Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4P.186/2003 /lma

Urteil vom 1. Dezember 2003
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichter Walter,
Bundesrichterin Rottenberg Liatowitsch,
Gerichtsschreiberin Schoder.

Parteien
A._____,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Fürsprecher Friedrich Kramer,

gegen

B._____ Holding AG,
Beschwerdegegnerin, vertreten durch
Fürsprecher Prof. Dr. Jürgen Brönnimann,
Handelsgericht des Kantons Bern, der Präsident als Instruktionsrichter.

Gegenstand
Art. 9 und 29 Abs. 2+3 BV (Zivilprozess; unentgeltliche Prozessführung),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid des Präsidenten als Instruktionsrichter des Handelsgerichts des Kantons Bern, vom 7. August 2003.

Sachverhalt:
A.
Im Februar 1998 verpflichtete sich die B._____ Holding AG (Beschwerdegegnerin), der C._____ AG ein Darlehen von Fr. 250'000.– mit einer Laufzeit von zwei Jahren zu geben. Die schriftliche Vertragsurkunde enthielt auch eine Erklärung, worin sich die D._____ und die E._____ GmbH verpflichteten, der Beschwerdegegnerin als Solidarbürgen bis zum Höchstbetrag von Fr. 250'000.– zu haften.

Als am 23. Juni 2000 über die C._____ AG, die Hauptschuldnerin, der Konkurs eröffnet wurde, forderte die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin sowohl die A._____ (Beschwerdeführerin) als auch die E._____ GmbH auf, die Bürgschaftsschuld von Fr. 250'000.– zu bezahlen, und machte ihre Darlehensforderung im Konkurs der Hauptschuldnerin geltend.
B.
Mit Klage vom 14. Februar 2003 stellte die Beschwerdegegnerin beim Handelsgericht Bern das Begehren, die Beschwerdeführerin und die E._____ GmbH seien unter solidarischer Haftbarkeit zur Zahlung von Fr. 250'000.– nebst Zins zu verpflichten. Die Beschwerdeführerin beantragte am 23. April 2003, es sei ihr im Verfahren vor dem Handelsgericht die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person von Fürsprecher Friedrich Kramer ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizuordnen. Der Präsident des Handelsgerichts als Instruktionsrichter wies dieses Gesuch am 7. August 2003 ab. Am 5. September 2003 erging eine prozessleitende Verfügung des Vizepräsidenten des Handelsgerichts. Darin wies der Vizepräsident des Handelsgerichts die von der Beschwerdeführerin nach Abschluss des Schriftenwechsels am 2. September 2002 eingereichten Schriften, da verspätet, aus den Akten.

C.
Die Beschwerdeführerin hat gegen den Entscheid des Präsidenten des Handelsgerichts Bern als Instruktionsrichter staatsrechtliche Beschwerde erhoben. Sie beantragt, den Entscheid aufzuheben und das Handelsgericht Bern anzuweisen, die Verfügung vom 5. September 2003 betreffend Ziffern 1 und 2 aufzuheben und die Klageantwort-Beilagen Nr. 3 und 4 wieder zu den Akten zu erkennen.

Die Beschwerdegegnerin schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist. Das Handelsgericht Bern hat auf Vernehmlassung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Der angefochtene Entscheid des Handelsgerichts, mit dem das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Prozessführung und um Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes abgewiesen wurde, ist ein letztinstanzlicher kantonaler Zwischenentscheid. Gegen diesen Entscheid ist nach Art. 87 Abs. 2 OG die staatsrechtliche Beschwerde zulässig, wenn er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann. Zwischenentscheide, mit denen die unentgeltliche Rechtspflege verweigert wird, haben einen solchen Nachteil zur Folge (BGE 129 I 129 E. 1.1 S. 131, mit Hinweisen).
1.2
1.2.1 Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine Kommanditgesellschaft, d.h. eine Personengesellschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Privatrechtliche Personenverbindungen ohne Rechtspersönlichkeit sind im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde partei- und prozessfähig, wenn sie gesetzlich generell befugt sind, im eigenen Namen zu klagen bzw. beklagt zu werden (BGE 106 Ib 346 E. 1a S. 348). Dies trifft auf Kommanditgesellschaften zu (vgl. Art. 602 OR).
1.2.2 Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV) und eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) in Verbindung mit einem Verstoss gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV) geltend. Sie ist zur staatsrechtlichen Beschwerde nur legitimiert, wenn sie Trägerin dieser von ihr angerufenen verfassungsmässigen Rechte ist (BGE 129 I 217 E. 1 S. 219).

Anspruch auf rechtliches Gehör hat, wer in einem Verfahren Parteistellung einnimmt (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV). Die Beschwerdeführerin ist im handelsgerichtlichen Verfahren beklagte Partei und somit Trägerin des Gehörsanspruchs.
Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV) kann grundsätzlich nur von natürlichen Personen geltend gemacht werden; juristische Personen sind vom Anspruch ausgeschlossen (Bernard Corboz, Le droit constitutionnel à l'assistance judiciaire, in: SJ 2003 II S. 71). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss Kollektiv- und Kommanditgesellschaften die unentgeltliche Rechtspflege unter der Voraussetzung gewährt werden, dass sowohl die Gesellschaft als auch alle unbeschränkt haftenden Gesellschafter prozessarm sind (BGE 116 II 651 E. 2 S. 652 ff.). Die Grundrechtsträgerschaft der Beschwerdeführerin ist somit auch mit Bezug auf den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege anerkannt.
1.3 Die Beschwerdeführerin verlangt neben der Aufhebung des kantonalen Entscheids vom 7. August 2003, dass das Bundesgericht das Handelsgericht Bern anweise, die Verfügung vom 5. September 2003 betreffend Ziffern 1 und 2 aufzuheben und die Klageantwort-Beilagen Nr. 3 und 4 wieder zu den Akten zu erkennen. Die Beschwerdeführerin unterlässt es, das zweite Begehren in der Beschwerdeschrift zu begründen (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG). Darauf ist deshalb nicht einzutreten.
2.
2.1 Die Beschwerdeführerin wirft dem Handelsgericht vor, zu Unrecht von der Aussichtslosigkeit ihrer Begehren ausgegangen zu sein und ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege deshalb abgewiesen zu haben. Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV).
2.2 Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und, soweit nötig, Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren an-zusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 129 I 129 E. 2.3.1. S. 135 f., mit Hinwei-

sen). Ob der durch die Bundesverfassung garantierte Anspruch verletzt wurde, untersucht das Bundesgericht in rechtlicher Hinsicht frei; soweit es um tatsächliche Feststellungen der kantonalen Instanz geht, ist seine Prüfungsbefugnis auf Willkür beschränkt (BGE 129 I 129 E. 2.1 S. 133, mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen Corboz, a.a.O., S. 81 ff.).
2.3
2.3.1 Die Beschwerdeführerin bestritt im kantonalen Verfahren ihre Passivlegitimation, da nicht sie, die A._____, sondern eine D._____, den Bürgschaftsvertrag unterzeichnet habe.

Das Handelsgericht führt dazu aus, aus den Akten ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin mit der im Vertrag genannten Partei identisch sei. Das Handelsgericht begründet dies damit, dass die im Handelsregister aufgeführte Adresse der A._____ mit der im Bürgschaftsvertrag genannten Adresse der D._____ identisch sei. Ein Unterschriftenvergleich zeige, dass der unbeschränkt haftende Gesellschafter und Einzelzeichnungsberechtigte der Beschwerdeführerin, Herr F._____ den Bürgschaftsvertrag unterzeichnet habe. Sodann sei davon auszugehen, dass die im Bürgschaftsvertrag genannte Partei, die D._____, infolge mangelhafter Firmenbezeichnung nicht im Handelsregister eingetragen sei (vgl. Art. 947 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 940 Abs. 1 OR). Das Handelsgericht schliesst daraus, dass es sich beim Vorbringen der fehlenden Passivlegitimation um eine reine Schutzbehauptung der Beschwerdeführerin handle und dass die Parteibezeichnung im Bürgschaftsvertrag zwar ungenau sei, jedoch keinen Zweifel über die Identität der Beschwerdeführerin mit der im Bürgschaftsvertrag als Bürgin aufgeführten Partei offen lasse.

Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern die tatsächlichen Schlüsse des Handelsgerichts unter dem Blickwinkel der Willkür (BGE 129 I 49 E. 4 S. 58) zu beanstanden sind. Mit dem Einwand fehlender Passivlegitimation dürfte die Beschwerdeführerin bei dieser Sachlage kaum durchdringen.
2.4
2.4.1 Was die im kantonalen Verfahren vorgebrachte Behauptung des Formmangels der fehlenden Schriftlichkeit anbelangt, ist das Handelsgericht der Auffassung, der Bürgschaftsvertrag entspreche den gesetzlichen Formvorschriften von Art. 493 Abs. 1 OR. Der zweite Absatz der genannten Vorschrift, wonach die Bürgschaftserklärung öffentlich zu beurkunden sei, gelte nur für natürliche Personen, nicht aber für eine Kommanditgesellschaft. Es schade auch nicht, dass der Vertrag nur in Kopie bei den Akten liege, da das Original jederzeit bei der Beschwerdegegnerin ediert werden könne.
2.4.2 Nach Art. 493 Abs. 1 OR bedarf die Bürgschaft zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Erklärung des Bürgen und der Angabe des zahlenmässig bestimmten Höchstbetrages seiner Haftung in der Bürgschaftsurkunde selbst. Die schriftliche Bürgschaftserklärung muss demnach folgende wesentliche Elemente enthalten: die Unterschrift des Bürgen; die Bezeichnung des Gläubigers; die Angabe der verbürgten Schuld; die Bürgschaftserklärung; der zahlenmässig bestimmte Höchstbetrag der Bürgenhaftung. Schriftlichkeit gemäss Art. 493 Abs. 1 OR genügt für juristische Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, somit für Kollektiv- und Kommanditgesellschaften (Pestalozzi, Basler Kommentar, 3. Aufl., N 7 ff. zu Art. 493 OR; Oser/Schönenberger, Zürcher Kommentar, N 8 zu Art. 493 OR). Höhere Formerfordernisse gemäss Art. 493 Abs. 2 OR gelten nur für Bürgschaftserklärungen natürlicher Personen.

Das Handelsgericht hat willkürfrei festgestellt, dass die Beschwerdeführerin Vertragspartei des Bürgschaftsvertrages und im Handelsregister als Kommanditgesellschaft eingetragen ist, weshalb die Anwendbarkeit von Art. 493 Abs. 1 OR zu bejahen ist. Das Handelsgericht hat ohne Verletzung von Bundesrecht festgestellt, dass die Bürgschaftserklärung alle wesentlichen Elemente enthält. Somit ist von der Formgültigkeit der Bürgschaftserklärung auszugehen.

Die Prüfung der Frage, ob eine Kopie des Vertrages genügt, um seine Formgültigkeit anzunehmen, erübrigt sich, da das Original des Vertrages in den Akten des kantonalen Verfahrens liegt.

Dem Handelsgericht ist somit zuzustimmen, dass die Erfolgsaussichten der Beschwerdeführerin auch in dieser Hinsicht geringer sind als die Verlustgefahren.
2.5
2.5.1 Ferner macht die Beschwerdeführerin geltend, die Aussichtslosigkeit des Prozesses könne auch deshalb

nicht bejaht werden, weil noch keine Parteivorträge abgehalten und das Beweisverfahren nicht abgeschlossen sei.
2.5.2 Die Beschwerdeführerin verkennt, dass die Beurteilung der Gewinn- und Verlustchancen in dem Zeitpunkt stattfindet, in dem das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (BGE 129 I 129 E. 2.3.1. S. 136; Corboz, a.a.O., S. 82). Es gehört gerade zum Wesen eines Prozesses, dass sich die Erfolgsaussichten erst am Ende des Prozesses, nach Abschluss des Beweisverfahrens, klären. Dürfte mit der Beurteilung und allfälligen Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bis zu diesem Prozessstadium zugewartet werden, so würde das Rechtsinstitut weitgehend seines Gehalts entleert (BGE 101 Ia 34 E. 2 S. 37 f.). Indem das Handelsgericht die Beurteilung der Erfolgsaussichten auf der Basis des zum Zeitpunkt der Gesuchstellung im Recht liegenden Prozessstoffes vornahm, hat es Art. 29 Abs. 3 BV nicht verletzt.
3.
3.1 Sodann rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres Gehörsanspruchs (Art. 29 Abs. 2 BV) und des Verbots der willkürlichen antizipierten Beweiswürdigung (Art. 9 BV), weil das Handelsgericht sich bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten auf wenige Beweisstücke beschränkt habe.
3.2 Die Beschwerdeführerin legt nicht rechtsgenüglich (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG; BGE 129 I 185 E. 1.6 S. 189) dar, welche ins Recht gelegten Beweise das Handelsgericht bei der Beurteilung der Gewinnaussichten überging. Sie legt auch nicht dar, auf konkrete, erst später beizubringende Beweise im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zur Untermauerung ihrer Erfolgschancen glaubwürdig hingewiesen zu haben, die das Handelsgericht bei seinem Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege nicht berücksichtigt hätte (vgl. Corboz, a.a.O., S. 82). Die Beschwerdeführerin ist insoweit nicht zu hören.
4.
Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Verlustgefahr der Beschwerdeführerin im Prozess vor Handelsgericht grösser ist als die Erfolgsaussicht und das Handelsgericht Art. 29 Abs. 3 BV nicht verletzte, indem es das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abwies. Die Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs (Art. 29 Abs. 2 BV) und des Willkürverbots (Art. 9 BV) ist nicht zu hören (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG). Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG) und der Beschwerdegegnerin eine Entschädigung zu entrichten (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht
im Verfahren nach Art. 36a OG:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Präsidenten als Instruktionsrichter des Handelsgerichts des Kantons Bern schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 1. Dezember 2003
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: