

Kein Rechtsschutz? – Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten

Barbara Klett* / Dominique Müller**

Besteht bezüglich einer Massnahme zur Schadenerledigung zwischen dem Versicherten und einem Rechtsschutzversicherer keine Einigung, sehen die Versicherungsverträge in der Regel ein sogenanntes Meinungsverschiedenheitsverfahren vor. Auf dieses muss namentlich bei der Ablehnung einer Kostengutsprache wegen Aussichtslosigkeit hingewiesen werden. Der vorliegende Beitrag befasst sich mit den Voraussetzungen, dem Inhalt sowie dem Verfahrensablauf des Meinungsverschiedenheitsverfahrens und zeigt Vorteile sowie Grenzen der verschiedenen Verfahrensmöglichkeiten auf.

S'il y a désaccord entre un assuré et son assureur en protection juridique au sujet d'une mesure à prendre pour régler un sinistre, les contrats d'assurance prévoient en général une procédure permettant de trancher les divergences d'opinion. Le refus de la prise en charge du coût d'une mesure au motif que l'affaire est dénuée de chances de succès représente un cas d'application d'une telle procédure. La contribution traite des conditions, du contenu et du déroulement de cette procédure. Elle en révèle les avantages et les limites.

I. Einleitung

Die Leistungen der Rechtsschutzversicherung umfassen die Beratung und die Vertretung sowie die Übernahme der Kosten von Rechtsstreitigkeiten und Prozessen, namentlich die Anwalts-, Gerichts- und Gutachtenskosten. Gestützt auf eine Rechtsschutzdeckung hat der Rechtsschutzversicherte gegenüber der Versicherungsgesellschaft – vor Einleitung eines Prozesses – Anspruch auf Kostengutsprache. Bei Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Massnahmen zur Schadenerledigung haben die Versicherungsverträge ein sogenanntes Meinungsverschiedenheitsverfahren vorzusehen. In der Praxis bildet die Kostengutsprache bzw. die damit zusammenhängende Beurteilung der Aussichtslosigkeit einer Massnahme zur Schadenerledigung der häufigste Anwendungsfall des Meinungsverschiedenheitsverfahrens, weshalb der vorliegende Beitrag auf diese Frage fokussiert. Das Meinungsverschiedenheitsverfahren bietet dem Versicherungsnehmer die Möglichkeit, die Aussichtslosigkeit unter objektiven Gesichtspunkten beurteilen zu lassen. Dieser Beitrag befasst sich mit den Voraussetzungen, dem Inhalt sowie dem Verfahrensablauf des Meinungsverschiedenheitsverfahrens und zeigt Vorteile sowie Grenzen der verschiedenen Verfahrensmöglichkeiten auf.

II. Gesetzliche Grundlagen der Rechtsschutzversicherung

Rechtsschutzversicherungen unterstehen dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versiche-

rungsvertragsgesetz, VVG)¹ sowie dem Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG)² und der dazugehörigen Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (Aufsichtsverordnung, AVO)³. Die Aufsichtsverordnung sieht ein Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den versicherten Personen und den Rechtsschutzversicherungen hinsichtlich der Massnahmen zur Schadenerledigung vor (Art. 169 AVO).

III. Voraussetzungen des Versicherungsschutzes

Die Gewährung des Versicherungsschutzes ist an unterschiedliche Anspruchsvoraussetzungen persönlicher, örtlicher, sachlicher oder zeitlicher Art geknüpft. Die Voraussetzungen ergeben sich im Einzelfall aus dem konkreten Versicherungsvertrag. Will der Rechtsschutzversicherte seine Rechtsschutzversicherung zu einer Leistung anhalten, treffen ihn verschiedene gesetzliche und vertragliche Obliegenheiten. Unter anderem hat der Versicherte seiner Rechtsschutzversicherung Auskunft über jene ihm bekannten Tatsachen zu erteilen, die zur Ermittlung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist, oder zur Feststellung der Folgen des Ereignisses dienlich sind (Art. 39 VVG). Die Fälligkeit der Versicherungsleistungen setzt voraus, dass der Versicherer die Angaben

* LL.M., Fachanwältin SAV für Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Partnerin bei Eversheds Sutherland AG, <www.eversheds-sutherland.ch>.

** MLaw, Rechtsanwältin bei Eversheds Sutherland AG, <www.eversheds-sutherland.ch>.

¹ Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (Versicherungsvertragsgesetz [VVG]; SR 221.229.1).

² Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen vom 17. Dezember 2004 (Versicherungsaufsichtsgesetz [VAG]; SR 961.01).

³ Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen vom 9. November 2005 (Aufsichtsverordnung [AVO]; SR 961.011).

erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeugen kann (Art. 41 VVG). Der Rechtsschutzversicherer muss in die Lage versetzt werden, die Anspruchsvoraussetzungen eigenständig zu prüfen. Der Versicherte hat die zur Abklärung der Leistungspflicht erforderlichen Belege beizubringen, wobei der Rechtsschutzversicherung bei der Bestimmung, welcher Informationen sie zur Beurteilung des Leistungsanspruchs konkret bedarf, ein weites Ermessen zusteht.⁴

Sind die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt und wird ein freiberuflicher Anwalt zur Interessenvertretung mandatiert, erteilt der Rechtsschutzversicherer im Normalfall eine Kostengutsprache. Treten im Verlaufe des Verfahrens bezüglich einer Massnahme im Zusammenhang mit der Schadenerledigung zwischen der Rechtsschutzversicherung und dem Versicherten Meinungsverschiedenheiten auf, besteht die Möglichkeit zur Klärung im Rahmen eines sog. Meinungsverschiedenheitsverfahrens.

IV. Meinungsverschiedenheitsverfahren

Gestützt auf die Aufsichtsverordnung sind die Versicherungen verpflichtet, in den Versicherungsverträgen für den Fall von Meinungsverschiedenheiten zwischen der Versicherung und dem Versicherten bezüglich Massnahmen zur Schadenerledigung ein sog. Meinungsverschiedenheitsverfahren vorzusehen. Das Meinungsverschiedenheitsverfahren ist auf alle Rechtsschutzversicherungen anwendbar. Der passive Rechtsschutz durch Haftpflichtversicherer ist hingegen von demjenigen durch Rechtsschutzversicherungen abzugrenzen. Beim passiven Rechtsschutz findet das Meinungsverschiedenheitsverfahren keine Anwendung.⁵ Das Verfahren muss vergleichbare Garantien für die Objektivität bieten wie ein Schiedsgerichtsverfahren (Art. 169 Abs. 1 AVO).

A. Gegenstand des Meinungsverschiedenheitsverfahrens

Gegenstand des Meinungsverschiedenheitsverfahrens bilden Fragen zur formellen Fallbearbeitung, also nicht inhaltliche, materielle Fragen. Thema des Meinungsverschiedenheitsverfahrens bilden somit Fragen zu Massnahmen, die die Schadenerledigung zum Gegenstand haben. Regelmässig geht es um Art und Weise, Mittel, Strategie und Taktik der Rechtsfall-Führung und -Erledigung; Prozessführungsstrategie wie beispielsweise die Einleitung einer Teilklage oder die Notwendigkeit von vorsorglichen Massnahmen sowie

das Vorgehen bei der Streitbeilegung (ordentlicher Prozess, Mediation, Vergleich). Als Hauptanwendungsfall für das Meinungsverschiedenheitsverfahren gilt die unterschiedliche Beurteilung der Gewinnchancen bzw. der Aussichtslosigkeit einer bestimmten Massnahme.

Streitigkeiten hinsichtlich der Versicherungsdeckung und jene bei Anfechtung der Ablehnung eines Rechtsvertreters⁶ durch die Rechtsschutzversicherung bilden nicht Gegenstand der Meinungsverschiedenheitsverfahren. Für solche Streitigkeiten muss der ordentliche Prozessweg beschritten werden.

B. Einleitung des Meinungsverschiedenheitsverfahrens

Die Voraussetzungen für ein Meinungsverschiedenheitsverfahren sind, dass sich die Parteien bereits über die Ansichten und Einschätzungen ausgetauscht und vergeblich versucht haben, sich zu einigen. Lehnt das Versicherungsunternehmen eine Leistung für eine Massnahme zur Schadenerledigung, beispielsweise wegen Aussichtslosigkeit, ab, sehen die AVB nach der Vorschrift von Art. 169 Abs. 1 AVO für den Versicherten die Möglichkeit vor, ein Meinungsverschiedenheitsverfahren einzuleiten.

Lehnt die Rechtsschutzversicherung eine Leistung für eine Massnahme (Hauptprozess) ab, hat sie die vorgeschlagene Lösung schriftlich zu begründen und die versicherte Person auf die Möglichkeit des Meinungsverschiedenheitsverfahrens hinzuweisen (Art. 169 Abs. 2 AVO). Die Versicherung trifft eine qualifizierte Begründungspflicht. Ein blosser Hinweis auf die Aussichtslosigkeit genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.⁷ Vielmehr muss die versicherte Person in der Lage sein, die Ablehnung der Rechtsschutzversicherung zu prüfen bzw. prüfen zu lassen.

Sieht der Versicherungsvertrag kein Meinungsverschiedenheitsverfahren vor oder unterlässt es das Versicherungsunternehmen, die versicherte Person im Zeitpunkt der Ablehnung der Leistungspflicht darüber zu informieren, so gilt das Rechtsschutzbedürfnis der versicherten Person im entsprechenden Fall als anerkannt (Art. 169 Abs. 3 AVO).

C. Meinungsverschiedenheitsverfahren bei Differenzen über die Aussichtslosigkeit eines Prozesses

Hauptanwendungsfall im Meinungsverschiedenheitsverfahren bildet die Frage, ob das noch einzuleitende Hauptverfahren aussichtslos ist.⁸ Es handelt sich somit

⁴ BGE 129 III 510 E. 3.3.

⁵ THIERRY LUTERBACHER, Rechtsschutzversicherung, in: Stephan Weber/Peter Münch (Hrsg.), Handbücher für die Anwaltspraxis, Haftung und Versicherung, 2. Aufl., Basel 2015, 1301–1422, Rz. 27.231.

⁶ Vgl. dazu Art. 167 Abs. 2 AVO, welcher vorsieht, dass der Versicherungsnehmer drei andere Personen vorschlagen kann, von denen die Rechtsschutzversicherung eine akzeptieren muss.

⁷ LUTERBACHER (Fn. 5), Rz. 27.257.

⁸ Daneben kommt das Meinungsverschiedenheitsverfahren zur Anwendung, wenn die Wahl des richtigen Mittels, die Frage der Pro-

um eine «Vorfrage», die aufgrund der Akten und Informationen, die im Zeitpunkt der Fragestellung und vor Einleitung des Hauptverfahrens vorliegen, zu entscheiden ist. Ob der Fall tatsächlich zu einem materiellen positiven Urteil führen wird, wird sich erst nach Durchführung des Hauptverfahrens, inklusive Beweisverfahrens, zeigen.

Die Aussichtslosigkeit einer bestimmten Massnahme ist im Rahmen der Beurteilung der Leistungen der Rechtsschutzversicherung nach demselben Massstab wie in der unentgeltlichen Rechtspflege zu bestimmen.⁹

Als aussichtslos gelten nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder Erstere nur wenig geringer sind als Letztere. Massgebend bei der Beurteilung der Aussichtslosigkeit ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet.¹⁰

Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten.¹¹ Im Zusammenhang mit der Beurteilung der Aussichten im Rechtsmittelverfahren geht es um die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs, dabei ist die Frage nach der Zulässigkeit und der Erfolgsaussichten zu betrachten. Entscheidend ist dabei, ob das Rechtsmittel voraussichtlich gutgeheissen werden muss. Für die Bejahung der Erfolgsaussichten genügt es nicht, dass der angefochtene Entscheid oder das vorinstanzliche Verfahren an einem Mangel leidet.¹²

D. Verfahrensart

Da das Meinungsverschiedenheitsverfahren als «Vorverfahren» der raschen Klärung der Prozessaussichten dienen soll, soll es nicht Gegenstand eines aufwendigen und umfassenden Prozesses sein, sondern vielmehr eine rasche und effektive Vorabklärung der Prozessaussichten bieten. Einige Versicherungsbedingungen geben den Rahmen des Verfahrens vor. Zwecks rascher Verfahrensdurchführung genügt üblicherweise ein ein-

facher Schriftenwechsel und sind die Beweismittel eingeschränkt. Mündliche Verhandlungen werden nur ausnahmsweise durchgeführt.¹³

Das Meinungsverschiedenheitsverfahren kann zweckmässigerweise ein Schiedsverfahren oder ein summarisches Verfahren sein. In der Regel sehen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) das Schiedsverfahren, selten ein summarisches Verfahren vor. Gewisse AVB sehen ebenfalls die Möglichkeit vor, gemeinsam eine Fachperson mit der Beantwortung der strittigen Frage zu beauftragen oder die Ernennung eines Einzelschiedsrichters durch den zuständigen Richter nach Art. 356 Abs. 2 ZPO¹⁴ zu veranlassen.

Anstelle des Meinungsverschiedenheitsverfahrens ist grundsätzlich auch das ordentliche Verfahren möglich.¹⁵ Es macht dennoch wenig Sinn, einen ordentlichen Prozess zwischen dem Versicherten und der Rechtsschutzversicherung durchzuführen, um die Frage zu klären, ob der Rechtsschutzversicherer die Kosten des Hauptprozesses zu übernehmen hat, und danach einen zweiten ordentlichen Prozess grundsätzlich über die gleiche Frage, unter Umständen aber vor einem anderen Gericht zu führen.

Ferner hat die versicherte Person auch die Möglichkeit, den Hauptprozess auf eigene Kosten und Risiken einzuleiten. Erlangt sie dadurch ein günstigeres Urteil als die ihr vom Versicherungsunternehmen oder dem Schadenregulierungsunternehmen schriftlich begründete Lösung oder als das Ergebnis des Meinungsverschiedenheitsverfahrens, übernimmt das Versicherungsunternehmen die dadurch entstandenen Kosten bis zum Höchstbetrag der Versicherungssumme (Art. 169 Abs. 4 AVO).

V. Schiedsverfahren

A. Einleitung des Schiedsverfahrens

Sehen die AVB ein Schiedsverfahren vor, regeln sie oft auch die Ernennung des Schiedsrichters sowie weitere Details zum Schiedsverfahren, wie die Anzahl der Rechtsschriften, die Verfahrensregeln und die Kostentragung des Verfahrens.

Falls die Ernennung eines Schiedsrichters vertraglich nicht oder ungenügend geregelt ist oder bei Uneinigkeit bezüglich der Ernennung des Schiedsrichters, erfolgt diese durch den zuständigen Richter (Art. 362 i.V.m. Art. 356 Abs. 2 ZPO). Der Schiedsrichter hat die Annahme des Amtes zu erklären (Art. 364 Abs. 1 ZPO)

zessrichtung oder das Vorgehen zur Beilegung eines Rechtsfalls strittig sind, vgl. dazu LUTERBACHER (Fn. 5), Rz. 27.258.

⁹ BGE 119 II 368 E. 4; LUTERBACHER (Fn. 5), Rz. 27.256.

¹⁰ BGE 140 V 521 E. 9.1; 129 I 129 E. 2.3.1; 128 I 225 E. 2.5.3; 124 I 304 E. 2c; Urteil des BGer 1C_612/2015 vom 17. Mai 2016 E. 3.1.

¹¹ BGE 142 III 138 E. 5.1; 139 III 475 E. 2.2; 138 III 217 E. 2.2.4.

¹² Urteil des BGer 5P.346/2006 vom 12. Oktober 2006 E. 3.1; 5P.138/2004 vom 3. Mai 2004 E. 5.1.

¹³ LUTERBACHER (Fn. 5), Rz. 27.248.

¹⁴ Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung [ZPO]; SR 272).

¹⁵ LUTERBACHER (Fn. 5), Rz. 27.254.

sowie den Sitz des Schiedsgerichts und den Verfahrensablauf zu bestimmen (Art. 355 Abs. 1 ZPO).

B. Durchführung des Schiedsverfahrens

Die Verfahrensregeln können durch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen vorgegeben werden. Viele AVB enthalten Vorschriften über die Anzahl der dem Schiedsrichter einzureichenden Schriften, den zeitlichen Rahmen, den Kostenvorschuss und die Kostenfolge. Enthalten sie keine diesbezüglichen Regeln, legt der Schiedsrichter in Anwendung von Art. 373 Abs. 2 ZPO den Verfahrensablauf fest.

Vorgängig zum Verfahren wird das Schiedsgericht von beiden Parteien einen Kostenvorschuss je in der Höhe der vollen mutmasslichen Verfahrenskosten verlangen.

C. Entscheid im Schiedsverfahren

Der Entscheid im Meinungsverschiedenheitsverfahren lautet auf Feststellung, dass der Versicherer eine bestimmte Schadenregelungsmassnahme bezahlen muss, auf Abweisung oder Abschreibung infolge von Vergleich, Rückzug oder Anerkennung.

Der Entscheid auf Feststellung der Übernahme der definierten Schadenregelungsmassnahme ersetzt die Kostengutsprache des Versicherers und tritt an dessen Stelle.¹⁶

Falls die Kostenfolge nicht in den AVB oder einer durch die Parteien im Hinblick auf das Schiedsverfahren abgeschlossenen Vereinbarung geregelt ist, entscheidet der Schiedsrichter nach den Massgaben der Zivilprozessordnung auch über die Tragung der Kosten.

D. Rechtsmittel

Ein Schiedsspruch kann nur ausnahmsweise in den gesetzlich statuierten Fällen (Art. 393 ZPO) angefochten werden. Mögliche Beschwerdegründe sind vorschriftswidrige Ernennung oder Zusammensetzung des Schiedsrichters/Schiedsgerichts (Art. 393 lit. a ZPO), Zuständigkeit (Art. 393 lit. b ZPO), Entscheid über Streitpunkte, die dem Schiedsgericht nicht unterbreitet wurden (Art. 393 lit. c ZPO), Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Parteien oder des rechtlichen Gehörs (Art. 393 lit. d ZPO), Willkürlichkeit des Schiedsspruchs (Art. 393 lit. e ZPO) und die festgelegten Kosten (Art. 393 lit. f ZPO).

VI. Vorteile des Schiedsverfahrens im Meinungsverschiedenheitsverfahren

Schiedsverfahren führen in der Regel dank rascherem und einfacherem Verfahrensgang sowie eingeschränkten Weiterzugsmöglichkeiten zu deutlichem Zeitgewinn und tieferen Kosten. Dem tragen auch die einge-

schränkten Beschwerdegründe zur Anfechtung eines Schiedsspruchs Rechnung. Ein Vorteil von Schiedsverfahren ist auch, dass Experten in dem jeweiligen Fachgebiet als Schiedsrichter bestellt werden können.

So ist die Frage nach der Aussichtslosigkeit eine Vorfrage, um einen Versicherungsfall prozessual klären zu lassen. Es handelt sich um eine «Eintrittsfrage», die vernünftigerweise rasch und kompetent zu beantworten ist. An diese Voraussetzungen ist auch die Wahl des Schiedsgerichtes oder aber eines Einzelschiedsrichters zu knüpfen. Aus Effizienzgründen werden Meinungsverschiedenheitsverfahren regelmässig durch Einzelschiedsrichter geführt und entschieden.

Um eine objektive Beurteilung zu erreichen, darf die als Schiedsrichter beigezogene Fachperson keine (wirtschaftliche) Abhängigkeit zu den Parteien haben. Der Schiedsrichter soll sich in der Rechtsmaterie, die Gegenstand der streitigen Frage ist, auskennen und forensisch gewandt sein.

Durch eine straffe Verfahrensführung hat der Schiedsrichter die Möglichkeit, die dem Meinungsverschiedenheitsverfahren gegenständliche Streitfrage zu klären und im Hinblick auf die Deckung zu entscheiden. Das Schiedsverfahren läuft im Idealfall und vorbehaltlich der Vorgaben in den AVB oder in einer sonst durch die Parteien getroffenen Vereinbarung wie folgt ab: Das Schiedsgericht setzt den Parteien eine Frist zur Darlegung sämtlicher ihnen bekannter Gründe und zur Einreichung sämtlicher relevanter Dokumente, weshalb sie ein Verfahren gegen den potenziellen Haftpflichtigen/Schuldner als aussichtslos bzw. als nicht aussichtslos erachten. Ein zweiter Rechtsschriftenwechsel kann vorbehalten bleiben. Sollte das Verfahren aufgrund der Eingaben der Parteien und der zugestellten Dokumente komplexer als angenommen werden, so behält sich das Schiedsgericht vor, einen weiteren Kostenvorschuss zu verlangen.

Die jeweiligen Eingaben werden durch das Schiedsgericht der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt. Das Schiedsgericht entscheidet sodann auf Grundlage dieser Eingaben abschliessend über die streitgegenständliche Frage, wie über die Aussichtslosigkeit des Hauptverfahrens und somit ob die Rechtsschutzversicherung die Versicherungsleistung zu erbringen hat.

Die Durchführung eines Schiedsverfahrens durch Ernennung eines Einzelschiedsrichters bringt daher den Vorteil, dass dieses kostengünstig und zeiteffizient geführt werden kann. Die Wahl des Einzelschiedsrichters in Bezug auf seine materiellrechtliche Kompetenz zum streitigen Thema und seine forensische Erfahrung in der Durchführung eines Schiedsverfahrens sind dabei entscheidend.

¹⁶ LUTERBACHER (Fn. 5), Rz. 27.248.