

SO_GERICHTE ZKBER.2021.21 vom 16. September 2020

SO Obergericht, 2020-09-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2021.21

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2021.21 du 16 septembre 2020

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2021.21 del 16 settembre 2020

Erwägungen

E. 1

Die Gesuchsgegnerin sei per superprovisorischer Massnahme zu verpflichten, dem Gesuchsteller die Betriebsbewilligung für die Kollektivgesellschaft C.____ und C.____ bis zur gerichtlichen Auflösung der Gesellschaft zu erteilen.

E. 1.1

Es stellt sich eingangs die Frage, ob auf die vom Rechtsmittelkläger ergriffene Berufung überhaupt eingetreten werden kann.

E. 1.2

In seiner Rechtsmittelschrift wehrt sich der Rechtsmittelkläger im Wesentlichen gegen die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege und die ■ seiner Ansicht nach ■ daraus resultierenden Kosten- und Entschädigungsfolgen. Aus seiner Sicht hätte die Vorinstanz das Eventualbegehren zu Folge Anerkennung abschreiben und ihm die unentgeltliche Rechtspflege gewähren müssen. Zur Zulässigkeit der Berufung führt er in seinem vor Obergericht eingereichten Schriftsatz aus, beim angefochtenen Entscheid handle es sich um einen vorsorglichen Massnahmenentscheid der zivilrechtlichen Abteilung des Richteramtes Solothurn-Lebern. Die Zivilkammer des Obergerichts sei demnach für die vorliegende Berufung zuständig.

E. 1.3

Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a und b Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]) ist die Berufung gegen erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen zulässig. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Abs. 2).

E. 1.4

Mit Beschwerde sind unter anderem nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sowie erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen in den vom Gesetz bestimmten Fällen anfechtbar (Art. 319 lit. a und b Ziff. 1 ZPO). Nach Art. 121 ZPO ist gegen die Ablehnung oder den Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege die Beschwerde als zulässiges Rechtsmittel vorgesehen (Art. 121 ZPO). Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen ergibt somit, dass die Beschwerde als Rechtsmittel gegen die Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegeben ist. Dass die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid für sämtliche Dispositivziffern das Rechtsmittel der Berufung eröffnete, vermag daran nichts zu ändern, zumal bereits durch die Konsultierung der massgeblichen Gesetzesbestimmungen ersichtlich ist, dass für die

Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege die Beschwerde als Rechtsmittel zulässig ist. Das Fehlen der entsprechenden Rechtsmittelbelehrung zu Dispositiv Ziff. 3 des angefochtenen Entscheids kann demnach keine schutzwürdige Vertrauensstellung des anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers begründen (vgl. statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 2C_349/2017 vom 31. August 2017 E. 4.3.1).

E. 1.5

Damit stellt sich nunmehr die Frage der Konversion des eingereichten Rechtsmittels in ein zulässiges Rechtsmittel. Nach Peter Reetz (in: Thomas Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2016, Vorbemerkungen zu den Art. 308 ■ 318 N. 50 f.) und Karl Spühler (in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2017, Vor. Art. 308 ■ 334 N. 17a) ist eine derartige Konversion eines Rechtsmittels grundsätzlich unzulässig, jedenfalls bei der expliziten Wahl eines nicht zulässigen Rechtsmittels durch eine ■ wie im vorliegenden Fall ■ anwaltlich vertretene Partei. Sie wäre nur dann ausnahmsweise möglich, «wenn ausgeschlossen ist, dass dadurch die Rechte der Gegenpartei beeinträchtigt worden sind oder werden». Bei gegebener Beeinträchtigung der Rechte der Gegenpartei könnte konsequenterweise auf das ergriffene Rechtsmittel nicht eingetreten werden, da das ergriffene Rechtsmittel unzulässig ist (Reetz, a.a.O., Vorbemerkungen zu den Art. 308 - 318 N. 50). Gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung schadet die falsche Bezeichnung eines Rechtsmittels nicht, sofern bezüglich des statthaften Rechtsmittels sämtliche Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind (BGE 134 III 379; 133 II 396). Dies gilt auch dann, wenn die Eintretensvoraussetzungen des statthaften Rechtsmittels an sich enger umschrieben sind als diejenigen des eingereichten, aber die erhobenen Rügen diesen Voraussetzungen entsprechen (Urteil des Bundesgerichts 5A_309/2009).

