

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20051129\_d\_ch\_b\_01 vom 29. November 2005**

FINMA Versicherungsrecht, 2005-11-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20051129\\_d\\_ch\\_b\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20051129_d_ch_b_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20051129\_d\_ch\_b\_01 du 29 novembre 2005

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20051129\_d\_ch\_b\_01 del 29 novembre 2005

## **Erwägungen**

### **E. 1**

11 Mit der Abweisung der Klage hat das Obergericht über den im Streit stehenden Anspruch auf Versicherungsdeckung definitiv entschieden, so dass dieser nicht noch einmal geltend gemacht werden kann. Es liegt mithin ein Endentscheid vor (dazu BGE 127 III 433 E. Ib/aa S. 435), woran die Tatsache, dass die erste Instanz ihren Entscheid - wegen der Beschränkung des Prozessthemas auf die Frage des Deckungsausschlusses - als Vor-Urteil bezeichnet hatte, nichts ändert.

### **E. 1.2**

Die Berufung richtet sich gegen ein kantonales letztinstanzliches Urteil (Art. 48 Abs. 1 OG) und beschlägt privatversicherungsrechtliche Fragen, mithin eine Zivilrechtsstreitigkeit mit einem Vermögenswert, der den Streitwert von 8'000 Franken bei weitem erreicht (Art. 46 OG). Sie ist unter diesen Gesichtspunkten zulässig.

### **E. 1.3**

Der Rückweisungsantrag des Klägers ist nach der geltenden Praxis ausreichend: Sollte das Bundesgericht die Rechtsauffassung des Klägers für begründet erachten, könnte es selbst gar kein Endurteil fällen, sondern müsste die Sache zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückweisen (vgl. BGE 125 III 412 E. 1 b S. 414).

### **E. 2**

Anlass der Berufung bilden einzig die in den Art. 8 lit. a, 8 lit. I und 8 lit. t der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) für die Haftpflichtversicherung für Rechtsanwälte, Notare, Bücherexperten, Treuhänder und ähnliche Berufe (Ausgabe 1/1985) der beklagten Versicherungsgesellschaft festgelegten Einschränkungen des Deckungsumfanges. Dass der Kläger als (ehemaliger) Angestellter der Anwaltskanzlei U. im massgebenden Zeitpunkt zu den versicherten Personen gehörte, ergibt sich aus Art. 3 der Besonderen Bedingungen zur Betriebs- und Berufshaftpflicht-Versicherung vom 1. April 1996 in Verbindung mit Art. 3 lit. a Ziff. 3 AVB und wird von der Beklagten nicht in Frage gestellt. Nicht zu beurteilen ist hier, ob sich der Kläger durch seine Mandatsführung gegenüber seinem Arbeitgeber verantwortlich gemacht hat und ob das Verhalten des Klägers überhaupt versichert ist. Ebenso wenig bilden die Fragen, ob und in welcher Höhe dem Versicherungsnehmer ein Schaden entstanden ist und ob sich jener selbst ver-

Seite 4  
tragsgemäss verhalten hat, Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens.

### **E. 3**

Die strittigen Bestimmungen der hier massgebenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen lauten wie folgt: " Art. 8. Einschränkungen des Deckungsumfanges Von der Versicherung ausgeschlossen sind: a) Ansprüche des Versicherungsnehmers sowie Ansprüche aus Schäden, welche die Person des Versicherungsnehmers betreffen; ferner Ansprüche von Familienangehörigen eines Versicherten diesem letzteren gegenüber. I) die Haftpflicht für Schäden, deren Eintritt vom Versicherungsnehmer, von seinem Vertreter oder von Personen, die mit der Leitung oder Beaufsichtigung der versicherten Tätigkeit betraut sind, mit hoher Wahrscheinlichkeit erwartet werden musste; t) Ansprüche aus reinen Vermögensschäden, die der Versicherte der natürlichen oder juristischen Person zufügt, deren Organ oder Arbeitnehmer er ist..." Mangels entsprechender Parteibehauptung ist das Obergericht davon ausgegangen, dass bezüglich des Verständnisses dieser vertraglichen Ausschlussklauseln kein übereinstimmender Wille der Parteien vorliegt. Es hat die Bestimmungen deshalb im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt. Diese objektivierte Auslegung prüft das Bundesgericht im Berufungsverfahren als Rechtsfrage (BGE 129 III 702 E. 2.4 S. 707 mit Hinweisen).

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf die Begründung im Vor—Urteil des Bezirksgerichts vom 1. April 2004 festgehalten, Art. 8 lit. a AVB schliesse Versicherungsleistungen der Beklagten an sich aus. Die erste Instanz hatte ausgeführt, dass U. aufgrund der Police und der AVB als Versicherungsnehmer zu betrachten sei. Unerheblich sei, ob die Anwaltsgemeinschaft als Kollektiv— oder als einfache Gesellschaft organisiert gewesen sei. Klar sei sodann auch, dass ein allfälliger Schaden bei U. entstanden wäre. Ob es sich um einen privaten oder geschäftlichen Schaden handeln würde, sei ohne Belang. Zudem sei es im ursprünglichen Prozess um die Abrechnung mit zwei Kollegen infolge der Auflösung der Kanzleigemeinschaft Seite 5

gegangen, womit der geltend gemachte Schaden eine genügende Verbindung mit der beruflichen Tätigkeit des Versicherungsnehmers aufweise. Es läge mithin ein Eigenschaden vor, für den gemäss Art. 8 lit. a in Verbindung mit Art. 3 lit. a Ziff. 1 AVB keine Versicherungsdeckung gegeben sei. Diese Auslegung wird von den Parteien vor Bundesgericht zu Recht nicht mehr in Frage gestellt.

### **E. 3.2**

Nach Ansicht der Vorinstanz ist bei der Beurteilung des von der Beklagten gestützt auf Art. 8 lit. t AVB erhobenen Einwandes einzig das Vorliegen des Arbeitsvertrags zwischen dem Kläger und Rechtsanwalt U. entscheidend. In einem solchen Fall sei die Haftung des Versicherers für Schädigungen des Arbeitgebers aus der Berufstätigkeit des Arbeitnehmers ohne weiteres ausgeschlossen. Ob der angestellte Anwalt im konkreten Fall aufgrund eines Mandats oder des Arbeitsvertrags tätig geworden sei, mache keinen Unterschied. Die internen Verhältnisse seien der Versicherung ohnehin nicht bekannt. Zudem wären in diesem Zusammenhang auch missbräuchliche Absprachen nicht auszuschliessen, die die hier interessierende Ausschlussklausel aushebeln könnten. Schliesslich könnte die Beklagte im Falle eines persönlich erteilten Mandats aufgrund des vorliegenden Versicherungsvertrags ohnehin nicht in Anspruch genommen werden, da gemäss Art. 3 lit. a Ziff. 3 AVB zwar der Arbeitnehmer, nicht aber der Beauftragte zum Kreis der

versicherten Personen gehöre und nur dessen abhängige, nicht auch seine selbständige Berufstätigkeit als Anwalt von der Police erfasst werde. Der Kläger anerkennt, dass Art. 8 lit. a und Art. 8 lit. t AVB zwei grundsätzlich verschiedene Tatbestände regeln, einerseits den Eigenschaden, andererseits Schäden bei einem Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnis. Hierin stimmt er der Vorinstanz und der Beklagten zu. In der Tat befasst sich Art. 8 lit. a AVB nur mit dem Eigenschaden, denn in der genannten Bestimmung ist generell von Ansprüchen des Versicherungsnehmers sowie Ansprüchen aus Schäden, die die Person des Versicherungsnehmers betreffen, die Rede. In Art. 8 lit. t AVB wird hingegen ausschliesslich von denjenigen Vermögensschäden gesprochen, die der Versicherte unter anderem seinem Arbeitgeber zufügt. Dass die beiden Tatbestände unter Umständen gleichzeitig gegeben sein können, ist nicht auszuschliessen. Gerade der vorliegende Fall weist in diese Richtung. Da jedoch das Vorliegen eines einzigen Deckungsausschlusses schon zur Abweisung der Klage führt, kommt dieser Abgrenzung nur begrenzte Bedeutung zu. Im hier zu beurteilenden Fall haben der Kläger und Rechtsanwalt U. einen am 6. April 2000 abgeschlossenen Arbeitsvertrag, womit vom Deckungsausschluss nach Art. 8 lit. t AVB auszugehen ist.

### **E. 3.3.1**

Nach der von der Beklagten schliesslich ebenfalls angerufenen dritten Klausel von Art. 8 lit. I AVB ist eine Versicherungsdeckung ausgeschlossen, wenn der Eintritt des Schadens vom Versicherungsnehmer mit hoher Wahrscheinlichkeit erwartet werden musste. In diesem Zusammenhang hebt die Vorinstanz hervor, dass Rechtsanwalt U. an der am 15. September 1999 beim Bezirksgericht T. durchgeführten Referentenaudienz anwesend gewesen sei und dabei erfahren habe, dass seine Klage gegen die beiden ehemaligen Büropartner als ungenügend substantiiert bezeichnet worden sei. Darum hätte er dem Fortgang des Verfahrens mehr Beachtung schenken und insbesondere auf seinen Anwalt (den heutigen Kläger) einwirken müssen, damit dieser im kantonalen Berufungsverfahren die fehlende Substantiierung nachgeholt hätte, was keine schwierige Aufgabe gewesen wäre. Indem er dies unterlassen habe, habe er den Schaden in Kauf genommen, dessen Eintritt er mit hoher Wahrscheinlichkeit habe erwarten müssen.

### **E. 3.3.2**

Welche Pflichten dem Richter bei mangelhafter Substantiierung einer Forderungsklage zukommen, ob und inwieweit allenfalls eine richterliche Fragepflicht besteht und in welcher Weise der Mangel im Rechtsmittelverfahren noch behoben werden kann, beschlägt kantonales Prozessrecht. Ob die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz zutreffend sind, kann die erkennende Abteilung im Berufungsverfahren daher nicht (vorfrageweise) überprüfen (vgl. Art. 55 Abs. 1 lit. c OG; BGE 123 III 395 E. 1b S. 399). Es muss mithin bei den Ausführungen der Vorinstanz zu diesen Punkten sein Bewenden haben. Hingegen kann im vorliegenden Verfahren geprüft werden, ob Rechtsanwalt U. den Kläger als seinen Anwalt tatsächlich habe beaufsichtigt und ihm nötigenfalls Anweisungen zur konkreten Mandatsführung habe erteilen müssen.

### **E. 3.3.3**

Nach dem Wortlaut von Art. 8 lit. I AVB ist die Deckung für Schäden ausgeschlossen, deren Eintritt der Versicherungsnehmer selbst mit hoher Wahrscheinlichkeit erwarten musste. Rechtsanwalt U. als Versicherungsnehmer hat den Prozess nicht selbst geführt, sondern einen Anwalt damit beauftragt. Dass er an gewissen Gerichtssitzungen persönlich

teilnahm oder teilnehmen musste, ändert an diesem Mandat nichts. Sodann gehört es zur normalen Tätigkeit eines Anwalts, einzelne Prozessschritte - wie etwa den Weiterzug setze  
7

eines Urteils - mit dem Klienten zu besprechen. Davon zu unterscheiden ist die Überwachung, die Rechtsanwalt U. als (selbst berufserfahrener) Arbeitgeber oder Mandant nach Auffassung des Obergerichts hätte ausüben müssen. Zur Begründung verweist dieses im Wesentlichen auf Art. 8 Abs. 1 lit. d des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz; BGFA; SR 935.61), wonach ein Anstellungsverhältnis nur zugelassen ist, wenn der Arbeitgeber selbst Anwalt ist. Die Vorinstanz betont, dass der angestellte Anwalt seinem Arbeitgeber gegenüber gerade nicht unabhängig sei; ihm werde ein Mandat zugewiesen, allenfalls wieder entzogen, oder es würden ihm Weisungen zu dessen Führung erteilt. Dass dem Kläger spezielle Weisungen erteilt worden wären, stellt das Obergericht indes gerade nicht fest. Den Status des angestellten Anwalts scheint es ausschliesslich arbeitsrechtlich zu würdigen, obwohl es in seinem Urteil offen lässt, ob die Tätigkeit des Klägers nicht allenfalls auf einem direkten Mandat beruht hat, und darauf hinweist, dass Rechtsanwalt U dem Kläger eine Vollmacht erteilt habe. Letzteres spricht indessen für ein dem Arbeitnehmer Mandat. Die Vorinstanz übersieht sodann, dass der Angestellte als Arbeitnehmer in einem Unterordnungsverhältnis zum Arbeitgeber steht und daher Weisungen zu seiner Arbeitsweise entgegenzunehmen hat (Art. 321d OR), dass jedoch die Führung des einzelnen Mandats anderen Regeln folgt. Zu berücksichtigen ist nämlich ebenfalls, dass der Anwalt gemäss den im Anwaltsgesetz festgelegten Berufsregeln auch gegenüber seinem Klienten unabhängig sein muss (Art. 12 lit. b BGFA). Er soll als objektiv urteilender Helfer dienlich sein können, was voraussetzt, dass er eigenständig abschätzt, wie im Prozess vorzugehen ist, und versucht, den Klienten von seiner Betrachtungsweise zu überzeugen (BGE 130 II 87 E. 4.2 S. 95). Die derart umschriebene Unabhängigkeit im Verhältnis von Auftraggeber zu Beauftragtem lässt auf alle Fälle eine Beaufsichtigung, wie die Vorinstanz sie sich vorstellt, nicht zu. Erteilt ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer ein Anwaltsmandat, so tritt in dessen Umfang der arbeitsrechtliche Aspekt ihres Rechtsverhältnisses, insbesondere das sich hieraus ergebende allgemeine Weisungsrecht, in den Hintergrund. Rechtsanwalt U. als Versicherungsnehmer kann nach dem Gesagten nicht vorgeworfen werden, er habe die Mandatsführung des Klägers nicht ausreichend begleitet und unterlassen, Einfluss auf einzelne Prozessschritte zu nehmen. Damit lässt sich auch nicht sagen, er habe mit seinem Verhalten den Schaden in Kauf genommen, dessen Eintritt er mit hoher Wahrscheinlichkeit habe erwarten müssen. Seite 8

Der in Art. 8 lit. I AVB statuierte Ausschluss der Versicherungsdeckung kommt mithin nicht zum Tragen.

### **E. 3.4**

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die in Art. 8 lit. a und Art. 8 lit. t AVB enthaltenen Ausschlussklauseln im vorliegenden Fall grundsätzlich zur Anwendung gelangen. Hingegen sind die Voraussetzungen für einen Deckungsausschluss nach Art. 8 lit. I AVB nicht gegeben.

### **E. 4**

Damit bleibt in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob und inwieweit die Beklagte dem Kläger gegenüber verzichtet hat, sich auf die beiden Ausschlussklauseln zu berufen.

#### **E. 4.1**

Der Kläger bringt vor, die Beklagte könne sich auf die Tatbestände von Art. 8 lit. a und Art. 8 lit. t AVB nicht (mehr) berufen, da sie wiederholt darauf verzichtet habe, einen entsprechenden Deckungsausschluss geltend zu machen.

#### **E. 4.2**

Wie es sich damit verhält, ist aufgrund der von den Parteien geführten Korrespondenz zu beurteilen. Das Obergericht hat keinen wirklichen Willen der Beklagten festgestellt, so dass deren mutmassliche Wille zu ermitteln ist. Hierzu sind die Erklärungen der Beklagten nach dem Vertrauensprinzip, d.h. so auszulegen, wie sie nach Wortlaut und Zusammenhang sowie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 130 III 417 E. 3.2. S. 424 f.; 129 III 702 E. 2.4 S. 707, mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

In ihrem Schreiben vom 1. Oktober 1999 antwortete die Beklagte auf die vom 24. September 1999 datierte Anzeige des Klägers bezüglich eines möglichen Schadensfalles im Zusammenhang mit dem von ihm im Namen von U. gegen die beiden ehemaligen Partner geführten Forderungsprozess. Sie erklärte unter Berufung auf Art. 8 lit. a AVB, wonach Ansprüche des Versicherungsnehmers und Ansprüche aus Schäden, die die Person des Versicherungsnehmers betreffen, von der Versicherungsdeckung ausgeschlossen würden, für den strittigen Fall keine Deckung zu gewähren. Mit Schreiben vom

#### **E. 5**

Kann nach dem Gesagten keiner der von der Beklagten angerufenen Ausschlussstatbestände zum Tragen kommen, verstösst die vom Obergericht ausschliesslich mit dem Hinweis auf die Art. 8 lit. I und 8 lit. t AVB begründete Abweisung der Klage gegen Bundesrecht. Die Berufung ist daher gutzuheissen, und die Vorinstanz ist anzuweisen, die sich im Hinblick auf eine allfällige Zahlungspflicht der Beklagten weiter stellenden Fragen zu beurteilen und über die Klage neu zu befinden. Angesichts des offenen kantonalen Verfahrens rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 3 OG) und von der Zuspreehung einer Parteientschädigung abzusehen (Art. 159 Abs. 3 OG). Seite 11

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