

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AA100078 vom 13. September 2010

Zh Kassationsgericht, 2010-09-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AA100078](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA100078)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA100078 du 13 septembre 2010

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA100078 del 13 settembre 2010

## Erwägungen

### E. 1

Z. AG, ...,

### E. 2

Mit ihrer Klageschrift vom 17. August 2009 stellte die Beschwerdeführerin ein Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsvertretung. Auf Antrag der Beschwerdegegnerin beschränkte das Gericht das Verfahren zunächst auf das Thema der Haftung und forderte die Beschwerdeführerin zur Einreichung von Unterlagen zu ihrer finanziellen Lage auf, welcher Aufforderung die Beschwerdeführerin nachkam. Mit Beschluss vom 12. Mai 2010 (KG act. 2) bewilligte das Handelsgericht der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege in beschränktem Umfang und ernannte gleichzeitig RA Dr. Z. zum unentgeltlichen Rechtsvertreter. Es bestimmte, dass die Entschädigung von RA Dr. Z. bis zum Betrag von Fr. 190'000.-- zulasten der Beschwerdeführerin gehe; erst im Mehrbetrag werde dieser aus der Gerichtskasse entschädigt. Die unentgeltliche Prozessführung stehe der Beschwerdeführerin insoweit zu, als die nachgewiesenen Vertretungs- und Gerichtskosten insgesamt Fr. 190'000.-- überstiegen.

- 3 -

### E. 2.1

Die Rüge betrifft die Frage der Anrechnung eines Vermögensbestands von Fr. 120'000.-- als Rest eines Invaliditätskapitals von Fr. 350'000.--, welches die Beschwerdeführerin von der Krankenkasse ausgerichtet erhalten hat. Vor Handelsgericht hatte die Beschwerdeführerin geltend gemacht, dieses Vermögen dürfe im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege nicht berücksichtigt werden, soweit es nach Art. 92 Ziff. 9 SchKG unpfändbar sei. Das Handelsgericht ging davon aus (Beschluss S. 11 ff.), absolut unpfändbar im Sinne der genannten Bestimmungen seien nur Geldleistungen für die Wiederherstellung des Versicherten sowie die Kompensation von Integritätseinbussen. Diese Leistungen bildeten den Ausgleich einer Beeinträchtigung (Genugtuung), stellten Ersatz der Heilungskosten dar oder seien für die Anschaffung von Hilfsmitteln bestimmt, entsprächen also weder wirtschaftlich noch juristisch einem Einkommen. Dagegen seien Entschädigungen für Verdienstaufschlag, d.h. alles, was Ersatz für Einkommensverlust ist, nach Art. 93 SchKG beschränkt pfändbar. Im vorliegenden Fall sei davon auszugehen, dass die der Beschwerdeführerin noch verbleibenden Fr. 120'000.-- beschränkt pfändbar seien, weil der Anspruch auf die Versicherungsleistung gemäss Art. 88 Abs. 1 VVG voraussetze, dass die Gesundheit der versicherten Person durch den Unfall beeinträchtigt werde und dieser Körperschaden bei ihm entweder eine Erwerbsunfähigkeit oder dessen

Tod herbeiführe. Sowohl das Gesetz wie auch die Swica mit Schreiben vom 4. März 2004 stellten auf die medizinisch- theoretische Invalidität ab, wonach sie die abstrakte Erwerbsunfähigkeit festleg- ten. Obwohl das Invaliditätskapital nicht direkt Ersatz für die konkret berechnete Erwerbsunfähigkeit darstelle, sei der massgebende Anknüpfungspunkt (gemäss Gesetzestext) dennoch die Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit. Damit stelle das Invaliditätskapital weder Genugtuung noch Ersatz von Heilungskosten dar, noch sei es für die Anschaffung von Hilfsmitteln bestimmt, weshalb es nicht unter das Pfändungsprivileg von Art. 92 Ziff. 9 SchKG falle, sondern als Ersatz für die beeinträchtigte Erwerbsfähigkeit gesamthaft nach Art. 93 SchKG beschränkt pfändbar sei.

