

Entscheid der Referentin der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern,
unter Mitwirkung von Oberrichterin Apolloni Meier (Referentin) sowie Kammerschreiberin
Schmidt

vom 24. April 2008

hat in der Streitsache zwischen

A. AG

Gesuchstellerin

Regeste:

*Art. 77 ZPO, Anspruch juristischer Personen auf Erteilung der unentgeltlichen
Prozessführung*

*Die Erteilung des Rechts zur unentgeltlichen Prozessführung an juristische Personen ist
grundsätzlich möglich, wenn das einzige Aktivum der juristischen Person im Streit liegt
und die Gesellschaft sowie die wirtschaftlich an ihr Beteiligten mittellos sind. Vorliegend
wurde der Anspruch unter anderem verneint, da nicht das einzige Aktivum der
Gesellschaft im Streit liegt.*



Redaktionelle Vorbemerkungen:

Der Gerichtspräsident wies die Klage der Gesuchstellerin ab und verurteilte sie zur
Bezahlung der Gerichtskosten und einer Parteientschädigung zu Gunsten des
Beklagten. Gegen diesen Entscheid appellierte die Gesuchstellerin und stellte
gleichzeitig ein Gesuch um Erteilung des Rechts zur unentgeltlichen Prozessführung für
das Verfahren vor dem Appellationshof des Kantons Bern.

Die Erwägungen betreffend Aussichtslosigkeit des Verfahrens sind im vorliegenden
Zusammenhang nicht relevant und werden weggelassen.

Auszug aus den Erwägungen:

I.

(...)

II.

1. Gemäss Art. 77 Abs. 1 ZPO hat Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung, wer
die Kosten eines nicht zum vornherein aussichtslosen Gerichtsverfahrens für einen
solchen Prozess ohne Beschränkung des notwendigen Lebensunterhalts für sich
und seine Familie nicht zu bestreiten vermag.

Materielle Voraussetzung der unentgeltlichen Prozessführung ist die Nichtaussichtslosigkeit der Begehren im Hauptverfahren. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren 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 Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr bei objektiver Betrachtung nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (vgl. BGE 122 I 271 E. 2b, mit Hinweisen).

2. Zunächst ist zu prüfen, ob juristische Personen überhaupt Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege haben können.

(...)

Lehre und Rechtsprechung äussern sich wie folgt zur hier interessierenden Frage: Grundsätzlich haben juristische Personen keinen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung; eine solche kommt nur ganz ausnahmsweise und höchstens dann in Betracht, wenn eine Gesellschaft die Kosten eines für sie existenziellen Prozesses nicht aufbringen kann und die an ihr wirtschaftlich Beteiligten ebenfalls mittellos sind (LEUCH/MARBACH/KELLERHALS/STERCHI, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Bern 2000, N. 3a zu Art. 77 ZPO).

Die Bedürftigkeit einer juristischen Person ist schwierig zu ermitteln und kann leicht manipuliert werden. In Ausnahmesituationen kann aber ein entsprechender Anspruch bestehen, so etwa wenn eine Aktiengesellschaft eine Forderung einklagen will, bei der es sich um ihr einziges Aktivum handelt (DR. JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, Bern 1999, S. 544).

Ebenfalls sind Häfelin/Haller der Ansicht, dass der Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung grundsätzlich nur von natürlichen Personen für jedes Entscheidungsverfahren vor staatlichen Behörden geltend gemacht werden kann (HÄFELIN / HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Die neue Bundesverfassung, Zürich 2005, N. 844).

Das Bundesgericht hat in BGE 124 I 241, S. 246 die Frage offen gelassen, ob juristischen Personen unter gewissen Voraussetzungen die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen ist. Demgegenüber hat es diese Frage bezüglich Kollektiv- und Kommanditgesellschaften bejaht (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 01. Dezember 2003, 4P.186/2003, E. 1.2.1).

3. Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung können juristische Personen grundsätzlich weder die unentgeltliche Prozessführung noch eine Verbeiständung beanspruchen. Juristische Personen sind nicht arm oder bedürftig, sondern bloss zahlungsunfähig oder überschuldet und haben in diesem Fall die gebotenen gesellschafts- und konkursrechtlichen Konsequenzen zu ziehen (Urteil

des Bundesgerichts vom 1. Februar 2007, 1A.183/2006, E. 2.4). Ausnahmsweise kann ihnen ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege zustehen, wenn ihr einziges Aktivum im Streit liegt und ausser der juristischen Person auch die wirtschaftlich Beteiligten mittellos sind; dazu zählen nebst den Gesellschaftern auch die Organe der juristischen Person und gegebenenfalls interessierte Gläubiger.

