

GR_GERICHTE ZK1 2021 74 vom 9. Januar 2023

GR Gerichte, 2023-01-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1 2021 74](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2021_74)

FR: GR_GERICHTE ZK1 2021 74 du 9 janvier 2023

IT: GR_GERICHTE ZK1 2021 74 del 9 gennaio 2023

Regeste

Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege | Beschwerde Prozessrecht (ZPO 319, ohne die Endentscheide)

Erwägungen

E. 4

/ 16 tionsrichterin fiel. Eine Gewährung der Akteneinsicht erübrigte sich jedoch, da das von der Vorinstanz eingereichte Verfahrensdossier nur Akten umfasste, welche der Beschwerdeführerin bereits vorlagen oder von ihr selbst stammen. Ein praktisches Interesse an der Akteneinsicht war somit nicht auszumachen, dies umso weniger, als aufgrund der peremptorischen Beschwerdefrist eine Ergänzung der Beschwerdebegründung ohnehin ausgeschlossen gewesen wäre. 1.3. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO). 2.1. Die Vorinstanz führte in ihrem Entscheid insbesondere aus, dass bei einer von der KESB gewährten unentgeltlichen Rechtsverteidigung mit nachfolgender Übernahme des vor der KESB hängigen Verfahrens durch das Gericht aus verschiedenen Gründen ein neues Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nötig sei. Namentlich habe aufgrund der Übernahme des Verfahrens durch das Gericht im Rahmen der Kompetenzattraktion die sachliche Zuständigkeit von der KESB zum erstinstanzlichen Gericht gewechselt, womit auch die Zuständigkeit für die Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege geändert habe. Zudem komme der KESB in Fällen mit nachfolgendem gerichtlichem Verfahren eine Funktion als Schlichtungsinstanz zu. Aus diesen Gründen rechtfertige sich die analoge Anwendung von Art. 119 Abs. 5 ZPO, wonach bei einem Instanzenwechsel in Zusammenhang mit einem Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen sei (act. B.6, E. 5 f.). Ausserdem seien die Voraussetzungen und der Umfang des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege in Verfahren vor der KESB nicht deckungsgleich mit jenen in Gerichtsverfahren. So könne die KESB bei gegebenen Umständen auf die Erhebung von Verfahrenskosten gänzlich verzichten, weshalb ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege lediglich für die Kosten der Rechtsvertretung notwendig sei. Ein solches Gesuch verspreche jedoch nur in Ausnahmefällen Aussicht auf Erfolg, da in den Verfahren vor der KESB in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werde (act. B.6, E. 5.2). Eine Bestätigung der von der KESB gewährten unentgeltlichen Rechtsverteidigung sei deshalb nicht möglich und das diesbezügliche Begehren der Beschwerdeführerin sei vielmehr als neues Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entgegenzunehmen (act. B.6, E. 5.3). Auf eine Zurückweisung zur Verbesserung im Sinne der Einreichung eines von der Eingabe im Hauptverfahren separaten Gesuchs könne verzichtet werden, da das Gesuch ohnehin ungenügend substantiiert sei und eine Zurückweisung nicht der Wiedergutmachung dieses

Mangels dienen dürfte (act. B.6, E. 6). Das Gesuch erfülle nämlich die Anforderungen gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO nicht, da die Beschwerdeführerin sich insbesondere nicht zu

E. 4.1

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Sofern es zur Wahrung der Rechte der betroffenen

E. 4.2

Um ihrer Mitwirkungsobliegenheit nachzukommen, hat die gesuchstellende Partei in ihrer Eingabe ihre Mittellosigkeit, die Nichtaussichtslosigkeit des Verfahrens und, sofern erwünscht, die Notwendigkeit der anwaltlichen Verbeiständung zu thematisieren. Die Nichtaussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens lässt sich in der Regel jedenfalls dann, wenn das Gesuch zusammen mit einer Klage eingereicht wird, aus den Ausführungen zur Hauptsache ableiten und an die Substantiierung der Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung werden keine allzu grossen Anforderungen gestellt. Hingegen hat die gesuchstellende Person dem Gericht ihre finanzielle Situation so lückenlos und präzise wie möglich zu beschreiben und zu dokumentieren, sodass das Gericht ohne aufwendige Nachforschungen einen Überblick über die finanzielle Gesamtsituation der gesuchstellenden Partei erhält (Wuffli/Fuhrer, a.a.O., Rz. 767 ff., 793 ff. u. 805 ff.).

E. 4.3

Kommt eine anwaltlich vertretene Partei ihrer Mitwirkungsobliegenheit nicht genügend nach, kann das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden. Die Pflicht, eine Nachfrist anzusetzen, damit ein unvollständiges oder unklares Gesuch verbessert werden kann, besteht diesfalls nicht (BGer 5A_340/2022 v. 31.8.2022 E. 3.3; 5A_606/2018 v. 13.12.2018 E. 5.3; 4A_44/2018 v. 5.3.2018 E. 5.3, je m.w.H.). Bei anwaltlicher Vertretung besteht somit eine verschärfte Mitwirkungspflicht (vgl. Wuffli/Fuhrer, a.a.O., Rz. 810 u. 815). Das Kantonsgericht von Graubünden hat seine frühere, teilweise grosszügigere Praxis in einem Grundsatzentscheid vom Herbst 2018 an die

E. 4.4

Die Beschwerdeführerin machte in ihrer Eingabe vom 15. April 2021, mit welcher sie um Bestätigung der ihr von der KESB Nordbünden gewährten unentgeltlichen Rechtspflege ersuchte (RG act. I/1, S. 9) – was die Vorinstanz als Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege behandelte (act. B.6, E. 1 u. 5.3) – keine näheren Ausführungen zu ihrer Bedürftigkeit, der Nichtaussichtslosigkeit ihrer Rechtsbegehren und der Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung (vgl. RG act. I/1, Ziff. 2). Sie machte lediglich geltend, dass sich die zur Beurteilung anstehenden Fragestellungen und ihre wirtschaftlichen Verhältnisse seit dem KESB-Verfahren, in welchem ihr die unentgeltliche Rechtsverbeiständung gewährt worden sei, nicht geändert hätten (RG act. I/1, Ziff. 2.a-b). Damit genüge ihre Eingabe den dargelegten Anforderungen an die Begründung eines Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege offenkundig nicht, was seitens der Beschwerdeführerin denn auch gar nicht in Abrede gestellt wird. Abgesehen davon, dass sie einen Nachweis für ihre aktuellen finanziellen Verhältnisse schuldig geblieben ist und die von der Vorinstanz offengelassene Frage der Bedürftigkeit höchstens anhand der bereits mit der Klage eingereichten Unterlagen hätte beantwortet werden können, ist sie – wie auch die Vorinstanz festgestellt hat (act. B.6, E. 8.2) – namentlich ihrer Mitwirkungsobliegenheit in Bezug auf die

Darlegung ihrer Prozessaussichten nicht nachgekommen. Zwar könnte der Umstand, dass die KESB der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtsvertretung bewilligt hatte, durchaus ein Indiz dafür darstellen, dass die Vor- aussetzungen von Art. 117 ZPO in Bezug auf die Regelung der Obhut und des per- sönlichen Verkehrs gegeben waren, der Rechtsstandpunkt der Beschwerdeführerin in diesen Punkten mithin nicht als aussichtslos gelten kann. Dies gilt umso mehr, als das Abklärungsverfahren der KESB nach Angaben der Beschwerdeführerin durch einen Antrag des Vaters auf Zuteilung der alleinigen Obhut an ihn veranlasst wurde und sich die Beschwerdeführerin diesbezüglich in der Beklagtenrolle befin- det, weshalb das Kriterium der Aussichtslosigkeit in den Hintergrund tritt (vgl. Wuffli/Fuhrer, a.a.O., Rz. 441). Wie die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 15. April 2021 in anderem Zusammenhang aber selber festhielt, hatten die Par- teien im vorinstanzlichen Verfahren im Zeitpunkt ihres Gesuches noch keine An- träge betreffend Obhut und persönlichen Verkehr gestellt und war zudem unklar, welche Anträge im Verfahren vor der KESB konkret noch hängig waren (vgl. RG act. I/1, Ziff. 1.b). In einer derartigen Situation, in welcher sich die Prozess- chancen eben gerade nicht aufgrund der bereits vorliegenden Rechtsschriften des Hauptverfahrens abschätzen lassen, ist der Vorinstanz daher beizustimmen, dass

E. 4.5

Zusammengefasst ist mit der Vorinstanz einig zu gehen, dass die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 15. April 2021 die Anforderungen an ein Rechtspfle- gesuch gemäss Art. 119 ZPO nicht erfüllt. Würde mit der Vorinstanz davon aus- gegangen, dass es sich beim Begehren der Beschwerdeführerin um ein Rechtspfle- gesuch handelte, wäre die Abweisung durch die Vorinstanz aufgrund mangelnder Substantiierung (act. B.6, E. 8.2 f.) nicht zu beanstanden.

E. 5

/ 16 ihren Prozessaussichten geäussert habe, obwohl dies aufgrund der Umstände möglich und erforderlich gewesen wäre. Da die Beschwerdeführerin anwaltlich ver- treten sei, sei ihr Gesuch in Übereinstimmung mit der Praxis des Bundesgerichts sowie des Kantonsgerichts von Graubünden ohne Ansetzung einer Nachfrist zur Verbesserung wegen mangelnder Substantiierung abzuweisen (act. B.6, E. 8.1 f.). 2.2. Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerdeschrift sinngemäss gel- tend, dass die Vorinstanz das Recht falsch angewendet habe, indem sie die Ge- währung der unentgeltlichen Rechtspflege für das von der KESB übernommene Verfahren, in welchem ihr die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt worden sei, von der Einreichung eines neuen Gesuchs abhängig gemacht habe (vgl. act. A.1, II.8). Die analoge Anwendung von Art. 119 Abs. 5 ZPO sei nicht ge- rechtfertigt, da es sich vorliegend nicht um ein Rechtsmittelverfahren handle und auch der Hinweis auf die Funktion der KESB als Schlichtungsinstanz bzw. den Ver- mittlungscharakter des KESB-Verfahrens nicht verfange (act. A.1, II.9). Der Be- schwerdeführerin zufolge hätte die Vorinstanz die aus den KESB-Akten hervorge- hende unentgeltliche Rechtspflege zusammen mit dem Verfahren übernehmen müssen. Indem die Vorinstanz die Beschwerdeführerin nicht darüber aufgeklärt habe, dass sie in Abweichung vom Gesetz ein neues Gesuch verlange, habe sie gegen den allgemeingültigen Vertrauensgrundsatz, gegen Treu und Glauben sowie gegen den Grundsatz der Verfahrensfairness verstossen (vgl. act. A.1, II.10 f.). Überdies sei durch dieses Vorgehen der Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin verletzt worden, welche bei Kenntnis der Auffassung der Vorinstanz entsprechend handeln und namentlich ein Gesuch hätte

einreichen können (act. A.1, II.11). Das Prozessverhalten der Vorinstanz sei überdies widersprüchlich (venire contra factum proprium; act. A.1, II.12). Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz sodann überspitzten Formalismus und mithin Rechtsverweigerung vor, da diese ihr die unentgeltliche Rechtspflege trotz ihres entsprechenden verfassungsmässigen Anspruchs und gegebener Voraussetzungen gestützt auf eine formalistische Begründung verweigert habe (vgl. act. A.1, II.13). Schliesslich führt die Beschwerdeführerin aus, dass sie als Sozialhilfeempfängerin gemäss herrschender Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung ohne Weiteres als mittellos gelte, und reicht entsprechende (Noven-)Belege ein (act. A.1, II.14 f.; act. B.1, B.4 u. B.7). Folglich sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege ab dem Zeitpunkt der Verfahrensübernahme durch das Regionalgericht Plessur zu gewähren (act. A.1, II.15). 3.1. Dass der Beschwerdeführerin im bei der KESB Nordbünden geführten Verfahren betreffend Obhutsumteilung und Neuregelung des persönlichen Verkehrs die unentgeltliche Rechtsvertretung bewilligt und Rechtsanwalt Weltert als unentgeltli-

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz überspitzten Formalismus vor, da diese ihr trotz klarer Sozialhilfebedürftigkeit und ungeachtet ihres verfassungsrechtlichen Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege in einer Familienrechtssache durch Umkehrschlüsse und dergleichen zusätzliche Formalismen in den Weg gelegt und ihr deswegen die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt habe (vgl. act. A.1, II.13).

E. 5.2

Überspitzter Formalismus als besondere Form der Rechtsverweigerung (Art. 29 Abs. 1 BV) liegt vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, oder wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsvorschriften überspannte Anforderungen stellt und damit den Bürgern den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt. Nicht jede prozessuale Formstrenge stellt überspitzten Formalismus dar, sondern nur jene, die durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert (BGE 142 IV 299 E. 1.3.2; 142 I 10 E. 2.4.2 m.w.H.).

E. 5.3

Wie bereits ausgeführt geht die bundesgerichtliche und kantonale Rechtsprechung im Hinblick auf die unentgeltliche Rechtspflege klar dahin, dass von einer anwaltlich vertretenen Partei ein rechtsgenügliches Gesuch, das namentlich ausreichend begründet und umfassend dokumentiert ist, verlangt werden darf (vgl. E. 4.2 f.). Das Bundesgericht verneint dabei den in diesem Zusammenhang gegenüber den Vorinstanzen oft erhobenen Vorwurf des überspitzten Formalismus regelmässig (vgl. BGer 5A_1012/2020 v. 3.3.2021 E. 3.3; 4A_44/2018 v. 5.3.2018 E. 5.4; 5A_536/2016 v. 19.12.2016 E. 4.2.2).

