

**06/07 3 Zivilprozessordnung. Art. 29 Abs. 3 BV. Art. 123 Abs. 2 ZPO. Unentgeltliche Rechtsverteidigung. Die Zuspreehung einer Parteientschädigung, welche aufgrund der finanziellen Lage der verpflichteten Gegenpartei nicht erhältlich gemacht werden kann, entbindet deshalb die zuständige Behörde nicht davon, über das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung zu entscheiden. Wie über das Gesuch zu entscheiden ist, hängt davon ab, ob die Parteientschädigung vom Prozessgegner - allenfalls auf dem Wege der Zwangsvollstreckung - eingebracht werden kann. Prozessuale Vorgehensweisen. In concreto Aussetzung des Entscheides über die unentgeltliche Rechtsverteidigung bis die Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung beim verpflichteten Gesuchsgegner des Eheschutzverfahrens feststeht.**

Obergericht, 20. März 2006, OG Z 06 3

#### **Aus den Erwägungen:**

in Erwägung, dass

- ...
- der Staat den unentgeltlichen Rechtsbeistand entschädigt, wenn dessen der Gegenpartei auferlegtes Honorar und dessen der Gegenpartei auferlegte Auslagen nicht einzubringen sind (Art. 123 Abs. 2 ZPO);
- Art. 4 aBV verlangt, dass der Anwalt einer unentgeltlich rechtsverteidigten Partei vom Staat entschädigt wird, wenn bei Obsiegen die kostenpflichtige Gegenpartei nicht mit Erfolg belangt werden kann; entsprechend ein Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung nicht schon deshalb abgewiesen (bzw. als gegenstandslos abgeschrieben) werden darf, weil eine Parteientschädigung zulasten des Prozessgegners zugesprochen wird (BGE 122 I 322); sich aus Art. 29 Abs. 3 BV nichts anderes ergibt;
- der amtlich bestellte Rechtsbeistand sich von der rechtsverteidigten Partei nicht entschädigen lassen darf und insbesondere auch nicht befugt ist, sich eine zusätzliche Entschädigung zu derjenigen auszahlen zu lassen, welche er vom Staat erhält; eine Bezahlung durch die rechtsverteidigte Partei selbst dann ausgeschlossen ist, wenn die öffentlichrechtliche Entschädigung nicht einem vollen Honorar entspricht (BGE 122 I 325 f. E. 3b);
- die Zuspreehung einer Parteientschädigung, welche aufgrund der finanziellen Lage der verpflichteten Gegenpartei nicht erhältlich gemacht werden kann, die zuständige Behörde deshalb nicht davon entbindet, über das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung zu entscheiden (BGE 122 I 326 E. 3b; vgl. 131 III 344 E. 7);
- wie über das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung zu entscheiden ist, davon abhängt, ob die Parteientschädigung vom Prozessgegner - allenfalls auf dem Wege der Zwangsvollstreckung - eingebracht werden kann (BGE 122 I 326 f. E. 3d);
- wenn es sich bei der kostenpflichtigen Gegenpartei um das Gemeinwesen oder auch um eine private Partei, deren Zahlungsfähigkeit ausser Zweifel steht, handelt, sich gegen den Entscheid, das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung abzuweisen (bzw. abzuschreiben), nichts einwenden lässt; anders es sich jedoch verhält, wenn zumal diesfalls gewährleistet bleiben muss, dass der Anwalt der bedürftigen Partei nötigenfalls durch den Staat entschädigt wird (BGE 122 I 327 E. 3d); vorliegend die Zahlungsfähigkeit sich als unsicher erweist (vgl. Entscheid Landgerichtspräsidium Uri vom 12./23.12.2005, LGP 05 447, E. 3);
- prozessual verschiedene Vorgehensweisen möglich sind; über das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung z.B. mit dem Entscheid in der Sache selbst befunden werden kann, die Entschädigung durch den Staat aber vom späteren Nachweis der Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung abhängig gemacht werden kann; denkbar auch ist, den Entscheid über die unentgeltliche Rechtsverteidigung auszusetzen und darüber nur erforderlichenfalls zu entscheiden; es sich schliesslich rechtfertigen kann, die Entschädigung des Anwalts direkt festzulegen, wenn die Zahlungsunfähigkeit der Gegenpartei bereits feststeht (was allerdings

nicht bereits aus dem Umstand zu folgen braucht, dass der Gegenpartei ebenfalls die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden ist) (BGE 122 I 327 E. 3d);

- das Obergericht gestützt auf die Rechtsschriften ohne mündliche Parteiverhandlung einen neuen Endentscheid fällt, soweit es die Sache nicht zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückweist (Art. 257 ZPO);

- die Beurteilung der Rechtsbegehren der Rekurrenten liquid ist, so dass das Obergericht einen neuen Endentscheid fällen kann (Art. 96 ZPO );

- vorliegend der Entscheid über die unentgeltliche Verbeiständung auszusetzen ist bis die Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung beim verpflichteten Gesuchsgegner des Eheschutzverfahrens feststeht (Art. 78 lit. b und d ZPO); die Rekurrentin als Gesuchstellerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung diesen Nachweis gegenüber der Vorinstanz als Bewilligungsbehörde zu erbringen hat (Art. 14 Abs. 2 lit. d ZPO; Art. 8 ZGB); bei Uneinbringlichkeit alsdann die Vorinstanz über das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung materiell zu entscheiden hat; bei Bezahlung der in Frage stehenden Parteientschädigung die Vorinstanz auf entsprechende durch die Rekurrentin umgehend zu erstattende Mitteilung (vorliegend auch) das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung infolge Gegenstandslosigkeit am Geschäftsprotokoll abschreiben wird;

- Gesagtes erhellt, dass, soweit nicht am Geschäftsprotokoll abgeschrieben, in teilweiser Gutheissung des Rekurses der angefochtene Entscheid, soweit die unentgeltliche Rechtsverbeiständung betreffend, aufzuheben ist; ...