Urteilskopf

107 Ib 54

13. Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 6. März 1981 i.S. Lessol AG gegen Eidg. Justiz- und Polizeidepartement (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
BG betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG).

Begriff der unter die Versicherungsaufsicht fallenden Versicherungseinrichtungen. Voraussetzungen für die Versicherungsaufsicht und die Bewilligungspflicht (Art. 3 und Art. 7 VAG) im vorliegenden Fall bejaht; keine Ausnahme im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. b VAG.

Regeste (fr):
LF sur la surveillance des institutions d'assurance privées (LSA).

Notion d'institutions d'assurance soumises à la surveillance. En l'espèce, les conditions d'assujettissement à la surveillance et celles nécessitant l'obtention de l'agrément sont remplies (art. 3 et art. 7 LSA); l'exception prévue par l'art. 4 al. 1 lettre b LSA n'est pas réalisée.

Regesto (it):
LF sulla sorveglianza degli istituti d'assicurazione privati (LSA).

Nozione d'istituti sottoposti alla sorveglianza. Esistenza nella fattispecie delle condizioni per l'assoggettamento alla sorveglianza e all'obbligo dell'autorizzazione (art. 3 e art. 7 LSA); assenza di un'eccezione ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 lett. b LSA.

Sachverhalt ab Seite 54

BGE 107 Ib 54 S. 54

Die Firma Lessol AG in Heerbrugg stellt verschiedene chemisch-technische Produkte wie Additive für Motorenöl und Benzin sowie Konzentrate für Getriebe und Differential her und besorgt den Vertrieb dieser Produkte. Mit 13 ausgewählten Garagen, sog. Lessol-Partner-Garagen, steht die Lessol AG in besondern vertraglichen Beziehungen. Die Lessol AG überlässt diesen Garagen zum Preise von Fr. 140.- sog. Garantien oder Garantiescheine. Die Garagisten können diese Garantiescheine an ihre Kunden weitergeben, die Occasionswagen mit einem Mindestpreis von Fr. 3'000.- und einem unter 100'000 km liegenden Kilometerstand kaufen. Dadurch kommen diese Käufer für die Dauer von 12 Monaten oder für höchstens 15'000 Fahrkilometer in den Genuss der Lessol-Garantie. Die Lessol AG übernimmt im Schadenfall Reparaturkosten für den

BGE 107 Ib 54 S. 55

Motor bis Fr. 1'500.- und für Getriebe und Differential bis je Fr. 1'000.-. Voraussetzung für die Aufrechterhaltung der Garantie ist, dass die einzeln aufgeführten Lessol-Produkte verwendet werden und ein detaillierter Inspektionsplan eingehalten wird. Die Vornahme der Inspektion muss jeweilen innert Frist durch Einsendung eines Coupons an die Lessol AG bestätigt werden. Nach einem Briefwechsel zwischen dem Eidg. Versicherungsamt und der Firma Lessol AG ersuchte diese das EJPD um den Erlass einer Feststellungsverfügung, dass ihre Tätigkeit vom Geltungsbereich des Versicherungsaufsichtsgesetzes nicht erfasst werden und deshalb keiner Bewilligung bedürfe. Am 20. März 1979 erliess das EJPD die folgende Verfügung: Die Abgabe von sog. Garantien durch die Firma Lessol AG stellt eine Geschäftstätigkeit im Gebiete des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) dar und bedarf einer Bewilligung nach Art. 7 VAG. Gegen diese Verfügung erhob die Firma Lessol AG Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Sie beantragt, die Verfügung sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass sie keine vom Versicherungsaufsichtsgesetz erfasste Tätigkeit ausübe und deshalb keiner Bewilligung bedürfe. Eventualiter stellt sie den Antrag, ihre Tätigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. b VAG von der Versicherungsaufsicht auszunehmen.

