

# FR\_GERICHTE 102 2015 79 vom 28. April 2015

FR Kantonsgericht, 2015-04-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2015\\_79](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2015_79)

FR: FR\_GERICHTE 102 2015 79 du 28 avril 2015

IT: FR\_GERICHTE 102 2015 79 del 28 aprile 2015

## Regeste

Entscheid des II. Zivilappellationshofs des Kantonsgerichts | Unentgeltliche Rechtspflege für die Beschwerde

## Erwägungen

### E. 1

a) Gemäss Art. 121 i.V.m. Art. 319 der schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) ist der Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege mit Beschwerde anfechtbar. b) Die Beschwerdefrist beträgt 10 Tage seit Zustellung des begründeten Entscheids (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 20. März 2015 zugestellt, so dass die am 30. März 2015 eingereichte Beschwerde rechtzeitig erfolgte. Die Beschwerdeschrift entspricht den gesetzlichen Voraussetzungen (Art. 321 Abs. 1 i.V.m. 221 ZPO). Auf die Beschwerde ist demzufolge grundsätzlich einzutreten. c) Der Streitwert der Hauptsache übersteigt CHF 30'000.-. d) Mit Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). e) Die Rechtsmittelinstanz hat den angefochtenen Entscheid im Rahmen der vorgetragenen Beschwerdegründe hinsichtlich der unrichtigen Rechtsanwendung mit voller Kognition zu prüfen, während sie sich bezüglich der Sachverhaltsfeststellung auf eine Willkürprüfung beschränkt (GEHRI/KRAMER, ZPO Kommentar, Zürich 2010, Art. 320 N 1 f.). f) Die Beschwerdeinstanz kann aufgrund der Akten entscheiden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

### E. 2

a) Der Beschwerdeführer rügt, der angefochtene Entscheid berücksichtige fälschlicherweise eine Arbeitslosenentschädigung von CHF 4'779.60 als sein Einkommen. Bei diesem Betrag handle es sich um den Bruttobetrag des Arbeitslosentaggeldes. Er habe bei einem versicherten Verdienst von CHF 6'828.00 Anrecht auf ein Taggeld (70 %) in der Höhe von CHF 220.25. Bei durchschnittlich 21.7 Arbeitstagen pro Monat ergebe dies ein Bruttotaggeld von CHF 4'779.40. Davon seien die Sozialabzüge (AHV/IV/EO/NBU) im Umfang von 7.78 % und eine BVG- Risikoprämie von CHF 18.85 abzuziehen, so dass ihm ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 4'388.70 ausgerichtet werde. b) Ob die Kriterien zur Bestimmung der Mittellosigkeit gemäss Art. 117 lit. a ZPO zutreffend gewählt wurden, ist Rechtsfrage. Demgegenüber handelt es sich um eine Tatfrage, wenn es um die Höhe einzelner Aufwendungen oder Einnahmen geht (BGE 135 I 221 E. 5.1 S. 223; 120 Ia 179 E. 3a S. 181). Vorinstanz und Beschwerdeführer stützen sich für die Ermittlung des verfügbaren Einkommens auf die Taggeldabrechnung der öffentlichen Arbeitslosenkasse Freiburg von Januar 2015 (act. 25/2). Wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht, ist zur Bestimmung der Mittellosigkeit von den Nettoeinkünften auszugehen. Bereits aus dem verfassungsrechtlichen Begriff der Mittellosigkeit folgt, dass nur Einkünfte und

Vermögenswerte berücksichtigt werden dürfen, die tatsächlich vorhanden und verfügbar oder kurzfristig realisierbar sind (ALFRED BÜHLER, Berner Kommentar, Art. 117 ZPO N 8 und 13 mit Verweisen). Soweit die Vorinstanz ihren Erwägungen die Bruttoentschädigung statt den effektiv ausbezahlten Nettobetrag zugrunde legte, ist die Beschwerde begründet und gutzuheissen. Der Entscheid des Gerichtspräsidenten des Sensebezirkes betreffend unentgeltliche Rechtspflege vom 19. März 2015 ist daher aufzuheben.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 6 c) Die Sache ist spruchreif, so dass auf eine Rückweisung verzichtet werden kann (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Bei monatlichen Nettoeinkünften von CHF 4'388.70 und - im Beschwerdeverfahren unbestrittenen - festen Auslagen von CHF 4'474.80 resultiert ein Fehlbetrag von CHF 86.10 pro Monat. Selbst unter Berücksichtigung, dass bei den Wohnkosten ein Betrag von CHF 100.00 für die Garage inbegriffen ist, ohne dass das Fahrzeug Kompetenzgut darstellt und dass das Einkommen des Beschwerdeführers im Dezember 2014 um 30% höher gewesen ist, da sein Arbeitsvertrag am 31. Dezember 2014 endete, ist er nicht in der Lage, den auf ihn entfallenden hälftigen Anteil der Prozesskosten innert eines Jahres zu tilgen, denn die Gerichtskosten wurden auf CHF 1'200.00 bestimmt (act. 27) und für die Anwaltskosten wurden CHF 5'165.30 in Rechnung gestellt. Das Gesuch vom 19. Dezember 2014 ist daher gutzuheissen. A. \_\_\_\_\_ wird für das erstinstanzliche Scheidungsverfahren die vollständige unentgeltliche Rechtspflege erteilt und Rechtsanwalt Daniel Zbinden wird antragsgemäss als amtlicher Rechtsbeistand bezeichnet. A. \_\_\_\_\_ wird darauf hingewiesen, dass er zur Rückzahlung der Prozesskosten verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO). Im Verfahren um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege (10 2014 776) werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO) und keine Parteientschädigung zugesprochen.

