	<p>½</p>

<p><i>Daher ist gemäss der objektivierten Auslegung zu fragen, wie die Formulierung von Ziff. 2.1.3 und 2.2.2 AVB zu verstehen ist.</i></p> <p><u>Ziff. 2.1.3 AVB:</u></p> <p><i>I.c. ist die letzte Alternative („sonstige Eingriffe von hoher Hand“) relevant, da es sich weder um eine Beschlagnahme noch um eine Entziehung der Güter handelt. Der Inhalt dieser Klausel hat den Zweck, im Sinne eines Auffangtatbestandes Gefahren, welche durch beschränkende Anordnungen der öffentlichen Gewalt und insbesondere hoheitliche Massnahmen wie z.B. unmittelbar gegen die transportierten Güter gerichtete Blockaden oder Sperren entstehen, auszuschliessen.</i></p> <p><i>Die Beschädigung des einen Exponats ist auf das „Werfen“ der Zöllner zurückzuführen.</i></p> <p><i>Dieser Schaden beruht lediglich auf einer durchgeführten Zollkontrolle, ist dagegen nicht mit einer unmittelbar gegen die transportierten Güter gerichtete Blockaden oder Sperren vergleichbar. Der Ausschluss ist somit nicht anwendbar.</i></p> <p><u>Korrekturhinweis:</u> andere Ansicht (Zollkontrolle = Hoheitsakt) mit Begründung vertretbar.</p> <p><u>Ziff. 2.2.2 AVB:</u></p> <p><i>I.c. ist die zweite Alternative („Mängel an der Verpackung“) relevant, da die Verpackungen der Möbel weder vor noch nach der Zollkontrolle fehlten. Gem. SV wurden beim Transport vom Zoll in Moskau zum Ausstellungsort zwei Möbelexponate beschädigt, weil die russischen Zöllner diese ohne Polsterungsmaterialien lose in die Kisten warfen. Somit waren die Güter nach der Zollkontrolle mangelhaft verpackt.</i></p> <p><i>Fraglich ist jedoch, ob Ziff. 2.2.2 auch eine mangelhafte Verpackung infolge einer Zollkontrolle erfasst. Nach Treu und Glauben darf ein vernünftiger und redlicher Vertragspartner des VR davon ausgehen, dass nur die Verpackung bei der Transportaufgabe gemeint ist, nicht aber ausserhalb seines Einflussbereiches liegende Beschädigungen an der Verpackung während des Transports.</i></p> <p><u>Korrekturhinweis:</u> andere Ansicht mit guter Begründung vertretbar</p>	<p>Max. 3 Pt für Diskussion von Pro- und Kontraargumenten</p>
<p><i>Der eingetretene Schaden ist somit nach objektiver Auslegung nicht vom Ausschluss nach Ziff. 2.1.3 und 2.2.2 der AVB erfasst.</i></p> <p><u>Korrekturhinweis:</u> andere Ansicht vertretbar</p>	<p>1</p>
<p>Zwischenfazit: Es ist ein versichertes Ereignis eingetreten.</p> <p><u>Korrekturhinweis:</u> andere Ansicht vertretbar (siehe alternativer Lösungsweg)</p>	

<p><u>Alternativer Lösungsweg</u>: Ausschluss gem. Ziff. 2.1.3 AVB anwendbar</p> <p>Inhaltskontrolle: 1 Pt. Sub. für Verneinung (keine Hinweise auf Inhaltsschranken)</p>	
<p>b) Eintritt während Vertragslaufzeit</p> <p>Der Eintritt eines befürchteten Ereignisses begründet nur unter der Voraussetzung einen Versicherungsanspruch, dass er in die Vertragslaufzeit fällt.</p>	(1)
<p><i>Gemäss SV kommt zwischen der X AG und C ein Transportversicherungsvertrag zustande. Da dieser Vertrag zwecks Transports der Ausstellungsexponate nach Russland geschlossen wurde, ist davon auszugehen, dass sowohl das versicherte Ereignis als auch die Erstattung der Anzeige (es ereignete sich alles im März 2018) nach Beginn der Vertragswirkungen und vor Ablauf der Vertragsdauer und folglich innerhalb der Vertragslaufzeit fallen.</i></p>	1
<p>Zwischenfazit: Es ist ein versichertes Ereignis eingetreten, welches in die Vertragslaufzeit fällt, weshalb grundsätzlich eine Leistungspflicht der X AG besteht.</p> <p><u>Korrekturhinweis</u>: andere Ansicht vertretbar</p>	
<p>II. Anzeige des versicherten Ereignisses (Art. 38 VVG)</p> <p>Ist das befürchtete Ereignis eingetreten, so muss der Anspruchsberechtigte, sobald er von diesem Ereignis und seinem Ansprüche aus der Versicherung Kenntnis erlangt, den Versicherer benachrichtigen. Der Vertrag kann verfügen, dass die Anzeige schriftlich erstattet werden muss (Art. 38 Abs. 1 VVG).</p>	½
<p><i>Wie bereits dargelegt wurde, stellt die Beschädigung der Möbelexponate ein versichertes Ereignis dar. Dieses ist gemäss SV im März 2018 eingetreten und C hat die X AG darüber gemäss SV, nachdem sie die Schäden festgestellt hat, sofort schriftlich informiert. C ist somit ihrer Anzeigepflicht nachgekommen. Da sie die X AG am Folgetag nach dem Eintritt des versicherten Ereignisses informiert hat, ist die Anzeige sicher rechtzeitig erfolgt.</i></p>	½
<p>Fazit: C hat gegen die X AG einen Anspruch aus Versicherungsvertrag in Höhe von CHF 15'000.-.</p> <p><u>Korrekturhinweis</u>: andere Ansicht vertretbar</p>	1