## **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin beruft sich für ihre gegenteilige Ansicht auf BGE 127 III 100, wo das Bundesgericht festgestellt habe, die Invalidität gemäss Art. 88

- 5 - Abs. 1 VVG umfasse jede dauernde Beeinträchtigung der körperlichen Integrität, die sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirke. Gemeint sei dabei die Erwerbsunfähig- keit im theoretischen, abstrakten Sinn und nicht der konkrete wirtschaftliche Nach- teil, den eine versicherte Person als Folge des Unfalls erleide. Mit der "Invalidität" von Art. 88 VVG sei die abstrakte Erwerbsunfähigkeit gemeint, die für Durch- schnittsfälle, ohne Berücksichtigung des Berufs des Versicherten und der sonsti- gen konkreten Umstände, ermittelt werde. Entsprechende Unfallversicherungsver- träge enthielten meistens eine so genannte Gliedertaxe, die auf medizinisch- theoretischen Schätzungen, d.h. auf Durchschnittswerten, aufgebaut sei und ka- suistisch bestimmte Tatbestände der Ganz- oder Teilinvalidität regelten. Die Gliedertaxe berücksichtige nicht, ob und wie stark sich die Invalidität im Beruf des In- validen auswirke und ob er deswegen einen Schaden erleide, sei es durch Mehr- auslagen oder in Form eines Erwerbseinkommens (gemeint: einer Erwerbsein- busse). Allerdings bleibe es den Vertragsparteien unbenommen, vertraglich eine konkreten Bemessungsart, etwa die Berücksichtigung des tatsächlich eingetrete- nen wirtschaftlichen Schadens nach den Grundsätzen des Privathaftpflichtrechts vorzusehen (alles u.H.a. BGE 127 III 100 E. 2a). Fehle es hingegen, wie im vorliegenden Fall, an einer solchen Parteiverein- barung, sei für die Bemessung des Kapitals allein die medizinisch-theoretische Invalidität und nicht die konkrete wirtschaftliche Einbusse massgeblich, weshalb sie nicht nach dem Mass der wirtschaftlichen Invalidität zu bemessen sei. Die Massgeblichkeit dieser theoretischen Invalidität habe das Bundesgericht in einem weiteren Urteil aus dem Jahre 2001 (BGer 5C.147/2001) bestätigt und ausdrück- lich ausgeführt, der von der ständigen Rechtsprechung und der herrschenden Lehre abweichenden Lehrmeinung ILERI in VVG-Kommentar Art. 88 N 29 (der auch von der Vorinstanz angeführt wird) sei nicht zu folgen. Entsprechend – so die Beschwerdeführerin weiter – treffe die Auffassung der Vorinstanz nicht zu, dass das von der Swica Versicherung ausgerichtete Invaliditätskapital eine Beein- trächtigung der Erwerbsfähigkeit ausgleiche. Vielmehr sei es gestützt auf Art. 6 Ziff. 2 ZB INFORTUNA und gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 100% ausge- richtet worden, ohne die Umschulungsbemühungen und die Festlegung der wirt- schaftlichen Erwerbsunfähigkeit durch die IV abzuwarten. Es erfülle damit die

- 6 - Funktion einer Genugtuungsleistung und diene der Beschwerdeführerin dazu, Heilungskosten zu ersetzen und Hilfsmittel anzuschaffen, was sie entsprechend auch getan habe, indem sie das Invaliditätskapital für die Anschaffung einer be- hindertengerechten Wohnung und anderer Hilfsmittel verwendet habe. Zusammenfassend sei das

Invaliditätskapital somit nicht pfändbar im Sinne von Art. 92 Ziff. 9 SchKG und dürfe auch bei der Beurteilung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege nicht berücksichtigt werden.

### **E. 2.3**

Das Bundesgericht hat in BGE 127 III 100 E. 2a festgehalten, die Invalidität gemäss Art. 88 Abs. 1 VVG umfasse jede dauernde Beeinträchtigung der körperlichen Integrität, die sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirkt. Gemeint sei dabei die Erwerbsunfähigkeit im theoretischen, abstrakten Sinn und nicht der konkrete, wirtschaftliche Nachteil, den eine versicherte Person als Folge des Unfalls erleidet. Gleiches gelte für diejenigen Fälle, in denen die Invalidität nicht nach der sog. Gliedertaxe, sondern nach der Generalklausel der allgemeinen Versicherungsbedingungen zu beurteilen ist, sofern in der Klausel vom Ausmass der Invalidität die Rede sei. Die Parteien könnten freilich abweichend vereinbaren, dass stattdessen der tatsächlich eingetretene wirtschaftliche Schaden berücksichtigt werde. In einem späteren Urteil vom 30. Juli 2001 (BGer 5C.147/2001, E. 3 a.E.) hat das Bundesgericht diese Auffassung mit dem ausdrücklichen Hinweis bestätigt, der von dieser ständigen Rechtsprechung und der herrschenden Lehre abweichenden Auffassung ILERI (VVG-Kommentar, N. 29 ff. zu Art. 88) könne nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz geht im angefochtenen Entscheid davon aus, das Invaliditätskapital stelle weder Genugtuung oder Ersatz von Heilungskosten dar, noch sei es für die Anschaffung von Hilfsmitteln bestimmt, sondern bilde Ersatz für die beeinträchtigte Erwerbsfähigkeit der Beschwerdeführerin, womit es nicht unter das betriebsrechtliche Pfändungsprivileg falle. Damit stellt sie sich in Widerspruch zur oben wiedergegebenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung und herrschenden Lehre. Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass das Invaliditätskapital keinen Einkommensersatz darstellt und somit im vorliegenden Zusammenhang nicht berücksichtigt werden darf. Die Rüge ist begründet.

