



<b>Fall-Nr.:</b>	BE.2017.4
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	22.05.2017
<b>Entscheiddatum:</b>	22.05.2017

### Entscheid Kantonsgericht, 22.05.2017

**Art. 113 Abs. 1 Satz 2, 117 ff., 201, 202 Abs. 2 ZPO (SR 272). Wird die unentgeltliche Rechtspflege nur für das Schlichtungsverfahren beantragt, sind an die Darlegung des Klagefundaments gelockerte und namentlich keine solchen Anforderungen zu stellen, welche das Schlichtungsbegehren selbst auch nicht zu erfüllen hat. Zudem sind die Prozessaussichten nach besonderen, den Eigenheiten des Schlichtungsverfahrens angepassten Kriterien zu beurteilen (Einzelrichter im Obligationenrecht, 22. Mai 2017, BE. 2017.4).**

Erwägungen (Auszug)

III.

1. Wie schon der Vorrichter zutreffend erwog, wird eine Partei auf entsprechendes Gesuch von Vorschüssen, Sicherheitsleistungen und Gerichtskosten befreit, wenn sie mittellos ist und ihr Rechtsbegehren nicht als aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtsvertretung setzt zudem voraus, dass zur Wahrung der Rechte der mittellosen Partei rechtlicher Beistand notwendig ist (Art. 117 f. ZPO). Dies gilt grundsätzlich auch für das Schlichtungsverfahren (s. anstelle Vieler: Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 117 N 3, Art. 118 N. 2; vgl. auch Art. 113 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Als aussichtslos sind Prozessbegehren in der Regel dann anzusehen, wenn eine summarische Prüfung zeigt, dass die Gewinnchancen beträchtlich geringer sind als die Gefahr einer Niederlage, sie deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können und daher eine vernünftig denkende und handelnde Partei, die selbst für die Prozesskosten aufzukommen hätte, von der Prozessführung absehen würde. Hingegen liegt keine Aussichtslosigkeit vor, wenn sich die Gewinnaussichten und die Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese (Emmel, ZPO



Komm., Art. 117 N 13, und Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, N 10.68, je mit zahlreichen Verweisen). Die gesuchstellende Partei trifft – wie der Vorrichter ebenfalls schon zutreffend erwog – nicht nur bezüglich der geltend gemachten Mittellosigkeit, sondern auch hinsichtlich der Frage nach den Prozessaussichten eine Mitwirkungspflicht, indem sie das tatsächliche und rechtliche Klagefundament darzulegen und ihre Beweismittel zu nennen hat (Emmel, ZPO Komm., Art. 119 N 8). Nicht befasst hat sich der Vorrichter mit der – in der Literatur allerdings soweit ersichtlich auch nicht näher diskutierten – Frage, ob dann, wenn die unentgeltliche Rechtspflege (wie hier) nur für das Schlichtungsverfahren (und nicht – was an sich möglich wäre [vgl. Art. 119 Abs. 1 ZPO und Gasser/Rickli, ZPO Kurzkomentar, Art. 119 N 6] – auch für das erstinstanzliche Gerichtsverfahren) beantragt ist, an die Darlegung des Klagefundaments allenfalls gelockerte Anforderungen zu stellen und die Prozessaussichten nach besonderen, den Eigenheiten des Schlichtungsverfahrens angepassten Kriterien zu beurteilen sind. In dieser Hinsicht fällt vorab in Betracht, dass das Schlichtungsverfahren nicht primär auf eine Entscheidungsfindung abzielt (eine solche sieht das Gesetz in Art. 210 ff. ZPO unter dem Titel "Urteilsvorschlag und Entscheid" zwar vor, beschränkt dies aber auf wenige spezifische Fälle sowie solche mit geringem Streitwert), sondern in erster Linie bezweckt, die Parteien in einer formlosen Verhandlung zu versöhnen (Art. 201 ZPO). Dabei dient das Verfahren nicht zuletzt auch dazu, den Parteien die Chancen und Risiken ihrer Standpunkte aufzuzeigen und sie gegebenenfalls davon abzuhalten, offensichtlich unbegründete Prozesse einzuleiten oder offensichtlich begründete Ansprüche zu bestreiten, damit ihnen und den Gerichten unnötiger Prozessaufwand erspart bleibt (Honegger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 197 N 4 ff., Art. 201 N 1). Es kommt hinzu, dass das Schlichtungsgesuch – dieser Zwecksetzung des Schlichtungsverfahrens entsprechend – zwar alle notwendigen Elemente für eine Individualisierung des Streits enthalten muss, dass es aber keiner Begründung bedarf und eine bloss stichwortartige Umschreibung des Streitgegenstands genügt (Art. 202 Abs. 2 ZPO; Honegger, ZPO Komm., Art. 202 N 12). In Verbindung mit dem Grundsatz, dass die um unentgeltliche Rechtspflege ersuchende Partei das Klagefundament nur so weit darlegen muss, als ihr dies nach dem Verfahrensstand überhaupt möglich und zumutbar ist (s. dazu etwa Emmel, ZPO Komm., Art. 119 N 8), legen diese Besonderheiten des Schlichtungsverfahrens



zunächst nahe, an die Vorbringen zum Klagefundament dann, wenn das Gesuch ausschliesslich das Schlichtungsverfahren betrifft, keine überhöhten Anforderungen und insbesondere grundsätzlich keine solchen zu stellen, welche das Schlichtungsbegehren selber auch nicht zu erfüllen hat. Weiter erhellt daraus, dass die Prozessaussichten in solchen Fällen nicht unbesehen nach den vorstehenden, auf klassische Gerichtsverfahren zugeschnittenen Regeln beurteilt werden sollten, sondern es genügen muss, wenn der Streitgegenstand so weit umrissen ist, dass es möglich ist, das Schlichtungsverfahren im vorstehenden Sinn sachgerecht durchzuführen. Dies deckt sich auch mit dem Umstand, dass (sieht man einmal von den Ausnahmefällen, die sich nach Art. 210 ff. ZPO ergeben können, ab) ein Schlichtungsverfahren seine Funktion gleichwohl, ob es zu einer Einigung oder zur Ausstellung der Klagebewilligung führt, erfüllt, weshalb es zumindest insofern stets "erfolgreich" ist (in diesem Sinne auch Dolge, in: Dolge/Infanger, Schlichtungsverfahren, S. 78, welche dafürhält, dass bei Rechtsbegehren, die nicht [gerade] rechtsmissbräuchlich oder querulatorisch seien, "im Schlichtungsverfahren in der Regel Nichtaussichtslosigkeit anzunehmen" sei) . Fraglich erscheint im Übrigen auch, ob es sachgerecht wäre, bei der Beurteilung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege, welches nur das Schlichtungsverfahren betrifft, der Aufklärung der Parteien über die Aussichten ihrer Prozessstandpunkte – die wie erwähnt ebenfalls ein Aspekt der Schlichtung ist und worauf die Parteien grundsätzlich Anspruch haben – vorzugreifen. Auf der anderen Seite ergibt sich schon aus dem Zweck des Schlichtungsverfahrens, die Parteien über Chancen und Risiken ihrer Standpunkte aufzuklären, sie nach Möglichkeit in einer formlosen Verhandlung zu versöhnen und damit unnötigen Prozessaufwand zu vermeiden, dass in diesem Verfahrensstadium eine rechtskundige Vertretung im Allgemeinen nicht notwendig – und in der Praxis denn auch nicht die Regel – ist. Dies gilt in besonderem Mass für einfachere Fälle und solche mit kleinem Streitwert.

