



Zivilrechtliche Abteilung

OG 2007 27

Oberrichter Dr. K. Weber, Vorsitzender
Oberrichter Dr. F. Horber
Oberrichterin lic.iur. R. Spillmann Siegwart
Gerichtsschreiber lic.iur. Th. Anderegg

Urteil vom 2. September 2008

in Sachen

X,
vertreten durch RA lic.iur. Roman D. Giger, Stadlin Advokatur Notariat,

Kläger und Berufungskläger,

gegen

A **Allgemeine Versicherungen,**
vertreten durch RA Dr. Marc Kaeslin,
Beklagte und Berufungsbeklagte,

betreffend

Forderung

Rechtsbegehren

Kläger und Berufungskläger

- "1. Das Urteil des Kantonsgerichtes Zug vom 24. Mai 2007 sei aufzuheben und die Klage im Umfang von CHF 31'000.-- nebst Zins zu 5 % für den Betrag von CHF 18'000.-- seit dem 3. August 2005 und für den Betrag von CHF 13'000.-- seit dem 10. Februar 2006 gutzuheissen.
2. Eventualiter sei die Sache unter Aufhebung des Urteils zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Die vom Berufungskläger zu tragenden Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens in der Höhe von CHF 1'401.-- seien auf die Staatskasse zu nehmen.
4. Dem Rechtsvertreter des Berufungsklägers sei für das vorinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von CHF 9'732.40 aus der Staatskasse zuzusprechen.
5. Dem Berufungskläger sei gestützt auf § 50 Abs. 3 ZPO auch für das Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Berufungsbeklagten."

Beklagte und Berufungsbeklagte

- "1. Die Berufung vom 25. Juni 2007 sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers."

Sachverhalt

1. Die O (nachfolgend: Versicherungsnehmerin) und die A (nachfolgend: Beklagte) schlossen am 3. Februar 2005 eine Haftpflicht- und Vollkaskoversicherung mit Zeitwertzusatz für einen BMW 316i ab; Vertragsbeginn war am 10. Januar 2005. Im Versicherungsantrag vom 3. Februar 2005 wurde X (nachfolgend: Kläger) als erster und einziger Lenker des BMW genannt (vgl. KB 7). Als Halter wurde ebenfalls der Kläger geführt (vgl. KB 8 und 19). Am 31. Januar 2005 erlitt der BMW einen Marderschaden mit Reparaturkosten in der Höhe von CHF 126.55. Ein Verkehrsunfall am 8. März 2005 führte zu einem Totalschaden, wobei P, eine Bekannte des Klägers, den BMW gelenkt hatte. Die Beklagte schätzte den Versicherungsanspruch auf CHF 18'000.--.

Nach dem Totalschaden am BMW liess die Versicherungsnehmerin bei der Beklagten die Police des BMW per 24. März 2005 auf einen Chrysler Stratus 2.5 V6 LX umschreiben. Als Fahrzeughalter wurde der Kläger geführt (KB 17). Aufgrund einer Überschwemmung erlitt der Chrysler am 21. August 2005 ebenfalls Totalschaden. Die Beklagte bezifferte den Versicherungsanspruch mit CHF 13'000.--.

2. Am 10. Februar 2006 reichte der Kläger beim Kantonsgericht Zug eine Klage mit dem Begehren ein, die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 31'126.55 nebst 5 % Zins für den Betrag von CHF 18'000.-- seit dem 3. August 2005 und für den Betrag von CHF 13'126.55 seit dem 10. Februar 2006 zu bezahlen.

Die Beklagte liess auf Abweisung der Klage antragen.

3. Das Kantonsgericht Zug, 2. Abteilung, hiess die Klage mit Urteil vom 24. Mai 2007 im Umfang von CHF 13'000.-- zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 10. Februar 2006 gut.
4. Gegen dieses Urteil liess der Kläger beim Obergericht Zug Berufung einreichen mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen.

Die Beklagte liess auf Abweisung der Berufung antragen.

5. Die Parteien verzichteten auf eine Berufungsverhandlung.

Erwägungen

1. Das Kantonsgericht hat dem Kläger in Bezug auf die Geltendmachung der Versicherungsleistungen für den BMW die Aktivlegitimation abgesprochen und deshalb die Klage im Umfang von CHF 18'000.-- (Schadenssumme des Unfallereignisses vom 8. März 2005) und von CHF 126.55 (Schadenssumme des Marderschadens vom 31. Januar 2005) abgewiesen. Zur Begründung führt die Vorinstanz aus, es liege zwar eine Versicherung für fremde Rechnung im Sinne von Art. 16 f. VVG vor. Aus einer solchen Versicherung sei aber allein die Eigentümerin der versicherten Sache, vorliegend P, gegenüber der Versicherung anspruchsberechtigt. Die Versicherungsnehmerin habe als Nichteigentümerin keinen Anspruch auf Versicherungsleistungen. Sie habe deshalb auch keine Ansprüche an den Kläger abtreten können. Dies wird vom Kläger bestritten.

