3/2026
www.zbjv.ch

Organ für schweizerische
Rechtspflege und Gesetzgebung

ZBJV

Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
Revue de la société des juristes bernois

162. Jahrgang
Erscheint jeden Monat
März 2026

Redaktoren
Prof. Dr. Jörg Schmid
Prof. Dr. Frédéric Krauskopf

Stämpfli
Verlag

Traduction automatique : lisez l'article en français sur www.zbjv.recht.ch.

Das direkte Forderungsrecht im übergangsrechtlichen Kontext, Urteilsbesprechung von BGE 151 III 35 (BGer 4A_189/2024 v. 27. 1. 2025)

Von Jan Heller*

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung

II. Sachverhalt

III. Erwägungen des Bundesgerichts

1. Auslegung nach dem Wortlaut
2. Systematische Auslegung
3. Teleologische Auslegung
4. Historische Auslegung
5. Ergebnis

IV. Kommentierung des Bundesgerichtsentscheids und dessen Auswirkungen für die Praxis

1. Begründung des Bundesgerichts
2. Fehlender Hinweis in Art. 103*a* VVG auf die subsidiäre Anwendbarkeit von Art. 1 ff. SchlT ZGB
3. Alternative Begründung bei Anwendung der Art. 1 ff. SchlT ZGB
   - 3.1 Rückwirkung aufgrund der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit
   - 3.2 Rückwirkung aufgrund eines vom Gesetz geregelten Rechtsverhältnisses (Art. 3 SchlT ZGB)
   - 3.3 Nichtrückwirkung gemäss Art. 1 SchlT ZGB
   - 3.4 Fazit
4. Weitere vom Bundesgerichtsentscheid betroffene Bestimmungen des VVG

* Jan Heller, Dr. iur., Rechtsanwalt. Der Autor dankt Angélique Röthlisberger, MLaw, Rechtsanwältin, Alex Zumtaugwald, MLaw, und Jonas Fend, MLaw, für die kritische Durchsicht und die wertvollen Anmerkungen sowie Levi Schöb, M. A. HSG in Law, für seine wertvollen Hinweise zu spezifischen Fragen der Versicherungspraxis.

V. Bundesgerichtlich noch ungeklärte Aspekte zu Art. 103*a* VVG

1. Abgrenzung alt- und neurechtlicher Verträge
   1.1 Neue Versicherungsverträge
   1.2 Bisherige Versicherungsverträge mit wesentlichen Änderungen
   1.3 Konsequenzen der übergangsrechtlichen Anknüpfung an neue Versicherungsverträge in Art. 103*a* VVG
2. Rückwirkende Vereinbarung des direkten Forderungsrechts
3. Fazit

VI. Zusammenfassung

I. Einleitung

Mit der Teilrevision des VVG vom 19. Juni 2020, die am 1. Januar 2022 in Kraft trat, wurde u. a. das direkte Forderungsrecht eingeführt. Nach dem neuen Art. 60 Abs. 1bis VVG hat der geschädigte Dritte im Rahmen einer allfällig bestehenden Versicherungsdeckung und vorbehältlich der Einwendungen und Einreden[1], die das Versicherungsunternehmen ihm entgegenhalten kann, ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Versicherungsunternehmen. Im bisherigen Recht war ein solches direktes Forderungsrecht im VVG nicht vorgesehen. Hingegen sahen bereits diverse Spezialgesetze ein direktes Forderungsrecht zugunsten des Geschädigten vor.[2]

In BGE 151 III 35 (BGer 4A_189/2024 vom 27. Januar 2025) befasste sich das Bundesgericht mit der übergangsrechtlichen Frage, ob das direkte Forderungsrecht auch bei Versicherungsverträgen anwendbar sei, die vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung, d. h. vor dem 1. Januar 2022, abgeschlossen worden sind. Im konkreten Fall wurde der Versicherungsvertrag vor dem 1. Januar 2022 abgeschlossen, und das Schadensereignis trat ebenfalls vor diesem Datum ein.

1 Bei der obligatorischen Haftpflichtversicherung schliesst Art. 59 Abs. 3 VVG gewisse Einreden des Versicherungsunternehmens gegenüber dem geschädigten Dritten aus.

2 Vgl. Art. 65 SVG, Art. 20 Abs. 3 HFG i. V. m. Art. 13 Abs. 4 HFV und Art. 14 KlinV, Art. 16 JSG, Art. 33 BSG, Art. 37 RLG und Art. 17 KHG; dazu Schumacher Benjamin/Dummermuth Patrick/Bubb Lukas, Das direkte Forderungsrecht im revidierten VVG – ein praxistaugliches Instrument?, HAVE 2021, S. 355 ff., S. 355 f.; Schöb Levi, Das direkte Forderungsrecht gegenüber Haftpflichtversicherungsunternehmen, HAVE 2024, S. 20 ff., S. 22 f.

Bei der vom Bundesgericht vorgenommenen Auslegung der Übergangsbestimmung in Art. 103*a* VVG[3] ist der Zeitpunkt des Schadensereignisses allerdings irrelevant.[4]

Dieser Beitrag beginnt mit der Sachverhaltsdarstellung[5] und den Erwägungen[6] des Bundesgerichts. Anschliessend wird der Bundesgerichtsentscheid kommentiert,[7] woraufhin weiterführende – vom Bundesgericht noch offengelassene – Aspekte diskutiert werden.[8] Schliesslich folgt eine Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse.[9]

II. Sachverhalt

A. liess sich im Februar 2014 von Prof. Dr. med. C. wegen Schmerzen an der rechten Hand untersuchen und operieren. Im Austrittsbericht wurde verzeichnet, dass der postoperative Verlauf *«am ersten Tag durch stärkste Schmerzhaftigkeit geprägt»* war. In den folgenden Jahren kam es zu weiteren Untersuchungen, Gutachten und Operationen.[10]

Am 27. April 2023 klagte A. beim Handelsgericht des Kantons Bern gestützt auf das seit dem 1. Januar 2022 in Art. 60 Abs. 1bis VVG verankerte direkte Forderungsrecht des Geschädigten gegen die B. AG als Haftpflichtversicherung von Prof. Dr. med. C. Die B. AG[11] bestritt

3 Ursprünglich war die Übergangsbestimmung in Art. 104 VVG enthalten. Da diese Norm bereits besetzt war, verschob die Redaktionskommission die Übergangsbestimmung in den heutigen Art. 103*a* VVG (vgl. auch Specogna Rhea, Art. 103*a* N 1, in: Grolimund Pascal/Loacker Leander D./Schnyder Anton K. [Hrsg.], Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, 2. Aufl., Basel 2023 [zit. BSK VVG-Bearbeiter/in, Art. … N …]).

4 Siehe auch unten Unterabschnitt IV. 3.3.

5 Unten Kapitel II.

6 Unten Kapitel III.

7 Unten Kapitel IV.

8 Unten Kapitel V.

9 Unten Kapitel VI.

10 BGE 151 III 35 Sachverhaltsabschnitt A. S. 36.

11 Bei der Versicherung handelte es sich um die Schweizerische Mobiliar Versicherungsgesellschaft AG (vgl. Saupe Benedikt, Keine Rückwirkung des direkten Forderungsrechts nach VVG bei Versicherungsverträgen vor 2022, HAVE 2025, S. 48 ff., S. 48 f.).

in der Folge ihre Passivlegitimation, woraufhin das Handelsgericht das Verfahren auf diese Frage beschränkte.[12]

Schliesslich wies das Handelsgericht mangels Passivlegitimation der B. AG die von A. erhobene Klage ab.[13] Gegen diesen Entscheid erhob A. Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht und beantragte, den Entscheid des Handelsgerichts aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.[14]

III. Erwägungen des Bundesgerichts

Zwischen den Parteien war strittig, ob sich die Beschwerdeführerin gegenüber dem Versicherungsunternehmen auf das neue direkte Forderungsrecht berufen kann, obwohl der Versicherungsvertrag zwischen dem beklagten Versicherungsunternehmen, d. h. der Beschwerdegegnerin, und Prof. Dr. med. C. vor dem 1. Januar 2022 abgeschlossen worden war und auch das schädigende Ereignis – die Operation vom 26. Februar 2014 – vor diesem Zeitpunkt stattgefunden hatte.[15]

Die Beschwerdeführerin rügte, dass das Handelsgericht Art. 103*a* VVG auf das direkte Forderungsrecht i. S. v. Art. 60 Abs. 1bis VVG angewendet hatte.[16] Das Handelsgericht erwog, dass sich die Übergangsbestimmung nicht nur auf das Verhältnis zwischen den am Versicherungsvertrag Beteiligten, sondern auch auf Bestimmungen mit Drittwirkung beziehe. Das direkte Forderungsrecht sollte auch nicht Gegenstand einer besonderen Übergangsbestimmung sein, und aufgrund qualifizierten Schweigens seien auch die übergangsrechtlichen Normen des SchlT[17] ZGB, insbesondere Art. 3 SchlT ZGB, nicht anwendbar.[18]

Das Bundesgericht legte Art. 103*a* VVG anhand der vier Auslegungselemente nach dem pragmatischen Methodenpluralismus aus.[19]

12 Vgl. Art. 125 lit. a ZPO.
13 BGE 151 III 35 Sachverhaltsabschnitt B. S. 36; HGer BE HG 23 50 v. 6. 3. 2024.
14 BGE 151 III 35 Sachverhaltsabschnitt C. S. 36.
15 BGE 151 III 35 E. 2.4.1 S. 37.
16 BGer 4A_189/2024 v. 27. 1. 2025 E. 2.3 (nicht abgedruckt in BGE 151 III 35).
17 Schlusstitel.
18 BGer 4A_189/2024 v. 27. 1. 2025 E. 2.1 (nicht abgedruckt in BGE 151 III 35).
19 BGE 151 III 35 E. 2.4.2 S. 37 f.

Zuerst zitierte es die Auffassungen in der Lehre.[20] Der wohl überwiegende Teil der Lehre vertrete die Ansicht, dass sich Art. 103*a* VVG ausdrücklich auf *«Verträge»* beziehe und damit nur das Vertragsverhältnis zwischen Versicherungsnehmer[21] und Versicherungsunternehmen regle.[22]

Im Gegensatz dazu wird im Schrifttum auch die Meinung vertreten, dass Art. 103*a* VVG ausdrücklich nur die Formvorschriften und das Kündigungsrecht nach Art. 35*a* f. VVG auf vor dem 1. Januar 2022 abgeschlossene Versicherungsverträge für anwendbar erkläre. Im Umkehrschluss seien alle übrigen revidierten Bestimmungen – d. h. auch das direkte Forderungsrecht i. S. v. Art. 60 Abs. 1[bis] VVG – auf vor dem 1. Januar 2022 abgeschlossene Verträge nicht anwendbar.[23]

20 BGE 151 III 35 E. 2.4.3 S. 38 f.

21 Einer geschlechtergerechten Sprache wird in diesem Beitrag dadurch nachgelebt, dass das weibliche und männliche Geschlecht jeweils abwechselnd verwendet wird, weitere Geschlechtsidentitäten sind ausdrücklich mitgemeint.

22 Fellmann Walter, Entwicklungen im Versicherungs- und Haftpflichtrecht, SJZ 2024, S. 386 ff., S. 395; BSK VVG-Frey/Spinner (Fn. 3), Art. 60 N 114; Guyaz Alexandre, Art. 60 N 70, in: Brulhart Vincent/Frésard-Fellay Ghislaine/Subilia Olivier (Hrsg.), Commentaire romand, Loi sur le contrat d'assurance, Basel 2022 (zit. CR LCA-Bearbeiter/in, Art. … N …); Moreno Ignacio/Wendelspiess Rolf, Der Regress im neuen VVG, HAVE 2021, S. 237 ff., S. 245 f.; Pedergnana Ronald/Elm Jan-Philip, Der neue Art. 60 Abs. 1[bis] VVG im Lichte des intertemporalen Rechts: Ein direktes Forderungsrecht für neue und alte Versicherungsverträge?, HAVE 2022, S. 114 ff., S. 120; Rothenberger Adrian, Mauerblümchen im Rampenlicht: Zur veränderten Bedeutung des (extrasystemischen) Koordinationsrechts – Ausblick, in: Weber Stephan (Hrsg.), Personen-Schaden-Forum 2021, Zürich 2021, S. 307 ff., S. 313; BSK VVG-Specogna (Fn. 3), Art. 103*a* N 13 ff. Zur vergleichbaren übergangsrechtlichen Ausgangslage für Art. 95*c* VVG: von Zedtwitz Clemens/Maisano Riccardo, Rückgriff des Privatversicherers gemäss Art. 95*c* rev. VVG – ab wann?, Jusletter vom 1. März 2021, Rz. 9 ff.

23 Abegg Mike, Die Rechtsstellung des Geschädigten gegenüber dem Haftpflichtversicherer, HAVE 2022, S. 387 ff., S. 387 f.; Grolimund Pascal, Versicherungsvertragsrecht, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. XIII, Basel 2023, Rz. 44; Klett Barbara/Kuzmanovic Jelica, Das Übergangsrecht des revidierten VVG mit Fokus auf Vorschriften mit Auswirkungen auf Dritte, HAVE 2022, S. 26 ff., S. 27 ff.; Schöb (Fn. 2), S. 35. Zur vergleichbaren übergangsrechtlichen Ausgangslage für Art. 95*c* VVG: BSK VVG-Graber/Casanova (Fn. 3), Art. 95*c* N 8.

1. Auslegung nach dem Wortlaut

Zum *Wortlaut* erwog das Bundesgericht, dass Art. 103*a* VVG dahingehend verstanden werden könne, dass sich der Anwendungsbereich dieser Norm nur auf das Vertragsverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherungsunternehmen beschränke und deshalb Rechtspositionen Dritter nicht umfasse *(«Verträge»).*[24] Im selben Atemzug schränkte das Bundesgericht dieses Verständnis jedoch ein, indem es ausführte, dass der vor dem 1. Januar 2022 abgeschlossene Versicherungsvertrag bloss als zeitlicher Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit der Bestimmungen des neuen Rechts aufgefasst werden könne. Auch auf das Gesetz gestützte Rechtsverhältnisse wie das direkte Forderungsrecht i. S. v. Art. 60 Abs. 1bis VVG und das Regressrecht des Versicherungsunternehmens gemäss Art. 95*c* VVG setzen einen abgeschlossenen Versicherungsvertrag mit entsprechender Deckung voraus. Deshalb sei nicht ausgeschlossen, dass bei vor dem 1. Januar 2022 abgeschlossenen Verträgen – mit Ausnahme der Formvorschriften und des Kündigungsrechts nach Art. 35*a* f. VVG – das alte Recht weiterhin gelten solle.[25]

Aus der allgemein gehaltenen Marginalie von Art. 103*a* VVG[26] ergebe sich ebenfalls keine Differenzierung zwischen unmittelbar vertragsrechtlichen Bestimmungen und Gesetzesbestimmungen mit Bezugspunkten zu Dritten. Die Marginalie spreche eher für eine allgemeine Tragweite von Art. 103*a* VVG, weshalb der in der Beschwerde vertretenen Ansicht, wonach Art. 2 f. SchlT ZGB für einzelne Rechtsverhältnisse anwendbar sei, die Grundlage entzogen sei.[27]

2. Systematische Auslegung

In *systematischer Hinsicht* erwog das Bundesgericht, dass das VVG nicht nur den Versicherungsvertrag im engeren Sinn – d. h. die Vereinbarung zwischen Versicherungsnehmer und Versicherungsunternehmen – regle, sondern auch die damit zusammenhängenden Rechtsverhältnisse mit Dritten. Als Beispiele nannte es das direkte

24 BGE 151 III 35 E. 2.4.4 S. 39 mit Verweis auf BSK VVG-Frey/Spinner (Fn. 3), Art. 60 N 114; BSK VVG-Specogna (Fn. 3), Art. 103*a* VVG N 13 ff.

25 BGE 151 III 35 E. 2.4.4 S. 39 f.

26 *«Übergangsbestimmung zur Änderung vom 19. Juni 2020».*

27 BGE 151 III 35 E. 2.4.4 S. 40.

Forderungsrecht der geschädigten Person und das Regressrecht des Versicherungsunternehmens. Auch diese Rechtsverhältnisse setzen einen Versicherungsvertrag voraus, weshalb diese Bestimmungen in einem weiteren Sinn als versicherungsvertraglich bezeichnet werden können. Deshalb müsse auch der Begriff *«Verträge»* in Art. 103*a* VVG in einem weiten Sinn verstanden werden, sodass bei vor dem 1. Januar 2022 abgeschlossenen Versicherungsverträgen – abgesehen von den erwähnten Ausnahmen der Formvorschriften und des Kündigungsrechts – das bisherige Recht anwendbar sei.[28]

Der Umstand, dass in Art. 103*a* VVG als Ausnahmen einzig Bestimmungen aufgeführt sind, die unmittelbar den Versicherungsvertrag betreffen, spreche nicht dafür, dass die Übergangsbestimmung insgesamt nur für vertragsrechtliche Bestimmungen gelten solle. Dies könne genauso gut als Hinweis auf den gesetzgeberischen Willen gewertet werden, dass eine Rückwirkung nur vereinzelt erfolgen solle und sämtliche im VVG geregelten Rechtsverhältnisse von Art. 103*a* VVG – i. S. einer abschliessenden Regelung – erfasst seien.[29]

Auch der von der Beschwerdeführerin erhobene Einwand, wonach der geschädigte Dritte *«nur zufällig, durch ein haftpflichtrechtlich relevantes Ereignis in Kontakt mit den Parteien des Versicherungsvertrags [trete]»* und das direkte Forderungsrecht deliktsrechtlich bleibe, verwarf das Bundesgericht. Das direkte Forderungsrecht setze einen Versicherungsvertrag voraus und bestehe nicht unabhängig von einem Versicherungsvertrag. Aus diesem Grund spreche auch die systematische Auslegung für eine abschliessende übergangsrechtliche Regelung in Art. 103*a* VVG. Gemäss Bundesgericht sind folglich nur die darin genannten Bestimmungen auf altrechtliche Verträge anwendbar. Im Umkehrschluss ergebe sich demnach, dass alle anderen Bestimmungen nicht zurückwirken.[30]

3. Teleologische Auslegung

Bei der *teleologischen Auslegung* widmete sich das Bundesgericht dem Argument der Beschwerdeführerin, wonach Art. 60 Abs. 1bis

28 BGE 151 III 35 E. 2.4.5 S. 40 f.
29 BGE 151 III 35 E. 2.4.5 S. 40 f.
30 BGE 151 III 35 E. 2.4.5 S. 41.

VVG bezwecke, die Stellung des geschädigten Dritten zu stärken und das VVG zu modernisieren. Dies mag gemäss Bundesgericht zutreffen, heisse aber nichts betreffend das Übergangsrecht. Das Argument der Beschwerdeführerin, wonach der Zweck des direkten Forderungsrechts übergangsrechtlich erfordere, dass dieses sofort anwendbar sei, überzeugte das Bundesgericht nicht. Es erwog, dass es nicht einleuchte, weshalb die dem Schutz des *Versicherungsnehmers* dienenden Bestimmungen des neuen Rechts – mit Ausnahme der in Art. 103*a* VVG erwähnten – auf Versicherungsverträge, die vor dem 1. Januar 2022 abgeschlossen wurden, nicht anwendbar seien, während das direkte Forderungsrecht zugunsten des *geschädigten Dritten* rückwirkend gelte. Der Schutzgedanke vermag eine übergangsrechtliche Differenzierung zwischen geschädigten Dritten und Versicherungsnehmern nicht zu rechtfertigen, sondern spricht im Gegenteil für deren einheitliche Behandlung.[31]

Weiter sei zu berücksichtigen, dass die Bedingungen, unter denen das Versicherungsunternehmen zur Leistung verpflichtet wird, durch Vertrag und Gesetz festgelegt werden. Die Prämie als Gegenleistung werde durch das daraus folgende Risiko für das Versicherungsunternehmen bestimmt. Dabei werde auch das Risiko einer direkten Inanspruchnahme durch geschädigte Dritte, das sich aus dem direkten Forderungsrecht i. S. v. Art. 60 Abs. 1bis VVG ergebe, bei der Prämienkalkulation berücksichtigt. Gemäss Bundesgericht spreche dies ebenfalls gegen eine strikte Trennung von unmittelbar versicherungsvertraglichen Bestimmungen und solchen mit Bezugspunkten zu Drittparteien im Rahmen des Übergangsrechts.[32]

4. **Historische Auslegung**

Zum Schluss wandte sich das Bundesgericht der *historischen Auslegung* zu. Im Entwurf vom 7. September 2011 zur gescheiterten Totalrevision des VVG sah Art. 130 Abs. 3 E-VVG 2011[33] ausdrücklich

31 BGE 151 III 35 E. 2.4.6 S. 42 mit Verweis auf Klett/Kuzmanovic (Fn. 23), S. 28 f.

32 BGE 151 III 35 E. 2.4.6 S. 42 mit Verweis auf Grolimund (Fn. 23), Rz. 44; Klett/Kuzmanovic (Fn. 23), S. 28 f. Siehe ferner Rothenberger (Fn. 22), S. 313.

33 BBl 2011 7819.

vor, dass das direkte Forderungsrecht i. S. v. Art. 91 E-VVG 2011 auch rückwirkend auf unter dem alten Recht abgeschlossene Versicherungsverträge anwendbar ist. Im Gegensatz dazu hielt die Botschaft zur Teilrevision vom 28. Juni 2017 fest, dass für bereits laufende Versicherungsverträge – i. S. einer verhältnismässigen Regelung – nur die Formvorschriften und das Kündigungsrecht ab Inkrafttreten des Gesetzes gelten sollen, während *«alle anderen Bestimmungen»* lediglich auf neu abgeschlossene Verträge anwendbar sein sollen.[34] Eine weitergehende Übergangsregelung sei gerade nicht übernommen worden. Auch in Art. 130 E-VVG 2011 sei allein von *«Verträgen»* die Rede. Dennoch beziehe sich diese Übergangsbestimmung auch auf andere versicherungsvertragliche Regelungen wie das direkte Forderungsrecht. Es bestünden keine Gründe, Art. 103*a* VVG anders auszulegen als Art. 130 E-VVG 2011, auf den spätere Teilrevisionen des VVG auch ausdrücklich Bezug nahmen. Dies spreche ebenfalls für eine abschliessende Regelung des Übergangsrechts und damit für ein qualifiziertes Schweigen hinsichtlich der in Art. 103*a* VVG nicht erwähnten Normen.[35]

5. Ergebnis

Für den zu beurteilenden Fall ergab sich nach den Erwägungen zu Art. 103*a* VVG Folgendes: Der Versicherungsvertrag sei vor dem 1. Januar 2022 abgeschlossen worden, weshalb das direkte Forderungsrecht nicht anwendbar sei. Da in Art. 103*a* VVG eine spezialgesetzliche Übergangsregelung bestünde, seien die allgemeinen Regeln des SchlT ZGB nicht anwendbar. Aus diesen Gründen wies das Bundesgericht die Beschwerde ab und bestätigte das Urteil der Vorinstanz, wonach die Klage mangels Passivlegitimation des beklagten Versicherungsunternehmens abgewiesen wurde.[36]

34 Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes vom 28. 6. 2017, BBl 2017 5089, 5136 (zit. Botschaft VVG 2017).

35 BGE 151 III 35 E. 2.4.7 S. 43 f.

36 BGE 151 III 35 E. 2.4.8 S. 44 f.

IV. Kommentierung des Bundesgerichtsentscheids und dessen Auswirkungen für die Praxis

Beim Bundesgerichtsentscheid zu Art. 103*a* VVG handelt es sich um ein Leiturteil von bedeutender Tragweite für die Praxis.[37] Damit ist klar, dass übergangsrechtlich nicht zwischen unmittelbar versicherungsvertragsrechtlichen Bestimmungen und solchen mit Bezugspunkten zu Dritten unterschieden wird. Insofern beinhaltet Art. 103*a* VVG gemäss Bundesgericht eine abschliessende Regelung.

Im Folgenden wird die Begründung des Leitentscheids analysiert, wobei die übergangsrechtliche Gesetzgebung zur Teilrevision des VVG kritisch hinterfragt wird.[38] Anschliessend wird erörtert, welche Bedeutung der fehlende Hinweis auf die Art. 1 ff. SchlT ZGB in Art. 103*a* VVG hat.[39] Danach wird eine alternative Begründung – unter Anwendung von Art. 1 ff. SchlT ZGB – entwickelt, die das bundesgerichtliche Ergebnis stützt.[40] Schliesslich wird erläutert, auf welche weiteren Normen des VVG sich das Urteil auswirkt.[41] Das darauffolgende Kapitel V. befasst sich mit Aspekten, die vom Bundesgericht bislang noch nicht geklärt wurden.

1. Begründung des Bundesgerichts

Das Ergebnis und die Begründung des Bundesgerichts zu sämtlichen Auslegungselementen sind nachvollziehbar. Insbesondere aus der historischen Auslegung kann geschlossen werden, dass die Teilrevision des VVG vom 19. Juni 2020 – abgesehen von den in Art. 103*a* VVG enthaltenen Ausnahmen – keine Rückwirkung entfalten soll. Gerade bei jüngeren Gesetzesbestimmungen ist die Entstehungsgeschichte von besonderer Bedeutung.[42] Dies gilt insbesondere im Über-

37 Vgl. zu dieser Einschätzung auch Saupe (Fn. 11), S. 51. Bisher deutete in der Rechtsprechung das Obergericht des Kantons Zürich ohne vertiefte Auseinandersetzung diese Lösung an (OGer ZH NP210027 v. 25. 1. 2022 E. 3.3).

38 Unten Abschnitt IV. 1.

39 Unten Abschnitt IV. 2.

40 Unten Abschnitt IV. 3.

41 Unten Abschnitt IV. 4.

42 M. w. H. Kramer Ernst A./Arnet Ruth, Juristische Methodenlehre, 7. Aufl., Bern 2024, S. 145 f.

gangsrecht, weil dieses regelmässig *«im Eiltempo»* am Ende einer Vorlage redigiert bzw. angepasst wird. Der Wortlaut allein – ohne Berücksichtigung der weiteren Auslegungselemente (insbesondere der Entstehungsgeschichte) – führt daher oftmals zu Unklarheiten.

Die Botschaft[43] und das Votum Schneeberger[44] halten fest, dass *«alle anderen Bestimmungen»* lediglich für *«neu abgeschlossene Verträge»* gelten. Das vom Bundesgericht nicht zitierte Votum Amaudruz, welches die Minderheit der Kommission vertrat, lehnte rückwirkende Bestimmungen sogar vollständig ab.[45] Diesen Vorschlag lehnte der Nationalrat ab, indem er sich der Mehrheit der Kommission anschloss und dem Entwurf des Bundesrates zustimmte.[46] Daraus erhellt, dass die Teilrevision – im Gegensatz zur gescheiterten Totalrevision – äusserst zurückhaltend mit rückwirkenden Bestimmungen umging. Hingegen war in Art. 130 Abs. 3 E-VVG 2011 auch die rückwirkende Anwendung des direkten Forderungsrechts vorgesehen. In den parlamentarischen Beratungen zur Teilrevision wurde jedoch nie eine Erweiterung der Ausnahmen von Art. 103*a* VVG verlangt.[47] Deshalb folgte das Bundesgericht zu Recht nicht der h. L.[48], wonach Art. 103*a* VVG nur bei vertragsrechtlichen Bestimmungen im Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherungsunternehmen gelte und nicht bei Bestimmungen mit Bezug zu Dritten. Eine solche übergangsrechtliche Unterscheidung hätte m. E. dem Parlament klar vor Augen geführt werden müssen. Ansonsten kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese vom Gesetzgeber gewollt ist.

Nichtsdestotrotz ist auch die Argumentation der h. L. nachvollziehbar und nicht völlig von der Hand zu weisen. Der Umstand, dass es zu einer Kontroverse in der Lehre kam, verantwortet der Gesetzgeber. Der Wortlaut von Art. 103*a* VVG, der nur von *«Verträgen»* spricht, ist unklar. Immerhin ist die Marginalie von Art. 103*a* VVG allgemein gehalten und spricht nicht von *«Verträgen»*.[49] Zukünftig wäre es wünschenswert, wenn der Gesetzgeber auch beim Schlussspurt am *«Ende des Gesetzes»* sorgfältig arbeitet. Denn auch über-

43 Botschaft VVG 2017 (Fn. 34), 5136.
44 AB 2019 N 770.
45 AB 2019 N 769.
46 Siehe für die Abstimmung AB 2019 N 774.
47 Klett/Kuzmanovic (Fn. 23), S. 28.
48 Siehe dazu oben Fn. 22.
49 Siehe auch BGE 151 III 35 E. 2.4.4 S. 40.

gangsrechtliche Normen – insbesondere Art. 103*a* VVG[50] – sind oftmals über längere Zeit von grösserer Tragweite.

Den vom Bundesgericht zu klärenden Lehrstreit hätte der Gesetzgeber mit einer sorgfältigeren Redaktion von Art. 103*a* VVG vermeiden können. Die Formulierung der ursprünglich geplanten Totalrevision in Art. 130 Abs. 3 E-VVG 2011 war deutlich klarer: *«Auf die beim Inkrafttreten des Gesetzes bestehenden Verträge sind ab diesem Zeitpunkt folgende Bestimmungen anwendbar: [Art. …].»*[51] Daraus ging eindeutig hervor, welche Bestimmungen auch auf bestehende Verträge Anwendung finden sollten – darunter auch solche mit Bezug zu Dritten, u. a. das direkte Forderungsrecht i. S. v. Art. 91 E-VVG 2011. Auch Art. 103*a* VVG hätte deutlicher formuliert werden können, indem in einem Abs. 2 Folgendes ausgeführt worden wäre: *«Im Übrigen ist das bisherige Recht für bestehende Verträge einschliesslich der Beziehungen zu Dritten anwendbar.»* Dadurch wäre klar gewesen, dass alle übrigen mit der Teilrevision vom 19. Juni 2020 geänderten Bestimmungen keine Rückwirkung entfalten.

Ob die in Art. 103*a* VVG vorgesehene Regelung auch sachgerecht ist, wird unten bei der Abgrenzung zwischen alt- und neurechtlichen Verträgen thematisiert.[52]

2. Fehlender Hinweis in Art. 103*a* VVG auf die subsidiäre Anwendbarkeit von Art. 1 ff. SchlT ZGB

Das Bundesgericht erwog, dass angesichts der spezialgesetzlichen Übergangsregelung in Art. 103*a* VVG das allgemeine Übergangsrecht in Art. 1 ff. SchlT ZGB nicht anwendbar sei.[53] Zu diesem Schluss gelangte es mit der Begründung, dass Art. 103*a* VVG das Übergangsrecht abschliessend regle. Dabei wies weder das Bundesgericht noch das Handelsgericht als Vorinstanz darauf hin, dass in Art. 103*a* VVG ein Verweis auf Art. 1 ff. SchlT ZGB fehlt. An dieser Stelle ist folglich zu prüfen, ob sich aus dem Fehlen eines solchen Hinweises entnehmen lässt, dass Art. 103*a* VVG abschliessend ist.

50 Dazu unten Abschnitt V. 1.
51 Art. 130 Abs. 3 E-VVG 2011.
52 Unten Abschnitt V. 1.
53 BGE 151 III 35 E. 2.4.8 S. 44 f.

Bei neueren Teilrevisionen des OR wird in den übergangsrechtlichen Bestimmungen i. d. R. zu Beginn auf die Anwendbarkeit von Art. 1 bis Art. 4 SchlT ZGB bzw. allgemein auf den SchlT ZGB hingewiesen, sofern die besonderen Übergangsbestimmungen nichts anderes vorsehen.[54] Hingegen wird bei Teilrevisionen des ZGB nicht auf das allgemeine Übergangsrecht hingewiesen. Dies liegt wohl daran, dass sich dieses bereits im ZGB befindet.[55] Ein entsprechender Hinweis fehlt auch bei der Revision des Verjährungsrechts vom 15. Juni 2018[56] sowie der vom Parlament verabschiedeten, aber noch nicht in Kraft getretenen Revision des Kauf- und Werkvertragsrechts betreffend Baumängel vom 20. Dezember 2024[57]. In der Revision des Verjährungsrechts wurde indessen Art. 49 SchlT ZGB als übergangsrechtliche Bestimmung überarbeitet. Für die Revision betreffend Baumängel wies die Botschaft darauf hin, dass ohne besondere übergangsrechtliche Regelung Art. 1 ff. SchlT ZGB anwendbar seien.[58] Diese Revision enthält keine solchen Sonderregelungen. Auf Art. 1 ff. SchlT ZGB verweisen diejenigen Revisionen des OR, die diverse davon abweichende Spezialregelungen enthalten.[59]

Die privatrechtlichen Nebenerlasse enthalten entweder keine übergangsrechtliche Regelung[60] oder eine spezielle übergangsrechtli-

54 Siehe Teilrevision des GmbH-Rechts vom 16. Dezember 2005 (AS 2007 4791; Inkrafttreten am 1. Januar 2008); Teilrevision des Rechnungslegungsrechts (AS 2012 6679; Inkrafttreten am 1. Januar 2013); Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière vom 12. Dezember 2014 (AS 2015 1389; Inkrafttreten am 1. Juli 2015); Teilrevision des Firmenrechts vom 25. September 2015 (AS 2016 1507; Inkrafttreten am 1. Juli 2016); Totalrevision des Handelsregisterrechts vom 17. März 2017 (AS 2020 957; Inkrafttreten am 1. April 2020 und am 1. Januar 2021); Bundesgesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke vom 21. Juni 2019 (AS 2019 3161; Inkrafttreten am 1. November 2019); Teilrevision des Aktienrechts vom 19. Juni 2020 (AS 2020 4005; Inkrafttreten am 1. Januar 2021 und am 1. Januar 2023).

55 Gegebenenfalls werden neue Übergangsbestimmungen in den SchlT ZGB aufgenommen (vgl. etwa Art. 13*c* ff. SchlT ZGB betreffend die Unterhaltsrechtsrevision vom 20. März 2015, die am 1. Januar 2017 in Kraft getreten ist [AS 2015 4299]).

56 AS 2018 5343; Inkrafttreten am 1. Januar 2020.

57 AS 2025 270; Inkrafttreten am 1. Januar 2026.

58 Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Obligationenrechts (Baumängel) vom 19. Oktober 2022, BBl 2022 2743, S. 30.

59 Siehe oben Fn. 54.

60 KKG, PauRG und UWG.

che Norm[61]. Soweit der Nebenerlass keine ausdrückliche Regelung enthält, ziehen das Bundesgericht[62] und die Lehre[63] zur Klärung der übergangsrechtlichen Fragen Art. 1 ff. SchlT ZGB heran.

Folglich kann aus dem fehlenden Hinweis in Art. 103*a* VVG auf Art. 1 ff. SchlT ZGB nicht ohne Weiteres auf die Nichtanwendbarkeit von Art. 1 ff. SchlT ZGB geschlossen werden. Diese ergibt sich im konkreten Fall erst aus der Auslegung von Art. 103*a* VVG als abschliessende übergangsrechtliche Regelung – insbesondere für den vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall des direkten Forderungsrechts i. S. v. Art. 60 Abs. 1bis VVG.[64] Zu Recht hat das Bundesgericht seine Lösung daher nicht mit dem fehlenden Verweis auf Art. 1 ff. SchlT ZGB begründet. Der fehlende Verweis darf nicht einmal als Indiz für eine abschliessende Regelung gewertet werden. Denn dafür würde es bei der Gesetzgebung – insbesondere im Parlament – am nötigen *«übergangsrechtlichen Gespür»* fehlen.

3. Alternative Begründung bei Anwendung der Art. 1 ff. SchlT ZGB

Da das Bundesgericht die übergangsrechtliche Frage mittels Art. 103*a* VVG beantwortete, liess es die Frage offen, ob die Anwendung von Art. 1 ff. SchlT ZGB – wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht – zu einem anderen Resultat geführt hätte. Die Beschwer-

61 Art. 110 FusG und Art. 13 PrHG.

62 Für das KKG BGer 4A_6/2009 v. 11. 3. 2009 E. 2.5.1. Zum UWG BGE 140 III 404 E. 4.2 S. 406.

63 Für das KKG Brunner Alexander/Vischer Moritz, Art. 1 KKG N 17, in: Amstutz Marc/Atamer Yeşim M. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Band 8, Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, KKG, PauRG und PrHG, 4. Aufl., Zürich 2023; Schatz Peter, Neues KKG: Das Übergangsrecht für Leasingverträge, in: Hess Markus/Simmen Robert (Hrsg.), Zürich 2002, S. 197 ff., S. 199. Betreffend das PauRG Frank Richard, Bundesgesetz über Pauschalreisen, Kurzkommentar, Zürich 1994, S. 107. Zum UWG Koller Thomas, Art. 8 UWG, Eine Auslegeordnung, in: Emmenegger Susan (Hrsg.), Das Bankkonto, Policy – Inhalt – Erwachsenenschutzrecht, Basel 2013, S. 17 ff., S. 78; Maissen Eva, Die automatische Vertragsverlängerung unter dem Aspekt der Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), Diss. Zürich 2012 (= ZStP 248), Rz. 364.

64 Siehe oben Kapitel III *in fine*.

deführerin berief sich dabei auf Art. 2 und 3 SchlT ZGB.[65] Nachfolgend soll geprüft werden, ob diese Argumentation überhaupt zutrifft, falls Art. 1 ff. SchlT ZGB betreffend das direkte Forderungsrecht anwendbar wären.

3.1 *Rückwirkung aufgrund der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit*

Neues Recht, das um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellt wurde, findet auf alle Tatsachen Anwendung, sofern das Gesetz keine Ausnahme vorsieht (intertemporaler *ordre public*).[66] Dies führt dazu, dass die Vorschriften des bisherigen Rechts, die nach Auffassung des öffentlichen Rechts der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit widersprechen, nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts nicht mehr angewendet werden.[67] Insofern wirkt das neue Recht zurück (echte Rückwirkung).[68]

In der Lehre wird das direkte Forderungsrecht vereinzelt unter den Ausnahmetatbestand von Art. 2 SchlT ZGB subsumiert. Gemäss Pedergnana/Elm überwiegt das Interesse an einer effizienten und einwandfreien Schadenserledigung sowie jenes an einer Stärkung des Schutzes aller Geschädigten gegenüber den Interessen der Versicherungsbranche. Es erscheine stossend, wenn das direkte Forderungsrecht mit Art. 103*a* VVG auf lange Sicht für die grosse Mehrheit geschädigter Dritter vollständig ausgehebelt werde.[69]

Eine rückwirkende Anwendung des neuen Rechts ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur möglich, wenn die neue Norm zu den fundamentalen Prinzipien der aktuellen Rechtsordnung gehört, d. h., wenn sie grundlegende sozialpolitische und ethische Anschauungen verkörpert.[70] Eine entsprechende Ausnahme nach Art. 2 SchlT

65 BGer 4A_189/2024 v. 27. 1. 2025 E. 2.2 *in fine* (nicht abgedruckt in BGE 151 III 35).

66 Art. 2 Abs. 1 SchlT ZGB. Zur Qualifikation als *ordre public* Vischer Markus, Art. 2 SchlT ZGB N 2, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. BSK ZGB II-Bearbeiter/in, Art. … N …).

67 Art. 2 Abs. 2 SchlT ZGB.

68 Vgl. BGer 5A_841/2017 v. 18. 12. 2018 E. 5.4; BSK ZGB II-Vischer (Fn. 66), Art. 2 SchlT ZGB N 4a.

69 Pedergnana/Elm (Fn. 22), S. 122 f.

70 BGE 141 III 1 E. 4 S. 4; BGE 133 III 105 E. 2.1.3 S. 109; BGer 5A_841/2017 v. 18. 12. 2018 E. 5.4.

ZGB ist nur unter restriktiven Voraussetzungen zu bejahen.[71] Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass es sich um eine Ausnahme von der in Art. 1 SchlT ZGB verankerten Grundregel der Nichtrückwirkung des neuen Rechts handelt.[72] Hingegen genügt es allein nicht, wenn das neue Recht eine Vorschrift als zwingend ausgestaltet.[73] Art. 2 SchlT ZGB wurde in der Vergangenheit zum Beispiel beim Verbot übermässiger zeitlicher Bindung durch obligatorische Rechtsgeschäfte nach Art. 2 und 27 ZGB sowie der in Art. 788 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB verankerten Regelung, wonach eine Grundlast jedenfalls nach dreissigjährigem Bestand abgelöst werden kann, angewandt.[74]

Das bisherige Recht ohne direktes Forderungsrecht zugunsten des Geschädigten verstösst nicht gegen heutige sozialpolitische und ethische Anschauungen. Es genügt für die Anwendung von Art. 2 SchlT ZGB nicht, dass das bisherige Recht als unbefriedigend erachtet wird.[75] Ebenso reicht es nicht aus, dass das direkte Forderungsrecht eine zwingende Vorschrift des neuen Rechts ist.[76] Nach dem Gesagten wäre das direkte Forderungsrecht m. E. selbst bei Anwendung des SchlT ZGB nicht von der Ausnahme nach Art. 2 SchlT ZGB erfasst.

3.2 *Rückwirkung aufgrund eines vom Gesetz geregelten Rechtsverhältnisses (Art. 3 SchlT ZGB)*

Gemäss Art. 3 SchlT ZGB sind Rechtsverhältnisse, deren Inhalt unabhängig vom Willen der Beteiligten durch das Gesetz umschrieben wird, nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes nach neuem Recht zu beurteilen, auch wenn das Rechtsverhältnis vor diesem Zeitpunkt begründet wurde. Diese Übergangsbestimmung erfasst gesetzliche Rechte, die nicht auf einem Rechtsgeschäft beruhen.[77] Dazu zählen

71 BGer 5A_841/2017 v. 18. 12. 2018 E. 5.4. Siehe auch BGE 141 III 1 E. 4 S. 4 *(«eher selten»).*

72 Vgl. auch BSK ZGB II-Vischer (Fn. 66), Art. 2 SchlT ZGB N 4a.

73 BGE 133 III 105 E. 2.1.3 S. 109; BGE 100 II 105 E. 2 S. 112.

74 BGE 100 II 105 E. 2 S. 112 mit Verweis auf BGE 97 II 390 E. 3 S. 395 und BGE 93 II 71 E. 1 S. 75 f.

75 Ebenso Berger Max B., Haifischbecken (revidiertes) VVG, Anwaltsrevue 2022, S. 269 ff., S. 271; Inäbnit Simone, Auswirkungen der VVG-Revision auf Rechtsschutzversicherungen, in: Magister, Editions Weblaw, Bern 2022, S. 46 f.; Klett/Kuzmanovic (Fn. 23), S. 30 f.

76 Vgl. Art. 97 VVG.

77 BSK ZGB II-Vischer (Fn. 66), Art. 3 SchlT ZGB N 2.

u. a. der Inhalt des Eigentumsrechts[78] oder der Verwandtschaftsgrad[79]. Im Umkehrschluss sieht Art. 3 SchlT ZGB vor, dass Rechtspositionen, die auf unter altem Recht geschlossenen Rechtsgeschäften beruhen, Bestandesschutz geniessen.[80]

In der Lehre wird auch die Meinung vertreten, dass das direkte Forderungsrecht gestützt auf Art. 3 SchlT ZGB unmittelbar ab dem Inkrafttreten am 1. Januar 2022 anwendbar sei.[81] Diese Auffassung wird damit begründet, dass es sich beim direkten Forderungsrecht um ein gesetzliches Recht handle, das unabhängig vom Willen der Parteien sei. Es sei mithin ein eigenes Recht des geschädigten Dritten gegenüber der Versicherung, das von Gesetzes wegen entstehe, sofern ein Haftungsanspruch gegenüber dem Schädiger besteht.[82]

Die Rechtsnatur des direkten Forderungsrechts wird im Schrifttum kontrovers diskutiert (Haftung, Deckung oder ein Anspruch *sui generis*).[83] Gemäss h. L. handelt es sich um einen Anspruch *sui generis*.[84] Eine Minderheit vertritt hingegen die Auffassung, dass der Geschädigte gegen die Versicherung die Deckungsleistung geltend mache.[85] Ebenso wie die h. L. gelangt auch die Minderheit zur Auffassung,

78 Kilde Gisela, Art. 3 SchlT ZGB N 1, in: Arnet Ruth/Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Zürich 2023 (zit. CHK ZGB-Bearbeiter/in, Art. … N …).

79 CHK ZGB-Kilde (Fn. 78), Art. 3 SchlT ZGB N 1; Schwander Ivo, Art. 3 SchlT ZGB N 1, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (Hrsg.), 4. Aufl., Zürich 2021.

80 Humbel Claude, Art. 3 SchlT ZGB N 2, in: Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Aufl., Basel 2026 (zit. KuKo ZGB-Bearbeiter/in, Art. … N …).

81 Pedergnana/Elm (Fn. 22), S. 117 f.; Rothenberger (Fn. 22), S. 313; BSK VVG-Specogna (Fn. 3), Art. 103*a* N 15. Im Ergebnis ebenso betreffend das integrale Regressrecht nach Art. 95*c* VVG Moreno/Wendelspiess (Fn. 22), S. 245.

82 Pedergnana/Elm (Fn. 22), S. 118; BSK VVG-Specogna (Fn. 3), Art. 103*a* N 14 f.

83 Siehe Schumacher/Dummermuth/Bubb (Fn. 2), S. 358.

84 Abegg Mike, Das Dreiecksverhältnis im Haftpflichtversicherungsrecht, Diss. Zürich 2020, Zürich 2021 (= ZStP 307), S. 192 (zit. Abegg, Dreiecksverhältnis); ders. (Fn. 23), Rechtsstellung, S. 391; Brehm Roland, Le contrat d'assurance RC, 2. Aufl., Basel 1997, Rz. 601; Fuhrer Stephan, Das direkte Forderungsrecht in der Haftpflichtversicherung: hilfreich und notwendig, HAVE 2009, S. 152 ff., S. 154.

85 Schumacher/Dummermuth/Bubb (Fn. 2), S. 358. Ausdrücklich ablehnend Süsskind Marcel, Rechtsnatur des direkten Forderungsrechtes gegen den Versicherer, HAVE 2022, S. 101, S. 101.

dass es sich um einen Anspruch handelt, der *ex lege* entsteht.[86] Der Anspruch beruhe somit nicht auf dem Versicherungsvertrag, und es handle sich auch nicht um einen Vertrag zugunsten Dritter.[87]

Unabhängig von dessen Rechtsnatur ist das direkte Forderungsrecht immer – zumindest mittelbar – an einen Versicherungsvertrag geknüpft. Aus dessen Inhalt ergibt sich die nähere Ausgestaltung der Forderung gegenüber der Versicherung, etwa der Umfang des Versicherungsanspruchs.[88] Dies gilt auch bei der obligatorischen Haftpflichtversicherung, bei der Art. 59 Abs. 3 VVG Einreden aus dem Deckungsverhältnis ausschliesst. In diesen Fällen sind allerdings immer noch der Bestand und die maximale Versicherungssumme entscheidend, damit ein direktes Forderungsrecht begründet werden kann.[89]

Die Wirkungen des direkten Forderungsrechts sind somit nicht unabhängig vom Willen der Beteiligten, d. h. des Versicherers und des Versicherungsnehmers. Gesetzlich geregelt ist einzig, dass ein direktes Forderungsrecht besteht – d. h. die Frage, *«ob»* der Geschädigte gegen den Versicherer klagen kann. Es handelt sich bloss um die *«leere Hülle»*. Die Frage, *«was»* eingeklagt werden kann, ergibt sich allerdings aus dem Versicherungsvertrag *(«Inhalt der Hülle»).* Der Versicherungsvertrag tritt somit ergänzend zum gesetzlich geregelten direkten Forderungsrecht hinzu bzw. füllt dieses aus.[90] Aus diesem Grund besteht gemäss Art. 60 Abs. 3 VVG auch ein Informationsanspruch zugunsten des Geschädigten gegenüber dem haftpflichtigen Versicherten und der zuständigen Aufsichtsbehörde, wodurch bspw. die Prozesschancen gegen den Versicherer abgeklärt werden können.[91]

---

86 Vgl. Abegg (Fn. 84), Dreiecksverhältnis, S. 191; Fellmann Walter, Irrungen und Wirrungen des direkten Forderungsrechts, in: Fellmann Walter/Weber Stephan (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2008, Zürich 2008, S. 83 ff., S. 88; BSK VVG-Frey/Spinner (Fn. 3), Art. 60 N 57; Fuhrer (Fn. 84), S. 154; CR LCA-Guyaz (Fn. 22), Art. 60 N 37; Schumacher/Dummermuth/Bubb (Fn. 2), S. 358.

87 Abegg (Fn. 84), S. 192 f.; Fellmann (Fn. 86), S. 88; BSK VVG-Frey/Spinner (Fn. 3), Art. 60 N 57.

88 Dazu auch Brehm (Fn. 84), Rz. 73 und Rz. 601; CR LCA-Guyaz (Fn. 22), Art. 60 N 38.

89 Vgl. auch CR LCA-Guyaz (Fn. 22), Art. 60 N 38; Schumacher/Dummermuth/Bubb (Fn. 2), S. 358.

90 Ähnlich auch Klett/Kuzmanovic (Fn. 23), S. 31.

91 BSK VVG-Frey/Spinner (Fn. 3), Art. 60 N 105.

Der Auskunftsanspruch ist allerdings auf die obligatorische Haftpflichtversicherung beschränkt.[92]

Da das direkte Forderungsrecht nicht zu den gesetzlichen Rechten zählt, die unabhängig vom Willen der Beteiligten bestehen, findet das neue Recht nicht gestützt auf Art. 3 SchlT ZGB auf unter altem Recht abgeschlossene Versicherungsverträge Anwendung. Die Anwendung von Art. 3 SchlT ZGB führt im vorliegenden Fall somit nicht zu einem direkten Forderungsrecht zugunsten der geschädigten Beschwerdeführerin.

3.3 *Nichtrückwirkung gemäss Art. 1 SchlT ZGB*

Wenn keine Ausnahmebestimmung anwendbar ist, gilt im Übergangsrecht gemäss Art. 1 SchlT ZGB der Grundsatz der Nichtrückwirkung. Dieser sieht vor, dass altrechtliche Tatsachen nach altem Recht beurteilt werden.[93]

Ein Teil der Lehre zieht Art. 1 SchlT ZGB für das direkte Forderungsrecht heran. Massgebend sei demnach das schädigende Ereignis und nicht der Abschluss des Versicherungsvertrags. Für schädigende Ereignisse nach dem 1. Januar 2022 bestehe ein direktes Forderungsrecht, unabhängig vom Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.[94]

Im vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall ändert sich das Ergebnis bei Anwendung von Art. 1 SchlT ZGB nicht, da die Operation als schädigendes Ereignis vor dem 1. Januar 2022 erfolgte.[95] Das Bundesgericht knüpft ausschliesslich an den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses an.

3.4 *Fazit*

Selbst bei Anwendung von Art. 1 ff. SchlT ZGB auf das direkte Forderungsrecht ändert sich das Ergebnis dieses Bundesgerichtsurteils nicht. Art. 2 f. SchlT ZGB sind auf das direkte Forderungsrecht nicht anwendbar. Falls die Grundregel der Nichtrückwirkung

92 Kritisch dazu BSK VVG-Frey/Spinner (Fn. 3), Art. 60 N 107 ff.

93 Vgl. KuKo ZGB-Humbel (Fn. 80), Art. 1 SchlT ZGB N 2.

94 BSK VVG-Frey/Spinner (Fn. 3), Art. 60 N 116; CR LCA-Guyaz (Fn. 22), Art. 60 N 70. Siehe auch betreffend das integrale Regressrecht nach Art. 95*c* Abs. 2 VVG, wobei die Autoren auf die Erbringung der Versicherungsleistung als massgebende Tatsache abstellen: von Zedtwitz/Maisano (Fn. 22), Rückgriff, Rz. 13 ff.

95 Siehe oben Kapitel II.

massgebend ist, wäre auf das schädigende Ereignis abzustellen. Dieses verwirklichte sich im vorliegenden Fall bereits vor dem 1. Januar 2022.

4. Weitere vom Bundesgerichtsentscheid betroffene Bestimmungen des VVG

Das Bundesgericht wendete Art. 103*a* VVG auf das direkte Forderungsrecht nach Art. 60 Abs. 1bis VVG an. Das Urteil wirkt sich allerdings auch auf andere geänderte Bestimmungen des VVG aus. Das Bundesgericht erwog, dass Art. 103*a* VVG auch bei Bestimmungen im Verhältnis zu Dritten gelte.

Dazu zählen zunächst die weiteren Bestimmungen im Zusammenhang mit dem direkten Forderungsrecht, d. h. der Einredenausschluss bei der obligatorischen Haftpflichtversicherung nach Art. 59 Abs. 3 VVG und der Auskunftsanspruch gemäss Art. 60 Abs. 3 VVG. Ebenso gelten die Überlegungen des Bundesgerichts für das integrale Regressrecht nach Art. 95*c* VVG. Dies ergibt sich daraus, dass das Bundesgericht neben dem direkten Forderungsrecht i. S. v. Art. 60 Abs. 1bis VVG jeweils auch Art. 95*c* VVG erwähnt. Auch beim integralen Regressrecht wird ein Versicherungsvertrag vorausgesetzt.[96]

Mit der Teilrevision vom 19. Juni 2020 wurde die Verjährungsfrist in Art. 46 Abs. 1 VVG von zwei auf fünf Jahre erhöht.[97] Für das Verjährungsrecht sieht Art. 49 SchlT ZGB eine besondere Übergangsbestimmung vor. Allerdings ist wohl davon auszugehen, dass Art. 103*a* VVG als *lex specialis* Art. 49 SchlT ZGB verdrängt.[98] Das Bundesgericht erwog, dass Art. 103*a* VVG eine abschliessende Regelung sei. Da es sich allerdings nicht mit Art. 49 SchlT ZGB im Zusammenhang mit der Verjährungsfrist in Art. 46 Abs. 1 VVG auseinandergesetzt hat, lässt sich dem Entscheid nicht mit Sicherheit entnehmen, ob es dieser Argumentation folgen würde. Diese Frage bleibt somit weiterhin offen.

96 Zum Ganzen BGE 151 III 35 E. 2.4.4 f. S. 39 f.

97 Vgl. BSK VVG-Graber (Fn. 3), Art. 46 N 1 f.

98 BSK VVG-Graber (Fn. 3), Art. 46 N 2. A. M. Inäbnit (Fn. 75), S. 29 f. CR LCA-Riske/De Cet (Fn. 22), Art. 103*a* N 2 und N 7.

V. Bundesgerichtlich noch ungeklärte Aspekte zu Art. 103*a* VVG

Dieses Kapitel widmet sich wichtigen Fragen im Zusammenhang mit Art. 103*a* VVG, die sich im vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall nicht stellten. Zum einen ist zu klären, wann ein neuer Vertrag i. S. v. Art. 103*a* VVG vorliegt.[99] Diese Frage ist vor dem Hintergrund des vorliegenden Entscheids umso bedeutender, als Art. 103*a* VVG auch für die revidierten Bestimmungen des VVG mit Bezug zu Dritten einschlägig ist. Weiter soll diskutiert werden, inwiefern die Parteien die Anwendung des neuen Rechts vereinbaren können.[100]

1. **Abgrenzung alt- und neurechtlicher Verträge**

Das neue Recht gilt – abgesehen von den in Art. 103*a* VVG erwähnten Ausnahmen – bei neuen Verträgen. Dazu zählen einerseits Versicherungsverträge, die ab dem 1. Januar 2022 abgeschlossen wurden, und andererseits bereits zuvor bestehende Verträge, sofern eine wesentliche Änderung einen Neuabschluss bewirkt.[101]

1.1 *Neue Versicherungsverträge*

Unbestritten ist, dass das neue Recht ab dem 1. Januar 2022 für abgeschlossene Versicherungsverträge gilt.[102] Wird der Vertrag unter Anwesenden geschlossen, ist der Zeitpunkt des Abschlusses klar, weil die Annahme unmittelbar vor Ort (durch Vertragsunterzeichnung) mitgeteilt wird.[103] Erfolgt der Vertrag unter Abwesenden, ist der Ver-

99 Unten Abschnitt V. 1.

100 Unten Abschnitt V. 2.

101 Fellmann Walter, Entwicklungen im Versicherungs- und Haftpflichtrecht, SJZ 2022, S. 337 ff., S. 338; Moreno Ignacio, Koordination, Regress und Übergangsrecht, in: Hürzeler Marc/Pribnow Volker/Stehle Bernhard/Wendelspiess Rolf (Hrsg.), Jahrestagung zum Versicherungsrecht und Versicherungsaufsichtsrecht, Eglisau 2022, S. 131 ff., S. 183.

102 Fellmann (Fn. 101), S. 338; Moreno (Fn. 101), S. 183.

103 Ein Vertrag unter Anwesenden liegt auch vor, falls der Vertrag per Telefon oder Chat abgeschlossen wird (vgl. Art. 4 Abs. 2 OR). Dies ist in der Praxis zwar selten, wäre allerdings ebenfalls möglich, weil der Versicherungsvertrag formfrei abgeschlossen werden kann (BSK VVG-Stoessel/Strub [Fn. 3], Art. 1 N 19).

sand der Annahmeerklärung massgebend.[104] Dies ergibt sich aus Art. 10 Abs. 1 OR, der sowohl vor als auch nach dem 1. Januar 2022 im Versicherungsvertragsrecht Anwendung findet.[105] Jene Partei, die sich aufgrund des Versands der Annahmeerklärung auf das neue Recht beruft, trägt für diese Tatsache die Beweislast.[106]

Für Annahmeerklärungen, die 14 Tage vor dem Inkrafttreten der Teilrevision abgegeben wurden, ist das neurechtlich eingeführte Widerrufsrecht nach Art. 2*a* f. VVG nicht anwendbar. Solche Verträge unterstehen dem bisherigen Recht, abgesehen von den in Art. 103*a* VVG erwähnten Ausnahmen. Der Vertrag gilt somit ohne Vorbehalt des Widerrufs durch den Versicherungsnehmer als abgeschlossen.[107]

Liegt der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nach dem 1. Januar 2022, gilt das neue Recht auch für die vorvertraglichen Pflichten der Parteien. Dies bedeutet insbesondere, dass die ausgedehnten vorvertraglichen Informationspflichten des neuen Rechts zu beachten sind.[108] Das alte Recht gilt allenfalls noch für einen unter altem Recht abgeschlossenen Versicherungsvertrag, der weiterhin gilt, um eine Deckungslücke für vergangene Jahre zu vermeiden.

Saupe vertritt die Ansicht, dass bei einer nach dem 1. Januar 2022 abgeschlossenen Rückwärtsversicherung[109] das direkte Forderungsrecht bei einem Schadenseintritt vor dem 1. Januar 2022 nicht

104 Neben dem postalischen Versand sind auch modernere Kommunikationsmittel wie E-Mail möglich (vgl. Müller Christoph, Berner Kommentar, Allgemeine Bestimmungen mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Art. 1–18, Bern 2018, Art. 10 N 12).

105 Siehe Art. 100 Abs. 1 VVG; BSK VVG-Specogna (Fn. 3), Art. 100 Abs. 1 N 13 und Art. 103*a* N 12. Zur Anwendung von Art. 10 OR im Übergangsrecht: Zellweger-Gutknecht Corinne, Art. 10 N 6, in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 8. Aufl., Basel 2025.

106 Vgl. Art. 8 ZGB.

107 Ausführlich CR LCA-Riske/De Cet (Fn. 22), Art. 103*a* N 11. Das Versicherungsunternehmen muss den Versicherungsnehmer somit auch nicht gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. h VVG über das Widerrufsrecht informieren. Geschieht dies dennoch, ist auf vertraglicher Basis ein Widerrufsvorbehalt ausbedungen worden.

108 CR LCA-Riske/De Cet (Fn. 22), Art. 103*a* N 10; BSK VVG-Specogna (Fn. 3), Art. 103*a* N 12 *in fine*.

109 Siehe Art. 10 VVG.

gilt. Eine solche Konstellation liege bspw. bei einer *«Claims-made»*-Versicherungsdeckung[110] vor. Eine entsprechende Rückwirkung lehnt SAUPE ab.[111] Dabei handelt es sich m. E. nicht um eine von SAUPE abgelehnte Rückwirkung des direkten Forderungsrechts, sondern um dessen Anwendung mit dem Inkrafttreten von Art. 60 Abs. 1bis VVG am 1. Januar 2022. Eine unzulässige Rückwirkung liegt nur dann vor, wenn dem Geschädigten bei einem bereits unter altem Recht abgeschlossenen Vertrag ein direktes Forderungsrecht zugestanden würde – was das Bundesgericht zu Recht abgelehnt hat. Zudem willigt das Versicherungsunternehmen bei einer *«Claims-made»*-Versicherungsdeckung ein, dass ein direktes Forderungsrecht auch für Schäden besteht, die vor dem 1. Januar 2022 eingetreten, aber erst ab diesem Datum geltend gemacht worden sind. Dies kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden, da Art. 60 VVG in der Fassung der Teilrevision vom 19. Juni 2020 ab dem 1. Januar 2022 absolut zwingend ist.[112]

1.2 *Bisherige Versicherungsverträge mit wesentlichen Änderungen*

Deutlich weniger klar als das Vorliegen eines neu abgeschlossenen Versicherungsvertrags ist die Frage, ab wann ein bisheriger Vertrag dergestalt geändert wurde, dass ein neuer Vertrag vorliegt und somit für den ganzen Vertrag das neue Recht anwendbar ist. Diese Frage wird im VVG nicht ausdrücklich geregelt.[113]

In Art. 130 Abs. 2 E-VVG 2011 war vorgesehen, dass das neue Recht auf Änderungen bestehender Verträge nach Inkrafttreten der

110 Bei dieser Variante besteht eine Deckung für Ansprüche, welche während der Versicherungsdauer erhoben werden (vgl. BGer 4A_262/2015 v. 31. 8. 2015 E. 3.5). Der massgebende Zeitpunkt bestimmt sich danach, ob der Versicherte in der Lage ist, aus den ihm bekannten Umständen abzuleiten, dass er mit Ansprüchen konfrontiert werden wird (BGer 4A_262/2015 v. 31. 8. 2015 E. 3.5; BGer 5C.237/2001 v. 11. 1. 2002 E. 2b). Dadurch nähert sich diese Variante dem *Schadenseintrittsprinzip,* wonach auf den während der Versicherungsdauer eingetretenen Schaden abgestellt wird, an (siehe FUHRER STEPHAN, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Zürich 2011, Rz. 20.7 f.).

111 SAUPE (Fn. 11), S. 52.

112 Vgl. Art. 97 VVG.

113 CR LCA-RISKE/DE CET (Fn. 22), Art. 103*a* N 9.

Totalrevision für die geänderten Vertragsteile massgebend ist.[114] Die Botschaft qualifiziert auch Vertragsverlängerungen als Vertragsänderungen.[115] Eine übergangsrechtliche Spaltung des Versicherungsvertrags, die zur Anwendung neuen Rechts auf die geänderten Teile und bisherigen Rechts auf den restlichen Vertrag führt, ist in Art. 103*a* VVG grundsätzlich nicht vorgesehen. Zudem wäre eine entsprechende Spaltung kompliziert, da die verschiedenen Regelungen oftmals zusammenhängen. Ein Versicherungsvertrag kann bei der Anwendung von Art. 103*a* VVG grundsätzlich entweder nur dem alten oder nur dem neuen Recht unterliegen. Ausnahmsweise ist das neue Recht für bestimmte Aspekte auch auf den alten Vertrag anwendbar, weil Art. 103*a* VVG dies für die Formvorschriften und das Kündigungsrecht nach Art. 35*a* f. VVG ausdrücklich anordnet.

Falls sich ein bestehender Vertrag ohne Kündigung automatisch verlängert (sog. *Prolongation*[116]), liegt kein neuer Vertrag vor.[117] Dies ergibt sich daraus, dass die Verlängerung und damit auch die Weitergeltung des bestehenden Vertragsinhalts bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses angelegt ist. In der Versicherungsbranche kann es indessen vorkommen, dass ein neuer Vertrag abgeschlossen wird, weil dies im Interesse des Versicherungsberaters bzw. der Versicherungsvermittlerin ist.[118] In diesem Fall liegt aus rechtlicher Perspektive ein neuer Versicherungsvertrag vor, selbst wenn seit Jahren ein Vertragsverhältnis mit der betreffenden Versicherungsnehmerin besteht.[119]

Näher zu prüfen ist, in welchen Fällen Vertragsänderungen als Neuabschluss zu qualifizieren sind und damit zur Anwendung des neuen Rechts führen. Unbestritten ist, dass nicht jede Änderung massgebend ist. Eine Adressänderung qualifiziert bspw. nicht als Neuabschluss des Vertrags.[120]

114 Vgl. Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Versicherungsvertragsgesetzes vom 7. September 2011, BBl 2011 7705, 7807 (zit. Botschaft VVG 2011).

115 Botschaft VVG 2011 (Fn. 114), 7807.

116 Vgl. Art. 47 VVG.

117 Schöb (Fn. 2), S. 32 f. Siehe im Allgemeinen auch Maissen (Fn. 63), Rz. 26 ff.

118 Dadurch fällt i. d. R. eine Abschlussprovision an, die höher ist als die Bestandes- bzw. Betreuungsprovision.

119 Dazu Schöb, (Fn. 2), S. 33.

120 Rothenberger (Fn. 22), S. 313 Fn. 14. Wohl zustimmend Moreno (Fn. 101), S. 183.

Die Lehre zieht zur Abgrenzung bei Art. 103*a* VVG die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts heran.[121] Das Bundesgericht musste sich im Rahmen einer möglichen Anzeigepflichtverletzung mit der Frage auseinandersetzen, ob ein Neuabschluss oder eine blosse Vertragsänderung vorliegt.[122] Falls ein neuer Vertrag vorliegt, ist die Anzeige zum vorherigen Vertrag nicht mehr massgebend, bspw. bei unterlassenen Angaben im Gesundheitsfragebogen.[123] Aus dieser Rechtsprechung lassen sich auch Beispiele für wesentliche Vertragsänderungen entnehmen, die unter Art. 103*a* VVG als Neuabschluss zu qualifizieren sind. Dabei stellt das Bundesgericht auch auf den Parteiwillen ab.[124] Der Parteiwille ist auch bei der Anwendung von Art. 103*a* VVG entscheidend, wenn die Parteien ihren Vertrag dem neuen Recht unterstellen, worauf der nächste Abschnitt näher eingeht.[125] Allerdings ist es nicht möglich, dass die Parteien bei einem wesentlich geänderten Vertrag festhalten, dass es sich nur um eine Änderung und nicht um einen Neuabschluss i. S. v. Art. 103*a* VVG handle. Eine solche Abrede wäre nichtig, da Art. 103*a* VVG zwingend ist und die Parteien ansonsten das bisherige Recht auch für einen neuen Vertrag wählen könnten, wodurch zwingendes Recht des neuen Rechts verdrängt würde.[126] Dieses Vorgehen würde gegen den zwingenden Charakter von Art. 103*a* VVG verstossen.[127]

Die erwähnte Rechtsprechung geht von einem Neuabschluss aus, wenn die versicherten Risiken ausgedehnt werden oder die Laufzeit geändert wird. Als blosse Vertragsänderung qualifizierte das Bundesgericht demgegenüber etwa die Herabsetzung der Versicherungs-

121 Siehe BSK VVG-Specogna (Fn. 3), Art. 103*a* N 12. Vgl. auch von Zedtwitz Clemens/Maisano Riccardo, Alt oder neu?, in: Fuhrer Stephan/Kieser Ueli/Weber Stephan (Hrsg.), Mehrspuriger Schadenausgleich, Zürich 2022, S. 802 f. und S. 812 f.

122 BGE 132 III 264; BGer 4A_329/2010 v. 17. 8. 2010; BGer 5C.252/2006 v. 1. 5. 2007.

123 Vgl. BGE 132 III 264 E. 2.3 S. 267. Auch BGer 4A_285/2009 v. 22. 10. 2009 E. 2.1.

124 Vgl. BGE 132 III 264 E. 2.2 S. 266 f.; BGer 5C.252/2006 v. 1. 5. 2007 E. 1.1.

125 Unten Abschnitt V. 2.

126 Wohl a. M., weil der Gesetzgeber den Parteien bewusst Handlungsspielräume überlassen haben soll, ob altes oder neues Recht vorliegt: von Zedtwitz Clemens/Maisano Riccardo (Fn. 121), Alt oder neu?, S. 812 f.

127 Zur zwingenden Natur von Art. 103*a* VVG CR LCA-Riske/De Cet (Fn. 22), Art. 103*a* N 21 ff.

summe oder die Einschränkung der versicherten Risiken (bspw. den Wechsel von einer Voll- zur Teilkaskoversicherung[128]).[129] Eine entsprechende Abgrenzung erscheint auch bei der Anwendung von Art. 103*a* VVG grundsätzlich sinnvoll.

Werden bloss die Risiken eingeschränkt oder die Versicherungssumme herabgesetzt, kommt es zu einer *«Verkleinerung»* des unter bisherigem Recht abgeschlossenen Vertrags – etwa bei einem Wechsel von einer Voll- zu einer Teilkaskoversicherung. Der Rest des Vertrags untersteht weiterhin dem bisherigen Recht. Auch eine Prämienreduktion, bspw. aufgrund einer speziellen Kundenaktion, stellt keine massgebliche Vertragsänderung dar. Die Versicherung verzichtet lediglich auf einen Teil ihres Prämienanspruchs.

Das neue Recht gilt hingegen für den gesamten Versicherungsvertrag, wenn dieser *«vergrössert»* wird. Dazu zählt etwa der Einschluss weiterer Risiken in die Hausratversicherung, etwa des zusätzlichen Diebstahlsschutzes auswärts. Eine *«Vergrösserung»* liegt ebenfalls bei einem Wechsel von einer Teil- zu einer Vollkaskoversicherung vor.[130]

Im Unterschied zur Prolongation ergibt sich die Änderung der Laufzeit nicht bereits aus dem bisherigen Vertrag, weshalb es sich grundsätzlich um eine massgebliche Veränderung handelt. Wird die Laufzeit allerdings verkürzt, bspw. wenn der befristete Vertrag früher endet, liegt m. E. weiterhin ein altrechtlicher Versicherungsvertrag vor. Auch in diesem Fall wird der Vertrag bloss *«verkleinert»*. Falls die Laufzeit ein zusätzliches Element enthält, etwa wenn neu eine Prolongation vorgesehen wird, liegt ebenfalls eine massgebliche Veränderung vor.

128 Zum Unterschied von Voll- und Teilkaskoversicherung siehe Touring Club Schweiz, Haftpflicht, Teil- oder Vollkasko?, Wir klären Sie auf, abrufbar unter https://www.tcs.ch/de/testberichte-ratgeber/ratgeber/versicherungen/auto/haftpflicht-kasko.php (zuletzt besucht am 18. 11. 2025).

129 Siehe BGE 132 III 264 E. 2.1 S. 265; BGer 5C.252/2006 v. 1. 5. 2007 E. 1.1. Vgl. im Zusammenhang mit einer Vertragsänderung i. S. v. Art. 2 VVG auch BGE 120 II 133 E. 4b S. 135. Ferner für das deutsche Recht Armbrüster Christian/Schreier Vincent, Abgrenzung von Änderung und Neuabschluss (Novation) eines Versicherungsvertrags, VersR 2015, S. 1053 ff., S. 1057.

130 Für dieses Beispiel im deutschen Recht Armbrüster/Schreier (Fn. 129), S. 1057.

Zusätzlich zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein neuer Vertrag auch bei der Veränderung des versicherten Interesses anzunehmen.[131] Das versicherte Interesse bezieht sich auf das Verhältnis des Versicherungsnehmers oder eines Dritten zu einer Person, einer Sache oder einem Vermögen.[132] Dazu zählt bspw. der Fahrzeugwechsel in der Motorfahrzeugversicherung.[133] Ein Wechsel des versicherten Interesses liegt etwa vor, wenn die allein wohnende Versicherungsnehmerin mit ihrem Lebenspartner zusammenzieht und ihre Hausratversicherung entsprechend erweitert. Diese deckt nun zusätzlich als Versicherung für fremde Rechnung auch Schäden an den Sachen des Lebenspartners ab (Wechsel von einem Einzelpersonen- in einen Mehrpersonenhaushalt).[134] In solchen Fällen wird der bisherige Versicherungsvertrag umgestaltet, weshalb eine massgebliche Veränderung vorliegt (Anpassung der Prämie und Erweiterung der Versicherungsleistung).

Die massgebliche Veränderung des bisherigen Vertrags, die zur Anwendung des neuen Rechts führt, ist von einem rechtlich selbstständigen Teilvertrag abzugrenzen. Ein ab dem 1. Januar 2022 rechtlich selbstständig abgeschlossener Teilvertrag unterliegt für sich allein dem neuen Recht. Der bereits vorher abgeschlossene Versicherungsvertrag bleibt allerdings weiterhin bestehen. Sofern die Parteien die Versicherungsverträge nicht zu einem einheitlichen Gesamtvertrag verknüpfen, ist auf den bisherigen Versicherungsvertrag weiterhin das alte Recht einschlägig. Ein rechtlich selbstständiger Teilvertrag liegt bei einem Deckungszusatz vor.[135] Dazu zählt bspw. der Einschluss einer zusätzlichen Cyberversicherung in die gewöhnliche Hausrat- und Haftpflichtversicherung. Ebenfalls ein selbstständiger Vertrag, der dem neuen Recht unterliegt, ist eine Kaskoversicherung für ein Fahrzeug, die eine Versicherungsnehmerin einer Hausrat- und Haftpflichtversicherung zusätzlich mit dem gleichen Versicherungsunternehmen abschliesst.

131 BSK VVG-Specogna (Fn. 3), Art. 103*a* N 12. Für die Qualifikation als Neuabschluss im Rahmen des Widerrufsrechts nach Art. 2*a* f. VVG: BSK VVG-Loacker (Fn. 3), Art. 2*a* N 33.

132 Siehe BSK VVG-Eisner-Kiefer (Fn. 3), Art. 16 N 4.

133 Vgl. Fuhrer (Fn. 110), Rz. 13.6.

134 Siehe ferner Fuhrer (Fn. 110), Rz. 4.25.

135 Vgl. BSK VVG-Loacker (Fn. 3), Art. 2*a* N 33; BSK VVG-Specogna (Fn. 3), Art. 103*a* N 12.

1.3 *Konsequenzen der übergangsrechtlichen Anknüpfung an neue Versicherungsverträge in Art. 103a VVG*

Die übergangsrechtliche Regelung führt dazu, dass seit dem 1. Januar 2022 zwei verschiedene Rechtsregime bei der Schadensabwicklung parallel anwendbar sind. Für den Geschädigten hängt es jeweils vom Zufall ab, ob ein altrechtlicher oder ein nach dem 1. Januar 2022 neu abgeschlossener bzw. wesentlich veränderter Versicherungsvertrag besteht.[136] Da es sich bei Versicherungsverträgen um langfristige Vertragsverhältnisse handelt,[137] kann dieser Zustand Jahre andauern.[138] Diese Regelung ist m. E. nicht sachgerecht. Es wäre sinnvoller gewesen, ab einem bestimmten Stichtag ein direktes Forderungsrecht vorzusehen, wobei auf das schädigende Ereignis abzustellen ist. Dadurch hätte sich der Aufwand für Geschädigte und Versicherungsgesellschaften, das anwendbare Recht zu bestimmen, erübrigt.[139] Diese Regelung hätte auch zu erhöhter Rechtssicherheit geführt.

2. Rückwirkende Vereinbarung des direkten Forderungsrechts

Die Lehre nimmt einhellig an, dass die Parteien das neue Recht auch für die vor dem 1. Januar 2022 geschlossenen Verträge vereinbaren können.[140] Die Versicherungspraxis nutzt diese Möglichkeit regelmässig.[141] Dadurch wird die in Art. 103*a* VVG angelegte Problematik entschärft.

Im Allgemeinen ist umstritten, ob eine intertemporale Rechtswahl zulässig ist.[142] Im vorliegenden Kontext ist diese allerdings zu

136 Dazu Pedergnana/Elm (Fn. 22), S. 122.

137 Schöb (Fn. 2), S. 32.

138 Moreno/Wendelspiess (Fn. 22), S. 246; Moreno (Fn. 101), S. 181; Pedergnana/Elm (Fn. 22), S. 122.

139 Vgl. Moreno/Wendelspiess (Fn. 22), S. 246.

140 Fellmann (Fn. 101), S. 338; Moreno/Wendelspiess (Fn. 22), S. 245.

141 Siehe bspw. Mobiliar, Versicherungsvertragsgesetz, abrufbar unter https://www.mobiliar.ch/rechtliches/versicherungsvertragsgesetz, und Allianz, Das sollten Sie wissen, Versicherungsvertragsgesetz-Revision 2022, abrufbar unter https://www.allianz.ch/de/privatkunden/ratgeber/versicherungsalltag/vvg-revision.html (beide Links zuletzt besucht am 18. 11. 2025).

142 Dagegen Pichonnaz Pascal/Piotet Denis, Art. 1–4 Tit. Fin. CC N 98, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict/Piotet Denis (Hrsg.), Commentaire romand, Code civil II, 2. Aufl., Basel 2016.

bejahen, weil die Parteien auch einen neuen Versicherungsvertrag abschliessen könnten.[143] Falls die intertemporale Rechtswahl abgelehnt wird, wäre sie hier als massgebliche Vertragsänderung zu qualifizieren, die zur Anwendung des neuen Rechts führt.

3. **Fazit**

Massgebend für die Anwendung der Änderungen der Teilrevision vom 19. Juni 2020 – abgesehen von den ab dem 1. Januar 2022 immer anwendbaren Formvorschriften und dem Kündigungsrecht nach Art. 35*a* f. VVG – auf einen Versicherungsvertrag ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses bzw. einer wesentlichen Änderung. Sämtliche ab dem 1. Januar 2022 neu abgeschlossenen Versicherungsverträge unterstehen dem neuen Recht. Beim Vertragsschluss unter Abwesenden ist der Versand der Annahmeerklärung massgebend.[144]

Ebenfalls anwendbar ist das neue Recht, wenn ein bestehender Versicherungsvertrag nach dem 1. Januar 2022 dergestalt geändert wird, dass ein neuer Versicherungsvertrag zustande kommt. Kein neuer Vertrag liegt vor, falls sich der bestehende bloss automatisch verlängert (sog. *Prolongation*). Bei minimalen Änderungen, etwa der Adresse, gilt weiterhin das bisherige Recht. Eine massgebende Vertragsänderung liegt vor, wenn die versicherten Risiken ausgedehnt werden, die Laufzeit verlängert oder das versicherte Interesse geändert bzw. erweitert wird. Schliesslich ist zu beachten, dass bei einem selbstständigen Teilvertrag das neue Recht anwendbar ist, während beim bereits vor dem 1. Januar 2022 abgeschlossenen Vertrag weiterhin das bisherige Recht massgebend bleibt.[145]

Bei zukünftigen Revisionen sollte der Gesetzgeber vermeiden, dass zwei Regime über mehrere Jahre hinweg – abhängig vom Vertragsschluss – parallel anwendbar sind. Sinnvoller wäre es, einen bestimmten Stichtag vorzusehen, etwa den des schädigenden Ereignisses.[146] In der Praxis vermeiden die Versicherungsunternehmen die

143 Auch Fellmann (Fn. 101), S. 338.
144 Zum Ganzen oben Unterabschnitt V. 1.1.
145 Zum Ganzen mit Beispielen oben Unterabschnitt V. 1.2.
146 Dazu oben Unterabschnitt V. 1.3.

jahrelange parallele Anwendung beider Regime dadurch, dass das neue Recht auch bei bisherigen Verträgen vereinbart wird.[147]

VI. Zusammenfassung

Das Bundesgericht musste klären, ob sich ein geschädigter Dritter bei einem vor dem 1. Januar 2022 abgeschlossenen Versicherungsvertrag auf das mit der Teilrevision vom 19. Juni 2020 eingeführte direkte Forderungsrecht i. S. v. Art. 60 Abs. 1bis VVG berufen kann. Das Bundesgericht erwog, dass die in Art. 103*a* VVG verankerte Übergangsbestimmung der Teilrevision für sämtliche geänderten Bestimmungen des VVG massgebend ist. Dazu zählen auch Bestimmungen mit Bezug zu Dritten. Damit verwarf das Bundesgericht die Ansicht eines beträchtlichen Teils der Lehre, wonach Art. 103*a* VVG sich nur auf *«Verträge»* beziehe und damit nur das Verhältnis zwischen Versicherungsnehmerin und Versicherungsunternehmen regle.[148] Zu diesem Ergebnis gelangte das Bundesgericht nach einer Auslegung von Art. 103*a* VVG. Dabei erwähnte das Bundesgericht im Rahmen der teleologischen Auslegung, dass die Prämie als Gegenleistung des Versicherungsunternehmens bei vorher abgeschlossenen Verträgen das direkte Forderungsrecht noch nicht berücksichtigt.[149] Aus historischer Sicht ist bemerkenswert, dass Art. 103*a* VVG – im Gegensatz zu Art. 130 E-VVG 2011 der gescheiterten Totalrevision – ausdrücklich vorsah, dass das direkte Forderungsrecht rückwirkend anwendbar ist.[150] Das Bundesgericht verwarf die Ansicht der Beschwerdeführerin und lehnte es ab, ihr bei einem vor dem 1. Januar 2022 abgeschlossenen Versicherungsvertrag das direkte Forderungsrecht zuzugestehen. Das Bundesgerichtsurteil führt im Übrigen dazu, dass es aus übergangsrechtlicher Sicht irrelevant ist, ob der Schaden vor oder nach dem 1. Januar 2022 eintrat. Massgebender Anknüpfungspunkt ist der Vertragsschluss zwischen der Versicherungsnehmerin und dem Versicherungsunternehmen.[151]

147 Siehe oben Abschnitt V. 2.
148 Siehe oben Kapitel III (insbesondere die Quellen in Fn. 22).
149 Dazu oben Abschnitt III. 3.
150 Näher oben Abschnitt III. 4.
151 Oben Unterabschnitt IV. 3.3.

Eine eigene Analyse hat ergeben, dass im vorliegenden Fall auch bei der Anwendung von Art. 1 ff. SchlT ZGB – abweichend von anderen Stimmen in der Lehre – im Ergebnis gleich zu entscheiden gewesen wäre. Da der Schaden vor dem 1. Januar 2022 eintrat, ist das direkte Forderungsrecht nicht einschlägig. Eine Ausnahme von der Grundregel der Nichtrückwirkung nach Art. 2 f. SchlT ZGB besteht nicht.[152]

Der Bundesgerichtsentscheid wirkt sich auch auf weitere Änderungen des VVG vom 19. Juni 2020 aus. Die Erwägungen treffen einerseits auf andere Bestimmungen im Zusammenhang mit dem direkten Forderungsrecht zu. Dazu zählen der Einredenausschluss bei der obligatorischen Haftpflichtversicherung nach Art. 59 Abs. 3 VVG und der Auskunftsanspruch gemäss Art. 60 Abs. 3 VVG. Andererseits sind die Erwägungen des Bundesgerichts auch auf Art. 95*c* VVG betreffend das integrale Regressrecht zu übertragen.[153]

Das Bundesgericht musste sich (noch) nicht mit der Abgrenzung von alt- und neurechtlichen Versicherungsverträgen auseinandersetzen. Klar ist, dass nach dem 1. Januar 2022 abgeschlossene Verträge dem neuen Recht unterstehen. Dabei ist zu beachten, dass das neue Recht auch für die vorvertraglichen Pflichten der Parteien gilt, selbst wenn der Vertragsabschluss in den ersten Tagen des Januars 2022 erfolgte.[154] Ebenfalls anwendbar ist das neue Recht, falls ein bisheriger Versicherungsvertrag massgebend geändert wurde. Solche Änderungen liegen vor, falls die versicherten Risiken ausgedehnt werden oder die Laufzeit verlängert wird, mithin der Vertrag *«vergrössert»* wird, sowie beim Wechsel des versicherten Interesses. In diesem Fall ist für den gesamten Vertrag das neue Recht anwendbar. Weiterhin altes Recht ist einschlägig, wenn der Vertrag bloss *«verkleinert»* wird, etwa durch eine Verkürzung der Laufzeit oder eine Herabsetzung der Versicherungssumme.[155] In der Praxis vereinbarten die Parteien – i. d. R. auf Initiative des Versicherungsunternehmens – bei bestehenden Verträgen regelmässig die Anwendung des neuen Rechts.[156]

152 Zum Ganzen Abschnitt IV. 3.
153 Siehe Abschnitt IV. 4.
154 Siehe Unterabschnitt V. 1.1.
155 Näher Unterabschnitt V. 1.2.
156 Dazu oben Abschnitt V. 2.