

# **BGer 4A 75/2017 vom 22. Mai 2017**

Bundesgericht, 2017-05-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_75\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_75_2017)

FR: TF 4A 75/2017 du 22 mai 2017

IT: TF 4A 75/2017 del 22 maggio 2017

## **Regeste**

Unentgeltliche Rechtspflege | Haftpflichtrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 75 Abs. 1 BGG ), mit welchem die unentgeltliche Rechtspflege verweigert worden ist. Dabei handelt es 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). Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache ( BGE 137 III 380 E. 1.1 S. 382; Urteil 5A\_734/2015 vom 17. Dezember 2015 E. 1, nicht publ. in: BGE 142 III 36 ). Vorliegend geht es in der Hauptsache um eine zivilrechtliche (Teil-) Forderung über Fr. 30'000.--, womit der Streitwert für die Beschwerde in Zivilsachen erreicht ist ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG i.V.m. Art. 51 BGG ). Die Beschwerdeführerin ist mit ihrem Begehren nicht durchgedrungen ( Art. 76 BGG ) und die Frist ist eingehalten ( Art. 100 BGG ). Auf die Beschwerde ist - unter Vorbehalt hinreichender Begründung ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ) - einzutreten.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, mit dem Verweis auf einen früheren Entscheid habe die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht nicht genügt und damit den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt.

#### **E. 2.1**

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt ( Art. 29 Abs. 2 BV ; BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; 141 V 557 E. 3.2.1 ; 134 I 83 E. 4.1 S. 88; Urteil 5A\_299/2016 vom 17. Januar 2017 E. 5.2, zur Publikation vorgesehen).

#### **E. 2.2**

Die Vorinstanz hat die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege an die Beschwerdeführerin mit Verweis auf ihre Erwägungen im Urteil vom 5. Februar 2016

begründet. Damit hat sie nicht auf ein anderes früheres Beschwerdeverfahren Bezug genommen, sondern auf den Entscheid, mit welchem das Gesuch der Beschwerdeführerin für ihre Klage im erstinstanzlichen Verfahren in der vorliegenden Streitsache abgewiesen worden ist. Beim Entscheid des Obergerichts handelt es sich zwar um einen Zwischenentscheid in einem inzidenten Verfahren ( Art. 119 ZPO ; vgl. Urteil 4A\_366/2013 vom 20. Dezember 2013 E. 3); dieses Zwischenverfahren bildet jedoch Teil der Streitsache und betrifft denn auch vorliegend die Beschwerdeführerin selbst, deren Gesuch betreffend die unentgeltliche Rechtspflege in einem früheren Verfahrensstadium für die erste Instanz abgewiesen wurde. Unter diesen Umständen genügt, wenn die ausführliche Begründung diesem Zwischenentscheid über die unentgeltliche Rechtspflege entnommen werden kann, der der Beschwerdeführerin nicht nur bekannt sein muss, weil sie selbst daran als Partei beteiligt war, sondern der auch Aktenbestandteil der vorliegenden Streitigkeit bildet.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin hat die Erwägungen des Entscheids des Obergerichts über die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren denn auch tatsächlich zur Kenntnis genommen; sie wendet sich in ihrer Begründung zur Rüge der Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV namentlich dagegen, dass die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf natürliche Personen beschränkt bleiben solle. Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist unbegründet.

### **E. 3**

Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat nach Art. 29 Abs. 3 BV Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand.

### **E. 3.1**

Die Regelung ist auf natürliche Personen zugeschnitten; juristische Personen können grundsätzlich weder die unentgeltliche Prozessführung noch eine Verbeiständung beanspruchen; sie sind nicht arm oder bedürftig, sondern bloss zahlungsunfähig oder überschuldet und haben in diesem Fall die gebotenen gesellschafts- und konkursrechtlichen Konsequenzen zu ziehen ( BGE 131 II 306 E. 5.2.1; 119 Ia 337 E. 4b S. 339). Juristische Personen verfügen deshalb - wie grundsätzlich auch die Konkurs- oder Nachlassmasse ( BGE 125 V 371 E. 5c; 116 II 651 E. 2d; 61 III 170 E. 2 f.) - über keinen bundesrechtlichen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung ( BGE 131 II 306 E. 5.2.1; 126 V 42 E. 4 S. 47, je mit Verweisen; vgl. auch Urteile 6B\_920/2016 vom 5. Oktober 2016 E. 6; 6B\_261/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 4, nicht publ. in: BGE 141 IV 1 ; 5A\_446/2009 vom 19 April 2013 E. 3.2; 1A\_183/2006 vom 1. Februar 2007 E. 2.4). In seiner Verfassungsrechtsprechung hat das Bundesgericht stets daran festgehalten, dass eine juristische Person keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege erheben kann. In BGE 119 Ia 337 hat es eine Ausnahme in Betracht gezogen, wenn das einzige Aktivum der juristischen Person im Streit liegt und "se risultano adempiute altre condizioni, sul modello della legislazione tedesca" ( BGE 119 Ia 337 E. 4e S. 341). Der Sache nach ist es bei diesen weiteren Bedingungen - in Anlehnung an die in der deutschen Zivilprozessordnung geltende Regelung (§ 116 Abs. 1 Ziff. 2 dZPO) - lediglich um die Mittellosigkeit der "persone interessate economicamente alla società" ( BGE 119 Ia 337 E. 4e S. 341)

