

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.1 vom 11. August 2021

BS Appellationsgericht, 2021-08-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2021.1

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.1 du 11 août 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.1 del 11 agosto 2021

Erwägungen

E. 1

lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Berufung ist einzutreten. Für ihre Beurteilung ist ein Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

E. 2

2.1 Die Ehefrau erklärte sich mit Stellungnahme vom 14. Februar 2019 mit der Gutheissung der Anfechtungsklage des Ehemanns einverstanden. Die Beiständin von B_____ beantragte mit Klageantwort vom 7. März 2019 die Gutheissung der Anfechtungsklage. Das Zivilgericht erwog in der Begründung des angefochtenen Entscheids, die Anfechtungsklage sei zufolge Anerkennung gutzuheissen (angefochtener Entscheid, E. 1.2). Im Dispositiv stellte es fest, dass die Ehefrau und B_____ die Klage anerkannt hätten (Ziff. 2) und dass zwischen dem Ehemann und B_____ kein Kindesverhältnis bestehe (Ziff. 3). Auch wenn davon ausgegangen wird, dass die Stellungnahme vom 14. Februar 2019 der Ehefrau zuzurechnen und verbindlich ist (vgl. dazu Berufung, Ziff. 3 f. und unten E. 5.4.1), sind sowohl die Begründung als auch das Dispositiv des angefochtenen Entscheids unrichtig, wie die Ehefrau zu Recht geltend macht (vgl. Berufung, Ziff. 37 und 40).

2.2 Für die Anfechtungsklage gemäss Art. 256 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB, SR 210) gilt gemäss Art. 296 Abs. 3 ZPO der Offizialgrundsatz. Daher kann die Anfechtungsklage gemäss Art. 256 Abs. 1 ZGB nicht anerkannt werden und kann der Anfechtungsprozess nicht durch Anerkennung der Klage erledigt werden (vgl. allgemein zu Art. 296 Abs. 3 ZPO Mazan/Steck, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 296 ZPO N 30; Schweighauser, in: Sutter-Somm et. al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 296 N 38; vgl. zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten der ZPO Hegnauer, in: Berner Kommentar, 4. Auflage 1984, Art. 254 ZGB N 20 sowie Art. 256 ZGB N 25 und 94). Die Anfechtungsklage gemäss Art. 256 Abs. 1 ZGB ist eine negative Gestaltungsklage (Hegnauer, a.a.O., Art. 256 ZGB N 16). Bei ihrer Gutheissung wird das Kindesverhältnis durch ein negatives Gestaltungsurteil rückwirkend auf den Zeitpunkt der Geburt aufgehoben (Hegnauer, a.a.O., Art. 256 ZGB N 99; Reich, in: Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 256 ZGB N 7; Schwenzer/Cottier, in: Basler Kommentar, 6. Auflage 2018, Art. 256 ZGB N 16). Die Beseitigung des durch die gesetzliche Vermutung gemäss Art. 255 ZGB begründeten Kindesverhältnisses zum Ehemann der Mutter durch eine blosser Feststellung seiner Nichtvaterschaft ist ausgeschlossen (Hegnauer, a.a.O., Art. 256 ZGB N 7; Schwenzer/Cottier, a.a.O., Art. 256 ZGB N 1).

E. 3

3.1 Das Zivilgericht fällt die angefochtene Entscheidung am 12. März 2019. Am 19. und 21. März 2019 wurde der Entscheid ohne schriftliche Begründung dem Ehemann und B_____ eröffnet. Der Ehemann starb am 14. August 2020. Diese neue Tatsache teilte die Ehefrau dem Zivilgericht mit Eingabe vom 20. November 2020 mit.

