

AG_ZIVILGERICHT XBE.2022.8 vom 1. März 2022

Ag Zivilgericht, 2022-03-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_zivilgericht_XBE.2022.8

FR: AG_ZIVILGERICHT XBE.2022.8 du 1 mars 2022

IT: AG_ZIVILGERICHT XBE.2022.8 del 1 marzo 2022

Erwägungen

E. 1.1

Verfahrenskosten, Parteikostenentschädigung und unentgeltliche Rechtspflege sind in den Bestimmungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB) zum Verfahren vor der Kinds- und Erwachsenenschutzbehörde nicht geregelt (AUER/MARTI, in: Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, 2012, Art. 450f N. 6). Daher sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung (ZPO) sinngemäss anwendbar, soweit die Kantone nichts anderes bestimmen (Art. 450f ZGB). Die Kantone können von dieser Regelungskompetenz unter anderem durch punktuelle Verweise auf spezifische Vorschriften der ZPO Gebrauch machen (AUER/MARTI, a.a.O., Art. 450f N. 4). Das hat der Kanton Aargau im Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB) getan, indem er in den §§ 37 Abs. 5 und 38 Abs. 3 die Bestimmungen der ZPO insbesondere für die unentgeltliche Rechtspflege für anwendbar erklärte. Das Bewilligungsverfahren richtet sich folglich nach Art. 117 ff. ZPO und dem entsprechenden EG ZPO.

E. 1.2

Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 ZPO). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das gilt sowohl für echte als auch für unechte Noven und auch in Verfahren, welche wie das Verfahren betreffend Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege der (beschränkten) Untersuchungsmaxime unterstehen, da die Beschwerde nicht der Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen nur der Rechtskontrolle des erstinstanzlichen Entscheids dient (Urteil des Bundesgerichts 5A_405/2011 vom 27. September 2011 E. 4.5.3; FREIBURGHAUS / AFHELDT in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 3 f. zu Art. 326).

E. 1.3

Der Gesuchsteller ist als Vater gemäss Art. 450 ZGB beschwerdelegitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde kann eingetreten werden. 2.

E. 1.4

Mit Eingabe vom 6. Dezember 2021 reichte der Gesuchsteller (innerhalb der Notfrist) weitere Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen ein.

E. 1.5

Mit Verfügung vom 8. Dezember 2021 wurde ein Erziehungsfähigkeitsgutachten der Mutter bei der Gutachterstelle in Q. in Auftrag gegeben. Mit Schreiben vom 15. Dezember

2021 hielt die Gutachterstelle bezüglich des Kostenrahmens fest, sollten die Kosten Fr. 15'000.00 überschreiten, würden sie das Familiengericht rechtzeitig informieren (act. 247 f. und act. 257).

- 3 -

E. 1.6

Mit Verfügung vom 6. Januar 2022 wies die Gerichtspräsidentin des Familiengerichts E. das Gesuch des Gesuchstellers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ab. Zur Begründung führte sie aus, der Gesuchsteller verfüge über genügend Mittel, um den auf ihn fallenden Prozesskostenanteil von Fr. 2'000.00 bereits in 13 Monaten zu bestreiten.

E. 2

Eventuell: Es sei die Verfügung des BG E. vom 6. Januar 2022 aufzuheben und die Streitsache sei zur Ergänzung des Sachverhalts und zum Neuentscheid im Sinne der obergerichtlichen Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 2.1

Die unentgeltliche Rechtspflege in Verfahren vor dem Familiengericht als Kinderschutzbehörde richtet sich gemäss § 38 Abs. 3 EG ZGB nach der

- 5 - ZPO. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst unter anderem die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 ZPO).

E. 2.2

Die Vorinstanz hielt zur Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege fest, in Kinderschutzverfahren würden in der Regel keine Gerichtskosten erhoben, was auch vorliegend der Fall sein dürfte. Beim Grundhonorar für die Rechtsvertretung sei für das vorliegende Kinderschutzverfahren von Fr. 2'000.00 auszugehen. Der auf den Vater entfallende Prozesskostenanteil belaufe sich daher auf diesen Betrag. Bei einer Gegenüberstellung des Einkommens des Gesuchstellers von Fr. 3'542.75 und seines Notbedarfs von Fr. 3'382.00, verbleibe ihm ein Freibetrag von Fr. 160.75. Damit könne der Gesuchsteller den auf ihn entfallenden Prozesskostenanteil von Fr. 2'000.00 bereits in 13 Monaten bestreiten.

E. 2.3

Der Beschwerdeführer beanstandet mit Beschwerde einerseits den von der Vorinstanz angenommenen Prozesskostenanteil in der Höhe von Fr. 2'000.00 und andererseits die Berechnung seines Notbedarfs. 3.

E. 3

Prozessual: Es sei dem Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren mit Wirkung ab 14. Januar (Eröffnung der angefochtenen Verfügung) die unentgeltliche Prozessführung (Verfahrens- und Parteikosten) zu gewähren und es sei ihm der unterzeichnende Anwalt als unentgeltlicher Vertreter beizugeben.

E. 3.1

Was die Höhe der Entschädigung des Rechtsvertreters anbelangt, ist das Dekret über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstarif [AnwT]) massgebend (§ 1 Abs. 1 AnwT). Gestützt darauf bemisst sich die Entschädigung eines Anwalts in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten nach dem mutmasslichen Aufwand sowie der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles und liegt in der Regel zwischen Fr. 1'210.00 und Fr. 14'740.00 (§ 3 Abs. 1 lit. b AnwT). Praxisgemäss werden den freigewählten ebenso wie den unentgeltlichen Rechtsvertretern in Kindesschutzverfahren pauschalisierte Ansätze ausgerichtet, welche sich am Ansatz eines durchschnittlichen Eheschutz- oder Präliminarverfahrens orientieren. Bei letzterem wird von einer Grundentschädigung von Fr. 2'500.00 (vgl. AGVE 2002 S. 78) ausgegangen, welche für durchschnittliche Kindesschutzverfahren grundsätzlich auf Fr. 2'000.00 zu kürzen ist, zumal in eherechtlichen Verfahren, anders als im Kindesschutzverfahren viele Einzelpunkte zu behandeln sind, mithin neben der Beziehung der Ehegatten oder der Eltern auch noch Unterhaltsansprüche (vgl. AGVE 2017 50, S. 276 f.; Urteil des Bundesgerichts 5A_86/2015 vom 15. Oktober 2015 E. 3.4.). Von der Grundentschädigung von Fr. 2'000.00 sind gemäss § 6 ff. AnwT die entsprechenden Zuschläge bzw. Abzüge für den objektiven Mehr- bzw. Minderaufwand vorzunehmen.

- 6 - Durch die Grundentschädigung sind Instruktion, Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (§ 6 Abs. 1 AnwT). Für zusätzliche (nicht überflüssige) Rechtsschriften und zusätzliche Verhandlungen erhöht sich die Grundentschädigung um je 5 - 30 %. Auf eine zweite (umfassende) Rechtschrift oder eine zweite Verhandlung entfällt in der Regel ein Zuschlag von 20 % (AGVE 1991 Nr. 22 S. 73 f.).

E. 3.2

Im vorliegenden Fall wurde mit vorinstanzlicher Verfügung vom 8. Dezember 2021 ein Erziehungsfähigkeitsgutachten über die Mutter in Auftrag gegeben (vgl. act. 247 f.). Nach Erstattung dieses Gutachtens wird den Parteien durch die Vorinstanz das rechtliche Gehör zu gewähren sein, sei es durch eine schriftliche Stellungnahme oder Ansetzung einer weiteren Verhandlung, weshalb bei der Berechnung des Anwaltshonorars mutmasslich ein Zuschlag von mindestens 20 % der Grundentschädigung resultieren wird. Unter Berücksichtigung dieses Zuschlags ist – entgegen der vorinstanzlichen Beurteilung – von einem Anwaltshonorar für das vorinstanzliche Verfahren von mindestens Fr. 2'400.00 (ohne Auslagen und MwSt.) auszugehen. 4.

E. 4

Prozessual: Auf die Erhebung eines Verfahrenskostenvorschusses im Beschwerdeverfahren zu Lasten des Beschwerdeführers sei zu verzichten.

E. 4.1

Bedürftig im Sinne der Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege ist, wer die erforderlichen Gerichts- und Parteikosten nur bezahlen kann, indem er die Mittel heranzieht, die er eigentlich zur Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie braucht (BGE 135 I 221 E. 5.1). Zu berücksichtigen sind einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen des Gesuchstellers, andererseits nicht nur die Einkünfte, sondern auch die frei verfügbaren Vermögenswerte (Urteil des Bundesgerichts 5P.219/2003 E. 2.2). Die Einkommens- und Vermögenssituation des Gesuchstellers ist in Beziehung zur Höhe der

mutmasslich anfallenden Prozesskosten zu setzen und es ist zu prüfen, ob er in der Lage ist, die zu erwartenden Prozesskosten aus seinem Vermögen oder seinem den sogenannten zivilprozessualen Zwangsbedarf übersteigenden Einkommensüberschuss innert absehbarer Zeit, bei weniger aufwendigen Prozessen innert Jahresfrist, bei anderen innert zweier Jahre, zu tilgen (BGE 135 I 221 E. 5.1 mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 5D_82/2010 E. 2; 5P.219/2003 E. 2.2; 5P.390/2001 E. 2b). Ob ein Prozess als aufwendig zu gelten hat, richtet sich nach dem mutmasslich zu erwartenden Prozesskosten. Je tiefer der Grenzbetrag festgesetzt wird, desto restriktiver wird die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen sein, da bereits ein geringer Überschuss in vielen Fällen reichen wird, die anfallenden Prozesskosten innert zweier Jahre zu tilgen. Einen fixen Grenzbetrag hat das Bundesgericht bislang nicht festgelegt – teilweise wird in der Lehre für einen Grenzbetrag von Fr. 12'000.00

- 7 - plädiert. Bei durchschnittlichen familienrechtlichen Verfahren (Eheschutz, Scheidung ohne grössere güterrechtliche Auseinandersetzung etc.) kann in der Regel noch nicht von aufwendigen Prozessen gesprochen werden und eine Partei sollte deshalb in der Lage sein, diesbezügliche Prozesskosten innert Jahresfrist bewältigen zu können (vgl. WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 1. Auflage 2019, Rz. 360).

E. 4.2

Die gesuchstellende Person hat zur Beurteilung ihres Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern (Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Es gilt der Untersuchungsgrundsatz (Art. 255 lit. b ZPO), der durch die Mitwirkungspflicht der gesuchstellenden Person eingeschränkt wird (BÜHLER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 35 ff. zu Art. 119 ZPO). Die gesuchstellende Person hat zur Darlegung ihrer Mittellosigkeit ihre Einkünfte, ihre Vermögenssituation und ihre Schuldverpflichtungen vollständig offen zu legen und soweit möglich durch Urkunden zu belegen (BÜHLER, a.a.O., N. 90 zu Art. 119 ZPO). Das Gericht hat die unbeholfene Partei auf die zur Beurteilung des Gesuchs erforderlichen Angaben und Unterlagen hinzuweisen und ihr eine Nachfrist zur Einreichung fehlender Angaben und Unterlagen anzusetzen. Die anwaltlich vertretene gesuchstellende Person hat ihre Behauptungen dagegen unaufgefordert zu belegen; eine Nachfrist ist ihr nicht einzuräumen (Urteil des Bundesgerichts 4D_69/2016 vom 28. November 2016 E. 5.4.3.). Vielmehr kann das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden, wenn der Gesuchsteller seinen Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommt (Urteile des Bundesgerichts 4A_44/2018 vom 5. März 2018 E. 5.3, 4D_69/2016 vom 28. November 2016 E. 5.4.3 und 5A_62/2016 vom 17. Oktober 2016 E. 5.3).

E. 4.3

Die Vorinstanz hat bei ihrer Berechnung des Notbedarfs des Gesuchstellers zu Recht auf das betriebsrechtliche Existenzminimum gemäss den Richtlinien des Obergerichts des Kantons Aargau (Fassung vom 21. Oktober 2009, KKS.2005.7) abgestellt. Der Gesuchsteller beanstandet die Nichtberücksichtigung der von ihm monatlich geleisteten Kinderzulagen an das Sozialamt Z. und eines monatlichen Steuerbetrags. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der anwaltlich vertretene Gesuchsteller vorliegend trotz der Gewährung

einer Notfrist seiner Mitwirkungspflicht (siehe E. 4.2. hier- vor) nicht nachgekommen ist und er im vorinstanzlichen Verfahren weder Belege zu seinen Steuerzahlungen noch Belege zum Nachweis der Zah- lung der Kinderzulagen eingereicht hat. Unklar bleibt ferner, ob die Kinder- zulagen im Nettolohn des Gesuchstellers enthalten sind. Nur dann wäre eine Berücksichtigung der Kinderzulagen im Notbedarf des Gesuchstellers

- 8 - möglich. Die vorinstanzliche Ermittlung des Notbedarfs von Fr. 3'382.00 ist somit korrekt erfolgt. Diesem Bedarf stehen monatliche (unbestrittene) Ein- künfte von Fr. 3'542.75 gegenüber, womit ein Überschuss von monatlich Fr. 160.75 resultiert. Vorliegend handelt es sich um ein durchschnittlich auf- wendiges Verfahren, weshalb die mutmasslich anfallenden Anwaltskosten innerhalb eines Jahres zu bezahlen sind (vgl. E. 4.1. hiervor). Mit einem Überschuss von monatlich Fr. 160.75 ist der Gesuchsteller allerdings nicht in der Lage, die mutmasslich zu erwartenden Anwaltskosten in der Höhe von mindestens Fr. 2'400.00 (vgl. E. 3.2. hiervor) innert einer Frist von ei- nem Jahr zu bezahlen. Die Mittellosigkeit des Gesuchstellers ist damit zu bejahen.

E. 5

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

E. 5.1

Zu prüfen bleibt die sachliche Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechts- verbeiständung.

E. 5.2

Die bedürftige Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Bei- zug eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Droht das in Frage ste- hende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertre- ters grundsätzlich geboten, sonst nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzu- kommen, denen der Gesuchsteller auf sich allein gestellt nicht gewachsen wäre (BGE 130 I 180 E. 2.2). Die sachliche Notwendigkeit wird nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass das in Frage stehende Verfahren von der Offizialmaxime oder dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird. Die Of- fizialmaxime rechtfertigt es jedoch, an die Voraussetzungen, unter denen eine Verbeiständung durch einen Rechtsanwalt sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (KOKES-Praxisanleitung Kinderschutz- recht, 2017, N. 5.42 mit Hinweisen). Von herausragender Bedeutung für die Beurteilung der Notwendigkeit ei- nes Rechtsbeistandes ist, ob die Gegenpartei durch einen Anwalt vertreten ist. Es muss sichergestellt sein, dass die mittellose Partei im Sinne der "Waffengleichheit" prozessual über die erforderlichen Kenntnisse und Fä- higkeiten in der Weise verfügt, dass die von einem Anwalt vertretene Ge- genpartei sich nicht vorweg in einer günstigeren Lage befindet. Damit die mittellose Partei in Fällen, wo die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist und nicht über Bagatellen gestritten wird, über gleich lange Spiesse verfügen kann, ist unentgeltliche Rechtsverbeiständung entgegen der bisherigen zu- rückhaltenden Praxis auch bei Geltung der Offizialmaxime mit richterlicher "Fürsorgepflicht" regelmässig zu bewilligen (VIKTOR RÜEGG / MICHAEL

- 9 - RÜEGG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2017, N. 12 zu Art. 118 ZPO).

E. 5.3

Die Kindsmutter wird im vorinstanzlichen Kindesschutzverfahren von einem Anwalt vertreten. Es stellt sich somit die Frage, ob die unentgeltliche Rechtsverteidigung des Gesuchstellers zur Herstellung der sog. Waffengleichheit geboten scheint. Das erstinstanzliche Verfahren hat die Änderung der Regelung des persönlichen Verkehrs sowie die Prüfung allfälliger weiterer Kindesschutzmassnahmen zum Gegenstand. Dabei handelt es sich keineswegs nur um eine Bagatellstreitigkeit, was auch die Notwendigkeit der Einholung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens über die Kindsmutter zeigt. Für den Gesuchsteller rechtfertigt sich daher der Beizug eines Rechtsanwalts, damit sich die von einem Rechtsanwalt vertretene Kindsmutter nicht vorweg in einer günstigeren Lage befindet. Die Notwendigkeit eines Beizugs eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für den mittellosen Gesuchsteller ist damit zu bejahen.

E. 6

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde gutzuheissen und dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege und -verteidigung zu bewilligen.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist keine Entscheidgebühr zu erheben (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 24 EG ZPO) und hat der Kanton dem Gesuchsteller die obergerichtlichen Parteikosten zu ersetzen. Die Entschädigung beläuft sich für das Beschwerdeverfahren nach konstanter Rechtsprechung des Obergerichts auf pauschal Fr. 800.00 (§ 3 Abs. 1 lit. b i.V.m. § 3 Abs. 2 und § 12 AnwT). Diese Parteientschädigung ist ihm durch die Bezirksgerichtskasse E. als Kasse der unterliegenden Vorinstanz auszurichten (Art. 106 Abs. 1 ZPO; BGE 140 III 501 Erw. 4). Damit ist das Rechtsschutzinteresse des Gesuchstellers an der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren entfallen, so dass auf das entsprechende Gesuch nicht einzutreten ist (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz beschliesst: Auf das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird nicht eingetreten.

- 10 - Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entscheidet: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Präsidialverfügung des Familiengerichts E. vom 6. Januar 2022 aufgehoben und es wird erkannt: 1. A. wird im Verfahren KEMN.2021.577 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. 2. Als unentgeltlicher Rechtsvertreter wird Rechtsanwalt lic. iur. Alexander Schawalder, [...], eingesetzt. 3. A. wird auf die Nachzahlungspflicht bei Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse hingewiesen (Art. 123 Abs. 1 ZPO). 2. Es wird keine Entscheidgebühr erhoben. 3. Die Bezirksgerichtskasse E. wird angewiesen, dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 800.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) auszurichten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.