E. 5.4

Sofern das Begehren der Beschwerdeführerin als Rechtspflegegesuch verstanden wird, kann der Vorinstanz nicht deswegen überspitzter Formalismus vorgeworfen werden, weil sie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung von einer hinreichenden Begründung und Dokumentierung des Anspruchs der Beschwerdeführerin abhängig machte. Dieses Vorgehen entspricht der bundesgerichtlichen und kantonalen Praxis, welche dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin auch zur Genüge bekannt sein

musste (vgl. auch act. B.6, E. 8.1 i.f.). Auch der Verzicht auf das Ansetzen einer Nachfrist zur Verbesserung eines klar ungenügenden Gesuchs stellt aufgrund der anwaltlichen Vertretung der Beschwerdeführerin keinen überspitzten Formalismus dar, was von dieser im Übrigen auch nicht vorgebracht wurde.

E. 6

/ 16 cher Rechtsbeistand eingesetzt worden ist, wie sie in ihrer Eingabe vom 15. April 2021 (RG act. I/1, S. 3) unter pauschalem Verweis auf die KESB-Akten vorbrachte, wurde seitens der Vorinstanz nicht in Frage gestellt (vgl. act. B.6, E. 5.3). Ebenso ist unbestritten, dass die Vorinstanz das vor der KESB Nordbünden hängige Verfahren nach Eingang der Klage von B. _____ betreffend Anpassung Kindesunterhalt im Sinne einer Kompetenzattraktion gemäss Art. 298d Abs. 3 ZGB übernommen hat (vgl. act. A.1, II.5; act. B.6, E. 5.1). Zu klären ist jedoch, ob mit der Verfahrensübernahme auch eine Übernahme der unentgeltlichen Rechtsvertretung bzw. der unentgeltlichen Rechtspflege einhergeht, wie dies von der Beschwerdeführerin vorgebracht wird.

3.2. Mit der Regelung von Art. 298d Abs. 3 ZGB (sowie Art. 298b Abs. 3 ZGB u. Art. 304 Abs. 2 ZPO) beabsichtigte der Gesetzgeber die Beseitigung einer Doppelparität zwischen Gericht und KESB mit dem Ergebnis, dass jeweils nur eine Stelle für die Regelung aller offenen bzw. streitigen Fragen zuständig sein soll (sog. Kompetenzattraktion; Amtliches Bulletin des Nationalrats v. 19.6.2014, Zivilgesetzbuch, Kindesunterhalt, AB 2014 N 1219). Die Kompetenzattraktion soll dem Kindeswohl und der Prozessökonomie dienen (OGer ZH PQ170081 v. 2.3.2018 E. 2.2). Die sachliche Zuständigkeit der KESB zur Regelung der vor ihr hängigen Kinderbelange entfällt mit Rechtshängigkeit der Unterhaltsklage vor Gericht ex lege, woraufhin die KESB ihr Verfahren aufgrund nachträglich weggefallener sachlicher Zuständigkeit mit einem Nichteintretensentscheid zu beenden und die Akten dem Gericht zu übersenden hat (vgl. Samuel Zogg, Selbständige Unterhaltsklagen mit Annexentscheid über die weiteren Kinderbelange – verfahrensrechtliche Fragen, in: FamPra.ch 2019, S. 4, m.w.H.; Kurt Affolter-Fringeli/Urs Vogel, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zu Art. 296-327c ZGB, Bern 2016, N 27 zu Art. 298d ZGB). Gemäss Wortlaut und ratio legis sieht Art. 298d Abs. 3 ZGB mithin einen Übergang der Zuständigkeit von der KESB zum (erstinstanzlichen) Gericht vor, nicht jedoch einen eigentlichen Verfahrensübergang, da das Verfahren vor der KESB beendet und lediglich der Prozessgegenstand des gerichtlichen Verfahrens entsprechend erweitert wird. Da die unentgeltliche Rechtspflege nur bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens, für das sie bewilligt worden ist, dauert (vgl. zur unentgeltlichen Rechtspflege nach ZPO Viktor Rüegg/Michael Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Basel 2017, N 4 zu Art. 119 ZPO) und nach dem Gesagten keine Identität zwischen dem Verfahren vor der KESB Nordbünden und jenem vor der Vorinstanz besteht, ist nicht ersichtlich, weshalb der Entscheid der KESB betreffend unentgeltliche Rechtspflege für ihr Verfahren auch im vorinstanzlichen Verfahren Bestand haben sollte.

E. 6.1

Hingegen ist zu prüfen, ob die Vorinstanz durch ihr Vorgehen in Zusammenhang mit dem Begehren der Beschwerdeführerin gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen hat, wie dies die Beschwerdeführerin vorbringt (act. A.1, II.10).

E. 6.2

Gerichte haben eine verfassungsrechtliche Pflicht, nach Treu und Glauben zu handeln (Art. 9 BV). Darüber hinaus trifft die in einem konkreten Fall zuständigen Richterinnen und Richter als am Verfahren beteiligte Personen nach Art. 52 ZPO dieselbe Pflicht (Myriam A. Gehri, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Basel 2017, N 2 zu Art. 52 ZPO, m.w.H.). Der Grundsatz von Treu und Glauben kommt unter anderem im Hinblick auf die Auslegung von Prozesshandlungen der Parteien zum Tragen, welche gleich wie rechtsgeschäftliche Handlungen des materiellen Rechts nach dem Vertrauensprinzip auszulegen sind. So hat das Gericht bei der Auslegung von Erklärungen und Rechtsbegehren der Parteien neben dem jeweiligen Wortlaut stets auch die von den Parteien angeführte Begründung, die Umstände und das Verhalten der Parteien zu berücksichtigen (Christoph Hurni, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, N 18 f. zu Art. 52 ZPO; Ernst A. Kramer/Bruno Schmidlin, in: Meier-Hayoz [Hrsg.], Berner Kommentar zu Art. 1-18 OR, Bern 1986, N 65 zu Art. 18 OR; Walter Fellmann, Gerichtliche Fragepflicht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: Fellmann/Weber [Hrsg.], Haftpflichtprozess 2009, Zürich 2009, S. 81; vgl. BGE 105 II 149 E. 2a). Bei Unklarheit, Widersprüchlichkeit oder offensichtlicher Unvollständigkeit von Erklärungen hat das Gericht von seinem Fragerecht Gebrauch zu machen und der Partei durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung zu geben (Hurni, a.a.O., N 19 zu Art. 52 ZPO; vgl. Kramer/Schmidlin, a.a.O., N 65 zu Art. 18 OR).

E. 6.3

Eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben durch die Vorinstanz kann vorliegend in deren Auslegung des Begehrens der Beschwerdeführerin erblickt werden. So beantragte die Beschwerdeführerin der Vorinstanz mit ihrer Eingabe vom 15. April 2021, es sei ihr die von der KESB Nordbünden gewährte unentgeltliche Prozessführung samt unentgeltlicher Prozessvertretung durch Rechtsanwalt Weltert zu bestätigen (act. B.6, S. 9, Antr. 1). Sie führte aus, dass der genannte Rechtsanwalt von der KESB als unentgeltlicher Rechtsvertreter eingesetzt worden sei und sie annehmen dürfe, dass ihr im weiteren Verfahrensverlauf vor Gericht weiterhin die unentgeltliche Prozessführung gewährt werde, nachdem sich die zur Beurteilung anstehenden Fragestellungen und ihre wirtschaftlichen Verhältnisse nicht geändert hätten. Mit Blick auf die Frage des Obhutswechsels sei die unentgeltliche Prozessführung zu bestätigen und weiterzuführen und Rechtsanwalt Weltert als ihr unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestätigen. Bereits aus dem klaren Wortlaut des beschwerdeführerischen Begehrens geht hervor, dass die Beschwerdeführerin kein eigentliches Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellte, sondern eine Bestätigung der Weitergeltung der durch die KESB Nordbünden gewährten unentgeltlichen Rechtspflege bzw. Rechtsverbeiständung verlangte. Dieses Verständnis wird von den weiteren Ausführungen der Beschwerdeführerin gestützt. Ebenfalls erschliesst sich daraus der Hintergrund des Begehrens der Beschwerdeführerin, nämlich die (falsche) Annahme, dass die von der KESB gewährte unentgeltliche Rechtspflege im Verfahren vor Gericht weiterhin Bestand habe. Weder aus dem Wortlaut ihres Antrags, dessen Begründung, den Umständen oder dem Verhalten der Beschwerdeführerin ergab sich, dass diese mit ihrer Eingabe die unentgeltliche Rechtspflege neu hätte beantragen wollen. Vielmehr ist und war davon auszugehen, dass die – anwaltlich vertretene – Beschwerdeführerin ihr Begehren ansonsten als solches Gesuch bezeichnet und

entsprechend begründet hätte. In- dem die Vorinstanz das Bestätigungsbegehren der Beschwerdeführerin ohne jegli- che Anhaltspunkte als Gesuch um Neuerteilung der unentgeltlichen Rechtspflege interpretierte und trotz dessen Integrierung in eine für das Hauptverfahren verfasste Rechtsschrift von einer Aufforderung zur Einreichung eines separaten Gesuches absah, hat sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen. Dies gilt insbesondere, da die Vorinstanz im Wissen darum handelte, dass sie dieses Ge- such mangels Substantiierung abweisen würde und einem allfälligen späteren, neuen Gesuch der Beschwerdeführerin zumindest bei gleichbleibenden Verhältnis- sen ebenfalls kein Erfolg beschieden sein würde (vgl. BGer 5D_112/2015 v. 28.9.2015 E. 4.4.2). Die Vorinstanz hat mit anderen Worten in unzulässiger Weise (abschlägig) über ein Begehren entschieden, das ihr so gar nie gestellt worden war.

E. 6.4

Es wurde bereits ausgeführt, dass das Verständnis der Beschwerdeführerin betreffend Weitergeltung der von der KESB bewilligten unentgeltlichen Rechts- pflege im erstinstanzlichen gerichtlichen Verfahren nicht zutrifft (vgl. E. 3.2 ff.). Folg- lich konnte die Vorinstanz auch das beschwerdeführerische Begehren um eine ent- sprechende Bestätigung nicht gutheissen. Anstatt dieses Begehren – bei Unklarhei- ten bezüglich dessen genauer Bedeutung – ohne Weiteres als Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege zu behandeln, wäre die Vorinstanz jedoch ver- pflichtet gewesen, von ihrem Fragerecht Gebrauch zu machen und der Beschwer- deführerin Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung zu geben (vgl. E. 6.2). Kon- kret hätte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin über die tatsächliche Rechtslage aufklären und ihr insbesondere die Möglichkeit geben müssen, ein Gesuch nach Art. 117 ff. ZPO einzureichen (vgl. auch die Ausführungen der Beschwerdeführerin, act. A.1, II.10 ff.). Ob die diesbezügliche Unterlassung der Vorinstanz, wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht, zudem ein – ebenfalls unter dem Titel von Treu und Glauben zu prüfendes (Hurni, a.a.O., N 59 zu Art. 52 ZPO) – widersprüch- liches Prozessverhalten darstellt oder dadurch neben dem Grundsatz von Treu und Glauben auch das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt wurde (vgl. Art. 53 ZPO), kann vorliegend offenbleiben, da ein Verstoss gegen Treu und Glauben bereits aufgrund der unzulässigen Auslegung des beschwerdeführeri- schen Begehrens durch die Vorinstanz zu bejahen ist.

E. 6.5

Als Folge des festgestellten Verstosses gegen den Grundsatz von Treu und Glauben ist der angefochtene Entscheid demnach in Gutheissung von Ziffer 1 der Beschwerdeanträge aufzuheben.

E. 7

/ 16 3.3. Auch die Ausführungen des Vorderrichters hinsichtlich der analogen Anwen- dung von Art. 119 Abs. 5 ZPO (act. B.6, E. 5.1) überzeugen, weshalb vorliegend darauf verwiesen werden kann. Der Übergang der sachlichen Zuständigkeit von der KESB auf das Gericht ist mit dem Wechsel der funktionellen Zuständigkeit im Rah- men eines Rechtsmittelverfahrens durchaus vergleichbar, weshalb es gerechtfertigt erscheint, auch im erstgenannten Fall ein neues Gesuch bei der nunmehr zustän- digen Behörde voranzusetzen. 3.4. Nach dem Gesagten ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass die der Be- schwerdeführerin für das Verfahren vor der KESB Nordbünden bewilligte unentgelt- liche Rechtsverbeiständung im vorinstanzlichen Verfahren keine Weitergeltung er- fährt.

Eine Weiterführung von unentgeltlicher Rechtspflege im engeren Sinn (Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen sowie von Gerichtskosten) kommt im Übrigen ohnehin nicht in Frage, da – wie die Vorinstanz ebenfalls zutreffend dargestellt hat – das kantonale Recht für die Verfahren vor der KESB eine spezialgesetzliche Kostenregelung kennt, welche den Regeln über die unentgeltliche Rechtspflege gemäss ZPO vorgeht. So werden nach Art. 63 Abs. 1 EGzZGB (BR 210.100) für die betreffenden Verfahren zwar (grundsätzlich) Kosten erhoben. Dieser Grundsatz wird in Abs. 3 benannter Bestimmung aber durchbrochen, indem bei Vorliegen besonderer Umstände, namentlich bei Personen, die nachweislich auf die Unterstützung der öffentlichen Sozialhilfe angewiesen sind (Art. 28 Abs. 1 lit. c KESV [BR 215.010]), auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet werden kann. Über einen derartigen Verzicht auf Kostenerhebung entscheidet die KESB im Endentscheid, und zwar von Amtes wegen, ohne dass vorgängig ein Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege durchzuführen wäre (vgl. PKG 2013 Nr. 9 E. 5). Was die Verfahrenskosten anbelangt, gewährt das kantonale Recht mithin eine über die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 117 f. ZPO) hinausgehende (definitive) Befreiung im Sinne von Art. 116 ZPO (vgl. KGer GR ZK1 20 31 v. 20.4.2021 E. 1.5.2). Einzig für die Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung gelangen in den Verfahren vor der KESB die Bestimmungen von Art. 117 ff. ZPO sinngemäss – als sogenannt sekundäres kantonales Recht – zur Anwendung (vgl. KGer GR ZK1 14 123 v. 18.2.2015 E. 2a u. 6a). Auch unter diesem Aspekt ist es folglich nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das bei ihr hängige Gerichtsverfahren von einem neuen Gesuch abhängig gemacht hat.

E. 7.1

Bei Gutheissung der Beschwerde kann die Beschwerdeinstanz entweder einen kassatorischen oder aber, wenn die Sache spruchreif ist, einen reformatorischen Entscheid erlassen (Art. 327 Abs. 3 ZPO).

E. 7.2

Mit Ziffer 2 ihrer Anträge verlangt die Beschwerdeführerin von der Beschwerdeinstanz die Bestätigung der von der KESB Nordbünden gewährten unentgeltlichen Rechtspflege mit Einsetzung von Rechtsanwalt Weltert als unentgeltlicher Rechtsbeistand. Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen (vgl. E. 3.2 ff.) kann diesem Begehren nicht stattgegeben werden und ist der dahingehende Beschwerdeantrag demnach abzuweisen. Dasselbe gilt für das unter Ziffer 3 der Anträge formulierte Feststellungsbegehren. Ein reformatorischer Entscheid im Sinne einer Bestätigung der Weitergeltung der von der KESB Nordbünden gewährten unentgeltlichen Rechtspflege samt unentgeltlicher Rechtsverbeiständung ist somit nicht möglich.

E. 7.3

Da die Beschwerdeführerin im erstinstanzlichen Verfahren (noch) kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt hat, fehlen Ausführungen zur Sache und über ihre Beweismittel. Zudem hat die Beschwerdeführerin die erforderlichen Unterlagen zu ihren aktuellen wirtschaftlichen Verhältnissen erst im Beschwerdeverfahren eingereicht (vgl. act. A.1, II.14; act. B.1, B.4 u. B.7 f.), weshalb deren Berücksichtigung durch die Beschwerdeinstanz das Novenverbot gemäss Art. 326 ZPO entgegensteht. Die Sache erweist sich somit als nicht spruchreif, weshalb auch kein reformatorischer Entscheid im Sinne einer Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt unentgeltlicher

Rechtsverbeiständung ergehen kann.

E. 7.4

Entsprechend ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird der Beschwerdeführerin Frist zur Einreichung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 119 ZPO anzusetzen und alsdann neu zu entscheiden haben. Dabei wird auch klarzustellen sein, für welche Teile des vorinstanzlichen Verfahrens der Beschwerdeführerin eine parteiähnliche Stellung zuerkannt wurde und ihr damit einhergehend eine mögliche Kostenpflicht droht (vgl. act. B.3, S. 2). Bis anhin scheint die Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass ihr mit Bezug auf den Kindesunterhalt keine Parteistellung zukommt und sich ihr Einbezug in das gerichtliche Verfahren auf die Frage des Obhutwechsels und die Regelung des persönlichen Verkehrs beschränkt (RG act. I/1, S. 1 u. 3). Dementsprechend hat sie auch nur für das durch das Gericht übernommene Verfahren betreffend Obhutsumteilung um Bestätigung der von der KESB Nordbünden gewährten unentgeltlichen Prozessführung ersucht (RG act. I/1, S. 9). Die Vorinstanz hingegen wies das als Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entgegengenommene Begehren hinsichtlich des gesamten vorinstanzlichen Verfahrens (Proz. Nr. 115-2020-58) ab (act. B.6, E. 9), obwohl sie in der vorangegangenen Erwägung lediglich die fehlende Glaubhaftmachung der Prozessaussichten bezüglich der weiteren Kinderbelange thematisierte. Sollte die Vorinstanz indessen davon ausgehen, dass die Beschwerdeführerin im Hauptverfahren auch in Bezug auf die im Namen des Kindes gestellten Unterhaltsbegehren kostenpflichtig werden kann (was selbst bei einem Verfahrenseinbezug zu den weiteren Kinderbelangen keineswegs zwingend ist; vgl. für eine differenzierte Kostenregelung KGer GR ZK1 19 175/176 v. 13.4.2021/ 11.10.2021 E. 19 sowie zur Frage einer Kostenauflegung an den das Kind vertretenden Elternteil KGer GR ZK1 18 105/107 v. 1.10.2020 E. 9.4), hätte sie die unentgeltliche Rechtspflege für den betreffenden Verfahrensteil jedenfalls nicht mit der gewählten Begründung verweigern dürfen.

E. 8

/ 16 Person notwendig ist, umfasst die unentgeltliche Rechtspflege auch die unentgeltliche Rechtsverbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO verlangt von der gesuchstellenden Person, dass sie ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darlegt, soweit wie möglich belegt und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel äussert (BGer 4A_270/2017 v. 1.9.2017 E. 4.2 m.w.H.). Der gesuchstellenden Partei kommen mithin die Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweisführungslast hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege zu (Alfred Bühler, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, N 37 zu Art. 119 ZPO). Die umfassende Mitwirkungsobliegenheit der gesuchstellenden Person schränkt den im Verfahren betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege grundsätzlich anwendbaren (beschränkten) Untersuchungsgrundsatz erheblich ein, wird jedoch ihrerseits durch die richterliche Fragepflicht (Art. 56 ZPO) abgeschwächt (BGer 4A_274/2016 v. 19.10.2016 E. 2.3 m.w.H.; Daniel Wuffli/David Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich 2019, Rz. 788 ff. u. 845 f.; Bühler, a.a.O., N 37 zu Art. 119 ZPO).

E. 8.1

Die in Art. 119 Abs. 6 ZPO statuierte Kostenlosigkeit des Verfahrens gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur für das Gesuchsverfahren, nicht

E. 8.2

Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Vorliegend obsiegt die Beschwerdeführerin in der Hauptsache (vgl. David Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 6 zu Art. 106 ZPO), weshalb die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten des Kantons Graubünden gehen. Ausserdem hat der Kanton Graubünden die Beschwerdeführerin bzw. ihren Rechtsvertreter angemessen zu entschädigen (vgl. BGE 140 III 501 E. 4.3; Wuffli/Fuhrer, a.a.O., Rz. 1012 f.). Eine Honorarnote ihres Rechtsvertreters liegt nicht vor, so dass die Entschädigung der Beschwerdeführerin nach gerichtlichem Ermessen festgesetzt wird (Art. 2 Abs. 1 HV [BR 310.250]). Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung der eingereichten Beschriftung bzw. des dafür mutmasslich notwendigen Aufwands erscheint ausgehend von einem mittleren Stundenansatz von CHF 240.00 (vgl. Art. 3 Abs. 1 HV) eine Entschädigung von CHF 1'000.00 inklusive 3% Spesen und 7.7% Mehrwertsteuer als angemessen.

E. 9

/ 16 strengere bundesgerichtliche Rechtsprechung angepasst (PKG 2018 Nr. 11 E. 3.2.4), worauf seither auf dem kantonalen Justizportal (www.justiz-gr.ch) unter der Rubrik "Unentgeltliche Rechtspflege" denn auch ausdrücklich hingewiesen wird.

E. 10

/ 16 in einem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wenigstens kurz darzulegen wäre, welche Anträge die Beschwerdeführerin im gerichtlichen Verfahren – nach Vorliegen des von der KESB zu diesen Fragen eingeholten Gutachtens – zu stellen gedenkt und weshalb sie zur Wahrung ihrer Rechte auf anwaltlichen Beistand angewiesen ist.

E. 11

/ 16

E. 12

/ 16

E. 13

/ 16

E. 14

/ 16

E. 15

/ 16 aber für ein nachfolgendes Beschwerdeverfahren gegen einen die unentgeltliche Rechtspflege ablehnenden oder entziehenden Entscheid (BGE 137 III 470 E. 6.5; Rüegg/Rüegg, a.a.O., N 11 zu Art. 119 ZPO). Für das vorliegende Verfahren sind daher Kosten zu erheben, wobei diese gestützt auf Art. 10 VGZ (BR 320.210) auf CHF 1'500.00 festgesetzt werden.

E. 16

/ 16

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