



<b>Fall-Nr.:</b>	BE.2011.25
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	24.08.2011
<b>Entscheiddatum:</b>	24.08.2011

### Entscheid Kantonsgericht, 24.08.2011

**Art. 319 ff., Art. 404 Abs. 1, Art. 405 Abs. 1 ZPO/CH (SR 272); Art. 281 ff. ZPO/SG (vormals sGS 961.2). Zu prüfen war eine Beschwerde gegen einen Zwischenentscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege. Art. 405 Abs. 1 ZPO/CH ist auf solche Zwischenentscheide anwendbar. Erwägungen zur Rügepflicht und zum Novenverbot im Beschwerdeverfahren. Ausführungen zur Tilgungsfrist für die mutmasslichen Prozesskosten (Auszug aus einem Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Einzelrichterin im Obligationenrecht, vom 24. August 2011, BE.2011.25).**

#### Erwägungen

I.

1. Mit Eingabe vom 12. November 2010 machte A gegen B sowie die Vereine C und D beim Kreisgericht eine Klage anhängig mit dem Begehren, diese seien unter Vormerkung eines Nachklagevorbehalts solidarisch zu verpflichten, ihm Fr. 600'000.- nebst Zins zu bezahlen (vi-act. 1). Zugleich ersuchte er um Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Prozessführung (vi/up/l-act. 1 [nachfolgend: Gesuchsbegründung]). Dieses Gesuch zog er am 7. Januar 2011 teilweise - nämlich hinsichtlich der Befreiung von allfälligen Sicherheitsleistungen sowie der Übernahme der gegnerischen Parteientschädigung im Fall des Unterliegens (für die es ohnehin an einer Rechtsgrundlage gefehlt hätte [Art. 282 ZPO/SG in der Fassung gemäss II. Nachtragsgesetz vom 1. April 1999, nGS 34-55]) - zurück (vi/up/l-act. 4). Am 28. Februar 2011 wies der Einzelrichter des Kreisgerichts das Gesuch - soweit aufrechterhalten - wegen Aussichtslosigkeit der Klage ab (vi/up/l-act. 15). Die



Einzelrichterin des Kantonsgerichts hob diesen Entscheid auf Beschwerde des Gesuchstellers hin am 17. Mai 2011 auf und wies die Angelegenheit zur Prüfung der Bedürftigkeit und neuen Entscheidung an den Vorrichter zurück, wobei sie dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zusprach. Am 8. Juni 2011 entschied der Einzelrichter des Kreisgerichts über das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung neu wie folgt:

1. Der Gesuchsteller wird von Vorschüssen und Gerichtskosten befreit.
2. Der Gesuchsteller trägt 50% der eigenen Anwaltskosten. Im Übrigen wird als unentgeltlicher Rechtsvertreter Rechtsanwalt X bestellt.
3. Es werden keine Kosten erhoben.

2. Am 20. Juni 2011 erhob A beim Einzelrichter des Kantonsgerichts Beschwerde mit den folgenden Anträgen:

1. Es sei der Entscheid des Einzelrichters des Kreisgerichts vom 8. Juni 2011, Ziff. 2, soweit aufzuheben, als er den Gesuchsteller 50% der eigenen Anwaltskosten selber tragen lässt.

2. Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsverteidigung durch Rechtsanwalt X in vollem Umfang zu gewähren.

Eventualiter:

Die Sache sei zu neuer Beurteilung an den Erstrichter zurückzuweisen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge, letztere für das vorliegende Beschwerdeverfahren wie für das erste Beschwerdeverfahren gegen die Verfügung vom 28. Februar 2011.

Eventualiter:

Dem Beschwerdeführer sei ausdrücklich das Recht einzuräumen, seine Bemühungen in beiden uP-Beschwerdeverfahren in der Kostenrechnung zu verzeichnen, welche er zu gegebener Zeit dem Erstgericht im Zuge der Abrechnung in der Hauptsache unterbreiten wird.



Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz wurde verzichtet (vgl. Art. 324 ZPO/CH). Von den Beklagten wurde keine Stellungnahme eingeholt, da ihnen nach dem Rückzug des Antrags auf Befreiung von Sicherheitsleistungen im vorliegenden Zusammenhang keine Parteistellung mehr zukommt (vgl. Frank Emmel, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Hrsg. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, N 13 zu Art. 119 ZPO/CH).

