

# **BGer 4A 170/2011 vom 17. Mai 2011**

Bundesgericht, 2011-05-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_170\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_170_2011)

FR: TF 4A 170/2011 du 17 mai 2011

IT: TF 4A 170/2011 del 17 maggio 2011

## **Regeste**

Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege | Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein kantonaler letztinstanzlicher Entscheid ( Art. 75 Abs. 1 BGG ), mit dem die unentgeltliche Rechtspflege zufolge Aussichtslosigkeit verweigert bzw. entzogen wurde. Es handelt sich um einen Zwischenentscheid, der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ; BGE 129 I 129 E. 1.1 S. 131). Nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens sind Zwischenentscheide mit dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel anzufechten ( BGE 134 V 138 E. 3 S. 144). Da der Streitwert der Hauptsache die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ) erreicht, ist die Beschwerde in Zivilsachen gegeben.

### **E. 2**

Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege wird, da für das Verfahren vor Obergericht die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 noch nicht zur Anwendung kommt ( Art. 404 Abs. 1 ZPO ), in erster Linie durch das kantonale Prozessrecht geregelt. Unabhängig davon besteht ein solcher Anspruch aufgrund von Art. 29 Abs. 3 BV ( BGE 129 I 129 E. 2.1 S. 133). Danach hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Die Beschwerdeführerin beruft sich zwar auch darauf, die Aussichtslosigkeit sei von der Vorinstanz entgegen kantonalem Recht angenommen worden. Sie führt aber keine Bestimmung des kantonalen Rechts an, welche ihr über ihren verfassungsmässigen Anspruch hinausgehende Rechte vermitteln würde, weshalb die Beschwerde ausschliesslich unter dem Gesichtswinkel von Art. 29 Abs. 3 BV zu beurteilen ist.

### **E. 2.1**

Hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht gilt eine qualifizierte Rügepflicht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 136 I 49 E. 1.4.1 S. 53). Im Anwendungsbereich dieser Bestimmung wird die Praxis zum Rügeprinzip gemäss Art. 90 Abs. 1 lit. b aOG (vgl. dazu BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 261 f.) weitergeführt ( BGE 133 III 393 E. 6 S. 397; 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254 mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Als aussichtslos im Sinne von Art. 29 Abs. 3 BV sind Rechtsbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Wie es sich damit verhält, prüft das Bundesgericht in rechtlicher Hinsicht mit freier Kognition ( BGE 134 I 12 E. 2.3 S. 14; 133 III 614 E. 5 S. 616 ; 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f.). Die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels dürfen nur im Zeitpunkt der Einreichung des Rechtsmittels beurteilt werden, weil sie sich häufig nach Abschluss des Beweisverfahrens klären. Könnte mit dem Entscheid über diesen Punkt zugewartet werden, würde dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege bei erkennbar gewordenem Verlust des Prozesses unzulässigerweise rückwirkend entzogen ( BGE 122 I 5 E. 4a S. 6 f.; 101 Ia 34 E. 2 S. 37 f.; 133 III 614 E. 5 S. 616).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz sinngemäss vor, diese habe die Frage der Aussichtslosigkeit nicht wie von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gefordert ex ante beurteilt, sondern die Aussichtslosigkeit in Bestätigung der erstinstanzlichen Beweiswürdigung begründet und damit ex post eine umfangreiche Beweiswürdigung vorgenommen. Im Rahmen dieser Beweiswürdigung sei die Vorinstanz zudem in Willkür verfallen. Unter Ausklammerung der Beweiswürdigung betrachtet, treten nach Auffassung der Beschwerdeführerin durchaus komplexe Rechtsfragen auf.

#### **E. 3.1**

Die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege sind von der Rechtsmittelinstanz neu zu prüfen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_145/2010 vom 7. April 2010 E. 3.3), und zwar mit Bezug auf die Erfolgsaussichten am Anfang des Rechtsmittelverfahrens ( BGE 122 I 5 E. 4a S. 6 f.). Die Beschwerdeführerin brachte neue Behauptungen und Beweismittel ein und begründete, weshalb nach ihrer Meinung die Appellation gutgeheissen werden müsse. Sie erhielt zusätzlich Gelegenheit, zum beabsichtigten Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege Stellung zu nehmen. Die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels hängen nicht nur von der Qualität des angefochtenen Entscheides ab, sondern auch von der Argumentation, mit welcher der Entscheid angefochten wird. Wird dem erstinstanzlichen Urteil nichts Substantielles entgegengesetzt, besteht die Gefahr, dass das Rechtsmittel als aussichtslos beurteilt wird (vgl. zit. Urteil 5A\_145/2010 E. 3.3 mit Hinweis). Daher genügt es vor Bundesgericht nicht, zu behaupten, der erstinstanzliche Entscheid leide an Mängeln. Es ist vielmehr unter Bezugnahme auf die Vorbringen im Rechtsmittelverfahren aufzuzeigen, inwiefern die Vorinstanz angesichts des Vergleichs dieser Vorbringen mit dem erstinstanzlichen Entscheid die Prozesschancen als ausreichend hätte erachten müssen. Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung nicht, weshalb über weite Strecken nicht darauf einzutreten ist.

#### **E. 3.2**

Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz bei ihrer Prognose auf das einlässlich begründete erstinstanzliche Urteil zurückgriff (vgl. zit. Urteil 5A\_145/2010 E. 3.3 mit

Hinweisen). Ein solches Vorgehen war namentlich in Bezug auf die Einschätzung der Tauglichkeit der neu offerierten Beweismittel angebracht. Inwiefern sich aus den Kassabüchern und Steuererklärungen, welche die Vorinstanz als neu angebotene Beweismittel bezeichnet, ergeben soll, dass die Checkliste der Beschwerdeführerin nicht abgegeben wurde und eine Abmahnung bezüglich der Minussaldi unterblieb, zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf und ist nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführerin hält in diesem Punkt zwar die Ausführungen der ersten Instanz unabhängig von allfälligen Noven für willkürlich und berief sich darauf auch schon vor der Vorinstanz. Sie zeigt aber nicht hinreichend auf, aufgrund welcher Vorbringen im Rechtsmittelverfahren die Vorinstanz Zweifel an der erstinstanzlichen Beweiswürdigung hätte hegen müssen. Damit fehlt es bereits an der rechtsgenügenden Begründung der Rüge ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Im Übrigen hat die erste Instanz bezüglich der Abgabe der Checkliste entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht allein auf die Behauptungen der Beschwerdegegnerin abgestellt, sondern das Prozessverhalten der Beschwerdeführerin berücksichtigt. Wenn die Vorinstanz unter diesen Umständen die Kritik an der Beweiswürdigung des erstinstanzlichen Gerichts als aussichtslos beurteilte, versties sie nicht gegen Art. 29 Abs. 3 BV .

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin behauptet, die Checkliste habe aus einem A4-Blatt mit stichwortartigen Tipps bestanden. Deren Abgabe könne zur Erfüllung der Überwachungspflicht nicht genügen. Aus dem angefochtenen Entscheid geht indessen nicht hervor und die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, wo sie vor der Vorinstanz beanstandet hätte, dass die Abgabe der Checkliste und der Hinweis auf die Minussaldi, die in einem Kassabuch nicht vorkommen können, zur Erfüllung der Abmahnungspflicht nicht genügt hätte. Mangels hinreichender Begründung ist auf die Rüge nicht einzutreten.

### **E. 3.4**

Die Vorinstanz stellte fest, das Treuhandmandat sei auf die Buchhaltung und den Jahresabschluss beschränkt gewesen. Für die Führung des Kassabuchs jedoch sei die Beschwerdeführerin allein verantwortlich gewesen. Dass die Eintragungen im Kassabuch unvollständig und teilweise falsch gewesen seien, habe die Beschwerdegegnerin mangels Belegen oder eigenen Feststellungen auch bei einer Prüfung nicht feststellen können. Dazu sei sie auch nicht verpflichtet gewesen. Die Bareinnahmen im Kassabuch seien ausschliesslich von der Beschwerdeführerin erfasst worden, und auch das korrekte Verbuchen und Deklarieren von Spesen habe in ihren alleinigen Aufgabenbereich gehört. Die aus der Lieferung unvollständiger bzw. unkorrekter Unterlagen für den Jahresabschluss und die Steuererklärung an die Beschwerdegegnerin entstehenden Konsequenzen habe die Beschwerdeführerin selbst zu tragen. Die Beschwerdeführerin wendet ein, sie werfe der Beschwerdegegnerin nicht vor, dass diese nicht selbst täglich die Eintragungen ins Kassabuch oder regelmässig Kassenstürze vorgenommen habe, sondern dass sie nicht auf die Unzulänglichkeiten und die daraus drohenden Konsequenzen aufmerksam gemacht habe. Die Beschwerdeführerin zeigt aber nicht auf, aufgrund welcher Vorbringen die Vorinstanz hätte schliessen müssen, die Beschwerdegegnerin sei mit der Abgabe der Checkliste und dem Hinweis auf die Minussaldi ihren Sorgfaltspflichten nicht hinreichend nachgekommen. Aufgrund der Erwägungen des erstinstanzlichen Urteils drängt sich ein solches Ergebnis jedenfalls nicht auf. Auch insoweit ist die Beschwerde nicht hinreichend begründet.

#### **E. 4**

Da die Vorinstanz die Verlustgefahr der Appellation bereits im Hinblick darauf als überwiegend erachten durfte, dass die Beweiswürdigung des Richteramtes bezüglich Abgabe der Checkliste betreffend die nötigen Unterlagen zum Jahresabschluss mit überwiegender Wahrscheinlichkeit einer weiteren Überprüfung im Appellationsverfahren standhalten würde und die Beschwerdeführerin nicht substantiiert darlegt, inwiefern sie die Verantwortung für die materiell unrichtige Führung des Kassabuchs der Beschwerdegegnerin überbinden könnte, kann offen bleiben, ob sich die Klage auch unter dem Gesichtspunkt des Kausalzusammenhangs zwischen Sorgfaltspflichtverletzung und Schaden als mutmasslich unbegründet erwiesen hätte.

#### **E. 5**

Die Begehren der Beschwerdeführerin erschienen von vornherein aussichtslos, weshalb dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren nicht entsprochen werden kann ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Da nach dem Gesagten die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann, wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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