



## St. Galler Tagung zur Verwaltungsrechtspflege 2020

Mittwoch, 21. Oktober 2020  
Stadtsaal Wil



# Unentgeltliche Rechtspflege: Allgemeine Voraussetzungen

Stefan Meichssner



## Inhalt

- I. Einleitung
- II. Persönlicher Geltungsbereich (Grundrechtsträger)
- III. Sachlicher Geltungsbereich
- IV. Bedürftigkeit**
- V. Genügende Erfolgsaussichten (Nicht-Aussichtslosigkeit)**
- VI. Notwendigkeit anwaltlicher Unterstützung**
- VII. Fragen?



## I. Einleitung

### Thema und Hinweise

Fokus auf Unentgeltliche Rechtspflege (URP) als **Grundrecht** gemäss Art. 29 Abs. 3 BV.

Beschränkung auf **allgemeine Voraussetzungen** der URP nach Art. 29 Abs. 3 BV.

Primär **Überblick** zur Auffrischung.

➤ Hinweise auf Rechtsprechung und Literatur zur **Vertiefung**.



## I. Einleitung

### Ableitung aus Rechtsgleichheit

Verfassungshistorisch vom Bundesgericht in schöpferischer Rechtsprechung aus der **Rechtsgleichheit** gemäss Art. 4 Abs. 1 aBV (1874) abgeleitet («Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich»).

Bei der Totalrevision der BV Ende des 20. Jahrhunderts war verfassungsmässiger Anspruch auf URP unbestritten. Er wurde systematisch in den «Allgemeinen Verfahrensgarantien» in Art. 29 Abs. 3 BV als **eigenständiges Grundrecht** normiert.

Normierung der URP in der BV fixierte die bisherige Rechtsprechung im Sinne der «Nachführung» des Verfassungsrechts, statuierte jedoch **keine materielle Änderung** bzw. Erweiterung des Anspruchs. Bisherige Rechtsprechung zu Art. 4 aBV gilt auch für Anspruch nach Art. 29 Abs. 3 BV.



## I. Einleitung

### Ableitung aus Rechtsgleichheit

- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 8 ff.
- SGK-STEINMANN, Art. 29 N 1 ff.
- BSK BV-WALDMANN, Art. 29 N 60



## I. Einleitung

### Zweck und Bedeutung der unentgeltlichen Rechtspflege

URP garantiert **rechtsgleichen Zugang zur Justiz** und gewährleistet **Waffengleichheit** im Prozess für **mittellose Parteien**. URP gewährleistet dem Bedürftigen Rechtsdurchsetzung und Abwehr von unberechtigten Eingriffen.

Chancengleichheit im Prozess als Element eines **fairen Verfahrens** erfordert die Unterstützung bedürftiger Personen zur Gewährleistung einer sachgerechten Prozessführung.

URP ist gemäss Bundesgericht «**Pfeiler des Rechtsstaates**».



## I. Einleitung

### Zweck und Bedeutung der unentgeltlichen Rechtspflege

- BGE 140 III 12, 13 E. 3.3.1: «(...) soll eine nicht über genügend finanzielle Mittel verfügende Partei in den Stand versetzt werden, zur Durchsetzung ihrer Rechte einen Prozess zu führen, und es soll ihr, gleich wie einer vermögenden Partei, der Zugang zum Gericht ungeachtet ihrer Bedürftigkeit möglich sein. (...) den Einzelnen dann zu unterstützen, wenn er ohne diese Unterstützung eines Rechts verlustig ginge oder sich gegen einen als unzulässig erachteten Eingriff nicht wehren könnte».
- BGE 137 III 470, 474 E. 6.5.4: « (...) Es handelt sich beim fraglichen Institut um einen eigentlichen Pfeiler des Rechtsstaates (...).»
- BGE 132 I 201, 214 E. 8.2: «Als Ausfluss des allgemeinen Rechtsgleichheitsgebots (Art. 8 Abs. 1 BV) und des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) bildet es eine der zentralen Voraussetzungen dafür, dass in der Schweiz alle Personen Zugang zu den Gerichten erhalten. Nur dank dem in Art. 29 Abs. 3 BV garantierten Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ist sichergestellt, dass auch die Mittellosen tatsächlich die Möglichkeit haben, ihre Rechte durchzusetzen (so schon BGE 13 S. 254 f.). Es handelt sich deshalb beim fraglichen Institut um einen eigentlichen Pfeiler des Rechtsstaates.»





## I. Einleitung

### Zweck und Bedeutung der unentgeltlichen Rechtspflege

- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 5.
- SGK-STEINMANN, Art. 29 N 62.
- BSK BV-WALDMANN, Art. 29 N 61 ff.



## I. Einleitung

### Verfahrensgarantie und/oder Sozialrecht?

Umstritten, ob URP gemäss Art. 29 Abs. 3 BV neben **Verfahrensgarantie** auch **Sozialrecht** ist.

Systematisch ist URP als eigenständiges Grundrecht bei den «**Allgemeinen Verfahrensgarantien**» angesiedelt. Dessen ungeachtet verleiht sie **Anspruch auf positive Leistungen** (z.B. staatliche Honorierung einer Anwältin). Ausserdem wies Bundesgericht zumindest historisch auf die soziale Ausrichtung der URP hin.

URP nimmt sozialen Ausgleich vor, um mit positiven staatlichen Leistungen faktische Ungleichheiten auszugleichen, die einer Partei aufgrund ihrer finanziellen Situation in der Rechtsverfolgung entstehen. Chancengleichheit im Prozess als Element eines fairen Verfahrens erfordert die **Unterstützung bedürftiger Personen** zur Gewährleistung einer sachgerechten Prozessführung.

URP geht weiter als die «normalen» Verfahrensgarantien und ist **spezifisch auf Mittellose ausgerichtet**.



## I. Einleitung

### Verfahrensgarantie und/oder Sozialrecht?

- BGE 135 I 1, 2 E. 7.1: «(...) der verfassungsmässige Anspruch soll der bedürftigen Partei die Mittel zur Prozessführung in die Hand geben und nicht etwa allgemein ihre finanzielle Situation verbessern helfen».
- BGE 131 I 350, 355 E. 3.1: «Ziel der unentgeltlichen Rechtspflege ist es, eine gewisse Waffengleichheit zu gewährleisten; jeder Betroffene soll grundsätzlich ohne Rücksicht auf seine finanzielle Situation unter den von der Rechtsprechung umschriebenen Voraussetzungen Zugang zum Gericht und Anspruch auf Vertretung durch einen Rechtskundigen haben (...)».
- BGE 123 I 145, 146 E. 2b aa): «Die wirksame Wahrung von Rechten soll nach heutiger rechtsstaatlicher Auffassung nicht davon abhängen, ob eine Partei vermögend ist oder nicht. Unter gewissen Voraussetzungen garantiert der von Lehre und Praxis direkt aus Art. 4 BV abgeleitete Verfassungsanspruch auf unentgeltliche Rechtspflege dem Bedürftigen daher die zur Rechtsverfolgung (in nicht zum vornherein aussichtslosen Prozessen) notwendigen Mittel..»



## I. Einleitung

### Verfahrensgarantie und/oder Sozialrecht?

- BGE 120 Ia 217, 218 f. E. 1: «(...) die Unterstützungsfunktion des Armenrechts, die im zitierten BGE 76 I 111 ff. noch als massgebend betrachtet wurde, in der jetzigen Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Hintergrund getreten ist. Betont wird heute vielmehr das Prinzip der "Waffengleichheit", nach dem jede Partei grundsätzlich ohne Rücksicht auf ihre finanzielle Situation (...) Zugang zu den Gerichten und Anspruch auf die Vertretung durch einen Rechtskundigen haben soll.»
- BGE 88 II 386, 389 E. 3: «(...) dass der arme Mann so gut wie der reiche vor Gericht sein Recht solle verfolgen können und daran nicht durch Kosten- und Vorschussvorschriften gehindert werden dürfe»
- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 9 u. 139 ff.: «(...) Sonderfall staatlicher Sozialhilfe, deren Spezialität in der verfahrensrechtlichen Ausrichtung der Unterstützung liegt. Die unentgeltliche Rechtspflege verleiht einen spezifischen Anspruch auf staatliche Leistungen für den Bereich der Rechtsverfolgung im Rahmen rechtsstaatlicher Verfahren. (...) stellt zusammenfassend von seinem primären Schutzzweck her ein soziales Grundrecht dar, das einen subjektiven, justiziablen Anspruch auf staatliche Leistungen zur Verwirklichung der Chancengleichheit in Verfahren der Rechtspflege einräumt und das wegen seiner verfahrensmässigen Ausrichtung präzisierend als soziales Verfahrensgrundrecht bezeichnet werden kann.»



## I. Einleitung

### Verfahrensgarantie und/oder Sozialrecht?

- SGK-STEINMANN, Art. 29 N 6, 62, 65: «verfahrensrechtliches Sozialrecht»
- KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 41 N 87: «soziales Grundrecht» mit staatlicher Pflicht zu einer positiven Leistung
- BSK BV-WALDMANN, Art. 29 N 61: Verfahrensgarantie; kritisch gegenüber Sozialrecht
- HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, N 908: Verfahrensgarantie; kritisch gegenüber Sozialrecht
- WUFFLI, Rz. 8 ff.: lehnt Charakterisierung als Sozialrecht rundweg ab; URP ist «als reines Verfahrensrecht ohne sozialstaatliche Färbung aufzufassen»
- BK ZPO-BÜHLER, Vorbem. zu Art. 117-123 N 4a: «Über die Bedeutung als Verfahrensgarantie hinaus ist die unentgeltliche Rechtspflege (...) ein aus der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) abgeleitetes soziales Grundrecht, welches den Rechtsschutz des Betroffenen durch positive staatliche Leistungen (...) sicherstellen soll.»



## I. Einleitung

### Grundrechtlicher Mindeststandard

Art. 29 Abs. 3 BV enthält nach allgemeiner Lesart grundrechtliche «**Minimalgarantie**», die Gesetzgeber und Rechtsanwender auf jeden Fall gewährleisten müssen.

Effektiv setzt(e) bundesgerichtliche Rechtsprechung aber «**Standard**» durch weitgehende **Harmonisierung** der Prozesskostenhilfe, auch wenn heute spezifische Anspruchsgrundlagen in Prozessordnungen aus prozessualen Gründen im Vordergrund stehen (z.B. Art. 117 ff. ZPO, Art. 136 ff. StPO, Art. 65 VwVG).

Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 3 BV ist für andere URP-Ansprüche **heranzuziehen**.



## I. Einleitung

### Grundrechtlicher Mindeststandard

- BGE 138 III 217, 218 E.2.2.3 f.: «Mit Art. 117 ff. ZPO wird der als verfassungsrechtliche Minimalgarantie in Art. 29 Abs. 3 BV verankerte Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung auf Gesetzesstufe geregelt. Im Anwendungsbereich der Zivilprozessordnung sind damit seit dem 1. Januar 2011 Art. 117 ff. ZPO massgebend (...) Die vom Bundesgericht zum Begriff der Aussichtslosigkeit gemäss Art. 29 Abs. 3 BV entwickelte Praxis ist auch für die Auslegung von Art. 117 lit. b ZPO zu berücksichtigen.»
- BGer 5A\_666/2011, E. 2.1: «(...) Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 29 Abs. 3 BV ist auch für die Bestimmungen der ZPO zur unentgeltlichen Rechtspflege zu berücksichtigen.»
- BGer 5A\_15/2020, E. 2.3: «(...) nicht ersichtlich, dass der Bundesgesetzgeber mit Art. 65 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG von den aus Art. 29 Abs. 3 BV fliessenden Grundsätzen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung hat abweichen wollen (...). Daher ist die vom Bundesgericht zum Begriff der Aussichtslosigkeit gemäss Art. 29 Abs. 3 BV entwickelte Praxis auch für die Auslegung von Art. 65 Abs. 1 VwVG zu berücksichtigen.»



