

## Zum Umgang des Anwalts mit seinem Haftpflichtversicherer im Schadensfall

von Christian Brückner

erschienen in: Schweizerische Anwaltsrevue I/2000, S. 4-6

### INHALT

1. Mehrere Versicherte des gleichen Versicherers als Beteiligte beim gleichen Schadensfall
2. Keine Aufstockung des Selbstbehalts durch die "Rückerstattung" bezogener Honorare an den Versicherer
3. Zusammenfassende Empfehlungen

### 1. Mehrere Versicherte des gleichen Versicherers als Beteiligte beim gleichen Schadensfall

Werden beim gleichen Schadensfall, beispielsweise beim Konkurs einer Aktiengesellschaft, mehrere Versicherte des gleichen Versicherers für Schadenersatzleistungen belangt, so ist es das natürliche Bestreben jedes Versicherers, die *Gesamtsumme* seiner Zahlungen für alle Versicherten möglichst gering zu halten. Dabei gilt die Gesetzmässigkeit, dass das Einsparungs-Potential bei jenen Versicherten am grössten ist, deren Police die grösste Garantiesumme aufweist.

Verfügt also der Versicherte A über eine Police mit einer Garantiesumme von CHF 500'000.--, der Versicherte B über eine Police mit CHF 5'000'000.--, so hat der Versicherer die Tendenz, das Verschulden des B mit grösserer Intensität bestreiten als dasjenige des A. Noch mehr: der Versicherer hat in einer solchen Situation ein Interesse daran, den A als alleinschuldig, den B als unschuldig darzustellen mit dem Ziel, zulasten der grossen Police nichts, zulasten der kleinen Police deren volle Garantiesumme zu bezahlen. Dies kostet den Versicherer per Saldo eine halbe Million. Würde er anlässlich der Schadenbehandlung anerkennen, dass dem A und dem B je ein gleich grosses Verschulden zuzurechnen ist, so könnte dies den Versicherer beispielsweise je 50 % der Garantiesummen beider Policen kosten. Das wäre mehr als das Fünffache als wenn der Fall unter der Annahme der Alleinschuld des A erledigt wird.

Der Versicherer und die Versicherten mit relativ kleiner Garantiesumme befinden sich in solchen Konstellationen mithin in einem evidenten Interessenkonflikt. Zwischen Versicherer und den Versicherten mit den grössten Garantiesummen besteht hingegen Interessenskongruenz.

Der Versicherer behält sich in Hinblick auf solche Konstellationen ein Höchstmass an Verhandlungsfreiheit vor, indem er sich im Versicherungsvertrag oder in den dazugehörigen Allgemeinen Vertragsbedingungen in der Regel unwiderruflich ermächtigen lässt, die Schadenbehandlung namens des Versicherten selber zu führen. Diese Ermächtigung verleiht dem Versicherer im Prozessfall die Kompetenz, den Prozessanwalt zu bestimmen und sich an dessen Instruktion zu beteiligen.

Damit Versicherte mit kleiner Garantiesumme nicht im aufgezeigten Sinne als "Bauernopfern" instrumentalisiert werden, ist ihnen beim Vorhandensein mehrerer Versicherter des gleichen Versicherers zu empfehlen, sich nicht kollektiv durch den gleichen Prozessanwalt vertreten zu lassen, sondern auf dem Beizug eines individuellen Rechtsvertreters zu bestehen, es sei denn, der Versicherte habe sich vergewissert, dass kein anderer Beteiligter beim gleichen Versicherer mit einer höheren Garantiesumme versichert ist.

Soweit der Versicherungsvertrag dem Versicherten das Recht auf einen individuellen Rechtsvertreter aberkennt, liegt eine übermässige Bindung im Sinne von Art. 27 Abs. 2 vor. Die entsprechende Vertragsklausel muss in solchen Konstellationen als nicht durchsetzbar gelten. Sie gibt dem Versi-

cherer nicht die Befugnis, dem Versicherten einen Kollektiv-Vertreter aufzuzwingen, in dessen Person evidente Interessenkonflikte vorprogrammiert sind.

## **2. Keine Aufstockung des Selbstbehalts durch die "Rückerstattung" bezogener Honorare an den Versicherer**

Bei fehlerhafter Mandatserfüllung entfällt bekanntlich der Honoraranspruch des Anwalts. Bezogene Honorare sind dem Klienten zurückzuerstatten (vgl. BGE 117 II 563; 108 II 198). Muss der Haftpflichtversicherer des Anwalts auf den Plan gerufen werden, so sind die Voraussetzungen für die Rückerstattung bezogener Honorare meist erfüllt.

Der Klient verliert jedoch seine Forderung auf Rückerstattung von Anwaltshonoraren, wenn er durch den Anwalt oder dessen Versicherer so gestellt wird, wie wenn der Anwalt sein Mandat einwandfrei erfüllt hätte (vgl. BGE vom 28.10.1986, Semjud 1987, S. 254 ff., 256 i.S. Bank X gg. S).

Einzelne Versicherer tragen dieser Rechtslage Rechnung. So haben beispielsweise die WINTERTHUR-VERSICHERUNGEN im Jahre 1994 eine Bestimmung in ihre Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) der für die *Berufshaftpflichtversicherung für Rechtsanwälte, Notare, Treuhänder, Bücherexperten (Tarif 36.1, Ausgabe 01.94)*, mit folgendem Wortlaut eingefügt:

**Art. 6, Abs. 2: "Der Versicherungsschutz für Vermögensschäden erstreckt sich ... nicht auf Ansprüche ...**

*i) im Umfang des Betrags, welcher der Höhe des Honorars des Versicherten in derjenigen Angelegenheit entspricht, anlässlich welcher die haftpflichtbegründende Handlung oder Unterlassung erfolgt ist ..."*

Die Bestimmung erlaubt es dem Versicherer, seine Ersatzleistung gegenüber dem Geschädigten auf die *Höhe des Schadens abzüglich des rückforderbaren Anwaltshonorars* zu reduzieren. Es bleibt dann Sache des Geschädigten, das bereits bezahlte Honorar vom Anwalt direkt zurückzuverlangen und sich auf diese Weise volle Deckung für den erlittenen Schaden zu verschaffen.

Die zitierte AVB-Bestimmung vermag jedoch nicht immer zu greifen, insbesondere dann nicht, wenn der Versicherer auf dem Verhandlungsweg einen Vergleich mit dem Geschädigten anstrebt, bei dem die Garantiesumme der Police nicht voll ausgeschöpft wird. Zu einem solchen Vergleich gehört notwendigerweise die *Saldoquittung* zugunsten des Versicherten. Mit dem Begriff der Saldoquittung ist es unvereinbar, dass sich der Geschädigte gegenüber dem Versicherten die Rückforderung von Honoraren vorbehalten.

Strebt der Versicherer also eine aussergerichtliche Schadensregelung an, bei der er nicht die volle Garantiesumme leistet, so ist er faktisch gezwungen, dem Geschädigten nebst der Saldoquittung für den erlittenen Schaden auch gerade den Verzicht auf die Honorarrückforderung beliebt zu machen. Noch vorteilhafter ist es für den Versicherer, den entsprechenden Verzicht des Geschädigten mit einer umfassend formulierten Saldoquittung abzudecken, *ohne* den Geschädigten auf den Gedanken zu bringen, dass ihm in Gestalt der Honorar-Rückforderung ein zusätzlicher Forderungstitel zur Verfügung steht.

Gelingt es dem Versicherer, ohne Ausschöpfung der Garantiesumme vom Geschädigten die Saldoquittung erhältlich zu machen, so hat er zugunsten des Versicherten mehr getan, als wozu er gemäss Versicherungsvertrag verpflichtet war. Der Vertrag verpflichtet den Versicherer lediglich zur Schadensdeckung, nicht auch dazu, den Honoraranspruch des Anwalts zu retten bzw. den Anwalt vor der Rückerstattung bezogener Honorare zu bewahren.

Dies hat einzelne Berufshaftpflichtversicherer auf den Gedanken gebracht, von den Versicherten die "Bereicherung" herauszuverlangen, die ihnen aus einer Saldoquittung angeblich entsteht. Konkret läuft dies so ab, dass der Versicherer im letzten Stadium der Vergleichsverhandlungen, d.h. sobald die Erlangung der Saldoquittung unmittelbar bevorsteht, auf den versicherten Anwalt zugeht und ihm eine Geldzahlung an die Versicherung im Betrag der bezogenen Honorare im Sinne einer Aufstockung des vertraglichen Selbstbehaltes vorschlägt.

Es ist anerkennenswert, wenn einzelne Anwälte aus Dankbarkeit für die Erlangung der Saldoquittung auf solche Vorschläge ihrer Versicherer positiv reagieren. Eine Rechtspflicht dazu besteht jedoch nicht, sofern sie nicht im Versicherungsvertrag ausdrücklich stipuliert ist. Denn der Versicherer, der ohne Ausschöpfung der Garantiesumme einen aussergerichtlichen Vergleich mit dem Geschädigten zustande bringt, tut dies *im eigenen Interesse*, nicht im Sinne einer Zuwendung an den Versicherten, für welche dieser eine Gegenleistung zu erbringen hätte.

Wollte der Versicherer seine Leistungspflicht dadurch erleichtern, dass er zusätzlich zum vertraglichen Selbstbehalt auf die vom Anwalt vereinnahmten Honorare greift, so müsste sich der Versicherer vom Geschädigten dessen Forderung auf Honorar-Rückerstattung *formell zedieren* lassen. Indessen wäre es vom Standpunkt des Versicherers aus kontraproduktiv, an den Geschädigten mit einem solchen Vorschlag heranzutreten. Er würde die Begehrlichkeit des Geschädigten steigern. Zur Abtretung von Rückerstattungsansprüchen an den Versicherer ist der Geschädigte rechtlich nicht verpflichtet.

Hinzu kommt, dass der Versicherer eine solche gegen seinen eigenen Versicherungsnehmer gerichtete Aktion nur dann unternehmen könnte, wenn sie im Versicherungsvertrag ausdrücklich vorgesehen wäre. Ohne klare vertragliche Grundlage braucht der Versicherte nach Treu und Glauben nicht zu gewärtigen, dass sein Versicherer Forderungen gegen den Versicherten erwirbt und geltend macht.

So wird es denn weiterhin sein Bewenden haben damit, dass haftpflichtige Anwälte bei aussergerichtlichen Schadensliquidationen, bei denen nicht die volle Garantiesumme der Police ausgeschöpft wird, von der Saldoquittung profitieren, indem sie die vereinnahmten Honorare behalten dürfen und weder mit dem Geschädigten noch mit ihrem Versicherer darüber zu diskutieren brauchen, in welchem Umfang die Rückerstattungsforderung bereits verjährt ist oder welche weiteren Einreden ihr entgegenstehen.

Wenn der Versicherer seiner Forderung nach Aufstockung des versicherungsvertraglichen Selbstbehalts um den Betrag bezogener Honorare dadurch Gewicht geben möchte, dass er dem Versicherten androht, er werde sich nicht weiterhin um die Erlangung der Saldoquittung kümmern, sondern den Versicherten im Regen stehen lassen, so kann der Drohung die Spitze gebrochen werden durch die Gegenfrage, wie die bevorstehende aussergerichtliche Schadensreglierung denn konkret aussieht. Sobald deutlich wird, dass die Garantiesumme der Police nicht voll ausgeschöpft wird, kann der Anwalt dem Ansinnen des Versicherers mit Gelassenheit begegnen. Dann ist es allemal das eigene Interesse des Versicherers, den Vergleich abzuschliessen, auch wenn der Anwalt zur Aufstockung des Selbstbehaltes nicht Hand bietet.

Gerade aus diesem Grund gehören die Einzelheiten des bevorstehenden Vergleichs zu den Geschäftsgeheimnissen des Versicherers, die er dem Versicherten erst dann offen zu legen pflegt, wenn dieser der Aufstockung des Selbstbehaltes um den Betrag bezogener Honorare schriftlich zugestimmt hat.

Zu den gleichen, ebenso sorgsam gehüteten Geheimnissen gehören bei mehreren beteiligten Versicherten die Garantiesummen der anderen Beteiligten sowie die prozentuale Belastung der verschiedenen Policen anlässlich der Gesamtregulierung des Schadens.

Der Versicherte braucht einen solchen Gang der Dinge nicht zu akzeptieren. Es ist ihm zu empfehlen, gegenüber dem Versicherer schon zu Beginn der Schadenbehandlung ausdrücklich zu erklären, dass *seiner Police ohne ausdrückliche schriftliche Zustimmung des Versicherten kein grösserer Prozentsatz der Garantiesumme belastet werden darf als irgend einer anderen Police von Mitbeteiligten, unabhängig von der absoluten Höhe der Garantiesummen.*

Ueberdies soll der Versicherte vom Versicherer und vom eigenen Rechtsvertreter periodisch eine umfassende Auskunft über den Stand der Verhandlungen und über die Elemente einer bevorstehenden aussergerichtlichen Einigung verlangen (so ungern der Versicherer solche Auskünfte auch gibt). Jede Bestimmung des Versicherungsvertrags, die dieses Auskunftsrecht des Versicherten beschneidet, muss wiederum als Verletzung von Art. 27 Abs. 2 und damit als unwirksam gelten. Das entgegenstehende Interesse des Versicherers ist evident, die Vergleichsverhandlungen unter Ausschluss der eigenen Klientschaft zu führen und dieser das Verhandlungsergebnis erst bekannt zu geben, wenn die Zusagen zur "Rückerstattung" von Honoraren und zu eventuell unterschiedlichen prozentualen Belastungen der verschiedenen Policen beim Versicherer vorliegen. Bis zu diesem Zeitpunkt gehört es zu den Verhandlungstricks des Versicherers im Umgang mit den Versicherten, diese gefügig zu machen mit Andeutungen, der Geschädigte gebe sich mit der Garantiesumme voraussichtlich nicht zufrieden, sondern bestehe darüber hinaus auf Zahlungen des Versicherten aus dessen Privatvermögen.

### **3. Zusammenfassende Empfehlungen**

Das Gesagte kann zusammengefasst werden in drei Empfehlungen:

1. Sind an einem Schadensfall mehrere Versicherte des gleichen Versicherers beteiligt, so soll jeder Versicherte auf dem Beizug eines individuellen Rechtsvertreters bestehen, es sei denn, er habe sich vergewissert, dass kein anderer Versicherter über eine grössere Garantiesumme als er selber verfügt.
2. Unter der gleichen Voraussetzung soll der Versicherte gegenüber dem Versicherer die Erklärung abgeben, es dürfe seiner Police ohne ausdrückliche schriftliche Zustimmung des Versicherten kein grösserer Prozentsatz der Garantiesumme belastet werden als irgend einer anderen Police von Mitbeteiligten.
3. Gelangt der Versicherer mit den Begehren an den Versicherten, dieser habe den Selbstbehalt durch die "Rückerstattung" bezogener Honorare aufzustocken, so soll der Versicherte vorweg vom Versicherer eine verbindliche Auskunft über die Elemente des bevorstehenden Vergleichs verlangen. Steht ein Vergleich in Aussicht, bei welchem nicht die volle Garantiesumme ausgeschöpft wird, so liegt die Aufstockung des Selbstbehaltes nicht im Interesse des Versicherten. Rechtlich ist er dazu auch nicht verpflichtet, sofern die Bestimmungen des Versicherungsvertrags über den Selbstbehalt dies nicht ausdrücklich vorsehen.

Genügt die Garantiesumme voraussichtlich nicht, um vom Geschädigten eine Saldoquittung erhältlich zu machen, so muss der Versicherte dem Geschädigten ohnehin aus eigenen Mitteln weiteres Geld zur Verfügung stellen. An die Aufstockung des Selbstbehalts zugunsten des Versicherers ist in solchen Fällen erst recht nicht zu denken.