

BGer 5A_961/2018 vom 15. Mai 2019

Bundesgericht, 2019-05-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_961_2018

FR: TF 5A_961/2018 du 15 mai 2019

IT: TF 5A_961/2018 del 15 maggio 2019

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist binnen Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) zum einen der Entscheid, mit dem das Kantonsgericht die Abweisung des Armenrechtsgesuchs des Beschwerdeführers für den Zivilprozess vor dem Bezirksgericht bestätigt. Das ist ein Entscheid einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin entschieden hat (Art. 75 Abs. 1 und 2 BGG). Zum anderen wehrt sich der Beschwerdeführer vor Bundesgericht auch gegen die Abweisung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das kantonale Beschwerdeverfahren. Allein unter dem Blickwinkel von Art. 75 Abs. 2 BGG ist seine Beschwerde auch in dieser Hinsicht zulässig (BGE 137 III 424 E. 2.2 mit Hinweisen).

E. 1.2

In der Sache ist der selbständig eröffnete Entscheid des Bezirksgerichts ein Zwischenentscheid, der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinn von Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG bewirken kann (Urteil 5D_158/2013 vom 24. September 2013 E. 1 mit Hinweisen). Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg demjenigen der Hauptsache (BGE 137 III 380 E. 1.1; 133 III 645 E. 2.2). Dort geht es um den Schutz der Persönlichkeit (Art. 28 ZGB). Das ist eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) nicht vermögensrechtlicher Natur (BGE 127 III 481 E. 1a), so dass die Beschwerde in Zivilsachen in der Hauptsache ohne Streitwerterfordernis zulässig ist. Das gleiche Rechtsmittel steht daher auch gegen den angefochtenen Zwischenentscheid betreffend die unentgeltliche Rechtspflege offen. Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde in Zivilsachen befugt. Insofern kann auf die Beschwerde eingetreten werden.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer erhebt kumulativ zur Beschwerde in Zivilsachen subsidiäre Verfassungsbeschwerde, und zwar mit der Begründung, es gehe um verfassungsmässige Rechte. Damit verkennt er das Rechtsmittelsystem des Bundesgerichtsgesetzes. Mit der Beschwerde in Zivilsachen kann namentlich die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich verfassungsmässiger Rechte) und von Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 Abs. 1 lit. a und lit. b BGG). Demgegenüber steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nur offen, "soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72-89 zulässig ist" (Art. 113 BGG). Da sich die Beschwerde in Zivilsachen im Sinn von Art. 72 BGG vorliegend als zulässig erweist (E. 1.2), ist auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht einzutreten.

E. 1.4

Die Beschwerde ist nach Art. 75 Abs. 1 BGG zulässig gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen. Entscheiden diese nach dem Grundsatz von Art. 75 Abs. 2 BGG als Rechtsmittelinstanzen, ist die Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs unerlässliche

Voraussetzung für die Zulässigkeit der Beschwerde an das Bundesgericht. Der Begriff der Letztinstanzlichkeit bedeutet, dass der kantonale Instanzenzug nicht nur formell durchlaufen werden soll, sondern dass die Rügen, die dem Bundesgericht unterbreitet werden, soweit möglich schon vor Vorinstanz vorgebracht werden müssen (BGE 143 III 290 E. 1.1 mit Hinweisen).

E. 1.5

Keine der kantonalen Instanzen hat die Frage der Bedürftigkeit geprüft, geschweige diese festgestellt. Sollte sich die Beschwerde als begründet erweisen, könnte das Bundesgericht nicht reformatorisch entscheiden, sondern müsste die Sache im Sinn des Sub-Eventualbegehrens an die kantonalen Instanzen zurückweisen. Auf das Haupt- und das Eventualbegehren ist nicht einzutreten.

E. 2.1

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist, das heisst willkürlich (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweis), oder auf einer Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 264 E. 2.3). Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt nicht eintritt (BGE 142 III 364 E. 2.4 mit Hinweis; 141 IV 369 E. 6.3). Ausserdem muss in der Beschwerde aufgezeigt werden, inwiefern die Behebung der aufgezeigten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 137 III 226 E. 4.2 mit Hinweis). Sodann dürfen im bundesgerichtlichen Verfahren neue Tatsachen und Beweismittel nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

E. 2.2

Eine Vielzahl der Argumente des Beschwerdeführers basiert auf tatsächlichen Grundlagen, die entweder neu und damit unzulässig sind oder von den Feststellungen des Kantonsgerichts abweichen, ohne dass er eigentliche Sachverhaltsrügen erhebt. Dies betrifft insbesondere die Behauptungen, wonach die Mutter des Beschwerdeführers in D. _____ wohne, er, der Beschwerdeführer, für denselben Lebenssachverhalt, der dem Prosektionsprozess zu Grunde liege, strafrechtlich verfolgt werde, weshalb es für ihn problematisch gewesen wäre, sämtliche Vorwürfe anzuerkennen, und er am 5. September 2018 zu einer Freiheitsstrafe von 17 Monaten verurteilt worden sei. Diese Tatsachen bleiben allesamt unbeachtlich. Damit erübrigt sich auch, näher auf die darauf basierenden Argumente des Beschwerdeführers einzugehen.

E. 2.3

Namentlich hat das Kantonsgericht festgestellt, der Beschwerdeführer nenne im Zusammenhang mit der Diskussion um die Verhältnismässigkeit der Massnahme (in zeitlicher und räumlicher Hinsicht) keine Gründe, weshalb es ihm möglich sein müsse, die vom Annäherungsverbot betroffenen Örtlichkeiten aufzusuchen. Dieser Feststellung widerspricht der Beschwerdeführer indirekt, indem er in seiner Beschwerde an das Bundesgericht die Verhältnismässigkeit des eingeklagten Rayonverbots diskutiert; eine eigentliche Sachverhaltsrüge erhebt er indes nicht. Insbesondere führt der

Beschwerdeführer nicht aus, an welcher Stelle er in seiner Berufung vom 27. Juli 2018 welche Gründe vorgetragen hat, welche die Verhältnismässigkeit beschlagen. Aus dem Rügeprinzip folgt, dass es nicht Aufgabe des Bundesgerichts ist, in den Akten nach Fundstellen zu suchen, welche die Behauptung des Beschwerdeführers zu belegen geeignet sein könnten (Urteile 5A_373/2018 vom 8. April 2019 E. 3.2.7; 5A_590/2018 vom 19. Februar 2019 E. 4.3 mit Hinweis). Soweit die Ausführungen des Beschwerdeführers überhaupt als Sachverhaltskritik verstanden werden könnten, erfüllen sie die an eine Willkürüge gestellten Begründungsanforderungen nicht; auf die Rüge ist nicht einzutreten.

E. 3.1

Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird in erster Linie durch das anwendbare Prozessrecht geregelt, in Zivilverfahren also durch Art. 117 ff. ZPO. Der Beschwerdeführer rügt einzig eine Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV. Das schadet vorliegend nicht, denn mit Art. 117 ff. ZPO hat der Gesetzgeber den als verfassungsrechtliche Minimalgarantie in Art. 29 Abs. 3 BV verankerten Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung auf Gesetzesstufe geregelt. Im Anwendungsbereich des Zivilprozesses sind damit seit dem 1. Januar 2011 die Art. 117 ff. ZPO massgebend. Der vom Beschwerdeführer erhobene Einwand der Verletzung seines Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist demnach im Licht von Art. 117 ff. ZPO zu behandeln (BGE 138 III 217 E. 2.2).

Der Beschwerdeführer leitet seinen Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auch aus Art. 6 EMRK ab. Er legt indes nicht dar, inwiefern diese Bestimmung einen weitergehenden Schutz bietet als die hier relevanten Art. 117 ff. ZPO. Darauf ist nicht einzutreten.

E. 3.2

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, wird die betroffene Partei von der Pflicht zur Leistung von Vorschüssen und Sicherheitsleistungen und der Tragung der Gerichtskosten befreit (Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Sofern es zur Wahrung der Rechte notwendig ist, umfasst die unentgeltliche Rechtspflege die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Nach dieser Bestimmung besteht in der Regel namentlich dann Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, "wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist".

E. 3.3

Der Streit dreht sich um die Anspruchsvoraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit. Gemeint sind damit die Aussichten der gesuchstellenden Partei, im Verfahren, für das der Staat unentgeltliche Rechtspflege gewähren soll, mit den dort gestellten Begehren durchzudringen. Aussichtslos im Sinn von Art. 29 Abs. 3 BV bzw. Art. 117 lit. b ZPO (s. E. 3.1) sind Prozessbegehren, 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 Verhältnisse zur Zeit, in der das Armenrechtsgesuch gestellt wurde (BGE 142 III 138 E. 5.1; 139 III 475 E. 2.2; 138 III 217 E. 2.2.4; 133 III 614 E. 5 mit Hinweisen).

E. 4

Soweit im Licht der in E. 2.2 und 2.3 dargelegten Einschränkungen noch relevant, erwog das Kantonsgericht, das Gebot der Waffengleichheit begründe für sich allein keinen Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, selbst wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten sei. Sodann genüge für die Anordnung eines Annäherungsverbots nach Art. 28a Abs. 1 ZGB , dass eine Persönlichkeitsverletzung drohe; ob die bisherigen Kontakte des Beschwerdeführers zum Beschwerdegegner eine Persönlichkeitsverletzung ausmachten, spiele daher keine Rolle. Ebenso unbegründet sei der Einwand, er, der Beschwerdeführer, sei inzwischen wieder in Haft, weshalb kein Schutzbedarf bestehe, zumal es sich um eine Untersuchungshaft handle und daher stets mit einer Haftentlassung gerechnet werden müsse. Schliesslich verwies das Kantonsgericht auf seinen Entscheid vom 3. April 2018, in dem es die Gründe aufführte, weshalb die Opposition des Beschwerdeführers gegen das Rayonverbot als aussichtslos zu taxieren sei. Diese Sach- und Rechtslage erscheine auch unter den erhöhten Beweisanforderungen des Prosektionsprozesses unverändert, zumal sich der Beschwerdeführer im Prosektionsprozess gar nicht habe vernehmen lassen und somit keine Einwendungen zur Entkräftung dieser Einschätzung der Prozessaussichten vorgebracht habe.

E. 5

Entgegen der Begründungspflicht nach Art. 42 Abs. 2 BGG , wonach in gedrängter Form darzulegen ist, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG), was eine Auseinandersetzung mit der Begründung des angefochtenen Entscheides erfordert (BGE 140 III 115 E. 2), nimmt der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 21. November 2018 keinen relevanten Bezug auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheides.

E. 5.1

Das Gebot der Waffengleichheit thematisiert der Beschwerdeführer ausschliesslich im Zusammenhang mit der Behauptung, das Kriterium der Aussichtslosigkeit sei unter dem Gesichtspunkt der Parteirollen zu behandeln. Er sei beklagte Partei, weshalb ein anderer Massstab für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit anzuwenden sei als für einen Kläger; ihm als Beklagten sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, sofern seine Rechtsposition nicht offensichtlich unhaltbar sei. Das Kantonsgericht begründe nicht und lege nicht dar, weshalb seine Rechtsposition offensichtlich unhaltbar sein soll.

E. 5.1.1

Das Prinzip der Waffengleichheit gebietet, einer bedürftigen Person in einem für sie nicht aussichtslosen Zivilprozess einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu ernennen, sofern sie eines solchen zur gehörigen Wahrung ihrer Interessen bedarf (BGE 110 Ia 27 E. 2). Weil die unentgeltliche Verbeiständung als Folge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege konzipiert ist (E. 3.2), müssen gleichsam vorab die Voraussetzungen der Bedürftigkeit des Gesuchstellers (Art. 117 lit. a ZPO) und der Nichtaussichtslosigkeit des Prozessstandpunktes (Art. 117 lit. b ZPO) erfüllt sein, widrigenfalls auch kein Rechtsbeistand zu bestellen ist. Insofern steht die Begründung des Kantonsgerichts, wonach der Umstand, dass die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, für sich keinen Grund für die

Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege darstelle, mit Bundesrecht im Einklang.

E. 5.1.2

Im Übrigen ist die Anspruchsvoraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit grundsätzlich unabhängig von der Parteirolle zu prüfen. Sofern das Verfahren keine besondere Rücksichtnahme auf die Parteirolle verlangt, beurteilt sich die Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren des Beklagten im Grundsatz folglich nicht anders als für den Kläger; auch vom Beklagten kann erwartet werden, dass er offensichtlich berechnete Ansprüche anerkennt und nicht sinnlos prozessiert (BGE 142 III 138 E. 5.2; 139 III 475 E. 2.3).

Die apodiktischen Ausführungen des Beschwerdeführers sind nicht zielführend. Um vom soeben beschriebenen Grundsatz abzuweichen, müsste er dartun, weshalb

das Verfahren eine besondere Rücksichtnahme auf die Parteirolle verlange. Das tut er aber nicht. Soweit sich der Beschwerdeführer in der Begründung seines Einwandes auf neue bzw. im angefochtenen Urteil nicht festgestellte Tatsachen bezieht, ist darauf nicht einzugehen (E. 2.2). Wenn er sodann ausführt, es gehe um ein komplexes Verfahren und es stellten sich schwierige Abgrenzungsfragen, erhellt nicht, inwiefern diese Argumentationslinie etwas mit der Parteirolle im konkreten Fall zu tun haben könnte. Dasselbe gilt für den Einwand, das Kantonsgericht habe unberücksichtigt gelassen, dass die Klage potenziell ehrenrührigen Inhalts sei, indem ihm, dem Beschwerdeführer, etwa vorgeworfen werde, er manipulierte den Vater des Beschwerdegegners in pädophiler Absicht.

E. 5.2

Zur vorinstanzlichen Erwägung, wonach es für die Anordnung eines Annäherungsverbots nach Art. 28a Abs. 1 ZGB genüge, dass eine Persönlichkeitsverletzung drohe, und es keine Rolle spiele, ob die bisherigen Kontakte des Beschwerdeführers zum Beschwerdegegner eine Persönlichkeitsverletzung ausmachten, schweigt sich der Beschwerdeführer gänzlich aus. Dem Argument des Kantonsgerichts, es bestehe weiterhin ein Schutzbedarf, selbst wenn der Beschwerdeführer in Haft sei, zumal es sich um eine Untersuchungshaft handle, widerspricht der Beschwerdeführer mit einem Novum (nämlich dass er zwischenzeitlich wieder verurteilt worden und inhaftiert sei), was im bundesgerichtlichen Verfahren unbeachtet bleibt (E. 2.2). Sodann nimmt der Beschwerdeführer keine Stellung zum Vorhalt, er habe sich im Prosektionsprozess nicht vernehmen lassen, ebenso wie zur Erwägung, er trage keine Einwendungen zur Entkräftung der im vorsorglichen Massnahmeverfahren vorgenommenen Einschätzung vor. Schliesslich bleibt auch die Feststellung, dass bei dieser Sach- und Rechtslage auch unter den erhöhten Beweisanforderungen des Prosektionsprozesses die Prozessaussichten unverändert erschienen, ohne Widerspruch. Damit ist gleichzeitig der Einwand widerlegt, das Kantonsgericht begnüge sich nicht mit einer summarischen Prüfung, sondern präjudiziere den Endentscheid.

E. 5.3

Die weiteren Einwendungen finden keine Stütze im angefochtenen Entscheid. Der Beschwerdeführer behauptet auch nicht, diese bereits dem Kantonsgericht vorgetragen zu haben, oder dass sich dieses zu Unrecht nicht damit befasst habe. Damit ist dem an mehreren Stellen der Beschwerde erhobenen Vorwurf, das Kantonsgericht sei seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen, weshalb der Beschwerdeführer den Entscheid

nicht sachgerecht habe anfechten können, die Grundlage entzogen. Alle verbleibenden Einwendungen rechtlicher Art sind neu; mangels Ausschöpfung des Instanzenzuges ist der Beschwerdeführer damit nicht zu hören (E 1.4) und auf die diesbezüglichen Ausführungen (das Kantonsgericht hätte die unentgeltliche Rechtspflege teilweise, d.h. für die nicht aussichtslosen Begehren gewähren müssen; im Prosekutionsprozess gelten die Dispositions- und die Verhandlungsmaxime, was bei der Beurteilung der Prozessaussichten zu berücksichtigen sei; hier werde er persönlich angegriffen und seine Persönlichkeitsrechte und seine Grundrechte würden tangiert; u.a.m.) nicht einzutreten.

E. 6

Angefochten ist auch der Entscheid, mit dem das Kantonsgericht dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege für das kantonale Beschwerdeverfahren versagt. In dieser Hinsicht beschränkt sich der Beschwerdeführer auf den Vorwurf, das Kantonsgericht habe die Verweigerung des Armenrechts nicht begründet und sei faktisch nicht auf das Gesuch eingetreten, was eine sachgerechte Anfechtung verunmögliche. Zu Unrecht: Das Kantonsgericht erwog, das für das Beschwerdeverfahren gestellte Armenrechtsgesuch sei abzuweisen, weil die Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren "wie bereits dargelegt" von Anfang an bestanden habe. Der Beschwerdeführer setzt sich nicht mit dieser Begründung auseinander; namentlich zeigt er nicht auf, weshalb seine vor Kantonsgericht vorgetragenen Argumente Aussicht auf Erfolg gehabt haben sollen. Auf die an der Sache vorbei zielenden Ausführungen des Beschwerdeführers ist nicht weiter einzugehen.

E. 7

Aus den dargelegten Gründen ist der Beschwerde kein Erfolg beschieden; sie ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, war die Beschwerde von Anfang an aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren ist abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG).

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