

# **BGer 5A\_924/2015 vom 27. April 2016**

Bundesgericht, 2016-04-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_924\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_924_2015)

FR: TF 5A\_924/2015 du 27 avril 2016

IT: TF 5A\_924/2015 del 27 aprile 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 75 BGG ), mit dem den Beschwerdeführern die unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren verweigert worden ist (zur Ausnahme vom Erfordernis der double instance BGE 138 III 41 E. 1.1 S. 42). Das ist ein Zwischenentscheid, der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ; BGE 129 I 129 E. 1.1 S. 131). Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache ( BGE 137 III 380 E. 1.1 S. 382). Vorliegend betrifft der Streit vor der Vorinstanz die Pflicht zur Begründung einer Verfügung über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vor der ersten Instanz; dies stellt indes nicht die Hauptsache dar, gilt doch der entsprechende Entscheid seinerseits als Zwischenentscheid. Als Hauptsache erweist sich vielmehr das zugrunde liegende Verfahren, in dem es um die Anfechtung einer Enterbung geht. Damit liegt eine vermögensrechtliche Zivilsache im Sinne von Art. 72 ff. BGG vor, deren Streitwert nach den unbestrittenen Angaben der Vorinstanz Fr. 30'000.-- übersteigt ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ). Die Beschwerdeführer sind gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt. Die Beschwerdefrist ist eingehalten ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Auf die Beschwerde kann eingetreten werden.

### **E. 2**

Das Obergericht hat das Gesuch der Beschwerdeführer um Bestätigung der unentgeltlichen Rechtspflege für das obergerichtliche Verfahren abgewiesen, weil das Gesuch im Rechtsmittelverfahren neu zu stellen und deshalb auch neu zu begründen sei ( Art. 119 Abs. 5 ZPO ). Eine Begründung fehle jedoch. Die Beschwerdeführer könnten auch nichts daraus ableiten, dass das Obergericht in seiner Verfügung vom 14. September 2015 (Aufforderung zur Beschwerdeantwort) die Beschwerdeführer bereits als durch Rechtsanwalt Chevalier unentgeltlich vertreten bezeichnet habe.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO ist im Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen. Zu den Begründungsanforderungen im Rechtsmittelverfahren äussert sich diese Norm nicht (vgl. allerdings allgemein Art. 119 Abs. 2 ZPO ).

### **E. 3.2**

In ihrer Beschwerdeantwort vom 25. September 2015 haben die Beschwerdeführer ausdrücklich verlangt, es sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege mit dem unterzeichnenden Rechtsanwalt als Rechtsbeistand zu bestätigen. In der Begründung (Rz. 11 der Beschwerdeantwort) haben sie wörtlich Folgendes ausgeführt: "Um nichts zu versäumen wiederholen die [Beschwerdeführer] vor Obergericht im Rechtsbegehren 4 das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Da sie in der Verfügung des Obergerichtes vom

14. September bereits als unentgeltlich vertreten bezeichnet werden, gehen sie davon aus, dass dies aufgrund der Akten der Vorinstanz bestätigt werden kann und keiner weiteren Belege bedarf."

Die Beschwerdeführer haben somit Art. 119 Abs. 5 ZPO insoweit Genüge getan, als sie einen neuen Antrag um unentgeltliche Rechtspflege für das obergerichtliche Verfahren gestellt haben. Das Obergericht scheint davon auszugehen, es fehle jegliche Begründung dieses Gesuchs. Dies trifft nicht zu. Die Beschwerdeführer haben ausgeführt, dass sie davon ausgingen, die unentgeltliche Rechtspflege könne aufgrund der vorinstanzlichen Akten erteilt werden. Es fehlt damit nicht jegliche Begründung, sondern sie haben zur Begründung auf die vorinstanzlichen Akten verwiesen. Ob ein Verweis auf die Vorakten zur Begründung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege im Rechtsmittelverfahren genügt, braucht an dieser Stelle nicht beurteilt zu werden (vgl. dazu etwa ALFRED BÜHLER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 137 zu Art. 119 ZPO ). Der Antrag der Beschwerdeführer vor Bundesgericht zielt nämlich nicht dahin, das Obergericht anzuhalten, das Gesuch anhand der Vorakten zu beurteilen, sondern dahin, Gelegenheit zur Einreichung von Belegen zu erhalten. Dieses Ansinnen ist berechtigt: Die Beschwerdeführer haben in der zitierten Stelle ihrer Beschwerdeantwort begründet, weshalb sie es mit einem Hinweis auf die Vorakten haben bewenden lassen. Gemäss dieser Stelle haben sie dies getan, weil das Obergericht sie bereits als unentgeltlich vertreten bezeichnet habe und sie deshalb davon ausgegangen seien, es bedürfe keiner weiteren Belege mehr. Durch ihre Formulierung deuteten sie zugleich an, dass sie Belege einreichen könnten und dies unter anderen Umständen auch getan hätten. Zwar kann die Bezeichnung der Beschwerdeführer im Rubrum der Verfügung vom 14. September 2015 als "unentgeltlich vertreten" weder einen entsprechenden Antrag noch eine genügende Begründung ersetzen. Das Obergericht hat mit der entsprechenden Bezeichnung in seiner Verfügung die Beschwerdeführer aber zumindest veranlasst anzunehmen, dass eine summarische Begründung genügen würde und ist insoweit hiefür mitverantwortlich. Unter diesen Umständen hätte das Obergericht das entstandene Missverständnis beheben müssen. Dazu hätte es die Beschwerdeführer aufgrund der gerichtlichen Fragepflicht ( Art. 56 ZPO ) auffordern müssen, die Begründung zu ergänzen. Insbesondere hätte es sie zur Einreichung von Belegen auffordern müssen, sofern es solche für nötig befunden hätte. Dies hat das Obergericht jedoch nicht getan und damit Art. 56 ZPO verletzt. Angesichts dieses Ergebnisses kann offen bleiben, ob es das Gesuch nicht bereits aufgrund des Hinweises der Beschwerdeführer auf die Vorakten inhaltlich hätte beurteilen können und müssen.

### **E. 3.3**

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und die angefochtenen Ziffern des Entscheides vom 12. Oktober 2015 sind aufzuheben. Die Sache ist zu erneuter Behandlung an das Obergericht zurückzuweisen. Es hat die Beschwerdeführer zu einer Ergänzung der Begründung ihres Gesuchs mit Belegen aufzufordern und danach über das Gesuch zu befinden. Dementsprechend werden auch die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens neu zu regeln sein.

### **E. 4**

Das Gesuch der Beklagten um Sicherstellung einer allfälligen Parteientschädigung ist als gegenstandslos abzuschreiben. Es hätte vor Erstattung einer Beschwerdeantwort und damit vor Anfall der Parteikosten gestellt werden müssen.

## E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ (unter Vorbehalt der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege) unter solidarischer Haftung aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ). C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ haben die Beschwerdeführer - wiederum unter solidarischer Haftung - angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und Abs. 4 BGG ).

Das Gesuch von F.\_\_\_\_\_ um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren wird gutgeheissen ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Ihr wird Rechtsanwältin Ama Mülthaler beigeordnet, die aus der Bundesgerichtskasse angemessen zu entschädigen ist ( Art. 64 Abs. 2 BGG ). F.\_\_\_\_\_ hat der Gerichtskasse Ersatz zu leisten, wenn sie später dazu in der Lage sein sollte ( Art. 64 Abs. 4 BGG ). Die Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege befreit sie nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung.

Das Gesuch der Beschwerdeführer um unentgeltliche Rechtspflege ist gegenstandslos, soweit es die Gerichtskosten betrifft. Hingegen ist es für den Fall der Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung gutzuheissen. Ihrem Rechtsbeistand Dr. Marco Chevalier ist diesfalls eine angemessene Entschädigung aus der Bundesgerichtskasse auszurichten ( Art. 64 Abs. 2 BGG ).

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