

BGer 5A_43/2023 vom 3. Juli 2023

Bundesgericht, 2023-07-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_43_2023

FR: TF 5A_43/2023 du 3 juillet 2023

IT: TF 5A_43/2023 del 3 luglio 2023

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 Abs. 1 BGG), mit dem diese die unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren betreffend Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ZGB) sowie das Beschwerdeverfahren betreffend die Rechtswohltat in jenem Verfahren verweigert hat. Über die unentgeltliche Rechtspflege im Hauptsacheverfahren hat das Kantonsgericht auf Rechtsmittel hin entschieden (Art. 75 Abs. 2 BGG). Soweit es um die unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren geht, greift eine Ausnahme und die Beschwerde ist zulässig, obwohl das Kantonsgericht insoweit nicht auf Rechtsmittel hin, sondern als einzige Instanz entschieden hat (BGE 143 III 140 E. 1.2).

Da das Hauptsacheverfahren abgeschrieben und damit abgeschlossen ist (vgl. Art. 241 ZPO), gilt der Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege als Nebenpunkt zum Endentscheid (Art. 90 BGG ; Urteile 5A_811/2022 vom 21. Februar 2023 E. 1; 5A_292/2021 vom 22. März 2022 E. 1). Dies gilt auch für den Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren (Urteil 5A_456/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 1.2). Die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege kann daher mit dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel angefochten werden (BGE 137 III 47 E. 1.2). In der Hauptsache geht es um ein Annäherungs- und Kontaktverbot (Art. 28b ZGB) und damit um eine nicht vermögensrechtliche Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG ; Urteile 5A_550/2018 vom 20. November 2018 E. 1.1; 5A_461/2021 vom 7. April 2022 E. 2.1). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde berechtigt (Art. 76 Abs. 1 BGG) und hat diese innert Frist (Art. 100 Abs. 1 und Art. 46 Abs. 1 Bst. c BGG) erhoben. Die Beschwerde in Zivilsachen erweist sich als das zutreffende Rechtsmittel und es ist grundsätzlich darauf einzutreten. Die ebenfalls erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 BGG), ist damit unzulässig.

E. 1.2

Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde, soweit der Beschwerdeführer die Entschädigung seiner unentgeltlichen Vertreterin mit einem bestimmten Betrag verlangt. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers erfüllt im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege eine staatliche Aufgabe und steht zum Staat in einem besonderen Rechtsverhältnis, aus dem sich eine (öffentlich-rechtliche) Entschädigungsforderung ergibt (BGE 141 I 124 E. 3.1). Die Entschädigung der Rechtsvertreterin beschlägt deshalb keinen Nebenpunkt der Hauptsache, sondern einen unabhängigen Anspruch der Rechtsvertreterin (Urteil 5A_1002/2018 vom 8. August 2019 E. 1.3). Ist der Beschwerdeführer nicht Gläubiger der Entschädigungsforderung, ist er auch nicht legitimiert, diese geltend zu machen (Urteile 5A_662/2022 vom 17. November 2022 E. 1; 5A_699/2021 vom 21. Dezember 2021 E. 9) oder diesbezüglich Beschwerde zu führen (Art. 76 Abs. 1 BGG).

E. 2.1

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden. In der Beschwerdebegründung ist daher in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid rechtswidrig sein soll (Art. 42 Abs. 2 BGG). Die Begründung muss sachbezogen sein und sich auf den Streitgegenstand beziehen und beschränken. Die beschwerdeführende Partei hat in gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen plausibel aufzuzeigen, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll (BGE 142 I 99 E. 1.7.1; 140 III 86 E. 2). Sie soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen. Die Begründung hat ferner in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus (BGE 140 III 115 E. 2).

Die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; sog. strenges Rügeprinzip). Es prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen. Auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik tritt es nicht ein (BGE 142 III 364 E. 2.4; 140 III 264 E. 2.3).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Zum Sachverhalt gehören neben den Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens (Prozesssachverhalt; BGE 140 III 16 E. 1.3.1). Gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz kann einzig vorgebracht werden, sie seien offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich (BGE 140 III 264 E. 2.3), oder sie würden auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen. Ausserdem muss in der Beschwerde aufgezeigt werden, inwiefern die Behebung der vorerwähnten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 137 III 226 E. 4.2). Soweit die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht wird, gilt auch hier das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG (vgl. BGE 144 V 50 E. 4.1; zu diesem Prinzip vorne E. 2.1). Tatfrage ist auch die Beweiswürdigung (Urteil 5A_907/2019 vom 27. August 2021 E. 2.2).

E. 3.1

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (Art. 117 Bst. a ZPO) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 Bst. b ZPO). Die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 f. ZPO stimmen mit denjenigen der Minimalgarantie von Art. 29 Abs. 3 BV überein, deren Einhaltung das Bundesgericht in rechtlicher Hinsicht mit freier Kognition prüft. Die unentgeltliche Rechtspflege soll Rechtsuchenden, die nicht über genügend finanzielle Mittel verfügen, den Zugang zum Gericht gewährleisten, damit sie zur Durchsetzung ihrer Rechte gleich wie vermögende Rechtsunterworfenen einen Prozess führen können (BGE 142 III 131 E. 4.1; 140 III 12 E. 3.3.1).

E. 3.2

Als aussichtslos sind nach der Rechtsprechung Prozessbegehren 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 142 III 138 E. 5.1; 139 III 475 E. 2.3). Auch die Aussicht auf bloss teilweises Obsiegen lässt einen Prozess nicht als aussichtslos erscheinen (Urteil 5A_69/2022 vom 17. Mai 2023 E. 4.2.2, mit Hinweisen).

E. 4.1

Die Vorinstanz erachtete die Prozessaussichten des Beschwerdeführers im Hauptsacheverfahren als derart gering, dass sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege aussichtslos sei.

Vorab erwägt sie, dass es der um die Rechtswohlthat ersuchenden Partei obliege, die fehlende Aussichtslosigkeit zumindest glaubhaft zu machen. Dies habe der Beschwerdeführer unterlassen, indem er bei Gesuchseinreichung in der Hauptsache noch keine Anträge gestellt und nur ausgeführt habe, die noch zu stellenden Anträge seien nicht aussichtslos. Die Erstinstanz sei sodann nicht verpflichtet gewesen, dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang Gelegenheit zur Gesuchsergänzung einzuräumen. Die Frage der Aussichtslosigkeit habe sich sodann bereits während des gesamten Gesuchsverfahrens gestellt. Die Bezirksrichterin habe den Beschwerdeführer denn auch danach gefragt, ob er gemäss Weisung der KESB einen Gewaltpräventionskurs besucht habe (vgl. vorne Bst. A.a). Der Beschwerdeführer habe dies verneint. Die Teilnahme an einem solchen Kurs sei indes Voraussetzung des Besuchsrechts des Beschwerdeführers. Unter diesen Umständen habe das Bezirksgericht davon ausgehen dürfen, dass der Antrag auf ein Annäherungs-, Orts- und Kontaktverbot erfolgreich sein werde und die Gewinnchancen des Beschwerdeführers im Hauptsacheprozess gering seien. Daran ändere der Vergleichsschluss betreffend die Verbote an der Verhandlung zur unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. vorne Bst. A.b) nichts, zumal Vergleiche in jedem Verfahrensstand abgeschlossen werden dürften. Von einem Teilobsiegen des Beschwerdeführers könne bei Anerkennung der Ansprüche von B. _____ keine Rede sein. Die Befristung der Massnahme habe sodann im Ermessen des Gerichts gelegen, d.h. die Vorinstanz habe diese im Sinne eines Vergleichs vorschlagen dürfen. Ohnehin dürfte B. _____ deshalb auf diese Befristung eingegangen sein, weil sich der Beschwerdeführer nach sieben Monaten immerhin glaubhaft für die ihm auferlegte Gewaltberatung angemeldet hatte.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer führt demgegenüber aus, er sei insbesondere mit Blick auf die Waffengleichheit auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand angewiesen. Weiter habe er mit dem Vergleich eine Befristung des Annäherungs- und Kontaktverbots auf weniger als zwei Jahre erreicht. Damit habe er im Hauptsacheverfahren teilweise obsiegt und seien seine

Anträge (auf Befristung des Kontaktverbots) nicht aussichtslos gewesen. Zu diesem Schluss habe auch das Kantonsgericht gelangen müssen. Es sei in dieser Situation widersprüchlich und willkürlich (Art. 9 BV), seine Rechtsbegehren dennoch als aussichtslos zu bezeichnen. Verletzt worden sei auch sein Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV ; Art. 53 ZPO). Der Beschwerdeführer hätte zufolge Sistierung des Hauptverfahrens bis zum Abschluss des Verfahrens betreffend unentgeltliche Rechtspflege gar keine Möglichkeit gehabt, Anträge zu stellen und sich zur Klage vom 30. Mai 2022 zu äussern. Er habe die fehlende Aussichtslosigkeit mit dem Hinweis auf die Notwendigkeit eines minimalen Kontakts zwischen den Eltern, namentlich für Notfälle (z.B. in der Nacht oder an Sonn-/Feiertagen, wenn die KESB nicht erreichbar sei), glaubhaft gemacht, die durch ein zeitlich unbefristetes Kontaktverbot mit der Kindsmutter verunmöglichen würden. Auch habe der Beschwerdeführer nur Auskunft zu seinen finanziellen Verhältnissen geben müssen. Vor diesem Hintergrund habe er darauf vertrauen dürfen, dass sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht infolge Aussichtslosigkeit abgewiesen werde. Erneut liege Willkür vor. Auch hätte das Bezirksgericht vorab Gelegenheit zur Äusserung geben müssen. Willkürlich sei schliesslich der Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer der Weisung der KESB nicht nachgekommen sei. Es sei widersprüchlich, ihm vorzuwerfen, sich während sieben Monaten nicht für einen Kurs in Sachen Gewaltprävention angemeldet zu haben, und ihm gleichzeitig zu Gute zu halten, es nun doch getan zu haben. Weiter verkenne die Vorinstanz, dass die fragliche Weisung im Zusammenhang mit dem (begleiteten) Besuchsrecht, nicht jedoch mit dem Annäherungs-, Orts- und Kontaktverbot ergangen sei. Das Verbot betreffe nur die Mutter, die bei der durch eine Fachperson begleiteten Besuche bei der Tochter nicht zugegen sei. Das (Nicht) Einhalten der Weisung wirke sich daher nicht auf die in der Hauptsache strittige Massnahme aus und könne nicht zur Beurteilung von deren Aussichtslosigkeit beigezogen werden.

E. 4.3.1

Die Beschwerde ist insofern unbegründet, als der Beschwerdeführer der Vorinstanz in seiner weitschweifigen Eingabe (Art. 42 Abs. 6 BGG) eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorwirft. Namentlich ist nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer auf eine für ihn positive Beurteilung der Aussichtslosigkeit hätte vertrauen dürfen, nur weil das Gericht seiner Darstellung nach zu diesem Punkt keine weiteren Abklärungen getroffen hat. Die Beurteilung dieser Frage war vielmehr gerade ein Zweck des Gerichtsverfahrens (vgl. allgemein BGE 146 I 105 E. 5.1.1). Entsprechend bestand auch kein Anlass, den Beschwerdeführer deswegen vor Gesuchsabweisung nochmals anzuhören, zumal nicht geltend gemacht ist, dass dieser sich ansonsten nicht hätte äussern können und er sein Äusserungsrecht grundsätzlich ohnehin im Rahmen der Gesuchseinreichung wahren konnte (vgl. BGE 139 I 189 E. 3.3; 111 Ia 101 E. 2b; Urteile 2A.492/2002 vom 17. Juni 2003 E. 3.2.1; 1P.147/2001 vom 20. September 2001 E. 2a, nicht publ. in: BGE 127 I 164). Weiter ist nicht zu beanstanden, dass die Bezirksrichterin anlässlich der Verhandlung um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege den Parteien auch einen Vergleichsvorschlag in der Hauptsache unterbreitet hat. Der Beschwerdeführer war bei dieser Verhandlung anwaltlich vertreten. Entsprechend wäre es für ihn ein Leichtes gewesen, sich auf diesen Vorschlag nicht einzulassen bzw. Vergleichsverhandlungen davon abhängig zu machen, dass vorweg sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege behandelt wird.

E. 4.3.2

Im vorliegenden Kontext ebenso wenig von Belang ist der vom Beschwerdeführer angerufene Grundsatz der Waffengleichheit (vgl. BGE 137 III 470 E. 6.5.4 ; 131 I 350 E. 3.1). Diesem Grundsatz kommt zwar eine besondere Ausprägung zu, wenn die Gegenseite anwaltlich vertreten ist. Es gibt aber keinen Automatismus und es sind in jedem Fall sämtliche Umstände des Einzelfalls zu prüfen. Entsprechend fliesst allein aus der Tatsache, dass das Bezirksgericht B._____ die unentgeltliche Rechtspflege bewilligte, noch nicht, dass es diese auch dem Beschwerdeführer gewähren musste. Die Prozesschancen waren vielmehr für beide Parteien des Hauptsacheprozesses einzeln zu beurteilen (Urteile 4A_20/2011 vom 11. April 2011 E. 8.2.2; 5A_145/2010 vom 7. April 2010 E. 3.5; ebenso Urteil 4A_301/2020 vom 6. August 2020 E. 3.1).

E. 4.3.3

Im Übrigen erweist sich die Beschwerde als begründet: Richtig trägt der Beschwerdeführer vor, dass das streitbetroffene Verbot vergleichsweise auf den 30. Juni 2024 befristet worden ist. Selbst wenn dem Gericht Ermessen beim Entscheid über die Befristung der Massnahme zukommt (vgl. etwa JEANDIN/PEYROT, in: Commentaire romand, Code civil I, 2010, N. 17 zu Art. 28b ZGB), war seinen Anliegen damit (teilweise) Erfolg beschieden und können diese nicht als geradezu aussichtslos eingestuft werden. Ebenfalls kann, wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht, aus der Tatsache, dass er bisher keinen Kurs in Sachen Gewaltberatung besucht hat, nicht abgeleitet werden, der Widerstand gegen das Annäherungs- und Kontaktverbot sei von Anfang an chancenlos. Die Aufforderung, eine solche Beratung in Anspruch zu nehmen, erfolgte mit Blick auf das begleitete Besuchsrecht und steht in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der im Hauptsacheverfahren streitbetroffenen Massnahme. Anders als die Vorinstanz anzunehmen scheint, darf weiter aus dem Umstand allein, dass der Beschwerdeführer in der Vergangenheit gegenüber der Kindsmutter gewalttätig geworden ist, nicht bereits der Schluss gezogen werden, dass jeglicher Widerstand gegen ein Annäherungs- und Kontaktverbot zum vornherein ohne Aussicht auf Erfolg ist. Unerheblich bleibt zuletzt, dass der Beschwerdeführer im Gesuch um unentgeltlich Rechtspflege keine formellen Anträge zur Hauptsache gestellt hat, da sich der Gesuchsbegründung, wie er richtig ausführt, mit hinreichender Genauigkeit entnehmen lässt, was er mit Blick auf die strittigen Verbote erreichen wollte (vgl. etwa BGE 137 III 617 E. 6.2).

E. 5.1

Umstritten ist weiter, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung hat. Die Vorinstanz erwägt hierzu, er habe einen Antrag auf zeitliche Befristung des Kontakt- und Annäherungsverbots auch ohne die Hilfe eines Anwalts stellen können. Entsprechend fehle es an der Notwendigkeit einer anwaltlichen Unterstützung.

Der Beschwerdeführer weist auf den abgeschlossenen Vergleich hin und macht geltend, dass die Befristung des Annäherungs- und Kontaktverbots nur dank der Intervention seiner Rechtsvertreterin möglich geworden sei. Daraus leitet er ab, dass die anwaltliche Unterstützung nötig war.

E. 5.2

Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 Bst. c; Urteile 4A_492/2020 vom 19. Januar 2021 E. 5.4; 5A_565/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 2.5).

Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt: Es ist offensichtlich, dass der Beschwerdeführer als juristischer Laie als Beklagter im Prosequierungsprozess um Schutz der Persönlichkeit der anwaltlich vertretenen Kindsmutter heillos überfordert war. Daran ändert auch der Hinweis der Vorinstanz nichts, dass der Beschwerdeführer einen Antrag auf zeitliche Befristung des Annäherungs- und Kontaktverbots auch ohne anwaltliche Unterstützung hätte stellen können.

E. 6

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde im Grundsatz als begründet, soweit darauf einzutreten ist. Nachdem das Kantonsgericht das Gesuch des Beschwerdeführers als aussichtslos und seine anwaltliche Vertretung als nicht notwendig erachtete, hat es sich zur weiteren Anspruchsvoraussetzung der Mittellosigkeit (vgl. vorne E. 3.1) nicht geäußert. Da die Vorinstanz hierzu keinen Anlass hatte, kann entgegen dem Beschwerdeführer auch nicht davon ausgegangen werden, die Mittellosigkeit sei unbestritten als gegeben zu erachten. Es ist indes nicht Sache des Bundesgerichts, über diese Anspruchsvoraussetzung erstmals und gegebenenfalls in Ergänzung des Sachverhalts zu entscheiden. Die Sache ist daher entsprechend dem Eventualantrag in Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu neuer Entscheidung an das Kantonsgericht zurückzuweisen (Art. 107 Abs. 2 BGG). Die Vorinstanz wird auch neu über die Kosten des Beschwerdeverfahrens und das für dieses Verfahren gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu entscheiden haben. Folglich erübrigen sich Weiterungen zu diesen Themen.

E. 7

Die Rückweisung der Angelegenheit zu erneuter Entscheidung mit offenem Ausgang gilt hinsichtlich der Prozesskosten als Obsiegen (BGE 141 V 281 E. 11.1). Da sich eine Kostenausscheidung für das untergeordnete Nichteintreten nicht rechtfertigt, obsiegt der Beschwerdeführer im bundesgerichtlichen Verfahren damit vollständig. Dem Gemeinwesen werden indes keine Gerichtskosten auferlegt (Art. 66 Abs. 4 BGG). Hingegen hat es den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG), wobei die Entschädigung praxisgemäss der Vertreterin des Beschwerdeführers auszurichten ist (Urteil 5A_734/2015 vom 17. Dezember 2015 E. 3, nicht publ. in: BGE 142 III 36). Damit wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren gegenstandslos und ist abzuschreiben.

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