Erwägungen

Erwägungen:

1. a) Das Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen vom 23. Juni 1978 (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG; SR 961.01) hat das Bundesgesetz betreffend Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens vom 25. Juni 1885 (BS 10, 289) abgelöst und ist auf den 1. Januar 1979 in Kraft getreten. Gemäss Art. 1 VAG übt der Bund, insbesondere zum Schutze der Versicherten, die Aufsicht über die privaten Versicherungen aus. Der Aufsicht unterstehen die privaten Versicherungseinrichtungen, die in der Schweiz im direkten Geschäft tätig sind (Art. 3 Abs. 1 VAG). Von der Aufsicht sind nach Art. 4 Abs. 1 lit. b VAG die Versicherungseinrichtungen von geringer wirtschaftlicher Bedeutung ausgenommen, nämlich solche, die keinen grossen Kreis von Versicherten haben und deren versicherte Leistungen nicht erheblich sind. Die der Aufsicht

unterstehenden Versicherungseinrichtungen bedürfen für jeden einzelnen Versicherungszweig einer Bewilligung des EJPD (Art. 7 VAG); die Bewilligung wird erteilt, wenn die Versicherungseinrichtung den gesetzlichen Erfordernissen genügt und der Geschäftsplan von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden kann (Art. 9 VAG). Die Versicherungseinrichtung hat für die Versicherten die notwendige Garantie zu bieten (Art. 10 VAG); die Aufsichtsbehörde überprüft die Tarife sowohl im Hinblick auf die Solvenz der Versicherungseinrichtung als auch im Hinblick auf den Schutz der Versicherten vor Missbrauch (Art. 20 VAG). b) Im vorliegenden Fall ist streitig, ob die Tätigkeit der Beschwerdeführerin eine Versicherungseinrichtung im Sinne des VAG darstellt und dementsprechend bewilligungspflichtig ist. Der Begriff der Versicherung wird vom Versicherungsaufsichtsgesetz nicht umschrieben, und es lassen sich auch aus den andern, die privaten Versicherungen betreffenden Bundesgesetzen keine Hinweise auf den Versicherungsbegriff entnehmen; auch das alte Versicherungsaufsichtsgesetz kannte keine gesetzliche Umschreibung der Versicherung. Da sich hinsichtlich des Begriffs der Versicherung mit dem neuen Versicherungsaufsichtsgesetz nichts geändert hat, kann hierfür auf die bisherige Praxis abgestellt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts wird die Versicherung mit den folgenden fünf begriffsnotwendigen Merkmalen umschrieben (BGE 92 I 131; BGE 76 I 368; BGE 58 I 259; vgl. auch BGE 100 IV 120): a) das Risiko oder die Gefahr
b) die Leistung des Versicherten = die Prämie
c) die Leistung des Versicherers

d) die Selbständigkeit der Operation
e) die Kompensation der Risiken nach den Gesetzen der Statistik = der planmässige Geschäftsbetrieb. Die Lehre hat diese Umschreibung der Versicherung im Hinblick auf die Frage der Unterstellung unter die Versicherungsaufsicht übernommen (W. KOENIG, Der Versicherungsvertrag, in Schweizerisches Privatrecht, Band VII/2, S. 491 Fn. 5; A. MAURER, Einführung in das schweizerische Privatversicherungsrecht, S. 110 f.; W. KOENIG, Studie zum Begriff der Versicherungsunternehmung, in Festgabe für E. Prölss 1957, S. 183 ff.; weitere Hinweise in BGE 76 I 368; BGE 58 I 259). Da die Beschwerdeführerin gegen diese Umschreibung der Versicherung

BGE 107 Ib 54 S. 57

nichts vorbringt, besteht auch unter dem neuen Recht kein Anlass, die bisherige Praxis in Frage zu stellen. Für den vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob diese Elemente der Versicherung auf die Tätigkeit der Beschwerdeführerin zutreffen.

