

**Cornelia Jozic**

**Kurt Boesch**

# **Die unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess**

**Praxis des Obergerichts des Kantons Luzern**

**vierte, vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage,**

**Mai 2012**

# INHALT

---

<b>DER VERFASSUNGSMÄSSIGE ANSPRUCH AUF UNENTGELTLICHE RECHTSPFLEGE .....</b>	<b>6</b>
1. Rechtsgrundlage .....	6
2. Anspruch für jedes staatliche Verfahren .....	6
3. Freier Zugang zum Gericht und zweckdienliche Wahrung der Parteirechte .....	6
<b>DIE UNENTGELTLICHE RECHTSPFLEGE IM ZIVILPROZESS .....</b>	<b>7</b>
1. Rechtsgrundlage .....	7
2. Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege .....	7
2.1. Eheliche Beistandspflicht .....	7
2.2. Prozesskostenvorschüsse für Kinder .....	8
2.3. Verwandtenunterstützungspflicht .....	8
2.4. Rechtsschutzversicherung .....	9
3. Anspruchsberechtigte Personen .....	9
3.1. Haupt- und Nebenparteien des Prozesses .....	9
3.2. Natürliche Personen .....	10
3.3. Streitgenossen .....	10
3.4. Kommandit- und Kollektivgesellschaften .....	10
3.5. Juristische Personen und Konkursmassen .....	10
4. Mittellosigkeit .....	11
4.1. Berücksichtigung der gesamten wirtschaftlichen Situation .....	11
4.2. Beurteilungszeitpunkt und Effektivitätsgrundsatz .....	12
4.3. Notgroschen .....	12
4.4. Vermögen .....	13
4.4.1. Veräusserbare Sachwerte .....	13
4.4.2. Rückkaufswert von Lebensversicherungen .....	13
4.4.3. Wertschriften .....	14
4.4.4. Grundstücke im In- und Ausland .....	14
4.4.5. Vorprozessuale Leistungen des Haftpflichtigen .....	15
4.5. Einkommen .....	16
4.5.1. Lohn (inkl. Zulagen) .....	16
4.5.2. Unterhaltsbeiträge .....	16
4.5.2.1. Ehegattenunterhaltsbeitrag .....	16
4.5.2.2. Kinderunterhaltsbeiträge .....	16
4.5.3. Ersatzformen des Erwerbseinkommens .....	18
4.5.4. Geldleistungen für die Beeinträchtigung von Persönlichkeitsgütern .....	18
4.5.5. Einkommensberechnung des Einzelunternehmers .....	19
4.5.6. Wirtschaftliche Sozialhilfe .....	19
4.5.7. Keine hypothetischen Einkommen .....	20
4.6. Auslagen (Notbedarfsberechnung) .....	21

4.6.1.	Grundbetrag.....	21
4.6.1.1.	Inhalt.....	21
4.6.1.2.	Höhe.....	21
4.6.1.3.	Im Ausland lebender Gesuchsteller.....	22
4.6.1.4.	Zuschlag.....	22
4.6.2.	Keine Berücksichtigung von volljährigen Kindern.....	22
4.6.3.	Wohnkosten.....	23
4.6.3.1.	Miete.....	23
4.6.3.2.	Liegenschaftsaufwand.....	24
4.6.4.	Krankenkassenprämien und Krankheitskosten.....	25
4.6.4.1.	Obligatorische Grundversicherung.....	25
4.6.4.2.	Franchise und Selbstbehalt.....	25
4.6.4.3.	Ergänzungsleistungsbezüger.....	26
4.6.4.4.	Zahnbehandlung.....	26
4.6.5.	Auswärtige Verpflegung.....	26
4.6.6.	Fahrten zum Arbeitsplatz.....	27
4.6.6.1.	Öffentliche Verkehrsmittel.....	27
4.6.6.2.	Automobilkosten.....	27
4.6.7.	Steuer- und andere Schulden.....	28
4.6.8.	Rückstellungen für künftige Auslagen.....	29
<b>5.</b>	<b>Aussichtslosigkeit.....</b>	<b>29</b>
5.1.	Begriff und Bedeutung der Aussichtslosigkeit.....	29
5.2.	Keine Unterscheidung nach der Parteirolle des UR-Gesuchstellers.....	30
5.3.	Massgebender Zeitpunkt für die Prüfung der Erfolgsaussichten.....	30
5.4.	Prüfung der Erfolgsaussichten in erster Instanz.....	30
5.5.	Prüfung der Erfolgsaussichten in zweiter Instanz.....	31
5.6.	Beurteilung der Aussichtslosigkeit im Hauptentscheid.....	32
5.7.	Aussichtslosigkeit der Vollstreckung.....	33
<b>6.</b>	<b>Beigabe des unentgeltlichen Rechtsbeistands.....</b>	<b>33</b>
6.1.	Notwendigkeit.....	33
6.2.	Waffengleichheit.....	35
6.3.	Praxis des Obergerichts.....	35
6.4.	Wechsel des unentgeltlichen Rechtsbeistandes.....	36
<b>7.</b>	<b>Umfang der unentgeltlichen Rechtspflege.....</b>	<b>37</b>
7.1.	Zeitlicher Umfang.....	37
7.2.	Vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege.....	38
7.3.	Teilweise unentgeltliche Rechtspflege.....	38
7.3.1.	Grundsatz.....	38
7.3.2.	Vorschuss-UR.....	38
7.3.3.	Weiches Kostendach.....	39
7.3.4.	Keine Berücksichtigung von geleisteten Kostenvorschüssen.....	40
7.4.	Unentgeltliche Rechtspflege und Sicherheitsleistung.....	40
7.5.	Keine Entschädigung an den Gegenanwalt.....	40
<b>8.</b>	<b>Gesuchsverfahren.....</b>	<b>41</b>
8.1.	Summarverfahren.....	41
8.2.	Gesuch.....	41
8.2.1.	Form.....	41
8.2.2.	UR-Formular.....	42
8.2.3.	Zweitinstanzliches Gesuch.....	42
8.3.	Zuständigkeit.....	42
8.4.	Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht.....	43

8.4.1.	Grundsatz .....	43
8.4.2.	Mitwirkungspflicht eines selbständig Erwerbstätigen .....	43
8.5.	Anhören der Gegenpartei.....	44
8.6.	Verhandlung .....	44
8.7.	Beweisabnahmen.....	45
8.8.	Entscheid .....	45
8.8.1.	Inhalt .....	45
8.8.2.	Zustellung ohne Erwägungen .....	46
8.8.3.	Zustellung an Gegenpartei.....	46
8.8.4.	Keine Gegenstandslosigkeit bei Obsiegen .....	47
8.8.5.	Gleichzeitiger Entscheid über UR und Hauptsache .....	47
8.9.	Kosten .....	47
<b>9.</b>	<b>Rechtsmittelverfahren.....</b>	<b>48</b>
9.1.	Legitimation .....	48
9.1.1.	Gesuchstellende Partei.....	48
9.1.2.	Gegenpartei des Hauptprozesses .....	48
9.1.3.	Unentgeltlicher Rechtsbeistand .....	48
9.2.	Beschwerdegründe .....	49
9.3.	Begründungspflicht .....	49
9.4.	Novenfeindlichkeit .....	50
9.5.	Kosten .....	50
9.5.1.	Kostenpflicht .....	50
9.5.2.	Kostenverlegung .....	50
9.5.3.	Kostenfestsetzung .....	51
9.5.3.1.	Gerichtskosten.....	51
9.5.3.2.	Parteientschädigung .....	51
a)	nicht berufsmässig vertretener Beschwerdeführer.....	51
b)	berufsmässig vertretener Beschwerdeführer .....	51
<b>10.</b>	<b>Liquidation der Prozesskosten .....</b>	<b>51</b>
10.1.	Unterliegen der UR-Partei.....	52
10.2.	Obsiegen der UR-Partei.....	52
10.3.	Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands .....	52
10.3.1.	Kostengutstand oder volle Kostenübernahme .....	52
10.3.2.	Ersatz von objektiv notwendigen Aufwendungen.....	53
10.3.3.	85 % des festgesetzten Honorars.....	53
10.3.4.	Minimierung des anwaltlichen Aufwands vor dem UR-Entscheid .....	54
10.3.5.	Ungültigkeit einer Honorarvereinbarung .....	54
10.4.	Abrechnung durch die Gerichtskassen .....	54
<b>11.</b>	<b>Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege.....</b>	<b>54</b>
11.1.	Anzeigerecht .....	55
11.2.	Wegfall der Erfolgsaussichten.....	55
11.3.	Wegfall der Bedürftigkeit .....	55
<b>12.</b>	<b>Nachzahlung .....</b>	<b>56</b>
12.1.	Grundsatz.....	56
12.2.	Verjährung.....	56
12.3.	Nachzahlungsverfahren .....	56

