

DAS SUSEP-RUNDSCHREIBEN NR. 256/2004 UND DIE
BERGUNGSMASSNAHMEN

“*O Brasil nunca foi ao Brasil/O Brasil não conhece o Brasil*” *

Ich bedanke mich bei den Kollegen
Antônio Carlos Alves Pereira und
Fernando Ninomiya für die Mitarbeit.

Ernesto Tzirulnik
Rechtsanwalt

Habermas macht darauf aufmerksam, dass wir in das postnationale Zeitalter eintreten. Der traditionelle Begriff des Nationalstaates als Organisator und Grundlage der gesamten Rechtsordnung wird - wenn Amerikas Vorherrschaft und die Vereinigung Europas berücksichtigt werden - immer bedeutungsloser für das Verständnis dessen, was tatsächlich in der Welt geschieht. Maurício Tapajós und Aldir Blanc haben bereits unsere *Selbstentfremdung* gepriesen: wir sind Fremde in unserem eigenen Lande.

Auf dem Gebiete des Versicherungswesens weist Brasilien viele Beispiele auf, wie wir uns nicht kennen und wie wir uns gedankenlos von außen kommenden zweifelhaften Rechtspraktiken unterwerfen. So nehme man zum Beispiel einen vor kurzem erlassenen normativen Verwaltungsakt der Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) - das Rundschreiben Nr. 256/2004 -, der ab 1. Januar 2005 in Kraft treten soll.

Die Lektüre des Verwaltungsaktes vermittelt den Eindruck, dass unser größtes Problem nicht die Wende zum Postnationalen ist, sondern das Hintergehen der Rechtsordnung durch Vetternwirtschaft oder rechtswidriges Einführen von Handlungsweisen, sei es freiwillig oder nicht

Es handelt sich nicht darum, dass man die Verfassungsnormen und die übrige Rechtsordnung nicht kennt, sondern darum, dass alle Entscheidungsträger Könige sein wollen, wobei es unbedeutend ist, ob sie in guter oder schlechter Absicht handeln. Die kleineren Machträger aus dem Staatgefüge träumen davon, Abgeordnete oder Senatoren zu werden, und wenn möglich, mit weitestgehenden oder gar präsidentialen Machtbefugnissen. Dies ist an allen Ecken und Enden üblich. Es ist durchaus nichts Ungewöhnliches, auf Rechtsanwälte zu treffen, die erfolgreiche Klageschriften kopieren, Notarangestellte, die unsere Anträge “bewilligen” oder “ablehnen”, Assistenten, die “ihr” Abstimmungsverhalten kommentieren, oder jederzeit glanzlose Leute, die sich in ihrem Glanz sonnen?

*“*Brasilien ging nie nach Brasilien/Brasilien kennt Brasilien nicht*”(Aus dem Lied „*Querelas do Brasil*“ von Maurício Tapajós und Aldir Blanc)

Das besagte Rundschreiben der SUSEP steht in keinerlei Zusammenhang mit irgendeiner drastischen Änderung der brasilianischen Verfassungsordnung. Die letzte Gesetzesänderung war die Nummer 44. Ansonsten wurden keine Änderungen beschlossen, welche autonomen Bundesbehörden mit dem Nationalkongress konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen einräumen. Der Union steht definitiv die Gesetzgebungsgewalt über diese Materie zu (Brasilianische Verfassung Artikel 22, I).

Wir leben nun in einem postnationalen Zeitalter, das dazu noch antijuristisch und paradigmatisch ist. Wir überlisten uns selbst.

Der Akt der SUSEP will das Gesetz mit einem Schlag zweimal verletzen. Unter anderem will der Artikel 31 sowohl dem Artikel 2 des Gesetzdekretes Nr. 73/66 als auch dem Einzelparagraphen des Artikels 771 des Bürgerlichen Gesetzbuches den Garaus machen. .

Wenn davon ausgegangen wird, dass die SUSEP sich nicht bemüht hat, den Versicherungsunternehmen Vorteile einzuräumen, wird man zu dem Schluss kommen, die Gesetzesverletzung verdanke sich lediglich einem beim Besuch ausländischer Parlamente entstandenen vagen Einfluss oder der Anwendung irreführender Praktiken, die sich bereits insgeheim bei uns eingeschlichen haben.

Dies ist letztendlich nicht der Fall des so missbrauchten Vorwandes von "technischer Beurteilung".

Man sehe sich nur einmal die zweifach ungesetzliche Norm der SUSEP an:

Art. 31. Es gehen obligatorisch auf Kosten der Versicherungsgesellschaft bis zur im Vertrag festgelegten maximalen Haftungsgrenze:

I – die Aufwendungen für Bergungen, die erwiesenermassen vom Versicherten während und/oder nach einem Schadensfall durchgeführt wurden;

II – die betreffenden Beträge für Sachschäden, die erwiesenermassen vom Versicherten und/oder Dritten beim Versuch, den Schadensfall zu verhüten, den Schaden zu minimieren oder das Sachgut zu retten, verursacht wurden;

§ 1. Es kann eine spezifische Deckung angeboten werden, sofern diese vom Versicherten formell gewünscht wird. Diese dient ausschließlich der Deckung der Bergungsaufwendungen und der Sachschäden gemäss Absatz II dieses Artikels.

§ 2. Mangels spezifischer Deckung muss auch die maximale vertraglich festgelegte Haftungsgrenze benutzt werden, bis zu deren höchsten Grenze, um so die Bergungsaufwendungen und die mit den Sachschäden verbundenen Aufwendungen gemäss Absatz II dieses Artikels zu decken.

Obwohl die Verwendung des Wortes „obligatorisch“ den Eindruck erweckt, dass das Imperium zugunsten der Verbraucher handelt, fängt die SUSEP da an zu tricksen, wenn sie sagt, dass die bei der Bergung anfallenden Aufwendungen einzig und allein bis zur maximalen Grenze zu Lasten der Versicherungsunternehmen gehen.

Nun, der Artikel 757 des Bürgerlichen Gesetzbuches ist dabei sehr deutlich und sagt, dass die Haftung diejenige Leistung ist, die sich auf das *rechtmäßige Interesse des Versicherten* an einem Lebensgut bezieht. Und die Bergungsmaßnahmen liegen kraft Gesetz - ein gutes Gesetz - *im Interesse des Versicherers*, wie man sehen wird.

Kurz gefasst, nach Auffassung der SUSEP sind von der vertraglich festgelegten Haftungssumme sowohl die Entschädigung der gedeckten Schäden als auch die Aufwendungen, die “beim Versuch, den Schadensfall zu vermeiden, den Schaden zu mindern oder den Sachgegenstand zu retten” anfallen, und “die vom Versicherten getätigten belegten Aufwendungen zur Bergung während und/oder nach Eintritt eines Schadensfalles“ in Abzug zu bringen.

Das Rundschreiben sagt weiter, dass das Versicherungsunternehmen dem Versicherten für diese Aufwendungen eine *spezifische Deckung* verkaufen kann, falls er sich gegen diese Aufwendungen absichern möchte. Falls der Versicherte diese Deckung nicht erwerbe, könne sich der Versicherungsschutz in den Kostenaufkommen für die Bergungsmaßnahmen erschöpfen. Der Versicherungsnehmer kann sich eventuell noch darauf gefasst machen, dass man ihn auf Unterversicherung oder proportionale Aufteilung der eigenen Entschädigung anspricht; denn wenn die Bergungsaufwendungen in der Haftung eingeschlossen werden, dann dürfte die Versicherungssumme nicht dem Interesse des Lebensgutes entsprechen, sondern diesem Betrag plus zusätzlich den Bergungsaufwendungen. Schließlich sagt der Artikel 783 des Gesetzbuches deutlich, dass es zu einer anteiligen Reduzierung der Entschädigung im Falle eines Teilschadens kommt, wenn die Versicherung (Haftung) zu einem unter dem Wert liegenden Betrag abgeschlossen wurde. Dies ist die bekannte Aufteilungsklausel oder Verhältnisregel.

Die SUSEP nimmt mit dieser Norm dem Versicherten weg, was ihm kraft Gesetz zusteht. Sie hebt zu seinen Ungunsten das Recht auf Wiedererlangen der Bergungsaufwendungen vom Versicherungsunternehmen auf und verleitet ihn noch dazu, eine Versicherung zu kaufen, die dem *Interesse des Versicherungsunternehmens* dient. Das heißt soviel wie: Das Opfer bezahlt die Prämie für die Versicherung des Schadensverursachers.

Während der Artikel 2 des Gesetzesdekretes Nr. 73/66 vorsieht, dass die SUSEP geschaffen wurde, um die Kontrolle über das Versicherungswesen “*im Interesse der Versicherungsnehmer und der laut Versicherungsverträgen Begünstigten auszuüben*”, so beschließt die Verwaltungsbehörde Verordnung genau gegen diese Interessen.

Das geltende Gesetz – sowie das widerrufenes (Artikel 1.457 und 1.461 des Bürgerlichen Gesetzbuches aus dem Jahre 1916) – macht nämlich deutlich, dass die im Rundschreiben erwähnten Aufwendungen nicht zu Lasten der Versicherten, sondern „auf Rechnung“ des Versicherungsunternehmens gehen.

Die Aufwendungen liegen nicht innerhalb der *maximalen Grenze der Haftung*. Das Gesetz ermöglicht lediglich, dass im Versicherungsvertrag der rückzuergebende Betrag limitiert wird, offensichtlich ohne dass dies die Teleologie der Regelung verletzt, das heißt, ohne dass dieses Limit so verkleinert wird, dass der rechtliche Bestimmungsgrund ausgehöhlt oder schwer beschädigt wird.

Diese Materie wird im Einzelparagraph des Artikels 771 des Bürgerlichen Gesetzbuches behandelt:

Bei Strafe, das Recht auf eine Entschädigung zu verlieren, muss der Versicherte den Schadensfall dem Versicherungsunternehmen mitteilen, sobald jener Kenntnis von diesem bekommt, und muss sofortige Vorkehrungen treffen, um die daraus entstehenden Folgen zu minimieren.

Einzelparagraph. Es gehen auf Rechnung des Versicherungsunternehmens, **bis zu dem im Versicherungsvertrag festgelegten Limit, die auf den Schadensfall folgenden Bergungsaufwendungen.**

Die Aufwendungen *gehen demnach auf Kosten des Versicherungsunternehmens* und nicht auf Kosten des Versicherten. Diese Aufwendungen sind nicht in der *Versicherungshaftung* enthalten, was dem Interesse des Versicherten entgegenkommt. Diese rückzuvergüten oder direkt zu bezahlen ist eine dem Versicherungsunternehmen vom Gesetz auferlegte Pflicht. Weshalb sollte der Versicherte dann eine Deckung dafür kaufen?

Den mit diesen Aufwendungen verbundenen Verlust trägt der Versicherer, der schließlich das Interesse an der Bergung hat. Der Versicherte wird nicht für diese Aufwendungen "entschädigt"; sie werden ihm vielmehr *zurückerstattet*, da er sie *auf Rechnung des Versicherungsunternehmens* getätigt hat. Wenn also jemand einen Versicherungsschutz erwerben muss, so ist es das Versicherungsunternehmen, im Rahmen ihre Rückversicherung. Das Risiko liegt schließlich im Tätigkeitsbereichs der Versicherungsgesellschaft und nicht des Versicherten.

Nun mag die vom Gesetzgeber benutzte Ausdrucksweise bei der ersten Durchsicht einem Laien hermetisch vorkommen. In einer überreglementierten Welt geben sich wenige die Mühe, Gesetze - diese „kleineren Texte“ - genauer zu lesen. Deshalb legte der Abgeordnete José Eduardo Cardozo - didaktisch besorgt - dem Nationalkongress den Artikel 81 des Gesetzentwurfes Nr. 3555/2004 vor:

Art. 81 In den Schadensversicherungen gehen auf Rechnung des Versicherungsunternehmens, **ohne dass die Versicherungssumme dadurch verringert** wird, die Aufwendungen zur Vermeidung des bevorstehenden Schadensfalles und zur Vermeidung und Minderung dessen Folgeerscheinungen. Diese Pflicht bleibt weiterhin bestehen, auch wenn die Handlungen nicht wirkungsvoll gewesen sein sollten.

§1 Der Vertrag kann ein maximales Limit für Aufwendungen festlegen, in angemessenem Betrag und niemals weniger als fünf Prozent (5%) der versicherten Summe.

§2 Es werden als Geschäftsführung zugunsten des Versicherungsunternehmens die von Dritten durchgeführten Handlungen mit demselben Zweck betrachtet.

§3 Die Aufwendungen mit gewöhnlicher Verhütung, wobei irgendeine Art Wartung miteingeschlossen wird, sind für das Versicherungsunternehmen nicht verbindlich.

§4 Der Versicherte trägt die getätigten Aufwendungen zum Schutz der nicht garantierten Interessen. Sollten Maßnahmen zum Schutz garantierter und nicht garantierter Interessen angewandt werden, so werden die Aufwendungen anteilig getragen.

§5 Die Aufwendungen mit offenkundig ungeeigneten, unverhältnismäßigen oder übertriebenen Maßnahmen werden vom Versicherungsunternehmen nicht zurückerstattet.

§6 Falls das Versicherungsunternehmen die Verwendung bestimmter Bergungsmaßnahmen empfohlen hat, so wird es für die Gesamtheit der dazu getätigten Aufwendungen verantwortlich gemacht, wobei das vertraglich festgelegte Limit nicht angewendet wird.

Der Einzelparagraph des Artikels 771 gestattet, dass die Parteien des Versicherungsvertrages die Rückerstattungspflicht der Versicherungsunternehmen begrenzen. Er gestattet jedoch nicht – und könnte dies gar nicht tun –, dass die Rückerstattung **in die Haftung** der Versicherung, die sich **auf das Interesse des Versicherten bezieht**, eingeschlossen wird. So lautet das brasilianische Gesetz, und im gleichen Sinne gibt es unzählige anerkannte Gesetzgebungen. Selbst wenn andere

Länder das Gesetz anders handhaben, sollten die Rechte, die dem brasilianischen Bürger von der Legislative eingeräumt wurden, unangetastet bleiben.

Sehen wir die brasilianische Rechtslehre genauer an.

CLOVIS BEVILAQUA hat bereits im Lichte des widerrufenen Gesetzbuches betont, dass die Bergungsaufwendungen vom Versicherungsunternehmen geschuldet werden (“gehen auf Kosten des Versicherers”):

Die Verpflichtungen des Versicherten umschließen:

(...) 3 Den Versicherer vom Schadensfall zu benachrichtigen, gleich nachdem ihm dieser zur Kenntnis gelangt, wobei er in dessen Abwesenheit und noch bevor dessen Anordnungen eintreffen, die von den Umständen verlangten Vorkehrungen zu treffen, um auf diese Weise größere Verluste zu vermeiden, **wobei die Aufwendungen auf Rechnung des Versicherungsunternehmens gehen.**¹ (von uns hervorgehoben)

MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES lehrte ebenfalls, dass die Bergungsaufwendungen mit unerlässlichen Vorkehrungen zum Schutz **der Interessen des Versicherungsunternehmens** erfolgen, wobei es dem Versicherten nur darauf ankommt, eine Anklage wegen unterlassener Schadensverhütung zu vermeiden, (oder der zu vermeidenden oder milder zu gestaltenden Auswirkungen), falls er nicht als **guter Geschäftsführer im Interesse des Versicherungsunternehmens** gehandelt hat.

686 – Pflichten des Versicherten, angesichts des Schadensfalles. Sobald der Schadensfall festgestellt wurde, muss der Versicherte gleich nach dessen Kenntnisnahme das Versicherungsunternehmen davon in Kenntnis setzen (BGB, Artikel 1.454). Diese sofortige Pflicht des Versicherten, sobald er Kenntnis hat, das Versicherungsunternehmen über den Schadensfall zu verständigen, begründet sich auf der Notwendigkeit, **diesem die Möglichkeit zu bieten, zu gegebener Zeit sämtliche unentbehrlichen Vorkehrungen für den Schutz seiner Interessen zu treffen.** Andererseits liegt es beim Versicherten in der Abwesenheit des Versicherungsunternehmens und bevor dessen Bestimmungen eintreffen, die durch die Umstände verlangten Vorkehrungen zu treffen, damit größere Verluste vermieden werden, **wobei die Aufwendungen auf Rechnung des Versicherungsunternehmens gehen.** In solchen Fällen handelt der Versicherte in doppeltem Interesse – seines eigenen und des Versicherungsunternehmens, wobei in diesem Falle **eine einzigartige Art Geschäftsführung** vorliegt. In seinem eigenen Interesse, um so auf jeden Fall eine Bezichtigung seiner Schuld abgewendet wird. (von uns hervorgehoben)

J. M. CARVALHO SANTOS stimmt dem völlig bei:

Eine weitere Pflicht des Versicherten ist **im Falle einer Abwesenheit des Versicherungsunternehmens** und bevor dessen Anordnungen eintreffen, die für die Umstände notwendigen Vorkehrungen zu treffen, damit auf diese Weise größere Verluste vermieden werden, **wobei die Aufwendungen auf Rechnung des Versicherungsunternehmens gehen.**

So soll dies unterdessen nicht bedeuten, dass das Versicherungsunternehmen die geschuldete Entschädigung verweigern darf, dies aus dem einfachen Grund heraus, weil der Versicherte seine Pflicht nicht erfüllt hat. Seine Verantwortung, gemäss den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, erscheint im Falle von Arglist oder Schuld, immer wenn von ihm **Vorkehrungen zur Vermeidung größerer Verluste gegenüber dem Versicherer** abhängen, ohne dass er diese getroffen hat.² (von uns hervorgehoben)

¹ BEVILAQUA, Clovis. Direito das obrigações. Historische Ausgabe. Rio de Janeiro: Rio, 1977. S.385

² SANTOS, J. M. Carvalho. Código Civil brasileiro interpretado: direito das obrigações. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981.10.Aufl., Band 19, S.351

PONTES DE MIRANDA geht in dieselbe Richtung, weist aber lediglich die Vorstellung einer Geschäftsführung zurück, mit dem Zugeständnis, dass der Versicherer die Rückerstattung der – selbst „über die Versicherungssumme hinausgehenden“ - Aufwendungen zu tragen habe, auch dann, wenn ein Schadensfall (Verletzung des von der Versicherung garantierten Interesses) nicht vorliege, aber eintreten drohe:

5. BERGUNGSPFLICHT. - Zur Verringerung des Schadens muss der Beteiligte das machen, was in seiner Möglichkeit steht. Hat er Aufwendungen getätigt, so muss der Versicherer diese im Verhältnis der Versicherungssumme zum Wert des zum Zeitpunkt des Schadensfalles versicherten Sachgegenstandes zurückerstatten, auch wenn der Betrag die Versicherungssumme erreicht. Der Versicherer kann dazu vorbringen, dass sämtliche Aufwendungen oder auch nur einige davon nicht notwendig oder nutzlos gewesen seien. Es sind ebenfalls diejenigen Schäden rückerstattbar, die das Sachgut bei den Bergungsarbeiten dem Beteiligten verursacht hat, es sei denn, dass die Arbeit oder die Arbeiten ungünstig oder unangebracht oder über dem Bergungswert verrichtet worden sind.

Der Beteiligte kann vom Versicherer die Mittel zur Bergung oder zur Milderung der Verluste verlangen, sofern der Schadensfall kurz bevorsteht und Maßnahmen wahrhaftig die Schäden verringern können.

Wenn die Versicherung nur einen Teil des Wertes des versicherten Sachgutes darstellt, so muss der Teilwert derjenigen Aufwendungen entsprechen, die proportional zum Sachwert getätigt wurden.

Um die Rückerstattungspflicht seitens des Versicherers zu erklären, braucht man nicht an die Führung der Geschäfte Dritter zu denken, ebenso wenig an die Erteilung einer Vollmacht. Der Beteiligte handelt in seinem eigenen Interesse und daher im Interesse des Versicherers.

Die Aufwendungen können über der Versicherungssumme liegen, und es kann eine Klausel vorliegen, die die Beschränkung auf die Versicherungssumme im Vorhinein ausschließt.³ (von uns hervorgehoben)

Im Rahmen der engeren Rechtslehre erklärte PEDRO ALVIM, dass die Vorkehrungen zur Bergung im “Interesse des Versicherers” getroffen werden, der die Verpflichtung hat, **“diese rückzuerstatten“** (*es ist eine Rückerstattung, keine Entschädigung*):

338 – Tritt ein Schadensfall ein, so müssen vom Versicherten umgehend - noch vor Meldung an den Versicherer - Maßnahmen zum Schutz der bedrohten Sachgegenstände getroffen werden. Dies mag durch Entfernung der Sachgegenstände vom Unfallort geschehen, oder auch durch Verhinderung der Ausbreitung der Flammen mittels Isolierung der betroffenen Stellen, oder aber auch durch direkte Bekämpfung mittels zur Verfügung stehender Feuerlöschgeräte, wenn es sich um eine Feuerversicherung handeln sollte.

Passende Maßnahmen zum Schutz der bedrohten Sachgegenstände müssen ebenfalls bei anderen Sachversicherungen wie Transportversicherungen, Überschwemmungs-, Fahrzeug-, Kredit- und sonstigen Versicherungen getroffen werden, bei denen ein sofortiger und wirksamer Eingriff seitens des Versicherten die Folgen des Schadensfalles verringern kann.

Bei den Personenversicherungen, wie z.B. bei der Unfallversicherung, geht die Hilfe für das Unfallsopfer über die rein wirtschaftlichen Gesichtspunkte hinaus, denn die sofortigen Hilfsmassnahmen sind von höheren Beweggründen menschlicher Solidarität geboten.

(...)

340 – **Die getroffenen Maßnahmen, die im Interesse des Versicherers, der von der Reduktion der ersetzbaren Schäden begünstigt wird, müssen dann dem Versicherten zurückerstattet werden.**

³ MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. 3.Aufl., Band 45, S.339-340

(...)

Der Gesetzgeber legt kein Kriterium zur Begrenzung der Bergungsaufwendungen fest. Vivante versteht es so, dass diese den Wert der geborgenen Sachgegenstände übersteigen können, denn wenn die Rückerstattung auf einen Wert begrenzt wird, so wird die Verantwortung für die Bergung auf den Versicherten zufallen, was dazu führen könnte, dass der Versicherte tatenlos zusehe, obwohl die Hilfe schneller und tatkräftig zu leisten sei.

Es kann vorkommen, dass sämtliche Anstrengungen und Aufwendungen seitens des Versicherten ergebnisarm oder gar ergebnislos – bis hin zu völliger Zerstörung der durch den Schadensfall bedrohten Sachgegenstände - verlaufen. Oft steht auch nicht viel Zeit zum Abwägen der Bergungsmaßnahmen zur Verfügung. Die Zeit drängt, und die durch das Unglück verursachte Anspannung erlaubt nicht immer eine genaue und eingehende Einschätzung der Lage und jeweiliger Rettungsmaßnahmen.⁴ (von uns hervorgehoben)

Bei Inkrafttreten des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches im Jahre 2002 besteht die Rechtslehre weiterhin darauf, dass die Bergungsaufwendungen nicht auf Rechnung der Versicherten gehen, sondern auf Rechnung der Versicherungsgesellschaften, und dass sie nie vertraglich ausgeschlossen werden dürfen, und dass sie weiterhin nicht zum “Kauf einer spezifischen Haftung durch den Versicherten” führen dürfen, so wie es die SUSEP in ihrer rechtsprechenden Begeisterung rechtswidrig anstrebt.

JONES FIGUEIREDO ALVES, zum Beispiel, hebt hervor, dass der Ausschluss dieser Maßnahmen aus der Pflichtensphäre der Versicherer kraft gesetzgebender Option undenkbar ist:

Andererseits sind die Bergungsaufwendungen als Folge des Schadensfalles bis zu dem im Vertrag festgelegten Betrag mit einbegriffen, **wobei an keinen Ausschluss zur Entlastung der Versicherungsgesellschaft gedacht werden darf**, da sie sich doch auf die Folgen des Schadensfalles in Bezug auf den/die versicherten Sachgegenstand/Sachgegenstände richten. Dazu siehe den Artikel 779.

(...)

