

# RECHTSSCHUTZVERSICHERUNG: NEUE EMPFEHLUNGEN FÜR RECHTSANWÄLTE UND VERSICHERER

MANFRED DÄHLER

RA lic. iur., St. Gallen

Stichworte: Rechtsschutzversicherte, Empfehlungen für Anwälte, Empfehlungen für Rechtsschutzversicherungen, Anwaltswahl, Kostengutsprache, Schuldbeitritt, Schuldbeitrittsklausel, Interessenkonflikt Rechtsschutzversicherer, Anwaltsmonopol

Das Dreiecksverhältnis Mandant – Rechtsschutzversicherung – Anwalt ist komplex. Die Beteiligten handhaben es unterschiedlich. Das führt zu Unsicherheiten und Ungereimtheiten. Im Interesse der Mandanten und deren Zugang zum Recht wird ein einheitlicher Umgang der Beteiligten am Rechtsverhältnis empfohlen.

## I. Einführung

Das Rechtsschutzverhältnis ist bei Einbezug von BGFA-zugelassenen Anwälten dadurch gekennzeichnet, dass es auf zwei Verträgen beruht, obwohl zwischen Versicherer, Rechtsanwalt und Versichertem eine Art Dreiecksverhältnis besteht:

- Versicherungsvertrag zwischen Rechtsschutzversicherer und Versichertem
- Anwaltsvertrag zwischen dem Anwalt und dem Mandanten (der gleichzeitig Versicherter bei der Rechtsschutzversicherung ist).

Im Arbeitsmodell der «Paritätischen Kommission Rechtsschutzversicherung SAV/SVV» (nachstehend: PK RSV<sup>1</sup>) besteht kein Vertrag zwischen Rechtsschutzversicherer und Anwalt.<sup>2</sup> Die Kostengutsprache der RSV soll einzig eine obligationenrechtliche Verbindung durch Schuldbeitritt des Versicherers auf Seiten des Versicherten zur Deckung des Anwaltshonorares schaffen.

### 1. Entwicklung der Rechtsschutzversicherungen

Bevor auf die Tätigkeit der Kommission eingegangen wird, sei auf die zunehmende Bedeutung der Rechtsschutzversicherungen als Kostenträger anwaltlicher Dienstleistungen, aber auch auf deren Marktverhältnisse und Veränderungen hingewiesen.

Das Gesamtprämienvolumen<sup>3</sup> der RSV hat im Jahr 2015 CHF 517,3 Mio., im Jahr 2016 CHF 537,0 Mio. (+3,81%) und im Jahr 2017 CHF 561 Mio. (+4,47%) betragen. In der Branche geht man davon aus, dass sich die Schadenkosten (interne und externe Kosten für Schadenfälle und Scha-

denbearbeitung) in diesem Zeitraum wie folgt entwickelt haben: 2015 CHF 267,5 Mio., 2016 CHF 278,0 Mio. (+3,9%), 2017 CHF 292,2 Mio. (+5,13%).

Die Entwicklung der Anzahl der Schadenfälle bei den Gesellschaften nimmt relativ stärker zu, als die Prämien. Im Jahr 2015 wurden 220166, im Jahr 2016 231453 (+5,13%) und im Jahr 2017 244 642 (5,7%) Schadenfälle erfasst.

Im Markt zeichnet sich seit der Übernahme der DAS durch die CAP Rechtsschutz künftig ein gewisses Kopf-an-Kopf-Rennen von drei besonders grossen Marktteilnehmern ab, die allesamt assoziierte Konzerntöchter sind und die alle im Bereich um CHF 100 Mio. Prämienumsatz liegen: AXA-ARAG CHF 110 Mio., Protekta CHF 108 Mio., CAP (nach Übernahme der DAS, konsolidiert) erwartet ca. CHF 103 Mio.

- 1 In diesem Beitrag wird zudem die Abkürzung RS oder RSV für Rechtsschutzversicherung verwendet.
- 2 Ein solcher Vertrag wäre unter dem Gesichtspunkt der anwaltlichen Unabhängigkeit als standesrechtlich heikel zu betrachten.
- 3 Alle nachstehenden Zahlen sind konsolidierte Zahlen der Schweizer Rechtsschutzversicherer (ohne Dextra) und betreffen das Jahr 2017.

## 2. Paritätische Kommission Rechtsschutzversicherung SAV/SVV

In der Anwaltsrevue 2015 S. 484 ff.<sup>4</sup> konnten die «Paritätische Kommission RSV SAV/SVV»<sup>5</sup> und deren Tätigkeit und Ziele erstmals vorgestellt werden. Damals hatte die Kommission als erstes Produkt der Zusammenarbeit die «Checkliste für den Umgang mit Rechtsschutzversicherungen» präsentiert. Diese Checkliste soll den Versicherten von Rechtsschutzversicherungen helfen, in einem Rechtsfall die administrativen Abläufe einzuhalten und sie vor unnötigen Kosten oder Komplikationen im Umgang mit Rechtsschutzfällen zu bewahren. Diese Checkliste soll sowohl von Rechtsschutzversicherungen an Versicherte, aber auch von Anwälten bei Mandatsbegründung an Klienten mit Rechtsschutzversicherungsbezug abgegeben werden.

## 3. Neue Produkte der PK RSV SAV/SVV

Die Checklisten für Versicherte aus dem Jahr 2015 sind weiterhin gültig. Unterdessen hat die PK RSV die von ihr zur Verfügung gestellten Hilfsmittel um folgende – von den beteiligten Verbänden SAV und SVV im Jahr 2018 genehmigten – Dokumente ergänzt:<sup>6</sup>

- Empfehlungen für Rechtsschutzversicherer im Umgang mit unabhängigen Anwälten
- Empfehlungen für Rechtsanwälte im Umgang mit Rechtsschutzversicherungen

Damit stehen nun für den gesamten Kreis möglicher Adressaten bezüglich Rechtsschutzverhältnis bei Beizug eines unabhängigen Anwaltes Empfehlungen zur Verfügung.

## II. Hauptmerkmale der Empfehlungen

Die «Empfehlungen für Rechtsschutzversicherer» und die «Empfehlungen für Anwälte» stimmen mit dem Konzept, das bereits der Checkliste für Versicherte 2015 zugrunde lag, überein. Bestimmte Einzelthemen müssen ausgelassen werden, so z. B. eine Honorarempfehlung an die Anwälte. Honorarempfehlungen an Rechtsschutzversicherer sind andererseits unnötig, da deren Marktmacht dies nicht erfordert und ebenso kartellrechtliche Bedenken weckt. Wenige Einzelthemen können nicht oder nur eingeschränkt aufgenommen werden, weil kein Konsens in der PK RSV dazu gefunden wird.

Die *Prämissen der Arbeit in der PK RSV* waren folgende:

- Empfehlungen an die Rechtsschutzversicherer und an die Anwälte erfolgen nur, wenn gleichzeitig für diese beiden Adressaten Empfehlungen verabschiedet werden.
- Empfehlungen an beide Adressaten werden nur gemacht, wenn und soweit die Zustimmung der Vertreter beider Delegationen in der PK RSV vorliegt.
- Beidseits bestehende Regularien müssen anerkannt und eingehalten werden.<sup>7</sup>

Die neuen Empfehlungen enthalten für beide Adressaten abgestimmte Hinweise, die einen konstruktiven, effizien-

ten und die Rechte und Pflichten der Beteiligten wahren den Ablauf von Fällen mit Rechtsschutzbezug sicherstellen sollen. Der unterschiedliche Umgang aufgrund der Vielzahl der Anwälte wie auch aufgrund der erheblichen Zahl von Mitarbeitenden der RSV bei der Bearbeitung von Rechtsschutzmandaten soll durch Standardisierung vereinfacht werden. Der möglichst branchenweit gleichförmige Ablauf soll die zuverlässige, transparente und effiziente Abwicklung von Rechtsschutzfällen gewährleisten. Zweck ist es, den für sämtliche Adressaten komplexen Umgang im Dreiecksverhältnis standardisiert und unter Achtung gegenseitig bestehender Regularien abzuwickeln und damit auch Klarheit und Sicherheit für Versicherte zu schaffen. Entsprechend gliedern sich die neuen Empfehlungen, wie schon die bestehende Checkliste für Versicherte, in drei Phasen des Ablaufs bei Anbahnung und Durchführung von Mandaten unabhängiger Anwälte mit Rechtsschutzversicherungsbezug:

- Kontaktaufnahme
- Laufende Fallbearbeitung
- Fallabschluss

## III. Empfehlungen für Anwälte

Die PK RSV empfiehlt – in Übereinstimmung mit dem Vorstand SAV –, die hier vorgestellten «Empfehlungen an Anwälte» zu beachten und diese umzusetzen.

Im heutigen Beitrag wird auf Schwerpunkte hingewiesen, die dem Verfasser als Mitglied der PK RSV besonders wichtig oder erklärungsbedürftig scheinen. Im Übrigen wird das Thema am Anwaltskongress 2019 in Luzern vertieft.

Mit der Einhaltung der Empfehlungen ist nicht zuletzt sichergestellt, dass dieses Vorgehen der Anwälte auf Verständnis der Rechtsschutzversicherer stösst, wie umgekehrt von Anwälten Verständnis für das Vorgehen der Rechtsschutzversicherer nach deren – von uns mitgetragenen und mitgestalteten – Empfehlungen erwartet wird.

<sup>4</sup> M. DÄHLER, Umgang mit Rechtsschutz-Versicherungen, in: Anwaltsrevue 2015, S. 482 ff.

<sup>5</sup> Mitglieder der «PARITÄTISCHEN KOMMISSION RECHTSSCHUTZ-VERSICHERUNG SAV/SVV» sind:  
Für den Schweizerischen Versicherungsverband (SVV):  
– TANJA WILKE, Leiterin-StV Bereich Schaden im SVV  
– DANIEL EUGSTER, CEO CAP Rechtsschutz-Versicherungsgesellschaft AG, Leiter «Fachkommission Rechtsschutz SVV».  
– DANIEL SIEGRIST, CEO der COOP Rechtsschutz AG und CEO Helsana Rechtsschutz AG  
Für den Schweizerischen Anwaltsverband (SAV):  
– RENÉ RALL, Generalsekretär SAV  
– PIERRE-DOMINIQUE SCHUPP, Altpräsident SAV und OAV  
– MANFRED DÄHLER, Altpräsident SGAV

<sup>6</sup> Die Empfehlungen stehen in den drei Schweizer Amtssprachen auf «www.sav-fsa.ch» zur Verfügung.

<sup>7</sup> Insbesondere: Art. 32 VAG, Art. 161–170 der Aufsichtsverordnung (SR 961.011, nachfolgend AVO), Art. 12–13 BGFA, Landesregeln SAV, Art. 321 StGB.

### 1. Bei Kontaktaufnahme eines Klienten

In diesem Abschnitt wird daran erinnert, welche Schritte der Anwalt bei der Prüfung der Mandatsannahme vornimmt. Ergänzt wird dieser Ablauf im Hinblick auf eine allenfalls vorhandene RS-Versicherung. Dies ist geboten, weil einzelne Versicherungspolizen den *Kontakt mit dem Anwalt* ohne vorgängige Zustimmung durch die RSV per se als *Obliegenheitsverletzung* behandeln und in den AVB mit Deckungsausschluss<sup>8</sup> sanktionieren,<sup>9</sup> selbst wenn dem Versicherer dadurch kein Schaden entsteht.<sup>10</sup> Der Anwalt soll – auch wenn dies seinen eigenen Interessen allenfalls widerstrebt – berücksichtigen, dass beim versicherten Mandanten ein Nachteil (Leistungskürzung oder -ausschluss) entstehen kann, wenn der Mandant Obliegenheiten aus seinem Versicherungsverhältnis schuldhaft<sup>11</sup> verletzt.