Im Berufungsverfahren unbestritten geblieben ist die Gutheissung der Klage im Umfang von CHF 13'000.-- zuzüglich Verzugszinsen für den Schaden am Chrysler. In Bezug auf die Entschädigung für den Marderschaden von CHF 126.55 verzichtet der Kläger im Berufungsverfahren auf den erstinstanzlich noch geltend gemachten Anspruch.

2. Gemäss Art. 16 Abs. 1 VVG kann eine Versicherung für eigene oder fremde Rechnung, mit oder ohne Bezeichnung der Person des versicherten Dritten, abgeschlossen werden. Die Person des versicherten Dritten kann, braucht aber nicht namentlich bezeichnet zu werden. Auf jeden Fall muss sie aber bestimmbar sein; dies ergibt sich schon allein daraus, dass ihr der Anspruch auf Versicherungsleistung zusteht (vgl. Hasenböhler, Basler Kommentar zum VVG, N 22 zu Art. 16 VVG und N 25 zu Art. 17 VVG). Dem Erfordernis der Bestimmbarkeit wird genügt, wenn die Person des versicherten Dritten bei Eintritt des Versicherungsfalles bezeichnet wird. Ein Bedürfnis hierfür besteht insbesondere bei der Versicherung von Objekten, bei denen Besitz oder Eigentum rasch wechseln. Beim Abschluss des Versicherungsvertrags kann die Person des Versicherten offen gelassen werden. Verwirklicht sich später die versicherte Gefahr, so wird als Versicherter betrachtet, wer in diesem Zeitpunkt einen Schaden erleidet. Ist der Versicherungsnehmer betroffen, so gilt die Versicherung als Versicherung für eigene Rechnung. Ist dagegen ein Dritter geschädigt, wird Versicherung für fremde Rechnung angenommen (Hasenböhler, a.a.O., N 24 zu Art. 16 VVG, mit Hinweisen).
- 2.1 Es ist unbestritten, dass O Versicherungnehmerin der Police Nr. 2.430654.0 mit der Beklagten war und unter dieser Police zuerst der BMW und später der Chrysler versichert wurden. Weiter ist unbestritten, dass die fraglichen Fahrzeuge

nicht Eigentum der Versicherungsnehmerin waren, weshalb eine Versicherung für fremde Rechnung gemäss Art. 16 f. VVG vorlag. Eigentümerin des BMW war P; Eigentümer des Chryslers war der Kläger. Sie sind die jeweiligen Interessenträger des Versicherungsvertrags; d.h. diejenigen Personen, die bei Fehlen einer Versicherung grundsätzlich für den Schaden aufzukommen hätten.

- 2.2 Grundsätzlich steht der Anspruch auf Versicherungsleistung respektive das Recht zur Geltendmachung ausschliesslich dem versicherten Dritten zu (Hasenböhler, a.a.O., N 25 zu Art. 17 VVG). "... le tiers assuré n'est pas partie au contrat [...]; toutefois, la jurisprudence et la doctrine admettent, sur la base d'une interprétation a contrario de l'art. 17 al. 2 LCA, qu'il est en principe seul titulaire du droit de réclamer l'indemnité à l'assureur " (Urteil 5C.277/2006 vom 17. April 2007, E. 4; Urteil 5C.138/2005 vom 1. Februar 2005). Von diesem Grundsatz gibt es drei Ausnahmen: a) Der Versicherte hat die Versicherungsnehmerin vorbehaltlos mit dem Abschluss der Versicherung beauftragt, b) es besteht eine gesetzliche Versicherungspflicht oder c) der Versicherte stimmt der Geltendmachung durch die Versicherungsnehmerin zu (vgl. Art. 17 Abs. 2 VVG; HAVE 2007 S. 187 f., mit Verweis auf Urteil 5C.277/2006; Roelli/Keller, Kommentar zum VVG, Bd. I, 2. A., Bern 1968, S. 288).
- 2.2.1 Im Falle des Auftrags zum Abschluss der Versicherung auf fremde Rechnung bleibt das Recht zur Geltendmachung der Versicherungsleistungen beim Versicherten, wenn er sich dies bei der Erteilung des Auftrags vorbehalten hat. Fehlt es an einem solchen Vorbehalt, so bleibt es beim Ausnahmetatbestand, wonach die Aktivlegitimation der Versicherungsnehmerin zusteht (HAVE 2007 S. 187 f.; Urteil 5C.277/2006 E. 4.1). Ein Vorbehalt liegt dann vor, wenn sich der Dritte ausdrücklich das Recht ausbedingt, selber die Leistung beim Versicherer einzufordern (Hasenböhler, a.a.O., N 27 zu Art. 17 VVG). Die Versicherungsnehmerin hat das Vorhandensein der entsprechenden Voraussetzungen nachzuweisen (Urteil 5C.138/2005 vom 1. Februar 2005, E. 3.2, mit Hinweisen). Der Kläger behauptet erstmals in der Berufungsschrift, die Versicherungsnehmerin habe von der versicherten Dritten, P, handelnd durch den Kläger, vorbehaltlos den Auftrag zum Abschluss einer Haftpflicht- und Vollkaskoversicherung erhalten. Diese Behauptung erfolgt verspätet, sind doch im Berufungsverfahren neue tatsächliche Behauptungen, Bestreitungen, Einreden und Beweismittel nur zulässig, wenn eine Partei wahrscheinlich macht, dass sie jene früher entweder nicht gekannt oder trotz aller Anstrengungen nicht habe anrufen können (§ 205 Abs. 1 ZPO). Solches macht der Kläger nicht geltend.
- 2.2.2 Eine gesetzliche Versicherungspflicht im Sinne von Art. 17 Abs. 2 VVG wird vom Kläger zu Recht nicht geltend gemacht.
- 2.2.3 Selbst wenn kein vorbehaltloser Auftrag im Sinne von Art. 17 Abs. 2 VVG gegeben wäre, so wäre, gemäss den Ausführungen des Klägers, in jedem Fall der Ausnahmetatbestand erfüllt, indem P - zumindest konkludent - ihre Zustimmung zur Geltendmachung der Versicherungsleistungen erteilt habe. Dies erhelle bereits daraus, dass P nie gegen die Geltendmachung der Versicherungsleistungen durch die Versicherungsnehmerin bzw. infolge der Abtretung durch den Kläger eingeschritten sei, obwohl sie aufgrund des von ihr selbst verursachten Unfalls über das Bestehen von Versicherungsansprüchen nicht habe im Unklaren sein können. P habe den vom Kläger für sicher gehaltenen Versicherungsanspruch bereits von diesem ausbezahlt erhalten und sei demzufolge mit der Gel-

tendmachung des Versicherungsanspruchs durch den Kläger einverstanden gewesen. Die Beklagte bestreitet, dass P der Versicherungsnehmerin die Zustimmung zur selbstständigen Geltendmachung des Versicherungsanspruchs erteilt und vom Kläger Zahlungen für den BMW erhalten habe. Der Kläger hat für seine bestrittenen Behauptungen keine Beweisanträge gestellt. Einziges vorhandenes Beweismittel (vgl. § 187 ff. ZPO) ist die Aussage des Klägers anlässlich der Parteibefragung im erstinstanzlichen Verfahren, wonach er P CHF 18'000.-- ausbezahlt habe. Diese Aussage geht aber aufgrund des klägerischen Interesses am Ausgang dieses Verfahrens nicht über eine Parteibehauptung hinaus. Die zugerische Zivilprozessordnung verlangt von der Beklagten ein substanziiertes Bestreiten der klägerischen Sachvorbringen (vgl. § 84 Abs. 2 ZPO). Mit Bezug auf das Ausmass der im Einzelfall erforderlichen Substanziierung des Bestreitens ist insbesondere die Einlässlichkeit der Sachdarstellung der behauptungsbelasteten Partei massgebend. Stellt diese pauschale Behauptungen auf, indem sie Tatsachen bloss in allgemeiner Form behauptet, ist schlichtes Bestreiten durch den Gegner ausreichend, es sei denn, die behauptungsbelastete Partei sei nur schwer imstande, den Sachverhalt aus eigener Kenntnis darzulegen (GVP 2005 S. 214 f., mit Verweis auf Brönnimann, Die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht, Bern 1989, S. 179). Es wäre vorliegend für den Kläger ein Leichtes gewesen, die Einvernahme von P zu beantragen oder von ihr wenigstens eine schriftliche Einverständniserklärung beizubringen, dass sie der Versicherungsnehmerin die Zustimmung zur selbstständigen Geltendmachung des Versicherungsanspruchs erteilt und vom Kläger Zahlungen für den BMW erhalten habe. Indem der Kläger dies unterlassen hat, genügt das einfache Bestreiten der Gegenpartei zur Widerlegung der klägerischen Behauptung.

