

# Rechtsschutzversicherung : Bemerkung zu einer neuen Versicherungsart

Autor(en): **Spiro, Karl**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **73 (1954)**

PDF erstellt am: **20.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-895789>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

# Rechtsschutzversicherung

Bemerkungen zu einer neuen Versicherungsart

Von Prof. Karl Spiro, Basel

---

Die ungebrochene schöpferische Kraft des Privatrechts hat sich in den letzten hundert Jahren wohl auf wenigen Gebieten so deutlich und glänzend entfaltet wie im Bereich der Versicherung. Zahlreiche grundlegende Fragen des materiellen Rechts haben durch sie einen ganz neuen Aspekt erhalten; neue Möglichkeiten, Bedürfnisse und Interessenlagen sind entstanden; das Haftungsprinzip bei unerlaubten Handlungen ist nur das bekannteste unter manchen anderen Beispielen. Die Entwicklung, Auf- und Ausbau immer neuer Versicherungsformen und -zweige, hält an; sollte nun auch der Prozeß und überhaupt das Verfahren von ihr erfaßt und um neue Lösungen und Fragen bereichert werden? Die sogenannte Rechtsschutzversicherung spielt heute noch eine sehr bescheidene Rolle, insbesondere, wenn man sie mit andern Zweigen der Schadensversicherung vergleicht. Sie ist aber auch noch jung, und ihre Entwicklung ist aufschlußreich. Vorläufer und Versuche finden sich zwar schon im 19. Jahrhundert in Frankreich, hatten aber keinen Erfolg. Auch in Deutschland wurden seit der Jahrhundertwende Versuche unternommen, Prozeßkosten durch Versicherung, in der Regel auf Gegenseitigkeit, zu decken, insbesondere für die kostspieligen Streitigkeiten zwischen Hausbesitzern und Bergwerken; doch blieb es auch hier, soweit die Versuche überhaupt Erfolg hatten, bei sachlich und örtlich eng begrenzten Kassen. Der Gedanke einer allgemeinen Prozeßkostenversicherung wurde zwar schon zu

Beginn des Jahrhunderts erwogen und erörtert, aber als undurchführbar bezeichnet, und in der Tat mußten die damals in Frankreich und in den dreißiger Jahren in neuer Form in Österreich unternommenen Versuche wieder aufgegeben werden. Die große Ungleichheit des Bedarfs und die ganz besonderen Kalkulationsschwierigkeiten haben bisher nur denjenigen Rechtsschutzversicherungen eine erfreuliche Entwicklung erlaubt, die sich spezialisierten und zwar in der Regel nicht, oder wenigstens nicht in erster Linie, nach der Art des Verfahrens (gerichtliche und außergerichtliche Kosten; Zivil-, Straf- oder administratives Verfahren), sondern nach dem Gegenstand oder besser: Anlaß des Streites. Ja man darf sogar wohl ruhig sagen, daß recht eigentlich die immer zahlreicheren und komplizierteren Streit- und Haftungsfälle, zu denen der moderne Straßenverkehr Anlaß gibt, es waren, die der Rechtsschutzversicherung zur Durchsetzung auf breiterer Basis und zu selbständiger Bedeutung verholfen haben. Auch in der Schweiz, wo in den zwanziger Jahren unter dem Eindruck französischer Vorbilder die ersten Gesellschaften gegründet wurden. Sie regten ihrerseits Gründungen in Deutschland an und versicherten vor allem gegen Prozeßkosten infolge von Verkehrsunfällen. Seither sind, auch in den letzten Jahren, zahlreiche Gesellschaften für diesen Versicherungszweig gegründet worden. Mehrere von ihnen haben sich halten und ihre Tätigkeit allmählich auch auf andere Zweige ausdehnen können: Versicherung gegen die Kosten aus Versicherungsstreitigkeiten, aus Streitigkeiten, in die der einzelne als Betriebsinhaber oder Familienhaupt verwickelt wird, aus Patentprozessen und anderen. Im übrigen ist die Ausgestaltung verschieden, je nachdem ob der Versicherer in erster Linie die Beratung des Versicherten und Erledigung seiner Angelegenheiten durch eigene Organe und Hilfspersonen oder die Deckung der Prozeßkosten, eventuell inklusive Kosten für die Vertretung des Versicherten, übernimmt, ob er die Kosten nur von Passiv- oder auch von Aktivprozessen, nur von Zivil- oder auch von