Die Norm schreibt vor, dass der Versicherer im nötigen Ausmaß für sämtliche Verluste, die aus den Bemühungen den Schaden zu minimieren oder zu vermeiden entstanden sind –, gemäss Einzelparagraph des Artikels 771 dieses Gesetzbuches – Verantwortung trägt. Der Artikel stellt klar, dass die Nichtverantwortung der Versicherungsgesellschaft hinsichtlich der Schäden, die aus dem Versuch das versicherte Gut zu erhalten entstanden sind, aus dem Vertrag ausgeschlossen wurde. Der bejahende Inhalt der Norm, und ohne dass Einschränkungen in der Police erlaubt werden, lässt das Interesse des Gesetzes zum besseren Schutz des Versicherten angesichts der verursachten Zerstörung zur “Vermeidung des Schadensfalles, den Schaden zu minimieren, oder den Sachgegenstand zu bergen”, allesamt durch deren Ursprung im Risiko mit einbegriffen, unzweifelhaft werden. Auf diese Weise haftet der Versicherer für sämtliche Verluste, die sich aus dem übernommenen Risiko ergeben.⁵(von uns hervorgehoben)

Die Bezugnahme auf das eigene Interesse des Versicherers, wie dies vom Gesetz her so bestimmt wurde, wird ebenfalls von MARIA HELENA DINIZ hervorgehoben:

4. Rechte und Pflichten des Versicherten

⁴ ALVIM, Pedro. O contrato de seguro. Rio de Janeiro: Forense, 1999. S.399-401

⁵ Novo Código Civil comentado. São Paulo: Saraiva, 2002. S. 697 und 704-705

4°) **Erhalt der Rückerstattung von im Interesse des Versicherers getätigten Aufwendungen** zur Minimierung der Verluste.⁶ (von uns hervorgehoben)

Wir haben ja bereits den Artikel 771 und dessen Einzelparagraphen erklärt und dabei hervorgehoben, dass die “Bergungsmaßnahmen nicht in der Versicherungshaftung eingeschlossen sind: Sie ergeben sich aus Gesetz.“

§ 15.3.3 Bergungsmaßnahmen sind nicht in der Versicherungshaftung eingeschlossen. Sie ergeben sich aus dem Gesetz.

Der Einzelparagraph der nun kommentierten Verordnung verdeutlicht, dass die Bergungsmaßnahmen (sofortige oder nicht) auf “Rechnung des Versicherers laufen”. **Diese nach dem Schadensfall getroffenen Maßnahmen sind kein Bestandteil der Versicherungshaftung, deswegen werden sie dem Versicherer belastet.** Diese Lösung ist richtig, denn obgleich die Vorkehrungen wirksam sind oder nicht, “sie werden im Interesse des Versicherers getroffen, der durch die Minderung der ersetzbaren Verluste begünstigt wird“, wie von Pedro Alvim hervorgehoben wird (siehe Zitierung des § 15.2).

Die vom Versicherten im wesentlichen zu dessen Begünstigung getroffenen Maßnahmen, wie die Bergung spezifisch zum Erhalt von der Versicherung nichtgeschützter Interessen, sind nicht rückerstattbar, es sei denn, das im Vertrag ein spezifischer Betrag zur Bergung hervorgehoben wird, und vorgesehen wird, dass dieser Betrag benutzt werden kann, ohne Unterschied für jegliche Vorkehrung zu der als Folge des Schadensfalles geschehene Bergung.

§ 15.4 Limit für die Haftung seitens dem Versicherer

Der letzte zu betrachtende Aspekt bezieht sich auf den Ausdruck “bis zu dem im Vertrag festgelegten Limit”.

Der Vertrag muss ein **spezifisch finanzielles Limit für die Bergungsaufwendungen festlegen.** Wenn sie **im Interesse des Versicherers getroffen werden und auf dessen Rechnung gehen, wobei sie kein Bestandteil der Haftung bilden,** sollte dem Versicherten vertraglich kein Limit zur Rückerstattung festgelegt werden, so wird das “im Vertrag festgelegte Limit” denselben Wert wie die Versicherungssumme haben und der Versicherer **kann zum Beispiel bei einem Totalschaden bis zur doppelten Summe der höchsten festgelegten Grenze der Versicherungshaftung leisten.**

Die Festlegung eines spezifischen Limits, und dies spezifisch für den Fall dass es sich um einen Beitrittsvertrag handelt, **muss so und in einer Größenordnung vereinbart werden, damit die Versicherten niemals,** wenn sie die Pflicht der sofortigen Maßnahme treffen, **den Betrag der in ihrem Interesse erworbenen Haftung gefährden,** und auch nicht den Versuch zum Schutz der produktiven Kräfte unterlassen, weil das für die Bergung festgelegte Limit weit zu niedrig liegt.

Immer wenn eine Maßnahme durch den Versicherer oder dessen Regulierungsbeauftragten festgelegt wird, auch wenn das vertraglich festgelegte Limit überschritten werden sollte, geht der insgesamt angewendete Betrag voll zu seinen Lasten.⁷ (von uns hervorgehoben)

Wie man ersehen kann, wäre es absurd, *die Bergungsmaßnahmen mit der Versicherungshaftung* zu verwechseln, so wie es in der SUSEP Verordnung steht.

⁶ DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos. São Paulo: Saraiva, 1993. Band 4, S.343

⁷ TZIRULNIK, Ernesto, QUEIROZ CAVALCANTI, Flavio und PIMENTEL, Ayrton. O contrato de seguro de acordo com o novo Código Civil, São Paulo: RT, 2003, 2. Aufl., S. 89-90

Denn dies würde bedeuten, die gesetzliche Pflicht des Versicherers mit dem vertraglich abgesicherten Interesse des Versicherten zu verwechseln.

Die vertraglich festgelegte Versicherungssumme bezieht sich auf das Interesse des Versicherten und nicht auf das Interesse, das beim Eintreten eines Versicherungsfalles für den Versicherer entsteht, das heißt, das Interesse, dass Anstrengungen gemacht werden, um den Schadensfall zu vermeiden bzw. beim Auftreten desselben seine Auswirkung zu mindern oder abzuwenden. Die Summe der Versicherung dient dazu, dem Versicherten die Wiederherstellung des Zustandes vor Eintreten des Schadenereignisses bis zu dieser Grenze (der Haftung) zu gewähren. Die Pflicht zur Rückerstattung der bei der Bergung verauslagten Aufwendungen hat mit dem überhaupt nichts zu tun. Das Gesetz gestattet es lediglich, dass im Vertrag ein spezifisches Limit zur Rückerstattungspflicht zu Lasten des Versicherers festgelegt wird. Es muss darauf geachtet werden, dass dieses Limit nicht die Pflicht zur Zahlung oder Rückerstattung – die vom brasilianischen Gesetzgeber dem Versicherer auferlegt wurde, um den Verbraucher wirksamer zu schützen – aushöhlt.

Im Begriff “höchste Haftungsgrenze” sind demzufolge nicht die Bergungsaufwendungen einbegriffen. Den Versicherten dazu zu zwingen, eine spezifische Deckung abzuschließen, so wie das rechtswidrige SUSEP-Rundschreiben verfügt, ist unzulässig.

Die brasilianische Rechtsoption steht nicht vereinzelt da. Verschiedene andere Länder beschritten nachdrücklich denselben Weg.

In diesem Sinne hat auch der chilenische Gesetzgeber bei Verabschiedung des Handelsgesetzbuches im Jahre 1865 entschieden. Dort wird im Artikel 556 bestimmt, dass der Versicherer **“für sämtliche Aufwendungen verantwortlich ist, die der Versicherte zur Erfüllung der in den Punkten 3 und 4 ausgedrückten Verpflichtungen vornimmt”**, das heißt, die Verpflichtungen bezüglich “3 Zur Anwendung der ganzen Vorsicht und Sorge eines umsorgten Familienvaters, dem Schadensfall vorzubeugen” und “3 Um sämtliche vorbeugende notwendigen Maßnahmen zu treffen, damit der versicherte Sachgegenstand geborgen oder wiedererlangt wird, oder auch zum Erhalt dessen Überreste.“

Auch in Kolumbien wird es so gehandhabt, wie J. EFRÉN OSSA G. bemerkt:

Son gastos que efectúa o debe efectuar el asegurado **en beneficio del asegurador y, eventualmente, en el suyo propio. Tal es, a lo menos, la finalidad que los anima en guarda de la intención de la ley.** Lógrese o no circunscribir con ellos los efectos del siniestro y atemperar, por tanto, la magnitud de los daños, la equidad reclama, si han sido razonables, que sean total o parcialmente asumidos por el asegurador. **Es obligación accesoria a su obligación principal que, como esta, encuentra en el siniestro su origen inmediato. Y que subsiste, con cierta autonomía, aun en el caso de que aquella se identifique con la suma asegurada (pérdida total), en exceso de la cual el asegurador no está obligado, “sin perjuicio de los dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”** (C. de Co., art. 1079).

Modalidad específica de este género de gastos son “los gastos del proceso” en el seguro de responsabilidad civil, de los cuales responde el asegurador, **“aun en exceso de la suma asegurada”**, en los términos y condiciones previstos por el art. 1128 des estatuto mercantil.⁸

⁸ OSSA G., J. Efrén. Teoría general del seguro: el contrato. Bogotá: Temis, 1991. 2.Aufl., S.411-414

Was Spanien betrifft, hebt JOAQUIN GARRIGUES hervor, dass *“hier das Interesse des Versicherers an der Begrenzung der Schadensausweitung auf dem Spiel steht”*. Der überragende Rechtsgelehrte führt diesbezüglich noch weitere Erfahrungen aus verschiedenen anderen Ländern an:

El artículo 70 de la Ley suiza dispone que si el titular del derecho ha realizado gastos para limitar el daño, sin que esto haya sido manifiestamente inoportuno, el asegurador está obligado a reembolsarlos, incluso si las medidas adoptadas no han tenido éxito o si estos gastos, añadidos a la indemnización, sobrepasan el importe de la suma asegurada. Una disposición análoga se contiene en el artículo 63 de la Ley alemana. El artículo 1.914 del Código civil italiano extiende la obligación del asegurador a responder de los daños del siniestro, salvo que pruebe que tales medios han sido empleados de un modo inconsiderado. El artículo 73 de la Ley argentina dispone que el asegurador está obligado a reembolsar al asegurado los gastos, no manifiestamente desacertados, realizados en cumplimiento de los deberes del artículo 72, aun cuando hayan resultado infructuosos o excedan de la suma asegurada. Las pólizas en uso en España sobre el contrato de seguro contra incendio también establecen que la garantía del seguro se extiende a los gastos que ocasione el salvamento de los efectos asegurados.⁹

Weiterhin hebt der bekannte spanische Rechtsgelehrter FERNANDO SANCHEZ CALERO hervor, dass die Rechtsmaterie im spanischen Gesetz Gegenstand gesetzgeberischer Kontroversen gewesen war. Daraus hat sich ein System ergeben, welches die Bergungsaufwendungen zu Lasten des Versicherers gehen lässt, wobei lediglich bestimmte Limits gesetzt werden:

El tema de los gastos de salvamento fue uno de los puntos más controvertidos en la discusión de la ley. El Proyecto del Gobierno establecía que «los gastos que se originen por el cumplimiento de la citada obligación (es decir, la de aminorar las consecuencias del siniestro) serán de cuenta del asegurador hasta el límite fijado en el contrato, que no podrá ser menor del 30 por 100 de la suma asegurada, incluso si tales gastos no han tenido resultados efectivos o positivos». Frente a este régimen de los gastos de salvamento - tras diversas modificaciones en el Congreso de los Diputados y en el Senado - ha resultado un régimen complejo, que puede resumirse de la siguiente forma:

a) Los gastos que origine el deber de aminorar las consecuencias del siniestro **serán de cuenta del asegurador, bajo ciertas condiciones y límites**. El artículo 17.3 indica, en primer término, que no «han de ser inoportunos o desproporcionados a los bienes salvados». Este condicionamiento no está bien expresado, ya que los gastos de aminoración de las consecuencias del siniestro son válidos tanto para los seguros de daños como para los de personas (por ejemplo, en los seguros de accidentes, la atención médica además para un feliz restablecimiento de la persona o disminuir la importancia de las lesiones). En segundo término, el importe de los gastos puede estar limitado en el contrato (hasta el «límite fijado en el contrato»). **Si no existe pacto se indemnizarán los gastos efectivamente originados, es decir, todos los gastos que se han llevado a efecto con ese fin**. Por último, ese mismo párrafo indica que la indemnización de los gastos «no podrá exceder de la suma asegurada». El sentido de este límite es confuso, pues si se entiende que la suma asegurada es el límite de la prestación del asegurador, en aquellos supuestos en los que el importe de la prestación principal del asegurador sea igual a la suma asegurada (tanto en seguros de daños como de personas), el asegurador no habrá de abonar los gastos de aminorar las consecuencias del siniestro, lo que contradice claramente la letra del artículo 17.3, y se llega a un resultado injusto. En el Proyecto de Ley se indicaba que estos gastos no podrían tener un límite inferior al 30 por 100 de la suma asegurada. La supresión de ese porcentaje podría dar a entender que

⁹ GARRIGUES, Joaquin. Contrato de seguro terrestre. Madri: Aguirre, 1982. 2. Aufl., S. 167

en estos supuestos —es decir, cuando en el contrato no se haya dejado límite para los gastos de salvamento- no podrán suponer otro tanto que la suma asegurada. Sin embargo, entiendo que esa confusión puede intentar salvarse en el sentido de que, en el caso de que la póliza (o el régimen específico de la modalidad de seguro establezca otra cosa) guarden silencio sobre el importe máximo de los gastos de salvamento, **el asegurador ha de pagar esos gastos hasta otro tanto de la suma asegurada, siempre que los gastos no sean inoportunos o desproporcionados a los bienes salvados.** Esta interpretación puede llegar a ser excesivamente perjudicial para los aseguradores, pero el confuso texto de la Ley da pie para ello.

Podría pensarse que debe distinguirse en el caso de infraseguro (la suma asegurada sólo cubre una parte del valor del interés asegurado) y de seguro pleno (la suma asegurada cubre la totalidad del valor del interés). Respecto al primer supuesto el artículo 17.4 contiene una disposición especial, a la que nos referiremos en el apartado c) siguiente que establece, salvo pacto diverso en beneficio del asegurado, un reparto proporcional de los gastos de salvamento.

La cuestión más difícil se plantea en el supuesto de seguro pleno, porque una interpretación literal y aislada de la parte final del apartado 3o del artículo 17, podría llevarnos a pensar que en tal supuesto el asegurador (siempre que no se haya pactado otra cosa en beneficio del asegurado) no se hace cargo de los gastos de salvamento, ya que ese párrafo viene a decir que la indemnización por los gastos de salvamento «no podrá exceder de la suma asegurada». Sin embargo entiendo, como ya ha quedado apuntado, que tal interpretación implica que en este caso de seguro pleno todos los gastos de salvamento, aun cuando no hayan tenido resultados efectivos o positivos (v. gr. por la destrucción total del objeto asegurado), deberían ir a cargo del propio asegurado, lo que contradice, en primer término, el propósito de la Ley al establecer el deber de salvamento tendente a la tutela de intereses comunes del asegurado y del asegurador, en segundo término, la letra del artículo 17.3o de imputar al asegurador, aun cuando sea dentro de ciertos límites, los gastos de salvamento y, en tercer lugar, el asegurado perdería, o podría perder, todo estímulo para incidir en gastos de salvamento en aquellos casos en los que pudiera apreciar que iba a tener una pérdida superior al valor del interés asegurado. Por lo que ha de entenderse que **aun en el supuesto de seguro pleno los gastos de salvamento razonables realizados por el asegurado con el fin de aminorar las consecuencias del siniestro, aun cuando sumados al importe de la indemnización debida, excedan de la suma asegurada han de imputarse al asegurador, dentro de los límites que deriven de la oportunidad de los mismos y siempre que hayan sido abonados por el asegurado.**

Esta contradicción de la Ley que, por un lado, establece que los gastos de salvamento son por cuenta del asegurador y, por otro, que fija el límite del importe de ellos en la suma asegurada, puede salvarse, mediante la interpretación apuntada, pues, en otro caso, en los siniestros graves se produciría una inhibición por parte del tomador del seguro o asegurado para el cumplimiento del deber de salvamento, si los gastos de salvamento fueran a su costa.

b) Por otro lado, la Ley nos dice que los gastos del salvamento son debidos por el asegurador aun en la hipótesis de que no «hayan tenido resultados efectivos o positivos» (cfr. art. 17.3). Pero, para ello, es necesario que se trate de gastos necesarios y no desproporcionados y siempre dentro de los límites señalados en el párrafo anterior.

c) El artículo 17.4 nos dice que el asegurador «que en virtud del contrato sólo deba indemnizar una parte del daño causado por el siniestro, deberá rembolsar la parte proporcional de los gastos de salvamento, a menos que el asegurado o el tomador hayan actuado siguiendo las instrucciones del asegurador». Este párrafo fue introducido en el Senado, siguiendo de cerca el artículo 8.3 de la propuesta de directiva de la CEE sobre contratos de seguros, si bien con una traducción no afortunada. Se refiere al supuesto de infraseguro -y, por tanto, a un caso limitado a los seguros de daños-, en los que el asegurador no debe pagar nada más que una parte del daño, según el contrato (ver art. 30). Pues bien, en tal supuesto el artículo 17.4 establece que el asegurador únicamente debe pagar la parte proporcional de los gastos de salvamento, salvo que el tomador o el asegurado hayan actuado siguiendo instrucciones del asegurador, en cuyo caso éste deberá abonar una cantidad mayor, que dependerá de las instrucciones impartidas.

Los gastos de salvamento se imputan, por consiguiente, al asegurado en forma proporcional como mínimo, de donde se deduce -como indiqué anteriormente- que en los supuestos de

pérdida total necesariamente los gastos, más el importe de la indemnización, han de sobrepasar a la suma asegurada (ver art. 30).

Por otro lado, **ha de advertirse que el régimen establecido en el párrafo final del artículo 17 puede ser modificado en beneficio del asegurado**, no sólo al amparo de lo dispuesto en el artículo 2 (que con carácter general admite esa posibilidad), sino por la derogabilidad de la regla proporcional en el artículo 30. Es más, **se ha propuesto por algún autor que la norma contenida en el artículo 17.4 de que el asegurador ha de hacerse cargo de todos los gastos de salvamento cuando el asegurado ha seguido las instrucciones del asegurador, no sólo en el supuesto de infraseguro (que es el contemplado expresamente por ese apartado), sino también en cualquier otro supuesto por aplicación de las normas del mandato.**¹⁰ (von uns hervorgehoben)

Auch in Belgien und in Quebec sieht das Gesetz die Pflicht einer Bergung zu Lasten des Versicherten vor und schreibt dem Versicherer die Pflicht zu, die dazu gehörenden Aufwendungen zu tragen, was in der Meinung von BERNARD BEIGNIER nicht im Rahmen der französischen Rechtsordnung vorgesehen sei, sondern nur im Rahmen der Policen:

192. Absence d'obligation de sauvegarde. – A titre de comparaison, la loi belge de 1992 prévoit, dans son article 19, que "l'assuré doit, dès que possible, et en tout cas dans le délai fixé para le contrat, donner avis à l'assureur de la survenance du sinistre" mais ajoute dans l'article suivant que "dans toute assurance à caractère indemnitaire, l'assuré doit prendre toutes mesures raisonnables pour prévenir et atténuer les conséquences du sinistre". De même le Code civil québécois : "L'assuré ne peut abandonner le bien endommagé en l'absence de convention à cet effet. Il doit faciliter le sauvetage du bien assuré et les vérifications de l'assureur. Il doit, notamment, permettre à l'assureur et à des représentants de visiter les lieux et d'examiner le bien assuré" (art. 249 C. civ. Q.).

Il est vrais que la loi belge en tire une conséquence qui ne peut qu'encourager cet esprit de collaboration entre les parties : **"Les frais découlant aussi bien des mesures par l'assureur aux fins de prévenir le sinistre en cas de danger imminent ou, si le sinistre a commencé, pour en prévenir ou en atténuer les conséquences, sont supportés par l'assureur lorsqu'ils ont été exposés en bon père de famille, alors même que les diligences faites l'auraient été sans résultat. Ils sont à sa charge même au-delà du montant assuré."**

Pour sa part, le droit français n'a jamais jugé opportun d'instaurer à la charge de l'assuré, une obligation de sauvetage (E. Bruck, "Le devoir de prévention et de sauvetage, RGAT 1937, 269) malgré ce qui était prévu dans le projet de 1904. Cette obligation n'existe qu'en matière d'assurance maritimes (art. L. 172-23). **Mais les polices y pourvoient, du moins pour les assurances de risque industriels.**¹¹ (von uns hervorgehoben)

Weiter unten werden wir den Vorschlag eines sehr bekannten französischen Juristen sehen, der behauptet, die Nichtregelung der Materie im *Code* sei eigentlich irrelevant, da die Rückerstattung durch den Versicherer einem Grundsatz des Versicherungsrechtes entspreche.

Die Entscheidung des italienischen Gesetzgebers weicht nicht von der brasilianischen Lösung ab, wie GARRIGUES unter Berufung auf GIANGUIDO SCALFI erwähnt, wobei er hervorhebt, dass die Rechtsnorm nicht außer kraft gesetzt werden kann:

Il salvataggio

¹⁰ SANCHEZ CALERO, Fernando. Ley de contrato de seguro: comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones. (I.S.B.N.: 84-8410-811-2; Register Bibliothek ETAD: 2.180)

¹¹ BEIGNIER, Bernard. Droit du contrat d'assurance. Paris : PUF, 1999. S.286. (I.S.B.N. : 2-13-050391-8 ; Register Bibliothek ETAD : 2.154)

(...)

L'assicuratore:

a) è tenuto a rimborsare le spese sostenute per evitare o diminuire il danno in proporzione al valore assicurato rispetto a quello che la cosa aveva al tempo del sinistro, **anche se il suo ammontare, sommato a quello del danno, supera la somma assicurata e anche se non è raggiunto lo scopo, salvo che egli provi che le spese siano state fatte sconsideratamente;**

b) è tenuto a risarcire i danni materiali direttamente derivanti alle cose assicurate dai mezzi adoperati dall'assicurato per evitare o diminuire i danni del sinistro, salvo che egli provi che tali mezzi siano stati adoperati inconsideratamente (art. 1914, comma 2o, c.c.).

Questa norma è considerata inderogabile (Art. 1932 c.c.). Tuttavia nell'assicurazione marittima l'art. 534 c.nav. consente, in deroga all'art. 1914, comma 2o, c.c., che siano accollate all'assicuratore le spese solo per quella parte che, sommata all'ammontare del danno, non supera la somma assicurata.

L'inconsideratezza dei mezzi usati è valutata della giurisprudenza come colpa grave o gravissima. L'intervento dell'assicuratore al salvataggio non pregiudica i suoi diritti (art. 1915, comma 4o, c.c.), cioè può essere interpretato come una rinuncia a far valere qualsiasi eccezione diretta a contestare di essere obbligato, e ciò anche in vista della considerazione che ai fini del salvataggio rileva solo l'accadimento del sinistro inteso genericamente. Per la stessa ragione l'assicuratore deve comunque, se l'assicurato lo richieda, anticipare le spese, o concorrere ad esse in proporzione del valore assicurato (art. 1914, comma 5o, c.c.).¹² (von uns hervorgehoben)

In Italien liefert LUIGI FARENGA eine prägnante Zusammenfassung:

4B) L'obbligo di salvataggio (art. 1914 c.c.)

Nell'assicurazione contro i danni la legge stabilisce che l'assicurato deve fare quanto gli è possibile per evitare o diminuire il danno (art. 1914, 1o comma, c.c.).

Per evitare che l'assicurato si sottragga all'onere, qualora il salvataggio comporti delle spese, la legge stabilisce altresì che le spese fatte a questo scopo sono a carico dell'assicuratore (che ritrae vantaggio dall'intervento che evita o limita il danno) in proporzione del valore assicurato rispetto a quello che la cosa aveva al tempo del sinistro. Ciò per consentire che, in caso di sottoassicurazione, le spese siano ripartite tra assicuratore ed assicurato nella stessa proporzione in cui è ripartito il rischio (se il contraente ha assicurato per 50 ciò che valeva 100, la spesa pari a 10 viene sopportata al 50% dall'assicurato e dall'assicuratore)(art. 1914, 2o comma, c.c.).

Sempre al fine di evitare che l'assicurato si sottragga all'obbligo in esame, la legge stabilisce che le spese sono dovute anche se il loro ammontare, sommato al valore del danno, supera la somma assicurata, ed anche se non si è raggiunto lo scopo (cioè non si è evitato o limitato il danno). Naturalmente le spese non devono essere state fatte in modo sconsiderato per modalità di intervento ed entità (art. 1914, 2o comma, c.c.).

La giurisprudenza ha chiarito che la disciplina dettata in tema di obbligo di salvataggio è applicabile anche nell'assicurazione contro la responsabilità civile e, pertanto, il costo sopportato per interventi diretti ad evitare o limitare l'evento produttivo di danno per i terzi resta a carico dell'assicuratore nei limiti stabiliti dall'art. 1914 c.c. (ad esempio, nel caso di assicurazione della responsabilità civile per i danni relativi ad un podere, il costo dell'abbattimento di alberi pericolanti per evitare danni al vicino rientra nell'previsione dell'art. 1914 c.c.).

L'assicuratore risponde anche dei danni causati alle cose assicurate dai mezzi adoperati per evitare o limitare il sinistro, salvo che non provi che detti mezzi sono stati adoperati

¹² SCALFI, Gianguido. Manuale delle assicurazioni private. S. 157-159 (I.S.B.N.: 88-238-0280-6; Register Bibliothek ETAD: 2.108)

sconsideratamente (art. 1914, 4o comma, c.c.). Anche in questo caso la norma è diretta ad evitare che l'assicurato ometta il salvataggio nel timore di arrecare danni alla cosa.

L'assicuratore può anche intervenire nelle operazioni di salvataggio, senza che ciò pregiudichi i suoi diritti, tuttavia, se interviene, l'assicurato può pretendere che anticipi le spese necessarie o comunichi concorra alle spese in proporzione del valore assicurato (art. 1914, 5o e 6o comma, c.c.).¹³

Auch in Mexiko wird der Rechtsstoff nicht anders als in Brasilien gehandhabt (von der SUSEP mal abgesehen), wie wir von SÁNCHEZ FLORES erfahren:

8) Deber de salvamento, el artículo 113 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, que a la letra dice: “Al ocurrir el siniestro, el asegurado tendrá la obligación de ejecutar todos los actos que tiendan a evitar o disminuir el daño. Si no hay peligro en la demora, pedirá instrucciones a la empresa aseguradora, debiendo atenerse a las que ella le indique. **Los gastos hechos por el asegurado que no sean manifestamente improcedentes, se cubrirán por la empresa aseguradora, y si ésta da instrucciones, anticipará dichos gastos**”.¹⁴ (von uns hervorgehoben)

Es ist möglich, dass man in Ländern wie Frankreich und England mangels einer rechtlichen Regelung andere Gewohnheiten antrifft als in Ländern, in denen es ganz eindeutig Gesetzesbestimmungen gibt, so wie im Falle Brasiliens. Auch diese Annahme dürfte sich jedoch als nicht sehr wahrscheinlich erweisen.

Aber auch wenn woanders unterschiedliche Praktiken auftreten mögen, so werden wir doch unser Gesetz anwenden, solange wir noch souverän sind. Der fremde Einfluss oder die Schöpfungen vermeintlicher Gesetzgeber sind immer mit Heftigkeit zurückzuweisen.

Es ist durchaus nicht unbekannt, dass es bei uns Missbrauch in demselben Sinne gibt, wie nun von der SUSEP vorgeschlagen wird. Einige Policen weisen zusätzliche Deckungen auf (was Zahlung zusätzlicher Prämien bedeutet), die nichts anderes sind als Bergungsaufwendungen, die der Versicherer unabhängig von vertraglicher Voraussicht oder zusätzlicher Prämie zu leisten hat.

Geduld hat unterdessen Grenzen. Und die SUSEP, indem sie sich gegen die Versicherten und Begünstigten richtet, überschreitet alle Grenzen. Insbesondere, wenn sie das geltende Gesetz verletzt.

Die Materie ist für die Gesellschaft durchaus relevant, schon da es sich mit einer Branche befasst, die für über 3% des BIP verantwortlich ist. Konjunkturenmässig – d.h. in einem Szenario, in dem aus inneren und äußeren Gründen die Selbstbeteiligungen hohe Beträge erreichen, - können und müssen unzählige “Bergungsaufwendungen” von den Versicherern zurückerstattet werden, auch wenn der bevorstehende Schadensfall sich nicht konkretisiert haben sollte, oder auch wenn die Franchiselimits nicht erreicht werden sollten.

¹³ FARENGA, Luigi. Diritto delle assicurazioni private. S.135

¹⁴ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. La institución del seguro en México. México: Porrúa, 2000. S.233 (I.S.B.N.: 970.07.2229.5; Register Bibliothek ETAD: 2.166)

Und damit dies geschieht, sollten wir uns auf eine Einhaltung des gültigen Rechts besinnen, wozu das auf illegale Weise eingeführte untergeordnete Rundschreiben 256/2004 gerade nicht beiträgt.

Falls man darauf besteht, „nicht nach Brasilien zu kommen“, sollte man einmal das argentinische Gesetz anwenden. In diesem Bereich spielen Argentinien und Brasilien nämlich in derselben Mannschaft, wie die herausragenden Juristen ISAAC HALPERÍN und RUBÉN STIGLITZ bezeugen.

HALPERIN:

CARGA DE EVITAR Y DISMINUIR LOS DAÑOS. SALVAMENTO

37. Generalidades. - Consiste en adoptar las **medidas que reducen el peligro cundo éste se concrete o amenaza concretarse: la ley lo prevé en el art. 72.**

Comienza desde que el siniestro es inmediatamente inminente, momento en el cual puede calcularse que se producirá y subsiste hasta que aún son posibles los daños.

(...)

41. Reembolso de los gastos de salvamento. - **el asegurador debe reembolsar los gastos hechos y los daños sufridos en le salvamento, porque éste se realiza primordialmente en su interés: es accesorio de la obligación principal de indemnizar (los debe aun cuando excedan de la suma asegurada: art. 73, § 1o). De ahí que la regla sea su pago y sólo se exime en casos excepcionales: el art. 73 expresa que se deben los que no sean “manifiestamente desacertados”, es decir, todos los que el asegurado pudo juzgar prudentes (hechos por un hombre razonable). La prudencia ha de juzgarse en el momento y circunstancias en que se adopta la medida, y no con el juicio de los hechos posteriores.**

Estos desembolsos y daños son no sólo los pagos hechos en la contratación de obligaciones, sino también en el sacrificio de cosas, se an aseguradas o no, los daños causados a terceros, etc.

Si existe infraseguro, el asegurador reembolsará en proporción; pero si existen instrucciones suyas, el infraseguro es indiferente (art. 73, §3o: deberá la totalidad). Si existe pluralidad de aseguradores, se distribuirá entre éstos en proporción.

El reembolso se debe cuando el gasto se hace y el asegurado puede exigir anticipo (pudiendo demorar su actividad si las medidas no son urgentes ni su actitud viola la buena fe).¹⁵ (von uns hervorgehoben)

STIGLITZ:

54. Reembolso de los gastos de salvamento

Los gastos **reembolsables** al asegurado son los hechos para evitar o disminuir los daños.

Se estimula así la observancia de la carga, dado que la actividad del asegurado en ese sentido, **favorece el interés contractual del asegurador.**

En consecuencia, **son a su cargo los gastos de salvataje**, íntegramente en el seguro total, y proporcionalmente, según la relación existente entre suma asegurada y valor asegurable.

Esta es la solución por la ley argentina, que en el artículo 73 establece: *"El asegurador está obligado a reembolsar al asegurado los gastos no manifiestamente desacertados realizados en cumplimiento de los deberes del artículo 72, aun cuando hayan resultado infructuosos o*

¹⁵ HALPERIN, Issac. Lecciones de seguros. S.62 (I.S.B.N.: 950-14-1167-2; Register Bibliothek ETAD: 2.135)

excedan de la suma asegurada. En el supuesto de infraseguro se reembolsará en la proporción indicada en el artículo 65, párrafo segundo."

En consecuencia, la obligación del asegurador se extiende a los gastos de salvamento aun cuando, sumados al monto del daño, excedan la suma asegurada, y más aún, cuando a pesar de las medidas adoptadas, la finalidad perseguida no se haya alcanzado.

La citada obligación **se extiende a la reparación de los daños materiales provocados a las cosas aseguradas, por los medios utilizados en el salvataje.**¹⁶ (von uns hervorgehoben)

Wollen wir uns noch einmal mit der Nichtregelung durch den Gesetzgeber in Frankreich befassen. Wir kommen mit LUC MAYAUX auf das Thema zurück, einem Autor, der, wie wir weiter vorne sehen werden, das brasilianische Gesetz lobt, gegen welches das SUSEP-Rundschreiben Nr. 256/2004 in dessen Artikel 31 vorgeht.

Der Professor der Universität Lyon III und Direktor des Institutes für Versicherungen in Lyon erinnert in dem Artikel *Réflexions sur le principe de précaution et le droit des assurances*¹⁷ daran, dass die Verhütung und die Bergung zwei klassische Begriffe des Versicherungsrechtes darstellen, die nicht miteinander verwechselt werden dürfen.

Die Verhütungsmaßnahme liegt vor dem Eintritt des Schadensfalles, wobei sie die Häufigkeit oder Heftigkeit des Risikos zu verringern sucht, während die Bergungs-, Schutz- oder Erhaltungsmaßnahme nach dem Schadensfall erfolgt, so dass schädliche Auswirkungen verringert oder sogar verhindert werden. Dabei ist klarzustellen, dass der Unterschied zwischen beiden nicht so sehr im Zweck der Maßnahmen liegt. Um sich davon zu überzeugen, genügt es, dass man sich an diejenigen Maßnahmen hält, die – wie die Installierung einer Vorrichtung, die ungenau als "Gegen den Brand" bezeichnet wird – keine Folgen hinsichtlich des Eintritts des Risikos haben, sondern deren Auswirkungen sich erst nach dem Schadensfall ergeben. Nun verhindert der automatische Feuerlöscher den Brand nicht; er richtet sich gegen dessen Ausbreitung. Dennoch ist seine Installierung eher für die Verhütung als für die Bergung charakteristisch, im Unterschied zum Beispiel zu der Verlagerung eines Warenbestandes vom Feuerort weg oder wenn der Ort kurz davorsteht, Feuer zu fangen, mit dem Zweck, diesen zu erhalten. Tatsächlich war der Schadensfall in dem Moment, in dem die Maßnahme getroffen wurde, nur eventuell. Und es gab keinerlei Grund, dessen baldiges Eintreten zu vermuten. Der Versicherte befand sich wie der Versicherer in der Ungewissheit über den Eintritt des Risikos (Schadensfall). Auch wenn die Maßnahme außer bei einem Schadensfall nicht eingesetzt werden konnte, so hatte sie trotz allem einen vorbeugenden Charakter. Umgekehrt weist eine Bergungsmaßnahme, die zur Zeit eines Schadensfalles durchgeführt wird, auch wenn sie dieselben Auswirkungen einer Verhütungsmaßnahme haben kann – wie Wasser, das aus einem Schlauch kommt, der von der Werksfeuerwehr gehandhabt wird und der dieselben Eigenschaften hat wie die Feuerlöscher – einen erhaltenden Charakter auf. Es handelt sich nicht um die Verhütung einer Gefahr, sondern um die Abwendung eines Schadens. Zu dem Zeitpunkt, zu dem die Maßnahme getroffen wird, war die Ungewissheit bezüglich des Eintretens des Risikos verschwunden,

¹⁶ STIGLITZ, Ruben S. El contrato de seguro. Buenos Aires: Abellido-Perrot, 1994. S.111

¹⁷ Revue Générale du Droit des Assurances n° 02/2003. S. 272 f.f.

wobei lediglich die Notwendigkeit zur Wirksamkeit bei der Bergung weiterbestehen blieb.

Mayaux erklärt weiterhin, wer die Kosten der Verhütung und Bergung zu tragen hat. Was die ersteren betrifft, so hat diese grundsätzlich der Versicherte zu tragen.

Nach Auffassung des Lyoner Professors wird das Versicherungsunternehmen unter allen Umständen das gesamte Risiko nach Maßgabe der wirklichen Kosten auf die Tarife schlagen, auch wenn er – unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die einzelnen Kosten oder kumulierten Kosten der Schadensfälle sich verringern werden – Interesse an der Minderung der Intensität und Häufigkeit eines Risikos hat. Die Deckungsprämie ist gemäss der Auferlegung oder Nichtauferlegung von Verhütungsmaßnahmen mehr oder weniger wichtig. Anders gesehen: Der Kosten der Schadensverhütung wird von jedem Versicherten getragen und dient in Form einer Prämienreduzierung der Solidargemeinschaft der Versicherten. Dies stellt nichts Außerordentliches dar: Soweit das Risiko noch nicht eingetreten ist, kommt das Prinzip der Solidargemeinschaft zur Anwendung. Im Schosse der Solidargemeinschaft wird die Verhütung von allen zum Nutzen aller getragen.

Mayaux macht darauf aufmerksam, dass sich im Falle einer Bergung, die eventuell beim Schadensfall erfolgt, alles anders abspielt, da ja die Unsicherheit verschwunden ist. Der Begünstigte der Maßnahme ist in diesem Falle unmittelbar der Versicherer und nicht die Solidargemeinschaft der Versicherten:

Il en va différemment du sauvetage qui, par hypothèse, intervient en cas de sinistre, alors que l'incertitude a disparu. Le bénéficiaire de la mesure est alors directement l'assureur et non plus la mutualité des assurés. De cette communauté d'intérêts entre l'assureur et l'assuré, il devrait résulter deux obligations : l'une imposée à l'assuré de procéder au sauvetage, l'autre faite à l'assureur de le financer. (S. 273)

Der französische Rechtsgelehrte bedauert, dass mit Ausnahme der Seeversicherungen, bei denen die beiden Regeln durch den Code de Assurances¹⁸ gut formuliert sind, das französische Gesetz dazu schweigt. Und unterstreicht die deutlicheren Regelungen nicht-französischer Gesetze, **wobei er das brasilianische Bürgerliche Gesetzbuch in einer interessanten Fußnote hervorhebt** (Seite 273, Anmerkung Nr. 15 des zitierten Werkes):

(...) pour le droit brésilien, nouveau Code Civil, art. 771, qui impose à l'assuré de prendre toutes mesures urgentes pour réduire les conséquences du sinistre, à peine de privation de la garantie, et met le coût de ces mesures à la charge de l'assureur (Luc Mayaux, Le droit des assurances au Brésil et en France : étude comparative en assurances de dommages et de personnes, 3^e Forum de Droit des Assurances José Sollero Filho, organisé par l' Institut Brésilien de Droit des Assurances (IBDS), São Paulo, 25-27 novembre 2002).

¹⁸ Der *Code des Assurances* sieht im Artikel L.172-23 folgendes vor: *«L'assuré doit contribuer au sauvetage des objets assurés et prendre toutes mesures conservatoires de ses droits contre les tiers responsables »* und legt im Artikel L. 172-11 fest: *«l'assureur répond (...) 2^o - des frais exposés par suite d'un risque couvert en vue de préserver l'objet assuré d'un dommage matériel ou de limiter le dommage.*

Dazu stellt er die Frage:

À la différence de certains droits étrangers, notamment sud-américains, il ne fait pas peser sur l'assuré d'obligation légale de minimiser son dommage, que les droits anglo-saxons connaissent sous le nom de mitigation. On l'a regretté à juste titre, mais est-ce une raison pour l'assureur d'échapper au financement du sauvetage ? (S. 273).

Seine Antwort ist ablehnend. Seine Erklärung dazu:

En droit des assurances, le principe, même s'il n'est exprimé nulle part, est celui d'un partage du sort après sinistre : entre réassureur et assureur 'a l'évidence, mais aussi à notre sens entre assureur et assuré. Ceux-ci partagent, du fait du sinistre, une communauté d'intérêts et ce qu l'un tente pour minimiser le dommage doit être, à certaines conditions, supporté financièrement par l'autre. (S. 274).

Luc Mayaux kam nach Brasilien. Er lernte dessen Gesetz kennen. Und unterliess es nicht, dieses zu loben. Dieses vom Rundschreiben Nr. 256/2004 der SUSEP in offensichtlicher Weise verletzte Gesetz, eine weitere *Querela* Brasiliens*.

* Das Wort "Querela" bedeutet u.a. Beschwerde, Klage, Wehklage, Rechstreit, Querele.