Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A_350/2007 /len

Urteil vom 3. Oktober 2007
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Kiss,
Gerichtsschreiber Leemann.

Parteien
A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Philip Stolkin,

gegen

Kantonsgericht Freiburg, II. Zivilappellationshof,

Gegenstand
Unentgeltliche Rechtspflege,

Beschwerde in Zivilsachen gegen das Urteil des Kantonsgerichts Freiburg, II. Zivilappellationshof, vom 9. Juli 2007.

Sachverhalt:
A.
A._____ (Gesuchsteller, Beschwerdeführer) reichte am 9. Oktober 2006 beim Zivilgericht des Seebezirks gegen die X._____ Versicherungsgesellschaft (Beklagte) Klage aus Versicherungsvertrag (Kollektiv-Krankentaggeldversicherung) ein. Gleichzeitig ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bezeichnung von Rechtsanwalt Stolkin als unentgeltlichen Rechtsbeistand. Der Präsident des Zivilgerichts hörte den Gesuchsteller an einer Sitzung vom 16. März 2007 zum Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an. Die X._____ Versicherungsgesellschaft schloss in ihrer Klageantwort vom 8. Mai 2007 auf Abweisung der Rechtsbegehren des Klägers.
Mit Verfügung vom 21. Mai 2007 wies der Gerichtspräsident das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit ab. Gegen diese Verfügung reichte der Gesuchsteller kantonale Berufung ein.
B.
Das Kantonsgericht Freiburg wies die Berufung mit Entscheid vom 9. Juli 2007 ab. Zur Begründung der Aussichtslosigkeit erwog das Gericht, zwischen den Parteien hätten offensichtlich Divergenzen über Ursache und Grad der Arbeitsunfähigkeit des Gesuchstellers bestanden, weshalb die Beklagte

auf ihre Kosten weitere medizinische Abklärungen tätigen wollte, denen sich der Gesuchsteller trotz mehrmaliger Aufforderung und Hinweis auf die Rechtsfolgen gemäss Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) widersetzte, worauf die Beklagte ihre Leistungen einstellte. Das Gericht führte aus, dass derartige vertraglich vorgesehene Mitwirkungspflichten, wie z.B. eine ärztliche Begutachtung, sowie die Einstellung der Leistungen bei Weigerung durchaus zulässig seien. Die Ansicht des Gesuchstellers, über Art. 39 des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) hinausgehende Mitwirkungspflichten seien unzulässig, verwarf das Gericht ebenso wie die Behauptungen, darin sei eine unzulässige Abrede zu Lasten Dritter zu sehen und die Pflichten seien für ihn ungültig, weil ihm die AVB nicht übergeben worden seien.

C.

Der Gesuchsteller erhebt Beschwerde in Zivilsachen, eventuell subsidiäre Verfassungsbeschwerde mit den Rechtsbegehren, das vorinstanzliche Urteil vom 9. Juli 2007 sei aufzuheben und die Vorinstanz sei zu verpflichten, ihm die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in der Person von Rechtsanwalt Stolkin zu gewähren. Ausserdem beantragt er die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung eines Anwalts auch für das Verfahren vor Bundesgericht. Er rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unzulänglich festgestellt, denn er habe sich nie gänzlich einer Untersuchung verschlossen, sondern sogar eigene Vorschläge gemacht und im Verlauf des Verfahrens 18 Arztzeugnisse eingereicht; es sei ihm im gesamten Verfahren im Zusammenhang mit der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nie Gelegenheit gegeben worden, sich zu den Vorhaltungen der Gegenpartei zu äussern. Da eine medizinische Untersuchung einen Eingriff in seine Persönlichkeitsrechte bedeute, bedürfe sie seiner Einwilligung, die er nie erteilt habe und die der Arbeitgeber für ihn nicht habe erteilen können. Nach Ansicht des Beschwerdeführers liegt weder eine vertragliche noch eine gesetzliche Obliegenheit vor, so dass aufgrund der vorliegenden oder noch vorzulegenden Beweise zu entscheiden sein werde, ob sein Anspruch bestehe. Es verletzt nach Ansicht des Beschwerdeführers Art. 6 EMRK und Art. 29 Abs. 3 BV, die Aussichtslosigkeit bereits im vorliegenden Verfahren zu bejahen.

D.

Die kantonalen Akten wurden beigezogen. Vernehmlassungen wurden keine eingeholt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht in Kraft getreten (BGG; SR 173.110; AS 2006 1205, 1243). Der angefochtene Beschluss ist nach Inkrafttreten des Gesetzes ergangen, weshalb dieses Gesetz anzuwenden ist (Art. 132 Abs. 1 BGG).

2.

Angefochten ist ein Entscheid, mit dem die unentgeltliche Rechtspflege verweigert wurde. Dabei handelt es sich um einen Zwischenentscheid, der einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG; Urteil 5A_108/2007 vom 11. Mai 2007, E. 1.2; 2D_1/2007 vom 2. April 2007, E. 2.1; vgl. auch BGE 129 I 129 E. 1.1). Der Beschwerdeführer fordert in seiner Klage Leistungen aus einer Taggeldversicherung in Höhe von Fr. 46'412.--. Es handelt sich um eine Zivilsache im Sinne von Art. 72 BGG, der Streitwert gemäss Art. 74 BGG ist erreicht (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG), die Vorinstanz hat letztinstanzlich entschieden (Art. 75 BGG) und der Gesuchsteller, der mit seinem Gesuch auf unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen worden ist, ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde ist zudem fristgerecht eingereicht worden (Art. 100 Abs. 1 BGG), weshalb unter Vorbehalt zulässiger Rügen (Art. 95 ff. BGG) und gehöriger Begründung (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) auf die Beschwerde in Zivilsachen einzutreten ist.

Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist damit nicht zulässig (Art. 113 BGG); es ist darauf nicht einzutreten.

3.

Der Beschwerdeführer rügt, der angefochtene Entscheid verletze seinen Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 3 BV (sic), die Rechtsweggarantie nach Art. 32 (sic), Art. 6 EMRK (das Prinzip des fair trial) und die Garantie der persönlichen Freiheit nach Art. 10 BV. Ausserdem verletze er Art. 112 OR sowie Art. 27 und Art. 28 ZGB.

3.1 Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Im Anwendungsbereich dieser Bestimmung ist die Praxis zum Rügeprinzip gemäss Art. 90 Abs. 1 lit. b aOG (vgl. dazu BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 261 f.; 129 I 113 E. 2.1 S. 120) weiterzuführen (BGE 133 II 249 E. 1.4.2).

3.2 Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege mit der Begründung verweigert, seine Klage sei aussichtslos. Sie ist davon ausgegangen, dass nach Art. 29 Abs. 3 BV, ebenso wie nach dem massgebenden kantonalen Recht, Prozessbegehren als aussichtslos anzusehen sind, wenn die Gewinnchancen beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren, sodass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Sie hat dargelegt, dass nach der Rechtsprechung ein Begehren nicht als aussichtslos gilt, wenn sich Gewinnchancen und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist danach, ob eine Partei, die über die nötigen 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. Der Beschwerdeführer beanstandet diese zutreffende Wiedergabe der Praxis zu Art. 29 Abs. 3 BV zu Recht nicht. Dass bei Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege einer bedürftigen Partei der Rechtsweg verwehrt wird und ihr daher mangels Durchführung eines Verfahrens überhaupt weder ein faires Verfahren noch das rechtliche Gehör gewährt wird, ergibt sich daraus folgerichtig. Inwiefern darüber hinaus die vom Beschwerdeführer angerufenen Art. 29a BV und Art. 6 EMRK sowie Art. 32 BV und Art. 13 EMRK verletzt sein könnten, ist der Beschwerde nicht zu entnehmen. Die Ausführungen des Beschwerdeführers genügen nicht für eine Überprüfung der im angefochtenen Entscheid zutreffend wiedergegebenen konstanten Rechtsprechung zur Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit im Sinne von Art. 29 Abs. 3 BV. Es ist nur zu beurteilen, ob die Vorinstanz unzutreffend angenommen hat, eine vermögliche Partei hätte die Klage bei vernünftiger Überlegung nicht angestrengt und ob sie daher mit Annahme der Aussichtslosigkeit Art. 29 Abs. 3 BV verletzt hat.