E. 1.6

Ob vorliegend ■ wo eine anwaltlich vertretene Partei ein falsches Rechtsmittel ergreift ■ eine Konversion der Berufung in eine Beschwerde zulässig ist oder nicht, kann offenbleiben, denn selbst wenn, wäre die Beschwerde abzuweisen, was folgt:

E. 2

Eventualiter sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, die Zustimmung zur Übertragung des Mietvertrages auf den Gesuchsteller, als alleiniger Hauptmieter, zu erteilen.

E. 2.1

Die Beschwerde ist ein unvollkommenes ausserordentliches Rechtsmittel. Sie ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). In der Beschwerdebegründung ist u.a. darzulegen, auf welchen Beschwerdegrund sich der Beschwerdeführer beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet. Es besteht eine Rügspflicht (Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt in: Thomas Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2016, Art. 321 N. 15).

E. 2.2

Soweit der Gesuchsteller eine unrichtige Rechtsanwendung rügt, ist auf das Rechtsmittel einzutreten. Soweit er eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung rügt, ist hingegen auf das Rechtsmittel nicht einzutreten, da dies kein mit Beschwerde anfechtbarer Rügegrund

darstellt (vgl. Art. 320 lit. a und b ZPO).

E. 2.3

In seiner Rechtsmitteleingabe macht der Gesuchsteller zusammenfassend geltend, die Vorinstanz begründe die Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit dem Nichteintreten auf das Eventualbegehren. Diesbezüglich vertrete die Vorinstanz die Auffassung, der Gesuchsteller verfüge über kein Rechtsschutzinteresse. Die Amtsgerichtspräsidentin verkenne, dass die im Eventualbegehren verlangte Übertragung des Mietvertrages bereits mit Gesuchseingabe vom 11. September 2020 verlangt worden sei. Am 16. September 2020 habe die Vorinstanz das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen abgewiesen. Damit sei sie auf das Gesuch, welches auch das Eventualbegehren umfasse, eingetreten. Der Gesuchsteller habe demnach zum Zeitpunkt, als das Gesuch eingereicht worden sei, über ein schutzwürdiges Interesse verfügt. Die Gegenpartei habe in ihrer Stellungnahme vom 19. Oktober 2020 lediglich die Abweisung des ersten Rechtsbegehrens verlangt. In Ziffer 3 ihrer Stellungnahme habe sie dem im Eventualbegehren beantragten Übertrag des Mietverhältnisses auf den Gesuchsteller ausdrücklich zugestimmt. Mit diesem Verhalten habe sich die Gesuchsgegnerin dem Verlangten unterzogen. Indem die Vorinstanz auf das Eventualbegehren nicht eingetreten sei, habe sie das Recht falsch angewendet. Wäre das Verfahren abgeschrieben worden ■ wie dies in der Berufungsschrift verlangt werde ■ sei korrekterweise auch das Gesuch des Gesuchstellers um unentgeltliche Prozessführung nicht zum vornherein als aussichtslos zu betrachten und es sei dem Berufungskläger (für das vorinstanzliche Verfahren) die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (vgl. S. 5 ff. der Berufungsschrift).

E. 2.4

Zur Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, es stelle sich primär die Frage, ob das vom Gesuchsteller Verlangte aussichtslos gewesen sei. Bei dem im Hauptbegehren Verlangten handle es sich um eine verwaltungsrechtliche Angelegenheit und nicht um eine (strittige) Zivilsache. Der Gesuchsteller habe sich an das für die Ausstellung solcher Betriebsbewilligungen zuständige Amt zu wenden. Die Gesuchsgegnerin könne ■ vom Zivilrichter ■ nicht zur Erteilung einer Betriebsbewilligung verpflichtet werden. Das Hauptbegehren des Gesuchstellers sei deshalb von vornherein aussichtslos. Bezüglich des Eventualbegehrens sei festzuhalten, dass auf dieses mangels Rechtsschutzinteresse nicht eingetreten werden könne. Es stelle sich die Frage, wie sich diesbezüglich die Erfolgsaussichten bei Einreichung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, das heisst am 29. September 2020, aufgrund einer summarischen Prüfung präsentiert hätten. Gemäss Urkunde 4 des Gesuchstellers habe dieser mit Schreiben vom 4. September 2020 die Gesuchsgegnerin gebeten, ihm bis am 9. September 2020 eine schriftliche Zustimmung zukommen zu lassen, wonach die Gesuchsgegnerin eine Betriebsbewilligung beim Amt beantragen und der C. ___ & C. ___ KLG übertragen werde. Eventualiter sei die Gesuchsgegnerin gebeten worden, die Zustimmung zur Übertragung des Mietvertrages mit der D. ___ AG auf den Gesuchsteller als alleinigen Hauptmieter zu erteilen. Aufgrund der Formulierung «eventualiter» ■ welche die Gesuchsgegnerin als «eventuell» habe verstehen dürfen ■ und der vom Gesuchsteller sehr kurz angesetzten Frist, sei vom Gesuchsteller nicht glaubhaft dargelegt worden, dass die Gesuchsgegnerin mit der Übertragung des Mietverhältnisses nicht einverstanden gewesen sei, zumal sich die Ausführungen im Gesuch des Gesuchstellers vom 11. September 2020 bezüglich der Erzielung einer

einvernehmlichen Lösung vor allem auf die Übertragung der Betriebsbewilligung bezogen hätten. Entsprechend habe die Gesuchsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 19. Oktober 2020 ausgeführt, mit der Übertragung des Mietvertrages einverstanden zu sein. Sie habe nie etwas gegen diese Übertragung gehabt. Diese Aussage sei unbestritten geblieben. Die Gewinnaussichten bezüglich dem Eventualbegehren seien somit beträchtlich geringer als die Verlustgefahr, weshalb auch dieses Rechtsbegehren als aussichtslos bezeichnet werden müsse (vgl. Ziff. III E. 2b [S. 10] des angefochtenen Entscheids). Infolge dessen könne die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden.

2.5.1 Aus den Vorakten zeigt sich folgendes Bild: In seinem Gesuch vom 11. September 2020 verlangte der Gesuchsteller vor der Vorinstanz, es sei die Gesuchsgegnerin per superprovisorischer Massnahme zu verpflichten, dem Gesuchsteller die Betriebsbewilligung für die Kollektivgesellschaft C.____ und C.____ bis zur gerichtlichen Auflösung der Gesellschaft zu erteilen. Eventualiter sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, die Zustimmung zur Übertragung des Mietvertrages auf den Gesuchsteller als alleiniger Hauptmieter zu erteilen. Die Eingabe betitelte der Gesuchsteller mit «Gesuch um superprovisorische Massnahmen eventuell vorsorgliche Massnahmen».

2.5.2 Gemäss Art. 252 ZPO ist ein Gesuch im summarischen Verfahren grundsätzlich schriftlich einzureichen (Art. 130 ZPO), es muss den Voraussetzungen von Art. 221 ZPO entsprechen, somit neben den Rechtsbegehren die massgebenden Tatsachen darstellen (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO) sowie die Beweismittel bezeichnen (Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO). Auch im summarischen Verfahren muss der Beweis voll erbracht werden. Nur dort, wo das Gesetz oder seine Auslegung anordnet, ein Anspruch sei bloss glaubhaft zu machen, sind die Anforderungen an das Beweismass reduziert (vgl. Daniel Staehelin in: Adrian Staehelin / Daniel Staehelin / Pascal Grolimund [Hrsg.], Zivilprozessrecht, Zürich / Basel / Genf 2019, § 21 N 45).

2.5.3 Der in Art. 55 Abs. 1 ZPO aufgestellte und hier zur Anwendung gelangende Verhandlungsgrundsatz besagt sodann, dass es den Parteien obliegt, für behauptete Tatsachen Beweis zu führen. Werden die relevanten Tatsachen zwar behauptet, die entsprechenden Beweise aber nicht erbracht, so bleiben sie beweislos und können für die Urteilsfindung ebenso wenig wie nicht behauptete Tatsachen berücksichtigt werden (vgl. Adrian Staehelin / Eva Bachofner in: Adrian Staehelin / Daniel Staehelin / Pascal Grolimund [Hrsg.], Zivilprozessrecht, Zürich / Basel / Genf 2019, § 10 N 17).

2.5.4 Zur Abweisung des Hauptbegehrens (vgl. Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheids) äusserte sich der Gesuchsteller in seiner Rechtsmittelschrift nicht. Die vorinstanzliche Feststellung, wonach dieses Begehren aussichtslos sei, bleibt demnach unbestritten. Nach Auffassung des Gesuchstellers wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen, weil die Vorinstanz auf das Eventualbegehren mangels Rechtsschutzinteresse nicht eingetreten ist. Zur Begründung des Eventualbegehrens führte er in seinem am 11. September 2020 eingereichten Gesuch aus, die Gesuchsgegnerin habe per 5. Juni 2020 die gemeinsame Wohnung und den Betrieb verlassen. Auf die Versuche des Gesuchstellers, eine einvernehmliche Lösung zu finden, habe die Gesuchstellerin nicht oder mit aggressiven Gebärden reagiert (vgl. S. 2 f. des Gesuchs). Entsprechende Nachweise seiner vergeblichen Bemühungen offerierte der Gesuchsteller der Vorinstanz indessen nicht. In seinem Gesuch wird lediglich an einer Stelle auf ein an die Gesuchstellerin adressiertes Schreiben vom 4. September 2020 verwiesen (Urk. 4 des Gesuchstellers). In diesem forderte die Rechtsvertreterin des

Gesuchstellers die Gesuchsgegnerin auf, ihr bis am Montag, 9. September 2020, eine schriftliche Zustimmung zukommen zu lassen «dass Sie bereit sind, Ihren Teil als Gesellschafterin zu erfüllen und die Betriebsbewilligung erneut beim Amt zu beantragen und der C. ___ und C. ___ KLG wieder zu übertragen, damit die Gesellschaft wirtschaftlich funktionsfähig bleibt. Eventualiter möchte ich Sie bitten, die Zustimmung zu erteilen, den Mietvertrag mit der D. ___ AG auf A. ___ als alleiniger Hauptmieter zu übertragen.»

E. 2.6

Vorliegend ist zwar unbestritten, dass die Gesuchsgegnerin auf das Schreiben vom 4. September 2020 innert der ihr angesetzten Frist bis am 9. September 2020 (schriftlich) nicht reagierte. Dass die Gesuchsgegnerin mit der Übertragung des Mietvertrages auf den Gesuchsteller nicht einverstanden gewesen wäre, ist mit diesem Schreiben aber nicht nachgewiesen, zumal eine höchstens fünftägige Frist zur schriftlichen Reaktion bereits sehr kurz bemessen und die Gesuchstellerin nach dem konkreten Wortlaut des Schreibens auch nicht unmissverständlich zur Willenserklärungsabgabe innert der ihr angesetzten Frist aufgefordert wurde. In ihrer Stellungnahme vom 19. Oktober 2020 erklärte die Gesuchsgegnerin klar, kein Interesse am Mietvertrag zu haben. Sie habe nie etwas gegen die Übertragung des Mietverhältnisses gehabt. Diese Äusserungen blieben vom Gesuchsteller unbestritten. Dass er sich in seiner Rechtsmitteleingabe auf den Standpunkt stellt, er habe keine Möglichkeit gehabt, auf die Vorbringen der Gesuchsgegnerin zu replizieren, geht nicht an. Nach ständiger Rechtsprechung kommt ihm ein Anspruch auf ein unbedingtes Replikrecht zu. Er hätte demnach ■ auch unaufgefordert ■ zur Sachverhaltsdarstellung der Gesuchsgegnerin Stellung nehmen können (vgl. statt vieler: BGE 138 I 154). Aus welchen Gründen es dem Gesuchsteller nicht möglich gewesen wäre, innert der 10-tägigen Frist zu replizieren, wird jedenfalls nicht geltend gemacht. Dass die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zur Überzeugung gelangte, der Gesuchsteller habe mit dem Schreiben vom 4. September 2020 nicht rechtsgenügend nachgewiesen, dass der Übertrag des Mietverhältnisses im Streit liege und er somit kein Rechtsschutzinteresse an einer richterlichen Beurteilung seines Eventualbegehrens habe, kann vor diesem Hintergrund nicht beanstandet werden. Im Übrigen begründet die Amtsgerichtspräsidentin ausführlich, weshalb dem Gesuchsteller kein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege zusteht. Auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid kann vollumfänglich verwiesen werden. Was der Gesuchsteller in seiner Rechtsmittelschrift dagegen vorbringt, geht an den Erwägungen der Vorinstanz vorbei. Die beiden Hauptbegehren erweisen sich somit als unbegründet; sie sind abzuweisen.