- 2.3 Im erstinstanzlichen Verfahren machte der Kläger geltend, er sei als Halter des BMW registriert gewesen und als solcher gegenüber der Beklagten anspruchsberechtigt. Auch wenn er nicht Eigentümer des BMW gewesen sei, sei seine Anspruchsberechtigung aufgrund der zweifelsfrei feststehenden Haltereigenschaft trotzdem gegeben. Das Kantonsgericht teilte die Ansicht des Klägers nicht, da sich die Anspruchsberechtigung aus einer Versicherung für fremde Rechnung anhand des Eigentums am versicherten Fahrzeug bestimme. Selbst aber wenn die Haltereigenschaft entscheidend wäre, müsste auf die tatsächlichen Umstände abgestellt werden. P habe die tatsächliche, unmittelbare Verfügungsgewalt über den BMW innegehabt und dieses auf eigene Rechnung und Gefahr betrieben. Sie habe deshalb als Halterin des Fahrzeugs zu gelten. Der Kläger wendet dagegen ein, der vom Kantonsgericht zitierte BGE 129 III 102 könne nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Diese Rechtsprechung beziehe sich auf die Auslegung von Art. 58 Abs. 1 SVG und betreffe die Frage der Haftpflicht des Motorfahrzeughalters. Das Bundesgericht hielt im erwähnten Entscheid in Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung u.a. fest, dass als Halter im Sinne des SVG nicht der Eigentümer des Fahrzeugs oder wer formell im Fahrzeugausweis eingetragen ist gelte, sondern derjenige, auf dessen Rechnung und Gefahr der Betrieb des Fahrzeuges erfolge und der die tatsächliche und unmittelbare Verfügung besitze. So regelt auch Art. 78 VZV, dass sich die Haltereigenschaft nach den tatsächlichen Verhältnissen beurteilt. Als Halter gilt namentlich, wer die tatsächliche und dauernde Verfügungsgewalt über das Fahrzeug besitzt und es in seinem Interesse oder auf seine Kosten gebraucht oder gebrauchen lässt (Abs. 1). Die kantonale Behörde klärt die Haltereigenschaft nur in Zweifelsfällen ab, namentlich wenn der Versicherungsnachweis nicht auf den Bewerber um den Fahrzeugausweis lautet, wenn der Bewerber keinen Führerausweis besitzt oder bei der Ertei-

lung von Wechselschildern und bei Geschäftsfahrzeugen, die einem Arbeitnehmer zur Verfügung stehen (Abs. 2). Allein schon diese Bestimmung - bei der es nicht (nur) um die Haftpflicht des Motorfahrzeughalters geht - zeigt, dass die Haltereigenschaft nicht allein aufgrund des Eintrags im Fahrzeugausweis bestimmt werden kann. Wer Halter ist, bestimmt sich vorab nach den genannten materiellen Kriterien. Verfügungsgewalt meint die tatsächliche Dispositionsmöglichkeit über das Fahrzeug, die Bestimmung etwa seiner Verwendung. Die Anbindung der Halterschaft an die Kostentragung entspricht einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise; sie orientiert sich danach, wer bereit ist, für den Nutzen aus dem Fahrzeug diese Lasten - als "Passivum des Betriebs" - zu tragen (Schaffhauser, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Bd. I, 2. A., Bern 2002, Rz. 246). Anlässlich der Zeugenbefragung von Q hat sich herausgestellt, dass P teilweise mehrere Monate mit dem BMW im Ausland unterwegs war (vgl. Beilage 8, Ziff. 7). Der Kläger sagte an der Parteibefragung aus, P habe mehrheitlich den BMW benützt. Er selber sei etwa einmal pro Woche mit dem BMW gefahren, sonst sei er von P gefahren worden (vgl. Beilage 9, Ziff. 4 und 8). Mit Verweis auf die Erwägungen der Vorinstanz (vgl. § 79 Abs. 2 GOG) kann festgehalten werden, dass P Halterin des BMW war. Damit stösst der eingangs genannte Einwand des Klägers ins Leere.