## I. Einleitung

### Grundrechtlicher Mindeststandard

- SGK-STEINMANN, Art. 29 N 7 ff.: Verfahrensgarantie setzt den massgebenden Standard selbst und bildet für konkrete Rechtsanwendung den Massstab; Grundrecht wurde wörtlich bzw. dem wesentlichen Gehalt nach in die Prozessordnungen übernommen; URP wird in den Prozessgesetzen «nachgezeichnet».
- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 25 ff.: «Die reichhaltige bundesgerichtliche Kasuistik hat die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweiz weitestgehend harmonisiert und zu einer Nivellierung der ursprünglich unterschiedlich ausgestalteten Armenrechte geführt. Das Grundrecht kann (...) kaum als Mindestgarantie bezeichnet werden, weil es vom Bundesgericht historisch in enger Anlehnung an die bundesgesetzlichen Armenrechtsbestimmungen – also gewissermassen im Einklang mit dem «Normalstandard» – entwickelt worden ist. Der «minimale» Anspruch von Art. 29 Abs. 3 BV setzt heute den Standard und die prozessualen Bestimmungen erscheinen als – im Prinzip überflüssige, zur Grundrechtsverwirklichung im Sinne von Art. 35 BV aber zweifellos angebrachte – Konkretisierungen des Grundrechts.»
- KAYSER/ALTMANN, Art. 65 N 1 ff.





## I. Einleitung

### Teilgehalte / Terminologie

Unentgeltliche Rechtspflege (URP) hat zwei Teilgehalte:

1. **unentgeltliche Prozessführung** (UP; unentgeltliche Rechtspflege i.e.S.; Art. 29 Abs. 3 BV: «unentgeltliche Rechtspflege»): vorläufige Befreiung von Verfahrenskostenvorschüssen, Befreiung von Kautionsleistungen, vorläufiger Verzicht auf Eintreibung von Gebühren.
2. **unentgeltliche Rechtsverbeiständung** (URB; unentgeltliche Rechtsvertretung; Art. 29 Abs. 3 BV: «unentgeltlicher Rechtsbeistand»): amtliche Bestellung eines Rechtsbeistands und direkte Entschädigung desselben durch das Gemeinwesen.



## I. Einleitung

### Teilgehalte / Terminologie

- BGE 123 I 145 S. 147 E. 2b aa): «In der unentgeltlichen Rechtspflege sind in der Regel sowohl die unentgeltliche Prozessführung als auch (soweit notwendig) die unentgeltliche Rechtsverteidigung eingeschlossen.»
- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 3
- MEICHSSNER, Praxis, Rz. 2
- KAYSER/ALTMANN, Art. 65 N 1 u. 6
- SGK-STEINMANN, Art. 29 N 63: «Die *unentgeltliche Prozessführung* (als Oberbegriff) umfasst einerseits die *unentgeltliche Rechtspflege* und bezieht sich insoweit auf die (bei gerichtlichen Instanzen übliche) Einforderung von Kostenvorschüssen und die Überbindung von Verfahrenskosten. Andererseits zielt sie auf die *unentgeltliche Verteidigung*, auf die Bestellung und Entschädigung eines Rechtsvertreters ab (...).»



## II. Persönlicher Geltungsbereich (Grundrechtsträger)

### Natürliche Personen

Alle **Menschen**, die in der Schweiz in ein Verfahren involviert sein können, können persönlich von der URP profitieren. Staatsangehörigkeit und Wohnsitz bzw. Aufenthalt sind irrelevant (vgl. Art. 11c IPRG). Als «soziales Verfahrensgrundrecht» ist URP auf **natürliche Personen** zugeschnitten.

Parteifähigkeit und Verfahrensbeteiligung **implizieren** Grundrechtsträgerschaft, da URP nach ihrer Zwecksetzung Rechtsverfolgung gewährleistet und jedem «involvierten» Mittellosen sachgerechte Interessenvertretung im Prozess garantiert.

**Nasciturus** ist bedingt rechtsfähig (vgl. Art. 31 Abs. 2 ZGB) und muss folglich Anspruch auf URP haben. Ebenso ist der **Handlungsunfähige** (z.B. Urteilsunfähiger) parteifähig und daher grundsätzlich Grundrechtsträger, genauso wie der **beschränkt Handlungsfähige** (z.B. Minderjähriger, Mitwirkungs- und umfassende Beistandschaft).



## II. Persönlicher Geltungsbereich (Grundrechtsträger)

### Natürliche Personen

- BGE 144 IV 299, 300 f. E. 2.1: «Le CPP prévoit expressément des dispositions relatives au droit à l'assistance judiciaire du prévenu (art. 132 ss CPP) et de la partie plaignante (art. 136 CPP), concrétisant ainsi la disposition constitutionnelle en matière pénale. Le CPP est en revanche muet s'agissant des autres participants à la procédure au sens de l'art. 105 CPP. Sur ce point, l'instance précédente affirme hâtivement que seul le prévenu ou la partie plaignante peuvent bénéficier de l'assistance judiciaire gratuite, à l'exclusion des autres participants (...). Cependant, lorsque d'autres participants à la procédure - dont les tiers touchés par des actes de procédure (art. 105 al. 1 let. f CPP) - sont directement touchés dans leurs droits, ils se voient reconnaître la qualité de partie et les droits qui en découlent, tels que le droit à l'assistance judiciaire, et ceci dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts.»
- WUFFLI, N 71 ff.
- SGK-STEINMANN, Art. 29 N 15 u. 66.
- KAYSER/ALTMANN, Art. 65 N 11
- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 30 ff



## II. Persönlicher Geltungsbereich (Grundrechtsträger)

### Juristische Personen

Seit jeher **umstritten**, ob juristische Personen des Privatrechts von der URP sollen profitieren können.

#### **Frage:**

Kann eine vom sachlichen Geltungsbereich des Grundrechts (hier: URP nach Art. 29 Abs. 3 BV) erfasste Situation auch eine juristische Person betreffen? Kann sich eine juristische Person in einer gleichen grundrechtstypischen Gefährdungslage (hier: mit Bezug auf Zugang zum Recht) befinden wie eine natürliche Person?

#### **Antworten:**

**Ja**, weil Zugang zur Rechtspflege auch bei juristischen Personen bei fehlenden finanziellen Mitteln gefährdet sein kann. **Nein**, weil bei juristischen Personen keine eigentliche Mittellosigkeit im Sinne einer Gefährdung der Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts möglich ist, sondern Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit.



## II. Persönlicher Geltungsbereich (Grundrechtsträger)

### Juristische Personen

URP ist primär **Verfahrensrecht**, aber eben auch «Sonderfall staatlicher Sozialhilfe, deren Spezialität in der verfahrensrechtlichen Ausrichtung der Unterstützung liegt». URP will Chancengleichheit und Zugang zu Rechtspflegeverfahren für den Mittellosen ermöglichen. Sie kommt zum Zuge, wenn er ansonsten Geld für den Lebensunterhalt anzapfen müsste. Das passt nicht auf juristische Personen, die nicht «bedürftig» sein können und somit **keinen** URP-Anspruch haben.

Vgl. Art. 53 ZGB: «Die juristischen Personen sind aller Rechte und Pflichten fähig, die nicht die **natürlichen Eigenschaften des Menschen**, wie das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft zur notwendigen Voraussetzung haben.»

**Bundesgericht** verweigert juristischen Personen zwar grundsätzlich die URP, gewährt sie aber ausnahmsweise doch, wenn kumulativ a) **einziges Aktivum** im Streit liegt, b) die **wirtschaftliche Beteiligten ebenfalls mittellos** sind und c) das Verfahren die **Weiterexistenz sichern** kann.



## II. Persönlicher Geltungsbereich (Grundrechtsträger)

### Juristische Personen

Lehre fordert teilweise zusätzlich **öffentliches Interesse** an der Weiterexistenz der juristischen Person als weitere Voraussetzung für die ausnahmsweise Gewährung der URP.

**Kritikpunkte** (nebst Hinweis auf soziale Ausrichtung der URP): Beweis des «einzigen Aktivums» ist schwierig (Zwischenbilanz?), ebenso Bestimmung der «wirtschaftlich Berechtigten» und Beweis ihrer Mittellosigkeit. Berücksichtigung der wirtschaftlich Beteiligten widerspricht der Konzeption der juristischen Person.



## II. Persönlicher Geltungsbereich (Grundrechtsträger)

### Juristische Personen

- BGE 143 I 328, 330 ff. 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 (...) 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 (...) die unentgeltliche Rechtspflege ist juristischen Personen, die ansonsten die Ausnahmeveraussetzungen erfüllen, jedenfalls dann zu verweigern, wenn das Verfahren, für das sie beansprucht wird, deren Weiterexistenz nicht sichert».
- BGE 131 II 306, 326 f. E. 5.2.2: «(...) ausnahmsweise dann ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung bestehen kann, wenn ihr einziges Aktivum im Streit liegt und neben ihr auch die wirtschaftlich Beteiligten mittellos sind (...); dabei ist der Begriff der "wirtschaftlich Beteiligten" weit zu verstehen; er umfasst neben den Gesellschaftern auch die Organe der juristischen Person oder gegebenenfalls interessierte Gläubiger».





## II. Persönlicher Geltungsbereich (Grundrechtsträger)

### Juristische Personen

- BGer 5A\_416/2020 E. 5: «Juristische Personen haben grundsätzlich keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, denn sie sind nicht arm oder bedürftig, sondern bloss zahlungsunfähig oder überschuldet (...). Eine Ausnahme ist allenfalls zu machen, wenn das einzige Aktivum im Streit liegt und neben der Gesellschaft auch die wirtschaftlich Beteiligten mittellos sind, wobei darunter alle am Ausgang des Rechtsstreites wirtschaftlich Interessierten wie Gesellschafter und Organe zu verstehen sind (...), und wenn die Führung des betreffenden Prozesses die weitere Existenz der Gesellschaft sichert (...).»
- BGer 5A\_520/2012 E. 4.2.1: «(...) klargestellt, 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 88 II 386, 389 E. 3: «(...) dass der arme Mann so gut wie der reiche vor Gericht sein Recht solle verfolgen können und daran nicht durch Kosten- und Vorschussvorschriften gehindert werden dürfe. (...) Es geht jedoch nicht an, sich auf Art. 4 BV auch zugunsten einer juristischen Person in ihrem Verhältnis gegenüber der natürlichen berufen zu wollen, wo es sich, wie gerade hier, um eine Frage handelt, bezüglich deren die Behandlung natürlicher und juristischer Personen nicht die gleiche sein kann (...).»



## II. Persönlicher Geltungsbereich (Grundrechtsträger)

### Juristische Personen

- Botschaft zur Schweiz. ZPO vom 28. Juni 2006, 7301: «Zwar trifft zu, dass die unentgeltliche Rechtspflege – als Pfeiler des sozialen Zivilprozesses – ihrem Wesen nach grundsätzlich nur natürlichen Personen zustehen kann. Indessen sind Fälle denkbar, in denen ausnahmsweise auch juristische Personen anspruchsberechtigt sein sollten. Daher muss es der Praxis möglich sein, im Einzelfall eine sachgerechte Lösung zu treffen.»
- Vorentwurf der Expertenkommission für eine Schweiz. ZPO vom Juni 2003: juristische Personen ausdrücklich von der URP ausgeschlossen (Art. 105 Abs. 2 Bst. a VE ZPO)
- WUFFLI, N 87 ff.: grundsätzlich kein Anspruch, ausnahmsweise wenn einziges Aktivum im Streit steht; Zwischenbilanz erforderlich; keine weitere Voraussetzungen nebst den normalen
- SGK-STEINMANN, Art. 29 N 66: wie BGer
- HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, N 840a: wie BGer
- KAYSER/ALTMANN, Art. 65 N 12: wie BGer
- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 38 ff.
- MEICHSSNER, Praxis, Rz. 7 ff.



## II. Persönlicher Geltungsbereich (Grundrechtsträger)

### Einzelfragen

**Höchstpersönliche Natur:** URP ist höchstpersönlich mit der Person des Mittellosen verbunden. Bei Tod fällt URP dahin. Rechtsnachfolger müssen neues Gesuch stellen. Bis Tod wird abgerechnet.

**Rechtsgemeinschaften:** einfache Gesellschaft, Erbengemeinschaft, Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, Gemeinschaften des Sachenrechts. Mangels eigener Parteifähigkeit haben nur die einzelnen Gesellschafter / Mitglieder unter den normalen Voraussetzungen Anspruch auf URP.

Sonderfall Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, die wie natürliche Personen behandelt werden. Lehre und Rechtsprechung bejahen URP-Anspruch, verlangen aber Mittellosigkeit der Gesellschaft und der unbeschränkt haftenden Gesellschafter. Ähnliches muss wohl auch für die Stockwerkeigentümergeinschaft gelten.