II.

1. Gemäss Art. 405 Abs. 1 der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO/CH) gilt für das Rechtsmittel gegen einen Entscheid das Recht, welches bei dessen Eröffnung in Kraft ist. Der hier angefochtene Entscheid erging am 8. Juni 2011 und damit nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung, womit er - wie in der Rechtsmittelbelehrung korrekt angegeben - mit dem Rechtsmittel der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO/CH anfechtbar ist (Art. 121 ZPO/CH).

Beizufügen bleibt, dass die Frage, ob Art. 405 Abs. 1 ZPO/CH auch auf Vor- und Zwischenentscheide sowie prozessleitende Entscheide anwendbar ist, in der Literatur

- soweit sich diese damit befasst - kontrovers beantwortet wird. So treten etwa Frei/

Willisegger (in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Hrsg. Spühler/Tenchio/Infanger, N 7 f. zu Art. 405 ZPO/CH) und Ivo Schwander (in: Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Hrsg. Brunner/Gasser/Schwander, N 5 zu Art. 405 ZPO/CH) für eine Beschränkung der Anwendung dieser Bestimmung auf Entscheide ein, welche das Verfahren vor der betreffenden Instanz (allenfalls auch nur teilweise) beenden. Gegen eine solche Beschränkung und für eine Unterstellung auch von Vor-, Zwischen- und prozessleitenden Entscheiden spricht sich dagegen Tanja Domej (in: Kurzkomentar ZPO, Hrsg. Paul Oberhammer, N 3 zu Art. 405 ZPO/CH) aus. In einem Entscheid vom 6. Mai 2011 hat das Bundesgericht nunmehr klargestellt, dass Art. 405 Abs. 1 ZPO/CH auf Zwischenentscheide, welche die unentgeltliche Rechtspflege betreffen, anwendbar ist (BGer. 4A\_116/2011 Erw. 1). In Prozessen, die



bei Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung beim Kreisgericht hängig waren, sind daher Entscheide über die unentgeltliche Rechtspflege dann, wenn sie - wie hier - im Jahr 2011 eröffnet wurden, nicht mit dem nach altem kantonalem Prozessrecht zulässigen Rechtsmittel, sondern mit Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO/CH anfechtbar (BGer. 4A\_116/2011 Erw. 1 a.E.).

Zu beachten bleibt immerhin, dass gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO/CH auf bei Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung hängige Verfahren bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz das bisherige Verfahrensrecht anwendbar bleibt. Im vorliegenden Fall beurteilt sich daher die Frage, ob der Gesuchsteller Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren hat, nicht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, sondern nach altem kantonalem Prozessrecht unter Berücksichtigung von Art. 29 Abs. 3 BV (vgl. BGer. 4A\_116/2011 Erw. 1.1; sh. auch Schwander, a.a.O., N 5 zu Art. 405 ZPO/CH a.E.).

2. Die Prozessvoraussetzungen des Beschwerdeverfahrens, deren Vorliegen von Amtes wegen zu prüfen ist, sind in Bezug auf die Beschwerdebegehren Ziffer 1 und Ziffer 2

(siehe zu Ziffer 3 sogleich) erfüllt (Art. 59 f., Art. 319 Abs. 1 lit. b Ziffer 1 i.V.m. Art. 121, Art. 321 Abs. 2 ZPO/CH). Insoweit ist auf die Beschwerde einzutreten. Für die Beurteilung zuständig ist die Einzelrichterin oder der Einzelrichter des Kantonsgerichts (Art. 15 Abs. 1 lit b EG-ZPO).

Mit dem Rechtsmittel der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO/CH sind nur erstinstanzliche Entscheide anfechtbar (Art. 319 lit. a und b ZPO/CH). Soweit der Gesuchsteller im vorliegenden zweiten Beschwerdeverfahren um eine Neuregelung der Entschädigungsfolgen des ersten Beschwerdeverfahrens ersucht (Beschwerdebegehren Ziffer 3, soweit dieses nicht die Entschädigungsfolgen für das zweite Beschwerdeverfahren betrifft), richtet sich seine Beschwerde nicht gegen den erstinstanzlichen Entscheid, sondern gegen einen - seinerseits selbständig mit Beschwerde beim Bundesgericht anfechtbaren - früheren Entscheid der Beschwerdeinstanz. In dieser Hinsicht sind die Prozessvoraussetzungen nicht erfüllt und ist auf die vorliegende Beschwerde nicht einzutreten.



3. a) Mit der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO/CH können die unrichtige Rechtsanwendung (Art. 320 lit. a ZPO/CH) und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 320 lit. b ZPO/CH) gerügt werden. Die Feststellung des Sachverhalts ist nur dann offensichtlich unrichtig, wenn sie schlechthin unhaltbar, also willkürlich ist (Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, N 12.70). Beruht die unrichtige Sachverhaltsfeststellung allerdings auf einer falschen Rechtsanwendung, wie etwa einer Verletzung des rechtlichen Gehörs, greift der umfassende Beschwerdegrund von Art. 320 lit. a ZPO/CH (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 12.71). Im Beschwerdeverfahren gilt die Rügepflicht; der Beschwerdeführer hat daher in der Beschwerdeschrift im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet und auf welche Beschwerdegründe er sich beruft (Freiburghaus/ Afheldt, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Hrsg. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, N 15 zu Art. 321 ZPO/CH).

...

b) Neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren - unter Vorbehalt besonderer gesetzlicher Bestimmungen, die hier nicht zum Tragen kommen - ausgeschlossen (Art. 326 ZPO/CH; Freiburghaus/ Afheldt, a.a.O., N 3-5 zu Art. 326 ZPO/CH; Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 12.73). Dieses Novenverbot ist umfassend: Es erfasst echte und unechte Noven und gilt auch in Fällen, in denen der Untersuchungsgrundsatz gilt (Freiburghaus/ Afheldt, a.a.O., N 4 Art. 326 ZPO/CH; Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O.). Dies deckt sich mit der auf Willkür beschränkten Kognition der Beschwerdeinstanz bei der Überprüfung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung und entspricht dem Charakter der Beschwerde, die keine Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses ermöglichen, sondern sich auf eine blosser Rechtskontrolle des erstinstanzlichen Entscheids beschränken soll (vgl. Freiburghaus/ Afheldt, a.a.O., N 3 f. zu Art. 326 ZPO/CH). Demgemäss sind im vorliegenden Beschwerdeverfahren sämtliche neuen Tatsachenbehauptungen des Gesuchstellers zu seinen finanziellen Verhältnissen (Beschwerdeschrift Seite 3-6 Ziffern III.10-14, soweit nicht mit den erstinstanzlichen Vorbringen übereinstimmend) sowie alle neu eingereichten Kontoauszüge, Kreditverträge, Zahlungsbelege und Rechnungen (Gesuchsbeilagen 24-31) unbeachtlich.



c) Wenn und soweit die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gutheisst, hebt sie den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück oder entscheidet neu, wenn die Angelegenheit spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 ZPO/CH).

### III.

1. Eine Partei wird von Vorschüssen und Gerichtskosten befreit, wenn sie mittellos ist und ihr Rechtsbegehren nicht als aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtsvertretung setzt zusätzlich voraus, dass rechtlicher Beistand notwendig ist (Art. 281 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a, Art. 282 ZPO/SG). Mittellosigkeit liegt vor, wenn das Einkommen nicht mehr als den notwendigen Lebensunterhalt deckt oder nur ein geringer Überschuss verbleibt und das Vermögen einen Notgroschen nicht übersteigt (Leuenbergerger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 3 ff., N 8 zu Art. 281 ZPO/SG; Alfred Bühler, Die Prozessarmut, in: Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Hrsg. Christian Schöbi, 131 ff., insbes. 137 ff., mit Hinweisen). Lebt der Gesuchsteller von seinem Ehegatten getrennt, werden der monatliche Überschuss oder das monatliche Manko in einer Einzelrechnung ermittelt, welche nur die Einkünfte und Auslagen des Gesuchstellers umfasst (Bühler, a.a.O., 144; Richtlinien des Kantonsgerichts zur unentgeltlichen Prozessführung und Honorarbemessung vom 30. Mai 2007 [nachfolgend: Richtlinien Kantonsgericht], Ziffer 2.1 Absatz 1). Liegt das Einkommen über dem Bedarf, ist die unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern, wenn und soweit der Überschuss ausreicht, um die mutmasslichen Prozesskosten in einfachen Fällen innert einem Jahr und in aufwendigen Fällen innert zwei Jahren zu decken (Leuenbergerger/Uffer-Tobler, a.o.O., N 3e zu Art. 281 ZPO/SG; Bühler, a.a.O., 182, 185; Richtlinien Kantonsgericht, Ziffer 5.2; BGer. 4A\_87/2007 E. 2.1; BGer. 9C\_874/2008 E. 2.2.2; vgl. auch Frank Emmel, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Hrsg. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, N 12 zu Art. 117 ZPO/CH; Leuenbergerger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, N 10.66). Bei der Beurteilung der Bedürftigkeit ist die gesamte finanzielle Situation des Gesuchstellers im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches zu berücksichtigen. Es obliegt grundsätzlich



diesem, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich zu belegen (BGE 120 Ia 179 E. 3.a).

2. ... (Es folgen Erwägungen zu den Ausführungen des Vorrichters zu den finanziellen Verhältnissen des Gesuchstellers und den dazu vorgebrachten Rügen) ...

cc) Damit - und da der Gesuchsteller die erstinstanzliche Bedarfsrechnung im Übrigen nicht beanstandet - besteht im Beschwerdeverfahren kein Anlass, den vom Vorrichter ermittelten monatlichen Überschuss von Fr. 963.10 zu kürzen.

3. Wie vorn dargelegt ist die unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern, wenn und soweit der monatliche Überschuss ausreicht, um die mutmasslichen Prozesskosten in einfachen Fällen innert einem Jahr und in aufwendigen Fällen innert zwei Jahren zu decken (Erw. III.1 a.E.). Hier nimmt der Vorrichter eine Tilgungsfrist von 18 Monaten an, was - entgegen der Ansicht des Gesuchstellers (Beschwerdeschrift, 7) - der Komplexität der vorliegenden Streitsache und dem mutmasslichen Prozessaufwand angemessen ist und sogar eher an der unteren Grenze dessen liegt, was nach der vorn zitierten Lehre und Rechtsprechung zulässig wäre.

Gemäss Ziffer 2 des erstinstanzlichen Entscheiddispositivs hat der Gesuchsteller 50% der eigenen Anwaltskosten selbst zu tragen. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass seine eigenen Parteikosten Fr. 31'536.- betragen werden (nämlich: mittleres Honorar von Fr. 28'200.- plus Fr. 1'000.- Barauslagen zuzüglich 8% Mehrwertsteuer), und er diese - bei einem freien Betrag in 18 Monaten von Fr. 17'335.80 (18 x Fr. 963.10) - im Umfang von Fr. 15'768.- (50% von Fr. 31'536.-) selbst tragen könne. Der Gesuchsteller beanstandet in der Beschwerdeschrift, dass der Vorrichter bei der Ermittlung der mutmasslichen Parteikosten auf dem Grundhonorar keine Zuschläge nach Art. 18 HonO berücksichtigt hat; diese wären seiner Ansicht nach mit "insgesamt mindestens 60% des Grundhonorars" zu veranschlagen gewesen (S. 7). Dem Sinn nach macht er damit geltend, der Vorrichter habe die Honorarordnung falsch angewandt. Dieser Einwand ist insofern berechtigt, als der Vorrichter den vom Gesuchsteller zu übernehmenden Anteil seiner eigenen Parteikosten im Dispositiv nicht betragsmässig, sondern in Prozenten der mutmasslichen Parteikosten gemäss seiner Berechnung festgelegt hat, und dies der Möglichkeit nicht Rechnung trägt, dass - je



nach Prozessverlauf - zum Grundhonorar allenfalls noch Zuschläge nach Art. 18 HonO hinzukommen werden. Dies ist im Beschwerdeverfahren dahin zu korrigieren, als die vom Gesuchsteller selbst zu tragenden eigenen Parteikosten auf den fixen Betrag von Fr. 15'768.- festzusetzen sind. Die (Gesamt-) Höhe allfälliger Zuschläge nach Art. 18 HonO kann damit offen bleiben.

4. Demnach ist Ziffer 2 Satz 1 des erstinstanzlichen Entscheids dahin abzuändern, als der Gesuchsteller seine Anwaltskosten bis zu Betrag von Fr. 15'768.- selbst trägt, während Ziffer 2 Satz 2 unverändert bleibt. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (sh. zu letzterem vorne Erw. II.2).

-----