

## **SG\_KANTONSGERICHT BE.2016.17 vom 28. Oktober 2013**

Sg Kantonsgericht, 2013-10-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_BE.2016.17](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_BE.2016.17)

FR: SG\_KANTONSGERICHT BE.2016.17 du 28 octobre 2013

IT: SG\_KANTONSGERICHT BE.2016.17 del 28 ottobre 2013

### **Regeste**

Art. 117 ZPO (SR 272): Unentgeltliche Rechtspflege. Der Gesuchsteller hat darzulegen, weshalb er seiner Ansicht nach die unentgeltliche Rechtspflege in Anspruch nehmen kann und insbesondere alle Elemente vorzubringen, die aufzeigen, dass seine Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen. Durch die Anordnung vorsorglicher Massnahmen wird der Standpunkt der Gegenpartei im Hauptverfahren nicht automatisch aussichtslos, da vorsorgliche Massnahmen ein laufendes oder anstehendes Hauptverfahren nicht präjudizieren. Bei einem Gesuch der Gegenpartei um unentgeltliche Rechtspflege im Hauptverfahren sind daher deren Prozessaussichten unabhängig vom Ausgang des Massnahmeverfahrens zu prüfen (Kantonsgericht, Einzelrichterin im Personen-, Erb- und Sachenrecht, 20. Juni 2016, BE.2016.17).

### **Volltext**

Aus den Erwägungen: I 1. Mit Gesuch um vorsorgliche Massnahmen vom 2. Oktober 2013 an das Kreisgericht X verlangte K. die superprovisorische Anordnung mehrerer Annäherungs-, Kontakt- und Rayonverbote gegen G. Die Einzelrichterin des Kreisgerichts erliess am 3. Oktober 2013 die beantragten Annäherungs-, Kontakt- und Rayonverbote teilweise bzw. in eingeschränkter Form und gab G. gleichzeitig Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme. Dieser beantragte am 7. Oktober 2013 sinngemäss die Abweisung des Massnahmegesuchs. Mit Entscheid vom 28. Oktober 2013 bestätigte die Einzelrichterin die bereits superprovisorisch erlassenen vorsorglichen Massnahmen und verbot G. im Wesentlichen: sich K. auf weniger als 30 Meter zu nähern; mit ihr Kontakt aufzunehmen, namentlich persönlich, auf telefonischem, schriftlichem (auch SMS) oder elektronischem Weg sowie sich – mit einer Ausnahme – im Umkreis von weniger als 100 Metern um das Wohnhaus von K., deren Mutter oder F. aufzuhalten. Dieses Verbot gelte bis auf anders lautende Anordnung des in der Hauptsache zuständigen Gerichts und längstens bis zum rechtskräftigen Abschluss des Prozesses in der Hauptsache. K. habe zwei Monate Zeit, um Klage in der Hauptsache einzureichen. Bei Nichteinhaltung dieser Frist würden die vorsorglichen Massnahmen ohne Weiteres dahinfallen. 2. Mit Klage vom 21. Januar 2014 an das Kreisgericht X beantragte K., es sei G. zu verbieten, sich ihr auf weniger als 30 Meter anzunähern; mit ihr Kontakt aufzunehmen, namentlich persönlich, auf telefonischem, schriftlichem (auch SMS) oder elektronischem Weg sowie sich im Umkreis von weniger als 100 Metern um ihr Wohnhaus, ihren Aufenthaltsort, dem Wohnhaus ihrer Mutter oder das von F. aufzuhalten. Gleichzeitig ersuchte die Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Verbeiständung, was ihr mit Entscheid vom 23. Januar 2014 gewährt wurde. Mit Eingabe vom 19. Februar 2014 beantragte G. durch seinen Rechtsanwalt die Sistierung des Verfahrens bis zum Abschluss des von der Klägerin in gleicher Angelegenheit gegen ihn angestregten Strafverfahrens. Zudem ersuchte er um Verlängerung der Frist zur Stellungnahme sowie Zustellung der Verfahrensakten des

Massnahmeverfahrens, wo er noch nicht von einem Rechtsanwalt vertreten war. Schliesslich beantragte er die unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Verbeiständung, wobei er auf die Angaben des bereits im Massnahmeverfahren eingereichten Gesuchs verwies und um Benachrichtigung bat, falls zusätzliche Informationen benötigt würden. Am 4. März 2014 retournierte der Rechtsanwalt von G. dem Kreisgericht die ihm zugestellten Akten des Massnahmeverfahrens und wies darauf hin, dass sich das Dossier betreffend das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege seines Mandanten mit Ausnahme des Deckblattes nicht in den Akten befunden habe. Momentan verzichte er jedoch auf die Einsicht in diese Unterlagen, da er davon ausgehe, dass dem Gericht die zur Beurteilung des Gesuchs notwendigen Dokumente vorlägen und die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erfüllt seien. Mit Schreiben vom 6. März 2014 teilte der Einzelrichter des Kreisgerichts den Parteien mit, dass das Verfahren (vorläufig) bis zum Abschluss der Untersuchung der Strafverfahren sistiert werde. Über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege von G. werde bei Weiterführung des Verfahrens entschieden. Mit Verfügung vom 12. April 2016, nachdem die Parteien bzw. deren Rechtsanwälte mehrfach zur Sistierung des Verfahrens Stellung genommen hatten, hob der Einzelrichter des Kreisgerichts die Sistierung auf. Das Verfahren sei ohne Weiteres mit dem Entscheid über die von G. beantragte unentgeltliche Rechtspflege und danach mit der Aufforderung zur Klageantwort (bzw. Stellungnahme) fortzuführen. Mit Entscheid vom 3. Mai 2016 lehnte der Einzelrichter des Kreisgerichts G.s Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab. Es erscheine aussichtslos, dass sich der Gesuchsteller den klägerischen Rechtsbegehren widersetzen könne.

3. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsteller am 19. Mai 2016 Beschwerde mit dem Begehren, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und ihm, dem Gesuchsteller, die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. [...]

III. 1. Gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 117 ZPO hat die bedürftige Partei in einem für sie nicht aussichtslosen Verfahren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Eine Person gilt dann als bedürftig, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung ihres Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind. Dabei ist die gesamte wirtschaftliche Situation, inkl. Vermögenssituation, zu berücksichtigen. Bedürftigkeit kann angenommen werden, wenn das Einkommen den Bedarf nicht um einen Betrag übertrifft, der erlaubt, die Prozesskosten innert eines Jahres (in aufwendigeren Fällen innert zweier Jahre) zu bezahlen (BGE 141 III 369 E. 4.1; Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 117 N 4). Aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren, wenn eine summarische Prüfung der Verhältnisse zeigt, dass die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Gefahr einer Niederlage, die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können und eine vernünftig denkende und handelnde Partei, die selbst für die Prozesskosten aufzukommen hätte, von der Prozessführung absehen würde. Die Aussichtslosigkeit beurteilt sich grundsätzlich unabhängig von der Parteirolle aufgrund einer vorläufigen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGE 139 III 475 E. 2.3; BGE 138 III 217 E. 2.2.4; BGE 133 III 614 E. 5; Emmel, a.a.O., Art. 117 N 13; Wuffli, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 333, 375). Der Gesuchsteller hat darzulegen, weshalb er seiner Ansicht nach die unentgeltliche Rechtspflege in Anspruch nehmen kann und insbesondere alle Elemente vorzubringen, die aufzeigen, dass seine Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (BGer 5A\_380/2015 E. 3.2.3; Emmel, a.a.O., Art. 119 N 8; Wuffli, a.a.O., N 365). Das

Gericht entscheidet über das Gesuch im summarischen Verfahren (Art. 119 Abs. 3 ZPO) und stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 255 lit. b ZPO; BGE 141 I 241 E. 3.1). Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Parteien die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung tragen. Das Gericht hat einzig eine verstärkte Fragepflicht, die – sind die Parteien anwaltlich vertreten – zurückhaltend auszuüben ist (BGE 141 III 569 E. 2.3; BGer 5A\_380/2015 E. 3.2.2; BGer 4A\_114/2013 E. 4.3; Wuffli, a.a.O., N 708 ff.; Sutter-Somm/Schrank, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 55 N 71). 2.a) Der Gesuchsteller macht zunächst geltend, da er sich in der Beklagtenrolle wiederfinde, das zugrundeliegende Verfahren also nicht ausgelöst habe, und sich überdies gegen eine Klägerin zu wehren habe, die ihrerseits dank unentgeltlicher Rechtspflege anwaltlich vertreten werde, sei es schon aufgrund des Gleichbehandlungsgebots zwingend erforderlich, dass auch er anwaltlich vertreten sei. Weiter würden seine Persönlichkeitsrechte, soweit die klägerischen Rechtsbegehren gutgeheissen würden, ebenfalls eingeschränkt, was der vorinstanzliche Richter ausser Acht gelassen habe. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung statuiere zwar einen Grundsatz bezüglich der Gewährung von unentgeltlicher Rechtspflege an Gesuchsteller in der Beklagtenrolle, lasse aber viel Raum für Ausnahmen. Diesen vorliegend nicht zu nutzen und dem Gesuchsteller unter Berufung auf den erwähnten Grundsatz die Gleichstellung mit der Beklagten zu versagen, stelle eine Verletzung von Art. 117 StPO (gemeint wohl: ZPO) dar, indem die Norm in willkürlich anmutender Weise falsch angewendet bzw. das dem Rechtsanwender zubilligte Ermessen in unbilliger Weise über- bzw. unterschritten werde. b) Diese Ausführungen des Gesuchstellers gehen an der Sache vorbei. Wie soeben erläutert (E. 1), sind Mittellosigkeit und fehlende Aussichtslosigkeit die (kumulativen) Voraussetzungen für die Gewährung von unentgeltlicher Rechtspflege (Art. 117 ZPO). Fehlt es an einer dieser Bedingungen, hat der Gesuchsteller keinen Anspruch darauf, unabhängig davon, ob er zur Wahrung seiner Rechte einen Rechtsbeistand benötigt oder nicht. Erst und nur wenn die Voraussetzungen für die Gewährung von unentgeltlicher Rechtspflege erfüllt sind, ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob dem Gesuchsteller (auch) ein Rechtsbeistand zu bestellen ist, was insbesondere dann bejaht wird, wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. lit. c ZPO). Nachdem der vorinstanzliche Richter die Aussichtslosigkeit bejaht und folglich den Anspruch des Gesuchstellers auf unentgeltliche Rechtspflege verneint hatte, blieb kein Raum, um weitere Umstände und Kriterien zu berücksichtigen. 3.a) Weiter bringt der Gesuchsteller vor, es gehe nicht an, zur Begründung, weshalb die Gefahr des Unterliegens für den Beschwerdeführer beträchtlich höher sei als die Gewinnaussicht, pauschal und exklusiv auf die Begründung im vorausgegangenen Massnahmenverfahren zu verweisen, welches bereits zweieinhalb Jahre zuvor zum Abschluss gekommen sei. Das Strafverfahren habe gezeigt, dass durch die Klägerin und Dritte viel Unwahres über den Gesuchsteller verbreitet worden sei. Berücksichtige man die Strafakten und die Erkenntnisse daraus – zu diesem Zweck habe man die Sistierung des Zivilverfahrens letztlich als sinnvoll erachtet – könne von Aussichtslosigkeit im Sinne von Art. 117 ZPO keine Rede sein. b) Der vorinstanzliche Richter erachtete die notwendige Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit als nicht gegeben und verweigerte dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege. Zur Begründung verwies er auf die Erwägungen des Entscheids im vorausgegangenen Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen. Dieses Vorgehen kritisiert der Gesuchsteller zu Recht. Vorsorgliche Massnahmen sollen (nur) für die Zeit bis zum Ergehen des Hauptentscheids einen einstweiligen Zustand schaffen, ein bereits laufendes oder anstehendes Hauptverfahren

jedoch nicht präjudizieren (BGE 136 III 200 E. 2.3.2; BGer 5A\_687/2015 E. 4.3; BK-Güngerich, N 1 ff. zu Art. 261 ZPO; Huber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 261 N 1). Werden vorsorgliche Massnahmen aufgrund genügender Erfolgsaussichten des Klägers (bzw. der gesuchstellenden Partei) angeordnet, bedeutet dies nicht, dass der beklagte (bzw. gesuchsgegnerische) Standpunkt im Hauptverfahren aussichtslos wäre (vgl. BGer 5A\_590/2009 E. 3.4.2). Die den einstweiligen Rechtsschutz beantragende Partei hat die tatsächlichen Voraussetzungen lediglich glaubhaft zu machen (Art. 261 ZPO). Der Massnahmenrichter seinerseits kann sich mit der Glaubhaftmachung der Tatsachen und der summarischen Prüfung des Rechts begnügen, indem er sich auf die unmittelbar verfügbaren Beweismittel stützt (BGE 131 III 473 E. 2.3; Huber, a.a.O., Art. 261 N 25). Ersucht der Beklagte im Hauptverfahren um unentgeltliche Rechtspflege, sind seine Prozessaussichten unabhängig vom Ausgang des Massnahmeverfahrens und unter neuem Blickwinkel zu prüfen. Aus dem angefochtenen Entscheid geht nicht hervor, dass eine solche Prüfung stattgefunden hat und insbesondere berücksichtigt worden wäre, dass die Verhältnismässigkeit der vorsorglich angeordneten Massnahmen auch wegen deren zeitlicher Beschränkung bejaht worden ist, welche bei Gutheissung der klägerischen Begehren im Hauptprozess wegfallen würde, und die Klägerin mit ihrer Klage ausserdem ein zusätzliches Rayonverbot verlangt (100 Meter um ihren Aufenthaltsort), obwohl die Erwägungen des Massnahmenentscheids festhalten, dass weiterführende Rayonverbote unverhältnismässig seien. Im Folgenden ist daher die Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit im Sinne von Art. 117 ZPO zu prüfen. c) Der anwaltlich vertretene Gesuchsteller legt nicht dar, weshalb er seiner Ansicht nach die unentgeltliche Rechtspflege in Anspruch nehmen kann. Weder dem Gesuch noch den übrigen vorinstanzlichen Akten (oder der Beschwerde) ist zu entnehmen, wie er zu den Klagebegehren steht, welche er allenfalls akzeptieren würde und gegen welche er sich zur Wehr setzt und weshalb dies Aussicht auf Erfolg haben sollte. Er verweist einzig auf die Angaben im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Massnahmeverfahren, wo allerdings ausschliesslich Informationen zu seinen finanziellen Verhältnissen zu finden sind. Somit ist der Gesuchsteller seiner Obliegenheit, aufzuzeigen, dass seine Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen, nicht nachgekommen, womit sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege grundsätzlich abzuweisen wäre. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass der Gesuchsteller im Massnahmeverfahren noch nicht anwaltlich vertreten war, seinem jetzigen Rechtsanwalt auf dessen Ersuchen hin zwar die Akten des Massnahmeverfahrens, jedoch vom Dossier betreffend das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege lediglich das Deckblatt zur Kenntnis gebracht worden waren und dieser um Benachrichtigung bat, falls Angaben zur Beurteilung des Gesuchs fehlen sollten. Unter diesen Umständen wäre mit Blick auf die verstärkte Fragepflicht des Gerichts auch ein anwaltlich vertretener Gesuchsteller zumindest einmal auf die fehlenden Angaben hinzuweisen und ihm für deren Einreichung eine Nachfrist zu setzen. [...]

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