- 7 -

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin beanstandet weiter (Beschwerde Ziff. III/B., S. 6 ff.), dass die Vorinstanz ihr die monatliche IV-Hilflosenentschädigung von Fr. 1'824.-- als Einkommen angerechnet hat. Dieser komme schadenersatzähnlicher Charakter zu und sie stelle – anders als etwa Renten oder Taggelder – kein Ersatzeinkommen dar. Auch diese Rüge ist begründet. Grundsätzlich gilt, dass Geldleistungen, die eine Einbusse in den Persönlichkeitsrechten ausgleichen sollen, unpfändbar und bei der Ermittlung der Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege nicht zu berücksichtigen sind. Darunter fällt namentlich auch die Hilflosenentschädigung (BGer I 615/06 v. 23.7.2007, E. 5.4; A. BÜHLER, Die Prozessarmut, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, SWR Band 3, Bern 2001, S. 140 f.; ST. MEICHSSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Basel 2008, S. 82). Indem die Vorinstanz diesen Betrag zum anrechenbaren Einkommen hinzugerechnet hat (Beschluss S. 10), hat sie den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 1 ZPO erfüllt.

### **E. 4**

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Berechnung ihres Existenzminimums (Beschwerde Ziff. III/C., S. 7 ff.).

#### E. 4.1

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin zum monatlichen Grundbetrag von Fr. 1'100.-- als Wohnungskosten einen monatlichen Hypothekarzins von Fr. 297.10, ferner Kosten für Krankenkasse in der Höhe von Fr. 167.95 sowie Selbstbehaltskosten von Fr. 255.45 angerechnet, total somit Fr. 1'820.50 (Bechluss S. 9). Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ergibt sich demgegenüber ein massgeblicher Notbedarf von insgesamt Fr. 2'600.-- (Beschwerde S. 9). 4.2a) Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin aus, die Vorinstanz habe zu Unrecht keine Kosten für die übrige Lebenshaltung wie Strom und Gas, Wasser und Telefon berücksichtigt. Die Begründung der Vorinstanz, wonach die entsprechenden Ausgaben formell auf den Namen der Eltern der Beschwerdeführerin lauteten, überzeuge nicht. Ob die Rechnung für notorisch anfallende Kosten