2. a) Die Beschwerdeführerin anerkennt grundsätzlich, dass bei dem von ihr getätigten Geschäft ein "Risiko" und eine "Versicherungsleistung" gegeben sind. Sie macht indessen geltend, ihre Leistungen seien nicht anders zu qualifizieren als jene Garantien, die Hersteller von Automobilen, Haushaltgeräten und dergleichen ihren Käufern gewähren; würde die Lessol-Garantie als Versicherungsleistung angesehen, so könnte die ordentliche Verkäufer- oder Herstellergarantie von der Versicherungsgarantie kaum mehr unterschieden und abgegrenzt werden. Das EJPD hat in seiner Vernehmlassung mit Recht festgehalten, dass die von der Beschwerdeführerin geleistete Garantie nichts zu tun hat mit der Gewährleistung des Verkäufers für Mängel der Kaufsache im Sinne von Art. 197 ff. OR. Bei der Lessol-Garantie handelt es sich nicht primär um eine Kaufgarantie für die Lessol-Produkte. Es kann im allgemeinen angenommen werden, dass die gängigen Öl-Produkte dem Motor, Getriebe und Differential nicht schaden; umgekehrt dürften auch die besten Produkte nicht in der Lage sein, Automobile mit abgenützten oder schadhaften Teilen über ein Jahr hinaus oder während 15'000 km vor einer Reparatur zu bewahren. In Wirklichkeit geht die Lessol-Garantie weit über die Kaufgarantie für Lessol-Produkte hinaus, verpflichtet sich die Beschwerdeführerin doch dazu, Reparaturkosten (Ersatzteile und Arbeitslöhne) für Schäden an Motor, Getriebe und Differential zu übernehmen, ohne dass notwendig ist, dass die Schäden auf einen Mangel am verwendeten Lessol-Produkt zurückzuführen sind und ohne dass ein solcher Mangel überhaupt vorhanden ist oder nachgewiesen wird. Auch die Tatsache, dass die Lessol-Garantie an die Verwendung von Lessol-Produkten gebunden ist, ändert nichts daran, dass die Leistung der Beschwerdeführerin über die Kaufgarantie hinausgeht; im Grunde genommen handelt es sich bei der Verpflichtung zur regelmässigen Wartung der Occasionswagen mit Ölen und Ölzusätzen lediglich um eine - durchaus vernünftige und auch bei Reparaturkostenversicherungen von Versicherungsgesellschaften verlangte - Bedingung.

BGE 107 Ib 54 S. 58

b) Die Beschwerdeführerin macht geltend, aus der Tatsache, dass die Lessol-Garantie über die Mängelhaftung nach Art. 197 ff. OR hinausgehe, könne nicht auf eine Versicherungsleistung geschlossen werden. Der Verkäufer sei an das Minimum der Sachgewährleistung nach Art. 197 ff. OR nicht gebunden und könne sehr wohl darüber hinausgehen und im Interesse der Verkaufsförderung weitere Garantien versprechen. Als typischen Fall einer solchen Garantie erwähnt die Beschwerdeführerin die in der Literatur diskutierte sog. "Volvo-Garantie" (PH. HULT, Was ist unter Versicherungsunternehmen zu verstehen?, in Festschrift Albert Ehrenzweig, S. 89 ff.). Danach gilt folgendes: "Wenn dieser Wagen binnen fünf Jahren in Schweden durch einen äusseren Unfall oder durch vorsätzliche oder fahrlässige Handlung eines Dritten beschädigt wird, bezahlt Volvo in jedem ein-