2. 4 Es ist demnach zusammenfassend festzustellen, dass vorliegend der Anspruch auf Versicherungsleistung respektive das Recht zur Geltendmachung ausschliesslich dem versicherten Dritten zusteht. Mit Bezug auf den BMW ist somit P und mit Bezug auf den Chrysler der Kläger aktivlegitimiert. Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, hat die Versicherungsnehmerin vorliegend keinen Anspruch zur Geltendmachung der Versicherungsleistungen, weshalb sie auch keinen Anspruch an den Kläger abtreten konnte. Damit erweist sich die Berufung des Klägers als unbegründet. Gleich wie die Vorinstanz braucht auch das Obergericht auf die weiteren materiellrechtlichen Vorbringen des Klägers nicht einzugehen.
3. Die Gerichtskosten sind den Parteien im Verhältnis ihres Unterliegens aufzuerlegen. Der Kläger hat im erstinstanzlichen Verfahren eine Forderung über insgesamt CHF 31'126.55 eingeklagt. Zugesprochen wurden ihm CHF 13'000.--, was einem Obsiegen im Umfang von rund 2/5 entspricht. Dementsprechend hat das Kantonsgericht dem Kläger die gerichtlichen Kosten im Umfang von 3/5 auferlegt.
4. Die Bemessung der Parteientschädigung richtet sich nach der Verordnung des Obergerichts über den Anwaltstarif vom 3. Dezember 1996 (AnwT). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 31'126.55 errechnete das Kantonsgericht ein Grundhonorar von CHF 4'200.-- (vgl. § 3 Abs. 1 AnwT). Aufgrund des doppelt geführten Schriftenwechsels sowie der - neben der Hauptverhandlung - durchgeführten Beweisverhandlung erhöhte die Vorinstanz das Grundhonorar auf CHF 8'200.--. Unter Hinzurechnung der Auslagen und der Mehrwertsteuer resultierte ein Total von CHF 8'952.60, so dass die vom Kläger zu leistende, auf 1/5 reduzierte Parteientschädigung rund CHF 1'800.-- betrug. Dem Kläger wurde mit Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums Zug vom 23. Mai 2006 die Unentgeltlichkeit der Rechtspflege und des Rechtsbeistands gewährt. Dem klägerischen Rechtsvertreter sprach das Kantonsgericht eine nach Zeitaufwand bemessene Entschädigung für seine notwendigen Bemühungen und eine Auslagenvergütung zu Lasten der Gerichtskasse zu. Dabei erachtete es jedoch den vom klägerischen Rechtsvertreter geltend gemachten Aufwand von 63,84 Stunden als über-

setzt. Gerechtfertigt seien 35 Stunden respektive ein Honorar von total CHF 7'086.15 (inkl. Auslagen und MWSt). Der klägerische Rechtsvertreter rügt in der Berufungsschrift die Kürzung seines Aufwands um rund einen Drittel; es sei ihm der volle Stundenaufwand seit dem 1. Dezember 2005 von CHF 9'732.40 zu vergüten. Eine derartige Erhöhung der klägerischen Parteienschädigung ginge jedoch zu Lasten des Klägers. Selbst wenn der unentgeltliche Rechtsvertreter (teilweise) aus der Staatskasse entschädigt wird, so hat der Kläger dem Staat diese Kosten zu vergüten, wenn er zu Vermögen gelangt. Aus diesem Grund kann der unentgeltliche Rechtsvertreter nicht im Namen des Klägers eine höhere Entschädigung verlangen, wie er dies mit der Berufungsschrift getan hat; er müsste dies vielmehr in eigenem Namen tun (vgl. JS 2008 1). Soweit der klägerische Rechtsvertreter im Namen des Klägers eine Erhöhung seiner Entschädigung verlangt, kann auf die Berufung nicht eingetreten werden.

5. Der Kläger bezeichnet die Erwägung der Vorinstanz, er sei durch das teilweise Obsiegen im Umfang von CHF 13'000.-- zu Vermögen gekommen, weshalb er sowohl die anteiligen Prozesskosten als auch die Kosten seines Rechtsvertreters selbst zu bezahlen habe, als unzutreffend und unbillig. Bereits aus den im UP-Verfahren (UP 2006 25) eingereichten Akten sei ersichtlich, dass der Kläger nicht nur über kein Vermögen verfüge, sondern sich darüber hinaus bei Bekannten habe verschulden müssen. Es sei deshalb keineswegs so, dass der Kläger durch den Ausgang des Prozesses zu Vermögen gekommen sei. Im Übrigen sei dem Kläger gestützt auf § 50 Abs. 3 ZPO auch im Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.
- 5.1 Als bedürftig im zivilprozessualen Sinn gilt ein Gesuchsteller, der die erforderlichen Prozess- und Parteikosten nur bezahlen kann, wenn er die Mittel angreift, deren er zur Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie bedarf, wobei nicht nur die Einkommenssituation, sondern auch die Vermögensverhältnisse zu beachten sind. Bei der Prüfung der Anspruchsvoraussetzung der Bedürftigkeit sind sämtliche Umstände im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs zu würdigen. Massgebend ist die gesamte wirtschaftliche Situation des Gesuchstellers. Neben dem Einkommen ist auch das Vermögen miteinzubeziehen; dabei wird einer Partei praxisgemäss ein so genannter "Notgroschen" belassen, dessen Richtwert bei einer Einzelperson bei CHF 5'000.-- liegt (vgl. GVP 2003, S. 214 ff.). Gemäss § 51^{bis} ZPO hat eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege oder ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt worden ist, dem Staat die erlassenen Kosten nachzuzahlen und die Kosten des unentgeltlichen Rechtsbeistands zu ersetzen, wenn sie durch den Ausgang des Prozesses oder auf anderem Weg zu Vermögen kommt. Die Berücksichtigung von Vermögen und Einkommen setzen aber voraus, dass diese effektiv vorhanden und verfügbar oder wenigstens realisierbar sein müssen. Sowohl bereits verfallene, aber nicht realisierbare, als auch erst in Zukunft fällige Einkünfte und Vermögenswerte (Anwartschaften) sind unbeachtlich. Der so genannte Effektivitätsgrundsatz schliesst insbesondere die Berücksichtigung der streitigen, erst mit Rechtskraft des Urteils im angehobenen Prozess fällig werdenden Ansprüche als Vermögen aus (vgl. Bühler, Die Prozessarmut, in: Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 137 f.; BGE 118 Ia 369 E. 4b und c, S. 371). Wie die Vorinstanz im hier angefochtenen Urteil feststellte, war die Forderung des Klägers bereits bei Klageeinreichung fällig (vgl. Erw. 4 des vorinstanzlichen Urteils; Art. 41 VVG). Die teilweise Gutheissung der klägerischen Forderung im Umfang von CHF 13'000.-- ist jedoch erst mit dem unbenützten Ablauf der (Anschluss-)Berufungsfrist in Rechtskraft erwachsen. Gemäss

§ 1 der Verordnung über die Rückerstattung von Kosten in Zivil- und Strafverfahren (BGS 161.73) werden die Parteien, welchen die unentgeltliche Rechtspflege oder ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt worden ist, "nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens periodisch an die vorläufig erlassenen Kosten" erinnert. Sie werden aufgefordert, die offenen Beträge zu bezahlen oder mit geeigneten Belegen nachzuweisen, dass sie nicht zu Vermögen gekommen sind. Das Gleiche gilt für den Fall, dass das Gericht Kenntnis von einem Vermögensanfall erhält. Die Berücksichtigung des Betrags von CHF 13'000.-- erweist sich somit zum Zeitpunkt der vorinstanzlichen Urteilsfällung mangels Rechtskraft als nicht haltbar (vgl. auch ZR 91/92 Nr. 90). Es kommt hinzu, dass über das Vorhandensein von Vermögen gemäss § 51^{bis} ZPO und darüber, ob und in welchem Umfang die erlassenen bzw. vorgeschossenen Kosten zurückzuerstatten sind, im Streitfall in Zivilsachen das Kantonsgerichtspräsidium entscheidet (§ 2 der genannten Verordnung). Soweit das Kantonsgericht feststellte, der Kläger habe dem Staat die Kosten im Umfang von CHF 7'086.15 zu vergüten, ist das Urteil aufzuheben.

- 5.2 Wird gegen einen Entscheid des Kantonsgerichts ein kantonales Rechtsmittel ergriffen, gelten die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung des unentgeltlichen Rechtsbeistands unter Vorbehalt von § 51 ZPO auch für das Rechtsmittelverfahren (vgl. § 50 Abs. 3 ZPO). Die Bewilligung ist zu entziehen, soweit ihre Voraussetzungen nicht erfüllt waren oder im Laufe des Prozesses dahinfallen. Der rückwirkende Entzug ist ausgeschlossen, soweit der Gesuchsteller die Bewilligung nicht durch unrichtige Angaben erwirkt hat (§ 51 Abs. 1 ZPO). Zuständig für die Erteilung der Bewilligung und für den Entzug im kantonalen Rechtsmittelverfahren ist der Vorsitzende der entsprechenden Abteilung (§ 7 Abs. 1 lit. d der Geschäftsordnung des Obergerichts).
- 5.2.1 Die dem Kläger im erstinstanzlichen Verfahren zugesprochene Forderung im Umfang von CHF 13'000.-- ist zwischenzeitlich mit dem unbenutzten Ablauf der Frist für eine Anschlussberufung in Rechtskraft erwachsen. Es wird weder vom Kläger geltend gemacht noch ist ersichtlich, dass die fällige Forderung gegenüber der Beklagten nicht realisierbar wäre. Somit ist beim Kläger neu bewegliches Vermögen vorhanden, welches grundsätzlich zur Deckung der anfallenden Prozesskosten verwendet werden kann. Unter Berücksichtigung des ihm als Freibetrag zu belassenden Notgroschens in der Höhe von CHF 5'000.-- beträgt dieses neue Vermögen CHF 8'000.--.
- 5.2.2 Der Kläger wendet ein, unter dem Begriff "Vermögen" könne nur ein bilanzmässiger verstanden werden, indem "Vermögen" nur der Überschuss der Aktiven über die Passiven der in Frage stehenden Partei sein könne. Komme die Partei infolge des Prozessausgangs zu neuen Aktiven, bedeute dies noch nicht, dass sie damit auch zu Vermögen gekommen sei; dies wäre erst dann der Fall, wenn nach diesem Zugang die Aktiven grösser als die Passiven wären. Mit dieser Argumentation verkennt der Kläger aber den Zweck des Instituts der unentgeltlichen Prozessführung, welches einer Person, die darum ersucht, die Führung eines Prozesses ermöglichen soll, ohne dass sie das Notwendige entbehren muss. Die unentgeltliche Prozessführung darf niemandem ermöglichen, alte Schulden zu begleichen, die in keinem Zusammenhang mit seinen aktuellen Bedürfnissen stehen. Genau darauf zielt aber die Argumentation des Klägers ab. Gleiches gilt für die zwei vom Kläger eingereichten Darlehensverträge, gemäss denen er im Jahr 2005 ein Darlehen von CHF 35'000.-- und ein solches von CHF 50'000.-- bei Privaten aufgenommen habe. Wie er im UP-Verfahren geltend ma-

chen liess, benötige er diese Darlehen für seinen momentanen Lebensunterhalt. Nähere Angaben hierzu werden nicht gemacht. Zumal bei der Berechnung des Existenzminimums ohnehin nur tatsächlich bezahlte Beträge berücksichtigt werden können (vgl. BGE 121 III 20), kann der Kläger aus den geltend gemachten Darlehensschulden nichts zu seinen Gunsten ableiten. Einerseits hat er keine Belege eingereicht, dass er die vereinbarten Zinsen regelmässig und fristgerecht bezahlt hätte, andererseits macht er nicht geltend, dass einer der Verträge "widerrufen" worden und damit der Betrag der Rückzahlung fällig geworden wäre.

- 5.2.3 Sowohl die unentgeltliche Rechtspflege als auch die unentgeltliche Rechtsverbeiständung kann auch bloss teilweise erteilt respektive entzogen werden (vgl. § 51 Abs. 1 ZPO; Bühler, a.a.O., S. 186 f.). Vorliegend beschränkt sich die Bewilligung insoweit, als die zu bevorzussenden Gerichts- und Anwaltskosten den Betrag von CHF 8'000.-- (= zugesprochene Forderung von CHF 13'000.-- abzüglich Notgroschen von CHF 5'000.--) übersteigen.
- 5.2.4 Die Beklagte vertritt die Ansicht, der Kläger wäre sehr wohl in der Lage, die anfallenden Prozess- und Parteikosten selbst zu bezahlen. Im Rechtsmittelverfahren sei das Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung allein schon infolge Aussichtslosigkeit abzulehnen. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Praxis Prozessbegehren 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 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 122 I 271 mit Hinweisen). Allein aus dem Umstand, dass das Kantonsgericht die Klage abgewiesen hat, kann nicht geschlossen werden, der Standpunkt des Gesuchstellers sei offenbar aussichtslos und mutwillig. Im Übrigen ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass der Beklagte nicht mehr bedürftig wäre und über mehr als den oben erwähnten Vermögensüberschuss verfügen würde.
- 5.3 Der Streitwert im vorliegenden Berufungsverfahren beträgt CHF 18'000.--. Die Gerichtskosten sind den Parteien im Verhältnis ihres Unterliegens aufzuerlegen. Der Kläger obsiegt mit seiner Berufung einzig darin, dass die von ihm zu tragenden Kosten im vorinstanzlichen Verfahren teilweise auf die Staatskasse zu nehmen sind. Es rechtfertigt sich deshalb, dem Kläger - unter dem Vorbehalt der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege - sämtliche Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen.
- 5.3.1 Das Grundhonorar beträgt vorliegend CHF 2'960.--. Ein Zuschlag, wie ihn der Rechtsvertreter der Beklagten gestützt auf § 5 Abs. 1 Ziff. 3 AnwT geltend macht, ist nicht gerechtfertigt. Es handelt sich vorliegend weder um einen Rechnungsprozess noch um einen Prozess mit unverhältnismässig grossem oder fremdsprachigem Aktenmaterial. Ebenso wenig kann der Prozess als kompliziert oder die erforderliche Korrespondenz als umfangreich bezeichnet werden. Für das Rechtsmittelverfahren dürfen ein bis zwei Drittel des Grundhonorars berechnet werden (CHF 986.65 bis CHF 1'973.35; § 8 Abs. 1 AnwT). Der Beklagten steht somit für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 2'174.-- (MWSt und Auslagen inbegriffen) zu.