Die *Kosten im Zusammenhang mit der Fallanmeldung und den Auskünften an die RSV hat der Versicherte nach Gesetz selbst zu tragen*.<sup>12</sup> Wenn er sich dazu eines Anwalts bedient, hat der versicherte Mandant und nicht die RSV dafür aufzukommen. In den Empfehlungen für die RSV konnte eine Formulierung aufgenommen werden, die auf dem Modell gründet, wonach das grundsätzlich ubiquitäre Beratungs- und Stellvertretungsrecht jedes Individuums auch im Verhältnis zur Rechtsschutzversicherung anerkannt wird. Dies auch dann, wenn sich der Versicherte dazu durch einen Anwalt vertreten lässt. Obwohl dies in den beiden Empfehlungen nicht explizit Ausdruck findet, wird dies vorausgesetzt und findet in den «Empfehlungen für RSV» darin Ausdruck, dass bis zur allfälligen Kostengutsprache an den Anwalt grundsätzlich der Versicherte selbst für die Anwaltskosten aufzukommen hat. In den «Empfehlungen für Rechtsschutzversicherer» wird im Gegensatz zu langjährig verbreiteten, anderslautenden AVB-Bestimmungen in den bullet points 3–5 eine konsumentenfreundliche Praxis aufgenommen, die den gänzlichen Deckungsausschluss wegen Kontaktierung eines Anwalts mindestens bei den Mitgliedern der «Fachkommission Rechtsschutz SVV» grundsätzlich nicht mehr zur Folge hat.<sup>13</sup>

Mit dieser Ausgangslage in den Empfehlungen an Rechtsschutzversicherer gehen die Empfehlungen für Anwälte in den bullet points 3–4 und 6–7 konform einher. Der Anwalt soll seine Klienten daher entsprechend orientieren, wenn er die mit der Fallanmeldung und der Auskunftserteilung an den Versicherer verbundenen Aufwände nicht selbst tragen will.

### 2. Bei Beizug eines unabhängigen Anwalts

Rechtsschutzversicherungen bearbeiten die meisten Schadenfälle durch eigene Rechtsdienste. Sie sind aber gesetzlich verpflichtet, in folgenden Fällen Kostengutsprache an unabhängige Anwälte<sup>14</sup> zu leisten und die Fälle nicht in Eigenbearbeitung zu nehmen:<sup>15</sup>

- Im Bereich des Anwaltsmonopols<sup>16</sup>
- Bei Interessenkonflikt aufseiten des Rechtsschutzversicherers<sup>17</sup>

Die beiden *Bereiche unterscheiden sich mit Bezug auf die Einschränkungsmöglichkeiten der Anwaltswahl* durch den

Rechtsschutzversicherer. Ist im Vertrag ausnahmsweise nichts dazu geregelt, besteht ohnehin freie Anwaltswahl.<sup>18</sup> In der Regel sieht jedoch der Vertrag eine Beschränkung vor.

Im *Bereich des Anwaltsmonopols* ist das Wahlrecht meist durch den Versicherungsvertrag eingeschränkt und mutiert ex lege faktisch zum Wahlrecht des Versicherers. Dieser wählt schliesslich aus den Vorschlägen des Versicherten eine Person aus. Der Versicherte kann einen An-

<sup>8</sup> BGer 29. 9. 2010 4A\_349/2010 E. 4. 2.

<sup>9</sup> Beispiel: Assista, Privatrechtsschutz AVB, Ausgabe 2016 Stand 2018, Art. 12 Abs. 2 (gleichlautend: AVB zum Verkehrsrechtsschutz Art. 11 Abs. 2): «*Falls ein Auftrag an einen Anwalt erteilt wurde, juristische Schritte eingeleitet oder eine Einsprache eingelegt wurden, bevor die Assista hierzu ihr Einverständnis erteilt hatte, kann diese die Übernahme der gesamten Kosten verweigern.*»

<sup>10</sup> Die Lehre beurteilt solche AVB-Bestimmungen kritisch: FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. A. 2017, N. 1939; FUHRER, Leistungen des Rechtsschutzversicherers, insbesondere Anspruch auf Beiziehen eines unabhängigen Anwalts, S. 83 ff., in: FELLMANN (Hrsg.), Weiterbildung Recht, Rechtsschutzversicherung und Anwalt, Tagung vom 4. 4. 2017 in Luzern, Bern 2017.

