



**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

102 2019 207

Urteil vom 28. Oktober 2019

II. Zivilappellationshof

Besetzung

Präsidentin: Dina Beti
Richter: Catherine Overney, Markus Ducret
Gerichtsschreiberin: Frédérique Jungo

Parteien

A._____, **Gesuchstellerin** und **Beschwerdeführerin**, vertreten durch Rechtsanwalt Patrik Gruber

im Verfahren gegen

B._____, vertreten durch Rechtsanwältin Frédérique Riesen

Gegenstand

Beschwerde unentgeltliche Rechtspflege (Art. 121 ZPO)

Beschwerde vom 22. August 2019 gegen den Entscheid des Präsidenten des Zivilgerichts des Sensebezirks vom 5. August 2019

Sachverhalt

A. Am 25. März 2019 ersuchte A. _____ um Erteilung der vollständigen unentgeltlichen Rechtspflege für die von B. _____ eingeleitete Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG.

B. Mit Entscheid vom 5. August 2019 wies der Präsident des Zivilgerichts des Sensebezirks das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit des Prozesses ab. Es wurden keine Gerichtskosten erhoben.

C. A. _____ beschwerte sich am 22. August 2019 über diesen Entscheid und beantragt in Gutheissung der Beschwerde die Aufhebung des angefochtenen Entscheids vom 5. August 2019. Ihr sei im Klageverfahren vor dem Präsidenten des Zivilgerichts des Sensebezirks die vollständige unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und Rechtsanwalt Patrik Gruber als ihr amtlicher Rechtsbeistand einzusetzen.

B. _____, welcher im vorliegenden Verfahren keine Parteistellung innehat, verzichtete innert der ihm angesetzten Frist auf die Einreichung einer allfälligen Stellungnahme.

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 summarischen Verfahren beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am 12. August 2019 zugestellt, so dass die am 22. August 2019 der Post übergebene Beschwerde fristgerecht erfolgte. Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist folglich einzutreten.

1.2. 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 Beschwerdegund die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts in Frage (Art. 320 Bst. b ZPO). In tatsächlicher Hinsicht ist somit lediglich eine Willkürprüfung vorgesehen.

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

2.

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (Bst. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Bst. b). Die unentgeltliche Rechtspflege kann ganz oder teilweise gewährt werden (Art. 118 Abs. 2 ZPO).

3.

Strittig ist vorliegend einzig die Anspruchsvoraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit; die Mittello-
sigkeit der Beschwerdeführerin ist unbestritten. Die Vorinstanz nahm bei einer summarischen
Prüfung der Klage an, das Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin auf Abweisung der Klage
erschiene als aussichtslos. Dies wird von der Beschwerdeführerin gerügt. Ihr Rechtsbegehren sei

nicht aussichtslos, weshalb sie Anspruch auf Erteilung der vollständigen unentgeltlichen Rechtspflege habe.

3.1. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind als aussichtslos Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie – zumindest vorläufig – nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGE 142 III 138 E. 5.1; 139 III 475 E. 2.2; 138 III 217 E. 2.2.4 mit Hinweisen).

Die Entscheidung über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist zwar mit einer gewissen Genauigkeit zu treffen, doch darf dies nicht dazu führen, dass der Prozess in der Hauptsache in dieses Prozessstadium vorverlegt wird (Urteil BGer 5A_858/2012 vom 4. Februar 2013 E. 3.3.1.1 mit Hinweis). Auch wenn es unzulässig ist, zur Beurteilung der Erfolgsaussichten das Beweisverfahren abzuwarten, darf die für die unentgeltliche Rechtspflege zuständige Behörde gleichwohl Beweismittel und Beweisangebote würdigen, soweit dies für die Einschätzung der Erfolgsaussichten erforderlich ist. Im Verfahren über die unentgeltliche Prozessführung im gewöhnlichen Zivilprozess erfolgt diese Einschätzung grundsätzlich gestützt auf die vorgelegten Unterlagen, mithin im Rahmen des Urkundenbeweises (Urteil BGer 5A_327/2017 vom 2. August 2017 E. 4.2). Wird ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren eingereicht, darf sich der Richter bei der Würdigung der von den Parteien angebotenen Beweismittel nicht zu streng zeigen. Zudem ist in der Regel tendenziell davon auszugehen, dass je komplexer und umstrittener die Fragen in der Sache sind, desto eher die Prozesschancen ausreichend gross i.S.v. Art. 117 Bst. b ZPO sind. Sind zahlreiche Abklärungen notwendig, ist die Sache nicht aussichtslos. Diesfalls ist der Entscheid darüber dem Sachrichter zu überlassen (Urteil BGer 5A_327/2017 vom 2. August 2017 E. 5.2.).

3.2. Die Beschwerdeführerin beantragt die Abweisung der Klage nach Art. 85a SchKG mangels Vorliegen eines Feststellungsinteresses in Bezug auf die Feststellung des Nichtmehrbestehens der Schuld.

Gemäss dem am 1. Januar 2019 in Kraft getretenen Wortlaut von Art. 85a Abs. 1 SchKG kann der Betriebene ungeachtet eines allfälligen Rechtsvorschlages jederzeit vom Gericht des Betreibungsortes feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist. Wird der bisherigen Bundesgerichtspraxis gefolgt, bildet eine hängige Betreuung Prozessvoraussetzung für die Klage und die blossе Tatsache des Betriebenseins reicht als Feststellungsinteresse aus (vgl. BGE 127 III 41 E. 4c).

Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin B._____ für ausstehende Unterhaltsbeiträge und Kinderzulagen für den gemeinsamen Sohn betrieben hat. B._____ hat keinen Rechtsvorschlag erhoben, woraufhin die Beschwerdeführerin das Fortsetzungsbegehren stellte. Diese Tatsachen genügen grundsätzlich für das Feststellungsinteresse im Sinne von Art. 85a SchKG. Darüber hinaus hielt die Vorinstanz zu Recht fest, dass die Beschwerdeführerin gestützt auf den Entscheid der FER CIFA und der Rückvergütung bzw. Überweisung zu ihren Gunsten hätte anerkennen müssen, dass diese Kinderzulagen nicht mehr geschuldet sind. Aus einer

summarischen Prüfung der Prozessaussichten ergibt sich somit, dass das Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin aussichtslos erscheint.

Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen und der Entscheid des Präsidenten des Zivilgerichts des Sensebezirks vom 5. August 2019 zu bestätigen.

4.

4.1. Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach der Rechtsprechung fällt einzig das Gesuchsverfahren unter Art. 119 Abs. 6 ZPO und ist demnach grundsätzlich kostenlos, hingegen nicht das Beschwerdeverfahren gegen einen die unentgeltliche Rechtspflege abweisenden oder entziehenden Entscheid der ersten Instanz (BGE 140 III 501 E. 4.3.2; 137 III 470 E. 6.5.5).

4.2. Aufgrund der Abweisung der Beschwerde sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens vorliegend der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anbetracht der sich aus den Akten ergebenden finanziellen Situation der Beschwerdeführerin wird die Pauschalgebühr in der Nähe des Minimalbetrages festgesetzt (Art. 11 Abs. 2 und 19 Abs. 1 des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]). Der Beschwerdeführerin wird im Übrigen keine Parteientschädigung zugesprochen.

Der Hof erkennt:

- I. Die Beschwerde wird abgewiesen.
- II. Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens werden A. _____ auferlegt.
Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden auf CHF 200.- festgesetzt.
Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.
- III. Zustellung.

Das Bundesgericht beurteilt als ordentliche Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Entscheide in Zivilsachen; 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. Es beurteilt ebenfalls subsidiäre Verfassungsbeschwerden; das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 113–119 und 90 ff. BGG geregelt. In beiden Fällen ist die begründete Beschwerdeschrift innert 30 Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Urteilsausfertigung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Führt eine Partei gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde, so hat sie beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen.

Freiburg, 28. Oktober 2019/fju

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin: