

## **BGer 5A\_407/2014 vom 7. Juli 2014**

Bundesgericht, 2014-07-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_407\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_407_2014)

FR: TF 5A\_407/2014 du 7 juillet 2014

IT: TF 5A\_407/2014 del 7 luglio 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Beschwerde richtet sich gegen den im Rahmen des Berufungsverfahrens ergangenen Präsidialentscheid des Obergerichts, der das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege aufgrund der Verlegung von Gerichtskosten und Parteientschädigung im Berufungsentscheid der Zivilrechtlichen Abteilung des Obergerichts vom gleichen Tag als gegenstandslos abschreibt. Der Präsidialentscheid über die unentgeltliche Rechtspflege ist damit ein kantonal letztinstanzlicher ( Art. 75 BGG ; zur Ausnahme vom Erfordernis der double instance vgl. BGE 137 III 424 E. 2.2 S. 426; 138 III 41 E. 1.1 S. 42) Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG , der mit dem in der Hauptsache zulässigen bundesgerichtlichen Rechtsmittel angefochten werden kann. In jener geht es neben vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung auch um die Errichtung einer Beistandschaft gemäss Art. 308 ZGB . Die Beschwerde in Zivilsachen steht damit auch gegen den Präsidialentscheid unabhängig von einem Mindeststreitwert grundsätzlich offen (Art. 72 Abs. 1, Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 BGG). Entgegen der unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung hat das Obergericht die Beschwerde gegen den Entscheid seines Präsidiums zu Recht nicht selber behandelt, ist doch die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO nur gegen Entscheide erster Instanz gegeben (Urteil 5A\_545/2012 vom 21. Dezember 2012 E. 4.2), während der Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren direkt der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegt (vgl. etwa DENIS TAPPY, in: Code de procédure civile commenté, 2011, N. 12 a.E. zu Art. 121 ZPO ). Dass der Beschwerdeführer das Rechtsmittel (rechtzeitig) beim Obergericht eingereicht hat, schadet ihm nicht ( Art. 48 Abs. 3 BGG ). Gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG ist er zur Beschwerde berechtigt. Die weitergeleitete Eingabe vom 3. Februar 2014 ist somit als Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht entgegenzunehmen.

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe über das Gesuch um unentgeltliche Rechtsbeiständung trotz Zusprechung einer Prozessentschädigung entscheiden müssen, da gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO ein unentgeltlicher Rechtsbeistand aus der Staatskasse zu entschädigen sei, falls die Gegenpartei für die Parteientschädigung nicht mit Erfolg belangt werden könne. Vorliegend sei die Uneinbringlichkeit sofort erkennbar, zumal die finanzielle Lage der Gegenpartei gerichtsnotorisch sein dürfe. Sie ergebe sich bereits daraus, dass die Gegenseite ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt habe, das zumindest vor erster Instanz auch gutgeheissen worden sei.

#### **E. 2.2**

Nach Art. 122 Abs. 2 ZPO wird die unentgeltliche Rechtsbeiständin oder der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen entschädigt, wenn die unentgeltlich

prozessführende Partei obsiegt und die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich ist. An den Nachweis der Uneinbringlichkeit sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen; in diesem Zusammenhang genügt blosses Glaubhaftmachen ( ALFRED BÜHLER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 65 zu Art. 122 ZPO ; FRANCESCO TREZZINI, in: Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero, 2011, S. 496; LUKAS HUBER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2011, N. 14 zu Art. 122 ZPO ). Art. 122 Abs. 2 ZPO konkretisiert einen verfassungsmässigen Anspruch, denn Art. 29 Abs. 3 BV verlangt, dass der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Staat entschädigt wird, wenn bei Obsiegen die kostenpflichtige Partei nicht mit Erfolg belangt werden kann (vgl. BGE 122 I 322 E. 3d S. 327; BÜHLER, a.a.O., N. 69 zu Art. 122 ZPO ). Das Gericht darf ein Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands somit nicht schon deshalb abweisen oder als gegenstandslos abschreiben, weil der bedürftigen Partei eine Parteientschädigung zugesprochen worden ist. Ein solches Vorgehen ist lediglich dann zulässig, wenn die Solvenz der Gegenpartei ausser Zweifel steht und damit eine Parteientschädigung ohne weiteres als einbringlich gelten kann. Erweist sich die Zahlungsfähigkeit demgegenüber als unsicher, muss gewährleistet bleiben, dass der Anwalt der bedürftigen Partei nötigenfalls durch den Staat entschädigt wird ( BGE 122 I 322 E. 3d S. 327; Urteil 5A\_849/2008 vom 9. Februar 2009 E. 2.2.2, in: SZPP 2009, S. 281; Bühler, a.a.O., N. 69 zu Art. 122 ZPO ).

### **E. 2.3**

Vorliegend stand die Solvenz der Gegenpartei offenkundig nicht fest, wurde diese doch von der Erstinstanz gegenteils als mittellos bezeichnet. Damit ist das Vorgehen der Vorinstanz, die das Gesuch des Beschwerdeführers auf Beigabe einer unentgeltlichen Rechtsvertretung infolge des vollumfänglichen Obsiegens als gegenstandslos abgeschrieben hat, nicht rechtskonform. Stattdessen hätte sie das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung materiell behandeln und bei gegebenen Voraussetzungen beurteilen müssen, ob die dem Beschwerdeführer zugesprochene Parteientschädigung aufgrund der aktenkundigen finanziellen Situation der Gegenpartei als nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich im Sinne von Art. 122 Abs. 2 ZPO erscheint. Sie wird dies nachzuholen haben.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer beantragt zudem reformatorisch, seinen Rechtsvertreter zufolge Uneinbringlichkeit direkt aus der Gerichtskasse mit Fr. 1'300.-- zu entschädigen, was der der Gegenseite im Berufungsurteil auferlegten Parteientschädigung entspreche.

### **E. 3.2**

Nachdem sich die Vorinstanz weder zum Vorliegen der Voraussetzungen für die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes noch zur voraussichtlichen Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 ZPO und als Folge davon auch nicht zur Höhe einer allenfalls zuzusprechenden staatlichen Entschädigung an den Anwalt des Beschwerdeführers geäußert hat, ist das Bundesgericht nicht in der Lage, in der Sache selbst zu entscheiden.

### **E. 4**

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde bezüglich der Hauptsache als begründet. Der angefochtene Entscheid ist insofern aufzuheben, als das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Verbeiständung als gegenstandslos abgeschrieben worden ist. Die Sache

ist zur materiellen Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen, die über das Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 122 Abs. 2 ZPO im Sinne der Erwägungen zu befinden haben wird.

#### **E. 5**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist von der Erhebung von Gerichtskosten abzusehen ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Hingegen hat der Kanton Uri den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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