PETER REETZ ist in Bezugnahme auf BGE 124 I 241 der Ansicht, dass auch Aktiengesellschaften und den übrigen juristischen Personen unentgeltliche Prozessführung zu gewähren ist, wenn die Voraussetzungen der Bedürftigkeit, der Nichtaussichtslosigkeit und der sachlichen Notwendigkeit des Beizugs eines Rechtsbeistandes erfüllt sind. Der Grund liegt darin, dass es nicht angeht, wenn über juristische Personen der Konkurs eröffnet werden muss, weil kein Privater bereit war, der juristischen Person einen Prozess- und Rechtsvertretungsvorschuss zu gewähren, durch den sie einen vielleicht beträchtlichen Teil ihres Vermögens hätte zurückholen und den Konkurs damit abwenden können. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass in der neueren Gesetzgebung wo immer möglich versucht wird, juristischen Personen den Weg in den Konkurs zu ersparen, was ebenfalls dafür spreche, finanziell angeschlagenen juristischen Personen den Weg der unentgeltlichen Prozessführung grundsätzlich offenzuhalten (PETER REETZ in: SPÜHLER/REETZ/VOCK/GRAHAM-SIEGENTHALER (Hrsg.), Neuerungen im Zivilprozessrecht, Zürich 2000, S. 11 ff.).

Ebenfalls sind VOGEL/SPÜHLER /GEHRI, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, Bern 2006, 11. Kapitel, §53, N. 62 der Meinung, dass auch Aktiengesellschaften die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren ist, dies aus Gründen der Rechtsgleichheit, auch sei zu bedenken, dass einer juristischen Person wenn immer möglich, der Weg in den Konkurs zu ersparen ist.

Die Tendenz der Lehre und Rechtsprechung geht somit dahin, auch juristischen Personen unter gewissen Voraussetzungen das Recht zur unentgeltlichen Prozessführung zu gewähren. Die Referentin ist aber der Ansicht, dass juristischen Personen, anders als natürlichen Personen, nicht immer im Falle der „Bedürftigkeit“ und Nichtaussichtslosigkeit des Prozesses die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werden soll, weil einerseits der Wortlaut der Zivilprozessordnung eindeutig nur auf natürliche Personen zugeschnitten ist und andererseits im Falle der Zahlungsunfähigkeit der juristischen Person die obligationen- und konkursrechtlichen Vorkehren getroffen werden können.

Die Referentin stützt sich auf die oben zitierte Lehre und insbesondere die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bei juristischen Personen, wonach für diese nur unter gewissen Voraussetzungen die unentgeltliche Prozessführung in Frage steht. Einerseits muss das einzige Aktivum der juristischen Person im Streit liegen und andererseits müssen die juristische Person sowie die wirtschaftlich Beteiligten mittellos sein. Somit muss nachfolgend geprüft werden, ob das einzige Aktivum der Gesuchstellerin im Streit liegt.

Aus der Jahresrechnung 2006 (Appellationsbeilage 6) ergibt sich, dass die Aktiven der Gesuchstellerin nicht nur aus der bestrittenen Forderung gegenüber dem

Gesuchsgegner bestehen, sondern viele Bilanzpositionen aufweist; Kasse, Postcheck, Warenlager, Maschinen/Apparate Produktion, um nur einige zu nennen. Die im Streit liegende Forderung gegenüber dem Gesuchsgegner stellt somit nicht das einzige Aktivum der Gesuchstellerin dar.

Die Gesuchstellerin selber macht geltend, sie habe noch mehrere Forderungen gegenüber den Verantwortlichen der C.-Gruppe, welche sie aber mangels finanzieller Mittel nicht mehr geltend machen könne (p. 17, Ziff. 7). Aus den Beilagen zur Zivilklage im Verfahren Z des Gerichtskreises Y (APH xy) ergeben sich weitere Forderungen der Gesuchstellerin (Klage an das Kantonsgericht R. [Klagebeilage 15], Klage an das Bezirksgericht P. [KB 16], weitere Klage an das Bezirksgericht P. [KB 17]). Somit ist auch aus den Ausführungen der Gesuchstellerin ersichtlich, dass die im Streit liegende Forderung nicht das einzige Aktivum der Gesellschaft darstellt.

Somit kann bereits aus diesem Grund der Gesuchstellerin das Recht zur unentgeltlichen Prozessführung nicht erteilt werden. Daher kann die Frage nach der Bedürftigkeit der Gesuchstellerin bzw. des wirtschaftlich Beteiligten offen gelassen werden.

Hinweis:

Auf die durch die Gesuchstellerin erhobene Beschwerde in Zivilsachen ist das Bundesgericht mit Entscheid vom 19. Juni 2008 nicht eingetreten (Bundesgerichtsentscheid 4A_274/2008)