

## **BGE 60 I 179**

Bundesgericht (BGE), 1934-07-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_60\\_I\\_179](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_60_I_179)

FR: ATF 60 I 179

IT: DTF 60 I 179

### **Volltext**

A. STAATSRECHT - DROIT PUBLIC - I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG) EGALITE DEVANT LA LOI (DENI DE JUSTICE) 27. Urteil Tom 18. Juli 1934 i. S. Weiss gegen Grauwiler. Die arme Partei, die vor den kantonalen Gerichten einen nicht aussichtslosen privatrechtlichen Anspruch verfolgen will, hat schon kraft Art. 4 BV, ohne Rücksicht auf die kantonale Gesetzgebung, ein Recht darauf, dass der Richter sein Tätig- werden nicht von der Vorschuss- oder Sicherheitsleistung für die Prozesskosten abhängig macht. Das gilt auch, wenn sie eine nicht offenbar unzulässige oder aussichtslose Appella- tion ergriffen hat. In diesem Fall ist sie, wenn die Hinterlegung der dem Appellanten durch das erstinstanzliche Urteil auf- gelegten Kosten eine Appellationsvoraussetzung bildet, von dieser Pflicht zu befreien ohne Rücksicht darauf, ob sie für die erste Instanz das Armenrecht verlangt hatte. (Gek'lrzter Tatbe8tand) : A. - Die ZPO deS Kantons Baselland vom 20. Februar 1905 bestimmt in : § 69 : « Der Kläger haftet für die » (Gerichts-) « Kosten und hat dieselben zum voraus in bar zu hinterlegen. . . » § 216.: « Wer die Appellation ergreifen will, hat dies innert der gesetzlichen Frist bei der Kanzlei desjenigen Gerichtes, von welchem der Spruch ausging, mündlich oder zuhanden derselben schriftlich zu erklären und innert der gleichen Frist die erstinstanzlichen Kosten, soweit sie AB 60 1-1934 12 180 Staatsrpcht . • ihm überbunden sind und er sie nicht bereits bezahlt hat, sowie die Oberinstanzkosten bar zu erlegen. » B. - Im Mai 1933 machte die heutige Rekurrentin beim Bezirksgericht von Arlesheim eine Vaterschaftsklage gegen den heutigen Rekursbeklagten anhängig, ohne ein Gesuch um Erteilung des Armenrechtes zu stellen. Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens legte der Bezirks- gerichtspräsident der Klägerin verschiedene Kostenvor- schüsse von zusammen 145 Fr. auf, die sie leistete. Durch Urteil vom 18. Januar 1934 wies sodann das Bezirksgericht die Klage ab und überband der Klägerin die ergangenen ordentlichen Kosten und eine Parteient- schädigung von 600 Fr. an den Beklagten. Die Klägerin erklärte gegen dieses Urteil die Appellation ans Obergericht; sie bemerkte, dass sie für das Appella- tionsverfahren das Armenrecht verlangen werde, ersuchte aber immerhin für den Fall der Ablehnung dieses Gesuches um Angabe der Kosten, welche für die Appellation zu erlegen wären. Die Bezirksgerichtskanzlei antwortete am gleichen Tage, dass die noch unbezahlten Kosten der 1. Instanz 324 Fr. 95 Cts. und die {( mutmasslichen » Obergerichtskosten 250 Fr. betragen. Am 24. Januar 1934 stellte darauf die Klägerin, unter Vorlegung eines Armutszeugnisses der Behörde ihres Wohn- sitzes Basel, an den Obergerichtspräsidenten das Gesuch, es sei ihr für das Verfahren vor dem Obergericht das Armenrecht mit unentgeltliche:r Verbeiständung zu gewäh- ren « und sie ferner auch von der Erlegung der erstinstanz- lichen Gerichtskosten zu befreien)}. Der Obergerichtspräsident verfügte am 24. Januar 1934 : « Die Klägeriri wird von der Erlegung der zweitinstanz- lichen Kosten befreit, unter Vorbehalt definitiver Ent- scheidung nach Eingang der Akten. Sofern für die erst- instanzlichen Kosten kein Armenrecht bewilligt wurde, sind dieselben zu hinterlegen». Am

26. Januar 1934 kam . er dann aber infolge einer erneuten Eingabe der Klägerin auf diese Verfügung in dem Sinne zurück, dass Gleichheit vor dem Gesetz (Rechtsverweigerung). No 27. 181 der Klägerin auch « die Erlegung der erstinstanzlichen Kosten einstweilen erlassen» werde, « unter Vorbehalt definitiver Entscheidung nach Eingang der Akten». Auf Beschwerde des Beklagten hob das Obergericht durch Entscheid vom 6. April 1934 die Präsidialverfügung vom 26. Januar auf und setzte der Klägerin eine Nachfrist bis zum 16. April an, um die erstinstanzlichen Kosten bei der Obergericht.skanzlei zu hinterlegen, ansonst die Appellation dahinfalle. G. - Gegen diesen Entscheid des Obergerichtes hat H. Weiss rechtzeitig staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht erhoben und beantragt, er sei aufzuheben und das Obergericht anzuhalten, der Rekurrentin auch die Erlegung der erstinstanzlichen Gerichtskosten zu erlassen. Sie macht geltend, dass die Auffassung des Obergerichtes, wonach der Appellant mit einem erst vor zweiter Instanz gestellten Armenrechtsgesuch nur die Befreiung von den Kosten dieser Instanz, nicht aber von der in § 216 I ZPO vorgesehenen Hinterlegungspflicht in Beziehung auf die erstinstanzlichen Kosten verlangen könnte, in der kantonalen. ZPO keinerlei Grundlage finde und schon deshalb willkürlich sei. Da durch eine solche Ordnung der zur Leistung des fraglichen Depositums unvermögenden Partei der Zutritt zur zweiten Instanz einfach abgeschnitten würde, komme sie zudem einer Rechtsverweigerung (Verweigerung des rechtlichen Gehörs) gleich. D. - Das Obergericht von Baselland hat die Abweisung der Beschwerde beantragt. Es hält daran fest, dass die dem Obergerichtspräsidenten nach § 73 litt. c ZPO zustehende Befugnis zur Erteilung des Armenrechtes « für appellierte Fälle» sich nur auf die unentgeltliche Rechtshilfe im Appellationsverfahren, nicht auch auf die erstinstanzlichen Kosten und damit auch nicht auf deren Erlegung im Sinne von § 216 ZPO beziehen könne. « Hat es eine Partei versäumt das Armenrecht für das erstinstanzliche Verfahren beim zuständigen Richter erster Instanz nachzusuchen, so hat dies zur Folge, dass sie, 182 Staatsrecht. um rechtsgiltig zu appellieren, gemäss § 216 ZPO die erstinstanzlichen Kosten innert der Appellationsfrist erlegen muss. Und der Obergerichtspräsident ist nicht befugt, diese Rechtsfolge dadurch unwirksam zu machen, dass er der appellierenden Partei die Erlegung der erstinstanzlichen Kosten erlässt. » Denselben Standpunkt nimmt der Rekursbeklagte ein. Das Bundesgericht zieht in Erwägung : 1. - Nach feststehender Rechtsprechung des Bundesgerichtes folgt das Recht der armen Partei, die einen begründeten oder wenigstens nicht aussichtslos privaten rechtlichen Anspruch verfolgen will, auf unentgeltliche Rechtshilfe bereits aus Art. 4 BV, dem hier jedem Bürger gewährleisteten staatlichen Rechtsschutz. Das Tätigwerden des Richters darf demnach in einem solchen Falle schon kraft dieser Verfassungsnorm nicht von der vorhergehenden Erlegung der Prozesskosten, der Vorschuss- oder Sicherheitsleistung dafür abhängig gemacht werden, wenn die Partei hiezu wegen nachgewiesener Armut ohne Beeinträchtigung des notwendigen Lebensunterhaltes für sich und ihre Familie nicht imstande ist. Und zwar auch dann nicht, wenn diese Hinterlegungs- oder Sicherstellungspflicht durch die kantonale Gesetzgebung allgemein, gegenüber jedem Kläger vorgesehen ist. Eine solche Ordnung behandelt die Bürger nur äusserlich, dem Scheine nach gleich ; in Wirklichkeit wird damit demjenigen, der die Leistung nicht erbringen kann, der Rechtsschutz für die Verfolgung seines Anspruches versagt (BGE 57 I S. 343 ff. E. 2 und 3 ; 58 I S. 288 E. 3 und die dort erwähnten früheren Urteile). Dieser Rechtsschutz aber umfasst nicht bloss die Prozessführung vor der 1. Instanz, sondern auch die Ergreifung nicht offenbar prozessual unzulässiger oder materiell aussichtsloser Rechtsmittel gegen das erstinstanzliche Urteil. Wenn das Bundesgericht im Falle de

Courten (BGE 13 S. 251) deshalb die Auferlegung einer Kautions für die Kosten der Gleichheit vor dem Gesetz (Rechtsverweigerung). N0 27. 183 Appellationsinstanz gegenüber einer armen und infolge- dessen leistungsunfähigen Partei bei nicht offenbar grund- loser Appellation als verfassungswidrig erklärt hat, so muss dies nach der dafür;' gegebenen Begründung not- wendig ebensogut für die vorhergehende Erlegung der dem Appellanten durch das angefochtene Urteil auf- erlegten Kosten der ersten Instanz als Appellationsvor- aussetzung gelten. Dass der Appellant für die erste Instanz kein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozess- führung gestellt hatte, kann dabei keine Rolle spielen. Es mag dahingestellt bleiben, ob schützenswerte Inte- ressen des Staates oder der Gegenpartei bestehen, die es gestatten, ohne Verletzung des oben umschriebenen aus Art. 4 BV fliessenden Rechtsschutzanspruches die Anfor- derung aufzustellen, dass ein solches Gesuch für das Verfahren vor einer bestimmten Instanz schon zu Anfang dieses Verfahrens gestellt werde, und es später nur noch zuzulassen, wenn der Gesuchsteller erst seither verarmt ist, nicht schon wenn der Prozess einen Umfang annimmt, bei der der betreffenden Partei die weitere Vorschuss- leistung nach ihren Vermögens- und Erwerbsverhältnissen nicht mehr zugemutet werden kann. Nach der Zusammen- stellung der kantonalen Gesetzgebungen in der Veröffent- lichung des Völkerbundes: (( Assistance judiciaire aux indigents » S. 392 ff. sind es heute nur noch einige wenige Kantone (beide Basel, Glarus, Lnzern), welche eine solche 'Beschränkung aufstellen, während sie für die übrigen jedenfalls der gesetzlichen Regelung nicht zu entnehmen ist oder ausdrücklich durch die Vorschrift abgelehnt wird, dass das Begehren zu jeder Zeit noch während des Prozesses angebracht werden könne (so Solothurn, Tessin, Waadt, Zürich). Jedenfalls lassen sich keine solchen Erwägungen für den heute allein in Frage stehenden und angefochtenen Grundsatz geltend machen: nämlich die Einlegung von Rechtsmitteln gegen das erstinstanzliche Urteil ohne Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit des Rechtsmittelklägers nur gegen Hinterlegung der ihm 184 Staatsrecht.. durch dieses Urteil auferlegten Kosten erster Instanz zuzulassen, falls er für diese Instanz das Armenrecht nicht verlangt hatte. Auch bei einer allgemeinen Vorschuss- pflicht des Klägers für die Prozesskosten, wie sie § 69 der basellandschaftlichen ZPO vorsieht, genügt der Kläger dieser Pflicht, sobald er den dahingehenden konkreten Auflagen, die ihm das Gericht während des Verfahrens macht, nachkommt, wie es hier geschehen ist. Über- steigen die Kosten, die dann dem Kläger durch das erst- instanzliche Urteil überbunden werden, jene Vorschüsse, so kann sich der Staat, falls das Urteil nicht weitergezogen wird, für den Überschuss mangels freiwilliger Begleichung nur noch so decken, dass er den Kläger auf dessen Zahlung betreibt. Eine « Vorschussleistung » für die erstinstanz- lichen Prozesshandlungen, welche die betreffenden Kosten verursacht haben, ist mi.ch dem Abschluss des Verfahrens durch das Urteil nicht mehr denkbar. Die Rechtsstellung des Staates wird also durch den Zwang die Appellation der armen Partei auch ohne Erlegung des noch nicht bezahlten Teiles der erstinstanzlichen Kosten zuzulassen, gegenüber dem Zustande, wie er ohne die Appellation bestanden hätte, in keiner Weise verschlechtert. Denn sein Zahlungs- und VollstreckJngsanspruch für jenen Kostenteil, wie er bis zur Appellation bestand, bleibt für den Fall der Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils in der Appellationsinstanz auch dann aufrecht. Was dem Appellanten erlassen wird, ist nur die Hinterlegung des entsprechenden Betrages mit der Appellationserklä- rung. Mehr hat die Klägerin im vorliegenden Falle nie verlangt. Die Gegenpartei aber kann durch einen solchen Erlass schon deshalb nicht betroffen werden, weil sich die Hinterlegungspflicht nach § 216 ZPO - wenigstens nach der Deutung, die der Vorschrift heute übereinstim- mend von allen Beteiligten gegeben wird - nur auf die

Gerichtskosten, nicht auf die der Gegenpartei erstinstanz- lich zuerkannte Parteientschädigung bezieht (anders an- scheinend die baselstädtische Praxis zu § 229 der dortigen Gleichheit vor dem Gesetz (Rochtsverweigerung). No 27. 185 ZPO). Auch der Prozessgegner hätte; zudem für diese Entschädigung ohne die Appellation einen anderen Weg der Befriedigung als denjenigen der Eintreibung im Wege der Schuldbetreibung beim Ausbleiben der freiwilligen Zahlung nicht gehabt, es sei denn, dass zu seiner Deckung im erstinstanzlichen Verfahren eine Sicherstellung nach § 70 ZPO verfügt und geleistet worden war. Der Fort- bestand einer solchen Kautio wird aber wiederum durch den Erlass der Kostenerlegung für die Appellation nicht berührt, sodass hinsichtlich der Gegenpartei dasselbe gilt, was bereits für den Staat ausgeführt worden ist. Da die Hinterlegungspflicht nach § 216 ZPO erst durch die Appellation und nur für den Fall einer solchen ent- steht, ist es zudem, wie in der staatsrechtlichen Beschwerde zutreffend dargelegt wird, nicht richtig, dass durch die Befreiung davon. dem Appellanten nachträglich das Armenrecht für das erstinstanzliche Verfahren bewilligt würde, für das er es selbst nicht verlangt habe (eine Ein- wendung, die auch vom Appellationsgericht von Basel- stadt in den Entscheidungen aus dem Jahre 1915 Nr. 21 für seine mit dem heute angefochtenen Entscheide über- einstimmende Praxis geltend gemacht wird). Vielmehr handelt es sich ausschliesslich um die Entbindung von einer gesetzlichen Bedingung (Prozessvoraussetzung) für die Anrufung der zweiten (Appellations-) Instanz, das Tätig- werden der letzteren, und folglich um eine einzig das Appellations- und nicht das erstinstanzliche Verfahren betreffende Verfügung. Die Annahme einer mit der Unterlassung des Armen- rechtsgesuches vor der 1. Instanz (auf Grund eines fin- gierten Verzichtes) verbundenen Verwirkung dieser Wohl- tat, deren Notwendigkeit ihrerseits erst durch ein der Partei ungünstiges erstinstanzliches Sachurteil ausgelöst wird, geht demnach, weil durch keine höheren schützens- werten Interessen des Staates oder der Gegenpartei gerechtfertigt, über die Schranken hinaus, die dem aus Art. 4 BV folgenden Rechtsschutzanspruch auch der 186 Staatsrecht. armen Partei durch die Prozessdisziplin allenfalls gezogen werden dürfen, und ist verfassungswidrig. Nur nebenbei mag bemerkt werden, dass sich eine solche Ordnung sogar vom Standpunkte des Staates aus praktisch wenig emp- fiehlt, weil sie die Partei nötigen würde, schon vor der ersten Instanz um das Armenrecht einzukommen, wäh- rend sie sich sonst vielleicht bemüht haben würde, die ihr hier verlangten Vorschüsse mit fremder Hilfe aufzu- bringen. Ist sie aber mit einem vor der ersten Instanz gestellten Armenrechtsgesuche deshalb abgewiesen wor- den, weil die betreffenden Vorschüsse noch innert ihrer Leistungsfähigkeit liegen, so wird ihr auch von vorne- herein später die Befreiung von der Erlegung des sich aus dem erstinstanzlichen l;rtel ergebenden Mehrkostenbetra- ges für die Appellation nicht mit der Begründung verwei- gert werden können, dl;tss versäumt worden sei, vor der ersten Instanz das Armenrecht zu begehren. Ob der angefochtene Entscheid dem kantonalen Prozessrecht entspricht, ist unerheblich, da dann eben dies:l gesetzliche Ordnung selbst gegen die Bundesverfassung verstossen würde. Es braucht d~halb nicht erörtert zu werden, ob nicht auch schon die Auslegung, welche die Vorinstanz den einschlägigen kantonalen Vorschriften. gibt, willkür- lich sei, wie die Rekurrentin es behauptet. 2. - Im vorliegenden Fall hat sich aber das Obergericht für seine Stellungnahme ausschliesslich auf die Unter- lassung eines Armenrechtsgesuches vor der ersten Instanz gestützt, nicht etwa darauf, dass die Rekurrentin ihre Armut nicht dargetan habe oder dass die Appellation aussichtslos sei. Durch die Gewährung des Armenrechtes für die zweitinstanzlichen Kosten hat es vielmehr sowohl die Armut der Rekurrentin als das Vorliegen einer nicht offenbar grundlosen Appellation anerkannt. Ebenso- wenig wird geltend gemacht, was an sich zulässig wäre

(BGE 57 I S. 349 ff.), dass der Rekurrentin trotz ihrer ungünstigen finanziellen Lage wenigstens die im Streite liegende Leistung ohne Beeinträchtigung des notwendigen Gleichheit vor dem Gesetz (Rechtsverweigerung). N° 27. 187 Lebensunterhaltes für sich und ihr Kind zugemutet werden dürfe. Auf Grund der vorliegenden Akten wäre dies auch nicht möglich. Durch Vorlegung des in § 71 der ZPO geforderten Armutszeugnisses der Wohnsitz- behörde hatte die Rekurrentin zunächst der ihr obliegenden Beweispflicht genügt. Es wäre am kantonalen Richter' wenn er nicht ohne weiteres von der angefochtenen Auflage absehen will, die Vermögens- und Erwerbs- verhältnisse der Rekurrentin nach der bezeichneten Richtung näher zu untersuchen und hiezu allenfalls von ihr die erforderlichen Auskünfte unter den geeigneten Androhungen zu verlangen. Der angefochtene Entscheid ist deshalb in der Meinung aufzuheben, dass aus dem vom Obergericht angeführten Grunde der Rekurrentin die Entbindung von der streitigen Hinterlegung nicht verweigert werden durfte, dass es aber dem Obergericht unbenommen bleibt, die Auflage zu bestätigen bzw. zu erneuern und zur Leistung nochmals eine Frist anzusetzen, wenn derartige Erhebungen ein Ergebnis haben sollten, das es gestattet, dieselbe auf der vorstehend erwähnten anderen Grundlage aufrechtzuhalten. Demnach erkennt' das Bundesgericht : Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und demgemäss der Entscheid des Obergerichtes des Kantons Baselland vom 6. April 1934 aufgehoben. Vgl. auch NI'. 30 und 32. - Voir aussi nOS 30 et 32.

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