gegangen. Die später veröffentlichte Rechtsprechung ist denn auch davon ausgegangen, dass ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege für eine juristische Person ausnahmsweise dann bestehen kann, wenn ihr einziges Aktivum im Streit liegt und neben ihr auch die wirtschaftlich Beteiligten mittellos sind ( BGE 131 II 306 E. 5.2.2 S. 327); die weiteren Bedingungen, dass es sich um eine inländische juristische Person handeln muss und die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege allgemeinen Interessen zuwiderlaufen muss, hat das Bundesgericht nicht übernommen, wie in einem nicht amtlich veröffentlichten Urteil bemerkt wird (Urteil 5A\_446/2009 vom 19. April 2013 E. 4.2.1; vgl. dazu auch 4A\_665/2014 vom 2. April 2015 E. 3).

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie sei nicht in der Lage, die Mittel aufzubringen, die sie für die Verwertung ihres einzigen Aktivums, d.h. für die gerichtliche Durchsetzung ihrer Forderung gegen den Beklagten, benötige. Sie äussert sich zu den Passiven nicht. Die zum Nachweis der Bedürftigkeit im Zusammenhang mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im vorliegenden Verfahren eingereichten Unterlagen betreffen den Gesellschafter der Beschwerdeführerin, nicht sie selbst. Die Beschwerdeführerin hat auch - wie sich aus den Erwägungen des Obergerichts im Urteil vom 5. Februar 2016 ergibt - behauptet, es würden ihre Geschäftsunterlagen vorenthalten. Die Vorinstanz hat dazu festgestellt, es wäre zumindest teilweise möglich gewesen, weitere Buchhaltungsunterlagen über die Treuhandfirma E. \_\_\_\_\_ AG erhältlich zu machen, welche die Buchhaltung für die Beschwerdeführerin erledigt hatte. In ihrer Beschwerde an das Bundesgericht setzt sich die Beschwerdeführerin mit dieser Erwägung der Vorinstanz nicht auseinander; sie wiederholt vielmehr einfach ihre Behauptung, aktuellere Unterlagen seien von der Beklagten mutmasslich entsorgt worden. Es ist daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin nicht alles unternommen hat, um ihre gegenwärtige finanzielle Situation möglichst konkret und aktuell zu belegen - sie hat nicht einmal über ihre Schulden verlässlich informiert, obwohl aus den Akten hervorgeht, dass Steuerschulden bestehen. Die Frage, ob die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer finanziellen Lage im massgebenden Zeitpunkt der Gesuchstellung die Mittel zur Bezahlung der mutmasslichen Gerichts- und Anwaltskosten nicht aufzubringen vermag und daher analog der Bedürftigkeit natürlicher Personen die erste Voraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bestände, kann indes offenbleiben.

### **E. 3.3**

Während die Lehre der Ansicht mehrheitlich folgt, dass ausnahmsweise die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auch an juristische Personen in Betracht fallen kann, wenn der Streit deren einziges Aktivum betrifft und auch die wirtschaftlich Beteiligten mittellos sind, wird teilweise namentlich unter Hinweis auf kantonale Rechtsprechung zusätzlich verlangt, dass die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege Allgemeininteressen und ihrer Wahrnehmung zuwiderlaufen muss (vgl. Frank Emmel, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 2 zu Art. 117 ZPO ; Alfred Bühler, in: Berner Kommentar, Band I 2012, N. 31 Vorbemerkungen zu Art. 117-123 ZPO ; Viktor Rüegg, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 3 zu Art. 117 ZPO ; Andreas Kley, Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege: die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 4 Abs. 1 BV und der Europäischen Menschenrechtskonvention zu Art. 6 EMRK , AJP 4/1995 S. 183). Gestützt auf diese Doktrin hat die Vorinstanz erwogen, es sei kein Grund ersichtlich, dieses Kriterium nicht zu

