



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

102 2019 177

Urteil vom 22. August 2019

II. Zivilappellationshof

Besetzung

Präsidentin: Dina Beti
Richter: Catherine Overney, Michel Favre
Gerichtsschreiberin: Frédérique Jungo

Parteien

A._____, **Beklagte, Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin**,
vertreten durch Rechtsanwalt Patrik Gruber

im Verfahren gegen

B._____, **Klägerin**, vertreten durch Rechtsanwalt Michael
Lauper

Gegenstand

Beschwerde betreffend unentgeltliche Rechtspflege (Art. 121 ZPO)

Beschwerde vom 3. Juli 2019 gegen den Entscheid des Präsidenten
des Mietgerichts des Sense- und Seebezirks vom 25. Juni 2019

Sachverhalt

A. Zwischen der B. _____, bzw. deren Rechtsvorgängerin, als Vermieterin einerseits, sowie A. _____ und 8 weiteren Beklagten, als Mieter andererseits, ist seit Oktober 2011 ein Verfahren betreffend Mietzinsänderung vor dem Mietgericht des Sense- und Seebezirks hängig.

B. Im Rahmen dieses Verfahrens hat A. _____ am 3. November 2011 ein erstes Mal um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht. Mit Entscheid vom 16. November 2011 wurde dieses Gesuch abgewiesen. Nachdem er festgestellt hatte, dass das von der Gesuchstellerin geführte Verfahren nicht als aussichtslos zu betrachten sei, hat der Gerichtspräsident festgehalten, die Gesuchstellerin könne zwar mit ihrem Einkommen ihre notwendigen Auslagen nur knapp decken, verfüge aber über Privatkapitalien von CHF 17'705.- und führe den Prozess mit mehreren weiteren Beklagten, welche allesamt durch den gleichen Rechtsanwalt vertreten seien, so dass sie für das gesamte Verfahren mit Kosten von höchstens CHF 400.- zu rechnen habe und daher über die notwendigen finanziellen Mittel verfüge, um das Verfahren auf eigene Kosten zu führen.

Am 16. Oktober 2017 hat A. _____ ein zweites Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt, welches mit Entscheid vom 13. Dezember 2017 abgewiesen wurde. Der Gerichtspräsident hielt fest, das Vermögen der Gesuchstellerin habe sich zwar auf CHF 9'732.- verringert, sie äussere sich jedoch nicht zur Verwendung der [am 12. September 2017] abgehobenen Beträge von CHF 6'000.- und CHF 2'000.-. Das Verfahren sei zudem bereits weit fortgeschritten, es würden keine Gerichtskosten anfallen, und die Gesuchstellerin sei lediglich eine von zahlreichen weiteren klägerischen Parteien im Hauptverfahren betreffend Mietzinsreduktion.

C. Am 15. Februar 2019 ersuchte A. _____ erneut um Erteilung der vollständigen unentgeltlichen Rechtspflege für die mietgerichtlichen Verfahren 25 2011 5, 25 2012 2 und 25 2014 1 unter den gleichen Parteien. Mit Entscheid vom 25. Juni 2019 wies der Gerichtspräsident das Gesuch wiederum ab mit der Begründung, die Situation der Gesuchstellerin habe sich gesamthaft nicht verändert, so dass sie auch weiterhin keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege geltend machen könne.

D. A. _____ beschwerte sich am 3. Juli 2019 über diesen Entscheid und beantragt, es sei ihr im Verfahren vor dem Mietgericht (25 2011 5) ab dem 15. Februar 2019 die vollständige unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und Rechtsanwalt Patrik Gruber als ihr amtlicher Rechtsbeistand einzusetzen.

Die B. _____, welche im vorliegenden Verfahren keine Parteistellung innehat, liess sich am 29. Juli 2019 kurz vernehmen und schloss auf Bestätigung des angefochtenen Entscheids.

Erwägungen

1.

1.1. Nach Art. 121 ZPO und Art. 319 ZPO ist der Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege mit Beschwerde anfechtbar. Das Gericht entscheidet über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im summarischen Verfahren (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Im summarischen Verfahren

beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die am 3. Juli 2019 gegen den Entscheid vom 25. Juni 2019 eingereichte Beschwerde erfolgte somit rechtzeitig. Auf die form und fristgerechte Beschwerde ist folglich einzutreten.

