

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20160405\_d\_ch\_b\_01 vom 5. April 2016**

FINMA Versicherungsrecht, 2016-04-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20160405\\_d\\_ch\\_b\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20160405_d_ch_b_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20160405\_d\_ch\_b\_01 du 5 avril 2016

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20160405\_d\_ch\_b\_01 del 5 aprile 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die verfügte Ablehnung der unentgeltlichen Rechtspflege schliesst das Verfahren nicht ab. Es liegt ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG vor. Da dabei nicht nur die unentgeltliche Rechtspflege verweigert, sondern zugleich auch die Anhandnahme des Rechtsmittels von der Bezahlung des Kostenvorschusses durch die gesuchstellende Partei abhängig gemacht worden ist, droht dem Beschwerdeführer ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Abs. 1 lit. a dieser Bestimmung (vgl. BGE 128 V 199 E. 2b S. 202 mit Hinweisen). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2**

Mit der Beschwerde kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Dennoch prüft es – offensichtliche Fehler vorbehalten – nur die in seinem Verfahren beanstandeten Rechtsmängel (Art. 42 Abs. 1 f. BGG; BGE 135 II 384 E. 2.2.1 S. 389). Es legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zu Grunde (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 (Art. 105 Abs. 2 BGG).

### **E. 3**

Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ist nicht voraussetzungslos und insoweit subsidiär, als die Pflicht des Staates, der mittellosen Partei für einen nicht aussichtslosen Prozess die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, nur dann zum Tragen kommt, wenn keine Drittpersonen für die Prozessfinanzierung aufkommen (STEFAN MEICHSSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege, Basel 2008, S. 212). Werden die Kosten durch eine Rechtsschutzversicherung getragen, fehlt die Bedürftigkeit (RKUV 2001 Nr. U 415 S. 91 E. 3a [Urteil U 297/00 vom 17. November 2000]; Urteil U 66/04 vom 14. Oktober 2004 E. 8.3; GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2007, N. 32 zu Art. 29 BV). Das Verhindern der tatsächlichen Kostengutsprache der Rechtsschutzversicherung durch (bewusstes) Zuwiderhandeln gegen deren Allgemeine Vertragsbedingungen und damit der Verzicht auf ein liquides Aktivum im Vermögen (vgl. THOMAS ACKERMANN, Aktuelle Fragen zur unentgeltlichen Vertretung im Sozialversicherungsrecht in: Schaffhauser/Kieser [Hrsg.], Sozialversicherungsrechtstagung 2010, Seite 3

S. 156), ist mit der Entäusserung der Vermögenswerte bei hängigem Verfahren gleichzusetzen. Ein solches Verhalten steht dem Schutzzweck der Bestimmungen über die unentgeltliche Rechtspflege entgegen, weshalb in diesen Fällen von einer fehlenden prozessualen Bedürftigkeit ausgegangen werden darf (vgl. SVR 2014 UV Nr. 9 S. 29 E. 6.3

[Urteil 8C\_607/2013 vom 28. November 2013]).

#### **E. 4**

Das kantonale Gericht hat das Gesuch um unentgeltliche Rechts- pflege abgewiesen, weil der Beschwerdeführer über eine Rechts- schutzversicherung verfügt, welche er in Anspruch nehmen könne. Soweit ihm die Rechtsschutzversicherung die Kostenübernahme des von ihm selber eingesetzten Rechtsanwaltes mit der Begründung ver- weigere, er reiche die zur Beurteilung der Prozessaussichten für not- wendig erachteten, einverlangten Unterlagen nicht ein, habe er sich dies selber anzurechnen.

##### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer begründet seine Weigerung wie bereits vor Vorinstanz mit der möglichen Interessenkollision des Rechtsschutzver- sicherers wegen seiner Zugehörigkeit zum selben Konzern wie der Haftpflichtversicherer des Fahrzeuglenkers, gegen welchen er allen- falls wegen des streitigen Gesundheitsschadens vorgehen müsse. Die Vorinstanz bezeichnete dieses Argument als nicht stichhaltig, zumal ganz allgemein und speziell aus den eingereichten Akten nicht erkenn- bar sei, weshalb der Rechtsschutzversicherer die einverlangten Unter- lagen nicht vertraulich behandeln sollte.

