



Fall-Nr.:	BE.2018.40
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	18.02.2019
Entscheiddatum:	18.02.2019

Entscheid Kantonsgericht, 18.02.2019

Art. 99, Art. 117 und Art. 119 ZPO (SR 272): Vorgehen in Bezug auf die Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Beurteilung eines Begehrens um Leistung einer Parteikostensicherheit, wenn der Beklagte in seiner Stellungnahme Verrechnung der eingeklagten Forderung mit einer Gegenforderung erklärt (Kantonsgericht, Einzelrichter im Obligationenrecht, 18. Februar 2019, BE.2018.40).

Sachverhalt:

Im Rahmen einer Forderungsklage über ca. Fr. 15'500.– ersucht der Kläger um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, einschliesslich der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung. Insbesondere mit der Begründung, er verrechne die eingeklagte Forderung mit einer Gegenforderung aus einem ihm abgetretenen Verlustschein beantragt der zur Stellungnahme aufgeforderte Beklagte die Abweisung der Klage, die Abweisung des Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Verpflichtung des Klägers zur Leistung einer Parteikostensicherheit von rund Fr. 4'000.–. Der Einzelrichter des Kreisgerichtes gewährt die unentgeltliche Rechtspflege und weist das Gesuch um Leistung einer Parteikostensicherheit ab. Dagegen wehrt sich der Beklagten mit Beschwerde.

Aus den Erwägungen:



3.a) Vor dem Hintergrund des in E. 2.a hiavor umschriebenen Umfangs der unentgeltlichen Rechtspflege ist im Folgenden vorab über die unentgeltliche Rechtspflege bzw. die dagegen gerichtete Beschwerde des Beklagten zu entscheiden. Entsprechend den Ausführungen der Vorinstanz und der Parteien steht dabei – unter dem Aspekt der Voraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit gemäss Art. 117 lit. b ZPO, welche unbestrittenermassen dann erfüllt ist, wenn (auch) eine nicht mittellose Person angesichts der (ernsthaften) Gewinnchancen den Prozess führen würde (BGE 128 III 217) – die Frage der Bedeutung der Verrechnungseinrede des Beklagten im Zentrum. Während der Vorrichter und ihm folgend der Kläger – fasst man ihre Ausführungen zusammen – der Auffassung sind, die Verrechnungsforderung sei erst im Hauptverfahren zu prüfen, stellt sich der Beklagte auf den Standpunkt, die Verrechnungseinrede führe zur Aussichtslosigkeit der Klage und stehe insofern der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege entgegen. Die Beurteilung dieser beiden Standpunkte hängt in formeller Hinsicht vorab davon ab, ob dem Entscheid über die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege die Verhältnisse bei Gesuchseinreichung oder diejenigen im Zeitpunkt des Entscheids zugrunde zu legen sind und wie sich eine Veränderung dieser Verhältnisse im Laufe des Verfahrens gegebenenfalls auf die Bewilligung auswirkt. In materieller Hinsicht sodann ist von Art. 120 und Art. 124 OR auszugehen. Danach kann dann, wenn zwei Personen einander Geldsummen schulden, jede ihre Schuld, insofern beide Forderungen fällig sind, mit ihrer Forderung verrechnen, und zwar auch dann, wenn diese bestritten wird (Art. 120 Abs. 1 und 2 OR), und wird bei Abgabe der Verrechnungserklärung angenommen, Forderung und Gegenforderung seien, soweit sie sich ausglich, schon im Zeitpunkt getilgt worden, in dem sie sich zur Verrechnung gegenübergestanden seien (Art. 124 Abs. 2 OR).

b/aa) Lehre und Rechtsprechung stellen sich überwiegend auf den Standpunkt, dass für die Beurteilung genügender Erfolgsaussichten auf die Verhältnisse zur Zeit der Einreichung des Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abzustellen ist (statt Vieler BGE 138 III 217 E. 2.2.4, BGer 5A_766/2108 E. 4.1 und BK-Bühler 2012, Art. 119 ZPO N 49 und 53). Diese Auffassung steht zwar in einem gewissen



Widerspruch dazu, dass das Gericht die Gegenpartei auch dann anhören kann, wenn die unentgeltliche Rechtspflege nicht die Leistung der Sicherheit für die Parteientschädigung umfassen soll (Art. 119 Abs. 3 ZPO), und diese Anhörung auch zum Zweck hat, dass sich der Bewilligungsrichter ein Bild zu den Erfolgsaussichten machen kann (BK-Bühler, Art. 119 ZPO N 116). Trotzdem ist im vorliegenden Fall von ihr auszugehen, resultiert die strittige Aussichtslosigkeit gemäss dem vom Beklagten vertretenen Standpunkt doch nicht aus einem Sachverhalt, wie er im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung gegeben war, sondern aus der Verrechnungseinrede, die der Beklagte im Rahmen seines nach der Aufforderung zur Klageantwort eingereichten Begehrens um Sicherstellung der Parteikosten erhob. Insofern ist mithin nicht zu beanstanden, dass der Vorrichter bei der Beurteilung der Voraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit auf die Verhältnisse bei Gesuchseinreichung abstellte und – was als unbestritten betrachtet werden kann – unter Vernachlässigung der Verrechnungseinrede als erfüllt betrachtete. Beizufügen bleibt dabei, dass entgegen der Auffassung bzw. Vorbehalte des Beklagten als massgeblicher Zeitpunkt die Einreichung der Klage am 2. Juli 2015 zu betrachten ist. Zwar waren damals noch nicht alle Belege und Angaben, welche zur Beurteilung der Bedürftigkeit nötig waren, vorhanden. Dies ändert aber nichts daran, dass – vorbehaltlich der fristgerechten Nachlieferung dieser Unterlagen und Angaben – für die Wirkung des Gesuchs bzw. die Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege auf das Datum des Gesuchs abzustellen war (Art. 119 Abs. 4 ZPO; vgl. auch BK-Bühler, Art. 119 ZPO N 127).

bb) Zu prüfen bleibt indessen, ob und wie der Vorrichter dem Umstand Rechnung zu tragen gehabt hätte, dass der Beklagte die Verrechnungseinrede erhob. Von vornherein nicht gefolgt werden kann dabei der Auffassung, dass diese Einrede, so sie denn, wie hier, als Hauptargument gegen die eingeklagte Forderung geltend gemacht wird, erst im Hauptverfahren relevant sei. Auszugehen ist diesbezüglich von Art. 120 ZPO, wonach das Gericht die unentgeltliche Rechtspflege entzieht, wenn der Anspruch darauf nicht mehr besteht oder nie bestanden hat. In diesem Zusammenhang wird zwar die Auffassung vertreten, dass ein solcher Entzug unzulässig sei, wenn aufgrund beispielsweise eines Beweisverfahren im Laufe des Verfahrens die Voraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit anders zu beurteilen sei als zu Beginn (BK-Bühler, Art. 120 ZPO



N 14, unter Hinweis unter anderem auf BGE 131 I 113 E. 3.7.3; vgl. aber auch BGer 5A_305/2013 E. 3.3, in dem das Bundesgericht unter Hinweis auf BGE 101 Ia 34 E. 2 ausführt, dass das Armenrecht für die künftige Prozessführung entzogen werden könne, wenn sich das Begehren des Gesuchstellers im Laufe des Verfahrens als aussichtslos erweise, und weiter ausdrücklich und entgegen der Auffassung von Bühler festhält, dass gemäss der Botschaft in der Anwendung von Art. 120 ZPO nicht zwischen den Voraussetzungen der Bedürftigkeit bzw. der fehlenden Aussichtslosigkeit zu unterscheiden sei). In dieser allgemeinen Form vermag die zitierte Meinung indessen nicht zu überzeugen. Vielmehr ist eine differenzierte Lösung angezeigt, und zwar in dem Sinne, dass zumindest in Bezug auf den Umfang der unentgeltlichen Rechtspflege – Gerichtskosten und deren Bevorschussung sowie Kosten der Rechtsverbeiständung einerseits und Sicherstellung der Entschädigung der Gegenpartei andererseits – unterschieden wird. Diese Unterscheidung, welche auch dann zur Anwendung gelangt, wenn eine Anhörung der Gegenpartei unterbleibt, obwohl ein Gesuch um Sicherstellung der Parteientschädigung zu erwarten ist, mit der Folge, dass die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gegebenenfalls auf die (Bevorschussung der) Gerichtskosten und die unentgeltlichen Verbeiständung zu beschränken ist (BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 119 N 9; vgl. auch BK-Bühler, Art. 119 ZPO N 122), ist im vorliegenden Fall umso mehr angezeigt, als, wie ausgeführt der Beklagte mangels Parteistellung bzw. Rechtsschutzinteresses nur berechtigt ist, die Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Sicherstellung seiner Parteientschädigung anzufechten, nicht aber auch in Bezug auf die Gerichtskosten der Rechtsverbeiständung. Seinem Interesse, nicht gezwungen zu sein, das Kostenrisiko eines aussichtslosen Prozesses auf sich zu nehmen, den der Gesuchsteller (d.h. hier der Kläger) auf eigene Kosten nicht führen würde (vgl. dazu BK-Bühler, Art. 121 ZPO N 9), wird mit der Legitimation zur Anfechtung der Verweigerung der Kautonierung der Parteientschädigung ausreichend Rechnung getragen, und es ist Sache des Bewilligungsrichters bei gegebenen Voraussetzungen die unentgeltliche Rechtspflege allenfalls auch in Bezug auf die Gerichtskosten und die Kosten der Rechtsverbeiständung zu entziehen.



cc) Der (Neu-) Beurteilung der Voraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit unter dem Aspekt der Verrechnungseinrede und im Hinblick auf das Begehren des Beklagten um Sicherstellung seiner Parteientschädigung steht damit entgegen der Auffassung der Vorinstanz nichts entgegen. Dabei ist bei der gebotenen summarischen Prüfung nicht ersichtlich, inwiefern die in der Stellungnahme vom 11. Juli 2015 erhobene Verrechnungseinrede nicht zum Untergang der eingeklagten Forderung und insofern zur Aussichtslosigkeit der Klage geführt hätte: Aus den Akten ergibt sich, dass die A. AG in einer Betreuung gegen den Kläger 2012 im Umfang von Fr. 18'389.00 zu Verlust kam und die damalige Gläubigerin die Verlustscheinsforderung am 11. Juli 2015 an den Beklagten abtrat, der sie, wie ausgeführt, mit der gegen ihn eingeklagten Forderung verrechnete. Zwar stellt der Verlustschein keinen Beweis für den materiell-rechtlichen Bestand der darin verkündeten Forderung dar. Immerhin aber berechtigt er den Gläubiger dazu, in einer nachfolgenden Betreuung die provisorische Rechtsöffnung zu erwirken (s. Art. 149 Abs. 2 SchKG), und hat er indiziellen Charakter (BSK SchKG I-Huber, Art. 149 N 41 f.). Deshalb und weil die ursprüngliche Betreibungsforderung sogar Fr. 31'649.00 betrug, an welche Abschlagszahlungen (von Fr. 13'471.90) geleistet wurden, ist trotzdem vom Bestand der Verrechnungsforderung auszugehen, zumal sie vom Kläger zu keinem Zeitpunkt weder – trotz Aufforderung zur (uneingeschränkten) Stellungnahme zum Kautionsbegehren – im erstinstanzlichen noch im Beschwerdeverfahren, auch nicht eventualiter bestritten wurde. Dies aber bedeutet, dass zumindest eine ausreichende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass die eingeklagte Forderung als untergegangen und die Klage insofern als aussichtslos zu betrachten ist.

Der angefochtene Entscheid ist daher in Bezug auf die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für die vom Beklagten verlangte Sicherheitsleistung aufzuheben und die Angelegenheit zur bislang nicht vorgenommenen Beurteilung des Sicherstellungsbegehrens auf der eingangs festgehaltenen Grundlage von Art. 99 ZPO zurückzuweisen (vgl. Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO).