

# **TG\_OBERGERICHT RBOG 2010 Nr. 27 vom 4. Mai 2010**

Tg Obergericht, 2010-05-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg\\_obergericht\\_RBOG\\_2010\\_Nr.\\_27](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2010_Nr._27)

FR: TG\_OBERGERICHT RBOG 2010 Nr. 27 du 4 mai 2010

IT: TG\_OBERGERICHT RBOG 2010 Nr. 27 del 4 maggio 2010

## **Regeste**

Zulässigkeit der Eigenregulierung von Schadenfällen durch eine Rechtsschutzversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Berufungsklägerin schloss bei der Berufungsbeklagten eine Verkehrsrechtsschutz-Einzelversicherung ab. Während laufendem Versicherungsvertrag erlitt sie zwei Verkehrsunfälle. Die Berufungsbeklagte verweigerte gegenüber dem von der Berufungsklägerin beauftragten Rechtsanwalt Kostengutsprache, weil die Berufungsklägerin vertragliche Obliegenheiten verletzt habe. Daraufhin erhob die Berufungsklägerin beim Bezirksgericht Klage und beantragte die Feststellung, dass bei der Berufungsbeklagten bis zu einem Maximalbetrag von Fr. 250'000.00 für die Durchsetzung ihrer Ansprüche aus den Unfällen Kostendeckung bestehe.

### **E. 2**

Die Berufungsklägerin vertritt die Auffassung, sie habe keine Obliegenheiten verletzt. Die Ablehnung der Eigenregulierung der Schadenfälle durch die Berufungsbeklagte und stattdessen die Mandatierung eines frei gewählten Rechtsvertreters stelle keine Verletzung einer Obliegenheit dar, da eine Rechtsschutzversicherung keine Dienstleistungen erbringen dürfe. Solche würden zunächst gegen die Treuepflicht des Beauftragten verstossen. Sodann sei die Eigenregulierung gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht mit dem Versicherungsvertragsgesetz[1] zu vereinbaren, und sie sei auch mit der Delegationsnorm von Art. 1 Abs. 2 Versicherungsaufsichtsgesetz[2] unvereinbar: Die Eigenregulierung sei ein Missbrauch, und daher hätte die Aufsichtsverordnung[3] die Eigenregulierung verbieten müssen und nicht erlauben dürfen. Auch sonstige Obliegenheitsverletzungen seien nicht gegeben: Zunächst habe die Berufungsbeklagte keine solchen geltend gemacht, denn sie habe stets nur beanstandet, dass die Berufungsklägerin die Eigenregulierung abgelehnt habe. Sodann sei die Behauptung der Berufungsbeklagten, die Berufungsklägerin habe ihre Informations-, Auskunft- und Mitwirkungspflichten verletzt, aktenwidrig, wobei diese und alle weiteren fraglichen Obliegenheiten (keine eigenmächtige Mandatierung und rechtzeitige Schadenmeldung) ohnehin keine selbstständige Bedeutung hätten, sondern in der umstrittenen Hauptobligenheit (Ermöglichung der Eigenregulierung) aufgehen würden. Schliesslich sei die Geltendmachung eines Verstosses gegen die Auskunftspflicht auch rechtsmissbräuchlich, habe die Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin doch einmal mitgeteilt, es sei nicht nötig, dass sie weiter mit Orientierungskopien bedient werde.

### **E. 3**

Das Argument, die in Art. 161 AVO erlaubte und im konkreten Fall in Art. 6 Ziff. 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) vorgesehene Eigenregulierung verstosse

gegen die Treuepflicht des Beauftragten und damit gegen übergeordnetes und zwingendes Bundesrecht, womit die entsprechenden Bestimmungen ungültig seien, geht fehl. Ausschlaggebend ist, dass eine Interessenkollision die Gültigkeit eines Auftrags nicht berührt. Vielmehr wird eine Interessenkollision erst aktuell, wenn sie sich bei der Tätigkeit des Beauftragten zulasten des Auftraggebers auswirkt, und entsprechend ordnet Art. 398 Abs. 2 OR in diesem Fall die Schadenersatzpflicht des Beauftragten an. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass eine Interessenkollision die Gültigkeit des Auftrags beschlagen sollte (und würde in diesem Sinn das Freisein des Beauftragten von irgendwelchen Interessen, die denjenigen des Auftraggebers zuwiderlaufen könnten, eine für die Gültigkeit des Vertrags notwendige persönliche Eigenschaft darstellen), so wäre ein Verstoss gegen die Treuepflicht nicht als Haftungsnorm auszugestalten gewesen, sondern es hätte das Fehlen einer Interessenkollision als Voraussetzung für die Gültigkeit des Auftrags zum Beispiel in Art. 395 OR geregelt werden müssen. Dies erfolgte gerade nicht und zwar durchaus zu Recht nicht, denn das Bestehen einer Interessenkollision schliesst keineswegs aus, dass der Beauftragte in jeder Hinsicht vertragskonform tätig wird. Bei dieser Rechtslage aber können Art. 6 Ziff. 1 AVB und Art. 161 AVO nicht als ungültig qualifiziert werden. Zum selben Resultat kommt man übrigens, wenn die Übernahme eines Auftrags trotz Interessenkollision als Übernahmeverschulden qualifiziert werden wollte[4]: Auch die Konstruktion des Übernahmeverschuldens bildet blosser Haftungsgrundlage und zielt nicht darauf ab, einen Vertrag als ungültig zu qualifizieren, bei dem ein Vertragspartner eine Leistung verspricht, zu der er nicht ausreichend befähigt ist. Art. 398 Abs. 2 OR kommt auch hier erst auf die konkrete Ausführung der geschuldeten Leistung hin zum Zug.