##### **E. 4.2**

Da der zum selben Konzern zugehörige Haftpflichtversicherer im Falle des Unterliegens des Haftpflichtversicherten für den Schaden aufkommen muss, könnte der Rechtsschutzversicherer zumindest theoretisch versucht sein, die Interessen des Rechtsschutzversicher- ten nicht mit gleicher Intensität zu verfolgen wie jene des Haftpflicht- versicherers (in diesem Sinne STEFAN FUHRER, in Basler Kommentar, Versicherungsaufsichtsgesetz [VAG], 2013, N. 17 zu Art. 32, mit Ver- weis auf deutsche Literatur).

###### **E. 4.2.1**

Dadurch, dass dem Versicherten im Schadenfall das Recht zugestanden wird, von Anfang an einen Anwalt eigener Wahl beizu- ziehen, wird verhindert, dass die soeben beschriebene Interessen- kollision sich zum Nachteil des Rechtsschutzversicherten auswirken kann (vgl. Bst. E. Ziff. 2d der vorliegend anwendbaren Allgemeinen Versicherungsbedingungen [AGB], HEV Ausgabe 03/2007, des Rechtsschutzversicherers; Art. 167 Abs. 2 Aufsichtsverordnung [AVO] Seite 4

in Verbindung mit Art. 32 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 VAG). Allerdings besteht nicht ein bedingungsloser Anspruch auf freie Anwaltswahl: Der Rechtsschutzversicherer hat das Recht, einen vom Versicherten vor- geschlagenen Anwalt ohne nähere Begründung abzulehnen. In diesen Fällen könnte der Versicherte aber immerhin drei im betreffenden Gerichtskreis ansässige Anwälte aus verschiedenen Anwaltskanzleien vorschlagen, aus welchen der Rechtsschutzversicherer den zu Beauf- tragenden auswählt (Bst. E. Ziff. 2d AGB; Art. 167 Abs. 2 AVO).

###### **E. 4.2.2**

Zur Leistungsauslösung reicht es überdies nicht aus, lediglich einen Versicherungsfall mit Interessenkollision zu behaupten. Der Rechtsschutzversicherer muss in die Lage versetzt werden, die Anspruchsvoraussetzungen eigenständig zu prüfen. Kommt der Anspruchsberechtigte seinen damit zusammenhängenden Obliegen- heiten nicht nach, setzt

dies die Fälligkeit des Leistungsanspruchs aus (Art. 41 Versicherungsvertragsgesetz [VVG]). Der auf Art. 39 VVG zurückgehende Bst. E Ziff. 2e AGB nimmt in diesem Zusammenhang den Leistungsansprecher ausdrücklich in die Pflicht, die zur Beurteilung der Prozessaussichten nötigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Daran ändert der vom Beschwerdeführer angerufene Art. 168 AVO nichts, wonach eine Klausel im Versicherungsvertrag (hier: Bst. E Ziff. 2e AGB), mit der sich die versicherte Person verpflichtet, ihren Rechtsvertreter gegenüber dem Versicherungsunternehmen vom Berufsgeheimnis zu entbinden, nicht anwendbar ist, wenn ein Interessenkonflikt besteht und die Weitergabe der verlangten Information an das Versicherungsunternehmen für die versicherte Person nachteilig sein kann. Zwar mag sich der Rechtsanwalt gegenüber dem Rechtsschutzversicherer im Einzelfall darauf berufen können, nicht jedoch der Anspruchsberechtigte (Näheres dazu siehe STEPHAN FUHRER, a.a.O. N. 59 f.). 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 (vgl. BGE 129 III 510 E. 3.3; STEFAN FUHRER, a.a.O. N. 53). Art. 168 AVO kommt in diesem Zusammenhang keine selbstständige Bedeutung zu, was der Beschwerdeführer zu übersehen scheint. Art. 165 Abs. 3 AVO untersagt den Rechtsschutzversicherern, diese Belege bzw. daraus gewonnene Erkenntnisse innerhalb des Konzerns weiterzugeben. Einer ausdrücklichen Zusicherung gegenüber dem Versicherten, in diesem Sinne zu handeln, bedarf es hierfür nicht. Welche Unterlagen die Rechtsschutzversicherung genau einverlangt hat, wurde weder vor Vorinstanz noch letztinstanzlich belegt, auch Seite 5

wenn der Beschwerdeführer von anderem auszugehen scheint. Er behauptet, die Versicherung habe Einblick in die medizinischen Sozialversicherungsakten verlangt. Selbst wenn dies den Tatsachen entsprechen sollte, ist nicht einzusehen, inwiefern der Rechtsschutzversicherer mit einer solchen Forderung sein Ermessen überschritten haben, bzw. sich ausserhalb des rechtlich Zulässigen bewegen könnte, scheint er damit doch in durchaus sachgerechter Weise in die Lage versetzt zu werden, sich ein Bild über seine Leistungspflicht zu verschaffen. Dies umso mehr, weil es ihm auch zusteht, Leistungen für eine Massnahme wegen Aussichtslosigkeit abzulehnen. Dass die angesprochenen medizinischen Akten nichts mit der Schadensregulierung zu tun haben, wird selbst vom Beschwerdeführer nicht ernsthaft behauptet. Lehnt die Rechtsschutzversicherung eine Leistung wegen Aussichtslosigkeit ab, sieht Bst. E Ziff. 2h AGB in Anlehnung an Art. 169 AVO für den Versicherten die Möglichkeit vor, ein Schiedsverfahren einzuleiten. Damit ist ihm in der vom Verordnungsgeber für sinnvoll betrachteten Form (auch) in diesem Punkt ein Instrument gegen das in E. 4.2 hievorgeschilderte Risiko in die Hand gegeben. Ob in solchen Fällen, nachdem der Rechtsschutzversicherer Leistungen wegen Aussichtslosigkeit formell – d.h. schriftlich begründet und mit dem Hinweis auf die Möglichkeit der Beschleunigung des Schlichtungsverfahrens versehen (Bst. E Ziff. 2h AGB; Art. 169 Abs. 2 AVO) – abgelehnt hat, allenfalls Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht, ist eine Frage, die es vorliegend nicht zu beantworten gilt. Denn der Beschwerdeführer hat vorliegend durch die Weigerung, die eingeforderten Akten beizubringen, bis dato einen solchen Entscheid des Rechtsschutzversicherers erst gar nicht ermöglicht.

#### **E. 4.2.3**

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege verweigern durfte, weil er eine mögliche Leistungserbringung des Rechtsschutzversicherers durch sein Verhalten in Verletzung seiner vertraglichen Mitwirkungspflichten bisher verunmöglicht hat. Inwiefern damit ein verfassungsmässiger Rechtsgrundsatz, geschweige denn eine der vom Beschwerdeführer angerufenen EMRK-Bestimmungen verletzt sein könnte, ist nicht auszumachen. Nicht zu beantworten ist, wie es sich damit verhielte, wenn der Beschwerdeführer seinen vertraglichen Obliegenheiten gegenüber der Rechtsschutzversicherung nachgekommen wäre, diese aber hernach aus anderen Gründen die Kostengutsprache mit schriftlicher Begründung und Verweis auf die Schlichtungsmöglichkeit verweigert hätte (dazu siehe aber immerhin: RKUV 2001 U 415 S. 91 E. 3 [Urteil U 297/00 vom 17. November 2000]; Urteil I 380/97 vom 29. Dezember 1997; s. auch BGE 119 II 368). Seite 6

#### **E. 5**

Aus denselben Gründen ist dem Beschwerdeführer auch letztinstanzlich die unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat er die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.