- 5.3.2 Die vom Rechtsvertreter des Klägers eingereichte Honorarnote über insgesamt CHF 4'062.80 (MWSt inbegriffen) ist aufgrund der notwendigen Bemühungen (vgl. § 14 Abs. 2 AnwT) angemessen.
- 5.3.3 Nach Abzug der im Berufungsverfahren anfallenden Gerichtskosten von CHF 1'680.-- und den klägerischen Parteikosten von CHF 4'062.80 verbleibt dem Kläger nach dem Gesagten ein Vermögensanfall von CHF 2'257.20 (CHF 8'000.-- ./ CHF 1'680.-- ./ CHF 4'062.80). Dieser Betrag wird mit den dem Kläger im erstinstanzlichen Verfahren erlassenen Kosten (Gerichtskosten von CHF 1'401.-- und Parteikosten von CHF 7'086.15) verrechnet. Somit wird RA lic.iur. Roman Giger für das erstinstanzliche Verfahren mit CHF 6'229.95 aus der Staatskasse entschädigt.

Verfügung des Vorsitzenden

1. Dem Kläger wird für das Rechtsmittelverfahren die Bewilligung der Unentgeltlichkeit der Rechtspflege und des Rechtsbeistands insoweit entzogen, als die zu bevorschussenden Gerichts- und Anwaltskosten den Betrag von total CHF 8'000.-- nicht übersteigen.
2. RA lic.iur. Roman Giger, Zug, wird als Rechtsbeistand genehmigt.
3. Die Kosten dieser Verfügung werden zur Hauptsache geschlagen.

Urteilsspruch

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird Ziffer 3 des Urteils des Kantonsgerichts Zug, 2. Abteilung, vom 24. Mai 2007, insofern aufgehoben, als der Kläger zur bedingungslosen Rückzahlung der gesamten bevorschussten Anwaltskosten (= CHF 7'086.15) verpflichtet wird. RA lic.iur. Roman Giger wird für das erstinstanzliche Verfahren mit CHF 6'229.95 aus der Staatskasse entschädigt. Der Kläger hat dem Staat diese Kosten zu vergüten, wenn er zu Vermögen gelangt.
2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann, und das Urteil des Kantonsgerichts Zug, 2. Abteilung, vom 24. Mai 2007, wird bestätigt.
3. Die Kosten dieses Verfahrens betragen

CHF	1'600.--	Spruchgebühr
CHF	40.--	Kanzleigeühren
CHF	40.--	Auslagen
CHF	1'680.--	Total

und werden dem Kläger auferlegt.

4. Der Kläger hat die Beklagte für das Berufungsverfahren mit CHF 2'174.-- (MWSt inbegriffen) zu entschädigen.
5. Gegen diesen Entscheid, dem der erforderliche Streitwert von CHF 30'000.-- (konkreter Streitwert: CHF 18'000.--) nicht zugrunde liegt, ist die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) nur zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen und muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Gerügt werden können die in Art. 95 f. BGG aufgeführten Rechtsverletzungen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung.

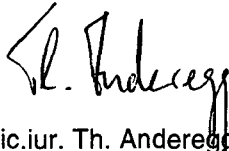
Soweit keine Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG zulässig ist, kann gegen diesen Entscheid innert der gleichen Frist beim Schweizerischen Bundesgericht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG erhoben werden, die den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen muss. Gerügt werden kann nach Art. 116 BGG die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten. Die Beschwerde hat nach Art. 117 in Verbindung mit 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung.

Wird sowohl die zivilrechtliche Beschwerde als auch die subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, sind nach Art. 119 Abs. 1 BGG beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtschrift einzureichen.

6. Mitteilung an:
 - Parteien
 - Kantonsgericht, 2. Abteilung (A2 2006 10)
 - Gerichtskasse
 - Bundesamt für Privatversicherungen BPV, Schwanengasse 2, 3003 Bern

Obergericht des Kantons Zug
Zivilrechtliche Abteilung

Dr. K. Weber
Oberrichter


lic.iur. Th. Anderegg
Gerichtsschreiber

versandt am: - 9. Sep. 2008
ant

