



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

101 2018 395
101 2018 396

Urteil vom 17. September 2019

I. Zivilappellationshof

Besetzung

Präsident:	Jérôme Delabays
Richter:	Sandra Wohlhauser, Laurent Schneuwly
Gerichtsschreiberin:	Silvia Gerber

Parteien

A._____, **Kläger**, **Gesuchsteller** und **Beschwerdeführer**,
vertreten durch Rechtsanwalt Thierry Braunschweig

im Verfahren gegen

B._____, **Beklagte im Hauptverfahren**, vertreten durch
Rechtsanwalt André Clerc

Gegenstand

Beschwerde betreffend unentgeltliche Rechtspflege (Art. 121 ZPO)

Beschwerde vom 10. Dezember 2018 gegen den Entscheid des
Präsidenten des Zivilgerichts des Sensebezirks vom 28. November
2018

Sachverhalt

A. Am 2. August 2018 reichte A. _____ beim Präsidenten des Zivilgerichts des Sensebezirks (hiernach: der Präsident) eine Scheidungsklage ein und ersuchte gleichzeitig um Anpassung der vorsorglichen Massnahmen und um unentgeltliche Rechtspflege.

B. Mit Entscheid vom 28. November 2018 wies der Präsident das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne Kostenfolge ab.

C. Am 10. Dezember 2018 erhob A. _____ Beschwerde gegen diesen Entscheid. Er beantragt, dass die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei. Eventualiter sei der Entscheid vom 28. November 2018 aufzuheben und wie folgt zu entscheiden:

"1. Das Urteil des Richteramtes Thal-Gäu vom 09. November 2018 sei aufzuheben.

2. Dem Gesuchsteller / Beschwerdeführer sei für das Ehescheidungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

3. Der unterzeichnende sei dem Gesuchsteller als Rechtsbeistand zuzuordnen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Gleichzeitig stellte er ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren.

B. _____, welche im vorliegenden Verfahren keine Parteistellung innehat, liess sich am 25. Februar 2019 vernehmen und schloss auf Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Erwägungen

1.

1.1. Nach Art. 121 i.V.m. Art. 319 ZPO ist der Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege mit Beschwerde anfechtbar. Das Gericht entscheidet über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im summarischen Verfahren (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Im diesem beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Den Akten lässt sich nicht entnehmen, wann der Entscheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde. Die am 10. Dezember 2018 eingereichte Beschwerde erfolgte somit fristgerecht.

1.2. Die Beschwerde hat eine Begründung und die Rechtsbegehren zu enthalten (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Die Rechtsbegehren sind nach Treu und Glauben auszulegen (BGE 137 III 617 E. 6.2 mit Hinweisen). Beim Rechtsbegehren auf Aufhebung des Urteils des Richteramtes Thal-Gäu vom 9. November 2018 handelt es sich offensichtlich um ein Versehen. Es wird die Aufhebung des Entscheides des Präsidenten vom 28. November 2018 verlangt. Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist folglich einzutreten.

1.3. Mit der Beschwerde kann einerseits eine unrichtige Rechtsanwendung gerügt werden (Art. 320 Bst. a ZPO). Diesbezüglich entscheidet das Kantonsgesicht mit voller Kognition. Andererseits kommt als Beschwerdegrund die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts in

Frage (Art. 320 Bst. b ZPO). In tatsächlicher Hinsicht ist somit lediglich eine Willkürprüfung vorgesehen.

1.4. Über die Beschwerde kann aufgrund der Akten entschieden werden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

2.

2.1. Gemäss Art. 117 ZPO hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wer nicht über die notwendigen Mittel verfügt und wessen Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst neben der Befreiung von den Gerichtskosten, insbesondere auch die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes, wenn diese zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 Bst. b und Bst. c Teilsatz 1 ZPO).

