

S. 97 / Nr. 13 Gleichheit vor dem Gesetz (Rechtsverweigerung) (d)

BGE 61 I 97

13. Urteil vom 4. April 1935 i.S. Bachmann gegen Walliserwein-Kellerei A.-G.

Regeste:

Eine kantonale Bestimmung, wonach der Kläger im Zivilprozess auch bei Erteilung des Armenrechts die Kosten der Gegenpartei ohne Rücksicht auf seine Leistungsfähigkeit sicherzustellen hat, verstösst gegen Art. 4 BV.

Seite: 98

A. - Die Zivilprozessordnung des Kantons Solothurn vom 5. Juli 1891/4. November 1900 schreibt in § 12 vor:

(Abs. 1:) «Wenn der Kläger nicht in unserem Gebiete wohnt oder während des Prozesses aus dem Kanton wegzieht, so ist der Beklagte befugt, Sicherheit für die Prozesskosten zu fordern. Gleiches Recht hat der Beklagte auch gegen jeden fruchtlos gepfändeten oder in Konkurs geratenen Kläger.»

(Abs. 3:) «Würde die Sicherheit nicht sogleich nach Eröffnung der Klage gefordert, so kann es später nicht mehr geschehen.»

(Abs. 4:) «Bis sie geleistet ist, kann der Beklagte jede Einlassung verweigern.»

Im «Gebührentarif» des solothurnischen Regierungsrates vom 25. November/3. Dezember 1920 sind über das Armenrecht der unbemittelten Zivilprozesspartei folgende Vorschriften enthalten:

«§ 12. Diejenige Prozesspartei, welcher der unentgeltliche Rechtsbeistand gewährt worden ist, hat die von ihr verursachten Gebühren und Auslagen nicht zu bezahlen und demzufolge auch keine Vorschüsse zu leisten.

Ausnahmsweise, wenn besondere Umstände es rechtfertigen, kann die Partei bloss von der Entrichtung der Gebühren entbunden werden.»

«§ 13. Über die Gewährung oder Entziehung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes entscheidet bis zum Schlusse der Prozesseinleitung der Instruktionsrichter, nachher das zuständige Gericht. ...»

«§ 14. Der unentgeltliche Rechtsbeistand ist zu bewilligen, wenn durch Ausweise dargetan wird, dass die gesuchstellende Partei vermögenslos ist oder dass sie mit ihrem Einkommen nicht in der Lage ist, nebst den Bedürfnissen für sich und Familie die Kosten für einen Prozess aufzubringen, und wenn die vorläufige Prüfung der Streitsache ergibt, dass nicht grundlos Prozess geführt wird....»

B. - Heinrich Bachmann reichte beim Richteramt

Seite: 99

Dorneck-Thierstein gegen die Walliserwein-Kellerei A.-G. Klage auf Änderung des Lastenverzeichnisses in einer Grundpfandverwertung ein. Gleichzeitig stellte er das Gesuch um Bewilligung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. Der Amtsgerichtspräsident erliess auf Ersuchen der Beklagten folgende Verfügung «1. Die Klagpartei wird aufgefordert, bis 15. August 1934 gemäss § 12 ZPO eine Kostenversicherung für die Beklagtschaft von 700 Fr. und für Gerichtskosten von 300 Fr... zu leisten, mit der Androhung, dass im Nichtleistungsfalle die Klage aus dem Recht gewiesen wird. 2. Über die Erteilung des Armenrechts an die Klagpartei und Fristansetzung zur Einreichung der Klage wird erst nach Erledigung von Verfügung sub Ziff. 1 verfügt.»

Gegen diese Verfügung beschwerte sich Bachmann beim solothurnischen Obergericht mit den Anträgen, sie sei aufzuheben und der Instruktionsrichter anzuweisen, «a) vorerst über die Bewilligung des unentgeltlichen Rechtsbeistands zu entscheiden, b) im Falle der Bewilligung desselben das Kostensicherheitsbegehren der Beklagten abzuweisen». Der Rekurrent gab zu, dass gegen ihn provisorische Verlustscheine bestünden und dass er daher zu den «fruchtlos gepfändeten Schuldnern» im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 2 ZPO gehöre. Auch sei ihm bekannt, dass nach der Praxis des solothurnischen Obergerichts die Bewilligung des unentgeltlichen Rechtsbeistands nicht von der Pflicht zur Sicherstellung der gegnerischen Prozesskosten befreie, wenn im übrigen die Voraussetzungen von § 12 ZPO gegeben seien. Diese Praxis und die darauf gestützte angefochtene Verfügung bedeuteten aber eine bundesrechtswidrige Rechtsverweigerung. Der unbemittelten Partei werde dadurch, wenn gegen sie auch nur provisorische Verlustscheine vorhanden seien, der Rechtsweg kurzerhand abgeschnitten; es werde ihr das rechtliche Gehör verweigert bloss deswegen, weil sie infolge ihrer Mittellosigkeit nicht in der Lage sei, die Kosten der Gegenpartei sicherzustellen.

Seite: 100

Das solothurnische Obergericht erkannte: «1. Die Beschwerde ist, soweit sie sich gegen die Sicherheitsleistung für die Gerichtskosten wendet, gutgeheissen, im übrigen aber als unbegründet

abgewiesen; 2. Von der Festsetzung einer Gerichtsgebühr ist Umgang zu nehmen.» Die Begründung des Entscheides verweist in bezug auf die Vorschussleistung für die gegnerischen Kosten auf die vom Beschwerdeführer selber erwähnte Praxis des Obergerichts, wonach die Bewilligung des Armenrechts nicht von der Versicherung dieser Kosten befreit. Die Kritik, die der Beschwerdeführer hieran übe, sei nicht berechtigt. «Die Vorschrift des § 12» (offenbar Abs. 1 Satz 2) «käme gar nie mehr zur Anwendung, wenn seine Wirkung bei der Gewährung des Armenrechts ausgeschaltet würde; denn der zahlungsunfähige Schuldner wird fast ausnahmslos für die Prozessführung das Armenrecht nachsuchen.» Dagegen sei die Beschwerde, soweit sie sich gegen die verlangte Gerichtskostenversicherung wende, gutzuheissen, da der Instruktionsrichter nur die Sicherstellung der Kosten verlangen könne, die der Kläger allenfalls der Beklagten zahlen müsse.

C. - Mit der vorliegenden staatsrechtlichen Beschwerde beantragt Bachmann die Aufhebung des obergerichtlichen Entscheides wegen Verletzung von Art. 4 BV (rechtsungleiche Behandlung und Rechtsverweigerung). Zur Begründung wiederholt er im wesentlichen die Ausführungen seiner kantonalen Beschwerde und verweist noch besonders auf die bundesgerichtliche Praxis: BGE 57 I S. 343 ff. und 60 I S. 182 ff. Nach den vom Bundesgericht aufgestellten Grundsätzen müsse die Pflicht des zahlungsunfähigen Klägers zur Sicherstellung der gegnerischen Parteikosten weichen, sobald bei ihm die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts erfüllt seien. Das Obergericht hätte daher seinen Entscheid über die streitige Verfügung nicht treffen dürfen, bevor das Armenrechtsgesuch des Rekurrenten materiell behandelt war.

D. - Das solothurnische Obergericht und die

Seite: 101

Rekursbeklagte Walliserwein-Kellerei A.-G. beantragen die Abweisung der Beschwerde. Aus der Vernehmlassung des Obergerichts ist hervorzuheben: Die Gegenpartei eines zahlungsunfähigen Klägers habe einen Anspruch auf Sicherstellung. «Es könnte z. B. sonst ein zahlungsunfähiger Kläger auf ein absolut vermeintliches Recht klagen und zwar schon von vornherein mit der Absicht, der Beklagtschaft Schaden zuzufügen, und mit der Berechnung, dass von ihm sowieso nichts zu holen sei. Solchem Unfug vorzubeugen besteht die berechtigte Vorschrift des § 12 ZPO.»

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Nach feststehender Rechtsprechung des Bundesgerichts ergibt sich schon aus Art. 4 BV, dem hier jedem Bürger gewährleisteten staatlichen Rechtsschutz, dass der Richter sein Tätigwerden nicht von der vorhergehenden Erlegung der Prozesskosten abhängig machen darf, wenn diese Kosten von der Partei, die einen begründeten oder doch wenigstens nicht aussichtslosen privatrechtlichen Anspruch verfolgen will, wegen nachgewiesener Armut nicht aufgebracht werden können (BGE 57 I S. 343 ff; 58 I S. 288 ff; 60 I S. 182 ff.). Das gilt für die richterlichen Gebühren und Auslagen (BGE 57 I 343: Kosten des Beweisverfahrens; 58 I 288: Gerichtskosten; 60 I 182: erstinstanzliche Gerichtskosten bei Anrufung der Appellationsinstanz), nicht weniger aber für die der Gegenpartei daneben entstehenden (aussergerichtlichen) Prozesskosten; denn die Erwägungen, die zur Ausbildung der genannten bundesgerichtlichen Praxis geführt haben, treffen für beide Fälle gleich zu (so umfasste im Entscheide Bd. 58 I 288 die aufgehobene Kautionsauflage nach § 59 zürch. ZPO ausser den Gerichtskosten auch die allfällige «Prozessentschädigung» an die Gegenpartei). Ein Kläger, dem trotz seiner Mittellosigkeit die Sicherstellung der gegnerischen Parteikosten auferlegt wird, verliert hiedurch genau so wie bei Auflage einer

Seite: 102

Gerichtskosten sicherheit den ihm zustehenden Rechtsschutz und wird damit in verfassungswidriger Weise schlechter gestellt als der Begüterte. Offenbar um diese Folge zu vermeiden, sehen denn auch eine Reihe kantonalen Prozessordnungen die Befreiung des Armenrechtsklägers von jeder Vorschussleistung, betreffe sie Gerichtskosten oder Parteikosten, ausdrücklich vor (s. § 82 zürch. ZPO, Art. 81 bern. ZPO, § 174 baselst. ZPO, Art. 104 st. gall. ZPO; ebenso das deutsche Zivilprozessrecht: ROSENBERG, Lehrbuch, 3. Aufl. § 82 III 1 b und § 81 I 2 a b). Wenn demgegenüber § 12 Abs. 1 Satz 2 der soloth. ZPO gemäss der obergerichtlichen Auslegung unabhängig von einer allfälligen Erteilung des Armenrechts gelten soll, so liegt hierin nach dem Gesagten ein Verstoß gegen Art. 4 BV; zulässig wäre vor dieser Verfassungsbestimmung die Anwendung von § 12 Abs. 1 Satz 2 auf einen armen Kläger nur dann, wenn nach dessen finanzieller Lage ihm zwar nicht die Sicherstellung der gesamten Prozesskosten, wohl aber wenigstens die Leistung eines Vorschusses für die gegnerischen Parteikosten zugemutet werden könnte (BGE 57 I S. 349; 60 I S. 186/87; ROSENBERG, 1. c. § 82 II 1). Die Befürchtung des Obergerichts, dass bei Ausdehnung des Armenrechts auf die Parteikostenversicherung der missbräuchlichen Prozessführung durch unbemittelte Kläger Vorschub geleistet würde, ist unbegründet, da der Anspruch auf Befreiung von der Vorschusspflicht nur für Klagen gilt, die nicht als aussichtslos erscheinen (vgl. die erwähnten bundesgerichtlichen Urteile und ähnlich § 14 des solothurnischen

Gebührentarifs). Aus dem gleichen Grunde ist es übrigens von vornherein unzutreffend, dass bei der fraglichen Ausdehnung des Armenrechts die Bestimmung von § 12 Abs. 1 Satz 2 ZPO bedeutungslos würde; sie wird auf jeden Fall dann nach wie vor angerufen werden können, wenn ein zahlungsunfähiger Kläger einen aussichtslosen Prozess durchführen will.

Da die angefochtene Entscheidung den § 12 Abs. 1

Seite: 103

Satz 2 in dem als verfassungswidrig erkannten weiten Sinne anwendet, ist sie im streitigen Umfang aufzuheben, und es sind die kantonalen Behörden anzuweisen, vor der Beschlussfassung über die verlangte Parteikostensicherung das Armenrechtsgesuch des Rekurrenten materiell zu behandeln (s. BGE vom 25. Januar 1935 i. S. Dresel).

Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen