

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP150024-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 18. November 2015

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Feststellung Bestand Versicherungspolice**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren
des Bezirksgerichtes Winterthur vom 23. Juli 2015; Proz. FV130051**

Rechtsbegehren:

1. Es sei festzustellen, dass die Versicherungspolice Nr. ... vom 9. Februar 1995 weiterhin Bestand habe;
2. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zu Lasten der Beklagten.

Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 23. Juli 2015:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'350.–
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt, wobei die Kosten in vollem Umfang mit dem vom Kläger geleisteten Vorschuss von Fr. 2'350.– verrechnet werden.
4. a) Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 4'260.– (MWSt inbegriffen) zu bezahlen.
b) Die Kosten des Friedensrichteramts Winterthur gemäss Klagebewilligung vom 6. Juni 2013 in Höhe von Fr. 420.– verbleiben beim Kläger.
- 5./6. (Mitteilungen, Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

des Klägers (act. 50):

1. Das Urteil vom 23. Juli 2015 sei vollumfänglich aufzuheben und die Klage sei unter antragsgemässer Kosten- und Entschädigungsfolge gutzuheissen.
2. Es sei festzustellen, dass die Versicherungspolice Nr. ... vom 9. Februar 1995 weiterhin Bestand habe.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zu Lasten der Beklagten.

Erwägungen:

1. Der Kläger schloss im Jahr 1995 mit einer Rechtsvorgängerin der Beklagten einen Vertrag über eine so genannte gemischte Versicherung ab, welche eine Kapitalleistung von Fr. 30'000.-- im vorzeitigen Todes- und im Erlebensfall am 1. Februar 2024, eine zusätzliche Kapitalleistung in gleicher Höhe bei Unfalltod vor dem 1. Februar 2024 sowie eine Kapitalleistung von Fr. 30'000.-- bei voraussichtlich dauernder Erwerbsunfähigkeit vor dem 1. Februar 2024 vorsah. Die Prämie betrug halbjährlich Fr. 580.-- und war jeweils am 1. Februar und am 1. August zahlbar (act. 5/5). Mit der am 1. August 2011 fälligen Prämie kam der Kläger in Rückstand. Am 13. September 2011 mahnte die Beklagte den Kläger, mit der Androhung, dass sie bei weiterer Säumnis die laufende Versicherung in eine prämienfreie umwandeln würde und der Versicherungsschutz für Erwerbsunfähigkeit dahin fiel (act. 5/7). Am 16. Februar 2012 stellte die Beklagte diese in Aussicht gestellte neue Police aus. Darauf kam sie auch nicht zurück, als der Kläger reklamierte und als er am 5. September 2012 die seit 1. August 2011 ausstehenden Fr. 580.-- nachzahlte. Die Inkraftsetzung der alten Police machte sie von der vollständigen Zahlung aller Ausstände inklusive Zins und von einer Gesundheitsprüfung abhängig, was der Kläger ablehnte.

Mit Klagebewilligung vom 6. Juni 2013 reichte der Kläger am 22. Juli 2013 beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren Klage auf Feststellung ein, dass die alte Versicherung weiterhin gelte. Nach dem ersten Schriftenwechsel suchte der Richter mit den Parteien in einer mündlichen Verhandlung nach einer Einigung, was allerdings an dem Termin misslang, und auch während der folgenden Sistierung des Verfahrens fanden sich die Parteien nicht. Nach der mündlichen Hauptverhandlung wurde der Kläger zu einer schriftlichen Präzisierung seines Vortrages aufgefordert, worauf die Beklagte Gelegenheit hatte, dazu Stellung zu nehmen. In der Beweisverhandlung vom 19. Juni 2015 wurde ein Organ der Beklagten einvernommen und erstatteten die Parteien die Schlussvorträge (Prot. I S. 22 ff.). Am 23. Juli 2015 wies der Einzelrichter die Klage ab. Der Entscheid ging dem Vertreter des Klägers am 3. August 2015 zu.

Am 14. September 2015 (unter Berücksichtigung der Gerichtsferien innert Frist) erhob der Kläger Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen. Es wurden die Akten beigezogen, und der Kläger zahlte den ihm auferlegten Vorschuss für die Gerichtskosten ein.

2. Im Verfahren des Einzelrichters machte der Kläger ein Dreifaches geltend: Die Mahnung der Beklagten sei vorweg unwirksam gewesen, weil sie zur überfälligen Prämie hinzu Fr. 20.-- Mahngebühren verlangt habe. Die Säumnisfolgen seien nicht ausreichend klar angedroht worden. Und nach der Praxis der Beklagten selbst hätte er Anspruch auf Weiterführung der ursprünglichen Versicherung gehabt. Der Einzelrichter verwarf alle drei Argumente und kam zum Schluss, die Beklagte habe gültig von ihrem Recht Gebrauch gemacht, die Versicherung in eine prämienfreie und das Risiko der Erwerbsunfähigkeit nicht mehr abdeckende umzuwandeln.

Der Kläger lässt das nicht gelten. Er hält daran fest, dass die Mahngebühr von Fr. 20.-- übersetzt sei, denn ein faksimiliert unterzeichnetes Standardschreiben zu verschicken, koste kaum mehr als das reine Porto von fünf Franken (act. 50 Rz. 10 ff.). Die Mahnung habe zudem nicht, wie vom Bundesgericht verlangt, umfassend die Säumnisfolgen genannt (Rz.16 ff.); es ist darauf zurückzukommen.

3.1 Der Kläger geht zu Recht davon aus, dass er der Beklagten nicht nur die ausstehende Prämie, sondern auch die Kosten der Mahnung schuldet (Art. 20 Abs. 1 VVG; AVB act. 5/6 Ziff. 8.1; *BGer* 5C.97/2005 du 15 septembre 2005: "les frais de sommation..."). Die Mahnkosten sind betragsmässig in den AVB nicht genannt. Der Kläger hat ausdrücklich zugegeben, dass er bei früheren Mahnungen der Beklagten wegen Verzuges mit einzelnen Prämien die dort verlangten zwanzig Franken Mahngebühr anstandslos zahlte (Prot. I S. 11 in Verbindung mit act. 14 S. 10 Rz. 21). Er meint zwar, er habe dadurch der Höhe der Mahngebühr für künftige Mahnungen nicht zugestimmt. Wenn er aber schon in den Jahren 2007, 2008, 2009 und 2010 diesen Betrag ohne Vorbehalt zahlte, konnte er nach Treu und Glauben im Jahr 2013 nicht davon ausgehen, das sei zu hoch. Nur schon darum muss sein Einwand in diesem Punkt heute scheitern.

Es kommt hinzu, dass die effektiven Kosten zweifelsfrei die reinen Portokosten übersteigen. Gewiss ist die Kontrolle der Prämieingänge automatisiert, und das dürfte auch für den Versand der Mahnung gelten. Die Automatisierung dieser Prozesse und die regelmässige Pflege der (Computer-)Systeme verursacht aber ebenfalls Kosten. Diese sind nach der allgemeinen Lebenserfahrung mit fünfzehn Franken kaum abgegolten. Die Beklagte hat also vom Kläger nicht zu viel verlangt.

Und wenn die Beklagte noch die Mahnspesen zu hoch angesetzt hätte, müsste das nicht die Unwirksamkeit der ganzen Mahnung zur Folge haben. Der vom Kläger zitierte Entscheid des Bundesgerichts erging in einem Fall, in dem der Mahnung nicht einmal die Höhe des geforderten Betrages entnommen werden konnte (*BGer* 5C.97/2005 du 15 septembre 2005, consid. 4.5.1: "[la lettre-type] ne permettait même pas d'établir le montant réclamé"). Das Bundesgericht äussert sich zudem (nur) zu den Fällen, in welchen *die verlangte Prämie* zu niedrig oder zu hoch angegeben wird – im ersten Fall kann der Gemahnte die Säumnisfolgen mit der Zahlung des verlangten Betrages abwenden, im zweiten ist die Mahnung unwirksam: "[si le montant] est supérieur à celui de la prime échue, la sommation est sans effet" (*BGer* a.a.O. consid. 4.3). Hier war die überfällige Prämie nach übereinstimmender Darstellung der Parteien in der als Anhang zum Brief mitgesandten "Abrechnung" ausdrücklich und separat genannt (vgl. auch act. 5/7), und der Kläger hätte also jedenfalls diese Fr. 580.-- ohne Weiteres bezahlen und damit die Säumnisfolgen abwenden können (*BSK VVG-Hasenböhler*, Art. 20 N. 59: der Autor postuliert, dass die Säumnisfolgen bei einem sehr geringen Ausstand nicht eintreten sollen. Das ist wohl nicht zu rechtfertigen, wenn es den Nominalbetrag der vertraglichen Prämie betrifft. Die Säumnisfolgen nicht eintreten zu lassen, ist aber insbesondere in einem Fall wie hier angezeigt, bei dem die Mahnkosten der Höhe nach keine Grundlage im individuellen Vertrag und in den AVB haben).

Unter dem Aspekt des verlangten Betrages ist die Mahnung als gültig anzusehen.

3.2 Zu erörtern sind nun die in der Mahnung enthaltenen Hinweise auf die Säumnisfolgen. Die Beklagte verlangte Zahlung innert vierzehn Tagen und fügte

an: "Sollte Ihre Zahlung innert dieser Frist nicht bei uns eintreffen, sehen wir uns leider gezwungen, Ihre Police in eine prämienfreie Versicherung mit herabgesetzten Leistungen umzuwandeln. Der Versicherungsschutz für selbständige Erwerbsausfallsrenten erlischt vollständig. Grundlage dafür bilden die für diesen Vertrag gültigen Allgemeinen Versicherungsbedingungen." (act. 5/7).

Der Kläger kritisiert die Erwägung des Einzelrichters, es bestehe eine vertragliche Besserstellung, denn mit der Umwandlung erlösche der Risikoschutz (act. 50 Rz. 16 ff.). Der Einzelrichter hat aber nicht angenommen, eine Umwandlung stelle den Versicherten generell besser (das ist selbstredend nicht der Fall), sondern die AVB stellten den Versicherten gegenüber den gesetzlich möglichen Verzugsfolgen besser, namentlich indem die Leistungspflicht des Versicherers nicht wie nach Art. 20 Abs. 3 VVG ruhe und kein Rücktritt vom Vertrag vorgesehen sei (Urteil S. 8 f.). Das ist zutreffend.

Die vom Kläger in der Berufung (Rz. 18) genannten Entscheide des Bundesgerichts (insbesondere BGE 138 III 2) beziehen sich gerade auf das Ruhen der Versicherung und den Vertragsrücktritt und sind darum hier nicht einschlägig. Es ist ihnen zu entnehmen, dass der Versicherte Klarheit darüber haben muss, welche Folgen ihm bei Nichtzahlen der Prämie drohen, sodass er sich rechtzeitig nach einer anderen Versicherungsdeckung umsehen kann (BGE a.a.O.). Die Erwägung des Bundesgerichts, der Versicherte sei auch nach Ablauf der 14-tägigen Frist in der Lage, "das Schicksal des Vertrages durch eigene Handlungen zu beeinflussen", zielt auf die Bestimmungen von Art. 20 f. VVG: mit Ablauf der Nachfrist ruht jede Leistungspflicht des Versicherers, und nur wenn der Versicherer innert zweier Monate nach Ablauf der 14-tägigen Nachfrist die Prämie nachträglich annimmt, lebt seine Haftung mit diesem Zeitpunkt wieder auf. Art. 8 der hier anwendbaren AVB bestimmt dem gegenüber, dass die Versicherungsdeckung trotz Nicht-Zahlung der Prämie während sechs Monaten bestehen bleibt. Bedarf es keines Handelns des Versicherungsnehmers, um ein Ruhen der Versicherung abzuwenden (weil es das gar nicht gibt), muss auch nicht darauf hingewiesen werden. Und das kann auch nicht mit dem Kläger daraus abgeleitet werden, dass die Regelung der AVB eine Schlechterstellung gegenüber der gesetzlichen Rege-

lung bedeute – wenn überhaupt kein Ruhen der Versicherung eintritt, bedeutet das eine Verbesserung.

Der Kläger bemängelt, dass die Mahnung nur angedroht habe, es bestehe im Säumnisfall kein Versicherungsschutz für Erwerbsausfallsrenten, und solche seien gar nicht versichert. In diesem Punkt war die Mahnung in der Tat unpräzise, weil der Vertrag der Parteien für den Fall der Erwerbsunfähigkeit eine Kapitalleistung vorsah, und nicht eine Rente (act. 5/5). Auch wenn man mit dem Bundesgericht zu Recht strenge Voraussetzungen an die Mahnung des Versicherers anlegt, wird damit der Grundsatz von Treu und Glauben nicht aufgehoben. Der Kläger hatte sich für den Fall der Erwerbsunfähigkeit versichert, und die Mahnung nannte diese ausdrücklich. Dass offenkundig irrtümlich Renten und nicht ein Kapital genannt wurde, konnte beim Kläger keine Unsicherheit darüber auslösen, was gemeint war: die versicherten Leistungen im Fall der Erwerbsunfähigkeit. Die nicht ganz genaue Wortwahl schadet der Wirksamkeit der Mahnung daher nicht.

Weiter führt der Kläger an, dass der Vertrag nach den Bestimmungen der AVB auch nach Ablauf der 14-tägigen Nachfrist noch während sechs Monaten durch Zahlung der ausstehenden Prämie "gerettet" werden könne (Rz. 28 ff.). Vorab ist klarzustellen, dass er nicht behauptet, er habe seine Zahlung innert dieser Frist geleistet – es geht auch hier nach wie vor um die Gültigkeit der Mahnung unter dem Aspekt der Androhung aller Säumnisfolgen. Dazu ist vorweg zu erörtern, ob die AVB das auch tatsächlich bestimmen. Der Kläger leitet das aus der Formulierung ab, "...bleibt die Versicherung während sechs Monaten – vom Verfall der ersten unbezahlten Prämie an gerechnet – vollumfänglich in Kraft. Nach Ablauf dieser Frist wird die Police ohne weiteres in eine prämienfreie Versicherung umgewandelt oder zurückgekauft." (Ziff. 8.2). Der Kläger versteht das so, dass der ganze Vertrag in Kraft bleibe, es eines Wiederauflebens also gar nicht bedürfe (Berufung Rz. 37). Dem ist nicht zu folgen. Der Einzelrichter hat zutreffend erwogen, "die Versicherung" bleibe in Kraft, also der Schutz für den Fall des versicherten Ereignisses, aber nicht der ganze Vertrag oder "die Police", wie es der Kläger ausdrückt (Urteil S. 11 ff.). Dem ist beizupflichten. Bei unbefangenen Verständnis der Klausel kann nicht angenommen werden, alle Rechte und Pflich-

ten blieben bestehen, sondern die Beklagte (resp. seinerzeit ihrer Rechtsvorgängerin) gewähre trotz Verzug eine Übergangs- oder Schonfrist, innert welcher der Versicherungsnehmer sich um eine anderweitige Deckung des versicherten Risikos umsehen kann, ohne dass im Versicherungsschutz eine Lücke entsteht. Dass der Versicherungsnehmer die Versicherung einseitig durch Zahlung innert der sechs Monate wieder reaktivieren könnte, ergibt sich aus der Klausel nicht, und darum musste die Beklagte darauf auch nicht hinweisen.

Der Kläger machte beim Einzelrichter allerdings geltend, selbst wenn es ein objektives Verständnis von Art. 8.2 AVB nicht verlangte, habe die Beklagte in ihrer Praxis die Bestimmung doch so gehandhabt, dass sie bei einer nachträglichen Zahlung innert der sechs Monate den Versicherungsvertrag lückenlos weiter führe, und er berief sich dazu auf die Befragung eines Organs der Beklagten. Der Einzelrichter gab dem Beweisangebot statt und befragte C._____, "Leiter Underwriting Leben" bei der Beklagten (Prot. I S. 22 ff.). Der Einzelrichter würdigt die Aussagen so, dass die Behauptung des Klägers nicht bestätigt werde (Urteil S. 14 ff.). Der Kläger macht in der Berufung geltend, der Befragte habe keinen Fall nennen können, in welchem eine Police mit den AVB wie im streitigen Fall reaktiviert werden musste. Daraus sei zu schliessen, dass die Beklagte im Fall der Zahlung innert sechs Monaten keine Umwandlung vornehme (Berufung Rz. 38 f.). Das ist nicht schlüssig. C._____ hat ausgesagt, wenn eine versicherte Person wegen Zahlungsverzugs "aus der Deckung falle", komme eine Reaktivierung in Frage, aber nur nach einer Gesundheitsprüfung (Prot. I S. 25, ganz oben und ganz unten). Mit dem konkreten, noch von der Rechtsvorgängerin der Beklagten formulierten Art. 8 AVB habe er noch nie zu tun gehabt, bei den AVB der Beklagten gebe es aber analoge Bestimmungen (Prot. I S. 26 f.). Grundsätzlich war er der Meinung, eine Zahlung mit der Folge, dass der Vertrag ohne Weiteres weiter laufe, sei nur innerhalb der Mahnfrist, also innert 14 Tagen möglich. Bei einer späteren Zahlung müsste eine Gesundheitsprüfung erfolgen. An einen konkreten Anwendungsfall konnte er sich aber nicht erinnern (Prot. I S. 27 ff.). Damit ist die Würdigung durch den Einzelrichter korrekt: der Befragte bestätigte nicht die Behauptung des Klägers, dass die Beklagte generell eine Police reaktiviere, wenn die verspätete Zahlung nach der 14-tägigen Mahnfrist, aber noch innert sechs

Monaten nach Verfall der Prämie erfolgt. Damit musste die Beklagte den Kläger darauf nicht hinweisen.

3.3 Damit hat die Beklagte die Versicherung zu Recht in eine prämienfreie umgewandelt, und das Begehren des Klägers ist abzuweisen.

4. Der Kläger wird für das Berufungsverfahren kostenpflichtig. Die Gebühr ist ausgehend vom Streitwert (Fr. 14'225.--) festzusetzen, wobei zu berücksichtigen ist, dass keine Berufungsantwort eingeholt und verarbeitet werden musste.

Eine Parteientschädigung entfällt.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das angefochtene Urteil wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'800.-- festgesetzt.
3. Die Gebühr wird dem Kläger auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Vorschuss bezogen.
4. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels der Berufungsschrift act. 50, sowie an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.
6. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.
7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt
Fr. 14'225.--.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: