

**Urteil** vom 14. April 2016

Es wirken mit:

Präsident Frey  
Oberrichterin Jeger  
Oberrichter Flückiger  
Gerichtsschreiber Haussener

In Sachen

**A.**\_\_\_\_ vertreten durch Rechtsanwalt Christoph Schönberg, Weissensteinstrasse 15,  
Postfach 130, 4503 Solothurn

Beschwerdeführerin

gegen

**Amtsgerichtspräsident von Thal-Gäu**, Wengimattstrasse 2, Schmelzihof, 4710  
Balsthal

Beschwerdegegner

betreffend **Verweigerung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes**

zieht die Zivilkammer des Obergerichts in **Erwägung**:

I.

1. Im Verfahren betreffend Eheschutz zwischen A.\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin) und B.\_\_\_\_ fällt der Amtsgerichtspräsident von Thal-Gäu am 18. Januar 2016 folgendes Urteil:

1. Die von den Parteien am 18. Januar 2016 abgeschlossene Trennungsvereinbarung wird mit folgendem Wortlaut genehmigt:
  - 1.1. - 1.3. ...
  - 1.4. Zufolge der Anträge beider Ehegatten um Gewährung der integralen unentgeltlichen Rechtspflege wird der Entscheid über die Gerichts- und Parteikosten in das Ermessen des Gerichts gestellt.
  - 1.5. ...
2. A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ werden die unentgeltliche Rechtspflege für die Gerichtskosten bewilligt.
3. Die Gesuche von A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes werden abgewiesen.
4. Jede Partei hat ihre Parteikosten selbst zu bezahlen.
5. Die Parteien haben die Gerichtskosten von CHF 1'200.00 je zur Hälfte zu bezahlen. Zufolge unentgeltlicher Rechtspflege trägt sie der Staat Solothurn; vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren sobald A.\_\_\_\_ und/oder B.\_\_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage sind (Art. 123 ZPO).

2. Nachdem der Vertreter der Beschwerdeführerin das Urteil am 25. Januar 2015 in Empfang genommen hatte, erklärte er am 3. Februar 2016 Beschwerde und stellte folgende Rechtsbegehren:

1. Ziffer 3 des Eheschutzurteils vom 18. Januar 2016, soweit die Beschwerdeführerin betreffend, sei aufzuheben.
2. Der Beschwerdeführerin sei für das Eheschutzverfahren die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu bewilligen.
3. Die Beschwerdesache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen zwecks Festsetzung der Höhe des amtlichen Honorars und des Nachzahlungsanspruches.
4. Der Beschwerdeführerin sei auch für das Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht die integrale unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung des Unterzeichneten als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

3. In der Stellungnahme vom 8. Februar 2016 verwies der Amtsgerichtspräsident von Thal-Gäu auf das begründete Urteil und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

4. Auf die Vorbringen der Parteien wird im Folgenden, soweit entscheidrelevant, eingegangen. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen.

## II.

1. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272). Das Gericht entscheidet über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im summarischen Verfahren (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Wird ein im summarischen Verfahren ergangener Entscheid oder eine prozessleitende Verfügung angefochten, so beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerde wurde innert der zehntägigen Beschwerdefrist eingereicht und ist damit rechtzeitig erhoben.

Die Beschwerde ist ein unvollkommenes ausserordentliches Rechtsmittel, mit welchem unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden kann (Art. 320 ZPO). Sie ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). In der Beschwerdebegründung ist unter anderem darzulegen, auf welchen Beschwerdegrund sich der Beschwerdeführer beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet. Es besteht eine Rügepflicht, wobei insoweit nicht die relativ strengen Anforderungen im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 42 BGG gelten können (Dieter Freiburghaus / Susanne Afheldt in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, herausgegeben von Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler und Christoph Leuenberger, Zürich 2013, Art. 321 ZPO N 15).

2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Deshalb ist auf neu im Beschwerdeverfahren vorgebrachte Tatsachenbehauptungen und Beweismittel nicht einzutreten.

3.1 Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO).

Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst neben der Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen sowie Gerichtskosten auch die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. a bis c ZPO).

3.2 Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege für die Gerichtskosten bewilligt, hingegen das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes abgewiesen. Dies mit folgender Begründung:

Eheschutzverfahren sind regelmässig nicht dermassen kompliziert, dass zur Wahrung der Rechte eines Ehegatten der Beizug eines Rechtsbeistandes geboten wäre. Im Eheschutzverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz und zur Einreichung eines Gesuchs um Eheschutzmassnahmen werden Formulare zur Verfügung gestellt, die auch von einem rechtsunkundigen Ehegatten ausgefüllt werden können. Der Beizug eines Rechts-

beistandes ist nur dann erforderlich, wenn sich in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht besondere Schwierigkeiten stellen oder – aus Gründen der Waffengleichheit – der andere Ehegatte ebenfalls anwaltlich vertreten ist. In Eheschutzverfahren sind unentgeltliche Rechtsvertreter nur mit Zurückhaltung zu bestellen (Jann Six, Eheschutz, 2. Auflage, Bern 2014, Rz 1.70, S. 62). Das vorliegende Verfahren ist weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht besonders schwierig, so dass die Gesuche um Beistellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes allein aus diesem Grund abzuweisen sind.

... Die Gerichts- und Anwaltskosten müssen somit innert einem Jahr bezahlt werden können, um das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abweisen zu können (SOG 2011 Nr. 5).

...

Mit einem monatlichen Überschuss von CHF 186.00 resp. CHF 246.00 würde die Bezahlung der gesamten Prozesskosten unzumutbar lange dauern. Für die Gerichtskosten ist ihnen die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, nicht aber für die Anwaltskosten. Diese können sie innert angemessener Frist zumindest ratenweise bezahlen. Auch aus diesem Grund sind die Gesuche um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes abzuweisen.

3.3 Die Beschwerdeführerin rügt zu Recht die Verneinung der Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes durch die Vorinstanz. So führt auch der zitierte Jann Six an, dass die Gerichte nicht einheitlich streng seien. Im Wissen um die Bedeutung von Eheschutzmassnahmen werde in der Praxis die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters mitunter voraussetzungslos immer dann bewilligt, wenn die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erfüllt sind (Jann Six: Eheschutz, Bern 2014, RZ 1.70, S. 62). Kommt hinzu, dass im vorliegenden Fall die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, was im Gesetz explizit als Beispiel für die Notwendigkeit der Bestellung eines Rechtsbeistands genannt wird (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Auch der von der Vorinstanz ins Feld geführte Untersuchungsgrundsatz ändert daran nichts: Dieser entbindet die am Verfahren Beteiligten nicht davon, durch Sachverhaltshinweise oder Beweisangaben selber am Verfahren mitzuwirken. Auch lässt sich ein ungünstig eingeleitetes Verfahren später nur sehr schwer in die richtige Bahn lenken. Zudem bezieht sich die Untersuchungsmaxime nur auf die Sammlung des Prozessstoffs und nicht auf die Einleitung und Beendigung eines Verfahrens. Die sachgerechte Formulierung der Rechtsbegehren ist Sache der Parteien. Sie setzt voraus, dass diese die sich stellenden Rechtsfragen kennen. Daran kann bei komplexen juristischen Verhältnissen auch ein vom Gericht zur Verfügung gestelltes Klageformular nichts ändern. Ausserdem ist das Gericht nicht verpflichtet (und berechtigt), die Parteien in prozessualen Fragen zu beraten. Die Untersuchungsmaxime rechtfertigt es jedoch, an die Voraussetzungen, unter denen eine Verbeiständung durch einen Rechtsanwalt sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (Frank Emmel in: in: Thomas Sutter-Somm et al. [Hrsg], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2016, Art. 118 ZPO N 10 mit Hinweisen).

Für juristische Laien ist es nicht einfach, alle sich stellenden Rechtsfragen in einem Eheschutzverfahren zu kennen und richtig einzuschätzen. Im vorliegenden Fall kommt

hinzu, dass die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, weshalb die Verbeiständung der Beschwerdeführerin geboten erscheint.

3.4 Die Vorinstanz hat festgestellt, die Beschwerdeführerin könne mit dem Überschuss von CHF 186.00 die Anwaltskosten innert angemessener Frist zumindest ratenweise bezahlen.

Bedürftigkeit kann auch angenommen werden, wenn das Einkommen wenig über dem für den Lebensunterhalt notwendigen Betrag liegt (BGE 124 I 1 E. 2a S. 2/3). Ein allfälliger Überschuss zwischen dem zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Zwangsbedarf der Gesuch stellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen (BGE 118 Ia 369 E. 4a S. 370 f.); dabei sollte es der monatliche Überschuss ihr ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen. Entscheidend ist zudem, ob die Gesuch stellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskostenvorschüsse innert absehbarer Zeit zu leisten (Entscheid des Bundesgerichts 5P.295/2005 mit Hinweis auf BGE 109 Ia 5 E. 3a S. 9 und BGE 118 Ia 369 E. 4a S. 370). Wo die Grenze zu einem aufwendigen Prozess liegt, ist betragsmässig nicht gesetzlich vorgegeben. Im Entscheid der Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 25. Juli 2011 wurde von einer Grenze von ca. CHF 5'000.00 für mutmassliche Gerichts- und (eigene) Anwaltskosten ausgegangen (SOG 2011 Nr. 5, mit Hinweisen), was immer noch angemessen erscheint.

Von der Vorinstanz wird selber angenommen, dass es sich um einen nicht kostspieligen Fall handelt, bei dem die Partei die (Gerichts- und) Anwaltskosten innert einem Jahr bezahlen können muss, damit das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen werden kann (SOG 2011 Nr. 5).

Der Anwalt der Beschwerdeführerin hat für das Verfahren vor dem Amtsgerichtspräsidenten eine Honorarnote mit einem vollen Honorar in der Höhe von CHF 2'623.00 geltend gemacht. Mit einem Überschuss von CHF 186.00 pro Monat kann die Beschwerdeführerin in einem Jahr einen Betrag von CHF 2'232.00 leisten. Da die Vorinstanz die Höhe der Honorarnote nicht festgelegt hat, ist zurzeit nicht klar, ob die durch den Rechtsanwalt geltend gemachte Entschädigung angemessen ist. Bleibt es bei dieser Höhe, wäre es der Beschwerdeführerin nicht möglich, die gesamte Entschädigung innert eines Jahres zu bezahlen. Aus diesem Grunde ist die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Verbeiständung durch die Vorinstanz in Ziffer 3 des Urteils des Amtsgerichtspräsidenten von Thal-Gäu vom 18. Januar 2016 – soweit es die Beschwerdeführerin betrifft – aufzuheben. Die Sache ist der Vorinstanz zurückzuweisen zur Festsetzung der Honorarforderung des Anwalts der Beschwerdeführerin. Kommt die angemessene Entschädigung auf einen Betrag über CHF 2'232.00 zu liegen, wäre der Beschwerdeführerin auch die unentgeltliche Verbeiständung zu gewähren, allerdings mit einem eigenen Kostenanteil in der Höhe von CHF 2'232.00. Es ist stets die volle Honorarforderung zu bestimmen und im Urteilsdispositiv festzulegen, ebenso der überschüssige Betrag, den die Partei an die Anwaltskosten leisten muss. Der Anwalt

hat dem Staat gegenüber in allen Fällen Anspruch auf das ganze armenrechtliche Honorar (vgl. SOG 2011 Nr. 5 mit Hinweisen, SOG 2008 Nr. 5).

4.1 Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, womit die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Staat zu tragen hat.

4.2 Das Bundesgericht hat am 23. September 2014 entschieden, dass neben den Kosten auch hinsichtlich der Parteientschädigung zwischen dem Gesuchsverfahren und dem Beschwerdeverfahren zu unterscheiden sei. Der Beschwerdeführer sei demzufolge im Fall des Obsiegens so zu behandeln wie in jedem andern Fall des Obsiegens, das heisse, es sei ihm eine normale Parteientschädigung gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO zuzusprechen. Somit sei das volle Anwaltshonorar geschuldet (BGE 140 III 501, E. 4.3.2). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren wird damit gegenstandslos.

Der Richter setzt die Kosten der berufsmässigen Vertretung und die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeistände nach dem Aufwand fest, welcher für eine sorgfältige und pflichtgemässe Vertretung erforderlich ist. Er gibt den Parteien vor dem Entscheid Gelegenheit zur Einreichung einer Honorarnote (vgl. § 179 Abs. 1 des Gebührentarifs, GebT, BGS 615.11). Der Vertreter der Beschwerdeführerin hat eine Honorarnote eingereicht und einen Aufwand von 3.85 Stunden geltend gemacht. Dieser Aufwand ist angemessen und mit einem Stundenansatz von CHF 230.00 zu vergüten (= CHF 885.50). Dazu kommen noch die Auslagen in der Höhe von CHF 39.60 (Kopien werden nur mit CHF 0.50/Stk entschädigt: § 179 Abs. 5 GebT). Dies ergibt mit einem Betrag von CHF 74.00 für die Mehrwertsteuer eine Entschädigung von CHF 999.10, welche durch den Staat, vertreten durch die Gerichtskasse, zu bezahlen ist.

Demnach wird **erkannt**:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und Ziffer 3 des Urteils des Amtsgerichtspräsidenten von Thal-Gäu vom 18. Januar 2016 wird aufgehoben, soweit sie A.\_\_\_\_ betrifft.
2. Die Akten gehen im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz.
3. A.\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwalt Christoph Schönberg, wird für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 999.10 zugesprochen, zahlbar durch den Staat, vertreten durch die Gerichtskasse.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens gehen zu Lasten des Staates.

**Rechtsmittel:** Gegen diesen Entscheid kann 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.

**Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts**

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Frey

Haussener