- 8 - auf den Gesuchsteller persönlich oder auf eine Drittperson ausgestellt werde, spiele keine Rolle, solange glaubhaft sei, dass der Gesuchsteller effektiv mit diesen Kosten belastet werde. Die Beschwerdeführerin lebe zusammen mit ihren Eltern in der mit diesen zusammen gekauften Wohnung. Es sei glaubhaft, dass sie von den üblichen Kosten einen Anteil von einem Drittel zu tragen habe, womit ihr notorische Kosten von wenigstens Fr. 200.-- monatlich anzurechnen seien. b) Die Beschwerdeführerin hatte bereits vor Vorinstanz einen entsprechenden Antrag gestellt (HG act. 20 S. 3), welchem die Vorinstanz jedoch keine Folge gab. Die Begründung dafür war jedoch nicht, dass diese Kosten auf den Namen von Dritten erhoben werden, sondern vielmehr, dass seitens der Beschwerdeführerin jegliche Angaben und Belege zu deren Höhe fehlten (Beschluss S. 8). Damit setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander; es kann auch nicht gesagt werden, es sei (gerichts-)notorisch, dass sich derartige Kosten in einer Höhe von Fr. 200.-- bewegen. Die Rüge ist somit unbegründet. 4.3a) In diesem Zusammenhang beanstandet die Beschwerdeführerin auch (Beschwerde Ziff. 16, S. 8/9), dass ihr die Vorinstanz keinen Zuschlag zum betriebsrechtlichen Existenzminimum zugestanden hat. Angesichts der sehr bescheidenen Verhältnisse, in denen sie lebe, sowie angesichts der Lebenssituation insgesamt, wo erhebliche behinderungsbedingte Kosten anfielen, welche durch die Hilflosenentschädigung nicht gedeckt seien und langfristig auch nicht durch den verbliebenen Rest des Invaliditätskapitals finanziert werden könnten, sei ihr ein solcher Zuschlag von 30% zu gewähren. b) Grundsätzlich ist der prozessuale Zwangsbedarf höher anzusetzen als das betriebsrechtliche Existenzminimum, zumal die beiden Rechtsinstitute unterschiedlichen Zwecken dienen. Dabei wird der (erweiterte) zivilprozessuale Notbedarf entweder anhand bestimmter Ausgabenposten berechnet oder aber pauschal abgegolten (MEICHSSNER, a.a.O., S. 91 ff.; vgl. BGE 124 I 1 E. 2c). Im zweiten Fall soll die Erhöhung in der Regel 10 bis 30% über dem betriebsrechtlichen Notbedarf liegen (BÜHLER, a.a.O., S. 181 f.; I. MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 425). Aus der bundesgerichtlichen Praxis ist jedoch nicht zu schliessen, dass ein solcher (pauschaler) Zuschlag auf das betriebs-

- 9 - rechtliche Existenzminimum zwingend ist, solange den konkreten Umständen des Einzelfalls genügend Beachtung geschenkt wird. Immerhin wird in Übereinstimmung mit der Praxis einzelner Kantone die Auffassung vertreten, es rechtfertige sich, zur Bestimmung der Mittellosigkeit einen pauschalen Zuschlag von (mindestens) 15% auf den Grundbetrag zu erheben (MEICHSSNER, a.a.O., S. 95 f.). Ob die Vorinstanz dadurch, dass sie der Beschwerdeführerin keinen derartigen Zuschlag angerechnet hat, einen Nichtigkeitsgrund gesetzt hat, kann offen bleiben; da im folgenden ohnehin ein neuer Sachentscheid zu fällen

ist. 5.1 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Nichtigkeitsbeschwerde begründet und gutzuheissen und der angefochtene Entscheid demnach aufzuheben ist. Der neue Entscheid kann vom Kassationsgericht getroffen werden. 5.2 Aus dem Gesagten folgt, dass die Beschwerdeführerin über anrechenbare Einkünfte von lediglich Fr. 2'900.-- verfügt (Nettolohn Fr. 894.95, IV-Rente Fr. 2'006.--), womit sie das betriebsrechtliche Existenzminimum um lediglich Fr. 1'080.-- übersteigen. Anrechenbares Vermögen ist in Berücksichtigung des oben Ausgeführten nicht vorhanden. Angesichts der mutmasslichen Gerichts- und Anwaltskosten (vgl. Beschluss S. 14, Ziff. 2.2.4) rechtfertigt es sich damit ohne Weiteres, der Beschwerdeführerin die umfassende unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Hinsichtlich der Nachzahlungspflicht bleibt es beim Hinweis im angefochtenen Entscheid (Beschluss S. 15). III. 1. Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei ihr auch für das Kassationsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (KG act. 1 S. 10). Die Beschwerdeführerin obsiegt im Kassationsverfahren, weshalb ihr keine Kosten aufzuerlegen sind. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird damit gegenstandslos. Hingegen wird der Antrag um Bewilli-

- 10 - gung der unentgeltlichen Rechtsvertretung nicht gegenstandslos; die Beschwerdegegnerin hat sich am Kassationsverfahren nicht beteiligt und hat den angefochtenen Entscheid auch nicht zu vertreten, weshalb sie nicht als unterliegende Partei gilt und somit weder kosten- noch entschädigungspflichtig wird (§ 64 Abs. 2 und § 68 Abs. 1 ZPO). Im Falle der Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung ist der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin demzufolge aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Angesichts der dargelegten finanziellen Verhältnisse ist der Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwalt Dr. Z. ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen, der aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist. 2. Die Kosten des Kassationsverfahrens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. 3. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, hat gegebenenfalls das Bundesgericht zu entscheiden. Das Gericht beschliesst:

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