Strafverfahren deckt usw.; es bestehen Kombinationen und Mischtypen, wie auch die Versicherungsbedingungen der einzelnen Gesellschaften in diesem noch jungen Zweige naturgemäß noch verhältnismäßig stark variieren. Der Erfolg aber spiegelt sich in den Prämieeinnahmen, die 1931, fünf Jahre nach der Gründung der ersten schweizerischen Gesellschaft mit dem für die Entwicklung bezeichnenden Namen und Sitz: Défense Automobile et Sportive, Genève, erstmals die Million erreichten und heute mehr als drei Millionen Schweizerfranken ausmachen, Beträge, denen allerdings weniger die als Schäden erfaßten Auszahlungen gegenüberstehen, die hier wesentlich niedriger sind als in andern Versicherungszweigen, als namentlich auch die Betriebskosten, die umgekehrt relativ sehr hoch sind, weil unter ihnen auch die direkten Leistungen der Gesellschaft durch eigene Organe (Beratung, Vertretung usw.) erfaßt werden.

Juristisch hatten sich mit der neuen Versicherungsart zunächst die Aufsichtsbehörden zu befassen, also das Eidgenössische Versicherungsamt resp. das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement und der Bundesrat, seit 1928 auch das Bundesgericht; sie haben mehrere Entscheide veröffentlicht, die noch ergänzt werden durch zahlreiche Gerichtsurteile über die Anwendbarkeit des VVG auf die neue Versicherungsart. Als weitere Quelle kommt dazu der besondere BRB über die Rechtsschutzversicherung vom 1. Juni 1945, mit dem die von der Aufsichtsbehörde bei mehreren Neugründungen festgestellten Mißstände und zahlreiche in der Praxis entstandene Zweifel behoben werden sollten. Spärlicher ist dagegen bis heute die Behandlung der zahlreichen Fragen in der schweizerischen Literatur geblieben. Sieht man von der nur beiläufigen Erörterung in größeren Werken und einigen vor allem durch den BRB hervorgerufenen kurzen Zeitschriftenaufsätzen ab, so fand sich an Monographien bisher nur die sehr verdienstvolle Zürcher Dissertation von Margrit Keller (Untersuchungen über die Prozeßkostenversicherung, 1939). Sie datiert jedoch nicht nur aus der Zeit vor dem Bundesratsbeschluß

und zieht auch nur die deutsch geschriebene Literatur herbei, sondern untersucht auch in erster Linie die Anwendbarkeit des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) und deren Folgen, insbesondere die Frage nach dem befürchteten Ereignis (vor allem für Art. 9: Nichtigkeit, Art. 14: schuldhaftes Herbeiführen, Art. 38, 39: Anzeige- und Auskunftspflicht), nach den Leistungen des Versicherers, der Anwendbarkeit des Art. 54 VVG betr. Handänderung usw. Gerade umgekehrt nun eine vor kurzem erschienene Arbeit, die sich vor allem auf die französische Literatur stützt, insbesondere die Anwendbarkeit des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) prüft und so die andere Untersuchung aufs beste ergänzt\*. So zunächst durch einen interessanten Überblick über die Aufsichtspraxis in der Schweiz, deren Schwankungen und Unsicherheiten mit viel Verständnis für die besonderen Schwierigkeiten einläßlich dargestellt werden. Leuch vergleicht sie auch mit der Praxis der umliegenden Staaten, vor allem Frankreichs, wobei er mit Recht die grundlegende Verschiedenheit der Gesichtspunkte betont: in der Schweiz das Interesse der Rechtsschutzgesellschaften, nicht als Versicherung zu gelten, um nicht der Aufsicht zu unterliegen, in Frankreich gerade umgekehrt der Wunsch, als Versicherung anerkannt und damit der entsprechenden Steuervergünstigungen teilhaftig zu werden. Ihm selbst liegt vor allem daran, die Frage nach der Anwendbarkeit des Versicherungsvertragsgesetzes und die nach der Anwendbarkeit des Versicherungsaufsichtsgesetzes streng voneinander zu trennen, Versicherungsvertrag und Versicherungsgeschäft auseinander zu halten und die «Selbständigkeit der Operation» zwar für das privatrechtliche VVG, nicht aber für das verwaltungsrechtliche VAG als wesentlich zu betrachten, diesem also einen weiteren Anwendungsbereich als jenem zuzuerkennen. Er setzt sich damit in bewußten Gegensatz zum kürzlich ergangenen BGE 76 I 362 ff., insbesondere Seite 373. Leuchs Ansicht

\* Leuch, Pierre: Die Rechtsschutzversicherung. Berner Diss. Aarau 1953 (Keller-Verlag), 120 Seiten, Fr. 7.30.

hat, wenigstens soweit sie das Aufsichtsgesetz betrifft, viel für sich; sie läuft wohl darauf hinaus, daß der Planmäßigkeit des Geschäftsbetriebes entscheidende Bedeutung zukommt, läßt sich aber im übrigen nicht leicht würdigen, da er sie selbst nicht im einzelnen ausführt. Ihre Bedeutung für die Rechtsschutzversicherung wird jedenfalls nicht unwesentlich eingeschränkt dadurch, daß er die Fälle direkter Rechtsschutzgarantie, also jene, in denen der Versicherer überhaupt nur eigene Dienstleistungen erbringt, gar nicht als Rechtsschutzversicherung betrachtet, sondern nur diejenigen, in denen der Versicherer in der einen oder andern Form Kosten (der Gerichte, der Gegenpartei oder des selbständigen Vertreters des Versicherten) übernimmt. Er wendet sich damit gegen die Auslegung, die Art. 1 des BRB über die Rechtsschutzversicherung dem VAG gegeben hat, und begründet dies damit, daß in den letztgenannten Fällen die Leistung des «Versicherers» Dienstvertrags- oder Mandatscharakter habe, vor allem aber Art. 33 BV und die kantonale Aufsicht über die Anwälte genügen. Ob dies wirklich der Fall ist und namentlich immer der Fall sein wird, scheint uns fraglich. Wir möchten aber Pierre Leuch doch zustimmen: Da keine Geld-, sondern nur Dienstleistungen in Frage stehen, ist für die Hauptaufgabe der Versicherungsaufsicht: Schutz des Publikums gegen Gesellschaften ohne solide finanzielle Grundlage, gar kein Raum. Und umgekehrt: Der bei direkter, eigener Dienstleistung notwendige spezifische Schutz: Kündbarkeit bei Verlust des Vertrauens, ergibt sich gerade nicht aus der Anwendung der spezifisch versicherungsrechtlichen Normen, sondern aus dem bei Anwendung des Mandatsrechts, wie Leuch richtig hervorhebt, vor allen andern wichtigen Art. 404 OR. Die wirklichen, nicht nur formalen Probleme, die sich bei dieser besonderen Form stellen, sind eben ganz allgemein denjenigen der Aufsicht über die freien Berufe der Rechtspflege, die nun einmal von den Kantonen ausgeübt wird, im Grunde doch näher verwandt als den spezifisch versicherungsrechtlichen.