übernehmen, da es den Besonderheiten der juristischen Person als künstliches Gebilde mit einer bestimmten Funktion und einem bestimmten Zweck Rechnung trage. Die Vorinstanz hat festgestellt, dass vorliegend keine Allgemeininteressen den Weiterbestand der Beschwerdeführerin erfordern würden. Ob dieser Ansicht zu folgen und positiv zu verlangen sei, dass ein öffentliches und allgemeines Interesse an der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zur Weiterexistenz der juristischen Person zusätzlich ausgewiesen wird, kann vorliegend offenbleiben. Denn die unentgeltliche Rechtspflege ist juristischen Personen, die ansonsten die Ausnahmevoraussetzungen erfüllen, jedenfalls dann zu verweigern, wenn das Verfahren, für das sie beansprucht wird, deren Weiterexistenz nicht sichert (vgl. Bühler, a.a.O., N. 31 Vorbemerkungen zu Art. 117-123 ZPO).

### **E. 3.4**

Die Beschwerdeführerin befindet sich, wie sie selbst darlegt und auch aus dem Handelsregistereintrag hervorgeht, in Liquidation. Für die Folgen der Auflösung der GmbH sind gemäss Art. 821a Abs. 1 OR die Vorschriften des Aktienrechts entsprechend anwendbar. Danach werden die Befugnisse der Organe der Gesellschaft auf die Handlungen beschränkt, die für die Durchführung der Liquidation erforderlich sind ( Art. 739 Abs. 2 OR ). Mit der Auflösung gibt die Gesellschaft die Verfolgung ihrer statutarischen Ziele endgültig auf und ihr einziger Zweck besteht in der Durchführung der Liquidation (Urteil 4C.17/2000 vom 17. April 2000 E. 4b mit Verweisen; vgl. auch Christoph Stäubli, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016, N. 3 zu Art. 738 OR ; Philipp Habegger/Gilles Benedick, in: Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 4 zu Art. 738 OR ). Die Liquidatoren haben nach Art. 742 OR bei der Übernahme ihres Amtes eine Bilanz aufzustellen und die Gläubiger über die Auflösung in Kenntnis zu setzen. Gemäss Art. 743 Abs. 1 OR haben sie namentlich die laufenden Geschäfte zu beenden, die Aktiven zu verwerten und die Verpflichtungen der Gesellschaft zu erfüllen. Sie haben nach Art. 743 Abs. 2 OR , sobald sie eine Überschuldung feststellen, den Richter zu benachrichtigen (vgl. auch Art. 810 Abs. 2 Ziff. 7 OR ); dieser hat die Eröffnung des Konkurses auszusprechen. Im Falle des Konkurses besorgt die Konkursverwaltung die Liquidation nach den Vorschriften des Konkursrechts und die Organe der Gesellschaft behalten ihre Vertretungsbefugnis nur, soweit eine Vertretung durch sie noch notwendig ist ( Art. 740 OR ). Das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft wird grundsätzlich unter den Gesellschaftern verteilt, wenn feststeht, dass alle Schulden getilgt sind ( Art. 745 OR ). Dass der einzige Gesellschafter der Beschwerdeführerin, der als Liquidator eingesetzt ist, diesen Verpflichtungen nachgekommen wäre, ist nicht festgestellt. Die Frage, ob eine Überschuldung besteht, welche den Liquidator gemäss Art. 743 Abs. 2 OR zur Benachrichtigung des Konkursrichters verpflichten würde, kann daher nicht beantwortet werden und würde überdies wohl vom mutmasslichen Ausgang des vorliegenden Hauptverfahrens abhängen, zu dessen Aussicht sich die Vorinstanz nicht geäussert hat. Sie kann indes offenbleiben.

### **E. 3.5**

Nach Art. 778 OR ist die Gesellschaft ins Handelsregister des Ortes einzutragen, an dem sie ihren Sitz hat. Als Sitz einzutragen ist gemäss Art. 117 Abs. 1 HRegV der Name der politischen Gemeinde; ausserdem ist nach Art. 117 Abs. 2 HRegV das Rechtsdomizil gemäss Art. 2 lit. c HRegV einzutragen. Darunter ist die Adresse zu verstehen, unter der die Rechtseinheit (d.h. gemäss Art. 2 lit. a Ziff. 6 HRegV u.a. die GmbH) an ihrem Sitz erreicht