1.2. Mit der Beschwerde kann einerseits eine unrichtige Rechtsanwendung gerügt werden (Art. 320 Bst. a ZPO). Diesbezüglich entscheidet das Kantonsgesicht mit voller Kognition. Andererseits kommt als Beschwerdegrund die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts in Frage (Art. 320 Bst. b ZPO). In tatsächlicher Hinsicht ist somit lediglich eine Willkürprüfung vorgesehen.

1.3. Über eine Beschwerde kann aufgrund der Akten entschieden werden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

2.

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (Bst. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Bst. b). Die unentgeltliche Rechtspflege kann ganz oder teilweise gewährt werden (Art. 118 Abs. 2 ZPO).

2.1. Die Anforderung, dass das Verfahren nicht als aussichtslos zu betrachten sei, hat der Gerichtspräsident bereits in seinem Entscheid vom 16. November 2011 bejaht. Sie gibt auch weiterhin zu keiner Bemerkung Anlass.

2.2.

2.2.1. Nach der Rechtsprechung gilt eine Person dann als bedürftig, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind. Für die Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation der gesuchstellenden Partei zu würdigen, wobei nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individuellen Umständen Rechnung zu tragen ist. Der Teil der finanziellen Mittel, der das zur Deckung der persönlichen Bedürfnisse Notwendige übersteigt, muss mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten verglichen werden; dabei sollte es der monatliche Überschuss der gesuchstellenden Partei ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen. Zudem muss es der monatliche Überschuss der gesuchstellenden Partei erlauben, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskostenvorschüsse innert absehbarer Zeit zu leisten und gegebenenfalls zusätzlich die Parteikosten der Gegenpartei sicherzustellen (vgl. BGE 141 III 369 E. 4.1).

In Betracht zu ziehen sind nicht nur die Einkommens-, sondern auch die Vermögensverhältnisse. Soweit das Vermögen einen angemessenen "Notgroschen" ("*réserve de secours*") übersteigt, ist dem Gesuchsteller unbesehen der Art der Vermögensanlage zumutbar, dieses zur Finanzierung des Prozesses zu verwenden (vgl. BGE 144 III 531 E. 4.1). Das Institut des Notgroschens soll verhindern, dass eine Person zur Führung eines Prozesses auch ihre letzten finanziellen Notreserven aufbrauchen muss. Die Höhe des Grenzbetrages kann nicht generell, sondern nur individuell konkret festgelegt werden, und zwar namentlich unter Berücksichtigung von Erwerbsaussichten, Alter, Gesundheitszustand sowie familiären Verpflichtungen (vgl. Urteil BGer 5A_216/2017 vom 28. April 2017 E. 2.4). Bei ungenügendem Einkommen wird ein Vermögen von etwa CHF 20'000.- bis maximal CHF 25'000.- in der Regel als noch verhältnismässig gering und deshalb einem

Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht entgegenstehend betrachtet (vgl. ZPO-online, Art. 117 ZPO N. B.a.3 und die zitierte Rechtsprechung).

2.2.2. Ein erneutes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege auf der Basis desselben Sachverhalts hat den Charakter eines Wiedererwägungsgesuchs, auf dessen Beurteilung kein Anspruch besteht. Anders zu entscheiden ist allerdings, wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen oder Beweismittel anführt, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand. Ein Anspruch auf Wiedererwägung besteht somit bei Vorliegen sog. unechter Noven. Von der Wiedererwägung zu unterscheiden ist das neue Gesuch. Dieses ist zulässig, wenn sich die Verhältnisse seit dem Entscheid über das erste Gesuch aufgrund neuer nach dem ersten Entscheid eingetretener Tatsachen und Beweismittel geändert haben. Es ist somit auf der Basis echter Noven möglich (vgl. Urteil BGer 5A_299/2015 vom 22. September 2015 E. 3.2).

2.2.3. Vorliegend hat der Gerichtspräsident festgehalten, die finanzielle Lage der Gesuchstellerin habe sich seit der Beurteilung des früheren Gesuchs im Herbst 2017 nicht massgebend verändert. Die Beschwerdeführerin behauptet zwar das Gegenteil, begründet diese Behauptung allerdings in keiner Weise. Sie wirft dem Gerichtspräsidenten lediglich vor, er habe ihr Einkommen falsch berechnet und sei von einer falschen Vermögenslage ausgegangen.

Die aktuelle finanzielle Situation von A. _____ gestaltet sich wie folgt: Sie bezieht eine AHV-Rente von CHF 2'048.- (und nicht CHF 2'408.- wie vom Gerichtspräsidenten irrtümlich festgehalten; vgl. act. 130.2, 24'576./12 = 2'048) und Ergänzungsleistungen von CHF 360.-. Ihre Auslagen belaufen sich auf CHF 2'304.- (betriebsrechtliches Existenzminimum von CHF 1'200.- + 25 % [Urteil BGer 4D_30/2015 vom 26. Mai 2015 E. 3.1-3.2], sowie Mietzins und Nebenkosten von CHF 804.-). Die Prämie der obligatorischen Krankenversicherung wird direkt von der Ausgleichskasse bezahlt, und diejenige der Zusatzversicherung ist nicht zu berücksichtigen (vgl. Urteil BGer 5A_774/2015 vom 24. Februar 2016 E. 4.2). Die ansonsten geltend gemachten Beträge von CHF 100.- für TV/Versicherungen sowie CHF 45.- für Steuern sind nicht belegt und können nicht berücksichtigt werden. Die Beschwerdeführerin hat somit einen bescheidenen Überschuss von CHF 104.-, ohne Berücksichtigung der Steuern.

Im Entscheid vom 13. Dezember 2017 ist der Gerichtspräsident aufgrund der nicht belegten Angaben der Gesuchstellerin von Einkünften von CHF 2'820.- und Auslagen von CHF 2'669.- ausgegangen und hat festgehalten, dies (d.h. CHF 151.-) reiche knapp aus, den Prozess ohne Beschränkung des notwendigen Lebensunterhalts zu bestreiten. Dem war im Jahr 2017 wohl beizupflichten. Die Lage hat sich allerdings insoweit verändert, als dass der Prozess in eine neue Phase getreten ist und ein Gutachten über den werterhaltenden oder wertvermehrenden Charakter der Baukosten in Auftrag gegeben wurde, dessen Kosten vorläufig auf CHF 5'000.-, bzw. gesamthaft auf CHF 20'000.- geschätzt werden (vgl. act. 142 und 150), welche der unterliegenden Partei auferlegt werden, bzw. für welche die Parteien vorschusspflichtig sind. Unter diesen Vorgaben ist festzuhalten, dass sich die Situation verändert hat und die Beschwerdeführerin zurzeit nicht in der Lage ist, die Prozesskosten anhand ihres Einkommens zu decken.

2.2.4. Was die Vermögenslage der Beschwerdeführerin betrifft, ist der Gerichtspräsident von einem Vermögen von CHF 24'528.- gemäss der Aufstellung der Ausgleichskasse ausgegangen. Die Beschwerdeführerin ihrerseits macht geltend, die Ausgleichskasse stelle auf die letzte rechtskräftige Steuerveranlagung ab, ihre Vermögenslage habe sich aber in den letzten zwei Jahren verändert.

Aufgrund der eingereichten Unterlagen ist festzuhalten, dass die Ausgleichskasse tatsächlich für das Jahr 2019 von einem Sparguthaben von CHF 24'528.- ausgeht, welches gemäss Art. 17 Abs. 1 der Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 15. Januar 2011 (ELV; SR 831.301) nach den Grundsätzen der Gesetzgebung über die direkte kantonale Steuer für die Bewertung des Vermögens im Wohnsitzkanton zu bewerten ist. Es ist somit nicht auszuschliessen, dass das tatsächlich der Beschwerdeführerin verbleibende Vermögen aufgrund von einem gewissen Vermögensverzehr niedriger war. Gemäss dem eingereichten Kontoauszug belief es sich per 12. Februar 2019 auf CHF 9'460.- (vgl. act. 130.3), was in Anwendung der Rechtsprechung unbestrittenermassen als unantastbarer Notgroschen bezeichnet werden muss. Dies muss ebenfalls gelten, sollte man die Beträge von CHF 6'000.- und CHF 2'000.- dazurechnen, welche die Beschwerdeführerin am 19. September 2017 von ihrem Konto abgehoben hat (vgl. act. 83.1), ohne eine Erklärung darüber abzugeben, obwohl der Gerichtspräsident diese Abzüge in seiner Entscheid vom 13. Dezember 2017 kritisiert hatte. Selbst unter Berücksichtigung dieser Beträge beläuft sich nämlich das Vermögen der Beschwerdeführerin nur auf CHF 17'460.-, was unter dem als Notgroschen zu bezeichnenden Betrag liegt.

2.3. Aus den vorgenannten Gründen ist die Beschwerde gutzuheissen und der Beschwerdeführerin antragsgemäss im Verfahren vor dem Mietgericht (25 2011 5) ab dem 15. Februar 2019 die vollständige unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und Rechtsanwalt Patrik Gruber als ihr amtlicher Rechtsbeistand einzusetzen.

3.

3.1. Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach der Rechtsprechung fällt einzig das Gesuchsverfahren unter Art. 119 Abs. 6 ZPO und ist demnach grundsätzlich kostenlos, hingegen nicht das Beschwerdeverfahren gegen einen die unentgeltliche Rechtspflege abweisenden oder entziehenden Entscheid der ersten Instanz (vgl. BGE 140 III 501 E. 4.3.2).

Aufgrund der Gutheissung der Beschwerde sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens vorliegend dem Staat aufzuerlegen.

3.2. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ein solches zwischen der Gesuchstellerin und dem Staat. Im erstinstanzlichen Bewilligungsverfahren handelt es sich um ein Einparteiverfahren, bei dem Partei ist, wessen Sache behandelt wird. Dies ändert sich jedoch, wenn gegen den erstinstanzlichen Entscheid Beschwerde erhoben wird. Dann liegt ein Zweiparteienverfahren vor. Die Erstinstanz kann daher wie in Fällen der Rechtsverzögerungsbeschwerde als Gegenpartei verstanden werden (vgl. BGE 140 III 501 E. 4.1.2 mit Hinweisen). Im Fall des Obsiegens ist die Beschwerdeführerin so zu behandeln wie in jedem andern Fall des Obsiegens, das heisst, es ist ihr eine normale Parteientschädigung gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO zuzusprechen (vgl. BGE 140 III 501 E. 4.3.2). Folglich muss die der Beschwerdeführerin geschuldete Parteientschädigung dem Staat auferlegt werden.

Die als Parteientschädigung geschuldeten Anwaltshonorare werden in Form einer globalen Entschädigung festgesetzt (Art. 64 Abs. 1 Bst. a und e des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]). Der Höchstbetrag der Entschädigung bei Beschwerden gegen die Urteile des Einzelrichters beträgt CHF 3'000.- (Art. 64 Abs. 1 Bst. e JR). Bei globaler Festsetzung berücksichtigt die Behörde namentlich Art, Schwierigkeit und Umfang des Verfahrens sowie die notwendige Arbeit der Anwältin oder des Anwalts, das Interesse und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien (Art. 63 Abs. 2 JR). Die Arbeit des Rechtsbeistandes im vorliegenden Verfahren

beschränkte sich auf die Ausarbeitung der Beschwerde gegen den einseitigen Entscheid der ersten Instanz und die Kenntnissnahme des vorliegenden Entscheides. In Anbetracht dessen ist die Parteientschädigung inklusive Auslagen global auf CHF 500.- zuzüglich der Mehrwertsteuer im Betrag von CHF 38.50 festzusetzen.

Der Hof erkennt:

I. Die Beschwerde wird gutgeheissen.

Ziff. 1 des Dispositivs des Entscheids des Präsidenten des Mietgerichts des Sense- und Seebezirks vom 25. Juni 2019 wird abgeändert und lautet neu wie folgt:

1. A. _____ wird für das Verfahren vor dem Mietgericht (25 2011 5) ab dem 15. Februar 2019 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.

Sie umfasst die Befreiung von Vorschussleistungen (oder Sicherheitsleistungen) und die Bestellung von Rechtsanwalt Patrik Gruber als unentgeltlichen Rechtsbeistand.

II. Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Staat Freiburg auferlegt.

Die Gerichtskosten werden auf CHF 500.- festgesetzt.

A. _____ wird für das Beschwerdeverfahren zu Lasten des Staates Freiburg eine Parteientschädigung von CHF 538.50, inkl. MwSt. zu CHF 38.50, zugesprochen.

III. Zustellung.

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 113–119 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 22. August 2019/dbe

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin: