



<b>Fall-Nr.:</b>	BE.2015.62
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	24.04.2016
<b>Entscheiddatum:</b>	24.04.2016

### **Entscheid Kantonsgericht, 24.04.2016**

**Art. 117 ZPO (SR 272): Zeitpunkt der Beurteilung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von den Gerichtskosten). Es ist nicht zulässig, ein mit Klageeinreichung gestelltes Gesuch um unentgeltliche Prozessführung erst unter Einbezug der Ergebnisse des Haupt- und Beweisverfahrens mit dem Endentscheid zu beurteilen (Einzelrichterin im Personen-, Erb- und Sachenrecht, 24. April 2016, BE.2015.62).Erwägungen (Auszug)**

1. Gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 117 ZPO hat die bedürftige Partei in einem für sie nicht aussichtslosen Verfahren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Eine Person gilt dann als bedürftig, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung ihres Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind. Dabei ist die gesamte wirtschaftliche Situation, inkl. Vermögenssituation, zu berücksichtigen. Bedürftigkeit kann angenommen werden, wenn das Einkommen den Bedarf nicht um einen Betrag übertrifft, der erlaubt, die Prozesskosten innert eines Jahres (in komplizierten Fällen innert zweier Jahre) zu bezahlen (BGE 141 III 369 E. 4.1; Bühler, Berner Kommentar, N 6 zu Art. 117 ZPO; Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., N 4 zu Art. 117 ZPO; Richtlinien des Kantonsgerichts vom Mai 2011 zur unentgeltlichen Rechtspflege im Zivilprozess und für die Privatklägerschaft im Strafprozess Ziff. II. 2). Aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren, wenn eine summarische Prüfung der Verhältnisse zeigt, dass die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Gefahr einer Niederlage, die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können und eine vernünftig denkende und handelnde Partei, die selbst für die Prozesskosten aufzukommen hätte, von der Prozessführung absehen würde. Die Aussichtslosigkeit kann sich aus formellen wie auch aus



materiellen Gründen ergeben und beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGE 138 III 217 E. 2.2.4; 133 III 614 E. 5; BK-Bühler, N 228 ff. zu Art. 117 ZPO; Emmel, ZPO-Komm., N 13 zu Art. 117 ZPO). Die fehlende Aussichtslosigkeit ist vom Gesuchsteller glaubhaft zu machen.

2. Hier bejahte die Vorinstanz zwar die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO bereits im nach dem ersten Schriftenwechsel ergangenen Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege vom 21. Juli 2015 und wies das Gesuch um Verbeiständung mangels Notwendigkeit im Sinne von Art. 118 lit. c ZPO ab. Hingegen verzichtete der verfahrensleitende Richter damals auf die Beurteilung der Prozessaussichten und verschob den Entscheid über das Begehren um Befreiung von Gerichtskosten "bis zur Vervollständigung der Aktenlage". Dieser Entscheid könne im Rahmen der Kostenregelung des Hauptverfahrens ergehen. Die Abweisung des Gesuchs gleichzeitig mit dem Entscheid in der Hauptsache vom 28. Oktober 2015 wird (knapp) damit begründet, dass die Klage in Kenntnis der zuletzt anlässlich der Hauptverhandlung ergänzten Sachverhaltsvorbringen als aussichtslos im Sinne von Art. 117 ZPO bezeichnet werden müsse.

[...]

4. a) Wie bereits erwähnt, beurteilen sich die Prozessaussichten vorläufig und im Voraus (ex ante) nach den Verhältnissen zur Zeit der Gesuchstellung, das heisst auf der Grundlage der in diesem Zeitpunkt gegebenen Rechts-, Sach- und Aktenlage (BK-Bühler, N 253 zu Art. 117 ZPO). Der Gesuchsteller hat die fehlende Aussichtslosigkeit glaubhaft zu machen, und die Prozessaussichten müssen aufgrund einer summarischen Prüfung der Angelegenheit abgewogen werden. Dabei hat das Gericht zu Beginn des Verfahrens lediglich zu prüfen, ob der vom Gesuchsteller verfolgte Rechtsanspruch im Rahmen des sachlich Vertretbaren liegt bzw. nicht von vornherein unbegründet erscheint (BGE 119 III 113 E. 3a; BGer 4A\_131/2012 E. 2). Ein Hinausschieben des Entscheids und des massgebenden Zeitpunkts zur Beurteilung der Erfolgsaussichten, bis sich der Verlust des Prozesses abzeichnet, würde dem Gesuchsteller im Ergebnis die unentgeltliche Rechtspflege unzulässigerweise rückwirkend entziehen (BGE 101 Ia 37 E. 2; Emmel, a.a.O., N 13 zu Art. 117 ZPO und N



3 zu Art. 120 ZPO, wonach ein Entzug allenfalls ex nunc zulässig wäre – was von BK-Bühler, N 256 zu Art. 117 und N 14 zu Art. 120 ZPO generell abgelehnt wird).

Ausgeschlossen ist die Durchführung eines Beweisverfahrens vor Beurteilung eines Gesuchs, da sich damit die Erfolgchancen einer Klage in der Regel ohnehin klären (BSK-Rüegg, N 20 zu Art. 117; Emmel, a.a.O., N 13 zu Art. 117 ZPO).

b) Vor diesem Hintergrund erscheint das Vorgehen der Vorinstanz als unzulässig, wenn sie das Gesuch um Befreiung von Gerichtskosten erst im Anschluss an die Hauptverhandlung gleichzeitig mit dem Entscheid in der Hauptsache beurteilt und es – was entscheidend ist – ausdrücklich unter Berufung auf die zuletzt an der Hauptverhandlung, an der noch neue Tatsachen und Beweismittel zulässig waren, gewonnenen neuen Erkenntnisse vollumfänglich abgewiesen hat. Denn es geht nicht an, mit dem Entscheid ein mit der Klageeinreichung gestelltes Gesuch um unentgeltliche Prozessführung unter Einbezug der Ergebnisse des Haupt- und Beweisverfahrens wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen. Offensichtlich war auch für den verfahrensleitenden Richter im Zeitpunkt des Entscheids betreffend unentgeltliche Rechtspflege vom 21. Juli 2015, als erst Klage und Klageantwort vorlagen, ein Verfahrensausgang noch nicht klar zu Ungunsten des Beschwerdeführers vorauszusehen und damit eine Aussichtslosigkeit im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO (noch) nicht zu bejahen, hat er doch die Abweisung des Gesuchs letztlich damit begründet, dass die Klage in Kenntnis der zuletzt anlässlich der Hauptverhandlung ergänzten Sachverhaltsvorbringen aussichtslos sei. Der Beschwerdeführer hatte im Hauptverfahren betreffend Persönlichkeitsverletzung eine eingehend begründete Klageschrift eingereicht unter Beilage der von ihm beanstandeten Publikation in der Presse sowie Online, in welcher unter voller Namensnennung und Angabe der Adresse insbesondere auf seine Vorstrafen hingewiesen und diese in Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als "Rechtsberater" gestellt wurden. Angesichts einzelner zweifellos den Tatbestand der Persönlichkeitsverletzung erfüllender Aussagen in der Publikation – was auch von der Gegenpartei in der Klageantwort nicht in Abrede gestellt wurde – stand insbesondere die Beurteilung der Widerrechtlichkeit und damit eine Interessenabwägung zwischen den persönlichen Interessen des Beschwerdeführers und den geltend gemachten öffentlichen Interessen an der Publikation in der vorliegenden Form im Raum. Bei der gebotenen vorläufigen und summarischen Prüfung hätte bei dieser Ausgangslage in der für die Beurteilung massgebenden



Anfangsphase des Prozesses die Vorinstanz nicht davon ausgehen dürfen, dass die Gewinnaussichten von vorneherein erheblich geringer seien als die Gefahr des Unterliegens und sich eine auf eigene Kosten prozessierende Partei vernünftigerweise nicht für den Prozess entschlossen hätte. Im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung hätte die Aussichtslosigkeit daher nicht bejaht werden dürfen. Nicht relevant ist in diesem Zusammenhang, dass nachher die Vorinstanz – nun auch bestätigt durch die Berufungsinstanz – die Klage abgewiesen hat.

[...]