

## **BGE 132 III 726**

Bundesgericht (BGE), 2006-08-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_132 III 726](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_132_III_726)

FR: ATF 132 III 726

IT: DTF 132 III 726

### **Regeste**

Regeste Art. 9 Abs. 1 der Verordnung über die Rechtsschutzversicherung vom 18. November 1992; Art. 169 Abs. 1 der Verordnung vom 9. November 2005 über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen; Anwendungsbereich des in diesen Bestimmungen erwähnten Verfahrens. Das in den angeführten Bestimmungen erwähnte Verfahren ist lediglich für Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der zur Regelung des Schadenfalls zu ergreifenden Massnahmen vorgesehen, nicht für die Beantwortung der Frage, ob überhaupt Versicherungsdeckung bestehe (E. 2 und 3.1).

### **Erwägungen**

#### **E. 2.1**

Der Kläger beruft sich auf Art. 9 der Verordnung über die Rechtsschutzversicherung vom 18. November 1992 (RSV-VO; AS 1992 III 2355). Diese Verordnung wurde zwar mit Art. 217 Ziff. 7 der Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen vom 9. November 2005 (Aufsichtsverordnung, AVO; SR 961.011) per 31. Dezember 2005 aufgehoben. Es ist aber allseits mit Recht unbestritten, dass die RSV-VO auf den vorliegenden Fall noch anwendbar ist, weil sich der Vorfall im Jahre 2003 ereignete, die Schadenersatzforderung vom 13. August 2004 datiert und die erste Schadenmeldung an die Beklagte am 4. November 2004 erfolgte. Im Übrigen fand Art. 9 RSV-VO fast wörtlich Eingang in den neuen Art. 169 AVO. Art. 169 Abs. 1 AVO sieht das Schiedsverfahren bei Meinungsverschiedenheiten "hinsichtlich der Massnahmen zur Schadenerledigung" vor. BGE 132 III 726 S. 728

#### **E. 2.2**

Der Kläger macht geltend, gestützt auf Art. 9 Abs. 1 RSV-VO wäre die Beklagte verpflichtet gewesen, ihn auf das für Streitigkeiten zwischen den Parteien vorgesehene Schiedsverfahren aufmerksam zu machen. Da sie dies nicht getan, sondern vielmehr die Durchführung eines Schiedsverfahrens ausdrücklich abgelehnt habe, gelte das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers von Gesetzes wegen als anerkannt und die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Deckungszusicherung zu erteilen. Das Obergericht gelangte im angefochtenen Entscheid zum Schluss, dass diese Bestimmung nur anwendbar sei für Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der zur Regelung des Schadenfalls zu ergreifenden Massnahmen und demnach nicht, wenn umstritten sei, ob überhaupt eine Versicherungsdeckung vorliege.

#### **E. 2.3**

Gemäss Art. 9 Abs. 1 erster Satz RSV-VO sieht der Versicherungsvertrag ein Verfahren vor, um jede Meinungsverschiedenheit zu entscheiden, die zwischen der Versicherungseinrichtung und dem Versicherten "hinsichtlich der zur Regelung des

Schadenfalles zu ergreifenden Massnahmen" auftritt. Sieht der Versicherungsvertrag kein Verfahren nach Absatz 1 vor oder unterlässt es die Versicherungseinrichtung, den Versicherten im Zeitpunkt der Ablehnung der Leistungspflicht darüber zu informieren, so gilt das Rechtsschutzbedürfnis des Versicherten im entsprechenden Fall als anerkannt (Art. 9 Abs. 3 RSV-VO).

#### **E. 2.4**

Nach dem Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 RSV-VO ist das Schiedsverfahren von Gesetzes wegen nur vorgesehen, um Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der zur Regelung des Schadenfalles zu ergreifenden Massnahmen zu entscheiden. Dies bedeutet, dass nach dem Wortlaut nur die Meinungsverschiedenheiten betreffend die sog. Schadenregelungsmassnahmen Gegenstand des Schiedsverfahrens bilden. Es handelt sich um Meinungsverschiedenheiten über die Art und Weise, wie der Schadenfall zu regulieren ist, nicht aber um den Streit über die Frage, ob für einen Rechtsstreit Deckung besteht.

#### **E. 2.5**

Die wörtliche Auslegung entspricht der Entstehungsgeschichte der Vorschrift: Im Nachgang zum Abschluss eines Abkommens der Schweiz mit der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft betreffend die Direktversicherung (Botschaft vom 14. August 1991, BBl 1991 IV 1 ff.) sah sich die Schweiz unter anderem veranlasst, Schutzvorschriften für die Versicherten zu erlassen. So schreibt Art. 6 Abs. 1 der europäischen Richtlinie den Mitgliedstaaten vor, alle BGE 132 III 726 S. 729 zweckdienlichen Massnahmen zu treffen, damit im Fall von Meinungsverschiedenheiten "über das Vorgehen im Schadenfall" ("quant à l'attitude à adopter pour régler le différend") ein gerechtes und effizientes für Neutralität und Objektivität garantierendes Schiedsverfahren eingeleitet wird. Aus diesem Grund wurde Art. 9 RSV-VO geschaffen (vgl. dazu ausführlich: Urteil 5C.148/2000 vom 14. September 2000, E. 3b/aa mit zahlreichen Hinweisen). Auch aus dem Rückbezug auf diese europäische Richtlinie ergibt sich, dass das Schiedsverfahren für Streitigkeiten über das Vorgehen im Schadenfall vorgesehen ist und nicht zur Beurteilung der Frage, ob überhaupt Deckung besteht.

#### **E. 2.6**

Entsprechend diesem Konzept hat das Bundesgericht in dem von den Parteien angerufenen und vom Obergericht berücksichtigten Entscheid 5C.148/2000 zunächst geprüft, ob der dortige Streitgegenstand unter die Deckung der Rechtsschutzversicherung falle, und es hat diese Frage selbständig und verbindlich bejaht (E. 2). Bezüglich der Frage der Deckung besteht nämlich ein gerichtlich durchsetzbarer Feststellungsanspruch (so bereits BGE 119 II 368). In jenem Fall 5C.148/2000 war aber nicht nur streitig, ob es an einer versicherungsvertraglichen Deckung mangle, sondern es bestand auch eine Meinungsverschiedenheit über das Vorgehen im Schadenfall, indem die Versicherung im Gegensatz zum Versicherten die Meinung vertrat, es solle kein Prozess geführt werden, weil dieser keine Erfolgschancen habe (Sachverhalt B). Da zur Beurteilung dieser Frage das Schiedsgericht zuständig ist, hat sich das Bundesgericht mit Art. 9 RSV-VO befasst und ist - nach Prüfung der gesetzlichen Grundlage von Art. 9 RSV-VO (E. 3) - zum Schluss gelangt, dass die Versicherungsgesellschaft den Versicherten über das Schiedsverfahren zu spät informiert habe. Das Gericht hat aus diesem Grund das Rechtsschutzbedürfnis des Versicherten ungeachtet darum anerkannt, ob tatsächlich Erfolgsaussichten bestanden oder nicht (E. 4 und 5). Diesem Entscheid ist daher zu entnehmen, dass zur Beurteilung der

Deckung entsprechend dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der Norm kein Schiedsverfahren durchzuführen ist.

### **E. 2.7**

Diese Auslegung entspricht - soweit ersichtlich - auch der einhelligen Lehre. So wird als unabdingbare Voraussetzung für ein Schiedsverfahren verlangt, dass ein versicherungsvertraglich gedeckter Schadenfall eingetreten sei; die Frage der Deckung sei keine Frage, die im Schiedsverfahren zu klären sei; allenfalls könne BGE 132 III 726 S. 730 eine diesbezügliche Einrede vom Schiedsrichter vorfrageweise beurteilt werden, wenn sie zusammen mit einem unter den Anwendungsbereich von Art. 9 RSV-VO fallenden Streit geltend gemacht werde (POLTERA, Der Rechtsschutzversicherungsvertrag und das Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten in der Schadenabwicklung, Diss. St. Gallen 1999, S. 127 ff.). Weiter wird auf Art. 6 der europäischen Richtlinie hingewiesen und ausgeführt, das Schiedsverfahren sei "pour les divergences d'opinion en matière de gestion des sinistres" vorgesehen und dürfe nicht vorgeschrieben werden "pour les différends entre assureurs et assurés qui portent sur d'autres objets (par exemple application d'une clause d'exclusion, interprétation d'une disposition des conditions générales, etc.)" (DUTOIT, Ordonnance sur l'assurance de la protection juridique du 18 novembre 1992, in: SVZ 62/1994 S. 43/44 N. 115). Das Schiedsverfahren sei vorgesehen zur Bereinigung des Vorgehens zur Beilegung eines Streitfalles (Inanspruchnahme eines Anwalts, Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens, Kosten für ein Beweisverfahren, Einlegung eines Rechtsmittels usw.), dagegen nicht zur Bereinigung von Deckungsfragen, welche von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden seien (SÜSSKIND, Die Rechtsschutzversicherung, in: Plädoyer 1992 3 S. 40).

### **E. 2.8**

Damit übereinstimmend sieht auch Ziff. 9.3.1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB; Ausgabe 1997) vor, dass bei Meinungsverschiedenheiten "über den Verlauf der Intervention" das Schiedsverfahren durchgeführt werde. Auch vertraglich hat sich die Beklagte demnach nicht verpflichtet, ein solches Verfahren durchzuführen, wenn es nicht um den Verlauf der Intervention, sondern um die Frage geht, ob eine Intervention durch den Versicherungsvertrag gedeckt sei.

### **E. 3.1**

Aus all diesen Gründen liegt im vorliegenden Fall keine Meinungsverschiedenheit hinsichtlich der zur Regelung des Schadenfalls zu ergreifenden Massnahmen vor, so dass die Beklagte den Kläger im Zeitpunkt der Ablehnung der Leistungspflicht nicht über das Schiedsverfahren informieren musste. Bei dieser Sachlage gilt das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers nicht ohne weiteres als anerkannt. Da die Rechtsschutzversicherung des Klägers für die vorliegende Streitigkeit keine Deckung gewährt, muss die Berufung abgewiesen werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.