Urteilskopf

99 Ia 437

53. Urteil vom 17. Oktober 1973 i.S. X. gegen Y. und Instruktionsrichter von Leuk.
Regeste (de):
Art. 4 BV; unentgeltliche Rechtspflege im Vaterschaftsprozess.

Weder der Mutter noch dem Kind kann die unentgeltliche Rechtspflege wegen eines schuldhaften Verhaltens der Mutter (insbesondere wegen selbstverschuldeter Armut) verweigert werden. Wo die Klageeinreichung an eine Frist gebunden ist, kann dies auch nicht mit der Begründung geschehen, die Mutter sei imstande, die notwendigen Mittel für den Prozess selber zu verdienen.

Regeste (fr):
Art. 4 Cst; assistance judiciaire gratuite dans le procès en paternité.

Le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite ne peut être refusé ni à la mère ni à l'enfant eu égard à un comportement fautif de la mère (en particulier pour le motif que celle-ci a provoqué son indigence par sa faute). Lorsque l'ouverture d'action est liée à un délai, le refus ne peut pas non plus être fondé sur la considération que la mère serait en état de gagner elle-même les moyens nécessaires au procès.

Regesto (it):
Art. 4 CF; assistenza giudiziaria gratuita nel processo di paternità.

L'assistenza giudiziaria gratuita non può essere rifiutata nè alla madre nè al figlio in dipendenza di un'attitudine negligente della madre (in particolare, per aver essa dato luogo alla propria indigenza). Ove l'introduzione dell'azione sia vincolata a un termine, il diniego non può neppure fondarsi sulla considerazione che la madre sarebbe in grado di guadagnarsi i mezzi finanziari necessari al processo.

Sachverhalt ab Seite 437

A.- Im Vaterschaftsprozess der X. und ihres a.e. Sohnes gegen Y. traf der Instruktionsrichter von Leuk (VS) am 16. Februar 1973 folgende Verfügung: "1. Die Beweisanträge der Parteien werden angenommen, mit Ausnahme der [von den Klägern]verlangten Blutanalysen von B. und S., da die einjährige Klagefrist abgelaufen ist. 5. Der unentgeltliche Rechtsbeistand [für die Kläger]wird abgelehnt, da dies das zweite ausserehelliche Kind ist und die Klägerin einer regelmässigen Arbeit nachgehen könnte. 6. Beide Parteien haben folgende Kostenvorschüsse zu leisten: a) für Fiskalmarken Fr. 300.–, b) für die Durchführung der Expertisen je Fr. 1000.–.
Sämtliche Rechtsvorkehren sind unter Hinweis auf die Säumnisfolgen innert 10 Tagen zu treffen."

B.- Gegen diese Verfügung haben X. und ihr a.e. Sohn gestützt auf Art. 4 BV staatsrechtliche Beschwerde erhoben.

Sie verlangen die Aufhebung der Ziffern 1, 5 und 6 des angefochtenen Entscheids.

C.- Am 22. Mai 1973 hat der Instruktionsrichter von Leuk dem Bundesgericht mitgeteilt, dass "die Partei X." am 18. Mai 1973 den verlangten Kostenvorschuss von Fr. 1300.– beim Gericht hinterlegt habe.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beschluss des Instruktionsrichters, den klägerischen Antrag auf Durchführung einer Blutanalyse bei zwei am Prozess nicht beteiligten Drittpersonen abzuweisen, ist ein Beweisbeschluss in einem hängigen Zivilprozessverfahren und damit ein Zwischenentscheid. Gegen einen solchen Entscheid ist die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV nur zulässig, wenn er kantonal letztinstanzlich ist und für den Betroffenen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge hat (Art. 87 OG). Beide Voraussetzungen fehlen hier. Gemäss Art. 174 Abs. 3 der ZPO des Kantons Wallis ist gegen Zwischenentscheide des Instruktionsrichters über Beweiseinreden die Berufung an das Kantonsgericht zulässig, wenn der Haupthandel vor dieses Gericht gebracht werden kann oder muss. Letzteres trifft für den vorliegenden Vaterschaftsprozess zu, da der Streitwert gemäss dem Protokoll des Instruktionsrichters Fr. 20'000.– beträgt (vgl. dazu Art. 4 und 5 ZPO). Der angefochtene Beweisbeschluss ist demnach nicht ein letztinstanzlicher. Er ist aber auch nicht ein Entscheid, der einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge hätte. Beweisbeschlüsse in berufungsfähigen Streitsachen sind denn auch nach der neuern bundesgerichtlichen Rechtsprechung immer erst im Anschluss an den Endentscheid der letzten kantonalen Instanz anfechtbar (BGE 96 I 364 ff. Erw. 3, BGE 97 I 2 Erw. 1a). Soweit also mit der vorliegenden Beschwerde der Beweisbeschluss des Instruktionsrichters (Ziff. 1 der Verfügung) angefochten wird, ist sie verfrüht und kann auf sie nicht eingetreten werden. Es mag immerhin beigefügt werden, dass die Auslegung, die der Instruktionsrichter in seiner Vernehmlassung dem Art. 250bis ZPO (Gesetz über die Abänderung der ZPO vom 23. Mai 1958, Art. 18) gegeben hat, fragwürdig erscheint. Die Annahme sodann, die einjährige Klagefrist von Art. 308 ZGB sei auch für die Nennung der Beweismittel (Zeugen, Blutentnahme

bei Dritten usw.) massgebend, dürfte kaum richtig sein (vgl. dazu Art. 168 ZPO). Sollten jedoch die Beschwerdeführer unterlassen haben, den Beweisbeschluss des Instruktionsrichters rechtzeitig mit der kantonalen Berufung anzufechten, und kommt das Kantonsgericht bei der Behandlung der Streitsache zum Schluss, dass gegenüber B. und S. doch Blutuntersuchungen angeordnet werden sollten, so hat es nach Art. 268 ZPO ohne weiteres noch die Möglichkeit, von Amtes wegen eine entsprechende Beweisanordnung zu treffen.

2. Soweit der Instruktionsrichter den Beschwerdeführern die unentgeltliche Rechtspflege verweigerte, traf er einen Entscheid, der keinem kantonalen Rechtsmittel unterliegt (vgl. Art. 7 Abs. 4 des in der deutschsprachigen ZPO an Stelle der aufgehobenen Art. 320-325 abgedruckten Gesetzes vom 16. November 1938). Ob dieser Entscheid als Endentscheid oder als Zwischenentscheid zu betrachten ist, kann dahingestellt bleiben; denn selbst wenn letzteres angenommen würde, wäre es ein nach Art. 87 OG anfechtbarer Entscheid, da er angesichts der für den Fall der Nichtleistung der Kostenvorschüsse angedrohten Säumnisfolgen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge hat. Nun hat allerdings der Instruktionsrichter mitgeteilt, die Beschwerdeführer hätten inzwischen den verlangten Kostenvorschuss von Fr. 1'300.– geleistet. Es fragt sich deshalb, ob die Be-

schwerde dadurch nicht gegenstandslos geworden ist (vgl.BGE 67 I 68/69), zumal sich die Beschwerdeführer nur auf den bundesrechtlichen, aus Art. 4 BV fliessenden Armenrechtsanspruch zu berufen scheinen, der dem Bedürftigen kein Recht darauf gibt, von den Prozesskosten überhaupt befreit zu werden, sondern bloss darauf, dass der Richter in nicht aussichtslosen Prozessen ohne vorherige Hinterlegung oder Sicherstellung von Kosten tätig werde (BGE 85 I 3 Erw. 2, BGE 89 I 161, BGE 95 I 415 Erw. 2, 98 I a 341/42). Indessen folgt aus Art. 4 BV auch, dass die arme Partei einen nicht aussichtslosen Prozess nicht selbst, d.h. ohne Beizug eines amtlichen Vertreters (Armenanwalts) durchführen muss, wenn sie dieses Beistandes zur gehörigen Wahrung ihrer Rechte bedarf (BGE 85 I 3 unten, BGE 89 I 2 Erw. 2 und 161, 98 I a 341/42). Der bundesrechtliche Anspruch ist somit auch verletzt, wenn der Richter es ablehnt, der bedürftigen Partei bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen einen unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestellen. Aus dem angefochtenen