3.2 Auch im Anwendungsbereich der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime (vgl. Art. 296 Abs. 1 ZPO) hat das Gericht neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) nur bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen (vgl. Art. 229 Abs. 3 ZPO; Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Bern 2016, N 11.108 und 11.110a; Staehelin/Bachofner, in: Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 2019, § 21 N 9a; Willisegger, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 229 ZPO N 46 f. und 52; Tappy, in: Commentaire romand, 2. Auflage, Basel 2019, Art. 229 CPC N 26 f.; vgl. für Rechtsmittelverfahren BGer 5A_1032/2019 vom 9. Juni 2020 E. 4.2, 5A_770/2018 vom 6. März 2019 E. 3.2 f.; AGE ZB.2020.30 vom 20. Januar 2021 E. 1.2.1). Dabei ist der Beginn der Beratungsphase massgebend (Staehelin/Bachofner, a.a.O., § 21 N 9a; Willisegger, a.a.O., Art. 229 ZPO N 52; vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.5 f. S. 418 f. [betreffend ein der Verhandlungsmaxime unterliegendes Berufungsverfahren]; AGE ZB.2020.30 vom 20. Januar 2021 E. 1.2.1 [betreffend ein der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime unterliegendes Berufungsverfahren]; Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 11.108 und 11.110a). Wenn der Berufungsprozess aufgrund der Spruchreife der Berufungssache in die Phase der Urteilsberatung übergeht, muss es den Parteien verwehrt sein, Noven vorzubringen, weil der Prozessstoff in der Phase der Urteilsberatung abschliessend so fixiert sein muss, dass das Gericht die Berufungssache gestützt darauf sorgfältig beraten und zügig ein Urteil fällen kann (BGE 142 III 413 E. 2.2.5 S. 418 [betreffend ein der Verhandlungsmaxime unterliegendes Berufungsverfahren]; AGE ZB.2020.30 vom 20. Januar 2021 E. 1.2.1 [betreffend ein der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime unterliegendes Berufungsverfahren]). Der von der Ehefrau zitierten Minderheitsmeinung, das Gericht müsse Noven bis zur Eröffnung des Entscheids berücksichtigen (Tanner, in: Haas/Marghitola [Hrsg.], Fachhandbuch Zivilprozessrecht, Zürich 2020, N 21.79; Berufung, Ziff. 18), kann nicht gefolgt werden, weil sie ohne triftigen Grund vom klaren Wortlaut der ZPO abweicht sowie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der herrschenden Lehre widerspricht (vgl. für weitere Argumente gegen diese Ansicht Klingler, Die Eventualmaxime in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel 2010, N 487).

3.3 Der Tod des Ehemanns trat erst lange nach dem Abschluss der Beratungsphase des Zivilgerichts ein. Daher wurde dieses Novum vom Zivilgericht zu Recht nicht mehr berücksichtigt. Entgegen der Ansicht der Ehefrau (Berufung, Ziff. 15, 27 und 39) hat das Zivilgericht daher Art. 53 Abs. 1, Art. 59, Art. 238 f., 242 und Art. 296 Abs. 3 ZPO nicht verletzt, indem es den Tod des Ehemanns nicht berücksichtigt und das Verfahren nicht infolge Gegenstandslosigkeit abgeschlossen hat. Im Berufungsverfahren hingegen ist der Tod des Ehemanns als zulässiges Novum zu berücksichtigen (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO).

E. 4

4.1 Das Zivilgericht nennt auf dem Deckblatt des angefochtenen Entscheids die Erbengemeinschaft des Ehemanns bestehend aus der Ehefrau sowie C_____ und B_____ als «Kläger». Die Erbengemeinschaft ist nicht parteifähig (Staehelin/Schweizer, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3.

Auflage, Zürich 2016, Art. 66 N 27;Tenchio, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 66 ZPO N 38). Parteifähig sind ihre einzelnen Mitglieder (Stahelin/Schweizer, a.a.O., Art. 66 N 27). Auf dem Deckblatt einer Rechtsschrift oder eines Entscheids sind deshalb die Erben einzeln als Parteien aufzuführen. Die Sammelbezeichnung «Erbengemeinschaft des X» allein genügt nicht (vgl.Künzle, in: Bächler/Jakob [Hrsg.], Kurzkomentar ZGB, 2. Auflage, Basel 2018, Art. 602 N 16;Schaufelberger/Keller Lüscher, in: Basler Kommentar, 6. Auflage 2019, Art. 602 ZGB N 27;Tenchio, a.a.O., Art. 66 ZPO N 38; Weibel, in: Abt/Weibel [Hrsg.], Praxiskomentar Erbrecht, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 602 ZGB N 27). Es ist davon auszugehen, dass das Zivilgericht die drei namentlich genannten Mitglieder der Erbengemeinschaft auf der Klägerseite als Parteien betrachtet hat. Die Tatsache, dass es zusätzlich die Erbengemeinschaft erwähnt hat, ist unschädlich.

E. 4.2

und 4.3).

E. 5

5.1 Wie vorstehend eingehend dargelegt worden ist, treten die Erben des Ehemanns betreffend die Hauptsache nicht in den Prozess ein. Sie müssen aber gleichwohl in den Prozess einbezogen werden, weil ihnen gegenüber förmlich festgestellt werden muss, dass das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird, und ihnen gegenüber über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu entscheiden ist (vgl.Göksu, ZPO, Art. 83 N 23;Graber, a.a.O., Art. 83 ZPO N 38;Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 144). Betreffend die Kosten- und Entschädigungsfolgen treten die Erben des Ehemanns an seiner Stelle in den Prozess ein (vgl.Gross/Zuber, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 83 ZPO N 26;Schwander, ZPO, Art. 83 N 40).

E. 5.2

5.2.1 Die Ehefrau unterliegt mit ihrem Hauptbegehren um Feststellung der Nichtigkeit des angefochtenen Entscheids und obsiegt mit ihrem Eventualbegehren um Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit. Das Unterliegen mit dem Hauptbegehren ist für die Verteilung der Prozesskosten nicht zu berücksichtigen, weil aufgrund der Gutheissung des Eventualbegehrens die gleiche Rechtslage gilt, welche die Gutheissung des Hauptbegehrens zur Folge gehabt hätte. In beiden Fällen besteht das Kindesverhältnis zwischen dem Ehemann und B_____ fort. Damit ist für die Verteilung der Prozesskosten alleine an die Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit anzuknüpfen.

5.2.2 Bei Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit werden die Kosten grundsätzlich in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO nach Ermessen des Gerichts verteilt (AGE BEZ.2018.64 vom 15. Januar 2019 E. 5.2;Gschwend/Steck, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 242 ZPO N 19). Dabei ist je nach Lage des Einzelfalls zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre, bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Prozesses geführt haben, und welche Partei unnötigerweise Kosten verursacht hat (AGE BEZ.2018.64 vom 15. Januar 2019 E. 5.2;Gschwend/Steck, a.a.O., Art. 242 ZPO N 19;Rüegg/Rüegg, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 107 ZPO N 8). Der Kostenentscheid ergeht aufgrund einer summarischen Prüfung und Würdigung des aktenkundigen Sach- und Streitgegenstands zum Zeitpunkt des Erledigungsgrunds (AGE BEZ.2018.64 vom 15. Januar 2019 E. 5.2;Gschwend/Steck,

a.a.O., Art. 242 ZPO N 19).

E. 5.3

5.3.1 Hinsichtlich der Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens ist Folgendes zu berücksichtigen: Gestützt auf das von der Ehefrau eingereichte Parteigutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Basel vom [...] 2020 (Berufungsbeilage 6) ist bei summarischer Prüfung davon auszugehen, dass die Anfechtungsklage des Ehemanns mutmasslich abgewiesen worden wäre. Der Grund für die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens, der Tod des Ehemanns, ist bei diesem eingetreten. Aus den vorstehenden Gründen wären die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens dem Ehemann aufzuerlegen gewesen. Da er inzwischen verstorben ist, ist dies aber nicht mehr möglich. Im Folgenden ist deshalb zu prüfen, ob die Prozesskosten seinen Erben auferlegt werden können.

5.3.2 Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden vom Zivilgericht bereits für den ohne schriftliche Begründung eröffneten Entscheid vom 12. März 2019 auf CHF 800.▀ festgesetzt und für den begründeten Entscheid nicht erhöht. Damit entstanden die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens bereits vor dem Tod des Ehemanns. Bei der Pflicht zur Zahlung der Gerichtskosten handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung (vgl. Urwyler/Grütter, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 112 N 5). Soweit sie nicht höchstpersönlicher Natur sind, gehen unter Vorbehalt einer abweichenden Regelung im öffentlichen Recht auch öffentlich-rechtliche Verpflichtungen, die im Zeitpunkt des Todes des Erblassers noch nicht festgesetzt worden sind, in analoger Anwendung von Art. 560 Abs. 2 ZGB auf die Erben über (vgl. Göksu, ZGB, Art. 560 ZGB N 11; Sandoz, in: Commentaire romand, Basel 2016, Art. 560 CC N 20; so für Schadenersatzforderungen nach Art. 52 AHVG als öffentlich-rechtliche Verpflichtungen auch BGE 129 V 300 E. 3.1 S. 301; BGer 5A_860/2016 vom 9. Oktober 2017 E. 3.3, 9C_679/2009 vom 3. Mai 2010 E. 3.2▀3.7; a.M. Schwander, in: Basler Kommentar, 6. Auflage 2019 [nachfolgend Schwander, ZGB], Art. 560 ZGB N 8; a.M. möglicherweise auch BGE 132 I 117 E. 7.3 f. S. 125 f.; vgl. zum Stand der Diskussion Häuptli, a.a.O., Art. 560 N 11). Damit ist die Pflicht zur Zahlung der Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens in analoger Anwendung von Art. 560 Abs. 2 ZGB auf die Ehefrau, B____ und C____ als Erben des Ehemanns übergegangen. Diese haften in analoger Anwendung von Art. 603 Abs. 1 ZGB solidarisch (vgl. zu Art. 603 Abs. 1 ZGB Weibel, a.a.O., Art. 603 N 4, 10 und 14).