zelnen Falle denjenigen Teil der Reparaturkosten, der 200 Kronen übersteigt. Ausgenommen sind Schäden, die von einem anderen ersetzt werden, und Kosten aufgrund von Beschädigungen durch Feuer, Diebstahl, unerlaubte Benutzung des Wagens, Trunkenheit beim Führen des Wagens, Teilnahme an Wettkämpfen oder militärische Benutzung. Der Schaden soll bei einem der Wiederverkäufer der Gesellschaft angemeldet werden, der die Reparatur ausführt."
Die Beschwerdeführerin anerkennt, dass die "Volvo-Garantie" mit gleichem Inhalt Leistung einer Versicherung sein könnte. Im Zusammenhang gesehen handle es sich indessen nicht um eine Versicherungsleistung, weil es am Merkmal der Entgeltlichkeit und an der Selbständigkeit der Operation fehle. Die Garantie sei lediglich unselbständiger Teil einer Unternehmenstätigkeit, die in erster Linie auf die Herstellung und den Verkauf der Personenwagen ausgerichtet sei. Gleich verhalte es sich mit der von der Beschwerdeführerin abgegebenen Garantie für die Lessol-Produkte. Mit dieser Argumentation wird letztlich die Qualifikation der Versicherung doch nicht wegen der Art der Leistung, sondern wegen des Fehlens weiterer Versicherungselemente bestritten. Im übrigen lässt sich die "Volvo-Garantie" mit der vorliegend zur Diskussion stehenden Garantie der Beschwerdeführerin nicht vergleichen. Die Firma Volvo leistete Garantie für ihre eigenen, von ihr hergestellten und gelieferten Wagen, nicht aber für fremde Wagen. Es mag sein, dass sie dabei Garantien übernommen hat, die über die normale Gewährleistungspflicht

hinausgehen. Diese Garantien sind aber, gemessen am Wert der verkauften Wagen und der dafür zu leistenden Währschaft, von untergeordneter Bedeutung, sodass sie allenfalls auch unentgeltlich geleistet werden konnten. Anders verhält es sich indessen mit der Lessol-Garantie. Der Anteil der Garantie, der auf Schäden entfällt, die infolge Mangelhaftigkeit der Produkte entstehen, ist äusserst gering und dürfte weitgehend vernachlässigt werden. Zur Hauptsache übernimmt die Beschwerdeführerin Garantien für fremde Wagen, welche Garagisten ihren Kunden verkaufen. Die Beschwerdeführerin steht damit für Risiken ein, welche der Garagist aufgrund von Art. 197 ff. OR oder aufgrund weitergehender Abmachungen gegenüber dem Kunden zu tragen hätte. Der Garagist als Verkäufer von Occasionswagen deckt sich somit bei einem Dritten, nämlich bei der Beschwerdeführerin, für Risiken ab, die er nicht selber tragen will. Damit ist ein für die Versicherung typischer Fall gegeben. Im vorliegenden Fall übernimmt die Beschwerdeführerin zwar Garantien dem Käufer gegenüber direkt, doch wirkt sich dies wirtschaftlich auf den Garagisten als Verkäufer aus. Die Garantie der Beschwerdeführerin ist somit als eigentliche Versicherungsleistung zu qualifizieren, die sich von der Kaufsgewährung unterscheiden lässt.

3. Nachdem die für den Versicherungsbegriff notwendigen Merkmale des Risikos und der Versicherungsleistung gegeben sind, ist im folgenden zu prüfen, ob auch das Merkmal der Prämie auf die Garantie der Beschwerdeführerin zutrifft. Es zeigt sich, dass die Beschwerdeführerin die zur Risikodeckung notwendigen Rückstellungen nicht oder nicht ausschliesslich aus eigenen Mitteln vornimmt. Sie verlangt vielmehr vom Garagisten Fr. 140.- pro Garantie. Nach den eigenen Angaben der Beschwerdeführerin fallen davon Fr. 100.- auf Rückstellungen für Garantieleistungen und Fr. 40.- auf Druckkosten, Verwaltungskosten und dergleichen. Die Beschwerdeführerin erhält somit für ihre Garantieleistungen ein Entgelt. Damit ist das Merkmal der Prämie eindeutig gegeben. Dabei ist unbeachtlich, ob der Garagist als Verkäufer die Prämie leistet, weil ihm Risiken abgenommen werden und sich die Garantie als verkaufsfördernd erweist, oder ob sie der Occasionswagenkäufer zahlt, dessen Schäden unmittelbar gedeckt werden. Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob das Entgelt endgültig vom Garagisten getragen oder allenfalls auf den Käufer

von Occasionswagen überwälzt wird und ob eine versteckt (im Kaufpreis) erfolgte Überwälzung ihrerseits als Prämie im Sinne des Versicherungsbegriffs verstanden werden könnte. Es braucht auch nicht entschieden zu werden, ob es sich bei der Tätigkeit der Beschwerdeführerin auch dann noch um eine Versicherung handeln würde, wenn sie auf ein offenes Entgelt des Garagisten verzichten würde. In diesem Falle dürfte es immerhin fraglich sein, ob die Beschwerdeführerin einen solchen Verzicht auch wirtschaftlich tatsächlich leisten könnte.

4. Im weiteren ist zu untersuchen, ob das Wesensmerkmal der Selbständigkeit der Operation gegeben ist. Dieses entfällt nicht schon dann, wenn die Versicherungsleistung mit einem andern Vertrag verbunden ist. Auch bei Mischgeschäften kann Versicherung im Sinne des Versicherungsaufsichtsgesetzes vorliegen, wenn den Versicherungsleistungen eine gewisse Bedeutung zukommt und wenn sie nicht als eine einfache Nebenabrede oder eine Modalität des andern Vertragsteiles erscheinen. Für die Entscheidung der Frage, ob die Versicherungsleistung sich lediglich als Nebenabrede oder Modalität des andern Vertragsteiles darstellt, ist der innere Zusammenhang mit diesem von entscheidender Bedeutung (BGE 76 I 371 E. 5a; BGE 58 I 261 E. 5). Es kann nicht bestritten werden, dass den von der Beschwerdeführerin übernommenen Leistungen eine gewisse Bedeutung im Sinne der Rechtsprechung zukommt. Risikoübernahmen in diesem Umfange sind bei klassischen Versicherungseinrichtungen häufig. Unbeachtlich ist, ob es sich beim Garantiegeschäft um eine Haupttätigkeit oder eine Nebentätigkeit handelt und welches Gewicht ihm im Rahmen der gesamten Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin zukommt. Die Garantieübernahme kann auch nicht als blosse Nebenabrede oder als Modalität des Verkaufs der Lessol-Produkte bezeichnet werden. Das ergibt sich zum einen aus dem Preisvergleich von Verkaufsgeschäft und Versicherungsleistung: Die während der Laufzeit einer Garantie verkauften Ölzusätze erreichen im Maximum Fr. 72.80, während für die Garantie selber ein Entgelt von Fr. 140.- entrichtet wird. Zum andern sind die beiden Geschäfte unabhängig voneinander möglich: So wie der Verkauf von Ölzusätzen ohne derartige Garantie möglich ist, so kann auch die Garantie ohne den Verkauf der von der Beschwerdeführerin hergestellten Produkte gewährt werden.

Im Gegensatz zu dem in BGE 76 I 362 beurteilten Fall ist das Garantiegeschäft der Beschwerdeführerin dem Verkaufsgeschäft nicht "aufgrund besonderer Verhältnisse inhärent" (a.a.O., S. 373). Die Versicherungsleistung der Beschwerdeführerin kann demnach nicht als Nebenleistung betrachtet werden. Vielmehr erscheint die Verpflichtung, während der Garantiezeit Produkte der Beschwerdeführerin zu verwenden und den Wagen regelmässig warten zu lassen, als Nebenabrede oder als Bedingung. Entsprechende Bedingungen finden sich denn auch regelmässig bei den ordentlichen Reparaturkostenversicherungen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass mit der Verpflichtung auf die Produkte der Beschwerdeführerin in erster Linie der Verkauf der eigenen Produkte gefördert werden soll.

5. Als letztes bleibt das Merkmal des planmässigen Geschäftsbetriebes zu prüfen. Es ist im vorliegenden Fall als gegeben zu betrachten. Die Beschwerdeführerin wählt ihre Partner-Garagen sorgfältig aus. Indem sie pro Garantie einen Betrag von Fr. 100.- zur Deckung von Garantie-Reparaturen zurückstellt, verteilt sie die Schadenfälle bewusst auf alle Garantie-Inhaber. Damit nimmt sie eine Kompensation auf der Grundlage des Gesetzes der grossen Zahl vor. Nach der bundesgerichtlichen Praxis ist es indessen nicht erforderlich, dass die Versicherung versicherungsmathematischen Kriterien genügt (BGE 92 I 132 E. 3). Ob richtig kalkuliert wird, ist gerade im Rahmen der Versicherungsaufsicht abzuklären und zu garantieren (MAURER, a.a.O., S. 112).

6. Liegen im vorliegenden Fall alle Wesensmerkmale der Versicherung vor und ist demnach die Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin als Versicherung zu bezeichnen, so ist das Eventualbegehren zu prüfen, ob die Tätigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. b VAG von der Versicherungsaufsicht ausgenommen werden kann. Gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. b VAG sind von der Versicherungsaufsicht ausgenommen die Versicherungseinrichtungen von geringerer wirtschaftlicher Bedeutung, nämlich solche, die keinen grossen Kreis von Versicherten

haben und deren versicherte Leistungen nicht erheblich sind. Diese Ausnahme geht vom Grundgedanken aus, dass sich die Staatsaufsicht nicht auf kleinere und kleinste Versicherungsgebilde erstrecken soll. Wo sich eine Versicherungstätigkeit in bescheidenen Grenzen hält, ist das Schutzbedürfnis der Versicherten von geringer Bedeutung,

weshalb eine materielle Versicherungsaufsicht entfallen kann (Botschaft zum VAG vom 5. Mai 1976, BBl 1976 II 894 f.). Dem Gedanken der Schutzbedürftigkeit der Versicherten entsprechend werden an die Ausnahme von Art. 4 Abs. 1 lit. b VAG strenge Anforderungen gestellt. Kumulativ wird verlangt, dass kein grosser Kreis von Versicherten gegeben ist und dass die versicherten Leistungen nicht erheblich sind. Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie betreue keinen grossen Kreis von Versicherten, da sich nicht einmal 300 Garantiescheine im Umlauf befänden und diese bereits nach einem Jahr wertlos würden. Demgegenüber vertritt das EJPD die Auffassung, 300 Käufer von Occasionswagen stellten bereits einen grossen Kreis von Versicherten dar. Entscheidend ist, dass der Kundenkreis ein grundsätzlich offener ist. Wenn auch die Abgabe der Garantiescheine bloss über eine beschränkte Anzahl von Partner-Garagen erfolgt, so wird die Beschwerdeführerin gerade im Hinblick auf die Verkaufsförderung ihrer Produkte darauf tendieren, den Kreis von Lessol-Versicherten auszudehnen. Der Kreis der Versicherten kann demnach nicht als klein bezeichnet werden. Auf der andern Seite sind auch die versicherten Leistungen nicht unerheblich. Im Maximum werden im Schadenfall für den Motor Fr. 1'500.- und für Getriebe und Differential je Fr. 1'000.- ausbezahlt, total Fr. 3'500.-. Demnach sind die Ausnahmevoraussetzungen von Art. 4 Abs. 1 lit. b VAG nicht gegeben; die Tätigkeit der Beschwerdeführerin kann deshalb nicht von der Versicherungsaufsicht ausgenommen werden. Die Versicherungsaufsicht erscheint auch unter dem Gesichtspunkt der Schutzbedürftigkeit der Versicherten gerechtfertigt. Dass ein Schutzbedürfnis besteht, ergibt sich auch daraus, dass beim EVA bereits verschiedentlich Klagen über ähnliche Garantien eingingen.

7. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Feststellungsverfügung des EJPD zu Recht erging. Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Gerichtskosten sind der unterliegenden Beschwerderführerin aufzuerlegen (Art. 156 OG).