

C3 18 219

C2 18 40

ENTSCHEID VOM 5. MÄRZ 2019

Kantonsgericht Wallis

Zivilkammer

Dr. Lionel Seeberger, Einzelrichter; Dr. Milan Kryka, Gerichtsschreiber

in Sachen

X _____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt M _____

gegen

BEZIRKSGERICHT A _____, Vorinstanz

(Unentgeltliche Rechtspflege)

Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksgerichts A _____ vom 19. September 2018

[Z2 18 38]

Verfahren

- A.** Mit Klageschrift vom 10. April 2018 erhob X _____ (Beschwerdeführer) Klage gegen B _____ (Beklagte) und beantragte die gemeinsame elterliche Sorge für C _____ sowie die Neuregelung des Obhuts- und Besuchsrechts und des Kindesunterhalts. Mit derselben Rechtsschrift beantragte er, das Besuchsrecht sofort im Sinne von vorsorglichen Massnahmen zu regeln sowie die unentgeltliche Rechtspflege.
- B.** Die Vorinstanz eröffnete für die Hauptsache das Verfahren Z1 18 14, für die beantragten vorsorglichen Massnahmen das Verfahren Z2 18 14 und für die unentgeltliche Rechtspflege das Verfahren Z2 18 15. Neben ersten Anordnungen bezüglich des Besuchsrechts, setzte sie dem Beschwerdeführer eine Frist bis zum 4. Mai 2018, um sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu vervollständigen und der Beklagten eine Frist zur Stellungnahme. Gleichzeitig wurden die Parteien zu einer Einigungsverhandlung vorgeladen.
- C.** Die Beklagte reichte am 4. Mai 2018 ihre Stellungnahme ein und stellte mittels separater Eingabe vom selben Tag ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Die Vorinstanz eröffnete für diese unentgeltliche Rechtspflege das Verfahren Z2 18 22.
- D.** An der Einigungsverhandlung konnte zwischen den Parteien ein Vergleich bezüglich der vorsorglichen Massnahmen erzielt werden. Die Vorinstanz nahm diesen Vergleich zu Protokoll und behielt sich den Entscheid über die Kosten vor. Das Hauptsacheverfahren (Z1 18 14) wurde weitergeführt und ist noch hängig. Mit Entscheid vom 30. Mai 2018 genehmigte die Vorinstanz den protokollierten Vergleich, gewährte beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege und schrieb das Verfahren Z2 18 14 als erledigt ab. Gleichentags wurde mittels separaten Entscheiden dem Beschwerdeführer im Verfahren Z2 18 15 und der Beklagten im Verfahren Z2 18 22 für die Verfahren Z1 18 14 und Z2 18 14 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
- E.** Mit Eingabe vom 2. Juli 2018 informierte die Beklagte, dass sie ihre Rechtsvertretung gewechselt hatte und fragte an, ob ein neues Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erforderlich sei. Mit Schreiben vom 3. Juli 2018 forderte die Vorinstanz die neue Anwaltsvollmacht nach und informierte, dass ein neues Gesuch um entgeltliche Rechtspflege nicht erforderlich wäre.

F. Unabhängig voneinander beantragten die Beklagte mit Eingabe vom 6. Juli 2018 und der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 11. Juli 2018 verschiedene (gegensätzliche) Abänderungen des vereinbarten Besuchsrechts. Die Vorinstanz eröffnete für beide Gesuche das Verfahren Z2 18 38. Mit Verfügung vom 9. Juli 2018 im Verfahren Z2 18 22 entliess die Vorinstanz den bisherigen Anwalt der Beklagten und ernannte deren gegenwärtige Anwältin zur unentgeltlichen Rechtsbeiständin für die Verfahren Z1 18 14 und Z2 14 38 [recte: Z2 18 38]. Mit Entscheid vom 19. September 2018 wies die Vorinstanz beide Abänderungsbegehren ab, auferlegte den Parteien die Kosten und setzte die Entschädigung der Anwältin der Beklagten als unentgeltliche Rechtsvertreterin fest. Im Nachgang zu einem am 1. Oktober 2018 eingereichten Erläuterungs- und Berichtigungsbegehren führte die Vorinstanz mit Entscheid vom 9. November 2018 aus, dass für den Beschwerdeführer mangels entsprechendem Antrag keine Erstreckung der für die Verfahren Z1 18 14 und Z2 18 14 gewährten unentgeltlichen Rechtspflege auf das Verfahren Z2 18 38 vorgenommen werde. Das für das Erläuterungs- und Berichtigungsbegehren gestellt Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wurde mit Entscheid vom 9. November 2018 im Verfahren Z2 18 62 wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen.

G. Mit Eingabe datiert vom 30. September 2018 (Poststempel 1. Oktober 2018) erhob der Beschwerdeführer Kostenbeschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz im Verfahren Z2 18 38 und stellte folgende Anträge:

1. Es sei vom rechtzeitigen Eingang dieser Kostenbeschwerde Vormerk zu nehmen.
2. Es sei das vorliegende Beschwerdeverfahren einstweilen zu sistieren.
3. Es sei dem Beschwerdeführer nach Aufhebung der Sistierung in diesem Verfahren eine Frist zur vollständigen Begründung der Kostenbeschwerde anzusetzen.
4. Es sei dem Beschwerdeführer ab dem 20. September 2018 die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihm die Unterzeichnende als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt) zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Aufgrund des hängigen Erläuterungs- und Berichtigungsbegehrens wurde das Beschwerdeverfahren am 5. Oktober 2018 sistiert.

H. Nach Eingang der Entscheide der Vorinstanz vom 9. November 2018 gelangte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 22. Januar 2019 ans Kantonsgericht und stellte folgende Anträge:

1. Es sei die Sistierung des Verfahrens C3 8 219 / C2 18 40 vom 5. Oktober 2018 aufzuheben und in der Sache zu urteilen.

2. Es sei die Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheides des Bezirksgerichts A _____ vom 19. September 2018 aufzuheben und sinngemäss wie folgt zu ersetzen:

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.— werden zu $\frac{3}{4}$ B _____ (Fr. 750.—) und zu $\frac{1}{4}$ X _____ (Fr. 250.—) auferlegt. Die Verfahrenskosten gehen vorab zu Lasten des Staates Wallis.

3. Es sei die Dispositiv-Ziffer 3 aufzuheben und zugunsten von Rechtsanwältin M _____ eine angemessene Entschädigung für ihren Aufwand als Officialanwältin im Verfahren Z2 18 38 (zuzüglich MwSt und Barauslagen) festzulegen.

Eventualiter sei der Entscheid über eine angemessene Entschädigung (zuzüglich MwSt und Barauslagen) im Verfahren Z2 18 38 aufzuschieben und erst mit Abschluss des Hauptverfahrens Z1 18 14 festzulegen.

4. Subeventualiter sei der Entscheid vom 19. September 2018 zur Ergänzung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt) zu Lasten des Staates Wallis oder zulasten der Beschwerdegegnerin.

Prozesszualer Antrag:

6. Es sei dem Beschwerdeführer ab dem 20. September 2018 für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, und es sei Rechtsanwältin M _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

I. Da sich die Verfahrensakten gegenwärtig zur Erstellung eines kinderpsychologischen Gutachtens bei der Gutachterin befinden und um das Verfahren nicht zu verzögern, wurden nur die zwischen dem Beschwerdeführer und der Beklagten ergangenen Entscheide beigezogen. Gleichzeitig wurde der Vorinstanz eine Frist zur Stellungnahme eingeräumt. Mit Schreiben vom 29. Januar 2019 übersandte die Vorinstanz die Entscheide in den Verfahren Z1 18 14 und Z2 18 38 sowie die vollständigen Akten der Verfahren Z2 18 14, Z2 18 15, Z2 18 22, Z2 18 62 und Z2 18 75. Auf eine Stellungnahme wurde verzichtet.

Sachverhalt und Erwägungen

1.

1.1 Gemäss Art. 110 ZPO ist der Kostenentscheid selbständig nur mit Beschwerde anfechtbar. Das Kantonsgericht beurteilt Beschwerden, die im neunten Titel des zweiten Teils der Schweizerischen Zivilprozessordnung vorgesehen sind (Art. 5 Abs. 1 lit. b EG-ZPO). Unter den Begriff „Kostenentscheid“ fallen sowohl der Entscheid über die betragsmässige Festsetzung der Gerichtskosten und deren Verteilung als auch der Entscheid über die Parteientschädigung bezüglich der berechtigten Partei und der Höhe sowie der konnexe Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege.

1.2 Die Beschwerdefrist richtet sich bei der Anfechtung der Kostenauflegung nach dem zugrundeliegenden Verfahren. Die Beschwerdefrist im summarischen Verfahren beträgt zehn Tage, soweit das Gesetz nichts Anderes bestimmt (Art. 321 Abs. 2 ZPO).

Vorliegender Kostenentscheid erging in einem Zwischenverfahren betreffend vorsorglicher Massnahmen und damit im summarischen Verfahren. Die am 1. Oktober 2018 zur Post gegebene Beschwerde erfolgte fristgerecht, da der 30. September 2018 auf einen Sonntag fiel (Art. 142 Abs. 3 ZPO).

1.3 Mit Beschwerde kann unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Rechtsanwendung ist mit freier Kognition überprüfbar, während die unrichtige Feststellung des Sachverhalts nur bei offensichtlicher Unrichtigkeit, das heisst bei Sachverhaltsfeststellungen, die gegen das Willkürverbot von Art. 9 BV verstossen, gerügt werden kann (Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2014, N. 1 f. zu Art. 320 ZPO). Unrichtige Rechtsanwendung beinhaltet dabei auch die Unangemessenheit, weshalb mit der Beschwerde grundsätzlich auch die Angemessenheit einer Kostenauflegung durch die Vorinstanz von der Rechtsmittelinstanz frei überprüft werden kann (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 2016, N. 34 ff. zu Art. 310 ZPO).

2. Mit seinem Rechtsmittel verlangt der Beschwerdeführer weder eine andere Verteilung der Prozesskosten zwischen den Parteien, noch stört er sich an der Bemessung der Gerichtskosten. Im Hinblick auf die Höhe der vorinstanzlich gewährten Parteientschädigung fehlt der vorliegenden Beschwerde ein bezifferter Antrag, so dass hierauf

nicht eingetreten werden kann. Die Rüge hätte zudem bereits mit der eigentlichen Beschwerdeschrift erhoben werden können und müssen. In der Eingabe vom 22. Januar 2019 erweist sie sich als verspätet. Mit seinem Rechtsmittel, soweit darauf eingetreten werden kann, macht der Beschwerdeführer vielmehr geltend, dass dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung hätte gewährt werden müssen.

3. Im Rechtsmittelverfahren betreffend Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist das kostentragende Gemeinwesen bzw. die Vorinstanz als Gegenpartei ins Rubrum aufzunehmen, da dieses durch den Entscheid belastet wird. Der Gegenpartei im Hauptverfahren entsteht dagegen, solange keine Prozesskostensicherheit in Frage steht, durch die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege weder ein Vorteil noch ein Nachteil, weshalb sie nicht als Partei des vorliegenden Verfahrens zu führen ist (BGE 140 III 501 E. 4.1.2; BGE 139 III 334 E. 4.2).

4. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer nur für das Hauptverfahren Z1 18 14 und das Massnahmeverfahren Z2 18 14 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Für das Verfahren Z2 18 38 zur Abänderung des im Verfahren Z2 18 14 vereinbarten Besuchsrechts hat sie die unentgeltliche Rechtspflege mangels entsprechendem Antrag nicht beurteilt. Dies steht in einem Kontrast zur Behandlung der Beklagten, der die Vorinstanz mit Verfügung vom 9. Juli 2018 (Z2 18 22) auch für das Verfahren Z2 18 38 die unentgeltliche Rechtspflege gewährte, ohne dass sich den Akten ein nach Einleitung dieses Verfahrens gestelltes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entnehmen liesse. Wenn die Vorinstanz damit das am 4. Mai 2018 gestellte Gesuch der Beklagten genügen liess, musste sie dies auch für das am 10. April 2018 für den Beschwerdeführer gestellte Gesuch tun. Den Akten lässt sich letztlich kein Grund für diese unterschiedliche Behandlung entnehmen. Ebenso lässt sich den Akten nicht entnehmen, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer auf das gestellte Erfordernis, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erneut einzureichen, aufmerksam gemacht hätte. Nur schon aus Gründen der Gleichbehandlung ist der angefochtene Entscheid mithin aufzuheben.

5.

5.1 Die Frage nach der Ausdehnung der unentgeltlichen Rechtspflege auf konnexe Verfahren ist in der Literatur umstritten. Unter Bezugnahme auf die alte Aargauer Zivilprozessordnung und dazu ergangene Urteile vertritt Alfred Bühler (Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, N. 23 ff. zu Art. 119) die Ansicht, dass sich die für das Hauptverfahren gewährte unentgeltliche Prozessführung

auch auf sachlich und zeitlich zusammenhängende Neben-, Zwischen- und Nachverfahren erstreckt, wobei dieser Kreis eher weit gezogen wird. Dem widerspricht Daniel Wuffli in seiner Dissertation, in welcher er für jedes Zwischen-, Neben- und Nachverfahren ein eigenes Rechtspflegebegehren als notwendig und zumutbar erachtet (Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Zürich/St. Gallen 2015, N. 655). In die gleiche Richtung weist Frank Emmel (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 2016, N. 5 zu Art. 119 ZPO), der für ein weiteres Verfahren vor derselben Instanz «grundsätzlich» ein neues Begehren fordert. Allerdings wird nicht präzisiert, ob sich dies nur auf neue Hauptverfahren oder auch auf Zwischenverfahren bezieht.

5.2 Grundsätzlich umfasst die unentgeltliche Rechtspflege das Verfahren, für welches diese gewährt wurde. Im Rechtsmittelverfahren ist sie aufgrund der ausdrücklichen Regelung in Art. 119 Abs. 5 ZPO erneut zu beantragen. Damit ist so viel gesagt, dass die unentgeltliche Rechtspflege das Verfahren von der Gesuchseinreichung bis zum verfahrensabschliessenden Endentscheid oder zum Entzug derselben umfasst. Für vorsorgliche Massnahmen ist zu beachten, dass gemäss Art. 104 Abs. 3 ZPO die mit einem solchen Entscheid verbundenen Kosten auch erst mit der Hauptsache verlegt werden können. Aus dieser Sicht betrachtet, bilden das Hauptverfahren und die in diesem Hauptverfahren erlassenen vorsorglichen Massnahmen eine buchhalterische Einheit.

5.3 Vor diesem Hintergrund ist es gerechtfertigt, die für das Hauptverfahren beantragte unentgeltliche Rechtspflege ganz grundsätzlich auch auf die im Rahmen dieses Hauptverfahrens beantragten vorsorglichen Massnahmen auszudehnen. Dies zumindest so lange, wie das Hauptverfahren selbst noch hängig ist. Zu beachten ist jedoch, dass die unentgeltliche Rechtspflege nicht nur ganz oder gar nicht, sondern auch nur teilweise gewährt werden kann (Art. 118 Abs. 2 ZPO). Im Hinblick auf beantragte vorsorgliche Massnahmen ist daher stets auch die Aussichtslosigkeit im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO zu prüfen. Sollte das Massnahmebegehren aussichtslos sein, kann die unentgeltliche Rechtspflege verweigert werden. Die Mittellosigkeit wurde bereits für das Hauptverfahren geprüft. Sollte das Gericht zur Auffassung gelangen, dass eine Partei nicht mehr mittellos ist, hat es die unentgeltliche Rechtspflege nach Wahrung des rechtlichen Gehörs in Übereinstimmung mit Art. 120 ZPO zu entziehen. Damit ist der angefochtene Entscheid auch aus diesen Gründen aufzuheben.

6. Heisst die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gut, kann sie entweder kassatorisch oder reformatorisch entscheiden (Art. 327 Abs. 3 ZPO). Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz im Hinblick auf die unentgeltliche Rechtspflege für den Beschwerdeführer

noch keinen Entscheid gefällt. Um dem Beschwerdeführer keine Instanz abzuschneiden, sind in Übereinstimmung mit dem Subeventualantrag die Ziffern 2 und 3 des angefochtenen Entscheids aufzuheben und das Verfahren zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

7. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 119 Abs. 6 ZPO gilt nur für das Gesuchsverfahren und nicht für das Beschwerdeverfahren [BGE 140 III 501 E. 4.3.2 und 137 III 470 E. 6]), wobei sich der Kostenrahmen gemäss dem Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- und Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (SGS/VS 173.8; GTar) zwischen Fr. 90.-- und Fr. 4'800.-- bewegt und ein Reduktions-Koeffizient von 60% berücksichtigt werden kann (Art. 18 f. GTar). Da der Staat Wallis im vorliegenden Verfahren seine eigenen fiskalischen Interessen vertritt, wird er kosten- und entschädigungspflichtig und das für das Beschwerdeverfahren gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos (BGE 140 III 501 E. 5.3.2).

Im vorliegenden Verfahren war eine umstrittene Rechtsfrage zu klären und das Verfahren gestaltete sich aufgrund der zahlreichen hängigen Verfahren aufwändiger, als dies bei einer normalen Kostenbeschwerde der Fall gewesen wäre. In Anbetracht der Umstände ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 800.-- festzusetzen und aufgrund des Verfahrensausgangs dem Staat Wallis aufzuerlegen.

Für die Parteientschädigung kommt der volle Kostenrahmen von Fr. 550.-- bis Fr. 8'880.-- zur Anwendung (Art. 35 Abs. 2 lit. a GTar; BGE 140 III 501 E. 5.3.2). Die Anwältin des Beschwerdeführers macht für die Kostenbeschwerde einen Aufwand von 16.5 h geltend. Angesichts des geringen Streitwerts von maximal Fr. 4'250.-- ist dieser Aufwand exzessiv. Unter Berücksichtigung dieses tiefen Streitwerts ist auch in Anbetracht der umstrittenen Rechtsfrage und des Aktenumfangs eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 1'500.-- (inkl. Barauslagen und MWST) den Verhältnissen angemessen. Diese ist ebenfalls dem Staat Wallis aufzuerlegen.

Das Kantonsgericht erkennt

- in Gutheissung der Beschwerde -

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit auf diese eingetreten werden kann. Die Ziffern 2 und 3 des Entscheids des Bezirksgerichts A _____ vom 19. September 2018 [Z2 18 38] werden aufgehoben und das Verfahren zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Das im Beschwerdeverfahren gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (C2 18 40) wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
3. Die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 800.-- gehen zu Lasten des Staates Wallis.
4. Der Staat Wallis hat X _____ für das kantonsgerichtliche Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'500.-- zu entschädigen.

Sitten, 5. März 2019