5.3.3 Mit dem angefochtenen Entscheid bewilligte das Zivilgericht der Ehefrau für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege. Diesbezüglich besteht für eine abweichende Beurteilung kein Anlass. B____ beantragte mit Klageantwort vom 7. März 2019 für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege. Gemäss den Angaben seiner Beiständin verfügte er weder über Einkommen noch über Vermögen (Klageantwort, S. 3). Dies erscheint glaubhaft. Gemäss den Angaben seiner Beiständin konnte auch die Ehefrau die Prozesskosten für B____ nicht übernehmen (Klageantwort, S. 3). Da das Zivilgericht der Ehefrau mit dem angefochtenen Entscheid die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt hat, erscheint auch dies glaubhaft. Folglich ist B____ für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Es ist davon auszugehen, dass C____ als Bruder von B____ während des erstinstanzlichen Verfahrens ebenfalls prozessual bedürftig gewesen ist. Er hat die unentgeltliche Rechtspflege zwar erst mit Berufungsantwort vom 5. Mai 2021 beantragt. Da er mangels Beteiligung am Verfahren

bis zum Entscheid des Zivilgerichts vom 12. März 2019 keine Möglichkeit gehabt hat, ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu stellen, wird ihm die unentgeltliche Rechtspflege aber ausnahmsweise rückwirkend auch für das erstinstanzliche Verfahren bewilligt.

E. 5.4

5.4.1 Hinsichtlich der Prozesskosten des Berufungsverfahrens ist zu berücksichtigen, dass die Ehefrau das Berufungsverfahren und damit dessen Prozesskosten durch falsche Angaben unnötigerweise verursacht hat. Mit Stellungnahme vom 14. Februar 2019 erklärte sie, seit [...] 2010 lebten die Ehegatten getrennt. Im Sommer 2017 sei sie während eines Ferientaufenthalts schwanger geworden. Der Vater von B____ sei unbekannt. Sie sei mit der Gutheissung der Anfechtungsklage des Ehemanns einverstanden. Aufgrund eines Vergleichs mit den Unterschriften der Ehefrau auf ihrer Eingabe vom 20. November 2020 (Berufungsbeilage 4) und auf der Vollmacht vom 22. Dezember 2020 (Berufungsbeilage 1) besteht bei summarischer Prüfung kein Zweifel, dass die Eingabe vom 14. Februar 2019 von der Ehefrau unterzeichnet worden ist. Wer den Text der Eingabe geschrieben hat (vgl. Berufung, Ziff. 3), ist bei summarischer Prüfung irrelevant. Gemäss der Beiständin von B____ erklärte die Ehefrau in einem Gespräch mit der Beiständin, dass der Ehemann nicht der Vater von B____ sei. Die Ehegatten lebten seit 2010 in getrennten Haushalten. Sie wisse nicht, wer der biologische Vater von B____ sei. Es handle sich um eine flüchtige Ferienbekanntschaft, von der sie keine Kontaktdaten habe (Klageantwort, S. 2). Diese Aussagen der Ehefrau veranlassten das Zivilgericht dazu, die Anfechtungsklage ohne weitere Abklärungen gutzuheissen (vgl. angefochtener Entscheid, E. 1.2). In ihrer Eingabe vom 20. November 2020 (Berufungsbeilage 4) erklärte die Ehefrau, seit 2010 hätten die Ehegatten zwar getrennt gelebt. Sie seien aber in regem Kontakt geblieben und hätten immer wieder versucht, die Ehe zu retten. In einem solchen Moment sei B____ gezeugt worden. Damit gesteht die Ehefrau zu, dass die Angaben in der Eingabe vom 14. Februar 2019 und gegenüber der Beiständin falsch gewesen sind. Für den Fall, dass die Ehefrau bereits in ihrer Stellungnahme vom 14. Februar 2019 wahrheitsgemäss erklärt hätte, dass der Ehemann der biologische Vater von B____ sei, oder auch nur geltend gemacht hätte, dass die biologische Vaterschaft des Ehemanns möglich sei, ist davon auszugehen, dass das Zivilgericht weitere Abklärungen vorgenommen und nötigenfalls ein Gutachten eingeholt hätte. Für diesen Fall ist bei summarischer Prüfung davon auszugehen, dass das Zivilgericht die Anfechtungsklage des Ehemanns mutmasslich abgewiesen hätte und es sich demzufolge erübrigte, Berufung gegen den Zivilgerichtsentscheid zu erheben.

In der von ihrem Rechtsvertreter verfassten Berufung behauptet die Ehefrau, falls sie die Eingabe vom 14. Februar 2019 unterzeichnet haben sollte, habe sie dies einzig deshalb getan, weil sie grosse Angst vor dem Ehemann gehabt habe. Dieser habe sie mehrfach mit dem Tod bedroht und sei mehrfach tötlich geworden. Im November 2019 sei es diesbezüglich zu einem Polizeieinsatz am Wohnsitz der Ehefrau gekommen, nachdem offenbar Nachbarn die Polizei verständigt hätten. Die Ehefrau habe zunächst Anzeige erstattet, diese dann aber auf Wunsch von C____ wieder zurückgezogen (Berufung, Ziff. 4). In ihrer vor der Mandatierung ihres Rechtsvertreters verfassten Eingabe vom 20. November 2020 (Berufungsbeilage 4) behauptete die Ehefrau zwar ebenfalls, dass es zwischen den Ehegatten immer wieder zu gewalttätigen Auseinandersetzungen gekommen sei, dass sie wegen einer solchen im November 2019 Anzeige erstattet habe und dass sie diese auf Bitte von C____ zurückgezogen habe. Dass der Ehemann sie mit dem Tod bedroht hätte oder

dass sie die Eingabe vom 14. Februar 2019 aus Angst vor dem Ehemann unterzeichnet hätte, behauptete sie jedoch nicht. Im Gegenteil begründete sie den Umstand, dass sie die Anfechtung des Kindesverhältnisses nicht «angefochten» habe, alleine damit, dass sie davon ausgegangen sei, dass sie nochmals kontaktiert werde und dann erst reagieren müsse. Unter diesen Umständen ist es bei summarischer Prüfung nicht glaubhaft, dass die Ehefrau die unrichtigen Angaben im erstinstanzlichen Verfahren aus Angst vor dem Ehemann gemacht hat, und ist davon auszugehen, dass die diesbezüglichen Behauptungen in der Berufung prozesstaktisch motiviert sind.

Somit hat die Ehefrau die Prozesskosten des Berufungsverfahrens unnötigerweise verursacht und lässt sich dies nicht damit rechtfertigen, dass sie sich vor dem Ehemann gefürchtet hat. Daher sind die Prozesskosten des Berufungsverfahrens in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. e und Art. 108 ZPO der Ehefrau aufzuerlegen.

5.4.2 Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden in Anwendung von § 2, § 9 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und § 17 Abs. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren (GGR, SG 154.810) auf CHF 1'000.■ festgesetzt. Mit Verfügung vom 6. April 2021 bewilligte der Verfahrensleiter der Ehefrau für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege. Demzufolge gehen die Gerichtskosten zu Lasten der Gerichtskasse.

5.4.3 Grundsätzlich hätte die Ehefrau B____ und C____ für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Als Parteientschädigung gelten gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO der Ersatz notwendiger Auslagen (lit. a), die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (lit. b) und in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (lit. c). Auslagen werden von B____ und C____ nicht geltend gemacht. Die berufsmässige Vertretung ist im vorliegenden Verfahren Anwältinnen und Anwälten, die nach dem Anwaltsgesetz (BGFA, SR 935.61) berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichten zu vertreten, vorbehalten. Diese Voraussetzung erfüllen die Vertretungsbeiständinnen von B____ und C____ nicht. Die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung stellt eine zu begründende Ausnahme dar. Es obliegt der obsiegenden Partei, sachlich überzeugende Gründe dafür vorzubringen (AGE ZB.2019.14 vom 14. August 2019 E. 9.2; Rüegg/Rüegg, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 95 ZPO N 21). B____ und C____ nennen keinen Grund, der eine Umtriebsentschädigung rechtfertigen könnte. Aus den vorstehenden Gründen ist B____ und C____ keine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Gesuche von B____ und C____ um Kostenerlass im Berufungsverfahren sind gegenstandslos, weil ihnen keine Gerichtskosten auferlegt werden.

E. 5.5

5.5.1 Mit Verfügung vom 6. April 2021 bewilligte der Verfahrensleiter der Ehefrau für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege mit Rechtsanwalt [...] als unentgeltlichem Rechtsbeistand.

5.5.2 Gemäss Art. 122 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO ist der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen zu entschädigen, wenn die unentgeltlich prozessführende Partei unterliegt oder obsiegt, aber die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich ist. Die konkrete Höhe der Entschädigung richtet sich nach kantonalem Recht (AGE BEZ.2019.56 vom 21. Februar 2020 E. 2.1.1; Rüegg/Rüegg, a.a.O., Art. 122 ZPO N 5; Wuffli/Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich 2019, N 549 und 555; vgl. Art. 96 ZPO). Ein Anspruch auf

Entschädigung besteht nur, soweit der Aufwand zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig und verhältnismässig ist. Dass der Aufwand zur Wahrung der Rechte bloss vertretbar erscheint, genügt nicht (AGE BEZ.2019.56 vom 21. Februar 2020 E. 2.1.1; vgl. BGer 5A_868/2016 vom 28. Juni 2017 E. 3.4, 5A_209/2016 vom 12. Mai 2016 E. 2.1; Wuffli/Fuhrer, a.a.O., N 556). Die Bemühungen müssen geeignet sein, die prozessuale Situation der Partei unmittelbar und substanziell zu verbessern (BGer 5A_209/2016 vom 12. Mai 2016 E. 3.3.2; AGE BEZ.2019.56 vom 21. Februar 2020 E. 2.1.1; Wuffli/Fuhrer, a.a.O., N 556). Zur Beurteilung der Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit des Aufwands orientiert sich die Praxis am Massstab eines erfahrenen Rechtsanwalts, der aufgrund seiner besonderen Fachkenntnisse und Erfahrung von Anfang an zielgerichtet sein Mandat führt und sich auf die zur Wahrung der Interessen seines Mandanten notwendigen Massnahmen beschränkt (AGE BEZ.2019.56 vom 21. Februar 2020 E. 2.1.1; vgl. BGer 6B_856/2009 vom 9. November 2009 E. 4.3).

In Zivilsachen mit bestimmtem Streitwert richtet sich das Honorar des unentgeltlichen Rechtsbeistands nach der Honorarordnung (HO, SG 291.400; vgl. zum intertemporalen Recht § 26 Abs. 2 des Honorarreglements [HoR, SG 291.400]). Bei hohem Streitwert kann es bis auf die Hälfte des Gebührenansatzes gekürzt werden. In allen anderen Verfahren wird ein angemessenes Honorar unter Berücksichtigung des Zeitaufwands vergütet (§ 17 Abs. 2 des Advokaturgesetzes [SG 291.100]). Wenn der Streitwert zwar nicht bestimmt, aber bestimmbar ist, sind bei der Bemessung des Honorars des unentgeltlichen Rechtsbeistands in familienrechtlichen Verfahren vermögensrechtlicher Natur sowohl der angemessene Aufwand als auch die Höhe eines streitwertbezogenen Honorars zu beachten (AGE BEZ.2019.56 vom 21. Februar 2020 E. 2.2, ZB.2018.46 vom 23. Januar 2019 E. 4.2, ZB.2016.32 vom 4. März 2017 E. 8.2.2). Dies bedeutet, dass danach zu fragen ist, ob die Berechnung nach Streitwert eine angemessene Entschädigung für den geleisteten Aufwand darstellt, und umgekehrt, ob die Entschädigung nach Aufwand in Übereinstimmung mit der Bedeutung der Streitsache (Streitwert) steht (AGE BEZ.2019.56 vom 21. Februar 2020 E. 2.2, ZB.2015.57 vom 20. April 2016 E. 3). In schriftlich geführten Statusprozessen entspricht das Honorar gemäss § 15 Abs. 1 HO in der Regel dem Monatseinkommen des Auftraggebers oder 50-100 % des höheren Einkommens der Gegenpartei. Diese Bestimmung ist in Statusprozessen auch bei der Bemessung des Honorars des unentgeltlichen Rechtsbeistands zu berücksichtigen (AGE BEZ.2019.56 vom 21. Februar 2020 E. 2.2). Ob dies unter dem Titel der Angemessenheit des Honorars (vgl. AGE BEZ.2012.24 vom 12. November 2012 E. 2) oder des streitwertbezogenen Honorars (so AGE ZB.2017.33 vom 23. April 2018 E. 7.3) geschieht, ist unerheblich und kann deshalb offenbleiben (AGE BEZ.2019.56 vom 21. Februar 2020 E. 2.2). Der Stundenansatz für die Vertretung im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege beträgt im Kanton Basel-Stadt CHF 200.- (AGE BEZ.2019.56 vom 21. Februar 2020 E. 2.2, ZB.2016.32 vom 4. März 2017 E. 8.2.3, ZB.2015.21 vom 22. Juni 2015 E. 7.3; BJM 2013 S. 331). Aus § 15 HO ergibt sich, welcher Aufwand für Fälle der betreffenden Art üblicherweise als notwendig erachtet wird. Wenn der unentgeltliche Rechtsbeistand einen höheren Zeitaufwand geltend macht, obliegt es ihm darzulegen, weshalb das von ihm übernommene Mandat kein Standardfall ist und inwiefern zur gehörigen Erledigung mehr Aufwand erforderlich gewesen ist. Die blosser Auflistung von Aufwandpositionen in der Kostennote genügt hierfür nicht (AGE BEZ.2019.56 vom 21. Februar 2020 E. 2.2). Die Auslagen und die Mehrwertsteuer, sofern sie im Einzelfall geschuldet ist, werden zusätzlich entschädigt (§ 16 HO).

Da das Honorar gemäss § 15 Abs. 1 HO nur in der Regel dem Monatseinkommen der Auftraggeberin entspricht, ist dieser Betrag unter Berücksichtigung des Umfangs der Bemühungen (vgl. dazu § 2 Abs. 1 lit. a HO) zu reduzieren, wenn er im Einzelfall angesichts des Aufwands des Rechtsvertreters nicht mehr verhältnismässig wäre (AGE ZB.2020.32 vom 15. Januar 2021 E. 2.4). In vermögensrechtlichen Zivilsachen ist gemäss § 12 Abs. 1 HO für das Berufungsverfahren in der Regel ein Abzug von einem Drittel vorzunehmen. Diese Bestimmung ist analog auch bei der Bemessung des Honorars nach § 15 Abs. 1 HO anzuwenden (AGE ZB.2020.32 vom 15. Januar 2021 E. 2.4, ZB.2018.17 vom 6. November 2018 E. 4; a.M. AGE ZB.2018.5 vom 18. September 2019 E. 3.3.3).

Das Monatseinkommen der Ehefrau betrug rund CHF 3'500.■ (CHF 1'652.■ [Witwenrente gemäss Bescheinigung 2021] + CHF 1'834.40 [Lohn gemäss Lohnabrechnung Januar 2021]). In Anwendung von § 15 Abs. 1 HO und analoger Anwendung von § 12 Abs. 1 HO beliefe sich das Honorar des unentgeltlichen Rechtsbeistands auf rund CHF 2'300.■. Dieser Betrag ist angesichts des zur Wahrung der Rechte der Ehefrau notwendigen Aufwands nicht verhältnismässig. Zur Wahrung der Rechte der Ehefrau hätte es genügt, mit einer kurzen Berufungsschrift das Novum des Todes des Ehemanns vorzubringen, darauf hinzuweisen, dass eine Anerkennung der Anfechtungsklage nicht möglich ist, und die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit zu beantragen. Dafür hätten weniger als acht Stunden gereicht. Die weiteren, zu einem Grossteil unbegründeten Rügen, die der unentgeltliche Rechtsbeistand in seiner umfangreichen Berufungsschrift von 18 Seiten vorgebracht hat, sind nicht geeignet, die prozessuale Situation der Ehefrau unmittelbar und substanziell zu verbessern. Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands wird daher unter Mitberücksichtigung der notwendigen Auslagen auf CHF 1'600.■ reduziert.

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