3.3 Dem Beschwerdeführer kann zunächst nicht gefolgt werden, wenn er behauptet, die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt. Für den Ausgang des Verfahrens hat die Vorinstanz vielmehr allein die Tatsache als erheblich angesehen, dass die Beklagte nach ihren AVB ihre Leistungspflicht davon abhängig machen konnte, dass sich der Beschwerdeführer auf Kosten der Versicherung von einem durch diese bezeichneten Arzt untersuchen liess. Dass der Beschwerdeführer den von der Beklagten "vorgeschlagenen Gutachter verweigert" hat, stellt er nicht in Abrede. Die von ihm dafür angeführten Gründe hat die Vorinstanz für den Ausgang des Verfahrens nicht als

entscheidend erachtet, weshalb sie dazu keine Feststellungen treffen musste (Art. 97 Abs. 1 BGG). Die beklagte Versicherungsgesellschaft hat dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 8. Dezember 2005 drei Vorschläge unterbreitet und ihm unter Verweis auf Art. G7 ihrer AVB, Ausgabe 2002, angedroht, die Zahlungen einzustellen, wenn er einen dieser Vorschläge nicht innert fünf Tagen annehme; diese Frist verlängerte sie mit Schreiben vom 15. Februar 2006 bis zum 3. März 2006 und stellte darauf die Taggeldleistungen ein.

3.4 Nach Art. 38 VVG (SR 221.229.1) hat der Anspruchsberechtigte den Versicherer zu benachrichtigen, sobald er vom Eintritt des befürchteten Ereignisses Kenntnis erlangt. Nach Art. 39 Abs. 1 VVG muss er auf Begehren des Versicherers sodann jede Auskunft über solche ihm bekannte Tatsachen erteilen, die zur Ermittlung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist, oder zur Feststellung der Folgen des Ereignisses dienlich sind. Gemäss Art. 39 Abs. 2 Ziff. 1 VVG kann der Vertrag verfügen, dass der Anspruchsberechtigte bestimmte Belege, deren Beschaffung ihm ohne erhebliche Kosten möglich ist, insbesondere auch ärztliche Bescheinigungen, beizubringen hat. Wenn vereinbart worden ist, dass der Anspruchsberechtigte wegen Verletzung einer Obliegenheit von einem Nachteil betroffen wird, so tritt dieser Nachteil nach Art. 45 Abs. 1 VVG nicht ein, wenn die Verletzung nach den Umständen als eine unverschuldete anzusehen ist. Im Rahmen von Art. 45 VVG können die AVB Bestimmungen zur Mitwirkung bei der Abklärung des Versicherungsfalles enthalten, da Art. 39 Abs. 2 Ziff. 1 VVG nicht abschliessend zu verstehen ist (Art. 98 VVG, vgl. Nef, Basler Kommentar, N. 13 zu Art. 39 VVG). Die Verletzung einer in den AVB vorgeschriebenen Obliegenheit bedeutet, dass der Anspruchsberechtigte sich nicht entsprechend verhalten hat; die Rechtsnachteile können in diesem Fall unter Vorbehalt unverschuldeter Verletzung grundsätzlich frei vereinbart werden (Nef, a.a.O., N. 8 f. zu Art. 45 VVG). Die Vorinstanz hat zutreffend geschlossen, dass die Weigerung des Beschwerdeführers, sich von einem der von der Beklagten bezeichneten Ärzte untersuchen zu lassen, diese wie in deren AVB vorgesehen zur Einstellung der Versicherungsleistungen berechtigte, weshalb die Klage aus rechtlichen Erwägungen kaum Aussicht auf Erfolg haben wird.

3.5 Was der Beschwerdeführer gegen die rechtliche Beurteilung seiner Klage einwendet, überzeugt nicht. Der Beschwerdeführer verkennt die Tragweite des Persönlichkeitsschutzes, wenn er die Auffassung vertritt, eine ärztliche Untersuchung sei ihm nicht zumutbar, ist doch selbst die Pflicht zur ärztlichen Behandlung als Voraussetzung für Versicherungsleistungen grundsätzlich zulässig (vgl. BGE 128 III 34 E. 5c). Das Selbstbestimmungsrecht des Beschwerdeführers wird dadurch entgegen seiner Auffassung nicht aufgehoben; weigert er sich, die vertraglich vereinbarten Untersuchungen durch die von der Beklagten bestimmten Ärzte vornehmen zu lassen, verzichtet er damit allein auf den zu seinen Gunsten vertraglich vereinbarten Vorteil der Versicherungsleistungen. Grundsätzlich verletzt die vertraglich vereinbarte Obliegenheit des Anspruchsberechtigten, sich einer Untersuchung durch einen von der Versicherung bestimmten Arzt zu unterziehen, weder die Menschenwürde noch das Recht auf persönliche Freiheit. Inwiefern die für das Gutachten erforderlichen ärztlichen Untersuchungen dem Beschwerdeführer konkret unzumutbar sein könnten, ist der Beschwerde nicht zu entnehmen. Im Übrigen hat die Vorinstanz zutreffend dargestellt, dass die im Kollektivvertrag der früheren Arbeitgeberin des Beschwerdeführers vereinbarte Obliegenheit auch Art. 112 OR nicht verletzt.

3.6 Die Vorinstanz hat zutreffend erkannt, dass die Weigerung des Beschwerdeführers, sich der vertraglich vereinbarten Obliegenheit zu unterziehen und sich durch einen von der Beklagten bestimmten Arzt begutachten zu lassen, nach den Vertragsbedingungen zum Ausschluss derjenigen Leistungen führt, die er mit seiner Klage fordert. Sie hat die Klage aus diesem Grund zutreffend für aussichtslos erklärt und dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung

ohne Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV verweigert. Die Beschwerde in Zivilsachen ist abzuweisen, soweit die Begründung der Rügen den formellen Anforderungen überhaupt genügt.
4.
Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist nicht einzutreten. Die Beschwerde in Zivilsachen ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.
Der Ausgang des Verfahrens führt nach Art. 66 Abs. 1 BGG zur Auferlegung der Gerichtskosten an den Beschwerdeführer. Dieser hat freilich auch für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege beantragt und auf Aufforderung einen Entscheid des Präsidenten des Zivilgerichts des Seebezirks vom 30. August 2007 eingereicht, in dem ihm für das Scheidungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wird und der eine Berechnung des Existenzminimums enthält. Seine Bedürftigkeit ist danach ausgewiesen. Nach Art. 64 BGG wird jedoch die unentgeltliche Rechtspflege auch im Verfahren vor Bundesgericht davon abhängig gemacht, dass das Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die Vorinstanz hat wie schon der erstinstanzliche Richter klar und zutreffend dargestellt, aus welchen Gründen die Klage des Beschwerdeführers als aussichtslos zu qualifizieren ist. Die Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege erschien von Anfang an als aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist deshalb abzuweisen und dem Beschwerdeführer sind die Verfahrenskosten zu auferlegen.

Demnach erkennt das Bundesgericht im Verfahren nach Art. 109 BGG:
1.
Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2.
Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird nicht eingetreten.
3.
Die Beschwerde in Zivilsachen wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
4.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
5.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer und dem Kantonsgericht Freiburg, II. Zivilappellationshof, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 3. Oktober 2007
Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: