

# **SO\_GERICHTE ZKBES.2011.110 vom 25. Juli 2011**

SO Obergericht, 2011-07-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBES.2011.110](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBES.2011.110)

FR: SO\_GERICHTE ZKBES.2011.110 du 25 juillet 2011

IT: SO\_GERICHTE ZKBES.2011.110 del 25 luglio 2011

## **Regeste**

Art. 29 Abs. 3 BV, Art. 117, 118 Abs. 2 ZPO. Teilweise Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Mit einem Überschuss von CHF 185.00 pro Monat kann im vorliegenden Fall die unentgeltliche Rechtspflege nur teilweise bewilligt werden. Art. 123 ZPO. Im Beschwerdeverfahren über die unentgeltliche Rechtspflege besteht bei Obsiegen weder ein Rückforderungsanspruch des Staates noch ein Nachzahlungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistands.

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Der Überschuss zwischen dem zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Zwangsbedarf des Gesuchstellers ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen (BGE 5P.219/2003; BGE 118 Ia 370 f.). Die gesuchstellende Partei sollte mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage sein, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert absehbarer Zeit zu bezahlen. Bei weniger aufwändigen und somit nicht kostspieligen Prozessen sollten die Prozesskosten innert einem Jahr zu tilgen sein (AJP 2008 S. 574; Alfred Bühler in: Christian Schöbi et al.: Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 185).

Ab welcher Kostenhöhe ein Prozess als kostspielig einzustufen ist, wurde vom Bundesgericht bisher offen gelassen. Alfred Bühler zieht die Grenze bei mutmasslichen Gerichts- und (eigenen) Anwaltskosten von ca. CHF 5'000.00 (Alfred Bühler, a.a.O., S. 185). Im vorliegenden Abänderungsverfahren ist mit Gerichts- und (eigenen) Anwaltskosten von unter CHF 5'000.00 zu rechnen. Die Gerichts- und Anwaltskosten müssen somit innert einem Jahr bezahlt werden können, um das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abweisen zu können.

Dies wird der Beschwerdeführerin mit einem monatlichen Überschuss von CHF 185.00 nicht möglich sein. Würde die Bezahlung der Prozesskosten mit dem vorhandenen Überschuss unzumutbar lange dauern, ist zu prüfen, ob die unentgeltliche Rechtspflege teilweise ■ für die Gerichtskosten, für einen Teil davon oder die Anwaltskosten ■ zu bewilligen ist (Art. 118 Abs. 2 Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Mit der teilweisen Bewilligung kann auch ein Betrag festgelegt werden, den eine Partei insgesamt an die Prozesskosten zu leisten hat. Es ist auch in diesem Fall ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen und die Partei zu verpflichten, den festgelegten Betrag der Gerichtskasse vorschussweise, allenfalls in Raten, oder nach Beendigung des Prozesses zu bezahlen. Der Betrag ist in erster Linie an die Gerichtskosten, ein allfälliger Überschuss an die armenrechtliche Kostennote beziehungsweise an die der Gegenpartei auszurichtende

Parteientschädigung anzurechnen (Kreisschreiben des Obergerichts vom 24. April 1990 in: SOG 1990 Nr. 17; SOG 2008 Nr. 5).

Resultiert aus der Gegenüberstellung der Einkünfte und des prozessualen Zwangsbedarfs nur ein geringfügiger Aktivsaldo, ist die unentgeltliche Rechtspflege trotzdem zu gewähren. Als geringfügig sollte ein Einkommensüberschuss gelten, falls er quantitativ nicht mehr als ca. 20% der mutmasslichen Gerichts- und (eigenen) Anwaltskosten ausmacht und es dem Gesuchsteller in zeitlicher Hinsicht nicht möglich ist, diesen Anteil der Prozesskosten innert einer Frist von einem Jahr, bei kostspieligen Prozessen innert zwei Jahren selbst zu finanzieren. Kann innert einer solchen Zeitspanne nicht ein bedeutender Anteil der Prozesskosten aus eigenen Mitteln getilgt werden, sollte auf eine bloss teilweise Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verpflichtung des Gesuchstellers zu Ratenzahlungen an die Gerichtskasse und/oder seinen Anwalt aus Gründen der Verhältnismässigkeit verzichtet werden (Alfred Bühler, a.a.O., S 182 f.).

In einem Jahr wird die Beschwerdeführerin mit dem errechneten Überschuss von monatlich CHF 185.00 CHF 2220.00 an die Prozesskosten bezahlen können, was mehr als 20% der voraussichtlichen Gerichts- und (eigenen) Anwaltskosten ausmacht. Damit rechtfertigt sich, der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege nur teilweise zu gewähren. Der Betrag, den die Beschwerdeführerin an die Prozesskosten zu leisten hat, wird auf CHF 2220.00 festgelegt. Dieser Betrag ist nach Beendigung des Prozesses zu bezahlen und in erster Linie an die Gerichtskosten, ein allfälliger Überschuss an die armenrechtliche Kostennote beziehungsweise an die der Gegenpartei auszurichtende Parteientschädigung anzurechnen (Kreisschreiben des Obergerichts vom 24. April 1990 in: SOG 1990 Nr. 17; SOG 2008 Nr. 5).

In diesem Sinne ist die Beschwerde gegen die Nichtbewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege teilweise gutzuheissen ( ). Da das Abänderungsverfahren eines Scheidungsurteils nicht einfach ist, bedarf die Beschwerdeführerin zur gehörigen Führung des Prozesses eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. Dieser wird ihr in der Person von Rechtsanwalt C. ab Prozessbeginn gewährt.

## **E. 5**

Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Die Beschwerdeführerin beantragt auch für das Beschwerdeverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung unter Beiordnung von Rechtsanwalt C. als unentgeltlicher Rechtsbeistand. Da der errechnete Überschuss der Beschwerdeführerin des nächsten Jahres für die Prozesskosten im Hauptverfahren gebunden ist und sie über keinen weiteren Überschuss verfügt, ist ihr der unentgeltliche Rechtsbeistand in der Person von Rechtsanwalt C. im Beschwerdeverfahren zu gewähren.

Aufgrund des Ausgangs des Beschwerdeverfahrens ist Rechtsanwalt C. eine Entschädigung für das obergerichtliche Verfahren zuzusprechen. Die eingereichte Honorarnote geht von einem Stundenansatz von CHF 250.00 aus. Der Stundenansatz für die Bestimmung der Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeistände sowie für die Ausfallhaftung des Staates beträgt aber nur CHF 180.00 (§ 179 Abs. 3 des Gebührentarifs [GT, BGS 615.11]). Eine Abweichung von diesem Satz ist, anders als beim Satz für die vertraglich bestellten Anwälte, nicht vorgesehen; die Bemühungen der unentgeltlichen Rechtsbeistände sind immer zum Satz von CHF 180.00 pro Stunde zu entschädigen (Botschaft des Regierungsrates zur Anpassung des Gebührentarifs an die Schweizerische

Zivilprozessordnung, RRB Nr. 2010/974, zu § 179 GT). Deshalb ist in Anwendung des Stundenansatzes von CHF 180.00 bei einem Aufwand von 3.10 Stunden ein Honorar in der Höhe von CHF 558.00 festzusetzen. Dazu kommen noch die Auslagen in der Höhe von CHF 64.00 (Fotokopien können nur zu CHF 0.50 pro Stück entschädigt werden, § 179 Abs. 5 GT) und die MWST in der Höhe von CHF 49.80, was gesamthaft CHF 671.80 ergibt. Diese Entschädigung ist zahlbar durch den Staat.

#### **E. 6**

Ein Nachzahlungsanspruch des Rechtsanwalts gegen die Beschwerdeführerin für die Differenz zum vollen Honorar besteht nicht, liegt doch kein Fall einer Nachzahlung nach Art. 123 ZPO vor. Voraussetzung für einen solchen Nachzahlungsanspruch ist, dass die unterlegene Gegenpartei verpflichtet wird, der obsiegenden Partei eine dem vollen Honorar entsprechende Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Falls diese Parteientschädigung nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich ist, besteht seitens der Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde («sobald, sie dazu in der Lage ist» Art 123 Abs. 1 ZPO), eine Nachzahlungspflicht gegenüber dem Kanton einerseits für die von diesem dem unentgeltlichen Rechtsbeistand geleistete Entschädigung und gegenüber dem unentgeltlichen Rechtsbeistand anderseits für die ihm noch zustehende Differenz zum vollen Honorar. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt, da der obsiegenden Beschwerdeführerin gar keine Parteientschädigung zugesprochen, sondern deren Anwalt vom Staat direkt entschädigt wird.

Obergericht Zivilkammer, Urteil vom 25. Juli 2011 (ZKBES.2011.110)

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