

# Das ordentliche und ausserordentliche Kündigungsrecht gemäss Art. 35a und 35b VVG

Hardy Landolt\*

Mit Inkrafttreten der VVG-Teilrevision am 1. Januar 2022 wurde unter anderem ein ordentliches und ausserordentliches Kündigungsrecht eingeführt. Art. 35a VVG sieht vor, dass der Versicherungsvertrag, wenn er für eine längere Dauer vereinbart worden ist, auf das Ende des dritten oder jedes darauffolgenden Jahres unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten gekündigt werden kann. Eine ausserordentliche Kündigung ist gemäss Art. 35b VVG jederzeit möglich, sofern ein wichtiger Grund vorliegt. Das (ausser)ordentliche Kündigungsrecht ergänzt die besonderen Kündigungs- bzw. ausnahmsweise Rücktrittsrechte gemäss dem VVG. Der vorliegende Beitrag befasst sich mit der Entstehungsgeschichte sowie dem Anwendungsbereich dieser neuen Kündigungsrechte und den Voraussetzungen einer Aufhebung des Versicherungsvertrages aus wichtigen Gründen.

L'entrée en vigueur de la révision partielle de la LCA au 1er janvier 2022 a notamment introduit un droit de résiliation ordinaire et extraordinaire. L'art. 35a LCA prévoit que le contrat d'assurance, même conclu pour une durée plus longue, peut être résilié pour la fin de la troisième année ou chacune des années suivantes moyennant un préavis de trois mois. Une résiliation extraordinaire est possible à tout moment en vertu de l'art. 35b LCA, à condition qu'il existe un motif grave. Le droit de résiliation (extra)ordinaire complète les droits de résiliation particuliers ou exceptionnels prévus par la LCA. La présente contribution traite de la genèse ainsi que du champ d'application de ces nouvelles dispositions en matière de résiliation et des conditions d'une annulation du contrat d'assurance pour de justes motifs.

## I. Einleitung

Mit Inkrafttreten der VVG-Teilrevision am 1. Januar 2022<sup>1</sup> wurde unter anderem ein ordentliches und ausserordentliches Kündigungsrecht eingeführt. Art. 35a VVG sieht vor, dass der Versicherungsvertrag, wenn er für eine längere Dauer vereinbart worden ist, auf das Ende des dritten oder jedes darauf folgenden Jahres unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten gekündigt werden kann. Eine ausserordentliche Kündigung ist gemäss Art. 35b VVG jederzeit möglich, sofern ein wichtiger Grund vorliegt. Beim ordentlichen Kündigungsrecht gemäss Art. 35a VVG handelt es sich um eine relativ zwingende Versicherungsbestimmung.<sup>2</sup> Art. 35b VVG demgegenüber ist absolut zwingend.<sup>3</sup>

Die am 1. Januar 2022 in Kraft getretenen Versicherungsbestimmungen gelten grundsätzlich nur für Versicherungsverträge, welche nach dem Inkrafttreten abgeschlossen worden sind. Gemäss der Übergangsbestimmung zur Änderung vom 19. Juni 2020 sind die neu eingeführten Formvorschriften und das Kündigungsrecht gemäss Art. 35a und 35b VVG auch auf

Versicherungsverträge anwendbar, welche vor dem Inkrafttreten abgeschlossen worden sind. Der vorliegende Beitrag befasst sich mit dem Geltungsbereich des neu eingeführten Kündigungsrechts, den Kündigungsvoraussetzungen und der Umsetzung hinsichtlich der bestehenden Versicherungsverträge.

## II. Entstehungsgeschichte

Eine Totalrevision des aus dem Jahr 1908 stammenden VVG wurde in den vergangenen Jahrzehnten – vor allem von den Konsumentenschutzorganisationen – gefordert. Eine der Forderungen betraf dabei die Einführung eines allgemeinen Kündigungsrechts. In einer ersten Teilrevision wurden per 1. Januar 2006 vorrangige Konsumentenschutzanliegen verwirklicht.<sup>4</sup> Mit der Änderung vom 17. Dezember 2004 wurde einerseits die Informationspflicht des Versicherungsunternehmens konkretisiert und das Rücktrittsrecht bei einer Anzeigepflichtverletzung in ein Kündigungsrecht abgeschwächt und dieses davon abhängig gemacht, dass die Anzeigepflichtverletzung die Leistungspflicht

\* Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Glarus

<sup>1</sup> AS 2020 4969; Botschaft vom 28. Juni 2017 zur Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes, BBl 2017 5089 ff. (zit. Botschaft VVG 2017).

<sup>2</sup> Siehe Art. 98 VVG.

<sup>3</sup> Siehe Art. 97 VVG.

<sup>4</sup> Siehe Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag – Änderung vom 17. Dezember 2004 (AS 2005 5245); Botschaft vom 9. Mai 2003 zu einem Gesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG) und zur Änderung des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag, BBl 2003 3789 ff.).

des Versicherungsunternehmens beeinflusst hat. Ein allgemeines Kündigungsrecht wurde 2004 noch nicht in das VVG aufgenommen, obwohl dieses vom Bundesrat bereits im Entwurf zu einer Teilrevision des VVG aus dem Jahr 1998 vorgeschlagen wurde.

Zur Begründung wurde bereits damals vom Bundesrat darauf hingewiesen, dass Versicherungsverträge mit einer zu langen Vertragsdauer nicht mehr in die Landschaft des Versicherungswettbewerbs passen würden. Zudem hat der Bundesrat betont, dass seit dem Wegfall der Genehmigungspflicht von Allgemeinen Versicherungsbedingungen die Aufsichtsbehörde keinen Einfluss mehr auf die Versicherungsbedingungen ausüben könne. Er schlug deshalb im Vernehmlassungsentwurf die Aufnahme von Art. 47 vor:

*Art. 47 E-VVG 1998*

<sup>1</sup> *Der Versicherungsvertrag kann, auch wenn er für eine längere Dauer vereinbart wurde, auf das Ende des dritten oder jedes darauffolgenden Jahres unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten gekündigt werden. Die Parteien können vereinbaren, dass der Vertrag schon vor Ablauf des dritten Jahres kündbar ist.*

<sup>2</sup> *Absatz 1 gilt nicht für die Lebensversicherung.*

Der Bundesrat hat die Einführung des ordentlichen Kündigungsrechts anlässlich der geplanten Totalrevision 2011 erneut aufgegriffen und in der Botschaft zur Totalrevision des Versicherungsvertragsgesetzes vom 7. September 2011<sup>5</sup> sowohl ein ordentliches als auch ein ausserordentliches Kündigungsrecht vorgeschlagen.<sup>6</sup> Das Kündigungsrecht hätte in Art. 52 und Art. 53 des totalrevidierten VVG verankert werden sollen:<sup>7</sup>

*Art. 52 E-VVG 2011*

*Ordentliche Kündigung*

<sup>1</sup> *Der Vertrag kann, auch wenn er für eine längere Dauer vereinbart wurde, auf das Ende des dritten oder jedes darauffolgenden Jahres unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten gekündigt werden.*

<sup>2</sup> *Die Parteien können vereinbaren, dass der Vertrag schon vor Ablauf des dritten Jahres kündbar ist. Die Kündigungsfristen müssen für beide Parteien gleich sein.*

<sup>3</sup> *Vorbehalten bleiben die besonderen Bestimmungen für die Lebensversicherung und für die Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach Artikel 7 Absätze 7 und 8 des Bundesgesetzes vom 18. März 1944 über die Krankenversicherung (KVG).*

*Art. 53 E-VVG 2011*

*Ausserordentliche Kündigung*

<sup>1</sup> *Aus wichtigem Grund kann der Vertrag jederzeit gekündigt werden.*

<sup>2</sup> *Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein der kündigenden Person nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zumutbar ist.*

Die Vorlage wurde in der Wintersession 2012 vom Nationalrat und in der Frühjahrsession 2013 vom Ständerat an den Bundesrat zurückgewiesen. Die Vorschläge des Bundesrates gingen dem Parlament zu weit. Der Bundesrat wurde deshalb beauftragt, eine Teilrevision auszuarbeiten. Das vorgeschlagene Kündigungsrecht zur Verhinderung von «Knebelverträgen» wurde vom Parlament nicht grundsätzlich infrage gestellt. Der Bundesrat hat deshalb anlässlich des Vernehmlassungsverfahrens zur Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes erneut vorgeschlagen, sowohl ein ordentliches als auch ein ausserordentliches Kündigungsrecht einzuführen.

Im Vernehmlassungsbericht vom 28. Juni 2017 wird darauf hingewiesen, dass die Einführung eines ordentlichen bzw. ausserordentlichen Kündigungsrechts nicht grundsätzlich abgelehnt worden ist. Lediglich das in Art. 35a Abs. 4 vorgeschlagene Verbot für Versicherungsunternehmen, einen Krankenversicherungsvertrag ordentlich zu kündigen, wurde von einzelnen Versicherern als einen gravierenden Eingriff in die Vertragsfreiheit beurteilt. Insbesondere seitens des Schweizerischen Versicherungsverbandes (SVV) und einzelner Krankenversicherer wurde der Vorschlag als Widerspruch zum Rückweisungsbeschluss des Parlaments qualifiziert und gefordert, den Vorschlag gemäss Botschaft VVG 2011 aufzunehmen. Hinsichtlich des ausserordentlichen Kündigungsrechts wurde darauf hingewiesen, dass im Rückweisungsbeschluss des Parlamentes explizit lediglich die Einführung eines ordentlichen Kündigungsrechts enthalten war.<sup>8</sup>

Der Bundesrat hat mit Botschaft zur Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes vom 28. Juni 2017<sup>9</sup> dem Parlament trotz der im Vernehmlassungsverfahren erhobenen Einwendungen die Einführung von Art. 35a und 35b vorgeschlagen:

*Art. 35a E-VVG 2017*

<sup>1</sup> *Der Vertrag kann, auch wenn er für eine längere Dauer vereinbart wurde, auf das Ende des dritten oder jedes darauffolgenden Jahres unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten schriftlich gekündigt werden.*

<sup>5</sup> Botschaft vom 7. September 2011 zur Totalrevision des Versicherungsvertragsgesetzes, BBl 2011, 7705 ff. (zit. Botschaft VVG 2011).

<sup>6</sup> Botschaft VVG 2011 (FN 5), 7763 ff.

<sup>7</sup> Botschaft VVG 2011 (FN 5), 7833 f.

<sup>8</sup> Vgl. Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD), Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes, Ergebnisbericht vom 28. Juni 2017, 21.

<sup>9</sup> Botschaft VVG 2017 (FN 1), 5089.

<sup>2</sup> Die Parteien können vereinbaren, dass der Vertrag schon vor Ablauf des dritten Jahres kündbar ist. Die Kündigungsfristen müssen für beide Parteien gleich sein.

<sup>3</sup> Die Lebensversicherung ist vom ordentlichen Kündigungsrecht ausgenommen.

Art. 35b E-VVG 2017

<sup>1</sup> Aus wichtigem Grund kann der Vertrag jederzeit schriftlich gekündigt werden.

<sup>2</sup> Als wichtiger Grund gilt namentlich:

a. eine nicht voraussehbare Änderung der rechtlichen Vorgaben, welche die Erfüllung des Vertrags verunmöglicht;

b. jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein der kündigenden Person nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zumutbar ist.

In der Botschaft werden dieselben Begründungen aufgenommen, welche bereits 1998 erwähnt wurden. Ergänzend hat der Bundesrat die Erwartungshaltung formuliert, dass die Versicherungsunternehmen ihre Verantwortung wahrnehmen und die Allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht einseitig zuungunsten der Versicherungsnehmer abändern würden. Gleichwohl wurde vorgeschlagen, Art. 35a als relativ zwingende Versicherungsbestimmungen auszugestalten.<sup>10</sup> Hinsichtlich des ordentlichen Kündigungsrechts bzw. der Beendigung des Versicherungsvertrages auf das Ende des laufenden Versicherungsjahres wurde darauf hingewiesen, damit werde sichergestellt, dass die Prämien, welche auch Akquisitionskosten enthalten, auf Jahresbasis festgelegt werden können.<sup>11</sup>

Beim ausserordentlichen Kündigungsrecht verweist der Bundesrat auf den Umstand, dass ein Versicherungsvertrag ein Dauerschuldverhältnis darstelle und deshalb gemäss den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts jederzeit aus wichtigen Gründen gekündigt werden könne.<sup>12</sup> Hinsichtlich der beiden namentlich genannten wichtigen Gründe führt der Bundesrat aus, dass unter der nicht vorhersehbaren Änderung von rechtlichen Vorgaben, welche die Erfüllung des Versicherungsvertrages verunmöglichen würde, auch eine Anpassung der Aufsichtspraxis zu verstehen sei, im Übrigen aber es den Gerichten im Streitfall obliegen würde, unter Beachtung von Art. 2 ZGB eine adäquate Fallpraxis zu entwickeln. Als Unzumutbarkeitsgründe werden eine unfaire Behandlung des Versicherungsnehmers bzw. der versicherten Personen und ein Versicherungsbetrug in Bezug auf einen anderen Versicherungsvertrag, welcher beim selben Versicherungsunternehmen abgeschlossen worden ist, genannt.<sup>13</sup>

Der Bundesrat hält zudem fest, dass die Auswirkungen des neuen Kündigungsrechts theoretisch zu einer höheren Kündigungsrate und damit zu höheren Transaktionskosten für die Versicherungsunternehmen führen könne, im Rahmen einer 2010 erstellten Studie aber festgestellt worden sei, dass Versicherungsverträge im Regelfall nicht gekündigt werden, obwohl ein vertragliches Kündigungsrecht bestehe.<sup>14</sup>

Die bundesrätlichen Vorschläge waren in der parlamentarischen Beratung grundsätzlich unbestritten. Anlässlich der nationalrätlichen Beratung vom 9. Mai 2019 wurde lediglich eine Änderung hinsichtlich der Formvorschriften betreffend die Kündigung eingefügt. Eine Minderheit beantragte, in Art. 35a neu einen Abs. 4 einzufügen, wonach in der Krankenversicherung das ordentliche Kündigungsrecht nur dem Versicherungsnehmer zustehe. Dieser Vorschlag wurde vom Nationalrat angenommen. Der Ständerat änderte in seiner Beratung vom 18. September 2019 Abs. 4 von Art. 35a ab und verabschiedete die heute gültige Version. Der Nationalrat schloss sich schliesslich dem Beschluss des Ständerates an, obwohl die Kommission des Nationalrates beantragt hatte, am Beschluss vom 9. Mai 2019 festzuhalten.

### III. Ordentliche Kündigung

Das ordentliche Kündigungsrecht von Art. 35a VVG ist mit Ausnahme des Lebensversicherungsvertrages, für welchen eine spezifische Kündigungsbestimmung in Art. 89 VVG besteht, auf alle Versicherungsverträge, welche dem VVG unterliegen, anwendbar.<sup>15</sup> Das ordentliche Kündigungsrecht gilt insbesondere auch für Krankenzusatzversicherungsverträge. Bei diesen Versicherungsverträgen ist das Kündigungsrecht des Versicherungsunternehmens allerdings eingeschränkt. Den Versicherungsunternehmen steht das ordentliche Kündigungsrecht lediglich in Bezug auf Versicherungsverträge, welche eine kollektive Taggeldversicherung beinhalten, zu. Zudem schliesst Art. 35a Abs. 4 VVG das gesetzliche Kündigungsrecht des Versicherungsunternehmens beim Eintritt des Versicherungsfalles gemäss Art. 42 Abs. 1 VVG aus.

Das Kündigungsrecht kann von jeder Partei aus beliebigen Gründen ausgeübt werden. Es setzt lediglich voraus, dass der Versicherungsvertrag für eine längere Dauer vereinbart worden ist. In den Materialien wird nicht festgehalten, wann von einem längerfristigen Versicherungsvertrag auszugehen ist. Im Hinblick auf die Modalitäten des ordentlichen Kündigungsrechts ergibt sich aber ohne Weiteres, dass ein längerfristiger Versi-

<sup>10</sup> Botschaft VVG 2017 (FN 1), 5120.

<sup>11</sup> Botschaft VVG 2017 (FN 1), 5120.

<sup>12</sup> Botschaft VVG 2017 (FN 1), 5121.

<sup>13</sup> Botschaft VVG 2017 (FN 1), 5121

<sup>14</sup> Botschaft VVG 2017 (FN 1), 5138.

<sup>15</sup> PETER EBNET, Die Kündigung von Versicherungsverträgen, NJW 2006, 1697 ff., 1701.

cherungsvertrag vorliegt, wenn dieser mit einer Laufzeit von mindestens drei Jahren abgeschlossen worden ist. Solche Versicherungsverträge können von beiden Parteien jederzeit unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten gekündigt werden.<sup>16</sup> Die erstmalige Kündigung kann auf das Ende des dritten Kalenderjahres erklärt werden. Bei Versicherungsverträgen, die schon drei Jahre bestanden haben, kann die Kündigung auf das Ende jedes darauf folgenden Kalenderjahres erklärt werden.<sup>17</sup>

Wie bereits erwähnt handelt es sich bei Art. 35a VVG um eine relativ zwingende Versicherungsbestimmung. Die Vertragsparteien können deshalb das gesetzliche Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers nicht einschränken. Die Vertragsparteien sind aber berechtigt, das gesetzliche Kündigungsrecht zu erweitern und eine vorzeitige Kündigung bzw. eine Kündigung vor Ablauf einer Vertragsdauer von drei Jahren zu vereinbaren. Gemäss Art. 35a Abs. 2 VVG dürfen aber keine unterschiedlichen Kündigungsfristen vorgesehen werden. Der Gesetzeswortlaut erwähnt lediglich die Möglichkeit, das Kündigungsrecht und die Kündigungsfristen, nicht aber den Kündigungstermin vertraglich anzupassen. Im Hinblick auf die relativ zwingende Rechtsnatur der Versicherungsbestimmungen stellt sich die Frage, ob die Vereinbarung eines anderen Kündigungstermins die Interessen des Versicherungsnehmers beeinträchtigt. Dies ist zu verneinen, da es für den Versicherungsnehmer keine Rolle spielt, ob der Versicherungsvertrag lediglich auf das Ende eines Kalenderjahres oder im Verlauf des Kalenderjahres endet.

#### IV. Ausserordentliches Kündigungsrecht

##### A. Allgemeines

Das ausserordentliche Kündigungsrecht gilt für sämtliche Versicherungsverträge, welche dem VVG unterstellt sind, insbesondere auch für Lebensversicherungsverträge. Das ausserordentliche Kündigungsrecht steht wie das ordentliche Kündigungsrecht sowohl dem Versicherungsunternehmen als auch dem Versicherungsnehmer zu. Im Gegensatz zum ordentlichen Kündigungsrecht besteht weder eine Kündigungsfrist noch ein Kündigungstermin. Der Versicherungsvertrag kann jederzeit per sofort gekündigt werden. Eine fristlose Kündigung des Versicherungsvertrages setzt aber einen wichtigen Grund voraus.<sup>18</sup>

##### B. Wichtiger Grund

Als wichtiger Grund gelten namentlich eine nicht voraussehbare Änderung der rechtlichen Vorgaben, welche die Erfüllung des Versicherungsvertrages verunmöglicht, und jeder Umstand, der die Weiterführung des Versicherungsvertrages für eine Vertragspartei unzumutbar macht.<sup>19</sup> Eine Änderung der rechtlichen Vorgaben liegt gemäss den Materialien nicht nur dann vor, wenn das VVG oder das VAG revidiert werden, sondern auch bei einer Änderung der Aufsichtspraxis. Es ist nicht klar, in welchen Fällen eine Gesetzesänderung oder Anpassung der Aufsichtspraxis eine Erfüllung des Versicherungsvertrages verunmöglicht. Der Bundesrat hat in der Botschaft von 2011 darauf hingewiesen, dass eine ausserordentliche Kündigung infolge einer Unmöglichkeit der Vertragserfüllung durch eine nicht voraussehbare Rechtsänderung sehr selten sein dürfte. Von praktischer Bedeutung dürfte deshalb die ausserordentliche Kündigung infolge Unzumutbarkeit der Fortführung des Versicherungsvertrages sein.

Die fristlose Kündigung eines Versicherungsvertrages durch den Versicherungsnehmer bzw. das Versicherungsunternehmen setzt einen Grund voraus, der nach Treu und Glauben die Fortführung des Vertragsverhältnisses als unzumutbar erscheinen lässt. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung setzt eine fristlose Kündigung nicht nur eine Störung des Vertrauensverhältnisses, sondern eine eigentliche Zerstörung des Vertrauensverhältnisses voraus.<sup>20</sup> Das Vertrauensverhältnis in die andere Vertragspartei fällt insbesondere dahin, wenn diese eine schwere Pflichtverletzung begangen hat. Die geltend gemachten Vorkommnisse müssen einerseits objektiv geeignet sein, die für den fraglichen Vertrag vorausgesetzte Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest tiefgreifend zu erschüttern, und andererseits das Vertrauensverhältnis der betroffenen Vertragspartei tatsächlich beeinträchtigt haben.<sup>21</sup>

##### 1. Fristlose Kündigung durch das Versicherungsunternehmen

Im Hinblick auf die gesetzlichen Kündigungsrechte bzw. Leistungsverweigerungsrechte, welche dem Versicherungsunternehmen insbesondere im Falle einer Anzeigepflichtverletzung<sup>22</sup>, einer Obliegenheitsverletzung<sup>23</sup> oder eines Versicherungsbetruges<sup>24</sup> zustehen, ist der Anwendungsbereich von Art. 35b VVG für Versicherungsunternehmen von vornherein stark eingeschränkt.

<sup>16</sup> Vgl. zum Ganzen MARC BRÄUTIGAM/KEVIN DIETIKER/MARC HAGMANN/STEFANIE MEIER-GUBSER, *Rechtliche Neuerungen per 2022*, TREX 2022, 14 f., 15; BEAT BRÄNDLI, *Entwicklungen im Bank- und Kapitalmarktrecht I*, Le point sur le droit bancaire et des marchés des capitaux, SJZ 118/2022, 33 ff., 34.

<sup>17</sup> Vgl. Art. 35a Abs. 1 VVG.

<sup>18</sup> Vgl. Art. 35b Abs. 1 VVG.

<sup>19</sup> Vgl. Art. 35b Abs. 2 VVG; vgl. BGH IV ZR 105/11 vom 7. Dezember 2011 E. 4, in: NJW 2012, 1365; EBNET (FN 15), NJW 2006, 1701.

<sup>20</sup> Statt vieler BGB 130 III 28 E. 4.1.

<sup>21</sup> Vgl. z.B. BGE 129 III 380 E. 2.1.

<sup>22</sup> Vgl. Art. 6 VVG.

<sup>23</sup> Vgl. Art. 29 Abs. 2 VVG; vgl. BGH IV ZR 105/11 vom 7. Dezember 2011, in: NJW 2012, 1365.

<sup>24</sup> Vgl. Art. 40 VVG.

Der Bundesrat erwähnt als Beispiel den Versicherungsbetrug in Bezug auf einen anderen Versicherungsvertrag, welcher beim selben Versicherungsunternehmen abgeschlossen worden ist, als wichtigen Grund, der eine fristlose Vertragsauflösung rechtfertigt.<sup>25</sup>

Es fragt sich, ob das ausserordentliche Kündigungsrecht auch dann bestehen soll, wenn der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht oder Obliegenheiten in Bezug auf einen anderen Versicherungsvertrag verletzt hat. Eine Anzeigepflichtverletzung führt beim Kollektivversicherungsvertrag lediglich zu einer Teilnichtigkeit des fraglichen Versicherungsvertrages.<sup>26</sup> In Analogie dazu ist davon auszugehen, dass eine Anzeigepflichtverletzung keinen wichtigen Grund darstellt, um sämtliche Versicherungsverträge, auch solche, welche von der Anzeigepflichtverletzung mitbetroffen sind, fristlos aufheben zu können. Wenn die Fortführung eines Kollektivversicherungsvertrages, bei welchem die Anzeigepflicht verletzt worden ist, dem Versicherungsunternehmen zumutbar ist, hat dies auch in Bezug auf andere Einzelversicherungsverträge zu gelten, bei welchen die Anzeigepflicht nicht verletzt worden ist.

Die deutsche Praxis bejaht eine fristlose Auflösung eines Versicherungsvertrages durch das Versicherungsunternehmen, wenn der Versicherungsnehmer bzw. die versicherte Person sich Leistungen bewusst erschleicht oder zu erschleichen versucht hat<sup>27</sup> oder unwahre Behauptungen über das Geschäftsgebaren des Versicherers verbreitet<sup>28</sup>. Bei der Beurteilung, ob ein wichtiger Grund für das Versicherungsunternehmen vorliegt, einen Versicherungsvertrag fristlos aufzuheben, ist auch die Bedeutung des Versicherungsvertrages für den Versicherungsnehmer zu berücksichtigen. Bei Versicherungsverträgen, welche für den Versicherungsnehmer bzw. die versicherte Person von existenzieller Bedeutung sind, sind an die Annahme der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Versicherungsvertrages durch den Versicherer «besonders hohe» Anforderungen zu stellen.<sup>29</sup> Bei einer Erwerbsunfähigkeitsversicherung kann eine wiederholte Verletzung der Mitwirkungspflicht bzw. die Vortäuschung von Beschwerden gegenüber einem begutachtenden Arzt zu einer schwerwiegenden Erschütterung des Vertrauens in die Redlichkeit des Versicherungsnehmers führen.<sup>30</sup>

## 2. *Fristlose Kündigung durch den Versicherungsnehmer*

Die Fortführung eines Versicherungsvertrages ist einem Versicherungsnehmer nicht mehr zumutbar, wenn sich der Versicherer fortdauernd und völlig unberechtigt weigert, Versicherungsleistungen zu gewähren, den Versicherungsfall grob fehlerhaft oder anhaltend verzögernd bearbeitet<sup>31</sup> oder vom Versicherungsvertrag unberechtigt zurücktritt<sup>32</sup>. Eine fristlose Auflösung des Versicherungsvertrages wird sodann bejaht, wenn eine Hilfsperson des Versicherungsunternehmens vorvertragliche Pflichten verletzt hat, welche bei einer objektiven Betrachtungsweise ein Ausmass an Unredlichkeit oder Inkompetenz beinhalten, welches jeden Versicherungsnehmer zum Schluss kommen lässt, beim fraglichen Versicherungsunternehmen in Zukunft nicht mehr gut aufgehoben zu sein.<sup>33</sup> Als wichtiger Grund wird schliesslich auch eine wesentliche Verschlechterung der finanziellen Verhältnisse des Versicherungsnehmers oder des Versicherungsunternehmens anerkannt.<sup>34</sup>

## C. Umgehungsverbot

Das ausserordentliche Kündigungsrecht darf nicht zu einer Umgehung der besonderen gesetzlichen Kündigungsrechte führen. Sind die Voraussetzungen eines besonderen Kündigungstatbestandes des VVG, etwa infolge Anzeigepflichtverletzung, nicht erfüllt oder ist das fragliche Kündigungsrecht verwirkt, kann das Versicherungsunternehmen nicht gestützt auf das ausserordentliche Kündigungsrecht den Versicherungsvertrag gleichwohl aufheben.<sup>35</sup> Das Umgehungsverbot gilt auch dann, wenn eine Irrtumsanfechtung oder eine Anfechtung infolge absichtlicher Täuschung gemäss Art. 23 ff. OR nicht möglich ist bzw. hätte geltend gemacht werden können, die Anfechtung aber nicht binnen eines Jahres erklärt wurde.

## V. Übergangsbestimmung

Sowohl das ordentliche als auch das ausserordentliche Kündigungsrecht gelten integral bzw. für sämtliche Versicherungsverträge, welche vor oder nach dem Inkrafttreten der VVG-Teilrevision am 1. Januar 2022 abgeschlossen worden sind.<sup>36</sup> Als Folge der relativ zwingenden Rechtsnatur des ordentlichen Kündi-

<sup>25</sup> Vgl. Art. 40 VVG.

<sup>26</sup> Vgl. Art. 7 VVG.

<sup>27</sup> Vgl. ROLAND RIXECKER, § 11 VVG Verlängerung, Kündigung, in: Theo Langheid/Roland Rixecker (Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz, 6. A., München 2019, § 11 VVG N 19.

<sup>28</sup> Vgl. SIGURD LITTBARSKI, § 111 VVG Kündigung nach Versicherungsfall, in: Theo Langheid/Manfred Wandt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum VVG, 2. A., München 2017, § 111 VVG N 29.

<sup>29</sup> Vgl. RIXECKER (FN 27), § 11 VVG N 19.

<sup>30</sup> Vgl. OLG Saarbrücken 5 U 22/14 vom 17. Juni 2015, in: Beck RS 2016, 10266.

<sup>31</sup> Vgl. LITTBARSKI (FN 28), § 111 VVG N 31.

<sup>32</sup> Vgl. EBNET (FN 15), NJW 2006, 1701; OLG Oldenburg 2U 221/94 vom 8. Februar 1995, in: VersR 1995, 819.

<sup>33</sup> Vgl. HEINRICH DÖRNER, § 59 VVG Begriffsbestimmungen, in: Erich R. Prölss/Anton Martin (Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz: VVG, 31. A., München 2021, § 59 VVG N 52.

<sup>34</sup> Vgl. EBNET (FN 15), NJW 2006, 1701.

<sup>35</sup> Vgl. RIXECKER (FN 27), § 11 VVG N 18.

<sup>36</sup> Vgl. ADRIAN ROTHENBERGER, Mauerblümchen im Rampenlicht: Zur veränderten Bedeutung des (extrasystemischen) Koordinationsrechts – Ausblick, in: Stephan Weber (Hrsg.), Personen-Schaden-Forum 2021, Zürich 2021, 307 ff., 312.

gungsrechts ist für die Berechnung der vorausgesetzten Vertragslaufzeit die bis zum Inkrafttreten bereits absolvierte Vertragsdauer zu berücksichtigen. Entsprechend können Versicherungsverträge, welche vor dem 1. Januar 2021 abgeschlossen worden sind, per 31. Dezember 2022 gekündigt werden. Zwecks Verhinderung einer Umgehung des zwingenden ordentlichen Kündigungsrechts sind die Versicherungsunternehmen nicht berechtigt, einseitig in den AVB kürzere Vertragslaufzeiten vorzusehen. Im Hinblick auf die Übergangsbestimmung ist Art. 35a VVG sodann rückwirkend anwendbar und sind einseitige Kürzungen der Vertragslaufzeit unter drei Jahre, welche vor dem Inkrafttreten in den AVB vorgenommen worden sind, ebenfalls als nichtig zu qualifizieren.

Das ausserordentliche Kündigungsrecht besteht als Folge der absolut zwingenden Rechtsnatur von Art. 35b VVG auch für wichtige Gründe, welche sich vor dem Inkrafttreten verwirklicht haben. Das ausserordentliche Kündigungsrecht gemäss Art. 35b VVG kann «jederzeit» geltend gemacht werden. Eine zeitliche Befristung für die Ausübung des ausserordentlichen Kündigungsrechts besteht nach dem Gesetzeswortlaut nicht. Im Hinblick auf den Umstand, dass die fristlose Kündigung nach Treu und Glauben gerechtfertigt sein muss, stellt sich die Frage, ob das ausserordentliche Kündigungsrecht verwirkt, wenn die betroffene Partei dieses nicht zeitnah nach Kenntnis des wichtigen Grundes ausübt. Die deutsche Lehre vertritt mitunter die Meinung, dass die fristlose Kündigung zeitnah bzw. binnen eines Monats ab Kenntnisnahme der Kündigungsgründe vorzunehmen ist.<sup>37</sup> Eine derartige Verwirkung des ausserordentlichen Kündigungsrechts ist abzulehnen bzw. setzt ein eigentliches rechtsmissbräuchliches Verhalten voraus.

<sup>37</sup> Verneinend RIXECKER (FN 27), § 11 VVG N 17, bejahend DÖRNER (FN 33), § 59 VVG N 52.