## II. Persönlicher Geltungsbereich (Grundrechtsträger)

### Einzelfragen

**Sondervermögen:** Kein Anspruch für abgetrenntes Vermögen mit Entzug der Verfügungsberechtigung des ursprünglich Berechtigten ohne Rechtsfähigkeit, aber mit Parteifähigkeit (Konkursmasse, Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, unverteilte Erbschaft; umstritten aber z.B. Willensvollstrecker als Prozessstandschafter).

**Nebenparteien:** URP-Anspruch umstritten. Lehre bejaht Anspruch überwiegend, da ungünstiges Urteil für die Hauptpartei auch gegen die Nebenpartei wirkt (vgl. Art. 77 Abs. 1 und Art. 80 ZPO). BGer hingegen stellt darauf ab, ob **direkter** Rechtsverlust droht, was bei Nebenparteien fraglich ist.



## II. Persönlicher Geltungsbereich (Grundrechtsträger)

### Einzelfragen

- BGE 140 III 12 13 E. 3.3.1: «Die Aufgabe des Staates beschränkt sich darauf, den Einzelnen dann zu unterstützen, wenn er ohne diese Unterstützung eines Rechts verlustig ginge oder sich gegen einen als unzulässig erachteten Eingriff nicht wehren könnte. (...)»
- BGE 116 II 651, 656 E. 2d: «(...) dass die Gewährung des Rechts zur unentgeltlichen Prozessführung an Kollektiv- und Kommanditgesellschaften nur in Frage kommt, wenn die Prozessarmut sowohl der Gesellschaft wie aller unbeschränkt haftenden Gesellschafter erstellt ist (...). Sind ein oder mehrere unbeschränkt haftende Gesellschafter in der Lage, für die Prozesskosten aufzukommen, obliegt ihnen als materielle Rechtsträger auch die Vorschusspflicht. Die Bedürftigkeit bloss einzelner Gesellschafter gibt keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, da im Gesellschaftsprozess keine Streitgenossenschaft vorliegt (...) Die unentgeltliche Rechtspflege kann entzogen werden, wenn die Gesellschaft oder einer ihrer unbeschränkt haftenden, bisherigen oder neu eingetretenen Gesellschafter zur Bevorschussung zusätzlicher Prozesskosten in die Lage kommt. «



## II. Persönlicher Geltungsbereich (Grundrechtsträger)

### Einzelfragen

- WUFFLI, N 75 ff. u. N 117 f.
- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 32 ff.
- KAYSER/ALTMANN, Art. 65 N 13
- BK ZPO-BÜHLER, Vorbem. zu Art. 117-123 N 18 ff.



### III. Sachlicher Geltungsbereich

#### Rechtspflege

Verfassungshistorisch sukzessive Ausdehnung des sachlichen Geltungsbereichs der URP auf Zivil-, Straf-, Verwaltungsbeschwerde-, Verwaltungs- und nichtstreitige Verwaltungsverfahren.

Aus dem Zweck der URP ist abzuleiten, dass sie gegenüber mittellosen Personen die Durchsetzung von **Rechtsansprüchen** ermöglichen oder die Abwehr unzulässiger **Eingriffe** in Rechtspositionen gewährleisten soll.

.



### III. Sachlicher Geltungsbereich

#### Rechtspflege

Rechtspflege ist in einem weiten Sinn zu verstehen. URP für **alle staatliche Verfahren** vor allen Behörden und Gerichten in allen Instanzen erhältlich, in die der Betroffene involviert ist. Rechtspflege umfasst gerichtliche und administrative Verfahren, Streitige und nichtstreitige, erstinstanzliche und Rechtsmittelverfahren.

Rechtsnatur des Verfahrens ist gleichgültig. Untersuchungs- und Offizialmaxime schliessen URP nicht aus.

Stets bezieht sich die URP auf **ein konkretes Verfahren**. Sie wird dem Bedürftigen nicht generell für «ein Problem» mit mehreren Eingaben bzw. in mehreren Verfahren gewährt.

.





### III. Sachlicher Geltungsbereich

#### Rechtspflege

- BGE 144 IV 377, 382 E. 2: «Au regard de ces considérations, une partie plaignante peut solliciter l'assistance judiciaire durant la phase des investigations policières au cours de la procédure préliminaire, n'ayant pas à attendre l'ouverture formelle d'une instruction pénale par le Ministère public. (...)»
- BGE 144 II 167, 171 ff. E. 1.2 / 2.7: «Gegenstand der Aufsichtsanzeige sind in der Hauptsache die strukturellen Probleme der ESchK 10, insbesondere die Honorierung der Mitglieder der Kommission und die finanzielle Unabhängigkeit der Schätzungskommission von den Parteien des Enteignungsverfahrens. (...) Dem Antrag des Anzeigers auf unentgeltlichen Rechtsbeistand zur ausführlichen Darlegung der Sach- und Rechtslage für sämtliche Verfahren, in denen Honorare und/oder Kosten der ESchK 10 angefochten werden, kann nicht stattgegeben werden. (...). Soweit es um die Durchsetzung persönlicher Ansprüche der Angestellten gegen die Behörde bzw. den Arbeitgeber geht, sind die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege im jeweiligen Verfahren zu prüfen.»



## III. Sachlicher Geltungsbereich

### Rechtspflege

- BGE 140 III 12, 13 E. 3.3.1: «Die Aufgabe des Staates beschränkt sich darauf, den Einzelnen dann zu unterstützen, wenn er ohne diese Unterstützung eines Rechts verlustig ginge oder sich gegen einen als unzulässig erachteten Eingriff nicht wehren könnte. (...)»
- BGE 130 I 180, 182 E. 2.2.: «Grundsätzlich fällt die unentgeltliche Verbeiständung für jedes staatliche Verfahren in Betracht, in das der Gesuchsteller einbezogen wird oder das zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist (...)»
- BGer 1B\_39/2019 vom 20. März 2019, E. 2.4: «Der Umstand, dass im Strafverfahren der Untersuchungsgrundsatz (...) gilt, schliesst die Notwendigkeit einer Rechtsverbeiständung nicht zum Vornherein aus (...)».
- SGK-STEINMANN, Art. 29 N 65
- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 52 ff.: «Trotz seiner umfassenden Geltung für alle staatlichen Verfahren gilt das Grundrecht (...) nicht absolut. Es schützt den Einzelnen vielmehr nur insoweit, als durch das in Frage stehende Verfahren seine persönlichen Interessen unmittelbar betroffen sind und es zu einem individuell-konkreten Entscheid führt.»
- MEICHSSNER, Praxis, Rz. 11 ff.



### III. Sachlicher Geltungsbereich

#### Nicht erfasste Verfahren

Geht es in dem konkreten Verfahren nicht unmittelbar um die persönlichen Interessen und drohen dem Einzelnen weder Rechtsverlust noch Rechtsnachteil, besteht kein Anspruch auf URP. Zur Verfolgung allgemeiner Interessen besteht kein URP-Anspruch. Um überhaupt in den Geltungsbereich von Art. 29 Abs. 3 BV zu kommen, muss das Verfahren **notwendig i.w.S. zur individuellen Rechtsdurchsetzung** sein.

Verfahren der **Rechtssetzung** und der **abstrakten Normenkontrolle** fallen von vornherein nicht unter Art. 29 Abs. 3 BV. Dort geht es primär um demokratische Partizipation und nicht um die Wahrung individueller Rechte. Dem «Betroffenen» kann zugemutet werden, einen konkreten Rechtsanwendungsakt abzuwarten.

Umstritten, ob für **vorsorgliche Beweisführung** (Art. 158 ZPO) URP-Anspruch besteht.



### III. Sachlicher Geltungsbereich

#### Nicht erfasste Verfahren

- BGE 144 II 167, 175 E. 2.7: «Dem Antrag des Anzeigers auf unentgeltlichen Rechtsbeistand zur ausführlichen Darlegung der Sach- und Rechtslage für sämtliche Verfahren, in denen Honorare und/oder Kosten der ESchK 10 angefochten werden, kann nicht stattgegeben werden. (...). Soweit es um die Durchsetzung persönlicher Ansprüche der Angestellten gegen die Behörde bzw. den Arbeitgeber geht, sind die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege im jeweiligen Verfahren zu prüfen.»
- BGE 141 I 241, 245 E. 3.3.1: (Bestätigung von BGE 140 III 12 ff. betr. vorsorgliche Beweisführung)
- BGE 140 III 12, 13 f. E. 3.3.3 f.: «Dem Gesuchsteller im Verfahren um vorsorgliche Beweisabnahme zur Abklärung von Prozessaussichten droht kein Rechtsverlust, wenn ihm die vorsorgliche Abnahme des begehrten Beweises verweigert wird. Im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung nach Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO stehen keine (materiellrechtlichen) Rechte oder Pflichten der Parteien zur Beurteilung. Es geht ausschliesslich darum, das Vorhandensein gewisser Tatsachen beweismässig zu klären. (...) Materiellrechtliche Rechte und Pflichten der Parteien stehen in diesem Verfahren jedoch nicht zur Entscheidung (...)»
- BGer 8C\_152/2019 E. 7.1: (Bestätigung von BGE 139 I 138 betr. abstrakte Normenkontrolle).



### III. Sachlicher Geltungsbereich

#### Nicht erfasste Verfahren

- BGE 139 I 138, 144 E. 4.2: «Der Anspruch besteht (...) nicht in einem Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, weil derartige Nachteile in der Regel nicht bereits dann unmittelbar drohen, wenn eine Norm erlassen wird; erst die Anwendung einer Norm im Einzelfall führt zu einem massgeblichen Eingriff in Rechte, und es genügt, wenn einer betroffenen bedürftigen Partei die unentgeltliche Prozessführung in jenem Zeitpunkt bewilligt wird. Nur ausnahmsweise wird es sich anders verhalten und ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege bereits für die präventive Anfechtung einer generell-abstrakten Norm zu bejahen sein, nämlich dann etwa, wenn aufgrund der Umstände mit einem sofortigen Anwendungsakt zu rechnen ist und der Betroffene sich gegenüber den rechtsanwendenden Behörden, zum Beispiel mangels förmlicher Anfechtungsmöglichkeiten, nicht wirksam wehren können (...)»
- BGE 99 Ia 325, 329 E. 3b: «Enfin, l'exclusion de l'assistance judiciaire en matière d'arbitrage est conforme à la nature de l'institution: l'Etat n'a pas à faciliter l'accès à des tribunaux qui ne dépendent pas de lui. En revanche, en refusant le bénéfice de l'assistance à celui qui plaide devant une juridiction étatique, mais compétente en vertu d'une convention entre parties, on restreint la portée normale de cette institution.» (vgl. nunmehr expliziten Ausschluss der URP in der Schiedsgerichtsbarkeit in Art. 380 ZPO).



### III. Sachlicher Geltungsbereich

#### Nicht erfasste Verfahren

- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 52 ff.: «Dient ein Verfahren nicht dem individuellen Rechtsschutz der gesuchstellenden Person, sondern primär allgemeinen Interessen oder höchstens mittelbar ihren eigenen Interessen, geht es nicht um die 'Wahrung ihrer Interessen' im Sinne von Art. 29 Abs. 3 BV.»
- WUFFLI, N 36 ff.: bejaht entgegen BGer URP-Anspruch im Verfahren betr. vorsorgliche Beweisführung gemäss Art. 158 ZPO.
- BK ZPO-BÜHLER, Vorbemerkungen zu Art. 117-123 N 7 ff.



### III. Sachlicher Geltungsbereich

#### Keine unentgeltliche Rechtsauskunft

Unentgeltliche Rechtspfleger nach Art. 29 Abs. 3 BV beinhaltet nicht unentgeltliche Rechtsberatung ausserhalb eines konkreten Verfahrens.

Vgl. abschliessende bundesrechtliche Regelung von Art. 117 ff. ZPO. Weitergehende Ansprüche ausserhalb von Zivilverfahren sind aber zulässig. Die ZPO selbst sieht in Art. 118 Abs. 1 Bst. c ZPO die URB «zur Vorbereitung des Prozesses» vor. Hier geht die ZPO über die grundrechtliche Minimalgarantie hinaus.

Vgl. z.B. § 97 Abs. 2 KV/AG betr. **unentgeltliche Rechtsauskunftsstellen** zur Beratung unabhängig von konkreten Verfahren und nicht zur Prozessvorbereitung.