2. Nachdem die Gesuchstellerin Sozialhilfe bezieht, dürfte – wovon schon der Vorrichter ausgegangen ist – ihre Mittellosigkeit hinreichend glaubhaft sein. Beurteilt man die weitere Frage, ob ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, unter den hiervor dargelegten Gesichtspunkten, rechtfertigt sich sodann die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege entgegen dem erstinstanzlichen Entscheid auch unter diesem Aspekt nicht: Aufgrund der Ausführungen der Gesuchstellerin in ihrem Brief vom 28. Dezember 2016 in Verbindung mit dem Schlichtungsgesuch [...] ist einerseits



klar, was die Gesuchstellerin vom [Gemeinwesen X] will (nämlich die Bezahlung von Fr. 3'805.– und den Ersatz von Zahlungsbefehlskosten) und woraus sie ihre angebliche Forderung herleitet (nämlich aus eigenen Aufwendungen für 84 Briefe/E-Mails und Portokosten, die ihr angeblich im Zusammenhang mit der Nichteinhaltung eines Eheschutzentscheids [...] entstanden sind). Damit dürften der Streit hinreichend individualisiert sowie der Streitgegenstand so klar umrissen sein, dass die sachgerechte Durchführung eines Schlichtungsverfahrens im vorstehenden Sinn möglich ist. Im Übrigen trifft zwar – worin dem Vorrichter beizupflichten ist – zu, dass es aufgrund der heutigen Aktenlage an Anhaltspunkten für eine amtliche Pflichtverletzung fehlt (die Gesuchstellerin hat dazu weder substantiierte Angaben gemacht noch irgendwelche Beweismittel vorgelegt) sowie keine Vermögenseinbusse und damit nach der sogenannten Differenztheorie (s. dazu BSK OR I-Kessler, Art. 41 N 3, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts) auch kein relevanter Schaden erkennbar ist (eigener Zeitaufwand begründet grundsätzlich keinen Schaden, es sei denn, er führe zu einer Einkommenseinbusse, wofür es jedoch hier an Hinweisen fehlt, und zudem wären vorliegend – worin dem Vorrichter ebenfalls beizupflichten ist – wohl vorab die Rechtsmittelmöglichkeiten auszuschöpfen gewesen [ob die Gesuchstellerin dies tat oder nicht, ergibt sich aus ihren Vorbringen nicht], wobei Ersatz für damit einhergehende eigene Umtriebe grundsätzlich in diesem/diesem Verfahren geltend zu machen gewesen wären). Diese Defizite sind hier – da die Prozessaussichten wie erwähnt nicht nach den allgemeinen, sondern im vorstehenden Sinn dem besonderen Wesen des Schlichtungsverfahrens angepassten Kriterien zu beurteilen sind – allerdings irrelevant. Immerhin sei die Gesuchstellerin aber darauf hingewiesen, dass es sich wohl anders verhielte, wenn von ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ein allfälliges an das Schlichtungsverfahren anschliessendes gerichtliches Verfahren (mit-)betroffen wäre; in diesem Fall müsste – bei der Aktenlage, wie sie sich heute präsentiert – wohl im Sinne der Erwägungen des Vorrichters davon ausgegangen werden, dass keine hinreichenden Prozessaussichten dargetan sind.

Daraus folgt, dass der angefochtene Entscheid insoweit aufzuheben und abzuändern ist, als die Gesuchstellerin für das Schlichtungsverfahren von Vorschussleistungen und Gerichtskosten zu befreien ist. Hingegen besteht kein Anlass, ihr für das Schlichtungsverfahren einen unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestellen; denn



angesichts des kleinen Streitwerts und da es wie erwähnt Zweck des Schlichtungsverfahrens ist, den Parteien ihre Prozesschancen aufzuzeigen und sie nach Möglichkeit in einer formlosen Verhandlung zu versöhnen, ist nicht ersichtlich, warum sie in dieser Hinsicht auf rechtlichen Beistand angewiesen sein soll [...].