

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20120210_d_ch_b_01 vom 10. Februar 2012

FINMA Versicherungsrecht, 2012-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20120210_d_ch_b_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20120210_d_ch_b_01 du 10 février 2012

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20120210_d_ch_b_01 del 10 febbraio 2012

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid über die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid, der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG; BGE 129 I 129 E. 1.1 S. 131). Ist ein oberes Gericht mit einem Rechtsmittelverfahren befasst und fällt es in diesem Rahmen einen Zwischenentscheid, so ist die Beschwerde an das Bundesgericht bei im Übrigen gegebenen Voraussetzungen zulässig (BGE 137 III 424 E. 2.2 S. 426 mit Hinweisen). Nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens sind Zwischenentscheide mit dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel anzufechten (BGE 133 III 645 E. 2.2 S. 648). In der Hauptsache geht es um Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach VVG, die privatrechtlicher Natur sind (BGE 133 III 439 E. 2.1 S. 442 mit Hinweisen). Das ordentliche Rechtsmittel an das Bundesgericht ist die Beschwerde in Zivilsachen.

E. 1.1

In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde in Zivilsachen nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.-- beträgt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Bei Beschwerden gegen Vor- und Zwischenentscheide bestimmt sich der Streitwert nach den Begehren, die vor der Instanz streitig sind, wo die Hauptsache hängig ist (Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG). Vorliegend beträgt der Streitwert in der Hauptsache nach übereinstimmenden Angaben der Parteien, welche die Vorinstanz übernommen hat, Fr. 12'000.--. Somit erreicht der Streitwert den massgebenden Betrag nicht, weshalb sich die Beschwerde in Zivilsachen insofern als unzulässig erweist.

E. 1.2

Die Beschwerde in Zivilsachen ist in diesem Fall nach Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG dennoch zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, so ist in der Beschwerdeschrift auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist (Art. 42 Abs. 2 BGG). Der Begriff der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist sehr restriktiv auszulegen (BGE 135 III 1 E. 1.3 S. 4; 133 III 493 E. 1.1 S. 495). Die Voraussetzung von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG ist erfüllt, wenn ein allgemeines und dringendes Interesse besteht, dass eine umstrittene Frage höchstrichterlich geklärt wird, um eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Bundesrechts herbeizuführen und damit eine erhebliche Rechtsunsicherheit auszuräumen (BGE 135 III 1 E.

E. 1.3

S. 4; 133 III 645 E. 2.4 S. 648 f.).

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf diese Bestimmung. Sie hält dafür, es stelle sich die grundsätzliche Frage, ob "die unentgeltliche Rechtspflege der nachsuchenden Partei nur zu gewähren ist, wenn die Prozesschancen wahrscheinlich sind, oder weiterhin die Voraussetzung genüge, die Streitsache dürfe nicht aussichtslos sein". Sie beanstandet die Erwägung im angefochtenen Entscheid, wonach es für die Erfolgsaussichten nicht genüge, wenn der angefochtene Entscheid an einem Mangel leide, sondern allein entscheidend sei, ob das Rechtsmittel voraussichtlich gutgeheissen werde. Es ist entgegen der in der Beschwerde geäusserten Ansicht nicht ersichtlich, inwiefern der Begriff der "Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens" in Art. 29 Abs. 3 BV, Art. 64 Abs. 1 BGG und Art. 117 lit. b ZPO unterschiedlich definiert sein sollte. Die in der Beschwerde aufgeworfene Frage stellt sich nicht. Es ist im vorliegenden Fall nur zu beurteilen, ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu Recht wegen Aussichtslosigkeit ihres Rechtsbegehrens für das Berufungsverfahren verweigert hat. Dabei ist in rechtlicher Hinsicht ohnehin frei zu prüfen, ob die Erfolgsaussicht des Rechtsbegehrens zu Recht verneint worden ist (vgl. BGE 129 I 129 E. 2.1 S. 133). Es stellt sich somit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, weshalb auf die Beschwerde in Zivilsachen nicht einzutreten ist. Hingegen steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offen (Art. 113 ff. BGG).

E. 2

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV in Verbindung mit Art. 117 und Art. 119 Abs. 5 ZPO. Sie ist der Ansicht, die Vorinstanz habe ihre Klage zu Unrecht als aussichtslos beurteilt und hätte ihr die unentgeltliche Rechtspflege gewähren müssen.

E. 2.1

Der verfassungsrechtliche Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung nach Art. 29 Abs. 3 BV bezweckt, auch der bedürftigen Partei den Zugang zum Gericht und die Wahrung ihrer Parteirechte zu ermöglichen. Er garantiert, dass jedermann unabhängig von seinen finanziellen Verhältnissen nicht aussichtslose Streitsachen zur gerichtlichen Entscheidung bringen und sich dabei im Prozess, sofern es sachlich geboten ist, durch einen Anwalt vertreten lassen kann (BGE 135 I 1 E. 7.1 S. 2 mit Hinweisen). Er setzt neben der Bedürftigkeit der gesuchstellenden Partei kumulativ voraus, dass ihre Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen. Als aussichtslos im Sinne von Art. 29 Abs. 3 BV sind Rechtsbegehren anzusehen, 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 jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen 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 (BGE 133 III 614 E. 5 S. 616; 124 I 304 E. 2c S. 306; je mit Hinweisen).

E. 2.2

Die Vorinstanz hat entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin zutreffend die Gewinnaussichten der Begehren ("Rechtsbegehren", "la cause", "la domanda") geprüft, welche im Berufungsverfahren gestellt werden. Sie hat die Tragweite der Aussicht sowohl nach Art. 29 Abs. 3 BV wie nach Art. 117 lit. b ZPO zutreffend verstanden, wenn sie die Erfolgchancen an den gestellten Rechtsbegehren mass, was sich schon aus dem Wortlaut der Normen ergibt. Für die Erfolgsaussichten der gestellten Anträge ist auch im Rechtsmittelverfahren von Bedeutung, welche rechtlichen Überlegungen für die Beurteilung der Streitsache massgebend sind. Die Erwägungen des angefochtenen erstinstanzlichen Entscheides bilden dafür im Rechtsmittelverfahren zwar regelmässig den Ausgangspunkt

dieser Prüfung. Wenn sich die Erwägungen der ersten Instanz allerdings als unzutreffend erweisen, bedeutet dies entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht ohne Weiteres, dass das Rechtsmittel schon deshalb ohne weitere Prüfung als erfolgsversprechend anzusehen wäre. Die Rechtsmittelbegehren können durchaus aus anderen Gründen aussichtslos erscheinen, hat doch auch die Rechtsmittelinstanz das Recht von Amtes wegen anzuwenden (*jura novit curia*).

E. 2.3

Die Vorinstanz hat das im kantonalen Rechtsmittelverfahren noch aufrechterhaltene Begehren auf Feststellung der Ungültigkeit der Kündigungen und des Weiterbestandes der Versicherungsverträge mit der Begründung abgelehnt, dass einerseits die Anzeigepflichtverletzung ausgewiesen sei, wenn die Beschwerdeführerin den Versicherungsantrag mit Beilage selbst unterschrieben habe, und dass andererseits wegen Formungültigkeit gar kein Vertrag zustande gekommen wäre, wenn die Behauptung der Beschwerdeführerin zutreffen sollte, dass ihre Unterschrift gefälscht wurde. Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, dass die Berufung der Beklagten auf den Formmangel wegen gefälschter Unterschrift rechtsmissbräuchlich sei, da es sich dabei um eine strafrechtliche Verfehlung eines Mitarbeiters der S._____ Versicherungstreuhand AG handeln würde, welche sich die Treuhandgesellschaft im Sinne von Art. 101 OR anrechnen lassen müsse und wofür die Beklagte gestützt auf Art. 34 VVG (SR 221.229.1) für ihre Vermittlerin/Agentin einzustehen hätte. Der Vertrag ist nach Ansicht der Beschwerdeführerin mit gefälschter Unterschrift zustande gekommen. Allfällige Fehler im Antragsformular wären auf den Mitarbeiter der S._____ Versicherungstreuhand AG zurückzuführen, für welchen die Treuhandgesellschaft respektive die Beklagte gestützt auf Art. 34 VVG einzustehen hätten.

E. 2.4

Die Vorinstanz hat die Feststellung im erstinstanzlichen Urteil übernommen, wonach aufgrund der Aussagen der Klägerin davon auszugehen sei, dass die Firma S._____ Versicherungstreuhand AG auf Initiative des Ehemannes der Klägerin beigezogen wurde und somit in erster Linie in dessen Interesse tätig war. Die Beschwerdeführerin rügt diese Feststellung als willkürlich mit der Begründung, dass im Antragsformular der Beklagten Y._____ bzw. dessen Treuhand AG ausdrücklich als Vermittler vorformuliert gewesen sei, die Versicherungstreuhand AG von Y._____ bei der Beklagten eine Provisionsnummer habe, dass die Beklagte die Versicherungstreuhand AG selber als "Vermittler" deklarieren und dass ausserdem Y._____ anlässlich der Zeugenbefragung erklärt habe, dass seine Gesellschaft von der Beklagten über Courtagen und Provisionen

bezahlt würde. Die Beschwerdeführerin verkennt mit diesen Vorbringen, dass nach der gegenwärtigen - wenn auch in der Lehre umstrittenen - Rechtslage (vgl. etwa HEINRICH HONSELL, Der Versicherungsvermittler in der VVG-Totalrevision, HAVE 2007 S. 382 f. mit Hinweisen in Fn. 13; PETER PFUND, Die Vermittlerregelung im E-VVG, HAVE 2007 S. 385; sowie derselbe, Der abhängige Unabhängige, in: Fuhrer (Hrsg.) Festschrift der Schweizerischen Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht, 2010, S. 427) die Vermittler üblicherweise von den Versicherungen bezahlt werden, auch wenn sie im Interesse der Versicherungsnehmer tätig werden. Die von der Beschwerdeführerin hervorgehobenen Umstände vermögen daher die angebliche Willkür in der Beweiswürdigung nicht auszuweisen. Die Feststellung der Vorinstanz, dass der von der Beschwerdeführerin bzw. deren Ehemann beigezogene Y._____ bzw. dessen Treuhand AG als freier Vermittler bzw. Makler tätig gewesen sei, ist nicht willkürlich. Ausgehend von dieser verbindlichen Feststellung der Vorinstanz, dass Y._____ bzw. die Treuhand AG als freier Vermittler bzw. Makler tätig war und nicht als Vermittler der Beklagten, findet Art. 34 VVG in der hier massgebenden Fassung vom 17. Dezember 2004

(in Kraft seit 1. Januar 2006; AS 2005 5245) keine Anwendung. Denn nach dieser Bestimmung hat der Versicherer für das Verhalten "seines" Vermittlers wie für sein eigenes einzustehen (STEPHAN FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2011, S. 177 Rz. 7.44).

E. 2.5

Der Beschwerde ist nicht zu entnehmen, inwiefern die im angefochtenen Entscheid begründete Rechtsauffassung falsch sein sollte für den Fall, dass der von der Beschwerdeführerin beigezogene Y._____ bzw. die Treuhand AG als unabhängige Vermittler oder Versicherungsmakler auftraten. Die Argumentation der Beschwerde stützt sich ausschliesslich auf den von der Beschwerdeführerin behaupteten Sachverhalt, dass nämlich die Vermittler oder Makler für die Versicherung tätig waren. Aufgrund der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz, wonach die Treuhand AG bzw. deren Inhaber Y._____ mit mehreren Versicherungen zusammenarbeiten und hier primär im Interesse bzw. für die Beschwerdeführerin tätig waren, ist weder dargetan noch ersichtlich, dass die im angefochtenen Entscheid geäusserte Rechtsauffassung unzutreffend sei.

E. 2.6

Nach dem Gesagten durfte die Vorinstanz die Begehren der Beschwerdeführerin als aussichtslos betrachten. Sie verletzte folglich Art. 29 Abs. 3 BV nicht, indem sie einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege verneinte.

E. 3

Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde erweist sich als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren ist wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (Art. 64 BGG). Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).