



Fall-Nr.:	BE.2017.42
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	09.04.2018
Entscheiddatum:	09.04.2018

Entscheid Kantonsgericht, 09.04.2018

Art. 99 Abs. 1 i.V.m. Art. 118 Abs. 1 ZPO (SR 272): Die Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege umfasst immer auch die Befreiung von Sicherheitsleistungen. Art. 119 Abs. 3 ZPO (SR 272): Anhörung der Gegenpartei. Art. 118 Abs. 2 ZPO (SR 272): Teilweise Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bei partieller Leistungsfähigkeit (Kantonsgericht, Einzelrichter im Obligationenrecht, 9. April 2018, BE. 2017.42).

Sachverhalt:

A. (Kläger) leitete am 10. August 2017 gegen B. und C. (Beklagte) ein Widerspruchsverfahren i.S.v. Art. 108 ff. SchKG ein betreffend den von den Beklagten gemäss Pfändungsurkunde vom 9. August 2017 erhobenen Drittanspruch im Umfang von Fr. 1'662.40. Dem Kläger wurde eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt. Auf sein daraufhin gestelltes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wurde er von der Zahlung eines Kostenvorschusses befreit. Die Beklagten ihrerseits stellten ein Gesuch um Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung durch den Kläger. Der Kläger beantragte die Abweisung dieses Gesuchs, eventualiter die teilweise Abweisung unter Festlegung einer Sicherheitsleistung auf Fr. 500.00 bis Fr. 600.00.

Aus den Erwägungen:

III.

1. Gemäss Art. 99 Abs. 1 ZPO hat die klagende Partei auf Antrag der beklagten Partei für deren Parteientschädigung Sicherheit zu leisten, wenn sie keinen Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz hat (lit. a), wenn sie zahlungsunfähig erscheint, namentlich



wenn gegen sie der Konkurs eröffnet oder ein Nachlassverfahren im Gang ist oder Verlustscheine bestehen (lit. b), wenn sie Prozesskosten aus früheren Verfahren schuldet (lit. c) oder wenn andere Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehen (lit. d). Zahlungsunfähigkeit liegt dabei vor, wenn offene definitive oder provisorische Pfändungsverlustscheine vorhanden sind (Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 99 N 27; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg Art. 99 N 15; BK-Sterchi, Art. 99 ZPO N 21).

Im vereinfachten Verfahren ist mit Ausnahme der vermögensrechtlichen Streitigkeiten nach Art. 243 Abs. 1 ZPO keine Sicherheit zu leisten ist (Art. 99 Abs. 3 lit. a ZPO). Bei Mietstreitigkeiten von Wohnräumen liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit dabei immer dann vor, wenn nicht die Hinterlegung von Miet- und Pachtzinsen, der Schutz vor missbräuchlichen Miet- und Pachtzinsen, der Kündigungsschutz oder die Erstreckung des Miet- und Pachtverhältnisses betroffen ist (vgl. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO).

a) Im am Kreisgericht [...] hängigen Hauptverfahren ist die Verwendung der Mieterkaution wegen seitens der Beklagten geltend gemachter Mängel strittig. Dabei handelt es sich nicht um einen der in Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO genannten Ausnahmetatbestände, weshalb eine vermögensrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert unter Fr. 30'000.00 vorliegt. Im Hauptverfahren kommt mithin gestützt auf Art. 243 Abs. 1 ZPO das vereinfachte Verfahren zur Anwendung. Die in Art. 99 Abs. 3 lit. a ZPO statuierte Ausnahme von der Leistung einer Sicherheit fällt damit ausser Betracht.

b) Gegen den Kläger liegt mit der von ihm selbst eingereichten Pfändungsurkunde vom 9. August 2017 ein provisorischer Verlustschein vor. Dass der von der Vorinstanz erkannte Kautionsgrund der fehlenden Zahlungsfähigkeit erfüllt ist, gesteht der Kläger denn auch selbst zu. Auch insofern sind die Voraussetzungen zur Leistung einer Sicherheit gemäss Art. 99 ZPO damit grundsätzlich erfüllt.

c) Zu prüfen ist jedoch in einem nächsten Schritt (nachfolgend E. 2), wie sich das vom Kläger vor Vorinstanz gestellte und von dieser bewilligte Gesuch um



unentgeltliche Rechtspflege zum – grundsätzlich bewilligungsfähigen – Gesuch um Sicherheitsleistung verhält.

2.a) Gemäss Art. 118 Abs. 1 ZPO umfasst die unentgeltliche Rechtspflege die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen (lit. a), die Befreiung von den Gerichtskosten (lit. b) sowie unter bestimmten Voraussetzungen die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes (lit. c). Aus dieser gesetzlichen Regelung ist zu schliessen, dass die Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege auch ohne besondere Anordnung immer auch die Befreiung von Sicherheitsleistungen beinhaltet (BGer 4A_314/2013 E. 3.1 mit Verweis auf Staehelin/Staehelin/Grolimund, a.a.O., § 16 N 68 und Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 118 N 3), mit der Folge, dass dann, wenn einer Partei die unentgeltliche Rechtspflege vollständig oder in den Fällen, in denen keine Gerichtskosten erhoben werden, für die Sicherstellung der Parteikosten bewilligt wird, von ihr keine Sicherheitsleistung verlangt werden darf (Bühler, Berner Kommentar, Art. 119 ZPO N 124; Suter/von Holzen, ZPO Komm., Art. 99 N 10; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg Art. 99 N 19; Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 99 N 17). Eine Besonderheit besteht dabei im Zusammenhang mit dem Bewilligungsverfahren unter dem Aspekt der Anhörung der Gegenpartei. Diese kann angehört werden, muss aber nicht, es sei denn, die unentgeltliche Rechtspflege solle auch die Leistung der Sicherheit für die Parteientschädigung umfassen (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Die Gegenpartei ist mithin immer dann anzuhören, wenn bereits ein Gesuch um Sicherstellung der Parteientschädigung gestellt wurde oder ein solches zu erwarten ist (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 23; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 119 N 9). Wird (im letzteren Fall) die Gegenpartei nicht angehört, obwohl eine Sicherstellungspflicht für ihre Parteikosten in Betracht zu ziehen ist bzw. kein Ausnahmetatbestand nach Art. 99 Abs. 3 ZPO vorliegt, muss die Bewilligung vorläufig auf die Bevorschussung der Gerichtskosten und die unentgeltliche Verbeiständung beschränkt werden (BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 119 N 9; BK-Bühler, Art. 119 ZPO N 122).

b) Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, dass das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege für die Bezahlung von Vorschüssen und Gerichtskosten bewilligt worden sei. Da das Gericht aufgrund der Dispositionsmaxime an die Parteianträge gebunden sei, sei keine Befreiung von Sicherheitsleistungen verfügt



worden, weshalb auch die Beklagten nicht zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege angehört worden seien. Nachdem ein entsprechendes Gesuch weiterhin fehle, stehe die bereits gewährte unentgeltliche Rechtspflege, welche die Befreiung von Gerichtskosten und Vorschüssen an das Gericht umfasse, der Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung der Beklagten nicht im Wege.

c) Der Kläger macht hiergegen sinngemäss geltend, dass er sich bei der Anordnung einer Sicherheitsleistung von Fr. 1'100.00 nicht gegen den Drittanspruch der Beklagten wehren könne; denn er könne die Sicherheitsleistung nicht bezahlen, weswegen die Klage dann auch nicht behandelt werde.

d) Aufgrund des vom Kläger eingereichten provisorischen Pfändungsverlustscheins war die Beantragung einer Sicherheitsleistung durch die (mutmasslich anwaltlich vertretenen) Beklagten zu erwarten. Dass die Vorinstanz den Beklagten trotzdem keine Gelegenheit zur Stellungnahme zum Begehren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einräumte, ist indessen nach dem hiavor in lit. a Ausgeführten insofern nicht zu beanstanden, als sie in der Folge die unentgeltliche Rechtspflege auf die Befreiung von der Bezahlung eines Kostenvorschusses und der Gerichtskosten beschränkte. Nichtsdestotrotz wäre die unentgeltliche Rechtspflege nach Eingang des Kautionsgesuchs auf die Befreiung von der Leistung einer Sicherheitsleistung auszuweiten gewesen: So ist es zwar richtig, dass der Kläger in seinem ursprünglichen Gesuch keine (explizite) Befreiung von einer Sicherheitsleistung beantragt hatte. Dies entband die Vorinstanz allerdings nicht davon, das im Nachhinein gestellte Kautionsgesuch von sich aus auch unter dem Aspekt der unentgeltlichen Rechtspflege zu prüfen, umfasst doch, wie ausgeführt, die Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege von Gesetzes wegen immer auch die Befreiung von Sicherheitsleistungen. Wäre die Vorinstanz dieser Obliegenheit nachgekommen, hätte sie, da sich die Verhältnisse des Klägers bis zu jenem Zeitpunkt nicht verändert hatten, die unentgeltliche Rechtspflege auf die Sicherheitsleistung ausdehnen müssen. Dazu hatte sie umso mehr Anlass, als der Kläger – entgegen der Feststellung der Vorinstanz – in seiner Stellungnahme vom 21. Oktober 2017 auf Seite 2 dem Sinne nach durchaus einen Antrag auf Befreiung von Sicherheitsleistungen stellte, führte er doch dort aus: "Wie soll sich denn jemand wie ich gegen so jemanden zur Wehr setzen? wenn zu befürchten ist dass auf eine Klage nicht eingetreten werden würde wenn die Sicherheitsleistung nicht geleistet werden könnte,



das wäre unfair und kann nicht vollzogen werden". Festzuhalten bleibt in diesem Zusammenhang schliesslich, dass die Beklagten ganz offensichtlich von der Mittellosigkeit des Klägers ausgehen – sie machen schliesslich selber seine Zahlungsunfähigkeit geltend – und nicht einwenden, der klägerische Standpunkt im Hauptverfahren sei aussichtslos, mithin die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (gemäss Art. 117 ZPO) nicht anzweifeln, sodass auch unter diesem Aspekt nichts entgegensteht, die unentgeltliche Rechtspflege grundsätzlich auf die Befreiung von der Leistung einer Sicherheit auszudehnen.

3. Der Kläger erachtet indessen (eventualiter) eine Sicherheitsleistung im Rahmen von Fr. 500.00 bis Fr. 600.00 als möglich (und zumutbar) und bringt so zum Ausdruck, dass er teilweise leistungsfähig und insofern nicht auf die unentgeltliche Rechtspflege angewiesen ist (zur teilweisen Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vgl. auch Huber-DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 25). Damit stellt sich, da die (partielle) Leistungsfähigkeit sowohl die Gerichtskosten als auch eine allfällige Parteikostensicherheit betrifft, die Frage, ob die unentgeltliche Rechtspflege lediglich in Bezug auf die Kautions- und/oder auch hinsichtlich der Gerichtskosten, einschliesslich derjenigen des Bewilligungs- bzw. Beschwerdeverfahrens, nur beschränkt zu erteilen ist. Angezeigt erscheint im vorliegenden Fall, in dem die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Gerichtskosten des Hauptverfahrens nicht mehr in Frage steht bzw. gestellt werden kann, den Anspruch der Gegenpartei insofern zu priorisieren, als die vorhandenen Mittel für die Sicherheitsleistung zu verwenden sind (wohl etwas weniger weit gehend BGE 141 III 369 E. 4.3.3, wonach Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO die Vorschuss- und die Sicherheitsleistungen auf die gleiche Stufe stellen wolle). Diese Betrachtungsweise rechtfertigt sich hier umso mehr, als der Kläger seine Leistungsfähigkeit nicht generell, sondern als Reaktion auf das Kautionsbegehren der Beklagten nur im Hinblick darauf (eventualiter) teilweise anerkannte, dass seine Widerspruchsklage nicht schon im Eintretensstadium am an sich berechtigten Begehren der Beklagten scheitern würde.

Demgemäss bleibt es in Bezug auf den Gerichtskostenvorschuss und die Gerichtskosten des Widerspruchsverfahrens bei der am 31. August 2017 erteilten Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, während diese in Bezug auf das Sicherstellungsbegehren der Beklagten im den Betrag von Fr. 600.00 übersteigenden



Umfang bewilligt wird, der Kläger im Übrigen aber verpflichtet wird, eine Parteikostensicherheit von Fr. 600.00 zu leisten. Diese kann in bar oder durch Garantie einer in der Schweiz niedergelassenen Bank oder eines zum Geschäftsbetrieb in der Schweiz zugelassenen Versicherungsunternehmens geleistet werden (Art. 100 Abs. 1 ZPO). Die Leistung kann auf das von der Vorinstanz mit Einzahlungsschein angegebene Konto erfolgen.