E. 3

Das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird zufolge Aussichtslosigkeit abgewiesen.

E. 3.1

Weiter verlangt der Gesuchsteller in seiner Rechtsmitteleingabe für den Fall, dass das vor der Vorinstanz gestellte Eventualbegehren nicht abgeschrieben werde, die Aufhebung des vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsentscheids. Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens seien gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. b und f ZPO in Abweichung der üblichen Verteilungsgrundsätze angemessen, aber mindestens hälftig, zu verteilen (vgl. Rechtsbegehren Ziffer 4 des Gesuchs). Zur Begründung bringt er vor, selbst wenn das Gericht zum Schluss komme, dass die Vorinstanz zu Recht nicht auf das Eventualbegehren

eingetreten sei, dürften die Kosten dennoch nicht nach Obsiegen und Unterliegen verteilt werden. Vorliegend handle es sich um einen Anwendungsfall von Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO (wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sei) sowie Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO (wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen). Diesbezüglich verweise er auf Ziffer 5b seiner Rechtsmitteleingabe.

E. 3.2

Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten (d.h. Gerichtskosten und Parteientschädigung; Art. 95 Abs. 1 ZPO) grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Art. 107 ZPO sieht für verschiedene typisierte Fälle vor, dass das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen kann (BGE 139 III 358). Dem Gericht steht bei der Anwendung der als Kann-Vorschrift ausgestalteten Bestimmung ein grosses Ermessen zu (vgl. Viktor Rüegg / Michael Rüegg in: Karl Spühler et al. [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2017, Art. 2017 N 1 f). Der Gesuchsteller begründet in seiner Rechtsmitteleingabe nicht, inwiefern im vorinstanzlichen Verfahren besondere Umstände vorgelegen hätten oder inwiefern eine Verteilung der Prozesskosten nach Obsiegen und Unterliegen unbillig erscheinen würde. Auch mit dem Verweis auf Ziffer 5b der Rechtsmitteleingabe vermag er nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. An der fraglichen Stelle schildert er ■ wie bereits vor der Vorinstanz ■ lediglich seine Sicht der Dinge, ohne Bezug auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids zu nehmen und im Einzelnen dazulegen, weshalb sich eine Abweichung der Verteilungsgrundsätze rechtfertigen würde. Das Eventualbegehren erweist sich vor diesem Hintergrund ebenfalls als unbegründet.

E. 4

Der Gesuchsgegnerin wird ab Prozessbeginn die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwältin Cornelia Dippon, [], als unentgeltliche Rechtsbeiständin bewilligt.

E. 4.1

Schliesslich rügt der Gesuchsteller eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil ihm die Honorarnote der Gegenpartei im vorinstanzlichen Verfahren nicht zugestellt worden sei. Die Vorinstanz habe der Gegenpartei einen Stundenansatz von CHF 260.00 pro Stunde gewährt, obwohl keine Honorarvereinbarung eingereicht worden sei. Praxisgemäss sei in einem solchen Fall beim Nachzahlungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistandes vom Minimalansatz von CHF 230.00 pro Stunde auszugehen. Er habe keine Gelegenheit gehabt, zur Honorarnote der Gegenpartei Stellung zu nehmen. Zusammenfassend sei der Nachzahlungsanspruch der Gegenanwältin von CHF 913.00 auf CHF 530.00 zu reduzieren (10.6 Stunden x CHF 50.00 [Differenz von CHF 180.00 auf CHF 230.00]).

E. 4.2

Wird die Parteientschädigung anhand einer Honorarnote des Rechtsvertreters der Gegenpartei festgesetzt, kann es das rechtliche Gehör verletzen, wenn die Partei, die die Entschädigung zu leisten hat, sich zur Honorarnote nicht äussern kann. Eine Verletzung des Anspruchs liegt indessen nur vor, soweit der Rechtsmittel-Kläger nicht geltend macht, der Gesuchsgegnerin hätte überhaupt keine Parteientschädigung zugesprochen werden dürfen (Urteil des Bundesgerichts 4D_64/2014 vom 20. Januar 2015 E. 5.1 f.).

E. 4.3

Vorliegend bringt der Gesuchsteller in seiner Rechtsmittelschrift nicht vor, die der Gegenpartei zugesprochene Entschädigung sei zu hoch. Vielmehr bemängelt er einzig die Höhe des Stundenansatzes beim Nachzahlungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistandes, der sich ■ infolge der sich in den Akten befindenden Honorarvereinbarung der Gesuchsgegnerin vom 9. Oktober 2020 (AS 42) ■ als zulässig erweist. Zudem verlangt er eine angemessene aber mindestens hälftige Teilung der Kosten gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. b und f ZPO. Art. 107 ZPO regelt, unter welchen Umständen das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen abweichen kann. Was der Gesuchsteller mit dem Ausdruck in der Rechtsmitteleingabe «hälftige Teilung der vorinstanzlichen Kosten» genau meint, kann nicht genau eruiert werden. Aus der Begründung seiner Rechtsmitteleingabe wird indessen der Eindruck vermittelt, der Gesuchsteller verlangt, dass der Gegenpartei für das vorinstanzliche Verfahren keine Entschädigung zugesprochen wird. Entsprechend vertritt er in der Begründung seiner Hauptbegehren durchwegs die Auffassung, zufolge Anerkennung des Eventualbegehrens sei das Verfahren abzuschreiben (vgl. S. 9 der Berufungsschrift). Im Rahmen eines Vergleichs würden die Prozesskosten üblicherweise geteilt (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Sofern der Gesuchsteller damit das Wett schlagen der Parteientschädigung meint, ist keine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör festzustellen, zumal er diesfalls die Meinung vertritt, dass er die Gegenpartei nicht zu entschädigen hat. Dass der Gesuchsteller mit seinen Äusserungen in der Rechtsmitteleingabe etwas anderes verlangt, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht rechtsgenügend geltend gemacht. Auch das Subeventualbegehren ist demnach unbegründet und abzuweisen.

E. 5

Der Gesuchsteller hat der Gesuchsgegnerin, vertreten durch die unentgeltliche Rechtsbeiständin Cornelia Dippon, [], eine Parteientschädigung von CHF 3'239.85 zu bezahlen. Für den Betrag von CHF 2'326.55 besteht während zweier Jahre eine Ausfallhaftung des Staates. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren sowie der Nachzahlungsanspruch der unentgeltlichen Rechtsbeiständin im Umfang von CHF 913.30 (Differenz zu vollem Honorar von CHF 260.00/Std.), sobald B.____ zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

E. 5.1

Zusammenfassend erweist sich die Rechtsmitteleingabe als unbegründet. Sämtliche Begehren sind abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit bleibt über die Kosten zu befinden.

E. 5.2

In seiner Rechtsmittelschrift ersucht der Gesuchsteller um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor Obergericht. Eine Person hat dann Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Rechtsbegehren erscheinen als aussichtslos, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und daher nicht mehr als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 129 I 129 E. 2.3.1). Vorliegend ist der Gesuchsteller mit dem Verlangten im obergerichtlichen Verfahren vollumfänglich unterlegen, soweit auf das Rechtmittel überhaupt eingetreten werden kann. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellte der Gesuchsteller in

seiner Rechtsmitteleingabe gegen die Abweisung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die Vorinstanz. Mit den von ihm gestellten Rechtsbegehren und der Bezeichnung des Rechtsmittels als Berufung gegen einen vorsorglichen Massnahmenentscheid waren die Gewinnaussichten bereits zum Zeitpunkt als das Gesuch eingereicht wurde beträchtlich geringer, als die Verlustgefahren. Das im obergerichtlichen Verfahren Verlangte ist mit Blick auf die vorstehenden Erwägungen als aussichtslos zu betrachten. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist somit abzuweisen.

E. 5.3

Die Berufungsbeklagte hat in der Berufungsantwort ebenfalls um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht. Diese ist zu bewilligen. Am 7. April und am 21. April 2021 reichte die Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten je eine Honorarnote ein. Insgesamt machte sie einen Aufwand von 6.7 Stunden à CHF 260.00, Auslagen von 53.40 und 7.7% MWST geltend, was nicht beanstandet werden kann. Die Parteientschädigung, welche der unterliegende Berufungskläger der obsiegenden Berufungsbeklagten zu bezahlen hat, beträgt demnach CHF 1'933.65 (inkl. Auslagen und MWST). Für einen Betrag von CHF 1'356.40 besteht während zweier Jahre eine Ausfallhaftung des Staates. Der Nachzahlungsanspruch beträgt CHF 577.25.

Mit Schreiben vom 15. Juni 2021 erklärte die unentgeltliche Rechtsbeiständin, Rechtsanwältin Cornelia Dippon, dass sie die Interessen der Berufungsbeklagten nicht mehr vertrete. Mit Eingabe vom 15. Juni 2021 zeigte die Berufungsbeklagte an, dass sie neu durch Rechtsanwalt Jean Michael Hess vertreten werde. Nach Gewährung der Akteneinsicht reichte Rechtsanwalt Hess am 25. Juni 2021 unaufgefordert eine Stellungnahme ein. Mit Honorarnote vom 7. Juli 2021 machte er einen Aufwand von 4.35 Stunden à CHF 270.00 beziehungsweise insgesamt CHF 1'087.55 (inkl. Auslagen und MWST) geltend. Eine Honorarvereinbarung reichte er nicht ein.

Zum Zeitpunkt, als Rechtsanwältin Dippon das Mandat niederlegte, war der Schriftenwechsel abgeschlossen und das Verfahren spruchreif. Der Beizug eines weiteren Anwaltes war daher nicht nötig und das sinngemässe Gesuch um Wechsel der unentgeltlichen Rechtsbeiständung kann nicht bewilligt werden. Rechtsanwalt Jean-Michel Hess ist deshalb keine Entschädigung auszurichten.

E. 5.4

Die Kosten des Verfahrens vor Obergericht sind dem Ausgang entsprechend (Art. 106 Abs. 1 ZPO) A. ___ aufzuerlegen. Sie werden auf CHF 1'000.00 festgesetzt.

Demnach widerkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Das Gesuch von A. ___ um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. A. ___ hat die Kosten des Verfahrens von CHF 1'000.00 zu bezahlen.
4. A. ___ hat B. ___, unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin Cornelia Dippon, eine Parteientschädigung von CHF 1'933.65 zu bezahlen. Für einen Betrag von CHF 1'356.40 besteht während zweier Jahre eine Ausfallhaftung des Staates. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren sowie der Nachzahlungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistands im Umfang von CHF 577.25 (Differenz zu vollem

Honorar), sobald B.____ zur Nachzahlung in der Lage sind (Art. 123 ZPO).

5.Rechtsanwalt Jean-Michel Hess wird keine Entschädigung ausgerichtet.

Rechtsmittel:Der Streitwert liegt unter CHF 30'000.00.

Sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Soweit sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Erhalt beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 115 bis 119 Bundesgerichtsgesetz massgeblich. Wird gleichzeitig Beschwerde in Zivilsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, so sind beide Rechtsmittel in der gleichen Beschwerdeschrift einzureichen.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Die Präsidentin

Die Gerichtsschreiberin

Hunkeler

Trutmann

E. 6

Es sei dem Berufungskläger für das vorliegende Verfahren die integrale unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

E. 7

Mit Eingabe vom 15. Juni 2021 erklärte die Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten, dass sie die Interessen von B.____ nicht mehr vertrete.

E. 8

Am 15. Juni 2021 teilte die Berufungsbeklagte mit, dass sie ihre Interessen von nun an durch Rechtsanwalt Jean-Michel Hess vertreten lasse.

E. 9

Mit Eingabe vom 25. Juni 2021 nahm die Berufungsbeklagte abermals unaufgefordert Stellung.

E. 10

Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen des Vorderrichters wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen.

II.

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