### III. Sachlicher Geltungsbereich

#### Nicht erfasste Verfahren und Bereiche

- EICHENBERGER, § 97 N 7 f.
- WUFFLI, N 21 u. N 484 ff.
- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 67 ff.
- BK ZPO-BÜHLER, Vorbemerkungen zu Art. 117-123 N 5 ff. u. Art. 118 N 78 ff.





## IV. Bedürftigkeit

### Begriff und Grundsätze

Bedürftig ist eine Partei, wenn sie **nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen**, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind.

Bedürftigkeit oder Mittellosigkeit i.S.v. Art. 29 Abs. 3 BV bedeutet nicht «Armut». Bedürftigkeit ist das **relative** Unvermögen, mit den vorhandenen Mitteln zusätzlich die mutmasslichen Kosten eines konkreten Prozesses zu tragen (vgl. «prozessualer Notbedarf» oder «prozessrechtliches Existenzminimum»). Auch mit «gutem» Lohn kann jemand aufgrund seines konkreten Lebensbedarfs (hohe Wohnkosten, Trennung, mehrere Kinder, Schuldentilgung etc.) bedürftig sein.

Bedürftigkeit ist **unbestimmter Rechtsbegriff**. BGer überprüft mit freier Kognition, ob Vorinstanz zutreffende Kriterien zur Bestimmung der Mittellosigkeit herangezogen hat.



## IV. Bedürftigkeit

### Begriff und Grundsätze

**Relativität:** relatives Unvermögen, Prozesskosten zu bezahlen. Prüfung anhand der konkreten Verhältnisse des Gesuchstellers mit ausgewiesenen Aktiven und Passiven und Gegenüberstellung der abzuschätzenden Prozesskosten.

**Effektivität:** einerseits werden nur effektiv vorhandene und verfügbare finanzielle Mittel berücksichtigt, andererseits nur nachgewiesene Ausgabenposten angerechnet. Weder hypothetisches Einkommen noch Schulden, die tatsächlich nicht abbezahlt werden, sind zu berücksichtigen.

**Subsidiarität:** URP geht den meisten anderen Ansprüchen auf Unterstützung nach. Zunächst muss etwa eine vorhandene Rechtsschutzversicherung bezahlen oder der Ehegatte bzw. die Eltern einen Prozesskostenvorschuss leisten, ehe die staatliche Prozesskostenhilfe zum Tragen kommt. Achtung: gilt nicht im Verhältnis zur Opferhilfe, die der URP nachgeht.



## IV. Bedürftigkeit

### Begriff und Grundsätze

- BGE 142 III 36, 39 E. 3.4.1: «Als Ausfluss der ehelichen Unterhaltspflicht nach Art. 163 ZGB und der ehelichen Beistandspflicht nach Art. 159 Abs. 3 ZGB ist der eine Ehegatte gehalten, dem anderen in Rechtsstreitigkeiten durch Leistung von Prozesskostenvorschüssen beizustehen (...). Soweit eine Prozesskostenvorschusspflicht besteht, geht diese dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor (...)»
- BGE 135 I 221, 225 f. E. 5.2.1: «A la réflexion, s'agissant de déterminer les charges grevant le budget de celui qui requiert le bénéfice de l'assistance judiciaire, le refus de tenir compte des montants effectivement payés par le requérant pour solder des dettes d'impôt échues n'apparaît guère justifiable. Pareil refus se concilie mal avec la règle générale commandant de prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant pour vérifier si l'indigence alléguée existe ou non. Il est aussi difficilement compatible avec le principe d'effectivité en vertu duquel il sied de mettre en balance la totalité des ressources (fortune incluse) ainsi que des engagements du requérant, et non pas une partie seulement de celles-là ou de ceux-ci.»



## IV. Bedürftigkeit

### Begriff und Grundsätze

- BGE 127 I 202, 206 ff. E. 3d ff.: «Nach Rechtsprechung und Lehre gehört zur Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber minderjährigen Kindern auch der Rechtsschutz. Die Eltern sind gehalten, für die Prozesskosten eines minderjährigen Kindes aufzukommen (...) Wenn die in Art. 277 Abs. 2 ZGB genannten Voraussetzungen für die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber dem mündigen Kind gegeben sind, so liegt darin, dass der Unterhalt - ebenso wie beim unmündigen Kind - auch die Prozesskosten umfasst, kein Verstoss gegen die Rechtsgleichheit, denn der Grund, weshalb die Eltern für die Prozesskosten aufkommen müssen, besteht sowohl beim unmündigen wie beim mündigen Kind darin, dass es noch keinen eigenen Arbeitserwerb hat (...) Der Begriff der Prozesskosten kann nicht so eng interpretiert werden, (...) sondern es sind darunter die Kosten für alle, den Rechtsschutz des Kindes betreffenden Prozesse zu verstehen.»
- BGE 124 I 1, 2 E. 2a: «Als bedürftig gilt ein Gesuchsteller, der die erforderlichen Prozess- und Parteikosten nur bezahlen kann, wenn er die Mittel angreift, deren er zur Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie bedarf, wobei nicht nur die Einkommenssituation, sondern auch die Vermögensverhältnisse zu beachten sind (...). Dabei hat die Rechtsprechung immer wieder betont, dass nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abgestellt werden darf, sondern die individuellen Umstände zu berücksichtigen sind.»



## IV. Bedürftigkeit

### Begriff und Grundsätze

- SGK-STEINMANN, Art. 29 N 68: «Die Natur des Anspruchs nach Art. 29 Abs. 3 BV erfordert eine umfassende individuelle Betrachtung der konkreten wirtschaftlichen Verhältnisse (...) und verbietet eine schematische (etwa ausschliesslich auf das betriebsrechtliche Existenzminimum beschränkte) Beurteilung (...).»
- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 72 ff.
- MEICHSSNER, Praxis, Rz. 16 ff.
- WUFFLI, N 121 ff.
- BK ZPO-BÜHLER, Art. 117 N 6 ff.



## IV. Bedürftigkeit

URP-Berechnung für M.M.	
<b>Einkommen (Aktiven)</b>	
Einkommen netto inkl. KZ	4'250
Unterhalt für Kind	800
pers. Unterhalt	0
<b>Total</b>	<b>5'050</b>
<b>Bedarf (Passiven)</b>	
Grundbetrag Gesuchstellerin	1'200
Grundbetrag Kind	400
Zuschlag 25%	400
Krankenkasse KVG Gesuchstellerin	317
Krankenkasse KVG Kind	77
Miete inkl. Nebenkosten	1'550
Tiefgaragenstellplatz	120
Arbeitsweg (max. 600)	600
Leasing Auto	459
auswärtige Verpflegung	200
externe Kinderbetreuung	750
Steuern	302
<b>Total</b>	<b>6'375</b>
<b>Überschuss/Manko</b>	<b>-1'325</b>

### Prüfung

**Schritt 1:** Bestimmung der Einnahmen (Aktiven) anhand nachgewiesenem Einkommen oder Ersatzeinkommen.

**Schritt 2:** Bestimmung des prozessualen Bedarfs (Passiven), teils anhand von Pauschalen, zum grössten Teil mit konkreten, nachgewiesenen Beträgen.

**Schritt 3:** Gegenüberstellung von Aktiven und Passiven. Bei Negativsaldo (Manko) liegt ohne weiteres Bedürftigkeit vor, ausser Gesuchstellerin hätte ausnahmsweise nennenswertes, liquides Vermögen. Bei Überschuss → Schritt 4.



## IV. Bedürftigkeit

### Prüfung

**Schritt 4:** Bestimmung der mutmasslichen Prozesskosten, wozu die Gerichtskosten und die eigenen Anwaltskosten zum normalen Tarif gehören. Gegnerische Anwaltskosten sind nur dann zu berücksichtigen, wenn Kautionsgesuch gestellt wurde.

**Schritt 5:** Gegenüberstellung von mutmasslichen Prozesskosten und allfälligem Überschuss. Reicht der Überschuss nicht aus, um die Prozesskosten innerhalb **1** Jahres bis **2** Jahre zurückzuzahlen, liegt Bedürftigkeit vor.

- **Beispiel 1:** Überschuss monatlich CHF 500,- = Überschuss Jahr CHF 6'000,-. Das reicht, um Prozesskosten CHF 5'800,- [Gerichtskosten CHF 2'000,- + Parteikosten inkl. Auslagen und MwSt CHF 3'800,-] abzuführen → keine Bedürftigkeit.
- **Beispiel 2:** Überschuss monatlich CHF 400,- = Überschuss Jahr 4'800,-. Das reicht nicht mehr, um die Prozesskosten von CHF 5'800,- abzuführen → Bedürftigkeit.



## IV. Bedürftigkeit

### Prüfung

Nach BGer entscheiden grundsätzlich die **Verhältnisse im Zeitpunkt des URP-Antrags**, ob die gesuchstellende Person bedürftig ist. Lehre stellt mehrheitlich auf den Zeitpunkt der Prüfung ab. Differenz ist wohl akademisch, da Antrag rasch und vor Weiterungen geprüft werden muss.

Trotz Untersuchungsgrundsatz trifft Gesuchstellerin **weitreichende Mitwirkungspflicht**. Gelingt ihr nicht, die Bedürftigkeit als überwiegend wahrscheinlich zu beweisen, wird der URP-Antrag abgewiesen. Bei unbeholfenen, nicht anwaltlich vertretenen Gesuchstellern muss Behörde nachfragen. Ist es wegen zeitlicher Dringlichkeit nicht möglich, sämtliche Dokumente sofort beizubringen, ist im Zweifel von Bedürftigkeit auszugehen.

Geht Mittellosigkeit bereits aus anderen Unterlagen oder Akten hervor, ist es überspitzt formalistisch, auf zusätzlichen Dokumenten zu beharren.





## IV. Bedürftigkeit

### Prüfung

- BGer 8C\_777/2012 E. 3.2: «Grundsätzlich ist es Sache der ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellenden Person, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen. Diesbezüglich trifft sie eine umfassende Mitwirkungspflicht. An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer diese Verhältnisse sind. Aus den eingereichten Belegen muss auf jeden Fall auch der aktuelle Grundbedarf der das Gesuch stellenden Partei hervorgehen. Zudem müssen die Belege über sämtliche ihrer finanziellen Verpflichtungen sowie über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse Aufschluss geben. Verweigert die ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellende Person die zur Beurteilung ihrer aktuellen wirtschaftlichen Gesamtsituation erforderlichen Angaben oder Belege, kann die Bedürftigkeit ohne Verfassungsverletzung verneint werden.»



## IV. Bedürftigkeit

### Prüfung

- BGE 125 IV 161, 164 E. 4a: «Grundsätzlich obliegt es dem Gesuchsteller, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen und soweit wie möglich zu belegen. Dabei dürfen umso höhere Anforderungen an eine umfassende und klare Darstellung der finanziellen Situation gestellt werden, je komplexer die finanziellen Verhältnisse sind (...). Aus den eingereichten Belegen muss auf jeden Fall der aktuelle Grundbedarf des Gesuchstellers hervorgehen. Die Belege haben zudem über sämtliche finanzielle Verpflichtungen des Gesuchstellers sowie über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse Aufschluss zu geben. Wenn der Gesuchsteller seinen Obliegenheiten nicht nachkommt, ist das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen.»
- BGer 5A\_58/2014 E. 3.3.2: «Die Bedürftigkeit ist grundsätzlich anhand der wirtschaftlichen Situation der Gesuchstellerin im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung zu beurteilen (...). Steht aber fest, dass die Gesuchstellerin im Zeitpunkt des Entscheids nicht bzw. nicht mehr bedürftig ist, kann auf diese Verhältnisse abgestellt werden. Dies ergibt sich aus Art. 123 ZPO, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist (...). Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz berücksichtigte, wie sich das Einkommen der Beschwerdeführerin nach der Gesuchseinreichung entwickelt hat und weiter entwickelt wird.»



## IV. Bedürftigkeit

### Prüfung

- BGer 5D\_125/2018 E. 3.3: «Nach der Rechtsprechung kann die unentgeltliche Rechtspflege verweigert werden, wenn der monatliche Einkommensüberschuss es der gesuchstellenden Partei ermöglicht, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen binnen eines Jahres und bei anderen binnen zweier Jahre zu tilgen (...). Der Prozessaufwand, der dem errechneten Freibetrag gegenüber zu stellen ist, bestimmt sich nicht nach dem Honorar, das ein Anwalt in Fällen unentgeltlicher Rechtspflege beanspruchen kann, sondern nach der mutmasslichen Entschädigung aufgrund der einschlägigen Bestimmungen und den zu erwartenden Gerichtskosten (...).»
- BGer 5A\_761/2014 E. 3.4.2: «(...) ist es dem Gericht aufgrund der eingereichten Unterlagen möglich, die Einkünfte der Beschwerdeführerin gemäss Budget der Sozialen Dienste der Stadt Luzern dem Grundbetrag gemäss UR-Formular und den im Budget ebenfalls angegebenen Wohn- und Nebenkosten gegenüberzustellen. (...) Die Vorinstanz führt ferner nicht aus, dass sie Grund zur Annahme hätte, die Beschwerdeführerin würde noch über weitere als die im Budget genannten Einkünfte oder Ansprüche verfügen. Dem erstmals von der Vorinstanz vorgebrachten Einwand, die Beschwerdeführerin habe insbesondere nicht dargelegt, ob sie über Vermögen verfüge, ist mit den Ausführungen in der Beschwerde entgegenzuhalten, dass das Vermögen auch im Rahmen der Gewährung von Sozialhilfe berücksichtigt wird.»



## IV. Bedürftigkeit

### Prüfung

- WUFFLI, N 121, 157, 321 ff.: «Die korrekte Lösung [der Prüfungs-Zeitpunkt-Frage] dürfte in der Mitte liegen. Bei der vermittelnden Lösung hat das Gericht primär auf die eingereichten Unterlagen, welche naturgemäss nicht neuer als vom Zeitpunkt der Gesuchseinreichung datieren können, abzustellen. Aufgrund der das Verfahren beherrschenden (milden) Untersuchungsmaxime hat das Gericht aber selbstverständlich weitere Eingaben des Gesuchstellers zwischen der Gesuchseinreichung und dem Entscheid zu berücksichtigen (vgl. nur Art. 229 Abs. 3 ZPO).
- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 75 f.
- KAYSER/ALTMANN, Art. 65 N 19 f.
- BK ZPO-BÜHLER, Art. 117 N 202 ff.



## IV. Bedürftigkeit

### Einnahmen und Vermögen (Aktivseite)

Bei **unselbständiger Erwerbstätigkeit** ist der Nettolohn inkl. 13. Monatslohn pro rata und aller effektiv ausbezahlter Zulagen (insbesondere Familienzulagen) als Aktivum zu berücksichtigen. Auch regelmässiger Nebenerwerb ist anzurechnen.

Bei **selbständiger Erwerbstätigkeit** ist in der Regel der Gewinn, d.h. der in der Bilanz ausgewiesene Periodenerfolg im Durchschnitt der letzten drei Jahre relevant. Privatbezüge sind nur «Gewinnvorbezüge» und entsprechen nicht automatisch dem Gewinn.

**Nur effektiv erzielte Einkünfte** werden angerechnet. Fiktiver Lohn, dessen Erzielung zwar möglich und zumutbar wäre, aber tatsächlich nicht verdient wird, wird nicht berücksichtigt (Rechtsmissbrauchsverbot als Grenze).



## IV. Bedürftigkeit

### Einnahmen und Vermögen (Aktivseite)

Vermögen gehört, soweit es verfügbar ist, ebenfalls zu den effektiv vorhandenen finanziellen Mitteln.

Liegenschaften bilden Vermögen. In der Regel ist ihr Wert jedoch nicht sofort bzw. nicht verfügbar (z.B. Familienwohnung) und ist eine (zusätzliche) Belehnung wegen eines normalen Prozesses unzumutbar und unverhältnismässig. Wertschriften sind in der Regel sofort liquidierbar.

Praxis gewährt einen sog. «**Notgroschen**» («réserve de secours»), d.h. Vermögensreserve, deren Verzehr für einen Prozess unzumutbar ist. Gemäss BGer gibt es keine pauschalen Freibeträge, sondern sind sie stets anhand der konkreten Umstände einzelfallgerecht festzusetzen. Für Einzelnen liegt die Grenze bei ca. CHF 10'000,-.

Wer Sozialhilfe (materielle Hilfe) erhält, ist vermutungsweise bedürftig.



## IV. Bedürftigkeit

### Einnahmen und Vermögen (Aktivseite)

- BGE 144 III 531, 539 E. 4.2.4: «Für die Berechnung der Mittellosigkeit (...) ist grundsätzlich unerheblich, aus welcher Quelle ein Vermögenswert stammt und was mit dem Vermögenswert bezweckt werden soll. Dies gilt auch für die nach Eintritt des Versicherungsfalls ausbezahlte Kapitalabfindung aus beruflicher Vorsorge, und zwar unabhängig davon, aus welchen Gründen der Versicherte sich für die Auszahlung des Kapitals entschied und wofür er das ihm ausbezahlte Pensionskassenkapital verwenden möchte. Soweit das Vermögen des Gesuchstellers den angemessenen "Notgroschen" übersteigt (...), ist es ihm zumutbar, dieses zur Finanzierung des Prozesses zu verwenden, bevor dafür die Allgemeinheit durch öffentliche Mittel belastet wird.»
- BGer 4A\_406/2013 E. 3.2.1: «Zur Prüfung der Bedürftigkeit sind sämtliche Umstände im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches zu würdigen; die entscheidende Behörde hat insbesondere zu berücksichtigen, welche Mittel binnen welcher Frist aufzubringen sind (...) Andererseits sind für die Prozessarmut nicht nur Zahlungen zu berücksichtigen, die direkt an den Gesuchsteller selbst erfolgen und über die er frei verfügen kann. Werden mit den Direktzahlungen an Dritte Forderungen bezahlt, die aus der Deckung des Grundbedarfs entstehen, muss der Gesuchsteller insoweit die eigenen Einkünfte (im zu beurteilenden Fall die AHV-Rente) nicht heranziehen, so dass die Prozesskosten daraus bestritten werden könnten.



## IV. Bedürftigkeit

### Einnahmen und Vermögen (Aktivseite)

- BGer 5A\_811/2013 E. 4.3.2: «Vorliegend steht fest und ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin gesund ist. Entsprechend ist die Vorinstanz davon ausgegangen, dass sie ab April 2013 voll arbeiten und dabei ein Erwerbseinkommen von Fr. 3'000.-- erzielen kann. Damit sind keine besonderen Umstände für die Rücklage eines Notgroschens auszumachen. Solche werden von der Beschwerdeführerin auch gar nicht erst dargetan. Auch behauptet die Beschwerdeführerin nicht, ihr in Ghana gelegenes Grundstück nicht (oder nur mit Verlust) verkaufen oder belasten zu können.»
- BGer 1P.450/2004 E. 2.2.: «La recourante dispose d'un compte d'épargne (...), dont la gestion est assurée par son tuteur et qui était crédité au 30 janvier 2004 de la somme 15'673.55 fr. Or, ce montant est inférieur au minimum généralement admis à titre de "réserve de secours" s'agissant d'une personne seule, de l'âge de la recourante et présentant de graves troubles de la santé mentale qui ont justifié sa mise sous tutelle (...), de sorte qu'il ne pouvait être pris en considération pour déterminer l'indigence de A.»





## IV. Bedürftigkeit

### Einnahmen und Vermögen (Aktivseite)

- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 79 ff. «Geringe Ersparnisse von wenigen tausend Franken sind dem Gesuchsteller regelmässig zu belassen, namentlich dann, wenn er daneben nur ein geringes Einkommen erzielt und er sich in einer prekären wirtschaftlichen und sozialen Situation befindet (...). Ganz allgemein wäre es unverhältnismässig, vom Gesuchsteller für einen normalen Prozess die Zerstörung seiner wirtschaftlichen Basis zu verlangen und ihn in die Sozialhilfeabhängigkeit abzudrängen.»
- KAYSER/ALTMANN, Art. 65 N 22
- WUFFLI, N 72 ff.
- BK ZPO-BÜHLER, Art. 117 N 13 ff.



## IV. Bedürftigkeit

### Bedarf (Passivseite)

Betriebsrechtliches Existenzminimum bildet Grundlage.  
Prozessrechtliches Existenzminimum ist aber **weiter gefasst** und stets grösser, berücksichtigt gemäss Effektivitätsgrundsatz weitere Positionen und trägt den individuellen Gegebenheiten Rechnung.

**Gesamtrechnung** für alle im selben Haushalt lebenden Personen nötig.

**Grundbetrag** (und nur dieser) gemäss SchK-Richtlinie wird angemessen **erhöht** (i.d.R. 25% oder 30%), Bedarfspositionen gemäss SchK-Richtlinie, weitere Bedarfspositionen wie z.B. Schulden, Steuern etc.

### Richtlinien

#### für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG (Fassung vom 21. Oktober 2009)

##### I. Monatlicher Grundbetrag

Für Nahrung, Kleidung und Wäsche einschliesslich deren Instandhaltung, Körper- und Gesundheitspflege, Unterhalt der Wohnungseinrichtung, Privatversicherungen, Kulturelles sowie Auslagen für Beleuchtung, Kochstrom und/oder Gas etc. ist in der Regel vom monatlichen Einkommen des Schuldners folgender Grundbetrag als unumgänglich notwendig im Sinne von Art. 93 SchKG von der Pfändung ausgeschlossen:

1. für einen alleinstehenden Schuldner Fr. 1'200.00
2. für einen alleinstehenden Schuldner in Haushaltsgemeinschaft mit erwachsenen Personen Fr. 1'100.00
3. für ein Ehepaar, zwei in einer eingetragenen Partnerschaft lebende oder eine dauernde Hausgemeinschaft bildende erwachsene Personen Fr. 1'700.00
4. Unterhalt der Kinder  
für jedes Kind im Alter bis zu 10 Jahren Fr. 400.00  
für jedes Kind über 10 Jahre Fr. 600.00



## IV. Bedürftigkeit

### Bedarf (Passivseite)

Beim Bedarf schlagen nebst den erweiterten Grundbeträgen primär die effektiven Ausgaben fürs Wohnen, für Krankenkassenprämien KVG, Unterhaltsverpflichtungen, Beruf / Arbeitsweg / auswärtige Verpflegung, Steuern sowie Schuldentilgung zu Buche.

Strom ist im Grundbetrag enthalten, so dass die Stromrechnung nicht zusätzlich angerechnet werden darf.

## II. Zuschläge zum monatlichen Grundbetrag

### 1.

#### **Mietzins, Hypothekarzins**

Effektiver Mietzins für das Wohnen ohne Auslagen für Beleuchtung, Kochstrom und/oder Gas, weil im Grundbetrag inbegriffen. Besitzt der Schuldner eine eigene von ihm bewohnte Liegenschaft, so ist anstelle des Mietzinses der Liegenschaftsaufwand zum Grundbetrag hinzuzurechnen. Dieser besteht aus dem Hypothekarzins (ohne Amortisation), den öffentlichrechtlichen Abgaben und den (durchschnittlichen) Unterhaltskosten. Ein den wirtschaftlichen Verhältnissen und persönlichen Bedürfnissen des Schuldners nicht angemessener Mietzins ist nach Ablauf des nächsten Kündigungstermins auf ein ortsübliches Normalmass herabzusetzen; in sinngemässer Weise ist beim Schuldner zu verfahren, der sich als Wohneigentümer einer unangemessen hohen Hypothekarzinsbelastung ausgesetzt sieht (BGE 129 III 526 ff. m. H.). Bei einer Wohngemeinschaft (eingeschlossen volljährige Kinder mit eigenem Erwerbseinkommen) sind die Wohnkosten in der Regel anteilmässig zu berücksichtigen.

### 2.

#### **Heiz- und Nebenkosten**

Die durchschnittlichen - auf zwölf Monate verteilten - Aufwendungen für die Beheizung und Nebenkosten der Wohnräume.

### 3.

**Sozialbeiträge** (soweit nicht vom Lohn bereits abgezogen), wie Beiträge bzw. Prämien an: (...)



## IV. Bedürftigkeit

### Bedarf (Passivseite)

Offensichtlich überhöhte Ausgaben insbesondere fürs Wohnen können ab nächstem Kündigungstermin auf ein vernünftiges Mass reduziert werden. Garagenmiete für ein Fahrzeug, dem kein Kompetenzcharakter zukommt, ist von vornherein nicht zu berücksichtigen.

**Amortisationen** sind wirtschaftlich Ersparnisse und damit grundsätzlich nicht anrechenbare Ausgaben. Berücksichtigung aber ausnahmsweise bei Wohnliegenschaft, wenn sie verbindlich mit der Bank vereinbart worden sind und nachweislich nicht ausgesetzt werden können.