Strittig ist vorliegend die Frage, ob der Beschwerdeführer bedürftig ist. Nach der Rechtsprechung gilt eine Person dann als bedürftig, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind. Für die Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation der gesuchstellenden Partei zu würdigen, wobei nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individuellen Umständen Rechnung zu tragen ist (BGE 141 III 369 E. 4.1 mit Hinweisen). Die verfallenen Steuerschulden, deren Höhe und deren Fälligkeitsdatum feststehen, sind bei der Beurteilung der Bedürftigkeit der um unentgeltliche Rechtspflege nachsuchenden Person zu berücksichtigen, soweit sie tatsächlich bezahlt werden (BGE 135 I 221 E. 5.2.1). Der Teil der finanziellen Mittel, der das zur Deckung der persönlichen Bedürfnisse Notwendige übersteigt, muss mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten verglichen werden; dabei sollte es der monatliche Überschuss der gesuchstellenden Partei ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen. Zudem muss es der monatliche Überschuss der gesuchstellenden Partei erlauben, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskostenvorschüsse innert absehbarer Zeit zu leisten und gegebenenfalls zusätzlich die Parteikosten der Gegenpartei sicherzustellen (BGE 141 III 369 E. 4.1 mit Hinweisen).

Massgebend ist die wirtschaftliche Situation der gesuchstellenden Partei im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung. Steht aber fest, dass die Bedürftigkeit im Zeitpunkt des Entscheids nicht bzw. nicht mehr gegeben ist, kann auf die Verhältnisse in diesem Zeitpunkt abgestellt werden. Dies ergibt sich aus Art. 123 ZPO, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist (Urteil BGer 5D_79/2015 vom 15. September 2015 E. 2.2 mit Hinweis). Es obliegt dem Gesuchsteller, der die unentgeltliche Rechtspflege begehrt, seine aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich zu belegen. Diesbezüglich trifft ihn eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit. An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation durch die gesuchstellende Person selbst dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer die finanziellen Verhältnisse sind (BGE 125 IV 161 E. 4a mit Hinweisen). Das Gericht hat den Sachverhalt immerhin dort weiter abzuklären, wo Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, und es hat allenfalls unbeholfene Rechtsuchende auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs benötigt (Urteil BGer 4A_667/2015 vom 22. Januar 2016 E. 3.2 mit Hinweisen).

2.2. Die Vorinstanz ging im angefochtenen Entscheid von einem Einkommen des Beschwerdeführers von CHF 7'170.- aus. Zu den Wohnkosten führte die Vorinstanz aus, es sei nicht glaubhaft, dass der Sohn des Beschwerdeführers aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen sei. Dieser

habe sich daher weiterhin am Mietzins zu beteiligen und der Grundbetrag des Gesuchstellers sei bei CHF 1'000.- zu belassen. Bei den Auslagen wurden somit folgende Beträge berücksichtigt: Grundbetrag: CHF 1'000.-; Zuschlag 25%: CHF 250.-; Miete: CHF 892.-; KVG: CHF 373.90; auswärtige Verpflegung: CHF 185.-; Arbeitsweg: CHF 147.-; Unterhaltsbeiträge: CHF 2'770.-; Lohnpfändung: CHF 70.-; Steuern: CHF 600.-; ausmachend total CHF 6'287.90. Dem Beschwerdeführer verbleibe somit ein Überschuss von rund CHF 880.- pro Monat, weshalb er in der Lage sei, für die Prozesskosten aufzukommen. Daran ändere nichts, dass der Beschwerdeführer verschuldet sei. Er bringe nicht vor und belege nicht, dass er diese Schulden abbezahle, so dass sie aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes nicht zu berücksichtigen seien. Er sei im Übrigen im Juni 2018 in der Lage gewesen, ein Darlehen bei der C. _____ AG durch Leistung eines Betrages von CHF 7'135.40 vorzeitig zurückzubezahlen sowie durch Zahlung von CHF 4'428.- ein geleastes Auto zu Eigentum zu erwerben. Aus diesen Verträgen schulde er somit heute nichts mehr. Für aufgelaufene Steuerschulden werde das Einkommen gepfändet, was angerechnet worden sei. Demnach bestehe auch aufgrund der Schulden kein Grund, dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

2.3.

2.3.1 Der Beschwerdeführer rügt zunächst, dass die Vorinstanz nicht sämtliche Beweise im Zusammenhang mit der Behauptung, dass sein Sohn nicht mehr bei ihm wohne, abgenommen habe. Er habe diesbezüglich die Wahrheit gesagt. Das Eingestehen von Wissenslücken, wie der Tatsache, dass er keine Kenntnis über die Adresse der Freundin des Sohnes habe, lasse seine Aussagen glaubhaft erscheinen. Auch wenn er zu seinen Ungunsten vorbringe, die Möbel seines Sohnes seien auch nach dem Wegzug noch da und der Sohn habe sich bei seiner Mutter angemeldet, halte sich jedoch wohl viel mehr in D. _____ auf, deute darauf hin, dass er die Wahrheit sage. Es wäre für ihn viel einfacher gewesen, zu behaupten, der Sohn sei zur Mutter gezogen, wohne dort und hätte alles mitgenommen. Jedoch habe er explizit bei der Wahrheit bleiben und die Situation so schildern wollen, wie sie effektiv ist. Die Vorinstanz wäre verpflichtet gewesen, die von ihm angebotenen weiteren Beweismittel abzunehmen, wenn seine Aussagen nicht als glaubhaft erachtet wurden. Er macht diesbezüglich eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs geltend.

2.3.2. Es ist nicht ersichtlich, warum der Auszug des Sohnes nicht glaubhaft sein sollte. Dieser ist volljährig und verfügt offenbar über ein eigenes Einkommen. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass volljährige Kinder mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung in der Regel irgendwann einmal ausziehen. Es kann vom Sohn des Beschwerdeführers nicht erwartet werden, dass er bei diesem wohnen bleibt, nur um dessen Wohnkosten zu senken. Der Umstand, dass sich anscheinend noch Möbel beim Beschwerdeführer befanden und der Sohn mehr Zeit bei seiner Freundin in D. _____ verbringt als bei seiner Mutter, wo er seinen neuen Wohnsitz angemeldet hat, steht der Glaubhaftigkeit des Auszuges nicht entgegen. Zumal der Beschwerdeführer per 1. März 2019 einen neuen Mietvertrag über eine 2.5-Zimmer-Wohnung abgeschlossen hat, in welcher er kaum mehr mit seinem volljährigen Sohn zusammen wohnen wird. Es ist somit davon auszugehen, dass der Sohn des Beschwerdeführers per 2. August 2018 ausgezogen ist. Die beantragten Zeugenbefragungen erübrigen sich daher. Ebenso die Frage, ob das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt wurde.

2.4.

2.4.1. Der Beschwerdeführer rügt weiter, die Vorinstanz hätte beachten müssen, dass die Kredite lediglich abbezahlt werden konnten, weil seine Eltern sich bereit erklärten, ihm ein Darlehen zu gewähren. Es handle sich somit lediglich um eine Schuldenumschichtung. Seine Schuldsituation

habe sich nur dahingehend verbessert, dass die Fälligkeit mit der Ablösung des Leasings und des Kredits durch das Familiendarlehen sich nach hinten verschoben habe, jedoch mit dem Vorteil, dass er die Unterhaltszahlungen zugunsten seiner Familie leisten könne. Um diese Behauptungen zu belegen, sei anlässlich der Sitzung vom 16. Oktober 2018 beantragt worden, dass seine Eltern bezüglich der Darlehen als Zeugen zu befragen seien, damit das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht mit der Begründung abgewiesen werden könne, ihm stehe sonstwie einfach Geld zur Verfügung. Dies sei nachzuholen. Die Vorinstanz habe es darüber hinaus unterlassen, diesen Antrag zu protokollieren, was eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs darstelle.

2.4.2. Der Beschwerdeführer macht weder geltend, dass das angebliche Darlehen seiner Eltern bereits zur Rückerstattung fällig ist noch reicht er entsprechende Zahlungsbelege ein. Vielmehr führt er sogar aus, dass die Eltern zurzeit mit der Schuldentilgung zuwarten. Selbst wenn ihm seine Eltern ein Darlehen gewährt haben, könnte dies daher nicht berücksichtigt werden. Dies ändert jedoch nichts am Ausgang des Verfahrens. Aus diesen Gründen sind auch hierzu keine Zeugen zu befragen. Weiter ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Entscheid nicht einfach damit begründet hat, die Rückzahlung des Kredits und des Leasings würden darauf hinweisen, dass er "sonstwie" Geld zur Verfügung hat. Vielmehr kam die Vorinstanz aufgrund von einer Gegenüberstellung seines Einkommens und seiner Auslagen zum Schluss, dass er die Prozesskosten zu tragen vermag. Es bleibt zu prüfen, ob dies zutrifft.

2.5.

2.5.1. Die Vorinstanz legte das Einkommen des Beschwerdeführers auf CHF 7'170.- inkl. 13. Monatslohn und Einmalzulage von CHF 250.- hingegen abzüglich des Gewerkschaftsbeitrages von CHF 57.70 fest.

Zu beachten ist allerdings, dass der Beschwerdeführer der Lohnpfändung unterworfen ist (Urteile BGer 5P.250/2002 vom 20. September 2002 E. 4.3; 5A_10/2013 vom 24. Januar 2013 E. 6.4). Der Verfügung der Lohnpfändung vom 3. September 2018 kann entnommen werden, dass die monatliche pfändbare Quote von CHF 70.- ohne 13. Monatslohn und Gratifikation berechnet wurde, diese aber ebenfalls gepfändet sind. Es ist demnach lediglich auf das Einkommen ohne 13. Monatslohn, Gratifikation und Lohnpfändung, d.h. auf ca. CHF 6'530.-, abzustellen.

2.5.2. Der Beschwerdeführer macht folgende Auslagen geltend: Grundbetrag: CHF 1'200.-, zivilprozessualer Zuschlag: CHF 300.-, Miete: CHF 1'784.- [recte: CHF 1'785.-], Krankenkassenprämien: CHF 373.90, auswärtige Verpflegung: CHF 185.-, Arbeitsweg: CHF 147.-, Unterhaltsbeiträge: CHF 2'770.-, Steuern: CHF 600.-.

Der Grundbetrag inkl. Zuschlag, die Krankenkassenprämien, die auswärtige Verpflegung und der Arbeitsweg geben keinen Anlass zu Bemerkungen und können so übernommen werden. Die Steuern können nicht berücksichtigt werden, da der Beschwerdeführer nicht belegt hat, dass er diese tatsächlich bezahlt.

Die Unterhaltsbeiträge belaufen sich für die Zeit von August 2018 bis zum 28. Februar 2019 nur auf CHF 2'530.- anstatt CHF 2'770.-. Die Miete kann lediglich bis zum 28. Februar 2019 in der Höhe von CHF 1'785.- berücksichtigt werden. Danach sinken diese per 1. März 2019 auf CHF 1'540.- und ab dem 1. März 2020 ist der Mietzins auf CHF 1'200.- zu reduzieren (vgl. Entscheid vom 17. September 2019 des I. Zivilappellationshofes [101 2019 28]; Urteil BGer 5P.455/2004 vom 10. Januar 2005 E. 2.4.2).

Die Auslagen betragen somit bis zum 29. Februar 2020 etwas mehr als CHF 6'500.-. Das Einkommen und die Auslagen des Beschwerdeführers halten sich demnach aufgrund der Lohnpfändung ungefähr die Waage. Ab dem 1. März 2020 verfügt der Beschwerdeführer über einen Überschuss von CHF 350.-, jedoch auch nur, wenn die Lohnpfändung nicht entsprechend angepasst wird. Er ist demnach in Anbetracht der gesamten Umstände nicht in der Lage, die Prozesskosten zu tragen.

2.6.

2.6.1. Weiter ist festzuhalten, dass das Gesuch für ein Ehescheidungsverfahren gestellt wurde, womit es nicht als aussichtslos bezeichnet werden kann (Urteil BGer 5D_158/2013 vom 24. September 2013 E. 3 mit Hinweisen). Auch die Anträge betreffend die vorsorglichen Massnahmen waren nicht aussichtslos. Darüber hinaus ist die Gegenpartei ebenfalls anwaltlich vertreten und die Beiordnung eines Rechtsbeistandes erscheint zur Wahrung der Rechte notwendig.

2.6.2 Der Beschwerdeführer rügt, dass aus dem angefochtenen Entscheid nicht hervorgehe, ob dieser nur die unentgeltliche Rechtspflege für das Ehescheidungsverfahren oder zugleich für die in diesem Rahmen anzuordnenden vorsorglichen Massnahmen betreffe. Aufgrund des Zusammenhangs der vorsorglichen Massnahmen zum Hauptverfahren sowie dem Umstand, dass die vorsorglichen Massnahmen gleichzeitig mit der Ehescheidungsklage rechtshängig gemacht wurden und die gleichen finanziellen Verhältnisse massgebend sind, ist davon auszugehen, dass sich der Entscheid auf das Ehescheidungsverfahren inkl. die vorsorglichen Massnahmen bezog.

3.

3.1. Nach Art. 119 Abs. 6 ZPO werden ausser bei Bös- oder Mutwilligkeit im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege keine Gerichtskosten erhoben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt dies jedoch nicht im Beschwerdeverfahren (BGE 140 III 501 E. 4.3.2).

Aufgrund der Gutheissung der Beschwerde sind die Gerichtskosten von pauschal CHF 500.- dem Staat Freiburg aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.2. Die als Parteientschädigung geschuldeten Anwaltshonorare werden in Form einer globalen Entschädigung festgesetzt (Art. 64 Abs. 1 Bst. a und e des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]). Der Höchstbetrag der Entschädigung bei Beschwerden gegen die Urteile des Einzelrichters beträgt CHF 3'000.- (Art. 64 Abs. 1 Bst. e JR). Bei globaler Festsetzung berücksichtigt die Behörde namentlich Art, Schwierigkeit und Umfang des Verfahrens sowie die notwendige Arbeit der Anwältin oder des Anwalts, das Interesse und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien (Art. 63 Abs. 2 JR). Für das Ausarbeiten der Beschwerdeschrift (11 Seiten) und des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege sowie die Kenntnisnahme des vorliegenden Entscheides und eine Besprechung mit der Klientschaft erscheinen CHF 1'000.- inkl. Auslagen angemessen. Hinzu kommen 7.7% MwSt, d.h. CHF 77.-.

3.3. B. _____ hat auf Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge geschlossen. Sie ist allerdings nicht Partei im Beschwerdeverfahren betreffend die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (BGE 139 III 334 E. 4.2), was der Präsident des I. Zivilappellationshofs in seinem Schreiben vom 12. Februar 2019 präzisiert hatte. Es ist somit keine Parteientschädigung zuzusprechen.

4.

Zusammenfassend ist die Beschwerde gutzuheissen und dem Beschwerdeführer die vollständige unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwalt Thierry Braunschweig zu gewäh-

ren. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist somit gegenstandslos.

Der Hof erkennt:

I. Die Beschwerde wird gutgeheissen

Ziff. 1 des Entscheids des Präsidenten des Zivilgerichts des Sensebezirks vom 28. November 2018 wird abgeändert und lautet neu wie folgt:

"1. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.

Folglich wird A. _____ für das Ehescheidungsverfahren und das Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren die vollständige unentgeltliche Rechtspflege gewährt, unter Beiordnung von Rechtsanwalt Thierry Braunschweig als amtlicher Rechtsbeistand."

II. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben.

III. 1. Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Staat Freiburg auferlegt.

2. Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 500.- festgesetzt.

3. A. _____ wird für das Beschwerdeverfahren zu Lasten des Staates Freiburg eine Parteientschädigung von CHF 1'000.-, zzgl. MwSt. von CHF 77.-, zugesprochen.

IV. Zustellung.

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 17. September 2019/sig

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin: