

BGer 5A_872/2022 vom 6. Juni 2023

Bundesgericht, 2023-06-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_872_2022

FR: TF 5A_872/2022 du 6 juin 2023

IT: TF 5A_872/2022 del 6 giugno 2023

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin (Art. 75 BGG) über die Kosten- und Entschädigungsfolgen im erstinstanzlichen Verfahren betreffend die Vollstreckung eines Scheidungsurteils entschieden hat. Im Streit um derartige Nebenpunkte folgt der Rechtsweg ans Bundesgericht jenem der Hauptsache (BGE 137 III 380 E. 1.1 ; 134 I 159 E. 1.1). Dort ist die Vollstreckung des in einem Scheidungsurteil vorgesehenen Anspruchs auf persönlichen Verkehr zwischen Vater und Tochter und damit eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit strittig, die der Beschwerde in Zivilsachen unterliegt (Art. 72 Abs. 2 Bst. b Ziff. 1 BGG; Urteile 5A_321/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 1.1; 5A_167/2017 vom 11. September 2017 E. 1.1). Die nämliche Qualifikation gilt für den nicht selbständig eröffneten Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege im kantonalen Beschwerdeverfahren (Urteil 5A_750/2020 vom 6. Mai 2021 E. 2.1 mit Hinweisen), der ebenfalls angefochten ist. Dass das Obergericht insoweit nicht auf Rechtsmittel hin entschieden hat, steht der Zulässigkeit der Beschwerde ans Bundesgericht nicht entgegen (BGE 143 III 140 E. 1.2). Anders als die Beschwerdeführerin meint, ist die Beschwerde in Zivilsachen damit unbeschrieben durch das zutreffende Rechtsmittel, ob sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nach Art. 74 Abs. 2 Bst. a BGG stellt. Die ebenfalls erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde erweist sich als unzulässig (Art. 113 BGG). Die Beschwerdeführerin ist unter Vorbehalt von E. 1.2 hiernach nach Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt, die sie auch fristgerecht erhoben hat (Art. 100 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

E. 1.2

Unterliegt die unentgeltlich prozessführende Partei, wird der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen entschädigt (Art. 122 Abs. 1 Bst. a ZPO). Der Entschädigungsanspruch steht dem Rechtsbeistand selbst zu und dieser ist allein legitimiert, die Höhe der amtlichen Entschädigung anzufechten (Urteil 4A_456/2021 und 4A_458/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 2.1 mit zahlreichen Hinweisen). Dementsprechend ist die Beschwerdeführerin insoweit nicht zur Beschwerde berechtigt und ist darauf nicht einzutreten, als sie beantragt, ihrer Vertreterin sei für die Bemühungen als unentgeltliche Rechtsbeistandin eine höhere als die ihr zugesprochene Entschädigung zu bezahlen.

E. 2.1

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet Bundesrecht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Indes prüft es nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel

nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 140 III 115 E. 2). Das Bundesgericht befasst sich allein mit formell ausreichend begründeten Einwänden (Art. 42 Abs. 2 BGG). In der Beschwerdebegründung ist daher in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid rechtswidrig sein soll. 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). Für das Vorbringen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte gelangt dagegen das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG zur Anwendung (BGE 144 II 313 E. 5.1; 143 II 283 E. 1.2.2). Das Bundesgericht prüft daher nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt nicht eintritt (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3).

E. 2.2

Was den Sachverhalt angeht, legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann die beschwerdeführende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich (Art. 9 BV), oder würden auf einer anderen Bundesrechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Soweit die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte erhoben wird, gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG (vgl. zu diesem E. 2.1 hiavor).

E. 3

Anlass zur Beschwerde gibt zunächst die Frage, ob der Beschwerdeführerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

E. 3.1

Das Obergericht ist auf das entsprechende Begehren mit der Begründung nicht eingetreten, dass die Beschwerdeführerin die beantragte Parteientschädigung nicht beziffert habe. Dies wäre nach Auffassung des Obergerichts aber erforderlich gewesen, da es bei Gutheissung einer kantonalen Beschwerde reformatorisch entscheiden könne, wenn die Sache spruchreif sei. Das Bezifferungserfordernis, das sich aus Art. 321 ZPO ergebe, gelte auch bei Rechtsbegehren betreffend die erstinstanzlichen Prozesskosten. Ohnehin wäre die Beschwerdeführerin, so das Obergericht weiter, aber nicht für alle geltend gemachten Aufwendungen zu entschädigen gewesen: Zwar habe sie im Schutzschriftverfahren obsiegt und seien die Prozesskosten dieses Verfahrens von dem mit der Hauptsache befassten Gericht zu verlegen. Der Beschwerdegegner habe indes mit der superprovisorischen Vollstreckung des Besuchsrechts etwas rechtlich nicht Mögliches verlangt. Daher sei eine Eingabe von 20 Seiten, wie die Beschwerdeführerin sie eingereicht habe, nicht erforderlich gewesen. Es hätte vielmehr ausgereicht, auf die Unmöglichkeit des Gesuchs zu verweisen, was für die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin auch erkennbar gewesen sei. Entsprechend hätte auch dann nicht der gesamte Zeitaufwand entschädigt werden können, wenn auf die Beschwerde einzutreten gewesen wäre. Die Entschädigung würde aber jedenfalls die Gerichtskosten des Schutzschriftverfahrens umfassen.

E. 3.2

Ein Bezifferungserfordernis, wie das Obergericht es vorsieht, verletzt nach Auffassung der Beschwerdeführerin Art. 105 Abs. 2 und Art. 326 ZPO. Ein Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung müsse im erstinstanzlichen Verfahren zwar gestellt, nicht aber beziffert werden. Vor Obergericht könne nichts anderes gelten, da ansonsten das Novenverbot ausgehebelt würde. Das Obergericht stütze sich in seiner Entscheidung auf eine Gerichtspraxis, die nicht auf das vorliegende Verfahren übertragbar sei. Nach der bundesgerichtlichen Praxis müsse ein Antrag auf Sicherstellung der Parteientschädigung auch vor der zweiten Instanz nicht beziffert werden, wenn ein solcher schon im erstinstanzlichen Verfahren nicht beziffert werden müsse. Was für die Sicherstellung der Parteientschädigung gelte, müsse auch für deren Zusprechung massgebend sein. Auch inhaltlich überzeuge die Argumentation der Vorinstanz nicht: Die Beschwerdeführerin habe in der Schutzschrift auf alle Eventualitäten eingehen müssen und sich nicht darauf verlassen können, dass der anwaltlich vertretene Beschwerdegegner ein unzulässiges Gesuch stellen werde. Ausserdem stehe das Wohl des gemeinsamen Kindes auf dem Spiel, weshalb sich die Schutzschrift nicht nur gegen allfällige superprovisorische Massnahmen, sondern auch gegen andere Massnahmen gerichtet habe. Es sei nicht bekannt gewesen, welche Anträge der Beschwerdegegner stellen würde. Damit sei der Umfang der Schutzschrift nicht zu beanstanden. Vor Bundesgericht beziffert die Beschwerdeführerin die von ihr geforderte Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren mit Fr. 2'270.50 (Fr. 2'126.70 zzgl. Fr. 143.80 Barauslagen zzgl. 7,7 % MWST).

E. 3.3.1

Im Geltungsbereich der Zivilprozessordnung wird eine Parteientschädigung nur auf Antrag hin festgesetzt (Art. 105 Abs. 2 ZPO ; BGE 139 III 334 E. 4.3). Ein solcher Antrag muss nicht beziffert werden. Fehlt eine Bezifferung, legen die Gerichte die Parteientschädigung nach ihrem Ermessen anhand der kantonalen Tarife fest (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO ; BGE 140 III 444 E. 3.2.2). Dies gilt für alle kantonalen Instanzen (Urteil 5A_399/2012 vom 3. Dezember 2012 E. 5) für die vor ihnen geführten Verfahren. Anders verhält es sich hingegen, wenn eine kantonale Rechtsmittelinstanz über die Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren befinden soll und sie (auch) reformatorisch hierüber entscheiden kann. Diesfalls gelangt der allgemeine Grundsatz zur Anwendung, wonach Geldforderungen zu beziffern sind, der seitens der Rechtsprechung je nach Rechtsmittel aus Art. 311 oder Art. 321 ZPO und seitens der Lehre auch aus Art. 84 Abs. 2 ZPO abgeleitet wird (vgl. BGE 137 III 617 E. 4.3; Urteil 5A_126/2014 vom 10. Juli 2014 E. 3.1 nicht publiziert in: BGE 140 III 444 ; SUTTER-SOMM/SEILER in: Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2021, N. 13 zu Art. 321 ZPO). Dies gilt unabhängig davon, ob ein erstinstanzlicher Entscheidung Ausführungen zur Höhe einer Parteientschädigung enthält oder eine Parteientschädigung gänzlich ablehnt. Ob die kantonale Rechtsmittelinstanz im Falle eines bezifferten Begehrens einen neuen Entscheid in der Sache fällen kann oder die Sache an die Vorinstanz zurückweisen muss, hängt davon ab, ob die Grundlagen für einen reformatorischen Entscheid vorliegen (vgl. Urteil 5A_399/2012 vom 3. Dezember 2012 E. 5.2).

E. 3.3.2

Dieses Erfordernis widerspricht vorliegend dem Novenverbot nach Art. 326 Abs. 1 ZPO nicht, da erst der Entscheid der Erstinstanz zur Bezifferung vor der Rechtsmittelinstanz Anlass gab (Urteil 5A_753/2020 vom 15. Dezember 2020 E. 1.2.1). Dies entspricht dem

Fall, dass ein Rechtsmittel gegen eine von der Vorinstanz ermessensweise festgesetzte Parteientschädigung erhoben wird. Ob die Rechtsmittelinstanz eine erst in ihrem Verfahren eingereichte Honorarnote betreffend das vorinstanzliche Verfahren berücksichtigen dürfte und inwieweit eine entsprechende Ausnahme vom Novenverbot zu begründen wäre (vgl. BGE 133 III 393 E. 3), kann vorliegend offen bleiben, da die Beschwerdeführerin ihr Rechtsbegehren nicht beziffert und im kantonalen Beschwerdeverfahren auch keine Honorarnote betreffend das erstinstanzliche Verfahren eingereicht hat.

E. 3.3.3

Das Bezifferungserfordernis steht entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin auch nicht im Widerspruch zur Sach- und Rechtslage im Zusammenhang mit der Sicherstellung einer Parteientschädigung. Der Antrag auf Sicherstellung der Parteientschädigung betrifft eine allfällige künftige (BGE 140 III 444 E. 3.2.2) und damit im Zeitpunkt des Antrags auf Sicherstellung in der Höhe noch unbekannte Parteientschädigung. Hier ist die Hürde an die Bezifferung tiefer anzusetzen, als bei einer in ihrer Höhe bekannten Forderung. Der Aufwand der Beschwerdeführerin im erstinstanzlichen Verfahren war ihr im Zeitpunkt der Erhebung des kantonalen Rechtsmittels bekannt; eine Bezifferung wäre ihr ohne weiteres möglich gewesen.

E. 3.3.4

Damit ist nicht zu beanstanden, dass das Obergericht auf die bei ihm erhobene Beschwerde soweit die erstinstanzliche Parteientschädigung betreffend nicht eingetreten ist und die Beschwerde erweist sich insoweit als unbegründet und ist abzuweisen. Unter diesen Umständen kann von einem Verstoss gegen das Verbot des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV) keine Rede sein. Auch erübrigen sich Weiterungen zur (inhaltlichen) Frage, für welche Aufwendungen die Beschwerdeführern überhaupt zu entschädigen wäre.

E. 4

Umstritten ist sodann, ob der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht das Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung umfassend hätte gewährt werden müssen.

E. 4.1

Das Obergericht hat die bei ihm erhobene Beschwerde insoweit als aussichtslos eingestuft, als sie sich auf die Ausrichtung einer Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren bezog. Dabei verweist es darauf, dass die Beschwerde bereits an einem ungenügenden Rechtsbegehren gescheitert sei. Dagegen hiess die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführerin insoweit gut, als diese im Beschwerdeverfahren obsiegte, mithin hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtspflege im erstinstanzlichen Verfahren. Die beiden Teile gewichtete das Obergericht gleich stark, weshalb es der Beschwerdeführerin die Hälfte des angefallenen Aufwands entschädigte.

Die Beschwerdeführerin erachtet dadurch Art. 117 f. ZPO als verletzt. Der Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung sei, wie sie aufgezeigt habe (dazu vorne E. 3.2), keineswegs aussichtslos.

E. 4.2

Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos

erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Der dergestalt als verfassungsrechtliche Minimalgarantie ausgestaltete Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird in den Art. 117 ff. ZPO für das Zivilverfahren auf Gesetzesstufe geregelt. Die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 f. ZPO stimmen dabei mit denjenigen der Garantie von Art. 29 Abs. 3 BV überein, deren Einhaltung das Bundesgericht in rechtlicher Hinsicht frei prüft. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege soll einer Partei, die nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügt, ungeachtet ihrer Bedürftigkeit gleich wie einer vermögenden Partei den Zugang zum Gericht ermöglichen (vgl. zum Ganzen: BGE 142 III 131 E. 4.1; 140 III 12 E. 3.3.1 ; 139 I 138 E. 4.2).

