Urteilskopf

141 III 369

50. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. AG gegen B. (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_997/2014 vom 27. August 2015

Regeste (de):
Art. 99 und 118 Abs. 2 ZPO; Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung; teilweise Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Es ist von Bundesrechts wegen nicht ausgeschlossen, die teilweise mittellose Partei zwar im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen zu befreien, ihr aber keinen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bewilligen. Unzulässig ist es demgegenüber, der teilweise mittellosen Partei die unentgeltliche Rechtspflege für die Sicherstellung der Parteikosten der Gegenpartei vollumfänglich zu gewähren, auf der Leistung des Vorschusses für die Gerichtskosten jedoch zu bestehen (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 99 et 118 al. 2 CPC; sûretés en garantie des dépens; octroi partiel de l'assistance judiciaire.

Le droit fédéral n'exclut pas que la partie partiellement indigente soit exonérée d'avances et de sûretés au sens de l'art. 118 al. 1 let. a CPC, mais que la désignation d'un avocat d'office lui soit refusée. En revanche, il est inadmissible d'octroyer entièrement à la partie partiellement indigente l'assistance judiciaire quant aux sûretés en garantie des dépens de la partie adverse, tout en lui imposant le versement d'une avance pour les frais de procès (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 99 e 118 cpv. 2 CPC; cauzione per le spese ripetibili; parziale concessione dell'assistenza giudiziaria.

Il diritto federale non esclude di esentare la parte parzialmente indigente dagli anticipi e dalle cauzioni ai sensi dell'art. 118 cpv. 1 lett. a CPC, ma di tuttavia rifiutarle la designazione di un patrocinatore d'ufficio. È per contro inammissibile concedere alla parte parzialmente indigente l'assistenza giudiziaria in modo integrale quanto alla cauzione per le spese ripetibili di controparte, insistendo però sulla prestazione di un anticipo per le spese processuali (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 370

A.

A.a B. reichte am 28. Dezember 2012 beim Bezirksgericht Rheinfelden Klage auf Bestreitung neuen Vermögens gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG ein. Beklagte in diesem Verfahren ist die A. AG. Mit Verfügung vom 10. April 2013 bewilligte das Bezirksgericht B. die unentgeltliche Rechtspflege. Am 6. Mai 2013 setzte es lic. iur. C. als unentgeltlichen Rechtsbeistand ein.

A.b Mit Eingabe vom 11. Juni 2013 unterbreitete die A. AG dem Bezirksgericht namentlich das Gesuch, B. zu verpflichten, für ihre Parteikosten eine angemessene Sicherheit zu leisten. Am 8. Juli 2013 beantragte die A. AG zudem, B. die unentgeltliche Rechtspflege nicht zu gewähren. Mit Verfügung vom 18. November 2013 bewilligte das Bezirksgericht B. weiterhin die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Gleichzeitig wies es das Sicherstellungsgesuch der A. AG ab.

B.

B.a Die A. AG erhob am 6. Dezember 2013 Beschwerde an das Obergericht des Kantons Aargau und verlangte die Aufhebung der Verfügung vom 18. November 2013. Das Gesuch von B. um unentgeltliche Rechtspflege sei abzuweisen und dieser zu verpflichten, ihr für die nach gerichtlichem Ermessen festzusetzende Parteientschädigung Sicherheit zu leisten.

B.b Mit Entscheid vom 20. Januar 2014 trat das Obergericht auf die Beschwerde mangels Bezifferung des Sicherstellungsbegehrens nicht ein. Dagegen gelangte die A. AG mit Beschwerde in Zivilsachen vom 12. Februar 2014 an das Bundesgericht, welches den Entscheid des Obergerichts mit Urteil vom 10. Juli 2014 aufhob und die Sache zu neuer Entscheidung an das Obergericht zurückwies (BGE 140 III 444).

B.c B. beantragte mit rechtzeitiger Beschwerdeantwort vom 26. September 2014, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Mit Entscheid vom 28. Oktober 2014 bestätigte das Obergericht die gewährte unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren teilweise in dem Sinne, dass B. von der Pflicht zur Leistung des Gerichtskostenvorschusses und der Sicherheit für eine allfällige Parteientschädigung befreit blieb. Hingegen entzog es ihm die unentgeltliche Rechtspflege für die Gerichts- und eigenen Parteikosten mit Wirkung ex tunc.

C. Mit Eingabe vom 17. Dezember 2014 ist die A. AG an das Bundesgericht gelangt. Die Beschwerdeführerin beantragt, den

Entscheid des Obergerichts mit Bezug auf die Befreiung von der Pflicht zur Leistung der Sicherheit für die Parteientschädigung aufzuheben. B. (Beschwerdegegner) sei zu verpflichten, für die nach gerichtlichem Ermessen festzusetzende Parteientschädigung samt Auslagen, mindestens in der Höhe der Grundentschädigung von Fr. 10'515.30.- gemäss dem Dekret über die Entschädigung der Anwälte des Kantons Aargau, Sicherheit zu leisten. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt. (Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4. Anlass zur Beschwerde gibt die teilweise Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an den Beschwerdegegner im Sinne einer Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO) und - damit verbunden - die Abweisung des Begehrens der Beschwerdeführerin um Sicherstellung der allfälligen

Parteientschädigung nach Art. 99 ZPO.

4.1 Eine Person hat gemäss Art. 117 ZPO Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Sofern es zur Wahrung der Rechte notwendig ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 29 Abs. 3 BV, die auch für die Auslegung von Art. 117 lit. a ZPO zu berücksichtigen ist (vgl. zur Frage der Aussichtslosigkeit: BGE 139 III 475 E. 2.2 S. 476; BGE 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218), gilt eine Person dann als bedürftig, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind (BGE 128 I 225 E. 2.5.1 S. 232; BGE 127 I 202 E. 3b S. 205 mit Hinweisen). Für die Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation der gesuchstellenden Partei zu würdigen, wobei nicht schematisch auf das betreibungsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individuellen Umständen Rechnung zu tragen ist. Der Teil der finanziellen Mittel, der das zur Deckung der persönlichen Bedürfnisse Notwendige übersteigt, muss mit den für den konkreten Fall zu erwartenden

Gerichts- und Anwaltskosten verglichen werden; dabei sollte es der monatliche Überschuss der gesuchstellenden Partei ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (zum Ganzen BGE 135 I 221 E. 5.1 S. 223 f., in: Pra 2010 Nr. 25 S. 171 mit Hinweisen). Zudem muss es der monatliche Überschuss der gesuchstellenden Partei erlauben, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskostenvorschüsse innert absehbarer Zeit zu leisten und gegebenenfalls - wenn, wie hier, ein entsprechendes Begehren gestellt wurde - zusätzlich die Parteikosten der Gegenpartei sicherzustellen (vgl. BGE 109 Ia 5 E. 3a S. 9 mit Hinweisen; BGE 118 Ia 369 E. 4a S. 370 f.; LUKAS HUBER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2011, N. 17 zu Art. 117 ZPO).

4.2 Gemäss Art. 118 Abs. 2 ZPO kann die unentgeltliche Rechtspflege auch bloss teilweise gewährt werden. Kann eine Partei die Prozesskosten teilweise selber aufbringen, ist ihr die unentgeltliche Rechtspflege nur im nicht selber finanzierbaren Umfang zu gewähren (Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission, Juni 2003, S. 61 zu Art. 106 ZPO; Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO][nachfolgend: Botschaft ZPO], BBl 2006 7221 ff., 7302 Ziff. 5.84 zu Art. 116 des Entwurfs). Umstritten ist vorliegend die konkrete Ausgestaltung dieser Teilgewährung.

4.3

4.3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die vorinstanzliche Ausgestaltung der Teilgewährung verletze Art. 118 Abs. 1 lit. a-c ZPO und Art. 118 Abs. 2 ZPO. Zur Begründung führt sie aus, die Vorinstanz habe Art. 118 Abs. 1 lit. a-c ZPO in rechtlich zu beanstandender Weise nur selektiv angewendet, obwohl die entsprechende ZPO-Bestimmung dies nicht vorsehe. Zwar sei die Teilgewährung in Art. 118 Abs. 2 ZPO explizit erwähnt, diese teilweise Gewährung beziehe sich jedoch nicht auf die unterschiedlichen Positionen von Art. 118 Abs. 1 lit. a-c ZPO, sondern nur auf die betragsmässige Höhe. Die Befreiung lediglich von einzelnen Positionen innerhalb von Art. 118 Abs. 1 ZPO sei, so die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf eine Lehrmeinung (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 16 Rz. 59), von vornherein unzulässig. Der Umstand, dass im Gesetzestext von Art. 118 Abs. 1 ZPO zwischen den einzelnen Buchstaben keine Verbindungswörter wie "und/oder" verwendet würden, zeige deutlich auf, dass

es Meinung des Gesetzgebers gewesen sei, dass eine Partei bei Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege von allen Punkten (lit. a und b) befreit werde, bzw. sofern notwendig einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zugesprochen (lit. c) erhalte. Das Gericht könne folglich auch bei der Ausgestaltung der Teilgewährung nicht einfach frei zwischen den Varianten von Art. 118 Abs. 1 lit. a-c ZPO wählen. Die gegenteilige Auffassung führe zum völlig stossenden Ergebnis, dass das Gericht - wie im vorliegenden Fall - die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. b und c ZPO verweigern, jedoch zum Nachteil der Gegenpartei im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO vollumfänglich gewähren könne. Sofern die unentgeltliche Rechtspflege nur teilweise gewährt werden könne, so sei zumindest anteilsmässig Sicherheit zu leisten.

4.3.2 Soweit die Beschwerdeführerin die Auffassung vertritt, der Wortlaut und die Systematik des Gesetzes spreche gegen die Möglichkeit des Gerichts, die unentgeltliche Rechtspflege auf einzelne der im Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege enthaltenen Teilansprüche (Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen [Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO], Befreiung von den Gerichtskosten [Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO]und Bestellung eines Rechtsbeistandes [Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO]) zu begrenzen, vermag dies nicht zu überzeugen. Wenn das Gesetz in Art. 118 Abs. 2 ZPO allgemein davon spricht, dass die unentgeltliche Rechtspflege teilweise gewährt werden kann, so liegt im Gegenteil der Schluss nahe, dass das Gericht bei nur teilweise vorhandenen Mitteln auch die Möglichkeit haben soll, die unentgeltliche Rechtspflege lediglich für eine oder zwei der drei gesetzlich vorgesehenen Teilansprüche (lit. a, b, c) zu gewähren (in diesem Sinne auch FRANCESCO TREZZINI, in: Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero [...], 2011, S. 477 f. zu Art. 118 ZPO, der einzig die Möglichkeit von zusätzlichen Beschränkungen innerhalb der einzelnen Teilansprüche hinterfragt). Die unentgeltliche Rechtspflege kann somit namentlich auch nur die Befreiung von Kostenvorschüssen für die Gerichtskosten beinhalten (vgl. aber E. 4.3.3 sogleich) oder sich allein auf die Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes beziehen. Diese Auffassung entspricht auch der herrschenden Lehre (ALFRED BÜHLER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 122 zu Art. 118 ZPO; ISAAK MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, S. 423; HUBER, a.a.O., N. 21 zu Art. 118 ZPO).

4.3.3 Sehr umstritten sind die Gestaltungsmöglichkeiten der bloss teilweisen Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in der Lehre allerdings dann, wenn - wie hier - zusätzlich eine Sicherheitsleistung für eine allfällige Parteientschädigung zur Debatte steht. Einige Autoren erachten es in diesem Fall als unzulässig, die unentgeltliche Rechtspflege nur für die Sicherstellung der Parteikosten der Gegenpartei zu gewähren, für die Gerichtskosten und Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung hingegen zu verweigern (BÜHLER, a.a.O., N. 123 zu Art. 118 und N. 125a zu Art. 119 ZPO; DANIEL WUFFLI, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, Rz. 588 S. 249; FRANK EMMEL, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 14 zu Art. 118 ZPO; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, a.a.O., § 16 Rz. 59). Zur Begründung wird angeführt, dass sich die unentgeltliche Rechtspflege nicht einseitig und unter Schonung der Staatskasse zu Lasten der Gegenpartei auswirken dürfe. Demgegenüber vertritt TAPPY ohne nähere Begründung die Ansicht, das Gericht könne auch einzig von der Sicherheitsleistung für eine allfällige Parteientschädigung befreien (DENIS TAPPY, in: CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, N. 24 zu Art. 118 ZPO). Nach einer vermittelnden Ansicht soll immerhin die Möglichkeit ausgeschlossen sein, den Gerichtskostenvorschuss (Art. 98 ZPO) voll zu fordern, die Kaution (Art. 99 ZPO) hingegen zu erlassen (INGRID JENT-SØRENSEN, in: ZPO, Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 13 zu Art. 118 ZPO; GASSER/RICKLI, Schweizerische

Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl. 2014, N. 5 zu Art. 118 ZPO; HUBER, a.a.O., N. 21 zu Art. 118 ZPO). Die letztgenannte Auffassung überzeugt und ist mit Art. 118 ZPO vereinbar. In der Tat schiene es nicht sachgerecht, wenn die Vorschusszahlung einer teilweise unentgeltlich prozessführenden Partei, trotz Vorliegens eines Kautionsgrundes bzw. eines darauf gestützten Sicherstellungsbegehrens, nur für die Gerichtskosten, nicht aber auch für die Parteientschädigung der Gegenpartei verwendet würde. Eine dergestalt selektive Beschränkung des Teilanspruchs von Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO auf die Befreiung von der Sicherheitsleistung würde sich auch vom Wortlaut der auszulegenden Norm entfernen, der Vorschuss- und Sicherheitsleistungen auf die gleiche Stufe stellt. Hingegen lässt sich dem Gesetz kein Verbot entnehmen, die teilweise mittellose Partei zwar von der Bevorschussung der Gerichtskosten und der Sicherstellung der Parteikosten der

