

Mit Urteil vom 18. November 2013 (4A\_493/2013), wies das Bundesgericht eine gegen vorliegenden Entscheid gerichtete Beschwerde in Zivilsache ab.

C3 13 139

**URTEIL VOM 12. SEPTEMBER 2013**

**Kantonsgericht Wallis  
Zivilkammer**

Hermann Murmann, Einzelrichter; Dr. Rochus Jossen, Gerichtsschreiber

**in Sachen**

X\_\_\_\_\_, Beschwerdeführerin

**gegen**

Y\_\_\_\_\_, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt A\_\_\_\_\_

(unentgeltliche Rechtspflege)

Beschwerde gegen den Entscheid vom 13. August 2013 des Bezirksgerichts

B\_\_\_\_\_

## **Verfahren und Sachverhalt**

**A.** X\_\_\_\_\_ reichte am 13. Mai 2013 (Postaufgabedatum) beim Bezirksgericht B\_\_\_\_\_ gegen die Y\_\_\_\_\_ Klage ein auf Aberkennung einer Forderung, für welche der Rechtsöffnungsrichter in der Betreuung Nr. xxx des Betreibungs- und Konkursamtes der Bezirke B\_\_\_\_\_ mit Entscheid vom 17. April 2013 die provisorische Rechtsöffnung gewährt hatte (S. 1 ff.).

**B.** Das Bezirksgericht verfügte am 17. Juni 2013, dass die Klägerin bis am 10. Juni 2013 einen Kostenvorschuss von Fr. 100'000.-- zu leisten habe (S. 47), woraufhin diese am 10. Juni 2013 ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 117 ff. ZPO stellte.

Nachdem das Bezirksgericht der Beklagten und Gesuchsgegnerin die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt hatte, was diese mit Eingabe vom 24. Juni 2013 wahrnahm (S. 52 ff.), wies es das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Entscheid vom 26. Juni 2013 ab (S. 63 ff.).

Eine hiergegen gerichtete Beschwerde X\_\_\_\_\_ (S. 67 ff.) hiess das Kantonsgericht am 10. Juli 2013 wegen Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör gut, hob den angefochtenen Entscheid auf und wies die Sache zur Neu beurteilung an das Bezirksgericht zurück (S. 86 ff.).

**C.** Mit Entscheid vom 13. August 2013 wies das Bezirksgericht das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erneut ab und forderte diese zur Leistung eines Kostenvorschusses bis am 13. September 2013 auf (S. 160 ff.).

Gegen diesen Entscheid gelangte die Klägerin mit Beschwerde vom 22. August 2013 erneut ans Kantonsgericht und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und primär die Gutheissung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege sowie subsidiär die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz; zudem begehrte sie sinngemäss, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Das Kantonsgericht verlangte mit Verfügung vom 23. August 2013 die amtlichen Akten, welche ihm vom Bezirksgericht am 29. August 2013 übermittelt wurden.

## **Erwägungen**

**1.** Entscheide, welche die unentgeltliche Rechtspflege ablehnen oder entziehen, können mittels schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Kantonsgericht angefochten werden, wobei ein Einzelrichter entscheiden kann (Art. 103, 121, 319 ff. ZPO; Art. 5 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 lit. c EGZPO).

**2.** Mit Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

**2.1** Die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung prüft die Beschwerdeinstanz mit freier Kognition; die Beschwerde hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung hingegen unterliegt einer beschränkten Kognition (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 4 f. zu Art. 320 ZPO).

**2.2** In Übereinstimmung mit der vormaligen kantonalen Nichtigkeitsklage gilt für die Beschwerde das Rügeprinzip, das sich aus der Begründungspflicht des Rechtsmittels ergibt (Ducrot/Fux, Neue Gesetzgebung im Bereich der Gerichtsorganisation und der Zivilprozessordnung: Praktische Auswirkungen im Kanton Wallis, ZWR 2011, S. 111; Sterchi, Berner Kommentar, N. 17 zu Art. 321 ZPO; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, Zürich 2010, N. 6 zu Art. 311 ZPO; Staehelein/Sthaehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich 2013, § 26 N. 42; a. M.: Mathys, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Bern 2010, N. 19 zu Art. 311 ZPO). Die Rechtsmittelinstanz prüft demnach lediglich die in der Beschwerde vorgebrachten und genügend substantiierten Rügen, wobei rein appellatorische Vorbringen diese Anforderungen nicht erfüllen.

Im Übrigen kann die Zivilkammer den angefochtenen Entscheid, da sie das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat, im Ergebnis mit einer von der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen (zur sogenannten Motivsubstitution vgl. BGE 136 III 247 E. 4, 132 II 257 E. 2.5).

**2.3** Im Beschwerdeverfahren sind zudem neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel von Gesetzes wegen bis auf einzelne besondere Vorbehalte ausdrücklich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Diese negative Novenregelung entspricht dem ausserordentlichen Charakter der Beschwerde, welche eher einer kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde als einem kantonalen Rekurs gleicht (Spühler, in: Spühler et. al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N. 2 zu Art. 326 ZPO). Mithin führt die Beschwerde das erstinstanzliche Verfahren nicht weiter, sondern die Beschwerdeinstanz urteilt nach den vor erster Instanz abgenommenen Beweisen.

### **3.**

**3.1** Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b).

Das Bezirksgericht hat das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege der Beschwerdeführerin wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen, wogegen sich diese in ihrer Beschwerde wendet.

**3.2** Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung 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. 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 (BGE 138 III 217 E. 2.2.4, 133 III 614 E. 5; Bundesgerichtsurteile 5A\_897/2012 vom 13. Februar 2013 E. 2.2, 5A\_771/2012 vom 21. Januar 2013 E. 3.2, je mit Hinweisen).

### **3.3**

**3.3.1** Die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist eine Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Damit ist sie Bedingung für die Fällung eines Sachurteils (statt aller Staehelin/Staehelin/Grolimund, a.a.O., § 9 N. 19) und wird vom Gericht von Amtes wegen geprüft (Art. 60 ZPO).

Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vom 24. Juni 2013 im Aberkennungsprozess gestützt auf die Gerichtsstandsvereinbarungen in den Verträgen, welchen der in Betreuung gesetzten und im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden Forderung zugrunde liegen, die Einrede der Unzuständigkeit erhoben (S. 56 f.).

Die Aberkennungsklage (Art. 83 Abs. 2 SchKG) ist eine negative Feststellungsklage, mit der die Feststellung des Nichtbestehens der in Betreuung gesetzten Forderung verlangt werden kann. Es ist eine materiellrechtliche Klage, die sich mit Ausnahme der Verteilung der Parteirollen und des Gerichtsstands grundsätzlich nicht von einer ordentlichen Feststellungsklage oder einer Anerkennungsklage nach Art. 79 SchKG, deren Spiegelbild sie bildet, unterscheidet (BGE 128 III 44 E. 4a mit Hinweisen). Die Aberkennungsklage soll primär klären, ob der zwischen den Parteien streitige Anspruch materiell besteht und so der Verwirklichung des materiellen Rechts dienen (BGE 133 III 645 E. 5.2, 128 III 44 E. 4c mit Hinweisen). Örtlich zuständig zur Beurteilung der Aberkennungsklage ist der Richter des Betreibungsorts. Dieser Gerichtsstand ist jedoch für die Aberkennungsklage als materiellrechtliche Klage nicht zwingend. Von ihm kann mittels Gerichtsstandsvereinbarung abgewichen werden (Hunziker/Pellascio, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2. A., Zürich 2012. S. 116; Berger, Berner Kommentar, N. 5 zu Art. 17 ZPO; Güngerich, Berner Kommentar, N. 40 zu Art. 46 ZPO; Giroud, Basler Kommentar, N. 19 zu Art. 46 ZPO). Die Aberkennungsklage muss an einem anderen Ort erhoben werden, wenn eine ausschliessliche Gerichtsstandsvereinbarung auf einen anderen Ort in der Schweiz über die in Betreuung gesetzte Forderung vorliegt. Der derogierte Richter am Betreibungsort darf diesfalls nicht auf die Klage eintreten, wenn der Gläubiger die Unzuständigkeitseinrede erhebt (Staehelin, Basler Kommentar, 2. A., N. 35 zu Art. 83 SchKG mit Hinweisen).

**3.3.2** Vorliegend vereinbarten die Prozessparteien in Ziff. 17 des Hypothekarkreditvertrags vom 1./29. Oktober 2009, auf den sich die Forderungen der Beschwerdegegnerin stützen, ausdrücklich, dass, soweit nicht zwingende gesetzliche Bestimmungen zur Anwendung kämen, „ausschliesslicher Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus dem

vorliegenden Rechtsverhältnis der schweizerische Gerichtsstand der betroffenen Bankbeziehung bei Y\_\_\_\_\_“ sei (S. 106), was die Beschwerdeführerin in der Stellungnahme vor Bezirksgericht nicht in Zweifel zog (S. 109).

Diese Gerichtsstandsvereinbarung erfüllt nach Massgabe der vorzunehmenden summarischen Prüfung alle Gültigkeitsvoraussetzungen des zur Zeit ihres Abschluss geltenden Art. 9 des Gerichtsstandsgesetzes vom 24. März 2000 (SR 272; vgl. Art. 406 ZPO). Wie bereits erwähnt war sie im Bereich der Aberkennungsklage grundsätzlich zulässig, bezog sich auf ein individuell bestimmtes und frei verfügbares Rechtsverhältnis, wurde schriftlich festgehalten und vom damals für die Klägerin einzelzeichnungsberechtigten Arnoldus Veugelers in Zürich unterzeichnet (näher zu den einzelnen Voraussetzungen einer Prorogation vgl. statt aller Soldati, in: Kellerhals/von Werdt/Güngerich [Hrsg.], Gerichtsstandsgesetz, Bern 2001, N. 6 ff. Art. 9 GestG mit Hinweisen).

Dieser gültig prorogierte Gerichtsstand war nach der ausdrücklichen Regelung ein ausschliesslicher Gerichtsstand, womit der Beschwerdeführerin als klagender Partei bei einer entsprechenden Einrede der Beschwerdegegnerin nur ein einziges örtlich zuständiges Gericht offen steht (vgl. Spühler/Vock, Gerichtsstandsgesetz, Zürich 2000, N. 3 zu Art. 9 GestG; Staehelin/Staehelin/Grolimund, a.a.O., § 9 N. 24), nämlich der Gerichtsstand der betroffenen Bankbeziehung bei der Y\_\_\_\_\_. Dass dieser im Zuständigkeitsbereich des angerufenen Bezirksgerichts liegen sollte, ist nicht ersichtlich und wurde von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht. Mithin ist das angerufene Bezirksgericht im Grundsatz örtlich unzuständig.

Allerdings wendete die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 5. August 2013 (S. 109) ein, die Beklagte habe sich auf das Verfahren eingelassen (vgl. Art. 18 ZPO). Bei näherer Betrachtung erweist sich dieser Einwand jedoch als unbehelflich und falsch. Denn nach Klageeinreichung stellte der Bezirksrichter diese der Beklagten mit Verfügung vom 17. Mai 2013 samt ausdrücklichem Hinweis zu, dass die Klage erst nach Eingang des Kostenvorschusses zu beantworten sei (S. 46). Nachdem die Klägerin statt Zahlung des Kostenvorschusses am 10. Juni 2013 ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eingereicht hatte (S. 49), erhob die Beklagte im Rahmen der Stellungnahme zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, d.h. bei ihrer ersten Gelegenheit, prozessual ausdrücklich die Einrede der Unzuständigkeit und äusserte sich zur materiellen Aussichtslosigkeit der Klage nur für den Fall, dass ihrer Argumentation zur formellen Aussichtslosigkeit nicht gefolgt werden sollte (S. 56a). Damit hat die Beklagte die Unzuständigkeit bei ihrer ersten Äusserungsmöglichkeit bzw. ihrem ersten Verteidigungsvorbringen gerügt und kann von keiner Einlassung im Sinne von Art. 18 ZPO ausgegangen werden (vgl. BGE 133 III 295 E. 5.1; Berger, a.a.O., N. 1 ff., 18 ff. zu Art. 18 ZPO mit Hinweisen).

**3.3.3** Angesichts der Einrede der Unzuständigkeit der Beklagten und Gesuchsgegnerin im Gesuchsverfahren zur unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 119 Abs. 3 ZPO) und der eindeutigen Gerichtsstandsvereinbarung erwies sich die Aberkennungsklage vor dem Bezirksgericht mangels dessen örtlicher Zuständigkeit als aussichtslos (vgl. BGE 100 Ia 109 E. 7f; Bühler, Berner Kommentar, N. 235 zu Art. 117 ZPO). Diese formelle

Aussichtslosigkeit führt dazu, dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unabhängig der materiellen Gewinnaussichten und Verlustgefahren verneint werden muss.

Da die Beschwerdegegnerin die Einrede der Unzuständigkeit bereits in ihrer Stellungnahme vom 24. Juni 2013 vor Bezirksgericht erhoben hat und das Bezirksgericht der Beschwerdeführerin im Anschluss daran mit Verfügung vom 15. Juli 2013 (S. 96) ausdrücklich die Möglichkeit einräumte, sich zu dieser Stellungnahme zu äussern, was diese mit Eingabe vom 5. August 2013 auch wahrnahm (S. 108 ff.), ist die vorliegend vorgenommene Ersetzung der Begründung für die Aussichtslosigkeit im Beschwerdeverfahren ohne weiteres zulässig. Sie war nach den gesamten Umständen nicht derart unwahrscheinlich, dass die Beschwerdeführerin damit schlechterdings nicht rechnen musste, womit eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ausscheidet.

Der angefochtene Entscheid erweist sich mithin in jedem Fall als rechtmässig und die Beschwerde ist als offensichtlich unbegründet abzuweisen, womit sich die Einholung einer Stellungnahme bei der Gegenpartei erübrigt (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

**4.** Mit dem Urteil in der Sache selbst erübrigt sich ein Entscheid über die ausnahmsweise Anordnung der aufschiebenden Wirkung im Sinne von Art. 325 Abs. 2 ZPO, so dass dieses Gesuch gegenstandslos geworden ist.

**5.** Da die Beschwerde abzuweisen ist, sind der Beschwerdeführerin die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens, welche sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung umfassen und vom Gericht von Amtes wegen festzulegen sind (Art. 95, 104 f. ZPO), aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**5.1** Die Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) wird auf Grund des Streitwertes, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation und nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 und 2 GTar). Sie bewegt sich im summarischen Verfahren zwischen Fr. 90.-- und Fr. 4'000.-- (Art. 18 GTar), wobei im Beschwerdeverfahren ein Reduktions-Koeffizient von 60 % zu berücksichtigen ist (Art. 19 GTar). Art. 119 Abs. 6 ZPO, welcher den Grundsatz der Unentgeltlichkeit des Gesuchsverfahrens festhält, ist auf das Beschwerdeverfahren nicht anwendbar (BGE 137 III 470 E. 6 mit Hinweisen).

Im Beschwerdeverfahren war einzig die Frage der formellen Aussichtslosigkeit zu behandeln, eine einfache und überdies vorliegend klare Frage. Das Dossier war zudem nicht umfangreich, weshalb in Berücksichtigung der vorstehend angeführten Kriterien eine Gerichtsgebühr von Fr. 500.-- angemessen ist. Diese wird ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin auferlegt.

**5.2** Da die Beschwerdeführerin unterliegt, steht ihr keine Parteientschädigung zu. Ebenso wenig hat die Beschwerdegegnerin, bei welcher keine Stellungnahme eingeholt wurde, mangels Aufwands einen Anspruch auf eine solche (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 und 3 ZPO).

**erkennt**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Sitten, 12. September 2013