Sowohl nach Art. 29 Abs. 3 BV als auch nach Art. 117 Bst. b ZPO sind als aussichtslos 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. 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. 2.2; 138 III 217 E. 2.2.4). Erscheinen die Rechtsbegehren einer Beschwerde nur zum Teil als nicht aussichtslos, so wird die unentgeltliche Rechtspflege aus Gründen der Praktikabilität regelmässig vollumfänglich gewährt (BGE 139 III 396 E. 4.1 mit Hinweisen). Dies bedeutet, dass die unentgeltliche Rechtspflege bei teilweiser Erfolgsaussicht des Rechtsmittels grundsätzlich ohne Differenzierung zu gewähren ist. Nur ausnahmsweise kann die unentgeltliche Rechtspflege auch bloss teilweise gewährt werden. Ein solcher Ausnahmefall liegt insbesondere dann vor, wenn mehrere selbstständige Rechtsbegehren gestellt werden, die unabhängig voneinander beurteilt werden können (BGE 142 III 138 E. 5; Urteil 4A_614/2015 vom 25. April 2016 E. 3.1). Die teilweise Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist damit möglich, wenn die gestellten Rechtsbegehren sich klar auseinanderhalten lassen und nur für ein Begehren Aussicht auf Erfolg besteht.

E. 4.3

Wie vorne in E. 3 ausgeführt, hätte die Beschwerdeführerin das Begehren um Ausrichtung einer Parteientschädigung vor der Vorinstanz beziffern müssen. Da sie dies unterlassen hat, konnte das Obergericht ihren Antrag ohne Rechtsverletzung als von Anfang an aussichtslos einstufen. Das Bundesgericht hat sich bereits einlässlich mit den einschlägigen Normen der Zivilprozessordnung befasst (vgl. vorne E. 3.3) und die fragliche Rechtsprechung musste der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin bekannt sein. Eine summarische Prüfung der Prozessaussichten musste deshalb zur Auffassung führen, dass sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren nicht die Waage halten und die Gewinnaussichten keinesfalls nur wenig geringer waren als die Verlustgefahren.

Die Beschwerde erweist sich demzufolge auch bezüglich der Frage der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren als unbegründet. Das Vorgehen der Vorinstanz war nach dem Ausgeführten auch nicht verfassungswidrig, wie die Beschwerdeführerin weiter geltend macht. Insbesondere liegt weder eine Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV vor (vgl.

dazu vorne E. 4.2) noch ist das Obergericht in Willkür (Art. 9 BV) verfallen.

E. 5

Die Beschwerdeführerin macht abschliessend Willkür (Art. 9 BV) bei der Feststellung des für die Kosten- und Entschädigungsfolgen vor dem Obergericht des Kantons Zürich relevanten Sachverhalts sowie eine Verletzung von Art. 118 Abs. 2 ZPO geltend. Das Obergericht habe aktenwidrig darauf abgestellt, dass die Hälfte der Aufwendungen im Beschwerdeverfahren für die Anfechtung der Abweisung des Parteientschädigungsantrags angefallen sei, obschon sich die 17-seitige Beschwerdeschrift nur auf zwei Seiten mit der Parteientschädigung befasse und es notorisch sei, dass sich der Aufwand wegen eines einzelnen zusätzlichen Rechtsbegehrens in der Regel nicht einfach verdopple. Entsprechend hätte die unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren auch nicht nur zur Hälfte, sondern zu 90 % gewährt werden müssen.

Diese Rüge ist offensichtlich unbegründet, soweit die Beschwerde insoweit nicht ohnehin rein appellatorische Kritik enthält und überhaupt auf sie einzutreten ist (vgl. vorne E. 2.2). Denn die Beschwerdeführerin unterlässt geflissentlich den Hinweis darauf, dass sich ihre Beschwerdeschrift auf ebenfalls nicht mehr als zwei Seiten der Begründung mit der unentgeltlichen Rechtspflege befasst und alle weiteren Seiten den Rechtsbegehren, dem Formellen, dem Sachverhalt sowie den Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. unentgeltliche Rechtspflege) betreffend das Verfahren vor Obergericht gewidmet waren, aus denen sich im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Obsiegen und Unterliegen nichts ableiten lässt. Im Übrigen sind die Seiten einer Beschwerdeschrift nicht der einzige Anhaltspunkt für die Bestimmung eines Aufwands. Abgesehen vom zu pauschalen und damit untauglichen Hinweis auf die fehlende Verdoppelung des Aufwands zufolge eines einzelnen zusätzlichen Rechtsbegehrens führt die Beschwerdeführerin nichts an, was auch nur im Ansatz auf Willkür oder eine Gesetzesverletzung hinweisen würde. Entsprechend ist es auch nicht zu beanstanden, hat das Obergericht die Hälfte des angefallenen Aufwands unter dem Titel der unentgeltlichen Rechtspflege entschädigt.

E. 6

Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Unter diesen Umständen besteht kein Anlass, auf die Kostenfolgen des kantonalen Verfahrens einzugehen, die nicht unabhängig vom Ausgang des vorliegenden Verfahrens angefochten ist.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden, ist sie nicht entschädigungspflichtig (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen, da sich aus dem vorstehend Ausgeführten ergibt, dass die Beschwerde in Zivilsachen von vornherein aussichtslos war (Art. 64 Abs. 1 BGG).

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