

# **BGE 101 IA 34 vom 12. März 1975**

Bundesgericht (BGE), 1975-03-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_101 IA 34](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_101_IA_34)

FR: BGE 101 IA 34 du 12 mars 1975

IT: BGE 101 IA 34 del 12 marzo 1975

## **Regeste**

Regeste Art. 4 BV; unentgeltliche Rechtspflege. Ob der Prozess genügende Erfolgsaussichten hat, beurteilt sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Einreichung des Armenrechtsgesuches. Fallen die Voraussetzungen für das erteilte Armenrecht nachträglich dahin, kann es für die künftige Prozessführung entzogen werden. Es ist unzulässig, den Entscheid über das Armenrechtsgesuch für einen zunächst nicht aussichtslos erscheinenden Prozess bis zu den gerichtlichen Beweiserhebungen hinauszuschieben und bei nachträglich zu Tage tretender Aussichtslosigkeit das Armenrecht für das gesamte Verfahren zu verweigern (Erw. 2).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach Art. 81 Abs. 1 der bernischen Zivilprozessordnung (ZPO) können die Entscheide des Gerichtspräsidenten und des Amtsgerichtes über die Verweigerung und den Entzug des Rechtes auf unentgeltliche Prozessführung binnen zehn Tagen seit der Eröffnung mit Rekurs an den Appellationshof weitergezogen werden, "wenn die Hauptsache appellabel ist". Der Appellationshof erachtete diese Voraussetzung in den vorliegenden Verfahren nicht als gegeben, weil es infolge des Klagerückzuges an einem appellabeln Hauptprozess fehle. Diese Auffassung hält vor Art. 4 BV nicht stand. Die Betrachtungsweise des Appellationshofes liesse sich dann vertreten, wenn das klagende Kind das Armenrechtsgesuch gleichzeitig mit dem Klagerückzug eingereicht hätte. Dies trifft jedoch nicht zu. Im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches war die Hauptsache, nämlich die Klage auf Zusprechung von Leistungen aus Art. 317 ZGB, hängig und "appellabel". Dass das Verfahren nachher mit einem nicht appellabeln Abschreibungsbeschluss endete, kann auf die Rekursmöglichkeit gegen den Armenrechtsentscheid keinen Einfluss haben. Der Appellationshof erblickte einen weiteren Nichteintretensgrund darin, dass die Klägerin in ihren Rekursen nicht genau angegeben habe, inwieweit der erstinstanzliche Entscheid abzuändern sei. Das Amtsgericht Thun hat in seinen beiden Abschreibungsbeschlüssen vom 23. September 1974 das am 14. Dezember 1973 gestellte Armenrechtsgesuch abgewiesen und hernach die Kostenverteilung aufgrund der allgemeinen Regeln vorgenommen. In der Rekurseingabe vom 30. September 1974 wurde das Begehren gestellt, es sei der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Das lässt sich ohne weiteres dahin verstehen, dass am Armenrechtsgesuch vom 14. Dezember 1973 festgehalten werde und die im Abschreibungsbeschluss des Amtsgerichtes getroffene Kostenregelung dementsprechend zu korrigieren sei. Jedenfalls war das Rekursbegehren nicht derart unklar, dass es angängig wäre, auf das Rechtsmittel überhaupt nicht einzutreten. Schliesslich ist auch nicht ersichtlich, wieso das Armenrechtsgesuch durch den Rückzug der Klagen gegenstandslos geworden sein soll. Wohl hatte die Klägerin während der Dauer der beiden Verfahren keine

Vorschüsse zu leisten; sie BGE 101 Ia 34 S. 37 hat jedoch an einer nachträglichen Bewilligung des Gesuches insoweit ein Interesse, als sie bei Gewährung des Armenrechtes die ihr auferlegten und einstweilen vom Staat übernommenen Gerichts- und Anwaltskosten nur unter den besonderen Voraussetzungen gemäss Art. 82 Abs. 3 ZPO nachzuzahlen hat. In der Feststellung des Appellationshofes, der Klägerin stehe kein Rekursrecht mehr zu, liegt eine formelle Rechtsverweigerung.

## **E. 2**

Von der Aufhebung der angefochtenen Rechtsmittelentscheide könnte dann abgesehen werden, wenn die Eventualerwägung des Appellationshofes, in der er die Rekurse auch als materiell unbegründet bezeichnete, sachlich haltbar wäre, da in diesem Fall eine Gutheissung der Beschwerde wegen formeller Rechtsverweigerung nur zu einer unnützen Verlängerung des Verfahrens führen würde ( BGE 99 Ia 415 ). Der Appellationshof vertritt die Auffassung, dass in einer Vaterschaftssache wie der vorliegenden, wo der Mehrverkehr der Mutter eindeutig sei, erst aufgrund einer Expertise abgeklärt werden könne, ob die Prozessaussichten für die Gewährung des Armenrechtes hinreichend seien. Das vorläufige Kostenrisiko bis zur Abklärung der materiellen Aussichtslosigkeit habe die gesuchstellende Partei zu tragen. Es wäre für den Staat untragbar, in allen solchen Fällen die entsprechenden Beweiskosten durch Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege vorzuschüssen, um dann bei Vorliegen des Gutachtens nachträglich feststellen zu müssen, dass die Vaterschaft ausgeschlossen und der anhängig gemachte oder beabsichtigte Prozess deshalb aussichtslos sei. Mit dem nachträglichen Entzug des Armenrechtes sei diesem Umstand nicht beizukommen. Diese Argumentation hält einer verfassungsrechtlichen Prüfung nicht stand. Es gehört zum Wesen eines Prozesses, dass sich die Erfolgsaussichten nach der Beweisaufnahme klären. Dürfte mit der Beurteilung und allfälligen Gewährung des Armenrechtes bis zu diesem Prozessstadium zugewartet werden, so würde das Rechtsinstitut weitgehend seines Gehaltes entleert. Richtigerweise ist über das Armenrechtsgesuch aufgrund der Verhältnisse zu entscheiden, die im Zeitpunkt seiner Einreichung gegeben sind. Aus der bernischen ZPO ergibt sich nichts anderes, und eine gegenteilige Regelung widerspräche auch Art. 4 BV . Erweist sich das Klagebegehren im Laufe des Verfahrens nachträglich als aussichtslos, so kann das Armenrecht BGE 101 Ia 34 S. 38 für die künftige Prozessführung entzogen werden. Der gesetzliche und verfassungsmässige Armenrechtsanspruch kann nicht praktisch dadurch teilweise aufgehoben werden, dass der Entscheid über das Gesuch hinausgeschoben wird, um es gegebenenfalls aufgrund der erhobenen Beweise wegen Aussichtslosigkeit des Prozesses rückwirkend abweisen zu können. In den angefochtenen Urteilen wird nicht behauptet, die beiden Vaterschaftsprozesse gegen Olay und Zysset seien von Anfang an aussichtslos gewesen. Seitdem die Rechtsprechung Art. 315 ZGB nur noch mit grosser Zurückhaltung anwendet und auch bei Mehrverkehr der Kindsmutter den Nachweis der Vaterschaft mittels wissenschaftlicher Methoden zulässt, kann es durchaus sinnvoll sein, dass die mit der Wahrung der Kindesinteressen betraute Behörde die verschiedenen möglichen Väter gleichzeitig einklagt, um innert der gesetzlichen Frist den wirklichen Erzeuger belangen zu können. Dass ein solches Vorgehen im vorliegenden Fall aufgrund der konkreten Verhältnisse unvernünftig und missbräuchlich war, ist nicht dargetan. Die objektive Aussichtslosigkeit trat erst nach Einholung der gerichtlichen Blutexpertise zu Tage. Die rückwirkende Verweigerung des Armenrechtes für das gesamte Verfahren war daher nicht gerechtfertigt. Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.