Entscheid und den kantonalen Akten geht zwar nicht mit absoluter Klarheit hervor, worauf sich das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bezog. Aufgrund der gesamten Umstände ist aber doch anzunehmen, dass sowohl um die Befreiung von der Pflicht zur Leistung von Prozesskostenvorschüssen als auch um die Ernennung eines Armenanwalts nachgesucht wurde, wie das nun vor Bundesgericht geschehen ist, und dass der Richter beide Begehren zusammen abgelehnt hat (vgl. dazu die Bemerkung des Instruktionsrichters in der Vernehmlassung, wonach es um den "vollständigen" unentgeltlichen Rechtsbeistand gehe, sowie Art. 11 und 12 des erwähnten Gesetzes vom 16. November 1938). Dem entsprechen auch die Ausführungen in der Beschwerdeschrift (S. 4 oben), wonach die Beschwerdeführer dem sie vertretenden Anwalt bisher keine Vorschüsse hätten leisten können und dieser sich allenfalls genötigt sähe, sein Mandat niederzulegen. Mindestens mit Bezug auf die Frage also, ob den Beschwerdeführern ein armenrechtlicher Anwalt beizugeben sei, ist die Beschwerde nicht gegenstandslos geworden. Auf den zweiten, die unentgeltliche Rechtspflege betreffenden Beschwerdepunkt ist deshalb einzutreten.

3. Der Instruktionsrichter hat das Gesuch um unentgeltlichen Rechtsbeistand abgelehnt, "weil dies das zweite ausserehelliche Kind ist und die Klägerin einer regelmässigen Arbeit nachgehen könnte". In der Vernehmlassung wird zur Begründung ergänzend ausgeführt, X. lebe in gemeinsamem Haushalt mit ihrer Mutter und ihrer 25jährigen Schwester und keine dieser drei Frauen gehe einer regelmässigen Arbeit nach. Zur Betreuung zweier Kleinkinder und eines angenommenen Knaben im Alter von 12 Jahren genüge eine Person. Die Kindsmutter treibe sich Tag und Nacht auf der Strasse herum, statt zu arbeiten. Ihre amtlich bescheinigte Armut (Fr. 3000.– Jahreseinkommen, kein Vermögen) beruhe deshalb auf Selbstverschulden. Die Beschwerdeführer bezeichnen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege als willkürlich und gegen Art. 4 BV verstossend. Dabei rufen sie keine besondere Bestimmung des kantonalen Rechts an, sondern machen ganz allgemein geltend, der Entscheid entbehre jeglicher sachlicher Begründung. Sinngemäss rügen sie damit nicht nur eine willkürliche Anwendung des kantonalen Rechts, sondern auch - oder vielmehr - eine Verletzung des bundesrechtlichen, aus Art. 4

BV fliessenden Armenrechtsanspruchs, hinsichtlich dessen dem Bundesgericht, was die Rechtsfragen angeht, eine freie Prüfungsbefugnis zusteht (BGE 67 I 68, BGE 89 I 2 /3 Erw. 2 und 3 und S. 161, BGE 95 I 415 Erw. 2, BGE 98 Ia 342). a) Es ist nicht streitig, dass die Beschwerdeführer bedürftig sind; streitig ist nur, ob die Bedürftigkeit selbstverschuldet ist und ob es auf ein solches Selbstverschulden überhaupt ankommt. Die Frage

