

### Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege bei Verrechnungseinrede

**Art. 117 lit. b, Art. 119 Abs. 3, Art. 120 ZPO**

**Erhebt die Gegenpartei nach Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege eine Verrechnungseinrede, so hat dies eine Neuurteilung der Aussichtslosigkeit zur Folge. Diese kann zum Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege führen. [16]**

» KGer **SG BE. 2018.40** vom 18. Februar 2019

Der Kläger hatte im Rahmen einer Forderungsklage um unentgeltliche Rechtspflege ersucht. Der zur Stellungnahme aufgeforderte Beklagte hatte, noch bevor der Entscheid um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ergangen war, Verrechnung erklärt und die Abweisung des Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragt. Ausserdem hatte er um die Leistung einer Parteikostensicherheit ersucht. Zur Verrechnung hatte er eine Verrechnungseinrede vorgelegt, die er sich nach der Gesuchseinreichung von einem Gläubiger des Klägers hatte abtreten lassen. Die Vorinstanz hatte die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und das Gesuch um Leistung einer Parteikostensicherheit abgewiesen.

Dagegen erhob der Beklagte Beschwerde beim Kantonsgericht. Er machte geltend, die Verrechnungseinrede führe zur Aussichtslosigkeit der Klage und stehe damit der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege entgegen.

Gemäss dem Kantonsgericht komme es darauf an, ob für den Entscheid über die Bewilligung die Verhältnisse bei der Gesuchseinreichung oder diejenigen im Zeitpunkt des Entscheids relevant seien. Lehre und Rechtsprechung legten der Beurteilung genügender Erfolgsaussichten überwiegend die Verhältnisse zur Zeit der Einreichung des Gesuchs zugrunde. Demgemäss sei nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf diesen Zeitpunkt abstellte und die Verrechnungseinrede, die erst nach Gesuchseinreichung erhoben wurde, nicht berücksichtigt habe. Zu beachten sei aber **Art. 120 ZPO**, wonach das Gericht die unentgeltliche Rechtspflege entziehe, wenn der Anspruch darauf nicht mehr bestehe oder nie bestanden habe. Damit sei eine (Neu-) Beurteilung der Voraussetzungen der Nichtaussichtslosigkeit unter dem Aspekt der Verrechnungseinrede angezeigt.

Im vorliegenden Fall führe die Verrechnungseinrede zur Aussichtslosigkeit der Klage.

Das Kantonsgericht führte zudem aus, dass der Beklagte nur bezüglich der Verweigerung der Leistung einer Parteikostensicherheit beschwerdelegitimiert sei. Der Entzug der unentgeltlichen

Rechtspflege in Bezug auf die Gerichtskosten und die Kosten der Rechtsverbeiständung des Gesuchstellers sei demgegenüber Sache des Bewilligungsrichters.

Das Kantonsgericht hob den angefochtenen Entscheid bezüglich der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für die vom Beklagten verlangte Sicherheitsleistung auf und wies die Angelegenheit zur Beurteilung des Sicherstellungsbegehrens zurück.

#### Kommentar

Dem Entscheid ist zuzustimmen.

Voraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist u.a. die Nichtaussichtslosigkeit. Dabei sind zur Beurteilung die Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung massgebend (anstelle vieler [BGE 142 III 138 E. 5.1](#); a.A. [BGer 5A\\_637/2015](#) vom 10. November 2015, E. 6.1, wonach der Entscheidzeitpunkt relevant sei).

Nach [Art. 119 Abs. 3 Satz 3 ZPO](#) ist die Gegenpartei zwingend anzuhören, wenn die unentgeltliche Rechtspflege auch die Leistung der Sicherheit für die Parteientschädigung umfassen soll. Die Stellungnahme der Gegenpartei ist beim Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu berücksichtigen. Sie kann aber nur insofern berücksichtigt werden, als sie Auskünfte über die Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung enthält. Ausführungen zu sich nach der Gesuchseinreichung ergebenden Tatsachen – wie *in casu* der Forderungsabtretung – können nicht zu einem ablehnenden Entscheid, sondern lediglich zu einem nachträglichen Entzug ([Art. 120 ZPO](#)) führen.

Damit hat die Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege richtigerweise zumindest bis zum Zeitpunkt des Entscheids über diese gewährt. Gleichzeitig hätte sie aber einen Entzug *pro futuro* prüfen müssen.

Anders würde es sich im Fall verhalten, in dem die Gegenforderung der Beklagten bereits zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung erwiesenermassen besteht. Hier wäre das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege von vornherein abzuweisen.

Camill Oberhausser