<sup>11</sup> BGer 29. 9. 2010 4A\_349/2010 E. 4. 2 (Unterstreichung durch Verfasser):

«*Nach Art. 8 AVB berechtigt die schuldhafte Verletzung vertraglicher Obliegenheiten durch den Versicherten die Beschwerdegegnerin, ihre Leistungen abzulehnen. Soweit keine zwingenden gesetzlichen Vorschriften entgegenstehen, können die Parteien die Rechtsfolgen einer Obliegenheitsverletzung frei vereinbaren* (Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl. 1995, S. 308). *Diese Freiheit findet ihre Grenze an der zwingenden Vorschrift von Art. 45 VVG. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung tritt ein wegen Obliegenheitsverletzung vereinbarter Rechtsnachteil nicht ein, «wenn die Verletzung den Umständen nach als eine unverschuldete anzusehen ist. ...*

*Ein Kausalitätserfordernis, wie es in der von der Beschwerdeführerin zitierten Literatur vertreten wird, ... schreibt Art. 45 Abs. 1 VVG indes nicht vor. Somit kann vereinbart werden, dass die Rechtsnachteile auch dann eintreten, wenn die Obliegenheitsverletzung sich nicht ausgewirkt hat* (Maurer, a. a. O., S. 309; Jürg Nef, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, N. 15 zu Art. 45 VVG). *Dasselbe gilt, wenn der Vertrag diesbezüglich schweigt* (Nef, a. a. O., N. 16 zu Art. 45 VVG). *Im Hinblick darauf, dass diese Regelung in der Doktrin als oft zu hart bewertet wird (so insb. Maurer, a. a. O., S. 309), hat der Gesetzgeber im Zuge der Änderung des VVG vom 17. 12. 2004 betreffend die Folgen einer Verletzung der Anzeigepflicht bei Vertragsschluss das Kausalitätserfordernis eingeführt (siehe Art. 6 VVG; Botschaft vom 9. 5. 2003 zu einem Gesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen [Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG] und zur Änderung des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag, BBl 2003 3806; BGE 4A\_163/2010 vom 2. 7. 2010 E. 2. 2). Er hat aber – in Kenntnis der in der Literatur aufgeworfenen Problematik – darauf verzichtet, Art. 45 VVG dahingehend zu ergänzen, dass vereinbarte Rechtsnachteile von Obliegenheitsverletzungen allgemein an das Kausalitätserfordernis geknüpft werden müssen.»*

<sup>12</sup> Art. 38 VVG Anzeigepflicht und Art. 39 VVG Auskunftspflicht.

<sup>13</sup> Der «Fachkommission Rechtsschutz SVV» gehören nach dem Austritt der Assista im Jahr 2018 nun folgende Gesellschaften nicht an: Assista, AXA-ARAG, Dextra.

<sup>14</sup> Oder andere geeignete unabhängige Personen.

<sup>15</sup> Theoretisch wäre dies auch bei Kompositversicherungen der Fall, sofern diese die Schadenfälle nicht durch ein Schadenerledigungsunternehmen bearbeiten lassen. Soweit ersichtlich, gibt es einen solchen Kompositversicherer in der Schweiz nicht.

<sup>16</sup> Art. 68 Abs. 2 ZPO und Art. 127 Abs. 5 StPO und allfällige kantonale Monopole im Verwaltungsrecht.

<sup>17</sup> Art. 167 Abs. 1 AVO.

<sup>18</sup> Art. 167 Abs. 2 AVO kommt dann nicht zur Anwendung.

walt vorschlagen. Der Versicherer kann diesen aber ohne Angabe von Gründen ablehnen. Daraufhin kann der Versicherte drei geeignete Personen vorschlagen, aus denen der Versicherer eine auswählen muss.<sup>19</sup>

Anders bei *Interessenkollision des Rechtsschutzversicherers*. Hier muss die RSV den Versicherten von Anfang an auf das Recht der freien Anwaltswahl aufmerksam machen.<sup>20</sup> Dies greift nicht erst bei Tätigkeiten im Bereich des Anwaltsmonopols, sondern (1.) schon früher und (2.) auch in Bereichen, die sonst der Eigenbearbeitung zugänglich sind.

Die «Empfehlungen für Rechtsschutzversicherer» halten dazu fest, dass *eine Eigenbearbeitung* ohne Aufklärung über die freie Anwaltswahl und den Umstand des Interessenkonflikts *durch die RSV ausgeschlossen* ist. Wichtig ist, dass die teils strittige Frage, wann eine Interessenkollision vorliegt, in der PK RSV einvernehmlich bestimmt worden ist. Nämlich einerseits in den Fällen, wo *zwei oder mehr Streitkontrahenten bei der gleichen RSV versichert* sind, sowie andererseits in den Fällen, wo der Versicherte *gegen assoziierte Konzerngesellschaften seiner Rechtsschutzversicherung Interessen durchsetzen muss*.

Erkennt ein Anwalt bei Mandatsanfrage, dass beim Rechtsschutzversicherer ein Interessenkonflikt vorliegt, kann er den Klienten dahin aufklären, dass originär *freie Anwaltswahl* besteht.

#### IV. Umsetzung der Empfehlungen durch Anwälte

Übernimmt der Anwalt für einen rechtsschutzversicherten Klienten ein Mandat – auch wenn es durch die RSV vermittelt wurde –, wird der Anwaltsvertrag und damit das Mandatsverhältnis ausschliesslich zwischen Anwalt und Klient begründet. Der Anwalt kann und darf ausschliesslich die Interessen des Klienten wahren. Seine Unabhängigkeit darf durch das Rechtsschutzverhältnis nicht tangiert werden.

##### 1. Kerngedanken

Die SAV-Delegation in der PK hat darauf geachtet, dass die Unabhängigkeit des Anwalts und das Anwaltsgeheimnis eingehalten werden.<sup>21</sup> Diese *unantastbaren Kernpunkte* finden u. a. Ausdruck in folgenden Empfehlungen:

- *Wahrung des Anwaltsgeheimnisses bei Befreiungserklärung*: Die Befreiungserklärung (Entbindung vom Anwaltsgeheimnis gegenüber der RSV) verpflichtet den Anwalt nicht zur Preisgabe von Anvertrautem an die RSV. Der versicherte Mandant wahrt die Anzeige- und Informationspflicht, nicht sein Anwalt.
- *Mandatsverhältnis ausschliesslich zwischen Klient und Anwalt*. Der Klient wird nicht durch die RSV vertreten.
- *Kostengutsprache unter Vermeidung der Schuldübernahme*: Der Anwalt verhindert die Schuldübernahme und akzeptiert nur den solidarischen Schuldbeitritt der RSV, ohne Entlassung des Klienten aus der Schuldpflicht.
- *Umfang des Anwaltsmandates* nach Mandatsvereinbarung und Interessenlage des Klienten und *nicht nach der Kostengutsprache der RSV*.

- *Möglichkeit von Zusatzhonorar* durch den Klienten über die Kostengutsprache hinaus.
- Möglichkeit der *Vertretung des Klienten* bei separater Vollmacht gegenüber der RSV.
- *Fordert die RSV Berichte* nicht beim Versicherten, sondern *beim Anwalt, hat die RSV dies dem Anwalt zu bezahlen*.
- *Bei «subsidiärer» Kostengutsprache leistet die RSV trotzdem laufend* – im Sinne eines Vorschusses an den Versicherten – *Honorar an den Anwalt*.
- Der *Anwalt orientiert den Mandanten* über allenfalls bestehende *Vereinbarungen/(Rahmen-)Verträge mit der Rechtsschutzversicherung* und legt diese offen.<sup>22</sup>

##### 2. Hauptvorkehrungen des Anwalts

###### A) Schuldbeitritt der Rechtsschutzversicherung

Versicherungsrechtliches Deckungsverhältnis und Anwaltsvertrag bleiben getrennt.<sup>23</sup> Der Mandant muss zur Wahrung der Unabhängigkeit des Anwalts selbst *Honorarschuldner des Anwalts* bleiben. Dies trotz Kostengutsprache der RSV. Mit der Kostengutsprache sichert der Rechtsschutzversicherer dem Versicherten im Umfang des Versicherungsschutzes zu, ihn von seiner Honorarschuld gegenüber dem Anwalt zu befreien.<sup>24</sup> Würde es durch die Kostengutsprache zu einem Schuldnerwechsel statt zu einem Schuldbeitritt kommen, wäre die Unabhängigkeit des Anwalts<sup>25</sup> gegenüber der RSV nicht mehr gewährleistet.

Die Rechtsprechung hat die Wirkung der Kostengutsprache mit Bezug auf Schuldbeitritt oder Schuldübernahme nicht geklärt. Ein Teil der Lehre vertritt die Auffassung, die Kostengutsprache sei ein Antrag auf Schuldübernahme und damit auf Schuldnerwechsel nach OR 176 Abs. 1 OR. Da es zu einem Schuldnerwechsel gemäss Art. 176 Abs. 3 OR auch konkludent kommen kann,

<sup>19</sup> Art. 167 Abs. 2 AVO.

<sup>20</sup> Art. 167 Abs. 3 AVO.

<sup>21</sup> Schliesslich fand dies in den gemeinsam verabschiedeten Empfehlungen für RSV und für Anwälte Anerkennung, auch wenn dadurch einige Diskussionen in der PK, offenbar aber auch bei den Mitgliedern der «Fachkommission Rechtsschutz SVV» ausgelöst wurden. Die «Fachkommission Rechtsschutz SVV» hat heute weniger Mitglieder als bei der Arbeitsaufnahme der PK RSV.

<sup>22</sup> Eine offizielle Haltung des SAV zu dieser Frage gibt es derzeit nicht. Der SGAV hingegen bezeichnet Verträge zwischen Anwalt und Versicherer als heikel. «Kooperationsverträge» zwischen Anwalt und RSV können den Anschein der fehlenden Unabhängigkeit des Anwalts begründen.

<sup>23</sup> DÄHLER, op. cit. Fn. 4, S. 484.

<sup>24</sup> Ungenau THIERRY LUTERBACHER, Rechtsschutzversicherung, Basel 2018, N. 546, der von Befreiung des Versicherten im Umfang der Kostengutsprache spricht.

Der Versicherer befreit den versicherten Anwaltsmandanten nicht durch die Kostengutsprache. Befreiend wirkt nur die Zahlung direkt an den Anwalt. Dies solange von interner Schuldübernahme (Art. 175 Abs. 1 OR) mit der Wirkung eines Schuldbeitritts und nicht von privativer Schuldübernahme (Art. 176 Abs. 2 OR) mit der Wirkung eines Schuldnerwechsels auszugehen ist.

<sup>25</sup> Art. 12 Abs. 1 lit. b BGFA, Art. 2 Abs. 1 und Art. 10 SSR/SAV, Art. 2.1 CCBE.

ist dem Anwalt empfohlen, Vorkehrungen zu treffen, damit dieser Schuldnerwechsel nicht stattfindet und er in seiner Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt wird.

#### B) Sicherung Schuldbeitritt durch Rechtsschutzversicherung

Wichtige Massnahmen gegen konkludente Begründung<sup>26</sup> einer Schuldübernahme mit Schuldnerwechsel sind folgende:

- Fakturierung auf den Namen des Klienten und nicht auf den Namen des Rechtsschutzversicherers<sup>27</sup>
- Klausel zum Ausschluss der Schuldübernahme in der Honorarvereinbarung und/oder in der Anwaltsvollmacht oder in einer separaten Zusatzvereinbarung.
- Hinweise in der Korrespondenz bei Mandatsbegründung oder bei Eingang einer Kostengutsprache.

Als klarste Vorkehrung wird empfohlen, in Rechtsschutzfällen vom Klienten zusammen mit der Entbindungserklärung eine erweiterte Erklärung unterzeichnen zu lassen. Damit wird für den Klienten Klarheit geschaffen, dass die Kostengutsprache zum Schuldbeitritt des Rechtsschutzversicherers führt. Der St.Galler Anwaltsverband empfiehlt dies heute schon seinen Mitgliedern und hat eine ähnliche Klausel in die Mustervollmachten aufgenommen.

Dem Anwalt ist folgende Klausel zur Unterzeichnung durch den Klienten empfohlen:

##### Zusatzvereinbarung in Rechtsschutzfällen

Die auftraggebende Partei entbindet die beauftragte Partei gegenüber der \_\_\_\_\_ Rechtsschutzversicherung von der Wahrung des Berufsgeheimnisses und ermächtigt sie, dieser alle in der Sache notwendigen und nützlichen Auskünfte zu erteilen.

Die Kostengutsprache der Rechtsschutzversicherung bewirkt den Schuldbeitritt der Rechtsschutzversicherung; die auftraggebende Partei wird von der Honorarzahlung befreit, wenn und soweit die Rechtsschutzversicherung Zahlungen leistet.

Ort, Datum:                      Der/die Auftraggebende:

#### V. Fallabschluss in Rechtsschutzfällen

Dazu sind die Empfehlungen hier kaum näher zu erläutern. Immerhin ist auf einen Punkt hinzuweisen, der in der Anwaltschaft nicht hinreichend beachtet wird: *Die Honorarrechnung ist an den Klienten auszustellen*, auch wenn diese der RSV zugestellt wird. Der Klient soll Honorarschuldner bleiben, unabhängig davon, ob und wie viel die RSV leistet.

Diese Vorgehensweise stützt zusätzlich die Schadenminderungspflicht des Versicherten gegenüber dem Versicherer. Da Versicherungsleistungen der RSV nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 18 lit. a. MWStG nicht der Mehrwertsteuer unterliegen und der Versicherer selbst keine Vorsteuerrück-erstattung auf erbrachte Anwalts honorare in Anspruch nehmen kann, ist die Honorarnote auf den Versicherten auszustellen. Damit vermeidet der Anwalt, die Rechnung falsch auszustellen und allenfalls den Steuerbetrag nicht erstattet zu erhalten, weil nur der eigentliche Dienstleistungsempfänger (Klient) und nicht der Versicherer vorsteuerabzugsberechtigt sein kann und für die MwSt. auf der Honorarnote aufkommen muss. Da der MwSt.-pflichtige Klient gegenüber der RSV nur Anspruch auf die steuerfreie Versicherungsleistung hat, drängt sich Fakturierung an den Klienten auf. In der Regel wird der Versicherer bei MwSt.-pflichtigen Versicherten dem Anwalt nur den steuerfreien Betrag vergüten und der Versicherte selbst hat dem Anwalt in diesem Fall die Mehrwertsteuer zu bezahlen.

#### VI. Konklusion

Anwälten wird in allen Rechtsschutzfällen empfohlen:

- Dem Klienten die Checkliste Rechtsschutzversicherung SAV/SVV abgeben
- Die Empfehlungen für Rechtsanwälte im Umgang mit Rechtsschutzversicherungen beachten
- Eine Erklärung gemäss obigem Muster durch den Klienten unterzeichnen lassen, mit der der Schuldbeitritt des Rechtsschutzversicherers festgelegt wird.
- Die Honorarnote auf den Mandanten und nicht auf die Rechtsschutzversicherung ausstellen

Den kantonalen Anwaltsverbänden ist empfohlen, den Umgang der Anwälte mit den Rechtsschutzversicherungen in das Ausbildungsprogramm aufzunehmen.

<sup>26</sup> Eine Bestimmung wie in den AVB Rechtsschutzversicherung Basic/Optima der AXA-ARAG, Ausgabe 03.2017, A11 Ziff. 5, ist selten, möglicherweise sogar singulär. Diese lautet: «Die Mitteilung der versicherten Person an den Anwalt, dass Kostengutsprache erfolgt ist, begründet keinen Antrag auf Schuldübernahme.» Auch in diesen Fällen ist die hier empfohlene Zusatzklärung zwischen Mandant und Anwalt nicht nutzlos, richten sich die AVB doch nur an die am Versicherungsvertrag beteiligten Parteien. Dazu gehört der Anwalt nicht.

<sup>27</sup> Das hindert nicht, die Honorarnote an den Rechtsschutzversicherer zu senden.