der persönlichen Würdigkeit der Gesuchsteller stellt sich sodann auch im Zusammenhang mit dem Vorwurf, es sei nun schon das zweite Mal, dass X. ein a.e. Kind zur Welt gebracht habe. b) Ein Selbstverschulden der Mutter - sei es nun dieser oder jener Art - kann auf alle Fälle nicht ein Grund zur Verweigerung des Armenrechts dem Kinde gegenüber sein. Dieses hat gegen den vermeintlichen Vater ein eigenes Klagerecht (Art. 307 Abs. 2 ZGB) und tritt im Prozess als selbständige Partei auf (HEGNAUER, Berner Kommentar, NN 55 - 63 zu Art. 307 ZGB). Würde man ihm nun das Armenrecht verweigern, weil sich die Mutter irgendwie schuldig gemacht hat, hiesse das praktisch, ihm das Klagerecht von Art. 307 Abs. 2 ZGB entziehen, ohne dass es etwas dafür vermöchte. Das wäre mit dem Rechtsgleichheitssatz und dem Willkürverbot von Art. 4 BV und dem sich daraus ergebenden Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege schlechterdings unvereinbar. c) Aber auch der Mutter selber kann der unentgeltliche Rechtsbeistand nicht wegen eines schuldhaften Verhaltens versagt werden. Schwer verständlich ist die Auffassung des Instruktionsrichters, X. habe die Rechtswohltat der Unentgeltlichkeit deshalb nicht verdient, weil sie nun schon zum zweiten Mal ein ausserehelliches Kind geboren habe. Abgesehen davon, dass diesbezüglich ein "Verschulden" erst noch nachgewiesen werden müsste, hiesse das wiederum, ein von Art. 307 ZGB gegebenes Klagerecht illusorisch machen und dadurch unter Umständen einen Vater seiner Verantwortung entziehen, der möglicherweise auch schon wiederholt ausserehelliche Kinder gezeugt hat. Ausgerechnet die arme Mutter, die es am nötigsten hätte, müsste demnach auf die Alimentenklage verzichten, während eine reiche, nicht weniger "schuldige" Mutter sie anstrengen könnte. Eine derartige Benachteiligung der bedürftigen, unverheirateten Mutter widerspräche in krasser Weise

der schweizerischen Rechtsauffassung und insbesondere den Grundsätzen von Art. 4 BV. Verständlicher ist die Ansicht, das Armenrecht sei zu verweigern, wenn der Gesuchsteller zwar bedürftig ist, aber in der Lage wäre, genügend zu verdienen, um für die Prozesskosten aufzukommen. Indessen hält auch diese Überlegung vor Art. 4 BV nicht stand, da sie eindeutig der Rechtsgleichheit, wie sie im Zusammenhang mit dem von der Rechtsprechung anerkannten Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege verstanden wird, widerspricht. Auch derjenige, der seine Armut verschuldet hat, muss seine Rechte auf prozessualem Wege durchsetzen oder verteidigen können. Beraubt man ihn faktisch dieser Möglichkeit, indem man ihm wegen seines Verschuldens die unentgeltliche Rechtspflege verweigert, stösst man ihn womöglich in noch grössere Armut und lässt es zu, dass er vor dem Gesetz schlechter gestellt ist als ein finanziell Gutgestellter, der sich in ähnlicher oder anderer Weise (Verschwendungssucht, Kriminalität) ebenso oder noch mehr schuldig gemacht hat. Die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung darf deshalb nicht davon abhängig gemacht werden, ob die Unfähigkeit des Gesuchstellers zur Bestreitung der Prozess- oder Anwaltskosten aufein Verschulden zurückzuführen ist oder nicht (BGE 58 I 292oben; ebenso CH. GUGGENHEIM, Die unentgeltliche Verbeiständung in den kantonalen Zivilprozessrechten, Diss. Zürich 1944, S. 76, H. HEUBERGER, Das Armenrecht der aargauischen Zivilprozessordnung, Diss. Bern 1947, S. 22, K. MEYER, Das zivilprozessuale Armenrecht im Kanton Zug, Diss. Freiburg 1953, S. 90/91). Massgebend sind die augenblicklichen Verhältnisse des Gesuchstellers. Es kommt auf die Mittel an, die er tatsächlich zur Verfügung hat. Dem Arbeitslosen darf die unentgeltliche Prozessführung nicht mit der Begründung verweigert werden, in seinem Berufsstande seien freie Stellen vorhanden und würden Löhne ausbezahlt, die es ihm ermöglichten, für die Prozesskosten aufzukommen (vgl. HEUBERGER S. 22, MEYER, S. 94). Dies wäre höchstens dann angängig, wenn der Gesuchsteller seine frühere Stelle nur deshalb aufgegeben oder eine neue nur aus dem Grunde nicht angetreten hätte, weil er einen Prozess im Armenrecht zu führen wünscht. Dass dies bei der Beschwerdeführerin zuträfe, wird nicht behauptet. Ob in gewissen Fällen dem Bedürftigen zugemutet werden kann, mit der Prozesseinleitung

zuzuwarten, bis er eine entsprechende Anstellung gefunden und genügend Mittel für die Prozessführung gespart hat (so das Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Bern an die Richterämter vom 20. Dezember 1948, in ZBJV 85, 1949, S. 37), mag dahingestellt bleiben; denn in Fällen wie dem vorliegenden, wo die Klage innert einer bestimmten Frist angehoben werden muss (Art. 308 ZGB) und diese Frist schon beinahe oder ganz abgelaufen ist, fällt eine solche Möglichkeit des Aufschubs ohnehin ausser Betracht. Hier ist der Rechtsuchende gezwungen, rasch zu handeln, und die Prozess- und in der Regel auch die Anwaltskosten muss er sofort vorschiessen, wenn er seiner Rechte bzw. der Hilfe eines Rechtsanwalts nicht verlustig gehen will. Eine Sistierung des bereits angehobenen Prozesses, um die arme Partei zu zwingen, sich die nötigen Mittel für die Bestreitung des Prozesses zu verdienen, käme zweifellos einer Rechtsverweigerung gleich (vgl. HEUBERGER, S. 22/23). Da die Beschwerdeführer an die peremptorische Frist von Art. 308 ZGB gebunden waren und mit der Bestellung des Anwalts nicht zuwarten konnten, erübrigt sich die Frage, ob - wie das im angefochtenen Entscheid angenommen wird - die Beschwerdeführerin ihre Kinder in die Obhut ihrer Mutter oder Schwester geben könnte, um einem Erwerb nachzugehen, der es ihr erlauben würde, für die Prozess- und Anwaltskosten aufzukommen. Die Gerichtskostenvorschüsse wurden jetzt verlangt, und der Anwalt macht sein Mandat ebenfalls von sofortigen Vorschüssen abhängig. Dass die Beschwerdeführer zur gehörigen Wahrung ihrer Interessen keines Anwalts bedürften, wird vom Instruktionsrichter nicht behauptet (das könnte bei der Rechtsunkundigkeit von Mutter, Kind und Beistand wohl höchstens angenommen werden, wenn der Vaterschaftsprozess vollständig von der Offizialmaxime beherrscht würde; vgl. dazuBGE 63 I 211Erw. 3,BGE 64 I 5Erw. 2,BGE 78 I 5Erw. 3, BGE 89 I 3 Erw. 4, nicht publ. Entscheid i.S. Viatte vom 6. Oktober 1954, Entscheid des Zürcher Obergerichts in ZR 13 1914 Nr. 65 und GUGGENHEIM, S. 71).

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der angefochtene Entscheid wegen Verletzung von Art. 4 BV aufzuheben ist, soweit er den Beschwerdeführern den armenrechtlichen Anwalt verweigert (Ziffer 5 des Entscheids). Für eine Aufhebung der Ziffer 6 des Entscheids, womit die Gerichtskostenvorschüsse

verfügt wurden, besteht dagegen kein Grund, nachdem diese Vorschüsse geleistet sind und damit sichergestellt ist, dass die Beschwerdeführer den angehobenen Prozess durchführen können. Sollte der kantonale Richter bei der Neubeurteilung der Ziffer 5 im Lichte des bundesgerichtlichen Entscheids und aufgrund des kantonalen Rechts zum Schluss kommen, dass den Beschwerdeführern im Endentscheid auf keinen Fall Gerichtskosten auferlegt werden dürften (weil das Walliser Recht den Bedürftigen möglicherweise nicht nur von der Vorschusspflicht, sondern auch von der endgültigen Zahlung der Gerichtskosten befreit), kann er die Rückerstattung der Vorschüsse verfügen. Neue, zusätzliche Prozesskostenvorschüsse (z.B. für weitere Beweiserhebungen) könnten natürlich nur unter Beachtung der hier angestellten Erwägungen verlangt werden.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Soweit auf die Beschwerde einzutreten ist, wird sie im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und Ziffer 5 des angefochtenen Entscheids aufgehoben.