### **E. 3**

a) Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Beschwerdeführer ist mit seinem Antrag durchgedrungen und hat daher keine Prozesskosten zu tragen. b) Das Bundesgericht hat die Frage, ob der Kanton gestützt auf Art. 106 ZPO zur Ausrichtung einer Parteientschädigung verpflichtet werden kann, wenn in einem Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erst die Rechtsmittelinstanz das Gesuch gutheisst, anders beantwortet als die bisherige kantonale Praxis. In BGE 137 III 470 hat das Bundesgericht im Hinblick auf die Kostenlosigkeit des Verfahrens um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zwischen dem erstinstanzlichen Gesuchsverfahren und dem Beschwerdeverfahren unterschieden. Trotz Kritik<sup>1</sup> sah das Bundesgericht keine Veranlassung, auf diese Rechtsprechung zurückzukommen (BGE 140 III 501 E. 4.3.2.) und folgerte daraus, auch hinsichtlich der Parteientschädigung sei zwischen dem Gesuchsverfahren und dem Beschwerdeverfahren zu unterscheiden. Demzufolge sei die Beschwerdeführerin im Fall des Obsiegens so zu behandeln wie in jedem andern Fall des Obsiegens, das heisst, ihr sei eine normale Parteientschädigung gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO zuzusprechen. Damit werde die um die unentgeltliche Rechtspflege beschwerdeführende Partei so gestellt, als wäre ihr diese von Anfang an bewilligt worden. Somit sei das volle Anwaltshonorar geschuldet. c) Die Parteientschädigung wird global festgesetzt (Art. 64 al. 1 lit. a und e des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR]). Bei Beschwerden gegen Urteile des Einzelgerichts beträgt der Höchstbetrag der Entschädigung CHF 3000.00. Bei globaler Festsetzung berücksichtigt

die Behörde namentlich Art, Schwierigkeit und Umfang des Verfahrens sowie die notwendige Arbeit des Anwalts, das Interesse und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien (Art. 63 Abs. 2 JR). Wird das Honorar ohne Vorlage einer Kostenliste global festgesetzt, so werden die Auslagen angemessen berücksichtigt (Art. 68 Abs. 4 JR). 1 ALFRED BÜHLER, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 50a zu Art. 119 und N. 27 zu Art. 121 ZPO; vgl. auch FRANK EMMEL, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter- Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 19 zu Art. 119 ZPO.

Kantonsgericht KG Seite 5 von 6 Das vorliegende Beschwerdeverfahren kann als einfach bezeichnet werden, der Anwalt hatte vorab den Entscheid (3 Seiten) zur Kenntnis zu nehmen, ein Versehen der Vorinstanz festzustellen und in einer kurzen Rechtsschrift (4 Seiten) darauf hinzuweisen; es stellten sich keine besonderen Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Natur. Eine Parteientschädigung von CHF 500.00 zuzüglich CHF 40.00 MwSt. erscheint daher angemessen.

#### **E. 4**

Dem Beschwerdeführer sind im Beschwerdeverfahren keine Kosten entstanden und ihm wurde eine Parteikostenentschädigung zugesprochen. Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren (102 2015 80) ist damit gegenstandslos. (Dispositiv auf der folgenden Seite)

Kantonsgericht KG Seite 6 von 6 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird gutgeheissen. II. Der Entscheid des Gerichtspräsidenten des Sensebezirkes betreffend unentgeltliche Rechtspflege vom 19. März 2015 wird aufgehoben. III. Das Gesuch vom 19. Dezember 2014 wird gutgeheissen und A. \_\_\_\_\_ wird für das erstinstanzliche Scheidungsverfahren die vollständige unentgeltliche Rechtspflege erteilt. Rechtsanwalt Daniel Zbinden wird als amtlicher Rechtsbeistand bezeichnet. A. \_\_\_\_\_ wird darauf hingewiesen, dass er zur Rückzahlung der Prozesskosten verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO). IV. Im Verfahren um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege (10 2014 776) werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO) und keine Parteientschädigung zugesprochen. V. Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Staat Freiburg auferlegt. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden auf CHF 350.00 festgesetzt. Die Parteientschädigung von A. \_\_\_\_\_ für das Beschwerdeverfahren wird global auf CHF 500.00, zuzüglich CHF 40.00 MwSt., festgesetzt. VI. Das Gesuch um vollständige unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren (102 2015 80) wird als gegenstandslos abgeschrieben. VII. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 28. April 2015 Präsident Gerichtsschreiberin-Berichterstatteerin .

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