Gegenpartei zu befreien, ihr aber keinen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bewilligen. Dem von einem Teil der Lehre dagegen ins Feld geführten Grundsatz der Verfahrensfairness (Art. 29 Abs. 1 BV) ist diesfalls Genüge getan, da mangels Einforderung eines Gerichtskostenvorschusses gegebenenfalls auch der Staat einen Ausfall erleiden kann. Etwas Gegenteiliges lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen (vgl. Botschaft ZPO, a.a.O., S. 7302). Zwar betrifft eine solche Befreiung neben dem Staat auch die Gegenpartei, die durch die Kaution für ihre allfällige Parteientschädigung sichergestellt worden wäre. Allein dies steht einer derartigen Ausgestaltung der Teilgewährung jedoch nicht entgegen. Mutet das Gesetz es der Gegenpartei einer gänzlich mittellosen und daher unter (vollständiger) unentgeltlicher Rechtspflege prozessierenden Partei zu, den Prozess ohne Sicherung zu führen, so ist nicht ersichtlich, weshalb dies der Gegenpartei einer zwar nicht gänzlich mittellosen, aber doch zur Bezahlung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen binnen nützlicher Frist unfähigen Partei nicht zuzumuten sein soll. In beiden Fällen ist der Verlust des Schutzes vor dem Insolvenzrisiko der grundsätzlich kautionspflichtigen Partei als Konsequenz ihres Anspruchs auf Zugang zum Gericht und auf Wahrung ihrer Parteirechte in Kauf zu nehmen (vgl. zum Zweck der unentgeltlichen Rechtspflege auch BGE 135 I 1 E. 7.1 S. 2; BGE 131 I 350 E. 3.1 S. 355 und ALFRED BÜHLER, Unentgeltliche Rechtspflege - Voraussetzungen, neue und alte Probleme, Defizite, in: Haftpflichtprozess 2015, 2015, S. 89 f.). Im Rahmen dieser Grundsätze verbleibt dem Gericht bei der Ausgestaltung der Teilgewährung im konkreten Einzelfall ein weiter Spielraum des Ermessens.

4.3.4 Die Beschwerdeführerin argumentiert, die Befreiung des Beschwerdegegners von der Sicherstellung der allfälligen Parteientschädigung erweise sich vorliegend deshalb als bundesrechtswidrig, weil er gemäss Feststellung der Vorinstanz einen monatlichen Freibetrag von Fr. 941.60 erziele, der es ihm erlaube, die auf Fr. 10'515.30 festzusetzende Parteikostensicherheit innert eines Jahres ratenweise zu bezahlen. Die Vorinstanz habe das ihr diesbezüglich zustehende Ermessen gar nicht ausgeübt.
Die Einwände sind unbehelflich. Die Vorinstanz hat dem monatlichen Nettoeinkommen des Beschwerdegegners von Fr. 5'823.30 den prozessualen Notbedarf von Fr. 4'881.70 gegenübergestellt und so eine verfügbare Quote von Fr. 941.60 ermittelt. Auszugehen ist gemäss der unbestritten gebliebenen vorinstanzlichen Prognose sodann

von mutmasslichen Gerichts- und eigenen Anwaltskosten des Beschwerdegegners von rund Fr. 20'000.-. Die Beschwerdeführerin lässt ausser Acht, dass nach der - wie vorstehend gezeigt (vgl. E. 4.3.3) grundsätzlich nicht zu beanstandenden - Verweigerung der unentgeltlichen Verbeiständung, der Beschwerdegegner aus sei-

nem Einkommensüberschuss von monatlich Fr. 941.60 bereits seine eigenen Vertreterkosten (vorschussweise) zu finanzieren hat. Wie er unter diesen Umständen innert nützlicher Frist auch noch einen Gerichtskostenvorschuss bzw. die von der Beschwerdeführerin verlangte Sicherheit für eine allfällige Parteientschädigung leisten könnte, ist mithin weder dargetan noch ersichtlich, woran der pauschale Hinweis auf die Möglichkeit von Ratenzahlungen nichts zu ändern vermag. Die Vorinstanz hat folglich ihr Ermessen pflichtgemäss ausgeübt und den ihr zustehenden Spielraum nicht überschritten, wenn sie dem Beschwerdegegner für die nicht aussichtslose Streitsache die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne einer Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO) gewährt und gleichzeitig von der Auferlegung von Ratenzahlungen abgesehen hat.