

## II. Zivilprozessrecht

### 2 Art. 121 ZPO. Beschwerdelegitimation der Gegenpartei im Verfahren betreffend Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 6. September 2012 in Sachen B.O. F. gegen D.R. B. (ZSU.2012.77)

#### *Aus den Erwägungen*

2.

Gemäss Art. 121 ZPO kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden, wenn die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen wird. Beschwerdelegitimiert ist die gesuchstellende Partei. Die Gegenpartei ist mangels Rechtsschutzinteresses nicht legitimiert (Botschaft des Bundesrats zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006 S. 7303; Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2011, Art. 121 N. 7). Ob sie zur Beschwerde legitimiert ist, wenn die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wird, ist umstritten. Gemäss Botschaft kann sie gegen eine Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung Beschwerde gemäss Art. 103 ZPO führen (Botschaft S. 7303). Danach ist sie nicht legitimiert, gegen einen die unentgeltliche Rechtspflege bewilligenden Entscheid Beschwerde gemäss Art. 121 ZPO zu führen. Dieser Auffassung folgt ein Teil der Lehre, welche dafürhält, dass der Gegenpartei die Beschwerde gemäss Art. 103 ZPO offensteht, sofern mit der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zugleich die Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung verfügt wird (Huber, a.a.O., Art. 121 N. 7; Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, Art. 121 N. 1; Gasser/Rickli,

Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2010, Art. 121 N. 2; Köchli, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Handkommentar, 2010, Art. 121 N. 2; Mohs, in: Gehri/Kramer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2010, Art. 121 N. 2; Tappy, in: Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, Code de procédure civile commenté, 2011, Art. 121 N. 16). Andere Autoren bejahen die Beschwerdelegitimation der Gegenpartei direkt gestützt auf Art. 121 ZPO mit der Begründung, dass die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege die Befreiung von Sicherheitsleistungen von Gesetzes wegen impliziere, womit die Beschwer gegeben sei (Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht nach dem Entwurf für eine Schweizerische Zivilprozessordnung und weiteren Erlassen – unter Einbezug des internationalen Rechts, 2008, § 16 N. 68; Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, Art. 121 N. 2; Jent-Sørensen, in: Oberhammer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2010, Art. 121 N. 2). Gegen diese Auffassung spricht jedoch der Wortlaut von Art. 121 ZPO, wonach der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden kann, wenn die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen wird (Huber, a.a.O., Art. 121 FN. 11). Gemäss diesem Autor kann die Gegenpartei gegen den die unentgeltliche Rechtspflege bewilligenden Entscheid Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO führen, weil damit die gesuchstellende Partei von der Pflicht zur Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung befreit wird (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO) und der Gegenpartei dadurch ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Huber, a.a.O., Art. 121 N. 7). Diese Auffassung überzeugt, weil sie die Beschwer der Gegenpartei im Fall der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege anerkennt und ihr daher zu Recht die Legitimation zur Beschwerdeführung zugesteht, ohne gegen den Wortlaut des Gesetzes zu verstossen oder zu einer heiklen Lückenfüllung Zuflucht nehmen zu müssen. Der Beklagte ist durch die angefochtene Verfügung der angeordneten Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung verlustig gegangen, folglich

beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde ist demnach einzutreten.