

6. Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht / Organisation judiciaire et procédure

6.2. Zivilprozessrecht / Procédure civile

(10) Art. 4 Abs. 1 BV betreffend unentgeltliche Rechte für Ausländer mit Wohnsitz im Ausland.

Bundesgericht, I. Zivilabteilung, 31.5.1994, Saddik X. c. Appellationshof (II. Zivilkammer) des Kantons Bern (4P.22/1994); staatsrechtliche Beschwerde.

Zusammenfassung des Sachverhalts: BGE 120 Ia 217

Saddik X., ein libyscher Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Libyen, liess sich in einer Klinik in Bern in den Jahren 1988 und 1989 dreimal an den Kniegelenken operieren. Diese Operationen brachten nicht das von ihm erhoffte Ergebnis. Nach seiner Auffassung sind insbesondere bei der dritten Operation und der Nachbehandlung Fehler unterlaufen, aus welchen sich eine Haftung des Arztes Dr. Y. ergebe.

Mit Eingabe vom 18.11.1993 stellte X. beim Appellationshof des Kantons Bern das Gesuch, es sei ihm im Hinblick auf die Einreichung einer Klage gegen Y. die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Der Appellationshof wies das Gesuch am 13.12.1993 ab. X. hat gegen den Entscheid des Appellationshofs staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV eingereicht, die vom Bundesgericht gutgeheissen wird.

Bemerkungen:

1. Der Berner Appellationshof stützte sich auf Art. 77 Abs. 3 ZPO BE, wonach einem Ausländer mit Wohnsitz im Ausland das Recht der unentgeltlichen Prozessführung in der Regel nur dann erteilt wird, wenn sein Heimatstaat die Gleichbehandlung gewährt oder zusichert. Das konzise Urteil des Bundesgerichts bestätigt ein früheres Urteil sowie eine allgemein gefestigte Lehrmeinung (vgl. im folgenden Ziff. 2). Der in der Zivilprozessordnung eingefügte Gegenvorbehalt der Staatsverträge nimmt die Beschränkungen für Ausländer vollständig zurück und diese laufen deshalb leer (im folgenden Ziff. 3). Das Urteil bietet schliesslich Gelegenheit, auf einige wichtige Änderungen im Bereich der Rechtsprechung zur unentgeltlichen Rechtspflege aus Art. 4 Abs. 1 BV hinzuweisen (im folgenden Ziff. 4).

2. Im Hinblick auf Art. 4 BV bringt das Urteil kaum neue Aspekte, weil es ein früheres Urteil vollständig bestätigt. Schon in BGE 76 I 116 hatte das Bundesgericht angedeutet, es liege nahe, das Armenrecht auch dem im Ausland wohnenden Ausländer zuzugestehen. Der moderne Rechtsstaat erfordere die grundsätzliche Gleichstellung des Aus-

länders mit dem Inländer bei der Rechtspflege. Allerdings wurde das prozessuale Armenrecht damals noch mit der Armenunterstützung in Verbindung gebracht; diese oblag in der Tat nur demjenigen Gemeinwesen, zu dem der Bürger gehörte. In BGE 108 Ia 108 vertrat das Bundesgericht klar die Auffassung, dass der Ausländer mit Wohnsitz im Ausland ebenfalls den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege habe. Das Bundesgericht hielt im vorliegenden Urteil daran fest, dass den Parteien eines Rechtsstreites unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit Waffengleichheit zu gewährleisten sei.

Der Berner Appellationshof hat entgegen BGE 108 Ia 108 Saddik X. die unentgeltliche Rechtspflege verweigert. Kantonale Vorinstanzen weichen manchmal von einer klaren Praxis des Bundesgerichts ab und lassen es auf eine Kassation ihres Entscheides ankommen. Dies ist gewiss dort sinnvoll, wo infolge geänderter Verhältnisse dem Bundesgericht eine Gelegenheit geboten werden soll, seine Praxis zu überdenken. Dass dies hier aber ausgerechnet bei der unentgeltlichen Rechtspflege aus Art. 4 Abs. 1 BV versucht wurde, wo die Tendenzen auf europäischer und schweizerischer Ebene klar auf eine allgemeine Gleichbehandlung der Schweizer mit den Ausländern hinauslaufen, ist indessen ungewöhnlich und lässt wenig Feingefühl erkennen. Das Urteil des Bundesgerichts ist – da keinerlei sachliche Gründe für eine Ungleichbehandlung sprechen – nur folgerichtig.

3. Die Ausnahmebestimmung des Art. 77 Abs. 3 ZPO BE behält allerdings in einer Gegenausnahme Staatsverträge vor. Das Bundesgericht hatte diesen Aspekt mangels Rüge nicht zu prüfen und erwähnte ihn nur knapp. Es stehen zwei Abkommen in Frage, welche die Ausländer hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtspflege den Schweizerbürgern gleichstellen. Gemäss Art. 20 des internationalen Übereinkommens vom 1.3.1954 betreffend Zivilprozessrecht (SR 0.274.12) sind Schweizer und Ausländer mit ausländischem Wohnsitz bei der unentgeltlichen Rechtspflege in Zivil- und Handelssachen (Abs. 1) sowie in gerichtlichen Verwaltungssachen (Abs. 2) gleich zu behandeln (vgl. J.-F. POUURET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, vol. V, Berne 1992, Art. 152 n. 3, 119 f. m.w.H.; P. WAMISTER, Die unentgeltliche Rechtspflege, die unentgeltliche Verteidigung und der unentgeltliche Dolmetscher unter dem Gesichtspunkt von Art. 4 BV und Art. 6 EMRK, Diss. Basel 1983, 74 f.). Da Libyen allerdings nicht Vertragspartei dieses Übereinkommens ist, stand dessen Anwendung nicht zur Diskussion. Der Berner Gesetzgeber hat wohl beim gesetzlichen Vorbehalt der Staatsverträge an dieses Übereinkommen gedacht.

Als zweiter, aber allgemein geltender Staatsvertrag verbietet Art. 14 i.V.m. Art. 6 EMRK hinsichtlich des Zugangs zur Rechtspflege eine Differenzierung nach Staatsangehörigkeit (vgl. H. GURADZE, Die Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar, Berlin/Frankfurt a.M. 1968, 98). Die EMRK gilt – anders als das oben erwähnte Übereinkommen betreffend das Zivilprozessrecht – für

alle der Jurisdiktion der EMRK-Vertragsstaaten unterstehenden Personen (vgl. Art. 1 EMRK); Art. 77 Abs. 3 Satz 1 ZPO BE ist daher offensichtlich generell konventionswidrig und dürfte gemäss dem gesetzlichen Gegenvorbehalt für Staatsverträge gemäss Satz 2 nicht mehr angewandt werden.

4. Die bundesgerichtliche Praxis zur unentgeltlichen Rechtspflege hat in den letzten Jahren in einigen bedeutsamen Punkten geändert. So wird in den neuesten Urteilen immer stärker die Tendenz spürbar, dass die unentgeltliche Rechtspflege *in allen Sparten des Prozessrechtes nach einheitlichen Kriterien* beurteilt wird (vgl. namentlich z.B. BGE 119 III 114, 117 Ia 279). Damit einher ging die Anwendung der unentgeltlichen Rechtspflege auf Sachverhalte, die vor wenigen Jahren davon kategorisch ausgeschlossen wurden: so auf das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (BGE 118 III 27), auf das verwaltungsinterne und das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren (BGE 112 Ia 14) sowie sogar auf das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren (vgl. z.B. BGE 114 V 228). Schliesslich hat das Bundesgericht kürzlich skizziert, dass sogar juristische Personen unter gewissen Umständen einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege haben (BGE 119 Ia 337). Dieser Wandel in der Rechtsprechung hat freilich erst in den letzten Jahren eingesetzt und ist keineswegs abgeschlossen, sondern mit diesen Urteilen erst angedeutet. Es ist damit zu rechnen, dass in naher Zukunft eine Reihe von weiteren wichtigen Urteilen gefällt werden, welche den Weg noch genauer weisen. Es ist bemerkenswert, dass die notwendigen und zu begrüssenden Impulse autonom vom Bundesgericht ausgegangen sind, und nicht etwa von den EMRK-Organen. Die bundesgerichtliche Praxis zur unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 4 Abs. 1 BV liegt weit über dem Niveau der Praxis der Konventionsorgane zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Diese anerkennen nämlich im Rahmen des Art. 6 EMRK kein allgemeines Recht auf eine unentgeltliche Rechtspflege; vgl. das Urteil *Airey c. Irland*, Publications de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Série A, vol. 32, § 26 (= EuGRZ 1979 626 ff.).

Dr. rer. publ. Andreas Kley-Struller,
Rechtsanwalt, St. Gallen