



Postfach 1260
6061 Sarnen
Telefon 041 / 666 62 38
PC 60-17362-0

**An die im Kanton Obwalden
praktizierenden Rechtsan-
wältinnen und Rechtsanwälte**

Sarnen, 7. März 2007/rh

Praxisänderung betreffend unentgeltliche Rechtspflege

Sehr geehrte Frau Rechtsanwältin
Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt

Ich möchte Sie darauf aufmerksam machen, dass die Obergerichtskommission in einer Entscheidung vom 7. Februar 2007 i.S. N. ihre seit Jahrzehnten geltende Praxis betreffend Berechnung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege geändert hat. Anlass dazu gab ein Urteil des Bundesgerichts vom 4. Oktober 2005 (5P.295/2005). In dieser Entscheidung wies das Bundesgericht zwar eine den Kanton Obwalden betreffende Beschwerde ab. Hingegen liess es durchblicken, dass es die bisherige Obwaldner Praxis, wonach der Zuschlag von 10 bis 15 % auf dem gesamten Existenzminimum berechnet werde, als nicht überzeugend erachte.

Nach der neuen Praxis wird zunächst das betriebsrechtliche Existenzminimum ermittelt. Anschliessend wird auf dem Grundbetrag - und nur auf diesem (nicht wie früher auf dem gesamten Existenzminimum) - ein Zuschlag von 20 % vorgenommen. Sodann ist zu prüfen, ob die rechtsuchende Person mit dem Überschuss ihrer Einkünfte gegenüber dem so erweiterten Existenzminimum bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre die Prozesskosten (Gerichts- und Anwaltskosten) zu tilgen vermag. Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht grundsätzlich nur dann, wenn dies nicht der Fall ist.

Zu Ihrer Dokumentation erhalten Sie in der Beilage einen Auszug aus dem erwähnten Urteil der Obergerichtskommission vom 7. Februar 2007.

Bei dieser Gelegenheit gestatte ich mir den Hinweis, dass gemäss Art. 26 Abs. 2 GOG ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege "mit einer amtlichen Bestätigung über Einkommen und Vermögen des Gesuchstellers oder der Gesuchstellerin sowie mit allen sachdienlichen Unterlagen" einzureichen ist. Die entspre-

chenden Formulare können bei der Gerichtskanzlei bezogen werden. Den Gerichtsbehörden entsteht (unnötig) grosser Aufwand durch Mahnungen, weil in vielen Fällen nicht alle für die Beurteilung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege erforderlichen Unterlagen eingereicht werden. In jedem Fall einzureichen sind: Ausweise über sämtliche Einkünfte, Mietvertrag, Krankenkassenbelege, Belege für Hausrat- und Haftpflichtversicherung, allfällige Prämienverbilligung sowie Steuern (Zahlung ist nachzuweisen) des laufenden oder vergangenen Jahres; einzureichen sind schliesslich - soweit vorhanden - alle einschlägigen Nachweise betreffend Vermögen und Vermögenserträge.

Für Ihr Verständnis und Ihre Bemühungen danke ich Ihnen bestens.

Mit freundlichen Grüssen
Der Präsident:

Dr. Andreas Jenny

Beilage erwähnt

Kopie z.K. an:

- Kantonsgerichtspräsidenten I und II
- Gerichtsschreiber/innen des Ober- und Verwaltungsgerichts sowie des Kantonsgerichts

Entscheid der Obergerichtskommission vom 7. Februar 2007 i.S.
N. (Auszug)

Praxisänderung betreffend Berechnung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege

3.a) Nach der bisherigen Praxis der Obergerichtskommission besteht grundsätzlich ein Anspruch auf die unentgeltliche Rechtspflege, wenn das Einkommen den Notbedarf, wie er sich aus den Richtlinien der Obergerichtskommission vom 15. Februar 2001 für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums nach Art. 93 SchKG ergibt, um nicht mehr als 10 bis 15 % übersteigt (vgl. etwa OGKE vom 28. Januar 2000 i.S. P.N.). Dieser Zuschlag von 10 bis 15 % soll einerseits gewährleisten, dass der Anspruch des Gesuchstellers nicht auf der Basis des absoluten Existenzminimums beurteilt wird; wer die unentgeltliche Rechtspflege beansprucht, soll also nicht gleich streng beurteilt werden wie ein Schuldner im Pfändungsverfahren. Andererseits wird der Zuschlag praxisgemäss auf dem ganzen Notbedarf und nicht nur auf dem Grundbetrag berechnet. Mit dieser Berechnungsweise wird sichergestellt, dass dem Gesuchsteller im Hinblick auf das verfassungsrechtlich Erforderliche (Art. 29 Abs. 3 BV) ein gewisser Spielraum verbleibt, damit er aus dem Überschuss seiner Einkünfte im Vergleich zum Notbedarf die Kosten für die Prozessführung und den Rechtsvertreter innert nützlicher Frist begleichen kann. Der Zuschlag von 10 bis 15 % darf dabei nicht schematisch angewendet werden (vgl. zum Ganzen namentlich AbR 1994/95, Nr. 14; 1986/87, Nr. 16; 1980/81, Nr. 15).

b) Die Vorinstanz wich von dieser langjährigen Praxis insofern ab, als sie die Grundbeträge der Rekurrenten und ihrer 12- und 10-jährigen Söhne zusammenrechnete (Fr. 1'550.-- + Fr. 500.-- + Fr. 350.--) und nur zu diesem Gesamt-Grundbetrag von Fr. 2'400.-- einen Zuschlag von 15 % hinzurechnete. Daraus ergab sich dann ein erweiterter Grundbetrag von Fr. 2'760.--. Die Vorinstanz stützte sich dabei auf ein den Kanton Obwalden be-

treffendes Urteil des Bundesgerichts vom 4. Oktober 2005 i.S. R.H. (5P.295/2005), ohne allerdings zu erwähnen, dass sie zu einer Praxisänderung schreite. In diesem Urteil hatte das Bundesgericht zunächst seine Rechtsprechung zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wie folgt zusammengefasst: Die prozessuale Bedürftigkeit beurteile sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Dazu gehörten einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 120 Ia 181, 124 I 2). Bei der Ermittlung des notwendigen Lebensunterhaltes solle nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abgestellt, sondern den individuellen Umständen Rechnung getragen werden. Auch wenn das Einkommen wenig über dem für den Lebensunterhalt notwendigen Betrag liege, könne Bedürftigkeit angenommen werden (BGE 124 I 2 f.). Ein allfälliger Überschuss zwischen dem zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Zwangsbedarf der gesuchstellenden Partei sei mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen (BGE 118 Ia 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 sei zudem, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage sei, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskostenvorschüsse innert absehbarer Zeit zu leisten (BGE 109 Ia 9, 118 Ia 370). Das Bundesgericht erwog weiter, in Beachtung der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung seien einige Kantone zwecks Ermittlung des prozessualen Zwangsbedarfs dazu übergegangen, Zuschläge zum betriebsrechtlichen Existenzminimum zu gewähren, und zwar in einer Höhe zwischen 15 und 30 %. Der Kanton Bern, welcher einen Zuschlag von 30 % gutschreibe, nehme diesen Zuschlag aber etwa nicht auf sämtlichen Positionen des betriebsrechtlichen Existenzminimums vor, sondern einzig auf dem betriebsrechtlichen Grundbedarf. Das Bundesgericht führte schliesslich aus, es gelte stets die individuellen Umstände des konkreten Einzelfalls und es sei ferner auch zu berücksichtigen, dass ein geringer Betrag über dem betriebsrechtlichen Existenzminimum die Bedürftigkeit nicht ausschliesse. Im Lichte dieser Ausführ-

rungen zur Tragweite des Art. 29 Abs. 3 BV erscheine es wenig sachgerecht, allfällige Zuschläge auf dem gesamten betriebsrechtlichen Existenzminimum, beispielsweise auf den Wohnkosten, der Krankenkassenprämie oder etwa den zu berücksichtigenden Steuern anzurechnen, die in der Regel bereits in ihrer tatsächlichen Höhe berücksichtigt würden.

c) Es stellt sich die Frage, ob von der bisherigen Praxis, den Zuschlag von 10 bis 15 % auf dem gesamten Existenzminimum vorzunehmen, abgewichen werden soll. In diesem Zusammenhang fällt zunächst in Betracht, dass mit der Vornahme des Zuschlags auf dem gesamten Existenzminimum das erweiterte Existenzminimum höher ausfällt, als wenn der Zuschlag nur auf dem Grundbetrag vorgenommen wird. Als Konsequenz daraus wird indessen nach bisheriger Praxis die unentgeltliche Rechtspflege grundsätzlich dann nicht gewährt, wenn die Einkünfte den massgeblichen Grenzbetrag überschreiten. Der Vorteil der bisherigen Praxis liegt darin, dass sie tendenziell die bestehende Lebenssituation des Ansprechers besser berücksichtigt. In der Regel gerät ein Rechtsuchender nämlich relativ unerwartet in die Situation, dass er einen Prozess führen muss. Er hat deshalb meist nicht viel Zeit, seine Lebensverhältnisse der Tatsache anzupassen, dass er Mittel für die Prozessführung benötigt. Beispielsweise kann er oft nicht in der gebotenen Eile eine günstigere Wohnung beziehen, andere eingegangene Verpflichtungen aufgeben oder seine Steuern senken. Ein Zuschlag auf dem gesamten Existenzminimum trägt dieser besonderen Situation des Rechtsuchenden, der mit bescheidenen Einkünften auskommen muss, ohne aber in ärmerlichen Verhältnissen zu leben, Rechnung. Andererseits ist nicht zu verkennen, dass die bisherige Praxis insofern zu einer Ungleichbehandlung führen kann, als der Rechtsuchende, der beispielsweise eine günstige Wohnung aufweist, auch vom Zuschlag weniger profitiert, als jener, der über eine teure Wohnung verfügt. Hinzu kommt, dass die verstärkte Ausrichtung der bundesgerichtlichen Praxis auf die Frage, ob ein Rechtsuchender mit dem Überschuss die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen vermag, regelmässig dazu verhält, den Überschuss zwischen dem zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Zwangsbe-

darf der gesuchstellenden Partei mit den für den in Frage stehenden Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten konkret in Beziehung zu setzen. Würde dieser Berechnung der auf dem gesamten Existenzminimum vorgenommene Zuschlag zugrundegelegt, so führte dies zu einer nicht gerechtfertigten Ausweitung des Anwendungsbereichs der unentgeltlichen Rechtspflege. Dementsprechend ging denn auch das Bundesgericht im von ihm zu beurteilenden Fall in seinem Urteil vom 4. Oktober 2005 lediglich von einem Zuschlag von 15 % auf dem Grundbetrag aus. Es sprechen deshalb auch Praktikabilitätsgründe für eine Praxisänderung. Es würde die Sach- und Rechtslage unnötig komplizieren, wenn für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Kanton eine andere Berechnungsweise angewendet würde als beim Bundesgericht. Diese Probleme würden noch verstärkt, wenn sogar innerhalb des Kantons in der zweiten Instanz eine andere Berechnungsmethode angewendet würde als in der ersten Instanz. Gerade dies ist aber im vorliegenden Fall geschehen, hat doch der Kantonsgerichtspräsident in Abweichung von der bisherigen kantonalen Praxis die Berechnungsweise des Bundesgerichts übernommen.

d) Überwiegen somit die Gründe für eine Praxisänderung, so stellt sich noch die Frage, in welcher Höhe der Zuschlag inskünftig auf dem Grundbetrag vorgenommen werden soll. Eine Rechtsvergleichung ergibt, dass im Kanton Luzern ein Zuschlag von 20 % auf dem Grundbetrag erfolgt (LGVE 2003 I Nr. 39). Auch der Kanton Nidwalden, der Kanton Uri sowie der Kanton Zug kennen einen 20 %-igen Zuschlag auf dem Grundbetrag. Demgegenüber gewährt der Kanton Schwyz wie der Kanton Bern sogar einen Zuschlag von 30 %. Mit Rücksicht auf die Tatsache, dass der Zuschlag nur verhindern soll, dass eine Prozesspartei auf das betriebsrechtliche Existenzminimum gesetzt wird, und dass ohnehin in jedem Einzelfall die individuellen Umstände zu prüfen und der Überschuss in Beziehung zu den zu erwartenden Prozess- und Anwaltskosten zu setzen ist, rechtfertigt es sich, künftighin von einem Zuschlag von 20 % auf dem Grundbetrag auszugehen. Der vorinstanzliche Entscheid, der von einem Zuschlag von 15 % ausging, ist entsprechend zu korrigieren. Demnach beträgt der erweiterte Grundbetrag vorliegend nicht Fr. 2'760.--, sondern Fr. 2'880.--.