werden kann, mit folgenden Angaben: Strasse, Hausnummer, Postleitzahl und Ortsnamen. Dem Sitz einer juristischen Person kommt für die physische Erreichbarkeit wie auch als Anknüpfungspunkt für bestimmte Rechtsfolgen zentrale Bedeutung zu (vgl. Christian Champeaux, in: Handelsregisterverordnung [HRegV], 2013, N. 1 ff. zu Art. 117 HRegV). Der Bundesrat hat denn auch für den Fall des fehlenden Rechtsdomizils gestützt auf Art. 929 OR ein Verfahren des Handelsregisteramts vorgesehen, das schliesslich zur Auflösung der juristischen Person und zum Einsetzen der Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans als Liquidatorinnen oder Liquidatoren führt ( Art. 153b Abs. 1 lit. a und b HRegV ). Dass die Beschwerdeführerin über kein Rechtsdomizil verfügt und von Amtes wegen aufgelöst ist, bestreitet sie nicht. Sie ist gestützt auf Artikel 153b HRegV von Amtes wegen in Liquidation versetzt.

### **E. 3.6**

Die Beschwerdeführerin hat sich nicht freiwillig aufgelöst; selbst in diesem Fall wäre wohl ein Rückkommen auf den Auflösungsbeschluss nicht mehr möglich (vgl. BGE 91 I 438 E. 3 S. 441, E. 5 S. 444; Peter Böckli, Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, S. 2331 Rz. 9); sie ist auch nicht wegen Zahlungsunfähigkeit aufgelöst worden, sodass sich die Frage von Sanierungsmassnahmen von Vorneherein nicht stellt (vgl. Böckli, a.a.O., S. 2334 Rz. 17 ff.). Die Beschwerdeführerin ist von Amtes wegen nach Art. 153b HRegV wegen fehlenden Domizils aufgelöst. Die Verfügung des zuständigen Handelsregisteramtes ist nach Ablauf der in Art. 153b Abs. 3 HRegV gesetzten Frist unwiderruflich (vgl. Champeaux, a.a.O., N. 12 ff. zu Art. 153b HRegV ; Michael Gwelessiani, Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, 3. Aufl. 2016, S. 206 Rz. 533). Für Organisationsmängel gemäss Art. 731b OR sieht das Gesetz - sofern der Mangel nicht behoben werden kann - zwingend die Auflösung durch Konkurs vor. Auf die konkursamtliche Liquidation kann auch dann nicht zurückgekommen werden, wenn sich ein Aktivenüberschuss ergibt bzw. die Gesellschaft nicht überschuldet ist (vgl. BGE 141 III 43 E. 2, insbes. E. 2.6; vgl. auch 141 V 372 E. 5.2 S. 374). Für den Fall des Sitzverlusts kann nichts anderes gelten. Für diesen Fall wird in der HRegV ausdrücklich die strenge Folge der Auflösung angeordnet, wenn dieser Mangel nach Ablauf dreier Monate gemäss Art. 153b Abs. 3 HRegV nicht behoben ist. Dass aus Gründen der Verhältnismässigkeit die Liquidation durch die bisherigen Organe der Gesellschaft als Liquidatoren erfolgen soll, ändert an der Unwiderruflichkeit der Liquidation der Gesellschaft nichts. Die Wiederaufnahme der dem ursprünglichen Zweck der Gesellschaft entsprechenden Tätigkeit ist ausgeschlossen. Die Beschwerdeführerin kann daher ihren ursprünglichen statutarischen Zweck im Interesse ihres Gesellschafters sowie allfälliger Vertragspartner und Dritter auch dann nicht mehr erfüllen, wenn ihr gelingen sollte, im vorliegenden Forderungsstreit ganz oder teilweise zu obsiegen, die Forderung in der Folge einzutreiben und damit eine allfällig bestehende Überschuldung zu beseitigen oder eine drohende zu verhindern. Da nicht denkbar ist, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer ursprünglichen Zwecksetzung weiter existieren könnte, nachdem sie mangels Sitzes definitiv aufgelöst wurde, kann ihr die unentgeltliche Rechtspflege für die Verwertung allfälliger Aktiven bereits aus diesem Grund nicht erteilt werden.

### **E. 3.7**

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu Recht verweigert und die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin beantragt auch für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Die Unterlagen, die sie einreicht, genügen als Ausweis ihrer finanziellen Lage als juristische Person nicht. Auch wenn die Aussichtslosigkeit angesichts der in der Praxis vorbehaltenen Ausnahme in Bezug auf die regelmässige Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege an juristische Personen nicht ohne weiteres bejaht werden könnte, so wurde doch die Beschwerdeführerin schon vor Vorinstanz darauf hingewiesen, dass ihre Unterlagen zu ihrer finanziellen Lage nicht hinreichen. Unter diesen Umständen ist der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung auch für das Verfahren vor Bundesgericht zu verweigern. Dementsprechend hat sie die Kosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Dem Beschwerdegegner ist keine Parteientschädigung zuzusprechen ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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