

BGer 5A 997/2018 vom 11. Januar 2019

Bundesgericht, 2019-01-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_997_2018

FR: TF 5A 997/2018 du 11 janvier 2019

IT: TF 5A 997/2018 del 11 gennaio 2019

Regeste

Unentgeltliche Rechtspflege (Rückführung eines Kindes) | Familienrecht

Erwägungen

E. 1

Im Streit um Nebenpunkte, namentlich hinsichtlich Kosten- und Entschädigungsfolgen, folgt der Rechtsweg an das Bundesgericht demjenigen der Hauptsache, soweit dafür keine besonderen Verfahrenswege vorgeschrieben sind (BGE 134 I 159 E. 1.1 S. 160; 134 V 138 E. 3 S. 143 f.; Urteile 5A_952/2015 vom 17. Juni 2016 E. 1; 4A_362/2017 vom 26. Oktober 2017 E. 1.1). Die Beschwerde in Zivilsachen steht somit offen.

E. 2

Der Beschwerdeführer macht vor dem Hintergrund, dass weder Chile noch die Schweiz einen Kostenvorbehalt im Sinn von Art. 26 Abs. 3 HKÜ angebracht haben, eine Verletzung von Art. 26 Abs. 2 HKÜ geltend, indem das Kantonsgericht zufolge Verpflichtung der Beschwerdegegnerin zur Leistung eines Parteikostenersatzes sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege als gegenstandslos erklärt habe. Damit werde ihm konventionswidrig das Inkassorisiko aufgebürdet, welches vorliegend durchaus bestehen könnte, weil die Mutter für den Rückführungsfall ihre eigene Rückkehr nach Chile in Aussicht gestellt habe, es aber angesichts ihres "expat-Lebens" auch möglich sei, dass sie mit ihrem Ehemann in ein anderes Land ziehe, so dass die Einforderung der zugesprochenen Entschädigung mit Schwierigkeiten verbunden sein könnte.

E. 3

Das Kantonsgericht hält fest, dass es den Vorgaben von Art. 26 Abs. 2 HKÜ, wonach beim gesuchstellenden Teil keine Gebühren oder Kosten erhoben werden dürften, nachgelebt habe. Im Übrigen vermehne der Beschwerdeführer die Konventionsbestimmungen mit dem Institut der unentgeltlichen Rechtspflege. Diesbezüglich sei darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben Fr. 350'000.-- im Jahr verdiene. Ferner bestehe auf Seiten der Beschwerdegegnerin kein Inkassorisiko; sie habe eigenes Vermögen von ca. Fr. 1 Mio und mit ihrem Ehemann, welcher ein Jahreseinkommen von ca. Fr. 1 Mio erziele, ein gemeinsames eheliches Vermögen von ca. Fr. 20 Mio.

E. 4

Die konventionsweise vorgesehene grundsätzliche Kostenlosigkeit des Rückführungsverfahrens besteht unabhängig von den finanziellen Verhältnissen der Parteien und darf nicht mit dem Institut der unentgeltlichen Rechtspflege vermengt werden: Gemäss Art. 26 Abs. 2 HKÜ ist - soweit nicht die Vertragsstaaten gestützt auf Art. 26 Abs. 3 HKÜ Vorbehalte zugunsten des System der unentgeltlichen Rechtspflege angebracht

haben, was vorliegend weder für Chile noch für die Schweiz zutrifft - das Rückführungsverfahren kostenlos und dürfen keine Kosten für die Beiordnung eines Anwaltes verlangt werden (Art. 26 Abs. 2 HKÜ). Über den strikten Wortlaut hinaus wendet das Bundesgericht die Bestimmung gemäss ihrem Sinn und Zweck (vgl. dazu Explanatory Report von PÉREZ-VERA, Rz. 135) dahingehend an, dass es die beteiligten Rechtsanwälte auch dann aus der Bundesgerichtskasse entschädigt, wenn diese nicht beigeordnet, sondern von den Parteien auf freier Mandatsbasis mit der Interessenwahrung beauftragt worden sind. Dies gilt grundsätzlich auch für die kantonalen Gerichte, wobei sie diesbezüglich - obwohl es wie gesagt nicht um unentgeltliche Rechtspflege geht - reduzierte Tarife anwenden dürfen (Urteil 5A_149/2017 vom 19. April 2017 E. 6). Als Alternative zur Bestreitung sämtlicher Kosten aus der Gerichtskasse eröffnet Art. 26 Abs. 4 HKÜ dem Sachgericht - wobei diesem hierbei viel Ermessen zukommt (vgl. Explanatory Report, Rz. 136; Urteil 5A_429/2015 vom 22. Juni 2015 E. 7) - die Möglichkeit, die Vertretungskosten des gesuchstellenden Teils dem zur Rückführung verpflichteten Elternteil aufzuerlegen. Diesfalls kann eine prozessarme Partei ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellen, in dessen Rahmen aber nur die Kosten der eigenen Vertretung (vgl. Art. 118 Abs. 3 ZPO), nicht auch die übrigen in Art. 26 Abs. 4 HKÜ erwähnten Kosten übernommen werden können (Urteil 5A_429/2015 vom 22. Juni 2015 E. 7). Sieht aber Art. 26 Abs. 4 HKÜ ausdrücklich die Möglichkeit einer entsprechenden Kostenüberbindung vor, so kann der Beschwerdeführer für den betreffenden Fall nicht eine Verletzung von Art. 26 Abs. 2 HKÜ anrufen, denn Abs. 2 wird offensichtlich nicht verletzt, wenn das Sachgericht Abs. 4 zur Anwendung bringt. Einzig könnte er, wie erwähnt, mit Blick auf eine Kostenüberbindung nach Art. 26 Abs. 4 HKÜ ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für die Kosten der eigenen Vertretung stellen. Dies setzt aber Prozessarmut voraus. Dass diese vorliegend bestünde und im kantonalen Rückführungsverfahren dargelegt worden wäre, macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Auch das - angesichts der konkreten Vermögensverhältnisse auf der Gegenseite kaum bestehende - Inkassorisiko könnte der Beschwerdeführer einzig im Zusammenhang mit einem allfälligen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ins Spiel bringen (vgl. Art. 122 Abs. 2 ZPO ; sodann spezifisch für das Kindesrückführungsverfahren: Urteil 5A_550/2012 vom 10. September 2012 E. 5.2 und Dispo-Ziff. 5). Sind die gesetzlichen Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege nicht erfüllt, bleibt das Inkassorisiko bestehen; dieses ergibt sich aber zwangsläufig aus Art. 26 Abs. 4 HKÜ und insofern ist keine Konventionswidrigkeit auszumachen. Aus den gesamten vorstehenden Ausführungen erhellt, dass sich das Kantonsgericht vielleicht etwas unpräzise ausgedrückt hat, wenn es das Gesuch des Beschwerdeführers als gegenstandslos bezeichnete statt es wegen fehlender Prozessarmut abzuweisen und festzustellen, dass zufolge Kostenüberbindung nach Art. 26 Abs. 4 HKÜ eine auf Art. 26 Abs. 2 HKÜ gestützte Honorierung des Rechtsvertreters aus der Gerichtskasse ausser Betracht fällt. Indes erwächst dem Beschwerdeführer daraus kein ersichtlicher Nachteil.

E. 5

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde im Ergebnis abzuweisen ist. Vorliegend geht es - im Unterschied zum Verfahren 5A_982/2018 - nicht um die Rückführung des Kindes, sondern um einen etwas seltsamen Streit einer finanzkräftigen Partei über die unentgeltliche Rechtspflege, für dessen Austragung vor Bundesgericht der Beschwerdeführer keine auf Art. 26 Abs. 2 HKÜ gestützte Übernahme seiner Anwaltskosten durch die Gerichtskasse beanspruchen kann. Was ferner sein Gesuch um

unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren anbelangt, wird Prozessarmut nicht ansatzweise dargetan, ja nicht einmal behauptet; abgesehen davon war die Beschwerde, wie die voranstehenden Erwägungen zeigen, von Anfang an offensichtlich aussichtslos, weshalb es zusätzlich auch an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt und das betreffende Gesuch abzuweisen ist (Art. 64 Abs. 1 BGG). Die Frage der Tragung von Kosten der Gegenpartei stellt sich nicht, weil zufolge Verzichts auf Stellungnahmen kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist.

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