

Art. 312 Abs. 2 ZPO, Frist zur Berufungsantwort. Art. 119 Abs. 5 ZPO, Gesuch des Berufungsbeklagten um unentgeltliche Rechtspflege.

Ein Gesuch des Berufungsbeklagten um unentgeltliche Rechtspflege führt nicht zur Abnahme der bereits angesetzten Frist zur Beantwortung der Berufung; damit würde eine Ungleichbehandlung der Parteien geschaffen, welche das Gesetz gerade vermeiden wollte.

Mit Verfügung der Referentin vom 20. Oktober 2011 wurde der Beklagten eine Frist von 30 Tagen angesetzt, um die Berufungsantwortschrift einzureichen. Die Beklagte bzw. ihr Rechtsvertreter nahm diese Verfügung am 24. Oktober 2011 in Empfang. Mit Eingabe vom 24. Oktober 2011 stellt die Beklagte durch ihren Vertreter das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsvertretung für das Berufungsverfahren. Sie stellt den Antrag, es sei die Frist zur Berufungsantwort abzunehmen und zunächst über das Armenrechtsgesuch zu entscheiden. Vorab sei ihr Frist zu Begründung des Gesuches samt Beibringung der Unterlagen anzusetzen. Sodann ersucht der Rechtsvertreter um Leistung einer Akontozahlung von Fr. 15'000.--.

(Aus den Erwägungen:)

3. Die neue eidgenössische Zivilprozessordnung definiert nicht nur die Fristen zur Erhebung und Begründung, sondern auch diejenigen zur Beantwortung der Rechtsmittel selber und überlässt das nicht der Rechtsmittelinstanz (Art. 312 Abs. 2, 314, 322 ZPO). Gesetzliche Fristen der ZPO sind nicht erstreckbar (Art. 144 Abs. 1 ZPO); mit der gesetzlichen Fixierung der Antwortfristen sollte insbesondere die Gleichbehandlung der Parteien im Rechtsmittelverfahren erreicht werden (KuKo ZPO-Brunner, Art. 311 N. 9; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 312 N. 7 Freiburghaus/Afeldt, Art. 323 N. 8). Die Botschaft zur ZPO spricht davon, dass der Grundsatz der Waffengleichheit zu beachten sei; der Gegenpartei sei ebenso viel Zeit einzuräumen, wie der Berufung oder Beschwerde führenden Partei für die Begründung der Berufung oder Beschwerde zur Verfügung steht (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 7221, 7378). Damit kann die einmal angesetzte Frist auch nicht abgenommen werden. Daran ändert auch das gestützt auf Art. 117 ff. ZPO gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nichts. Vielmehr verlangt die ZPO, dass die unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren neu zu beantragen ist (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Die gesuchstellende Partei hat damit innerhalb der ihr angesetzten Frist zur Erstattung der Rechtsschrift auch ihre

Mittellosigkeit schlüssig darzulegen und die fehlende Aussichtslosigkeit des Rechtsmittelverfahrens glaubhaft zu machen (Art. 119 Abs. 2 i.V. mit Abs. 5 ZPO). Nach einmal angesetzter Frist zur Erstattung der Berufungsantwort wird die um Gewährung des Armenrechts ersuchende Partei vorleistungspflichtig. Bevor das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht entschieden wurde, können von vornherein keine Akontozahlungen geleistet werden.

Es wird verfügt:

1. Das von der Beklagten gestellte Gesuch, die mit Verfügung vom 20. Oktober 2011 angesetzte Frist zur Erstattung der Berufungsantwort sei einstweilen abzunehmen, wird abgewiesen.

Obergericht, II. Zivilkammer
Verfügung der Referentin vom 1. November 2011
Geschäfts-Nr.: LB110038-O/Z03