#### **E. 4**

Soweit argumentiert wird, eine Eigenregulierung verstosse gegen das VVG, weil Dienstleistungen nie Versicherungsleistungen sein könnten, ist die Auffassung überholt: BGE 58 I 165 und 59 I 165 sowie die Ausführungen von Roelli/Keller[5], auf welche sich die Berufungsklägerin beruft, sind über 40 Jahre alt. Bereits im Jahr 1993 stellte das Bundesgericht (wenn auch eher beiläufig) fest, in der Rechtsschutzversicherung leiste der Versicherer einerseits einen Dienst in Form von rechtlicher Hilfe und andererseits eine Geldzahlung[6], und die - heute soweit ersichtlich herrschende - Lehre teilt diese Auffassung[7]. Auch der Gesetzgeber stellte mit Art. 161 AVO unlängst (wieder) klar, dass Rechtsschutzversicherungen in rechtlichen Angelegenheiten Dienstleistungen erbringen dürfen. Dasselbe ergibt sich übrigens auch aus Art. 167 AVO. Nach Abs. 1 lit. b dieser Bestimmung muss der versicherten Person im Versicherungsvertrag bei Interessenkollision die freie Wahl einer rechtlichen Vertretung eingeräumt werden, wobei Abs. 3 festhält, dass die versicherte Person vom Versicherungsunternehmen auf ihr entsprechendes Recht hinzuweisen sei, wenn eine Interessenkollision eintrete. Allein in der Tatsache, dass eine Rechtsschutzversicherung den Interessen des Versicherten institutionell gegenläufige Interessen hat, kann demnach vor dem Hintergrund von Art. 161 AVO keine Interessenkollision liegen, welche zur freien Wahl eines Vertreters berechtigt. Vielmehr muss nach Abs. 3 zu dieser vorbestehenden Interessenkollision eine anders gelagerte, konkretere Interessenkollision hinzutreten, wie dies etwa der Fall ist, wenn in einen Schadenfall mehrere Personen verwickelt sind, die gleichzeitig durch verschiedene Policen bei der gleichen Rechtsschutzversicherung versichert sind.

#### **E. 5**

Unbehelflich ist mit Hinweis auf die Erwägungen zur behaupteten Bundesrechtswidrigkeit von Art. 6 AVB und Art. 161 AVO sodann die Argumentation, die Eigenregulierung sei mit der Delegationsnorm von Art. 1 Abs. 2 VAG unvereinbar, da diese Bestimmung den Schutz vor Missbrauch bezwecke. Die Eigenregulierung als solche ist nicht bundesrechtswidrig und stellt von daher auch keinen Missbrauch im Sinn von Art. 1 Abs. 2 VAG dar, weshalb auch nicht davon gesprochen werden kann, der Bundesrat hätte in Art. 161 AVO die Eigenregulierung verbieten müssen und diese nicht erlauben dürfen.

## **E. 6**

Somit ist die in Art. 6 AVB vorgesehene Eigenregulierung durch die Berufungsbeklagte zulässig, womit die Weigerung der Berufungsklägerin, die Berufungsbeklagte entsprechend tätig werden zu lassen, unrechtmässig war und insofern eine Verletzung ihrer Obliegenheiten darstellt. Obergericht, 4. Mai 2010, ZBO.2009.25 Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht am 29. September 2010 ab; auf die Rüge, die Eigenregulierung sei unzulässig, trat das Bundesgericht nicht ein (4A\_349/2010). [1] VVG, SR 221.229.1 [2] VAG, SR 961.01 [3] Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen vom 9. November 2005, AVO, SR 961.011 [4] So Kehl, Rechtsschutzversicherung und Anwalt, in: HAVE 2003 S. 271 [5] Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bd. I, 2.A., S. 16 [6] Pra 83, 1994, Nr. 228 S. 751 [7] Stoessel, Basler Kommentar, Allgemeine Einleitung N 7; Fuhrer, Die Rechtsschutzversicherung, in: Strassenverkehrsrechts-Tagung 2006 (Hrsg.: Stöckli/Werro), Bern 2006, S. 94 (in FN 92 mit kritischer Würdigung der abweichenden Auffassung von Kehl); Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3.A., S. 95 FN 139 und S. 367; bereits de Buren, La loi sur le contrat d'assurance doit-elle être révisée?, in: ZSR 81 II, 1962, S. 297 FN 23 × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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