# GR_GERICHTE ZK2 2019 4 vom 20. März 2019

GR Gerichte, 2019-03-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2 2019 4

FR: GR_GERICHTE ZK2 2019 4 du 20 mars 2019

IT: GR_GERICHTE ZK2 2019 4 del 20 marzo 2019

## Regeste

Gesuch um Sicherheitsleistung | Beschwerde Prozessrecht (319 ZPO, ohne die Endentscheide)

## Erwägungen

### E. 3

Es sei das Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair anzuweisen, dem Beschwerdeführer (recte: Beschwerdegegner) anzudrohen, auf die Klage im Verfahren Proz.Nr. _____ im Falle der nicht gerechten Zahlung der Sicherheitsleistung unter Auferlegung der Kosten nicht einzutreten;

### E. 4

Eventualiter sei die Sache an das Regionalgericht Engiadina Bas- sa/Val Müstair zur Neubeurteilung zurückzuweisen.

### E. 4.1

Im konkreten Fall bewilligte der Regionalgerichtspräsident ein Gesuch von Y._____ um unentgeltliche Rechtspflege. Gemäss Ziff. 1 und 5 des entsprechen- den Entscheids wurde die unentgeltliche Rechtspflege für "die Prozessführung im Vermittlungsverfahren vor dem Vermittleramt Engiadina Bassa/Val Müstair und das erstinstanzliche Verfahren vor dem Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Mü- stair betreffend Veruntreuung gegen A._____" erteilt. Gemäss Ziff. 6 des entspre- chenden Entscheids befreit die gewährte unentgeltliche Rechtspflege die gesuch- stellende Partei von der Leistung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen sowie von Gerichtskosten und von den Kosten der eigenen Rechtsvertretung. Die X._____ als Gegenpartei des Hauptverfahrens wird im gesamten Entscheid nir- gends erwähnt, auch nicht im Rubrum. Ebenso fehlt die Angabe der Proz.Nr. des Hauptverfahrens, für welches die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde.

### E. 4.1.1

Die Beschwerdeführerin bestreitet zunächst, dass sich der URP-Entscheid vom 4. Juli 2017 auf das Verfahren gegen die X._____ (Proz. Nr. _____) beziehe. Sie behauptet, die unentgeltliche Rechtspflege sei für ein Verfahren gegen A._____ erteilt worden. Diese Annahme trifft offensichtlich nicht zu. A._____ wer- den Veruntreuungen vorgeworfen, für deren Folgen die X._____ zivilrechtlich vor dem Regionalgericht belangt wird. Ein zivilrechtliches Verfahren gegen A._____ ist dagegen vor Regionalgericht nicht hängig. Sodann wurde im URP-Gesuch und in den weiteren Korrespondenzen die X._____ ausdrücklich als Gegenpartei aufge- führt. Dass dies im Entscheid nicht entsprechend festgehalten wurde, ist auf eine offensichtliche Nachlässigkeit des Regionalgerichtspräsidenten zurückzuführen, die am Inhalt des Entscheids nichts zu ändern

vermag.

**E. 4.1.2**

Dass die unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren gegen die X._____ gewährt wurde, wird auch durch die Klagebewilligung des Vermittleramtes Engia- dina Bassa/Val Müstair vom 14. September 2017 bestätigt. Darin wird unter dem Titel Verfügung Nichteinigung/Klagebewilligung in Ziff. 4 unter Hinweis auf die Proz. Nr. 135-2017-170 festgehalten, dass die amtlichen Kosten infolge der Ge- währung der unentgeltlichen Rechtspflege dem Regionalgericht in Rechnung ge- stellt würden. Sodann weist Y._____ auf S. 2 seiner im Verfahren gegen die Raiff- eisen beim Regionalgericht eingereichten Klage vom 29. Dezember 2017 darauf hin, dass ihm am 4. Juli 2017 durch den Einzelrichter des angerufenen Gerichts die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden sei. Den entsprechenden URP- Entscheid Proz. Nr. 135-2017-170 legte er seiner Klage bei. Spätestens mit der

**E. 4.1.3**

Als Zwischenergebnis kann nach dem Gesagten festgehalten werden, dass entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin keine unzulässige Abänderung des Entscheids vom 4. Juli 2017 oder ein unzulässiger Austausch einer Partei vorliegt. Die unentgeltliche Prozessführung wurde von Anfang an für das Verfahren gegen die X._____ (Proz. Nr. _____) erteilt.

**E. 4.2**

Zutreffend ist hingegen der Einwand der Beschwerdeführerin, dass sie im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege nicht angehört worden sei. Demzufolge wurde die Vorschrift von Art. 119 Abs. 3 Satz 3 ZPO im konkreten Fall nicht ein- gehalten und das rechtliche Gehör der X._____ verletzt. Daran vermag auch nicht zu ändern, dass die X._____ spätestens seit Zustellung der Klagebewilligung vom 14. September 2017 (vgl. act. C.9 Dispositiv-Ziff. 4) respektive der Zustellung der Klageschrift vom 29. Dezember 2017 (vgl. act. C.10 Ziff. 5 S. 2) von der gewähr- ten unentgeltlichen Rechtspflege Kenntnis haben musste und dennoch nicht da- gegen interveniert hatte. Da der entsprechende Entscheid der X._____ als Ge- genpartei von der Vorinstanz nicht vorschriftsgemäss eröffnet worden war, kann ihr passives Verhalten nicht als treuwidrig qualifiziert werden.

**E. 4.3**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verlet- zung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt (BGE 135 I 187 E. 2.2. S. 190 mit Hinweisen). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Un- ter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzöge- rungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu verein- baren wären (Urteil des Bundesgerichts 4A_453/2016 vom 16. Februar 2017, E. 2.4 mit Hinweis auf BGE 137 I 195 E. 2.3.2). Im vorliegenden Verfahren fällt eine Heilung der

Gehörsverletzung jedoch ausser Betracht, weil sich die Kognition der Beschwerdeinstanz gemäss Art. 320 lit. b ZPO hinsichtlich der Überprüfung des Sachverhalts auf eine offensichtlich unrichtige Feststellung desselbigen be- schränkt (vgl. Entscheid der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden

**E. 4.4**

Der Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellt eine verwaltungsrechtliche Verfügung dar, welcher keine materielle Rechtskraft zu- kommt. Daher ist die Gewährung bis zum Abschluss des betreffenden Verfahrens wegen ursprünglicher oder nachträglicher Fehlerhaftigkeit jederzeit abänderbar (vgl. Frank Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 1 zu Art. 120 mit weiteren Hinweisen). Die Vorinstanz hat daher im Rahmen des Verfahrens betreffend Sicherheitsleistung den Parteien rechtliches Gehör betreffend die zuge- sprochene unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und – nötigenfalls – darauf zurückzukommen. Sodann wird sie erneut über die beantragte Sicherheitsleistung zu entscheiden haben. 5. Im Hinblick auf künftige Verfahren ist Folgendes festzuhalten:

**E. 5**

/ 11 rerin macht demgegenüber geltend, dass mit Entscheid vom 4. Juli 2017 die un- entgeltliche Rechtspflege für das Verfahren betreffend Veruntreuung gegen A._____, nicht aber für das Verfahren gegen die X._____ gewährt worden sei. Insoweit habe der Vorderrichter den Sachverhalt unrichtig festgestellt. Andernfalls liege eine unzulässige einseitige Abänderung des Entscheids 4. Juli 2017, respek- tive ein unzulässiger Austausch einer Prozesspartei vor. Eine Berichtigung, die dem Austausch einer Prozesspartei diene, sei unzulässig. Schliesslich verkenne die Vorinstanz, dass die Gegenpartei im Verfahren um unentgeltliche Rechtspfle- ge gemäss Art. 119 Abs. 3 ZPO immer dann anzuhören sei, wenn die unentgeltli- che Rechtspflege die Leistung der Sicherheit für die Parteientschädigung umfas- sen solle. Die X._____ sei nicht angehört worden, womit das rechtliche Gehör ver- letzt worden wäre, sofern davon auszugehen sei, dass sich die unentgeltliche Rechtspflege auf das Verfahren gegen die X._____ beziehe. Deshalb sei die an- gefochtene Verfügung infolge Verletzung von Art. 53 Abs. 1 ZPO und Art. 29 Abs. 2 BV aufzuheben. 4. Wird allgemein (und ohne nähere Spezifizierung) um unentgeltliche Rechtspflege ersucht, so ist damit auch die Befreiung von Sicherheitsleistungen gemeint (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO). Grundsätzlich hat der Richter in diesem Fall deshalb auch über die Befreiung von einer Sicherheitsleistung für die Partei- entschädigung nach Art. 99 ZPO zu befinden, selbst wenn im Zeitpunkt des Ge- suchs beziehungsweise des Entscheids noch nicht klar ist, ob der Beklagte im Hauptverfahren überhaupt ein entsprechendes Sicherstellungsgesuch stellen wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_314/2013 vom 6. August 2013 E. 3.1. mit Hin- weis auf Staehelin/Staehelin/ Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 2013, § 16 Rz. 68; Franck Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommen- tar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 3 zu Art. 118 ZPO; neu auch: Daniel Wuffli/David Fuhrer, Handbuch der unentgeltlichen Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich 2019, N 626). Art. 119 Abs. 3 Satz 2 ZPO sieht vor, dass die Gegenpartei im Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege angehört werden kann. Das Gesetz stellt die Anhörung der Gegenpartei somit in das richterliche Ermessen. Allerdings ist die Gegenpartei nach der einschränken- den Bestimmung von Art. 119 Abs. 3 Satz 3 ZPO immer anzuhören, wenn die un- entgeltliche Rechtspflege die Leistung der Sicherheit für die Parteientschädigung umfassen soll. Wird

das Sicherstellungsgesuch unter Verweis auf die bereits ge- währte unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen, ohne dass sich die Gegenpartei im URP-Verfahren dazu äussern konnte, ist sie zur Einlegung eines Rechtsmittels gegen den Sicherstellungsentscheid – und damit indirekt auch gegen die bereits

**E. 5.1**

Der Umstand, dass die beklagte Partei auch nach Einreichung eines Ge- suchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die klägerische Par- tei noch ein Sicherstellungsbegehren für ihre Parteikosten einreichen könnte, muss vor dem Hintergrund, dass der beklagten Partei in solchen Fällen zwingend das rechtliche Gehör zu gewähren ist, bei der Verfahrensgestaltung berücksichtigt werden (so bereits Daniel Wuffli, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweize- rischen Zivilprozessordnung, Diss. Bern, Zürich 2015, N 519, 729 ff.; Wuffli/Fuhrer, a.a.O., N 626). Daher erscheint es als sinnvoll, in diesen Fällen das Gesuch um- gehend auch der beklagten Partei zu einer freiwilligen Stellungnahme zuzustellen oder sie zumindest über den Eingang des Gesuchs zu informieren, und zwar un- abhängig davon, ob diese tatsächlich ein Sicherstellungsgesuch einreicht oder nicht. Dies drängt sich deshalb auf, weil die Gegenpartei bei Gewährung der un- entgeltlichen Rechtspflege keine Parteikostensicherheit nach Art. 99 ZPO mehr verlangen kann (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO). Wenn das Recht der (beklagten) Ge- genpartei auf Sicherstellung ihrer Parteikosten ausgerechnet bei einem in unent- geltlicher Rechtspflege prozessierenden Kontrahenten beschnitten wird, so ist ihr zumindest vorgängig das rechtliche Gehör zu gewähren und sind ihr auch weitere Parteirechte einzuräumen. Eine Anhörung ist nur dann nicht notwendig, wenn ein Fall von Art. 99 Abs. 3 ZPO vorliegt und ohnehin keine Sicherheitsleistung bean- tragt werden darf oder im (eher unüblichen Fall), dass der Kläger explizit nicht um

**E. 5.2**

Erst mit der effektiven Einreichung eines Kautionsgesuchs erhält die Ge- genpartei Parteistellung im Rechtspflegeverfahren. Damit wird aus dem einseiti- gen Rechtspflegeverfahren ein Zweiparteienverfahren. Durch Erlangung der Par- teistellung hat die Gegenpartei auch einen Anspruch auf Parteientschädigung, falls das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen wird. Sofern die Gegenpartei kein Kautionsgesuch einreicht, hat sie keinen Anspruch auf Parteien- tschädigung, selbst wenn sie sich zur unentgeltlichen Rechtspflege des Gesuch- stellers geäussert hat (vgl. zum Ganzen Wuffli/Fuhrer, a.a.O., N 865 ff. mit weite- ren Hinweisen). Wird die unentgeltliche Rechtspflege (einschliesslich der Befrei- ung von Sicherheitsleistungen) sodann gewährt, nachdem die beklagte Partei da- zu Stellung beziehen konnte, so kann diese nur dann noch eine Sicherheitsleis- tung nach Art. 99 ZPO verlangen, wenn sich die finanziellen Verhältnisse der klä- gerischen Partei zwischenzeitlich verändert haben. Ansonsten ist auf das Gesuch nicht einzutreten. 6. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuwei- sen. Die Verfahrenskosten sind aufgrund der offenkundigen Verletzung des recht- lichen Gehörs durch die Vorinstanz dem Kanton Graubünden zu auferlegen und aus der Kasse des Regionalgerichts Engiadina Bassa/Val Müstair zu bezahlen

**E. 6**

/ 11 gewährte unentgeltliche Rechtspflege – legitimiert (vgl. Wuffli/Fuhrer, a.a.O., N 867).

**E. 7**

/ 11 Mitteilung der Klageschrift erhielt demzufolge auch die X._____ Kenntnis davon, dass Y._____ für das gegen sie geführte Verfahren die URP gewährt wurde.

**E. 8**

/ 11 ZK1 18 77 vom 3. September 2018; PKG 2012 Nr. 109). Eine Heilung der Gehörsverletzung im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist somit ausgeschlos- sen. Demzufolge ist die angefochtene Verfügung betreffend Sicherstellung der Parteientschädigung der Beklagten aufzuheben und das Verfahren zur Ergänzung des entsprechenden Sachverhalts und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**E. 9**

/ 11 Befreiung der Kautionspflicht ersucht. Keine Anhörung der Gegenpartei ist sodann erforderlich, wenn die beklagte Partei ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellt, da gemäss Art. 99 Abs. 1 ZPO nur die klagende Partei zur Leistung einer Sicherheit verpflichtet werden kann. In der Praxis ist nach dem Gesagten daher in der Regel dann, wenn der Kläger (oder Widerkläger) des Hauptverfahrens um unentgeltliche Rechtspflege ersucht, die Gegenpartei anzuhören oder ihr zumindest zur Kenntnis zu bringen, dass ein auch die Befreiung von Sicherheitsleistungen umfassendes Gesuch um unentgelt- liche Rechtspflege gestellt wurde. Die Orientierung kann beispielsweise dadurch erfolgen, dass die Aufforderung an die Steuerverwaltung zur Einreichung einer Vernehmlassung der Gegenpartei in Kopie zur Kenntnisnahme zugestellt wird, versehen mit dem Vermerk, dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege auf entsprechendes Verlangen hin zur Stellungnahme zugestellt wird, sofern das Ein- holen einer Sicherheitsleistung beabsichtigt ist. Damit ist dem Anspruch auf recht- liches Gehör Genüge getan. Ersucht demgegenüber die beklagte Partei, welche nicht zugleich ein Widerklagebegehren stellt, um unentgeltliche Rechtspflege, so ist die Gegenpartei nur fakultativ anzuhören (vgl. zum Ganzen Wuffli/Fuhrer, a.a.O., N 859 ff.).

**E. 10**

/ 11 (Art. 107 Abs. 2 ZPO). In Anwendung von Art. 10 Abs. 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) werden diese auf CHF 2'000.00 festgesetzt. Die Vorinstanz hat zudem die obsiegende Beschwerde- führerin aussergerichtlich zu entschädigen. Diese hat im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Honorarnote eingereicht. Aufgrund der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung der eingereichten Beschwerdeschrift erscheint eine Entschädigung von CHF 1'500.00 (inkl. Spesen und MwSt) als angemessen.

**E. 11**

/ 11 III.

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