Manche, und nicht die einfachsten unter ihnen, finden

sich allerdings auch bei den anderen, deutlich Versicherungscharakter besitzenden Formen des Rechtsschutzgeschäfts; es sind vor allem die Frage nach der Erlaubtheit und den Grenzen dieses Geschäftes überhaupt, also eine Frage des Art. 20 OR, die selbstverständlich auch durch den BRB von 1945 nicht präjudiziert ist. Die Frage nach der Vereinbarkeit der Rechtsschutzversicherung im weiteren Sinne mit der öffentlichen Ordnung, den guten Sitten und dem Schutz der Persönlichkeit stellt sich nämlich unter gleich drei Gesichtspunkten. Führt die Gewißheit, daß auch im Fall des Unterliegens ein anderer die Kosten zahlen wird, bei größerer Ausdehnung der Rechtsschutz-, insbesondere auch der Prozeßkostenversicherung, nicht zu einer unerträglichen Flut aussichtsloser, ja schikanöser Prozesse? Verlangt eine geordnete Rechtspflege nicht geradezu ein gewisses Minimum an Risiko, wie es ja sogar bei der Gewährung des Kostenerlasses in Gestalt eines bescheidenen Selbstbehaltes immer mehr Bedeutung erlangt? Es scheint, daß dieser Gesichtspunkt namentlich in England eine entscheidende Rolle gespielt und dort das Aufkommen der Rechtsschutzversicherung geradezu verhindert hat. Ob nicht auch bei uns ein angemessener Selbstbehalt des Versicherten zu fordern wäre? Die Rechtsschutzversicherung hat zwar bisher bei uns wohl kaum zu bedenklicher Vermehrung der Prozesse Anlaß gegeben, die Zahl der Prozesse vielleicht sogar vermindert, aber wohl nur, weil sich die meisten Gesellschaften den Entscheid über die Durchführung des Prozesses vorbehalten. Doch ist eben das unter einem anderen Gesichtspunkt problematisch. Wenn ein Vertrag nicht als Liberalität gedacht ist, darf die Leistung einer Partei nicht vom Belieben oder Ermessen oder Gutfinden eben dieser Partei oder einer ihr nahestehenden Person abhängen. Das aber ist doch wohl auch dann der Fall, wenn der Versicherer selbst oder sein Vertrauensanwalt endgültig die Aussichtslosigkeit des Prozesses feststellen kann, bei der er nichts mehr zu leisten hat. Mit vollem Recht verlangt darum Leuch im Anschluß an französische

Autoren die Entscheidung einer dritten (lies: unabhängigen) Instanz als Gültigkeitsbedingung. Daß es auch genügt, wenn der Versicherer zahlen muß, falls der Versicherte ein besseres Resultat erzielt, scheint mir dagegen fraglich, weil der Versicherte so unter Umständen selbst zunächst erhebliche Summen auslegen muß, was er gerade durch den Versicherungsvertrag vermeiden will, solche Leistungspflichten des Versicherers auch (bei uns, anders als in Frankreich, was eben nicht übersehen werden darf) sehr selten sein werden. Die Frage scheint mir noch wichtiger als die andere, ob nicht die Bedeutung, die der Entscheidung des Versicherten für die Entstehung des Streites zukommt, ein versicherbares Risiko ausschließe. Leuch verneint sie und wohl zu Recht, denn es sollte ihr auch ohne das erwähnte sogenannte Ablehnungsrecht des Versicherers, sei es mit der Unterscheidung von primärem und sekundärem befürchtetem Ereignis (wie Margrit Keller, 1. c. 29 ff., sie ausführt), sei es nötigenfalls wieder mit einem Selbstbehalt, beizukommen sein. Entsprechendes schließlich wie für die Frage, ob der Prozeß geführt wird, wird dann wohl auch zu sagen sein zu der von Leuch nur ganz kurz erörterten sogenannten Prozeßmumschaft des Versicherers, seinen Befugnissen bei der Wahl des Anwaltes und während dem Prozeß. Nicht nur, was den Versicherten angeht, sondern auch unter dem dritten Gesichtspunkt, der Bedeutung, die die Rechtsschutzversicherung für die freie Anwaltschaft besitzt. Er hat namentlich in Italien Beachtung gefunden, verdient aber auch bei uns alle Aufmerksamkeit, denn auch für uns ist die Freiheit der Anwaltschaft und ihre Möglichkeit, sich von kommerziellem Betriebe, insbesondere kommerzieller Reklame, fernzuhalten, unentbehrlich.

So bietet Pierre Leuchs Arbeit eine Fülle von Fragen und Anregungen; die in ihr zu findenden Tabellen, insbesondere auch über die schweizerische, französische und italienische Praxis, erhöhen den Wert dieser interessanten und tüchtigen Studie.