Freizeitaktivitäten («Kulturelles» gemäss Richtlinie), Fernsehen («Netflix») und Telefon sind grundsätzlich in den erweiterten Grundbeträgen enthalten.



## IV. Bedürftigkeit

### Bedarf (Passivseite)

- BGE 135 I 221, 227 E. 5.2.1: «(...) c'est dans l'optique du requérant que le problème doit être résolu et non plus au regard des droits des créanciers. Considérée dans cette perspective, la prise en compte, en tant qu'engagements financiers, des sommes affectées par le requérant au paiement des arriérés d'impôt apparaît, dès lors, conforme au but assigné à l'institution de l'assistance judiciaire. Tel est, du reste, l'avis de la majorité des auteurs qui se sont penchés sur ce problème (...)»
- BGE 121 III 20, 23 E. 3b: «Bei der Berechnung des Existenzminimums muss den tatsächlichen Verhältnissen Rechnung getragen werden und kann nicht auf behauptete, aber nicht erfüllte vertragliche Verpflichtungen des Schuldners abgestellt werden. Der nicht bezahlte Mietzins kann daher bei der Berechnung des Existenzminimums nicht berücksichtigt werden.»
- BGer 5A\_617/2011 E. 3.5.1: «Sodann sind z.B. Leasingraten für ein sog. Kompetenzgut (d.h. nicht pfändbares Vermögen im Sinne von Art. 92 Abs. 1 oder Art. 93 Abs. 1 SchKG) zu berücksichtigen (...), allerdings wiederum auch nur dann, wenn sie effektiv bezahlt werden. Andere Ausgaben, die nicht oder nicht mehr zum Lebensunterhalt beitragen, bleiben unberücksichtigt.»



## IV. Bedürftigkeit

### Bedarf (Passivseite)

- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 92: «Weil die Beurteilung der Mittellosigkeit (...) anhand der gesamten wirtschaftlichen Situation des Gesuchstellers erfolgt, muss folglich auch sämtlichen finanziellen Verpflichtungen Rechnung getragen werden. Die unentgeltliche Rechtspflege bezweckt, die Nichterfüllung bestehender Verpflichtungen oder gar die Eingehung neuer Schulden für die Prozessfinanzierung zu verhindern, weshalb die bestehenden Schulden, welche die dem Gesuchsteller zur Verfügung stehenden Mittel in gleicher Weise wie Wohnungskosten, Berufsauslagen usw. mindern, (...) bei der Berechnung des notwendigen Lebensunterhalts zu berücksichtigen sind.»
- WUFFLI/FUHRER, N 242 ff., N 325: «Die Errechnung des prozessrechtlichen Existenzminimums ist (...) ein Spagat zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Pauschalierungen, wobei letztere zur Rechtssicherheit beitragen.»
- KAYSER/ALTMANN, Art. 65 N 27 ff.
- BK ZPO-BÜHLER, Art. 117 N 117 ff.



## V. Genügende Erfolgsaussichten (Nicht-Aussichtslosigkeit)

### Begriff und Zweck

Genügende Erfolgsaussichten haben Prozessbegehren, bei denen sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren **ungefähr die Waage** halten oder die Gewinnaussichten **nur wenig geringer** sind als die Gefahr des Unterliegens.

Aussichtslos ist umgekehrt ein Prozessbegehren, bei dem die Gewinnaussichten **beträchtlich geringer** sind als die Verlustgefahren und das deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden kann.

Definition stellt sicher, dass **URP auch bei offenem Prozessausgang gewährt** wird. Selbst bei nicht aussichtsreichem Ausgang ist sie im Zweifel zu gewähren, um gerichtliche Überprüfung zu ermöglichen.



## V. Genügende Erfolgsaussichten (Nicht-Aussichtslosigkeit)

### Begriff und Zweck

Massstab ist eine **vernünftige Partei, die über genügend finanzielle Mittel verfügt**: Würde sie den Prozess, den sie selbst finanziert, führen? Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht anstrengen können, nur weil er sie nichts kostet.

Nicht-Aussichtslosigkeit stellt wichtige **Missbrauchsschranke** dar. Ansonsten hätte jede mittellose Partei praktisch unbeschränkten Anspruch auf URP in den Schranken des Rechtsmissbrauchsverbots. Sie bezweckt damit Schonung der öffentlichen Finanzen, aber auch Schutz der Gegenpartei und der bedürftigen Partei selbst (Nachzahlungspflicht).

Genügende Erfolgsaussichten bzw. Nicht-Aussichtslosigkeit sind unbestimmte Rechtsbegriffe. BGer überprüft mit freier Kognition, ob Vorinstanz richtige Kriterien zur Beurteilung der Prozesschancen herangezogen hat.





## V. Genügende Erfolgsaussichten (Nicht-Aussichtslosigkeit)

### Begriff und Zweck

- BGE 139 III 475, 476 E. 2.2: «Als aussichtslos sind demnach Begehren 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 nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet.»
- BGE 133 III 614, 616 E. 5: «D'après la jurisprudence, un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter; il ne l'est pas non plus lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou que les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes (...).»



## V. Genügende Erfolgsaussichten (Nicht-Aussichtslosigkeit)

### Begriff und Zweck

- BGE 129 I 129, 135 E. 2.3.1: «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. (...) Wie es sich damit verhält, prüft das Bundesgericht in rechtlicher Hinsicht mit freier Kognition (...)»
- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 99 ff.
- MEICHSSNER, Praxis, Rz. 29 ff.
- WUFFLI, N 333 ff.
- SGK-STEINMANN, Art. 29 N 69
- BK ZPO-BÜHLER, Art. 117 N 228 ff.



## V. Genügende Erfolgsaussichten (Nicht-Aussichtslosigkeit)

### Arten und Abgrenzungen

Aussichtslosigkeit ist grundsätzlich **nur rechtlich** zu begründen. Rein faktische Aussichtslosigkeit z.B. wegen Zahlungsunfähigkeit des Gegners genügt nicht. Aussichtslosigkeit kann **materiell-rechtlicher Art** sein (z.B. liegen keinerlei Beweise vor oder Rechtslage spricht klar gegen Anspruch) oder sich aus **prozessualen Gründen** ergeben (z.B. Fehlen von Prozessvoraussetzungen).

Mutwilligkeit ist eine qualifizierte Form der Aussichtslosigkeit. Sie enthält eine subjektive Komponente. Wer mutwillig prozessiert, hat von vornherein keinen Erfolg und verfolgt aussichtslose Begehren.

Rechtsmissbrauch bedeutet vorliegend zweckwidrige Ausnützung der URP. Damit entfällt die URP von vornherein. Rechtsmissbräuchliches Prozessieren fällt nicht in den Geltungsbereich von Art. 29 Abs. 3 BV.



## V. Genügende Erfolgsaussichten (Nicht-Aussichtslosigkeit)

### Arten und Abgrenzungen

- OG BE ZK 19 242 vom 01. Juli 2019: «Das aufgezeigte Gesamtverhalten des Beschwerdeführers zeigt folglich eine prozessuale Unvernunft, die von einer solventen Partei bei objektiver Betrachtung nicht zu erwarten wäre. Wiederholt liess der Beschwerdeführer einen für ihn günstigen Vergleich scheitern, um einen für ihn keinen Mehrwert versprechenden Prozess zu führen. Ein entsprechend objektiv unvernünftiges Gebaren, das er sich nur mit Hilfe der unentgeltlichen Rechtspflege leisten kann, ist als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren.»
- BGer 4A\_316/2013 E. 5 u. E. 7.2 (Versicherungsansprüche i.Z. mit Brandstiftung): «Auch unter Berücksichtigung der allenfalls weiter in Frage kommenden Beweismittel erscheine es als kaum möglich, dass die Kläger den von der Beklagten zu erbringenden Beweis würden erschüttern können. Eine nicht bedürftige Partei würde sich angesichts der vorliegend beträchtlichen Verlustgefahren nicht zu einem Prozess entschliessen. (...) Die antizipierte Beweiswürdigung ist aber eine Möglichkeit der Beweiswürdigung. (...) Auch wenn die Beweislast bei der Gegenpartei liegt, würde eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung nicht zu einem Prozess entschliessen, wenn keine ernsthaften Zweifel daran bestehen können, dass der Gegenpartei der ihr obliegende Beweis gelingen wird. Dies ist für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege massgebend.»



## V. Genügende Erfolgsaussichten (Nicht-Aussichtslosigkeit)

### Arten und Abgrenzungen

- BGE 114 V 228, 232 f. E. 4a: «Ausser der Bedürftigkeit der um unentgeltliche Rechtspflege ersuchenden Partei sei Voraussetzung, dass das Rechtsbegehren nicht zum vornherein aussichtslos erscheine und die verlangten Prozesshandlungen nicht offensichtlich prozessual unzulässig seien.»
- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 101 f.
- WUFFLI, N 348 ff., N 362: «Das Kriterium der Aussichtslosigkeit stellt eine Missbrauchsschranke dar und soll u.a. die Staatsfinanzen schonen. (...) Vor diesem Hintergrund ist nicht einleuchtend, warum z.B. eine bedürftige Partei auf Staatskosten einen Prozess über eine geringe Forderung gegen eine offensichtlich insolvente Gegenpartei anstrengen darf, von dem eine solvente Partei absehen oder zumindest zuerst den Betreuungsweg begehen würde. Deshalb sind nach der hier vertretenen Auffassung durchaus auch faktische Gründe für die Aussichtslosigkeit der Streitsache in Betracht zu ziehen.»
- BK ZPO-BÜHLER, Art. 117 N 233 ff., N 233a u. N 250: «Der Rechtsgrund der Aussichts-/Nichtaussichtslosigkeit kann prozess- oder verfahrens- oder materiellrechtlicher oder aber tatsächlicher Natur sein. (...) Die Frage, ob ein Urteil anerkannt und vollstreckt werden kann, ist für die tatsächliche Aussichtslosigkeit ohne Belang (...), ebenso die voraussichtliche Uneinbringlichkeit der Forderung (...).»



## V. Genügende Erfolgsaussichten (Nicht-Aussichtslosigkeit)

### Prüfung

Massgebend für die Beurteilung der Erfolgsaussichten sind die Verhältnisse **im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung**. Das Gericht hat rasch nach Gesuchseingang, d.h. bei Prozessbeginn, kurz zu prüfen, ob das Begehren nicht aussichtslos «erscheint».

Es findet nur eine **summarische Prüfung** statt, die den Endentscheid nicht präjudizieren darf. Bezüglich Sachverhalt stützt sich die Prüfung im Wesentlichen auf die vorhandenen Akten; eine Vorverlagerung des Beweisverfahrens ins URP-Verfahren ist nicht zulässig.



## V. Genügende Erfolgsaussichten (Nicht-Aussichtslosigkeit)

### Prüfung

Im Rechtsmittelverfahren darf bei einfachem Schriftenwechsel auch erst mit Endentscheid über URP entschieden werden. Es darf aber nicht ex post aus der Abweisung des Rechtsmittels auf Aussichtslosigkeit geschlossen werden.

**Perspektive ex ante.** Zu Beginn ist es aufgrund der oberflächlichen Prüfung durchaus möglich, dass beiden Parteien genügende Erfolgchancen attestiert werden, obwohl am Schluss nur eine obsiegen kann.



## V. Genügende Erfolgsaussichten (Nicht-Aussichtslosigkeit)

### Prüfung

- BGE 140 V 521, 537 E. 9.1 f.: «Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, in der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (...), namentlich aufgrund der bis dann vorliegenden Akten (...). Das kantonale Gericht legt seiner Ablehnung offenkundig den Umstand zugrunde, dass bei Einreichung der vorinstanzlichen Beschwerde vom 19. Dezember 2011 und gleichzeitig gestelltem Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung die in E. 5 Ingress hievor zitierte Stellungnahme des Finanzverwalters von U. vom 1. März 2013 noch nicht bei den Akten lag.»
- BGE 139 III 475, 476 E. 2.2: «Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind.(...)»
- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 106 ff.
- KAYSER/ALTMANN, Art. 65 N 31 ff.
- BK ZPO-BÜHLER, Art. 117 N 253 ff.
- WUFFLI, N 363 ff.





## V. Genügende Erfolgsaussichten (Nicht-Aussichtslosigkeit)

### Einzelfragen

Die **Parteirolle** spielt bei der Beurteilung keine Rolle. Allerdings kann die Nichtanerkennung eines klaren klägerischen Anspruchs die Position des Beklagten als aussichtslos erscheinen lassen.

Im **Rechtsmittelverfahren** ist die Position des «Siegers» vor erster Instanz (= Rechtsmittelbeklagten) nicht aussichtslos. Eine antizipierte Beweiswürdigung ist hier zulässig. Auch ist anhand des vorliegenden Urteils eine präzisere, d.h. weniger summarische Prüfung, möglich.

Es gibt Fälle, wo die **Erfolgschancen keine Rolle** spielen bzw. auch aussichtslose Begehren aus anderen Gründen nicht zu einer Verweigerung der URP / URB führen dürfen. In familienrechtlichen Streitigkeit und Statusprozessen, wo eine aussergerichtliche Erledigung gar nicht möglich ist, kann es kaum aussichtslose Prozesse geben.



## V. Genügende Erfolgsaussichten (Nicht-Aussichtslosigkeit)

### Einzelfragen

- BGE 143 II 361, 364 E. 3.2: «Der Gesetzeswortlaut von Art. 9 Abs. 6 der Richtlinie 2013/33/EU eröffnet, im Gegensatz zu Art. 26 Abs. 3 derselben Richtlinie, den einzelnen Staaten *nicht* die Möglichkeit, die unentgeltliche Rechtspflege vom Erfordernis einer konkreten Erfolgsaussicht des Rechtsmittels abhängig zu machen. Wortlaut und Zusammenhang des Gesetzestextes legen somit nahe, dass Inhaftierte für die *Haftüberprüfung* Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung *ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache selbst haben* » keine Prüfung der Erfolgsaussichten in Dublin-Haft-Fällen gemäss EU-Richtlinie 2013/33 (...).»
- BGer 1B\_505/2019, E. 3.2: «Bei im Strafverfahren adhäsionsweise erhobenen Zivilklagen sind die genügenden Gewinnaussichten in der Regel gegeben. (...) Die unentgeltliche Rechtspflege darf verweigert werden, wenn die rechtliche Argumentation des Gesuchstellers unhaltbar ist oder die Verurteilung des Beschuldigten offensichtlich ausscheidet (...).»
- BGer 4A\_265/2012, E. 6.2: «(...), dass alleine aus dem Umstand, dass die Klage vor der ersten Instanz als nicht aussichtslos beurteilt wurde, nicht geschlossen werden darf, dies müsse auch für die gegen das kantonale Urteil gerichtete Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gelten. (...)»



## V. Genügende Erfolgsaussichten (Nicht-Aussichtslosigkeit)

### Einzelfragen

- BGE 139 III 475, 477 E. 2.3: «Die Anspruchsvoraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit ist grundsätzlich unabhängig von der Parteirolle zu prüfen. Sofern das Verfahren nicht eine besondere Rücksichtnahme auf die Parteirolle verlangt, beurteilt sich im Grundsatz die Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren des Beklagten nicht anders als für den Kläger; auch vom Beklagten kann erwartet werden, dass er offensichtlich berechnete Ansprüche anerkennt und nicht sinnlos prozessiert (...) Im Rechtsmittelverfahren freilich präsentiert sich die Situation anders: Hier kann die Rechtsposition des Rechtsmittelbeklagten kaum als aussichtslos bezeichnet werden, wenn sie in erster Instanz vom Gericht geschützt worden ist; in der Regel ist daher die Nichtaussichtslosigkeit der Begehren des Rechtsmittelbeklagten zu bejahen (...). Von diesem Grundsatz rechtfertigt es sich jedoch abzuweichen, wenn der angefochtene Entscheid an einem offensichtlichen Mangel, namentlich an einem krassen Verfahrensfehler leidet, der für sich allein zur Aufhebung des Entscheids führen muss. Hier darf vom Rechtsmittelbeklagten erwartet werden, dass er sich dem Rechtsmittel des Gegners unterzieht und nicht unnötige Kosten generiert.»
- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 110 ff.
- WUFFLI, N 375 ff.



## VI. Notwendigkeit anwaltlicher Unterstützung

### Begriff und Zweck

Stundung der Gebühren garantiert dem Mittellosen nur den Zugang zur Justiz bzw. Behörde, jedoch nicht in jedem Fall die **effektive Wahrnehmung** seiner Interessen.

Wenn er auf sich selbst gestellt seine Interessen nicht sachgerecht und hinreichend wirksam wahrnehmen könnte, hat der Gesuchsteller einen zusätzlichen Anspruch auf URB. Es gibt also Fälle, in denen die **professionelle Unterstützung** einer mittellose Partei durch eine unentgeltliche Anwältin **sachlich geboten / notwendig** ist (Notwendigkeit i.e.S.).

URB setzt grundsätzlich kumulativ voraus, dass das Verfahren **Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Art** aufweist **und** die Rechtsposition des Gesuchstellers mit einer **gewissen Schwere betroffen** ist.



## VI. Notwendigkeit anwaltlicher Unterstützung

### Begriff und Zweck

Voraussetzung der Notwendigkeit i.e.S. hat **Beschränkungsfunktion**. Für Bagatellfälle soll es keinen von den Steuerzahlenden finanzierten «Gratis-Anwalt» geben.

Ob URB notwendig ist, ergibt sich aus **Gesamtwürdigung** der objektiven und subjektiven Umstände. Ob URB sachlich geboten ist, ist eine Rechtsfrage, die das BGer mit freier Kognition prüft.

Massgeblich sind die Verhältnisse **im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung**.



## VI. Notwendigkeit anwaltlicher Unterstützung

### Begriff und Zweck

- BGE 130 I 180, 182 E. 2.2: «Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Falls es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. (...). Ob eine solche sachlich notwendig ist, beurteilt sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalles. Die Rechtsnatur des Verfahrens ist ohne Belang. Grundsätzlich fällt die unentgeltliche Verbeiständung für jedes staatliche Verfahren in Betracht, in das der Gesuchsteller einbezogen wird oder das zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist (...) Die bedürftige Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen. (...)»
- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 117 ff.
- WUFFLI, N 412 ff.
- SGK-STEINMANN, Art. 29 N 70 f.



## VI. Notwendigkeit anwaltlicher Unterstützung

### Abgrenzungen

Im Strafverfahren erhält die beschuldigte, bedürftige Person in «relativ schweren Fällen» auf Gesuch hin eine amtliche Verteidigung, wenn es zur Wahrung ihrer Interessen sachlich geboten ist (vgl. Art. 132 Abs. 1 Bst. b StPO). Die dazu entwickelten Kriterien der Notwendigkeit i.e.S. gelten universell.

Es gibt Verfahren, in denen die Notwendigkeit nicht geprüft wird. Vielmehr gilt eine professionelle Begleitung durch eine Anwältin von Gesetzes wegen als sachlich geboten. Anwältin wird mitunter gegen den Willen des Betroffenen bestellt. Einsetzung erfolgt unabhängig von den finanziellen Verhältnissen, der Erfolgsaussichten und der Notwendigkeit i.e.S.

z.B. notwendige (amtliche) Verteidigung nach Art. 130 i.V.m. Art. 132 Abs. 1 Bst. a StPO i.V.m. Art. 6 Ziff. 3 Bst. c EMRK



## VI. Notwendigkeit anwaltlicher Unterstützung

### Abgrenzungen

- BGE 143 I 164 ff. (Regeste): «Ein Anspruch auf notwendige Verteidigung ergibt sich weder aus Art. 29 Abs. 3 BV noch aus Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK. Nach Massgabe der Garantie der Fairness sowie der Aufklärungs- und Fürsorgepflicht (Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 31 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV) kann es geboten sein, dass die Strafbehörde von Amtes wegen für eine notwendige Verteidigung zu sorgen hat (Bestätigung der Rechtsprechung; E. 2.3). Gesetzlicher Anspruch auf notwendige Verteidigung (E. 2.4), insbesondere aus Art. 130 lit. b StPO (zur Anknüpfung an das konkret zu erwartende Strafmass, vgl. E. 2.4.3) und Art. 130 lit. c StPO ("anderer Grund", vgl. E. 2.4.4). Unentgeltliche Bestellung einer amtlichen Verteidigung gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. c und Art. 6 Ziff. 1 EMRK in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (E. 3.2). Zur "abstrakten Betrachtungsweise" gemäss *Quaranta*-Rechtsprechung (E. 3.3) und deren Harmonisierung mit der StPO- Konzeption (E. 3.4-3.6).»
- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 121 f.





## VI. Notwendigkeit anwaltlicher Unterstützung

### Grundsätze

Notwendigkeit i.e.S. kann **in allen Verfahren** gegeben sein. Die Rechtsnatur des Verfahrens ist unerheblich für die Frage der sachlichen Gebotenheit. Untersuchungsmaxime schliesst URB nicht aus. Dennoch tendiert Praxis zur Verneinung der Notwendigkeit i.e.S. bei Geltung der Untersuchungsmaxime (z.B. im verwaltungsinternen Sozialversicherungsverfahren).

Wichtiges Kriterium ist die **Waffengleichheit**. Ist Gegenseite anwaltlich vertreten, ist Beizug eines Anwalts in der Regel sachlich geboten (vgl. Art. 118 Abs. 1 Bst. c ZPO).

**Persönliche Umstände** können für oder gegen die sachliche Gebotenheit sprechen. Alter, Gesundheit, soziale Situation oder Fremdsprachigkeit machen URB eher notwendig. Wer auf anderen Seite selbst juristisch oder sonst fachlich gebildet ist, braucht nicht zusätzlich einen Anwalt. Wer die effektive Interessewahrung anderweitig (z.B. gesetzlicher Vertreter) erhält, kriegt nicht noch zusätzlich einen URB (Subsidiaritätsprinzip).



## VI. Notwendigkeit anwaltlicher Unterstützung

### Grundsätze

**Tragweite** des Verfahrens für den Gesuchsteller ist bei der konkreten Prüfung entscheidend:

1. **Bagatellfälle:** leichte Fälle berechtigten nicht zur URB. Ein URB wäre unverhältnismässig, da es nicht um schweren Eingriff oder um wichtige Ansprüche geht (z.B. es droht nur Geldstrafe im unteren Bereich bis 120 Tagessätze; es geht um kleine Forderung bis max. CHF 2'000). Selbst bei gewissen rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten wird URB in leichten Fällen generell verweigert.
2. **Relativ schwere Fälle (mittlere Fälle):** «gewöhnlicher» Eingriff mit Schwierigkeiten; vgl. nachfolgend.
3. **Besonders schwere Fälle:** sind grundlegende Interessen stark tangiert wie bei besonders starken Eingriffen in die Rechtsposition oder bei schwerer Betroffenheit, besteht unabhängig von den rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten (aber unter den übrigen Voraussetzungen) Anspruch auf URB.



## VI. Notwendigkeit anwaltlicher Unterstützung

### Grundsätze

- BGE 130 I 180, 182 E. 2.2: «Die bedürftige Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten, sonst nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre (...)»
- BGer 4A\_384/2015 E. 4: «Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse und allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden (...)»  
Massgebend ist schliesslich auch das Prinzip der Waffengleichheit (...)»



## VI. Notwendigkeit anwaltlicher Unterstützung

### Grundsätze

- BGer 8C\_760/2016 E. 3.2: «(...) Die Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung im Besonderen ist auch Voraussetzung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtsverteidigung im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren (...). Sie ist mit Blick darauf, dass der Untersuchungsgrundsatz gilt, die Versicherungsträger und Durchführungsorgane der einzelnen Sozialversicherungen also den rechtserheblichen Sachverhalt unter Mitwirkung der Parteien nach den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Objektivität, Neutralität und Gesetzesgebundenheit zu ermitteln haben (...), nur in Ausnahmefällen zu bejahen. (...) Zu berücksichtigen sind die Umstände des Einzelfalles (...). Ist in einem Verwaltungsverfahren die rechtliche Relevanz ärztlicher Berichte zu beurteilen, sind in der Regel medizinische Kenntnisse und juristischer Sachverstand erforderlich. Über beides verfügen die versicherten Personen gemeinhin nicht. Trotzdem kann allein deswegen nicht von einer komplexen Fragestellung gesprochen werden, die eine anwaltliche Vertretung gebieten würde. Die gegenteilige Auffassung liefe darauf hinaus, dass der Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung in praktisch allen Verwaltungsverfahren bejaht werden müsste, in denen medizinische Unterlagen zur Diskussion stehen. Dies würde der Konzeption von Art. 37 Abs. 4 ATSG als einer Ausnahmeregelung widersprechen. Es bedarf mithin weiterer Umstände, welche die Sache als nicht (mehr) einfach und eine anwaltliche Vertretung als sachlich geboten erscheinen lassen (...).»



## VI. Notwendigkeit anwaltlicher Unterstützung

### Grundsätze

- BGer 5A\_565/2019 E. 2.5.2: « (...) Sie lässt jedoch den Umstand ausser Acht, dass neben den Kindern auch der Kindsvater anwaltlich vertreten ist. Die Beschwerdeführerin müsste sich in dieser Konstellation - ohne unentgeltliche Verbeiständung - gegen zwei Rechtsbeistände, welche selbstredend abweichende Ziele verfolgen, durchzusetzen wissen. Dabei handelt es sich vorliegend entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen nicht um eine rein praktische Angelegenheit. Vielmehr ist gerade in Bezug auf die elterliche Sorge entscheidend, dass die Parteien die nach der Rechtsprechung entscheidewesentlichen Tatsachen in das Verfahren einbringen. Entsprechend könnte die Beschwerdeführerin gegenüber dem anwaltlich vertretenen Kindsvater sehr wohl Nachteile erleiden. Daran vermag auch die Geltung des Untersuchungs- bzw. Oficialgrundsatzes nichts ändern, zumal den Parteien - wie die Beschwerdeführerin zu Recht betont - selbst unter Geltung dieser Verfahrensgrundsätze bei der Aufarbeitung des Sachverhalts Mitwirkungspflichten obliegen. Dass die Beschwerdeführerin rechtskundig und einem solchen Prozess, in dem sie mehreren Rechtsbeiständen entgegentreten müsste, gewachsen wäre, kann den vorinstanzlichen Erwägungen nicht entnommen werden. Unter dem Gesichtspunkt des Prinzips der Waffengleichheit drängt sich daher die Rechtsverbeiständung der Beschwerdeführerin auf. (...) »



## VI. Notwendigkeit anwaltlicher Unterstützung

### Grundsätze

- BGer 4A\_36/2007 E. 2.4: «Dem Beschwerdeführer ist zuzustimmen, wenn er anführt, er sei als juristischer Laie ohne akademische Ausbildung und mit schlechten Deutschkenntnissen nur mit rechtskundiger Unterstützung in der Lage gewesen, die ihm zustehenden Rechte zu überblicken und wirksam gerichtlich zu verfolgen. (...) Namentlich kann eine Rechtsauskunft keine Vertretung im Verfahren ersetzen, welche neben der Formulierung der Eingaben auch Reaktionen auf die Einwände der Gegenpartei und die Vertretung bei allfälligen Vergleichsgesprächen umfasst. Diese stellen hohe Anforderungen an die Beteiligten, da sie den Prozessstoff überblicken müssen, um in voller Kenntnis desselben zu den Streitpunkten Stellung nehmen zu können (...). Da im vorliegenden Fall in rechtlicher Hinsicht komplexe für einen juristischen Laien nur schwer überblickbare Verhältnisse vorlagen, war der Beschwerdeführer - trotz der Möglichkeit, ein Formular zu verwenden - nicht in der Lage, ohne Rechtsbeistand sachgerechte Anträge zu stellen. Daran vermag die nach Art. 343 Abs. 4 OR in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten geltende Untersuchungsmaxime nichts zu ändern, da diese nur die Sammlung des Prozessstoffes, nicht aber die Frage der Einleitung und Beendigung des Verfahrens betrifft. »



## VI. Notwendigkeit anwaltlicher Unterstützung

### Grundsätze

- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 122 ff.
- MEICHSSNER, Praxis, Rz. 39 ff.
- SGK-STEINMANN, Art. 29 N 70 f.
- BK ZPO-BÜHLER, Art. 118 N 48: «Das Bundesgericht wird deshalb kaum darum herumkommen, (...) seine Rechtsprechung dahin zu ändern, dass die anwaltliche Vertretung der Gegenpartei in allen nicht aussichtslosen Zivilverfahren einen unbedingten Anspruch der mittellosen (...) Partei auf einen eigenen unentgeltlichen Rechtsbeistand begründet.»



## VI. Notwendigkeit anwaltlicher Unterstützung

### Relativ schwere Fälle im Besonderen

Weder leichter Fall (→ 1. Kategorie) noch besonders schwerer Fall (→ 3. Kategorie): **2. Kategorie**

BGer entwickelte Kategorisierung fürs Strafverfahren mit den typischen Freiheitsentzügen; sie gilt aber sinngemäss für alle Verfahren. Ausserhalb des Strafverfahrens steht die familiäre, finanzielle, persönliche Betroffenheit im Vordergrund.

Bei relativ schweren Fällen besteht Anspruch auf URB generell nur, wenn zu dem «**gewöhnlichen**» (= **relativ schweren**) **Eingriff kumulativ** rechtliche oder tatsächliche **Schwierigkeiten** hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich selbst gestellt nicht gewachsen wäre.





## VI. Notwendigkeit anwaltlicher Unterstützung

### Relativ schwere Fälle im Besonderen

**Untersuchungsmaxime** bedeutet nicht, dass Verfahren automatisch einfach ist und ohne Anwalt bewältigt werden kann. Bereits Erfüllung der **Mitwirkungspflicht** kann anspruchsvoll sein. Auch **gerichtliche Fragepflicht** (vgl. Art. 56 ZPO) ersetzt URB nicht.

Allerdings wird v.a. im verwaltungsinternen Sozialversicherungsverfahren trotz erheblicher Tragweite für den Betroffenen und Komplizierung des Abklärungsverfahrens unter Hinweis auf die Untersuchungsmaxime die URB verweigert (vgl. Art. 37 Abs. 4 ATSG).

Massgebend ist, ob eine vermögende Partei unter Berücksichtigung der auf dem Spiel stehenden Interessen einen Anwalt beiziehen würde. Stets sind sowohl die betroffenen Interessen als auch die konkreten Schwierigkeiten objektiv zu prüfen.



## VI. Notwendigkeit anwaltlicher Unterstützung

### Relativ schwere Fälle im Besonderen

Anwaltliche Vertretung der Gegenseite allein bewirkt nicht Schwierigkeiten, denen ein Betroffener generell nicht mehr gewachsen wäre. In der Regel ist es aber unfair, den Bedürftigen ohne eigene Anwältin gegen eine anwaltlich vertretene Partei prozessieren zu lassen (**Waffengleichheit**; vgl. Art. 118 Abs. 1 Bst. c ZPO).

**Persönliche Verhältnisse** sind bei der Würdigung der Schwierigkeiten zu berücksichtigen. Notwendigkeit i.e.S. bedeutet, dass der Mittellose auf sich allein gestellt unfähig ist, seine Interessen effektiv zu wahren. Rein faktischen Anliegen ist aber anders zu begegnen (z.B. mit Dolmetscher oder KESB-Massnahme).

Unentgeltliche Rechtsauskunftsstellen ersetzen die Notwendigkeit anwaltlicher Unterstützung in einem konkreten Verfahren nicht.



## VI. Notwendigkeit anwaltlicher Unterstützung

### Relativ schwierige Fälle im Besonderen

- BGE 143 I 163, 174 E. 3.6: «Daraus, aber auch aus dem Wortlaut von Art. 132 Abs. 3 StPO ("jedenfalls dann nicht"), folgt, dass nicht automatisch von einem Bagatellfall auszugehen ist, wenn die im Gesetz genannten Schwellenwerte nicht erreicht sind (...). Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Formulierung von Abs. 2 durch die Verwendung des Worts "namentlich" zum Ausdruck bringt, dass nicht ausgeschlossen ist, neben den beiden genannten Kriterien (...) weitere Gesichtspunkte zu berücksichtigen (...). Mithin ist eine Beurteilung der konkreten Umstände des Einzelfalls notwendig, die sich einer strengen Schematisierung entzieht. Immerhin lässt sich festhalten, dass je schwerwiegender der Eingriff in die Interessen der betroffenen Person ist, desto geringer sind die Anforderungen an die erwähnten tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten, und umgekehrt (...).»
- BGer 1B\_481/2019 E. 2.3: «Il suppose un équilibre non seulement entre l'accusé et le Ministère public soutenant l'accusation, mais aussi entre l'accusé et la partie civile. Il est notamment violé si l'accusé s'est vu refuser le droit d'être assisté par un défenseur, alors que le lésé bénéficie de l'assistance d'un avocat et qu'il peut s'exprimer sur la question de la culpabilité (...). La cour cantonale n'a d'ailleurs pas analysé le principe de l'égalité des armes en tant que critère indépendant, mais a simplement considéré que l'absence de difficulté objective et subjective de la cause ne suffisait pas à violer l'égalité des armes. »



## VI. Notwendigkeit anwaltlicher Unterstützung

### Relativ schwierige Fälle im Besonderen

- BGer 4A\_384/2015 E. 4: «Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten (was insbesondere im Strafverfahren zutrifft), sonst nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die Person auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre (...). Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse und allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden (...). Massgebend ist schliesslich auch das Prinzip der Waffengleichheit (...), hält doch Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO ausdrücklich fest, es bestehe Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, "wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist" (...). Ob die Verbeiständung notwendig ist, bewertet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Die Rechtsnatur des Verfahrens ist ohne Belang. Grundsätzlich fällt die unentgeltliche Verbeiständung für jedes staatliche Verfahren in Betracht, in das der Gesuchsteller einbezogen wird oder das zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist»



## VI. Notwendigkeit anwaltlicher Unterstützung

### Relativ schwierige Fälle im Besonderen

- BGE 125 V 32, 34 E. 2: «Nach der Rechtsprechung besteht im Einspracheverfahren gemäss Art. 105 Abs. 1 UVG, welches wie das Anhörungsverfahren der Invalidenversicherung Elemente eines streitigen Verfahrens aufweist, ein unmittelbar aus Art. 4 BV fließender Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung. (...) Hohe Anforderungen sind insbesondere an die Notwendigkeit der Verbeiständung zu stellen. Eine anwaltliche Mitwirkung drängt sich nur in Ausnahmefällen auf, wenn schwierige rechtliche oder tatsächliche Fragen dies als notwendig erscheinen lassen und eine Verbeiständung durch Verbandsvertreter, Fürsorger oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen nicht in Betracht fällt (...).»
- MEICHSSNER, Grundrecht, S. 124 ff.
- HEUSSER, in: plädoyer 6/2011, S. 33 ff.: Die unentgeltliche Rechtspflege ist klarer zu regeln
- SGK-STEINMANN, Art. 29 N 70 f.
- KAYSER/ALTMANN, Art. 65 N 61 ff.
- WUFFLI, N 416 ff.



## VII. Fragen?

????????????????



## Literatur

### Auswahl

- BÜHLER, Art. 117 f. ZPO, in: HAUSHEER/WALTHER (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Artikel 1-149 ZPO, Bern 2011 (zit. BK ZPO-BÜHLER)
- EICHENBERGER, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau 1986, § 97 N 7 f.
- HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich 2016
- HÄUSLER/FERRARI-VISCA, Der Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand im Verwaltungsverfahren, in: Jusletter 24. Oktober 2011
- KAYSER/ALTMANN, Art. 65 VwVG, in: AUER/MÜLLER/SCHINDLER (Hrsg.), VwVG, Kommentar, 2. Aufl. St. Gallen/Zürich 2018
- KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018
- MEICHSSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV), Diss. Basel 2008 (zit. MEICHSSNER, Grundrecht)



## Literatur

### Auswahl

- MEICHSSNER, Aktuelle Praxis der unentgeltlichen Rechtspflege, in: Jusletter 07. Dezember 2009 (zit. MEICHSSNER, Praxis)
- STEINMANN, Art. 29 BV, in: EHRENZELLER/SCHINDLER/SCHWEIZER/VALLENDER, Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014 (zit. SGK-STEINMANN)
- WALDMANN, Art. 29 BV, in: WALDMANN/BELSER/EPINEY (Hrsg.), Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK BV-WALDMANN)
- WUFFLI, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss., Zürich/St. Gallen 2015
- WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich/St. Gallen 2019



Institut für Rechtswissenschaft  
und Rechtspraxis



Universität St.Gallen

IRP-HSG  
Bodanstrasse 4  
9000 St.Gallen  
Schweiz  
+41 71 224 2424  
irp@unisg.ch  
www.irp.unisg.ch