**Anhang I: Übersichtstabellen zur unentgeltlichen Rechtspflege**

**Anhang II: Publizierte Entscheide des Obergerichts zur unentgeltlichen Rechtspflege**

LGVE 1984 - 2011

# Der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege

## 1. Rechtsgrundlage

Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ist seit dem 1. Januar 2000 in Art. 29 Abs. 3 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV, SR 101) geregelt. Nach dieser Bestimmung hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand. Der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt einen Minimalstandard fest (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28.06.2006 [im Folgenden: Botschaft zur ZPO] S. 7301).

## 2. Anspruch für jedes staatliche Verfahren

Die unentgeltliche Rechtspflege ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich für jedes staatliche Verfahren möglich, in das der Gesuchsteller einbezogen wird oder das zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist (BGE 130 I 180 E. 2.2 S. 182 mit Hinweis auf BGE 128 I 225 E. 2.3 S. 227). So auch für ein Adoptionsgesuch, sofern die Partei zur Wahrung ihrer Rechte darauf angewiesen ist (LGVE 2006 I Nr. 44). Die unentgeltliche Rechtspflege steht schweizerischen und ausländischen Bürgerinnen und Bürgern gleichermassen zu (Botschaft zur ZPO S. 7301 mit Hinweis auf BGE 120 Ia 217).

## 3. Freier Zugang zum Gericht und zweckdienliche Wahrung der Parteirechte

Der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege beinhaltet weder einen generellen Anspruch auf anwaltliche Verbeiständung (BGE 122 I 8 E. 2c S. 10) noch einen Anspruch auf aussergerichtliche Rechtsberatung (BGE 121 I 321 E. 2b S. 323 ff.; vgl. aber die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zur Vorbereitung des Prozesses gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Es geht immer nur um den freien Zugang zum Gericht und damit verbunden um die zweckdienliche Wahrung der Parteirechte (BGE 122 I 203 E. 2e S. 207). Der verfassungsmässige Anspruch soll der bedürftigen Partei die Mittel zur Prozessführung in die Hand geben und nicht etwa allgemein ihre finanzielle Situation verbessern (BGE 135 I 1 E. 7.1 S. 2). Mit dem Institut der staatlichen Verfahrenshilfe soll kein in den Bereich allgemeiner Sozialhilfe hinüberreichender Schutz erzielt werden. Das Bundesgericht nimmt dabei auch gewisse Härten in Kauf (BGE 122 I 203 E. 2e S. 208).

# Die unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess

## 1. Rechtsgrundlage

Die unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess ist seit dem 1. Januar 2011 in der Schweizerischen Zivilprozessordnung geregelt (ZPO, SR 272). Art. 117 - 123 ZPO äussern sich zum Anspruch, Umfang, Gesuch, Verfahren, Entzug und Rechtsmittel sowie zur Liquidation der Prozesskosten und zur Nachzahlung. Art. 113 Abs. 1 ZPO enthält einen Hinweis auf die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeistände im Schlichtungsverfahren durch den Kanton. Art. 218 Abs. 2 ZPO regelt die unentgeltliche Mediation in kindesrechtlichen Angelegenheiten, ein der unentgeltlichen Rechtspflege verwandtes Rechtsinstitut. Die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung zur unentgeltlichen Rechtspflege decken sich im Wesentlichen mit dem verfassungsrechtlichen Anspruch, weshalb die Praxis des Bundesgerichts zu Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 4 aBV weiterhin massgebend bleibt (Emmel, in: Komm. zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, [Hrsg. Sutter-Somm/Hasen-böhler/Leuenberger], Zürich 2010, Art. 117 ZPO N 1).

Auf kantonaler Ebene regeln § 96 Abs. 1 lit. b und c Gesetz über die Organisation der Gerichte und Behörden in Zivil- und Strafverfahren (OGB, SRL Nr. 260) die Bezahlung der von der unentgeltlichen Rechtspflege erfassten Verfahrenskosten sowie deren Nachzahlung. § 98 Abs. 1 OGB setzt die staatliche Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes auf 85 % des Honorars sowie den Ersatz seiner Auslagen fest.

Für das Verfahren vor Bundesgericht sind die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege in Art. 64 Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110) geregelt.

## 2. Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege

Kann der verfassungsmässig garantierte freie Zugang zum Gericht bzw. der Zugang zum Zivilprozess mit Hilfe Dritter gewährt werden (Eltern, Ehegatten, evtl. Darlehensgeber, Rechtsschutzversicherung), besteht grundsätzlich kein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (Emmel, in: a.a.O., Art. 117 ZPO N 5; Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 30.09.2010, JK 10 24, E. 5.4 mit Hinweis auf die eheliche Beistands- und Unterhaltspflicht; vgl. Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, § 130 aZPO LU N 4).

### 2.1. Eheliche Beistandspflicht

Die eheliche Beistandspflicht (Art. 159 Abs. 3 und Art. 163 ZGB) geht der staatlichen Prozesshilfe vor (LGVE 2002 I Nr. 37 S. 82; LGVE 1987 I Nr. 34). Beantragt eine verheiratete Person für einen nur sie betreffenden Prozess die unentgeltliche Rechtspflege, sind bei den

finanziellen Verhältnissen daher Einkommen, Auslagen und Vermögen beider Ehegatten zu berücksichtigen (Gesamtberechnung). Ist die klagende Partei in einem Scheidungsprozess mittellos, die beklagte Partei dagegen voraussichtlich leistungsfähig, hat der bedürftige vom leistungsfähigen Ehegatten im Verfahren nach Art. 276 ZPO einen Prozesskostenvorschuss zu erstreiten (LGVE 2002 I Nr. 37 S. 82 und LGVE 1995 I Nr. 27; vgl. Siehr, Basler Komm., Basel 2010, Art. 276 ZPO N 6). In solchen Fällen wird die unentgeltliche Rechtspflege praxisgemäss unter Vorbehalt des Ergebnisses im Verfahren nach Art. 137 ZGB gewährt. Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Staat nicht einen Ehescheidungsprozess finanzieren muss, obwohl mindestens eine der Parteien über ausreichende finanzielle Mittel für die Prozesskosten verfügt.

Im Eheschutzverfahren wird darauf verzichtet, dass ein UR-Gesuchsteller vorgängig ein Massnahmeverfahren gegen den unterstützungspflichtigen Ehegatten zur Leistung der Prozesskostenvorschüsse einleiten muss. In diesen Fällen wird von der Erhebung eines Gerichtskostenvorschusses abgesehen und über die Kostentragung direkt im Hauptentscheid entschieden. Im Hauptentscheid ist nicht nur dem Gesichtspunkt des Obsiegens oder Unterliegens Rechnung zu tragen, sondern auch den wirtschaftlichen Kräfteverhältnissen der Parteien und der ihnen zustehenden Beistandspflichten (LGVE 2002 I Nr. 37).

## **2.2. Prozesskostenvorschüsse für Kinder**

Prozesskostenvorschüsse für mittellose Kinder sind nach Art. 272 und Art. 276 f. ZGB grundsätzlich durch die vermögenden Eltern zu leisten (LGVE 1987 I Nr. 35, vgl. LGVE 1985 I Nr. 24). Zur allgemeinen Fürsorgepflicht der Eltern gehört, dass sie ihrem (unmündigen) Kind im Rahmen ihrer finanziellen Mittel für ein Gerichtsverfahren Beistand leisten und ihm zu einer Rechtsverteidigung verhelfen, soweit dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist. Diese allgemeine Pflicht der Eltern ist unabdingbar mit dem Kindesverhältnis verbunden, verändert sich durch den Entzug der elterlichen Sorge nicht und geht der staatlichen Fürsorge- und Beistandspflicht vor (BGE 119 Ia 134 E. 4 S. 135). Hat das mündige Kind noch keine angemessene Ausbildung, umfasst die in Art. 277 Abs. 2 ZGB vorgesehene Unterhaltspflicht der Eltern grundsätzlich auch die Prozesskosten (BGE 127 I 202 E. 3f 209). Nach abgeschlossener Ausbildung sind die Eltern indes nicht mehr verpflichtet, Prozesskostenvorschüsse für mündige Kinder zu leisten (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 22.07.2003, JK 03 23, E. 3.1).

## **2.3. Verwandtenunterstützungspflicht**

Die Verwandtenunterstützungspflicht nach Art. 328 f. ZGB beinhaltet keine Verpflichtung zur Leistung von Prozesskosten, da diese nicht zum erforderlichen Lebensunterhalt im Sinne von

Art. 329 Abs. 1 ZGB gehören (Entscheid der Justizkommission vom 22.07.2003, JK 03 23, E. 3.2 mit Hinweisen).

#### **2.4. Rechtsschutzversicherung**

Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege entfällt, wenn eine Rechtsschutzversicherung, ein Verband oder eine Gewerkschaft für die Gerichts- und Anwaltskosten aufkommt, wobei die entsprechenden Leistungen zugesichert sein müssen (Entscheid des Präsidenten der 1. Abteilung des Obergerichts vom 05.12.2011, 1U 11 6, E. 6 und 6.1 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 9C\_347/2007 vom 06.03.2008 E. 6; vgl. auch Alfred Bühler, Unentgeltliche Rechtspflege im Haftpflichtprozess, in: HAVE 2011, [Hrsg. Walter Fellmann und Stephan Weber], Schulthess 2011, S. 209; ebenso Thierry Lutherbacher, Aspekte der Rechtsschutzversicherung, in: HAVE 2011, [Hrsg. Walter Fellmann und Stephan Weber, Schulthess 2011, S. 244).

### **3. Anspruchsberechtigte Personen**

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a), und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b).

#### **3.1. Haupt- und Nebenparteien des Prozesses**

Geltend gemacht werden kann der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege von den Haupt- und Nebenparteien des Prozesses, da nur ihnen Kostenvorschüsse, Sicherheitsleistungen und Prozesskosten auferlegt werden (Emmel, in: a.a.O., N 117 ZPO N 2).

Der Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist höchstpersönlicher Natur. Trägerin des Anspruchs ist ausschliesslich diejenige Prozesspartei, die mittellos ist und ein nicht aussichtsloses Rechtsbegehren stellt. Scheidet die berechtigte Person als Partei aus dem Hauptprozess aus und ist die unentgeltliche Rechtspflege zu diesem Zeitpunkt bereits gewährt worden, gehen die armenrechtlichen Vergünstigungen nicht von Rechts wegen auf die Erben bzw. auf die allenfalls neu eintretende Partei über. Das Erlöschen der unentgeltlichen Rechtspflege ist der neu in den Prozess eintretenden Partei grundsätzlich mitzuteilen. Treten die Erben nach dem Tod einer mit unentgeltlicher Rechtspflege prozessierenden Partei in den Prozess ein, muss keine Ausscheidung der bis zum Tod der mit unentgeltlicher Rechtspflege prozessierenden Partei aufgelaufenen Kosten vorgenommen werden (Urteil der I. Kammer des Obergerichts vom 13.10.2004, 11 03 117, E. 6.3, bestätigt mit Urteil des Bundesgerichts 4P.314/2004 vom 24.02.2005 insbes. E. 3).

Wurde das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Zeitpunkt des Todes des UR-Gesuchstellers noch nicht beurteilt, besteht kein Rechtsschutzinteresse mehr an einem Entscheid. Die Justizkommission des Obergerichts trat auf eine entsprechende Beschwerde des Rechtsvertreters der verstorbenen Partei nicht ein (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 05.05.2003, JK 03 6, bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 5P.220/2003 vom 23.12.2003 E. 3.1).

### **3.2. Natürliche Personen**

Art. 117 ZPO lässt offen, ob nur natürliche oder auch juristische Personen einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege haben. Die Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung verweist in diesem Zusammenhang auf die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung (Botschaft zur ZPO S. 7301). Damit haben grundsätzlich nur natürliche Personen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, jedoch unabhängig von ihrem Wohnsitz oder der Staatsangehörigkeit (BGE 120 Ia 217).

### **3.3. Streitgenossen**

Streitgenossen können einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege unabhängig von den finanziellen Mitteln der anderen Streitgenossen geltend machen (BGE 115 Ia 193 = Pra 1990 Nr. 49).

### **3.4. Kommandit- und Kollektivgesellschaften**

Für Kollektivgesellschaften, die gemäss Art. 562 OR in eigenem Namen prozessieren können und für deren Schulden die Gesellschafter nach Art. 568 Abs. 1 OR solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen haften, ist die unentgeltliche Rechtspflege möglich, wenn die Gesellschaft und die vollumfänglich privat haftenden Kollektivgesellschaftler nicht über ausreichende Mittel für die Prozessfinanzierung verfügen (BGE 124 I 241 E. 4d S. 246 mit Hinweis auf BGE 116 II 651 ff., Entscheid der Justizkommission des Obergericht vom 24.11.1998, JK 98 349, E. 3). Als UR-Parteien sind im Rubrum die Kollektivgesellschaft und sämtliche Gesellschafter persönlich aufzuführen.

### **3.5. Juristische Personen und Konkursmassen**

Nach der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts haben juristische Personen grundsätzlich keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Sie sind nicht arm oder bedürftig, sondern bloss zahlungsunfähig oder überschuldet und haben in diesem Fall die gebotenen gesellschafts- und konkursrechtlichen Konsequenzen zu ziehen. Gleich wie die juristischen Personen verfügt grundsätzlich auch die Konkurs- oder Nachlassmasse über keinen bundesrechtlichen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Das Bundesgericht gewährt

juristischen Personen aber ausnahmsweise einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung, wenn ihr einziges Aktivum im Streit liegt und neben ihr auch die wirtschaftlich Beteiligten mittellos sind (BGE 131 II 306 E. 5.2 S. 326 f.; vgl. auch LGVE 1993 I Nr. 25; Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, Kriens 1994, § 130 aZPO LU N 2 mit Hinweisen; vgl. auch Michael Tuchschnid, Unentgeltliche Rechtspflege für juristische Personen?, in: SJZ 2006 Nr. 3 S. 49 ff.). Die Umgehung durch Abtretung der Forderung von einer juristischen an eine bedürftige natürliche Person ist missbräuchlich (LGVE 1997 I Nr. 29). Dasselbe muss für die Abtretung der Klageforderung von einem nicht bedürftigen Zedenten an einen mittellosen Zessionar gelten.

#### **4. Mittellosigkeit**

Nach Art. 117 lit. a ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt.

##### **4.1. Berücksichtigung der gesamten wirtschaftlichen Situation**

Die Prozessarmut ist gegeben, wenn die betreffende Person nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (BGE 128 I 225 E. 2.5.1 S. 232). Bei der Beurteilung der Mittellosigkeit ist vom betriebsrechtlichen Existenzminimum auszugehen (LGVE 2009 I Nr. 42), das im Kanton Luzern mit einem Zuschlag von 20 % auf den Grundbetrag erweitert wird (LGVE 2003 I Nr. 39) und so zum zivilprozessualen Notbedarf führt. In anderen Kantonen beträgt dieser Zuschlag zwischen 10 % und 30 % (Botschaft zur ZPO S. 7301). Auch unter der Schweizerischen Zivilprozessordnung bleibt für die Feststellung des Notbedarfs die bisherige Literatur und Rechtsprechung massgebend (Botschaft zur ZPO S. 7302). Dem zivilprozessualen Notbedarf sind sämtliche Einnahmen und das Vermögen des UR-Gesuchstellers gegenüberzustellen. Zu prüfen ist, ob der UR-Gesuchsteller über finanzielle Mittel verfügt, die für die Prozessführung herangezogen werden können.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll nicht schematisch auf den zivilprozessualen Notbedarf abgestellt, sondern den individuellen Umständen Rechnung getragen werden. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtssuchenden (BGE 124 I 1 E. 2a S. 2 f.). Ein allfälliger Überschuss zwischen dem zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Zwangsbedarf der gesuchstellenden Partei (inkl. Zuschlag von 20 % auf den Grundbetrag gemäss LGVE 2003 I Nr. 39) ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen. Dabei sollte der monatliche Überschuss es der gesuchstellenden Partei ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innerhalb eines Jahres, bei anderen innerhalb

zweier Jahre zu tilgen. Entscheidend ist zudem, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskostenvorschüsse innert absehbarer Zeit zu leisten (Urteil des Bundesgerichts 5A\_617/2011 vom 18.11.2011 E. 2.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 5P.455/2004 vom 10.01.2005 E. 2.1 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 5P.113/2004 vom 28.04.2004 E. 3).

#### **4.2. Beurteilungszeitpunkt und Effektivitätsgrundsatz**

Bei der Prüfung des Gesuchs um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege wird im Kanton Luzern praxisgemäss auf die aktuellen finanziellen Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheids abgestellt, wobei mit Sicherheit bevorstehende zukünftige Veränderungen mitzubersichtigen sind (LGVE 1995 I Nr. 34). Teilweise wird in der Rechtsprechung und Literatur auch auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abgestellt (vgl. BGE 135 I 221 E. 5.1 S. 223, Alfred Bühler, Die Prozessarmut, in: Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Rechtspflege, [Hrsg. Christian Schöbi], Bern 2001, S. 190 f. mit Hinweisen). Die Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheids – wie sie im Kanton Luzern vorgenommen wird – ermöglicht indes eine differenzierte Betrachtung (z.B. in wenigen Monaten auslaufende Schuldabzahlung, bereits bekannte künftige Lohnveränderungen), insbesondere wenn sich das UR-Verfahren über einen gewissen Zeitraum erstreckt. Sie entspricht zudem dem Effektivitätsgrundsatz, wonach das berücksichtigte Einkommen und Vermögen im Zeitpunkt der Entscheidung über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege effektiv vorhanden und verfügbar oder wenigstens realisierbar sein muss (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 20.04.2010, JK 10 12, E. 3.1. mit Hinweis auf Bühler, Die Prozessarmut, in: a.a.O., S. 137 f. und S. 162; Effektivitätsgrundsatz: BGE 135 I 221 = Pra 2010 Nr. 25 E. 5.1 S. 171).

#### **4.3. Notgroschen**

Ausgenommen von der unentgeltlichen Rechtspflege ist der sogenannte Notgroschen, der einem UR-Gesuchsteller in Bezug auf sein Vermögen als Freibetrag belassen wird. Er beträgt für jüngere Personen praxisgemäss Fr. 10'000.-- (Entscheid der 3. Abteilung des Obergerichts vom 28.06.2011, 3C 11 6, E. 3.2.2). In einem Entscheid vom 21. Juli 2010 ging die Justizkommission des Obergerichts davon aus, dass der einer UR-Gesuchstellerin ausbezahlte Betrag einer Lebensversicherung von Fr. 28'603.--, nach Abzug des Notgroschens von Fr. 10'000.--, als Vermögenswert für die Prozessführung zur Verfügung stehe. Die UR-Gesuchstellerin wurde zwar vom Sozialamt unterstützt, hatte jedoch nicht näher ausgeführt, welchen Betrag sie der Gemeinde schulde (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 21.07.2010, JK 10 20, E. 3.1).

Bei älteren Personen ohne genügende Altersvorsorge oder bei anderen besonderen Umständen kann der Notgroschen höher als Fr. 10'000.-- sein. Einer UR-Gesuchstellerin, die aufgrund ihrer Behinderung eine geringe IV-Rente bezog und nie in der Lage sein wird, ihren Lebensunterhalt selbst zu verdienen, sondern lebenslanglich auf fremde Hilfe angewiesen sein wird, wurde ein Notgroschen von Fr. 25'000.-- belassen (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 22.07.2003, JK 03 23, E. 4). Verlangt eine UR-Gesuchstellerin einen höheren Notgroschen als Fr. 10'000.-- so hat sie darzutun, welche Gründe eine Erhöhung des Notgroschens rechtfertigen. Fehlt es an der Darlegung solcher Gründe, bleibt es bei einem Notgroschen von Fr. 10'000.-- (Entscheid der 3. Abteilung des Obergerichts vom 16.08.2011, 3C 11 11, E. 4.2).

#### **4.4. Vermögen**

Nach der Ausscheidung des Notgroschens ist das diesen übersteigende Vermögen des UR-Gesuchstellers zu ermitteln. Sind über den Notgroschen hinaus genügend liquide Mittel für die Prozessfinanzierung vorhanden, erübrigt sich die Berechnung des zivilprozessualen Notbedarfs.

##### **4.4.1. Veräusserbare Sachwerte**

Beim Vermögen sind nicht nur Barmittel, sondern auch veräusserbare Sachwerte anzurechnen. Ein Motorfahrzeug, auf das der UR-Gesuchsteller nicht zwingend angewiesen ist, stellt grundsätzlich ein zu berücksichtigender Vermögenswert dar (LGVE 1999 I Nr. 28). Ergibt sich aus der Summe der veräusserbaren Güter und vorhandenen Barmitteln ein den Notgroschen übersteigender Betrag, ist dieser für die Prozessfinanzierung heranzuziehen. Dabei ist jedoch zu prüfen, ob die Sachwerte sofort veräusserbar sind und der UR-Gesuchsteller auch tatsächlich über liquide Mittel verfügt. Ist eine sofortige Veräusserung nicht möglich, hat der UR-Gesuchsteller den Vermögenswert bis zum Prozessende zu veräussern. In diesem Fall ist ihm – gleich wie bei veräusserbaren Grundstücken – die sog. Vorschuss-UR (Befreiung von der Vorschusspflicht gegenüber Gericht und Anwalt sowie Kostengutstand durch den Staat für den unentgeltlichen Rechtsbeistand) zu erteilen.

##### **4.4.2. Rückkaufswert von Lebensversicherungen**

Ebenfalls als Vermögenswert anzurechnen ist der Rückkaufswert von Lebensversicherungen, wobei auch hier ein Notgroschen von Fr. 10'000.-- zu berücksichtigen ist. Einem UR-Gesuchsteller ist die Auflösung einer Lebensversicherung grundsätzlich zuzumuten, sofern er nicht glaubhaft macht, dass er die Lebensversicherung nicht sofort zurückkaufen könne (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 05.08.2002, JK 02 51, E. 3.1 mit weiteren Hinweisen). Eine gebundene Vorsorgeversicherung, Säule 3a, wurde einem UR-

Gesuchsteller mit Jahrgang 1964 nicht als für die Prozessführung zur Verfügung stehender Vermögenswert angerechnet, weil der UR-Gesuchsteller diese frühestens fünf Jahre vor der Pensionierung hätte zurückkaufen können (Entscheid der Justizkommission vom 08.10.2007, JK 07 27, E. 4).

#### **4.4.3. Wertschriften**

Wertschriften sind grundsätzlich sofort veräusserbar und daher als Vermögenswerte, die für die Prozessführung zur Verfügung stehen, zu berücksichtigen. Die Justizkommission stellte im Zusammenhang mit zwei Fonds fest, diese seien nicht verpfändet und sofort verfügbar. Sie wurden der UR-Gesuchstellerin daher als Vermögenswert angerechnet (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 05.10.2006, JK 06 16, E. 3.3).

#### **4.4.4. Grundstücke im In- und Ausland**

Auch Grundstücke im In- und Ausland gelten im UR-Verfahren grundsätzlich als zu berücksichtigende Vermögenswerte. Bei Grundeigentum ist zunächst zu prüfen, ob der Prozess durch eine Erhöhung des Hypothekarkredites finanziert werden kann. Voraussetzung einer Kreditaufnahme für den Prozess ist jedoch, dass eine solche nicht nur möglich, sondern konkret auch tragbar ist (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 07.05.2001, JK 01 90, E. 3 mit Hinweisen; LGVE 1994 I Nr. 23 mit Hinweis auf BGE 119 Ia 11). Ist dies nicht der Fall, aber mit einem Nettoverkaufserlös zu rechnen (keine Überschuldung der Liegenschaft), ist lediglich die Vorschuss-UR zu erteilen (Befreiung von der Vorschusspflicht gegenüber Gericht und Anwalt sowie Kostengutstand durch den Staat für den unentgeltlichen Rechtsbeistand). Es wird vom Grundeigentümer erwartet, dass er die Liegenschaft im Verlauf des Prozesses veräussert und sich mit dem Erlös an den Prozesskosten beteiligt. Ist eine weitere hypothekarische Belastung der Liegenschaft wirtschaftlich nicht möglich (was in der Regel durch eine Bestätigung der kreditierenden Bank zu belegen ist) und nicht mit einem Nettoerlös zu rechnen, so ist dem UR-Gesuchsteller – sofern er nicht über weitere finanzielle Mittel verfügt und die Sache nicht aussichtslos ist – die vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Der UR-Gesuchsteller hat nachzuweisen, dass ein Grundstück weder höher belehnt noch mit einem Nettoerlös verkauft werden kann. Auch Liegenschaften im Ausland geltend grundsätzlich als für die Prozessfinanzierung realisierbare Vermögenswerte (Entscheid der 3. Abteilung des Obergerichts vom 28.09.2011, 3C 11 14, E. 4.2.2; Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 04.10.2006, JK 06 21, E. 8; LGVE 1998 I Nr. 30).

Die Justizkommission des Obergerichts erliess in den vergangenen Jahren verschiedene Entscheide zur Veräusserbarkeit von Liegenschaften. Sie verneinte die Möglichkeit der Ver-

äusserung bis zum Prozessende, weil der Vater der UR-Gesuchstellerin über ein "lebtägliches und unentgeltliches Wohnungs- und Mitbenützungsrecht" an der Liegenschaft verfügte (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 21.04.2010, JK 10 4, E. 3.2). Vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege wurde einem UR-Gesuchsteller – trotz grundsätzlich veräusserbarem Grundeigentum – in einem Verfahren nach Art. 175 ZGB gewährt, weil der Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege gleichzeitig mit dem Entscheid in der Sache erging und ein Verkauf der Liegenschaft bis zum "Prozessende" somit nicht mehr möglich war. Der UR-Gesuchsteller wurde allerdings darauf hingewiesen, es sei ihm zumutbar, seine Liegenschaft trotzdem zu verkaufen und sich nachträglich an den Prozesskosten zu beteiligen, weil die unentgeltliche Rechtspflege keine definitive Übernahme der Prozesskosten durch den Staat beinhalte (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 01.12.2009, JK 09 18, E. 3.1 und 3.2). Von einem UR-Gesuchsteller, der sich an Grundstückskaufverträgen finanziell verpflichtet hatte, über die Grundstücke aber nicht verfügen und sie nicht verkaufen konnte, weil er im Grundbuch nicht als Eigentümer eingetragen war, wurde erwartet, dass er sich seine finanzielle Beteiligung während des Prozesses auszahlen liess. Inwiefern dies nicht möglich sei, hatte der UR-Gesuchsteller vor Obergericht nicht vorgetragen (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 18.12.2006, JK 06 35, E. 3.1).

#### **4.4.5. Vorprozessuale Leistungen des Haftpflichtigen**

Hat der Haftpflichtige vorprozessual oder während des Prozesses Leistungen an den geschädigten Kläger erbracht, stellen diese Beträge für die Prozesskosten verwendbares Vermögen dar, soweit sie pfändbar (Art. 92 f. SchKG) und noch vorhanden sind. Von Volker Pribnow (Die unentgeltliche Rechtspflege im Haftpflichtprozess, in: AJP 97 S. 1208 f.) und in ZR 101 (2002) Nr. 14 wird dagegen unter Hinweis auf BGE 40 I 104 die Auffassung vertreten, der geltend gemachte Anspruch solle dem UR-Kläger als Ausgleich des erlittenen Schadens ungeschmälert zustehen. Dieser Auffassung ist nicht zuzustimmen, da es bei der unentgeltlichen Rechtspflege heute einzig noch um den freien Zugang zum Gericht geht (BGE 122 I 207 E. 2 lit. e). Andernfalls wäre auch eine Rückforderung der erlassenen bzw. entrichteten Kosten infolge Verbesserung der wirtschaftlichen Situation aufgrund des Prozessausgangs (Art. 123 ZPO) nicht möglich (Kurt Boesch, Prozesskosten, in: HAVE 2006, [Hrsg. Walter Fellmann und Stephan Weber], Zürich 2006, S. 183). Vorprozessuale Geldleistungen für die Beeinträchtigung der Gesundheit oder die Tötung eines Menschen, die Heilungskosten oder Kosten von Hilfsmitteln ausgleichen oder denen Genugtuungsfunktion zukommt, sind beim Vermögen dagegen nicht anzurechnen, da sie – wie bereits erwähnt – nicht pfändbar sind (vgl. Bühler, Die Prozessarmut, in: a.a.O., S. 140 f.).

## **4.5. Einkommen**

### **4.5.1. Lohn (inkl. Zulagen)**

Als Einkommen gelten grundsätzlich alle tatsächlichen Einnahmen. Nebst dem Lohn aus Erwerbsarbeit werden auch Schicht- und weitere Zulagen, Spesenanteile und Vermögenserträge angerechnet. Ebenfalls zu berücksichtigen ist der Anteil am 13. Monatslohn, obwohl dieser in der Regel nur einmal jährlich ausgerichtet wird (Urteil des Bundesgerichts 5A\_454/2010 vom 27.08.2010 E. 3.2 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 5P.172/2002 vom 06.06.2002 E. 2.2). Nicht als Einkommen angerechnet wurde einer UR-Gesuchstellerin der in einem Arbeitsvertrag festgehaltene Anspruch auf Gratifikation, weil dieser vom Geschäftsergebnis abhängig und seine Einbringlichkeit unklar war (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 20.10.2010, JK 10 26, E. 4).

### **4.5.2. Unterhaltsbeiträge**

#### **4.5.2.1. Ehegattenunterhaltsbeitrag**

Alimente, für die zwar ein Vollstreckungstitel besteht, die aber tatsächlich nicht bezahlt werden, bilden kein Einkommen des Unterhaltsberechtigten (Alfred Bühler, Die Prozessarmut, in: a.a.O., S. 138 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 5P.452/1997 vom 04.02.1998). Dem erstinstanzlichen Richter, der in der Regel gleichzeitig über die unentgeltliche Rechtspflege und die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes nach Art. 175 ZGB entscheidet, bleibt aus praktischen Gründen nichts anderes übrig, als im Vertrauen auf die Erfüllung der von ihm festgesetzten Unterhaltsverpflichtung die Alimente der pflichtigen UR-Partei als Auslage und der berechtigten UR-Partei als Einnahme anzurechnen. Macht eine Partei geltend, sie erhalte die Unterhaltszahlungen von ihrem Ehegatten nicht, hat sie glaubhaft zu machen, dass sie ihren Ehemann für diese Unterhaltsbeiträge gemahnt oder betrieben bzw. erfolglos versucht hat, diese zu erlangen. Trägt sie dies nicht vor, ist davon auszugehen, dass die Unterhaltsbeiträge einbringlich sind (LGVE 2010 I Nr. 29, Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 06.02.2006, JK 05 62, E. 3.1).

#### **4.5.2.2. Kinderunterhaltsbeiträge**

Im Kanton Luzern werden unmündige Kinder, die mit einem UR-Gesuchsteller zusammenleben, sowohl einkommen- wie auch auslagenseitig bei der Berechnung der finanziellen Verhältnisse des UR-Gesuchstellers mitberücksichtigt (LGVE 2011 I Nr. 29; LGVE 1998 I Nr. 29). Die Vornahme einer solchen Gesamtrechnung ist umstritten.

Das Schweizerische Bundesgericht ging in zwei Entscheiden davon aus, dass Kinderunterhaltsbeiträge bei der Bestimmung der Bedürftigkeit eines Elternteils nicht berücksichtigt werden dürften, weil es sich bei den Kinderunterhaltsbeiträgen und Ausbildungszulagen grund-

sätzlich um gebundene Mittel handle, die nicht dazu dienen dürften, eigene Schulden oder Prozesskosten des UR-Gesuchstellers zu bezahlen (Urteil des Bundesgerichts 7B.35/2005 vom 24.03.2005 E. 4.2 mit Hinweis auf BGE 115 Ia 325 E. 3a S. 326). Einschränkend führte es jedoch aus, es liessen sich auch Fälle denken, in denen die Kinderalimente das übliche Mass bei weitem überstiegen, so dass neben dem gebührenden Unterhalt, dem Beitrag an die Haushaltskosten und einer Rücklage für ausserordentliche Bedürfnisse ein Überschuss verbleibe. Dieser könnte dem obhutsberechtigten Elternteil allenfalls in Analogie zur Art. 319 Abs. 1 ZGB zugute kommen (BGE 115 Ia 325 E. 3b S. 328 f.). Am 27. Juni 2008 schützte das Bundesgericht dagegen einen Entscheid, bei dem die Kinderzulagen zum Einkommen hinzugerechnet wurden, weil im Gegenzug auch Kindergrundbeträge sowie allfällige besondere Ausbildungskosten bei den Auslagen berücksichtigt wurden (Urteil des Bundesgerichts 4A\_231/2008 vom 27.06.2008 E. 4.2).

In der Literatur wird mit Hinweis auf BGE 115 Ia 325 E. 3b S. 328 f. mehrheitlich die Meinung vertreten, Unterhaltsbeiträge und Kinderzulagen seien bei der Einkommensberechnung des obhutsberechtigten, getrennt lebenden Elternteils nicht zu berücksichtigen (Alfred Bühler, Die Prozessarmut, in: a.a.O., S. 148; derselbe, Betreibungs- und prozessrechtliches Existenzminimum, in: AJP 2002 S. 644 und 647; Rüegg; Basler Komm., Basel 2010, Art. 117 ZPO N 10; Emmel, in: a.a.O., Art. 117 ZPO N 6; Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege, Diss. Basel 2008, S. 84). Alfred Bühler hält allerdings fest, es führe zum gleichen Ergebnis, wenn der volle Mietzins und die gesamten Krankenkassenbeiträge in die Notbedarfsberechnung eingesetzt würden und auf der andern Seite beim Einkommen ein angemessener Teil der Kinderalimente als Beitrag an die Wohnungs- und Versicherungskosten berücksichtigt würde. Die Grundbeträge für die Kinder seien jedoch auf jeden Fall wegzulassen, weil diese dem für die Kinder aufzuwendenden, durch die Kinderunterhaltsbeiträge zu deckenden Notbedarf entsprächen (Alfred Bühler, Die Prozessarmut, in: a.a.O., S. 148).

Die im Kanton Luzern im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege zur Anwendung kommende Praxis der Gesamtberechnung (LGVE 1998 I Nr. 29) ist nach Auffassung des Obergerichts – selbst im Hinblick auf die eben zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung und Lehre – weiterhin zulässig. Grund dafür ist, dass die Kinderunterhaltsbeiträge und Zulagen, die auf der Einkommenseite des UR-Gesuchstellers berücksichtigt werden, in der Regel tiefer sind als die für ein unmündiges Kind zu berücksichtigenden Auslagen wie Grundbetrag (zuzüglich 20 % gemäss LGVE 2003 I Nr. 39), Wohnkostenanteil, Krankenkassenprämie, ausserordentliche Kosten für den Zahnarzt, Fremdbetreuungskosten und ausserordentliche Aus- und Weiterbildungskosten (soweit diese aus pädagogischen, gesundheitlichen oder anderen zwin-

genden Gründen notwendig sind; vgl. Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 11.04.2006, JK 06 12, E. 4.1 zur Anrechnung der Kosten für die Musikschule und Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 20.07.2007, JK 07 18, E. 3.2.1. f. zur Anrechnung von ausserordentlichen Schulkosten mit Hinweis auf Alfred Bühler, Die Prozessarmut, in: a.a.O., S. 174). Dementsprechend ist grundsätzlich weiterhin eine Gesamtberechnung für einen UR-Gesuchsteller mit unmündigen Kindern, die im selben Haushalt leben, vorzunehmen. Wenn sich eine solche Gesamtberechnung indes zu Ungunsten des unmündigen Kindes auswirkt (beispielsweise bei eher hohen Unterhaltsbeiträgen oder nur geringen Auslagen für ein Kind), kann von einer Gesamtberechnung abgewichen werden und eine Einzelberechnung des UR-Gesuchstellers vorgenommen werden. Damit wird der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach es sich bei den Kinderunterhaltsbeiträgen um gebundene Mittel handelt, die nicht dazu dienen dürfen, Schulden oder Prozesskosten des UR-Gesuchstellers zu bezahlen, Rechnung getragen (LGVE 2011 I Nr. 29 E. 5.1 und 5.2). Im Entscheid vom 14. Februar 2012 nahm die 3. Abteilung des Obergerichts ausnahmsweise jedoch eine Einzelberechnung vor, weil eine Gesamtberechnung im konkreten Fall dazu geführt hätte, dass ein Teil des Kinderunterhaltsbeitrags und der Kinder- und Ausbildungszulage für die Prozesskosten der UR-Gesuchstellerin verwendet worden wäre (LGVE 2011 I Nr. 29 E. 5.3).

#### **4.5.3. Ersatzformen des Erwerbseinkommens**

Als Einnahmen zu berücksichtigen sind alle Ersatzformen für den Ausfall des Erwerbseinkommens, wozu auch die Ergänzungsleistungen gehören (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 29.11.2010, JK 10 39, E. 4.1). Dass die Renten der 1. Säule (AHV/IV/EL) nach Art. 92 Abs. 1 Ziff. 9a SchKG unpfändbar und "Leistungen jeder Art, die einen Erwerbsausfall oder Unterhaltsanspruch abgelden" nach Art. 93 Abs. 1 SchKG nur beschränkt sind, kann nicht dazu führen, dass diese Ersatzformen des Erwerbseinkommens im UR-Verfahren bei der Beurteilung der Prozessarmut nicht zu berücksichtigen sind (Alfred Bühler, Die Prozessarmut, in: a.a.O., S. 139 f.). Dementsprechend wies die Justizkommission des Obergerichts den Rekurs eines UR-Gesuchstellers ab, der geltend gemacht hatte, die IV-Rente und EL-Leistungen seien unpfändbar (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 15.11.2004, JK 04 38. E. 3.1).

#### **4.5.4. Geldleistungen für die Beeinträchtigung von Persönlichkeitsgütern**

Geldleistungen für die Beeinträchtigung der Gesundheit oder die Tötung eines Menschen, die Heilungskosten oder Kosten von Hilfsmitteln ausgleichen oder denen Genugtuungsfunktion zukommt, sind dagegen nicht als Einkommen anzurechnen. Diese Leistungen sollen eine Einbusse in den Persönlichkeitsgütern ausgleichen und sind auch nicht pfändbar (Alfred Bühler, Die Prozessarmut, in: a.a.O., S. 140).

#### 4.5.5. Einkommensberechnung des Einzelunternehmers

Das Einkommen eines Einzelunternehmers ist im UR-Verfahren aufgrund der Bilanz oder der Erfolgsrechnung zu ermitteln (LGVE 2005 I Nr. 35). Aufgrund der Bilanz ergibt sich das Einkommen aus der Veränderung des Eigenkapitals korrigiert um die effektiven Nettoprivatbezüge und eventuelle Kapitaleinlagen:

Endbestand des Eigenkapitals  
 – Anfangsbestand des Eigenkapitals  
 = Veränderung des Eigenkapitals  
 + Privatbezüge (inkl. verdeckte Privatbezüge)  
 – Einlagen  
 = Einkommen (aus dem Unternehmen)

Aufgrund der Erfolgsrechnung ergibt sich das Einkommen des Einzelunternehmers aus dem Gewinn, d.h. dem Überschuss des Ertrages aus dem Geschäftsbetrieb über den korrekt ermittelten Aufwand:

Ertrag  
 – Aufwand (ohne überhöhte Positionen zwecks Bildung stiller Reserven, verdeckte Privatbezüge oder eventuell verbuchtem Eigenlohn und Eigenzins)  
 = Gewinn (Einkommen aus dem Unternehmen).

Die Privatbezüge des Geschäftsinhabers zeigen die von der Unternehmung effektiv bezogenen geldwerten Leistungen und können quasi als Gewinnvorbezug während des Geschäftsjahres aufgefasst werden (LGVE 2005 I Nr. 35 mit Hinweis auf Bräm/Hasenböhler, Zürcher Komm., Zürich 1998, N 75 zu Art. 163 ZGB). Bei der Bilanz und Erfolgsrechnung einer selbständig erwerbstätigen Person ist kritisch zu prüfen, ob privater Aufwand über das Geschäft bezahlt oder überhöhte Abschreibungen vorgenommen wurden (LGVE 2006 I Nr. 5, LGVE 1994 I Nr. 1).

#### 4.5.6. Wirtschaftliche Sozialhilfe

Der Umstand, dass jemand wirtschaftliche Sozialhilfe erhält, ist für sich allein kein Grund, die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. In der Regel ist eine zivilprozessuale Notbedarfsberechnung vorzunehmen. Dem ermittelten Notbedarf sind alle Einnahmen gegenüberzustellen, gleichgültig ob sie aus Unterstützungsleistungen oder Alimentenzahlungen herrühren. Im Rahmen des UR-Verfahrens interessiert nicht, woher das Einkommen des UR-Gesuchstellers

stammt. Es kommt es einzig darauf an, wieviel finanzielle Mittel jemandem zur Prozessfinanzierung tatsächlich zur Verfügung stehen. Einem Sozialhilfeempfänger sind während des Zivilprozesses die gleichen Einschränkungen in seiner Lebenshaltung zuzumuten wie jeder anderen UR-Partei. Das nach den SKOS-Richtlinien bemessene soziale Existenzminimum verfolgt eine andere Zielsetzung als der im UR-Verfahren massgebliche betriebsrechtliche Notbedarf. Beiden Existenzminima liegt ein anderer Begriff der Bedürftigkeit zugrunde (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 14.11.2006, JK 06 31, E. 4 mit Hinweisen; LGVE 1997 I Nr. 31; vgl. BGE 121 III 49 ff.). Während eines im Interesse der UR-Partei geführten Zivilverfahrens sind dieser gegebenenfalls weitergehende Einschränkungen zuzumuten als sie im Rahmen einer fürsorgeabhängigen Lebensführung erwartet werden. Das Institut der unentgeltlichen Rechtspflege stellt eben gerade kein Instrument der allgemeinen Sozialhilfe dar (BGE 122 I 203 E. 2e S. 208).

#### **4.5.7. Keine hypothetischen Einkommen**

Die frühere Rechtsprechung des Luzerner Obergerichts betreffend die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens bei der Berechnung des zivilprozessualen Notbedarfs im Verfahren um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege (LGVE 1995 I Nr. 33) ist insoweit zu präzisieren, als dem UR-Gesuchsteller nur in Fällen des Rechtsmissbrauchs ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden darf. Ein solcher Fall liegt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur dann vor, wenn der Gesuchsteller im Hinblick auf den Prozess eine Arbeitsstelle aufgegeben oder eine andere Stelle nicht angetreten hat (Urteile des Bundesgerichts 5A\_86/2012 vom 22.03.2012 E. 4 und 5A\_144/2010 vom 22.03.2010 E. 2.1.2). Im Übrigen darf die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht davon abhängen, ob die Unfähigkeit, für die Gerichts- und Anwaltskosten aufzukommen, auf ein Verschulden des Gesuchstellers zurückzuführen ist oder nicht. Auch derjenige, der seine Bedürftigkeit verschuldet hat, muss seine Rechte auf prozessuellem Weg durchsetzen können (LGVE 2001 I Nr. 22).

Kein rechtsmissbräuchliches Verhalten lag bei einer UR-Gesuchstellerin vor, der fristlos gekündigt worden war und die sich einen Tag später bei der Arbeitslosenkasse gemeldet hatte, in der Folge aber sämtlichen Beratungs- und Kontrollgesprächen des Arbeitslosenamts ferngeblieben war. Die UR-Gesuchstellerin war schwanger und litt schon seit längerer Zeit an einem depressiven Zustand. Sie konnte nicht vermittelt werden, weshalb ihr auch kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden durfte (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 27.10.2006, JK 06 26, E. 3.2). Vom hypothetischen Einkommen zu unterscheiden ist ein zwangsläufig geschätztes Einkommen (Urteil des Bundesgerichts 5P.113/2004 vom 28.4.2004 E. 4).

#### **4.6. Auslagen (Notbedarfsberechnung)**

Zur Ermittlung der Bedürftigkeit wird im Kanton Luzern eine standardisierte Notbedarfsberechnung vorgenommen. Massgebend dafür ist das betriebsrechtliche Existenzminimum gemäss Weisung der Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des Obergerichts (SchKK) vom 13. August 2009 (LGVE 2009 I Nr. 42). Auf dem Grundbetrag wird dem UR-Gesuchsteller ein Zuschlag von 20 % gewährt (LGVE 2003 I Nr. 39), was zum zivilprozessualen Notbedarf führt. Für die Ermittlung des betriebsrechtlichen Existenzminimums hat das Bundesgericht die Regel entwickelt, dass zusätzliche Positionen neben dem Grundbetrag (z.B. Wohnungsmietzinse und Krankenkassenprämien) nur berücksichtigt werden, wenn eine entsprechende Zahlungspflicht besteht und Zahlungen auch tatsächlich geleistet werden (Effektivitätsgrundsatz; Alfred Bühler, Die Prozessarmut, in: a.a.O., S. 162 mit Hinweis auf BGE 121 III 22 f. E. 3, BGE 112 III 23 E. 4). Dieser Grundsatz ist – wie bereits erwähnt – auch im UR-Verfahren bei der Ermittlung des zivilprozessualen Notbedarfs zu berücksichtigen.

##### **4.6.1. Grundbetrag**

###### **4.6.1.1. Inhalt**

Der Grundbetrag umfasst Nahrung, Kleidung und Wäsche einschliesslich deren Instandhaltung, Körper- und Gesundheitspflege, Unterhalt der Wohnungseinrichtung, Privatversicherungen, Kulturelles sowie Auslagen für Beleuchtung, Kochstrom und/oder Gas usw. (LGVE 2009 I Nr. 42 Ziff. I). Stromkosten sind durch den Grundbetrag vollumfänglich abgedeckt. Daran ändert nichts, wenn die Ehefrau und die Kinder des UR-Gesuchstellers aus dem gemeinsamen Haus ausziehen und dadurch angeblich höhere Stromkosten anfallen. Ebenfalls durch den Grundbetrag abgegolten ist die privatrechtliche Versicherungsprämie für eine Liegenschaft (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 10.01.2011, JK 10 42, E. 6 und 7). Dasselbe gilt für Ferien und Taschengeld. Solche Auslagen hat ein UR-Gesuchsteller mit dem Grundbetrag und dem Zuschlag von 20 % zu bestreiten (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 28.08.2006, JK 06 24, E. 7.2).

###### **4.6.1.2. Höhe**

Der Grundbetrag beträgt für einen alleinstehenden UR-Gesuchsteller Fr. 1'200.--, für eine alleinerziehende Person Fr. 1'350.-- und für ein Ehepaar, zwei in einer eingetragenen Partnerschaft lebende Personen oder ein Paar mit Kindern Fr. 1'700.-- (LGVE 2009 I Nr. 42 Ziff. I). Ist der Notbedarf bei zwei eine dauernde Hausgemeinschaft bildenden erwachsenen Personen (gefestigtes Konkubinats) nur für eine Person zu berechnen, ist der Ehepaar-Grundbetrag zu halbieren (Fr. 850.--). Den Konkubinatspartner trifft in unterhaltsrechtlicher Hinsicht keine Unterstützungspflicht (vgl. Art. 163 Abs. 1 ZGB), weshalb dem UR-

Gesuchsteller im Minimum die Hälfte des Ehepaar-Grundbetrages belassen werden muss (BGE 130 III 765 E. 2.4 S. 768). Bei einem UR-Gesuchsteller, der bei einem erwachsenen Kind wohnt, ist der Grundbetrag für eine alleinstehende Person von Fr. 1'200.-- einzusetzen. Gewisse von diesem Grundbetrag zu deckende Auslagen werden möglicherweise jedoch nicht vom UR-Gesuchsteller alleine bestritten, sondern vom im gleichen Haushalt lebenden erwachsenen Kind mitgetragen, was eine Reduktion zu rechtfertigen vermag (BGE 132 III 483 E. 4.3 S. 485 f.). So ist der Grundbetrag bei freier Kost um 50 % zu reduzieren (Entscheidung der Justizkommission des Obergerichts vom 12.07.2006, JK 06 14, E. 7.1, vgl. LGVE 2009 I Nr. 42 Ziff. V). Angemessen zu reduzieren ist der Grundbetrag auch bei Selbstversorgung, beispielsweise in landwirtschaftlichen Betrieben.

Für jedes Kind im Alter bis zu zehn Jahren ist ein Grundbetrag von Fr. 400.-- und für jedes Kind über zehn Jahre ist ein solcher von Fr. 600.-- zu berücksichtigen (LGVE 2009 I Nr. 42 Ziff. I). Die Kindergrundbeträge für unmündige Kinder im gleichen Haushalt werden zum elterlichen Grundbetrag hinzugerechnet, weil im Kanton Luzern praxisgemäss eine Gesamtberechnung vorgenommen wird (LGVE 2011 I Nr. 29; LGVE 1998 I Nr. 29). Eine Gesamtberechnung wird auch bei einem verheirateten UR-Gesuchsteller vorgenommen, weil die eheliche Beistandspflicht der unentgeltlichen Rechtspflege vorgeht.

#### **4.6.1.3. Im Ausland lebender Gesuchsteller**

Bei einem im Ausland lebenden UR-Gesuchsteller kann – sofern die Lebenshaltungskosten tiefer sind als in der Schweiz – grundsätzlich ein gegenüber LGVE 2009 I Nr. 42 tieferer Grundbetrag eingesetzt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_99/2009 vom 15.04.2009 E. 2.2.1). Dementsprechend wurde einem im Kosovo lebenden UR-Gesuchsteller ein reduzierter Grundbetrag angerechnet (Urteil des Bundesgerichts 5P.486/2006 vom 16.01.2007 E. 3.4, Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 30.10.2006, JK 06 29, E. 3.2).

#### **4.6.1.4. Zuschlag**

Im UR-Verfahren sind sämtliche bei der Notbedarfsberechnung zu berücksichtigenden Grundbeträge um 20 % zu erhöhen (LGVE 2003 I Nr. 39). Erst diese Erhöhung führt zum massgebenden zivilprozessualen Notbedarf.

#### **4.6.2. Keine Berücksichtigung von volljährigen Kindern**

Volljährige Kinder fallen bei der Berechnung des zivilprozessualen Notbedarfs ihrer Eltern grundsätzlich ausser Betracht (Art. 277 Abs. 1 ZGB), da sie für ihren Lebensunterhalt selbst aufkommen (vgl. Art. 276 Abs. 3 ZGB). Für mündige Kinder ist im Notbedarf der Eltern somit kein Grundbetrag mehr einzusetzen, sondern eine Einzelrechnung des UR-Gesuchstellers

vorzunehmen. Allenfalls werden gewisse in den Grundbetrag fallende Auslagen vom erwachsenen Kind mitgetragen, was eine Reduktion des Grundbetrages zu rechtfertigen vermag. Zudem können die Wohnkosten in der Regel anteilmässig reduziert werden (BGE 132 III 483 E. 4.3 und 5 S. 486). Im Gegensatz zu dieser Rechtsprechung berücksichtigte das Schweizerische Bundesgericht bei einem im Kosovo lebenden UR-Gesuchsteller, der seine volljährigen, arbeitslosen Kinder unterstützte, für Letztere entsprechende Beträge in der Notbedarfsberechnung des UR-Gesuchstellers. Das Bundesgericht führte aus, auch eine moralische Unterstützungspflicht sei im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege zu berücksichtigen. Für eine Familie von zehn Personen setzte es rund 540 Euro ein. Der diesem Urteil zugrunde liegende Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 30. Oktober 2006 wurde aufgehoben (Urteil des Bundesgerichts 5P.486/2006 vom 16.01.2007 E. 3.4; Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 30.10.2006, JK 06 29).

Bei einer notwendigen Unterstützung eines mündigen Kindes durch die Eltern im Rahmen von Art. 277 Abs. 2 ZGB bis zum Abschluss der ordentlichen Berufsausbildung ist – gleich wie bei den unmündigen, im gleichen Haushalt wie der UR-Gesuchsteller lebenden Kindern – grundsätzlich eine Gesamtberechnung vorzunehmen (vgl. LGVE 2011 I Nr. 29).

### **4.6.3. Wohnkosten**

#### **4.6.3.1. Miete**

Bei der Notbedarfsberechnung ist der effektive Mietzins für die Wohnung oder das Zimmer zu berücksichtigen, jedoch ohne Auslagen für Beleuchtung, Kochstrom und/oder Gas, weil dies im Grundbetrag inbegriffen ist (LGVE 2009 I Nr. 42 Ziff. II). Überrissene Auslagen für die Wohnung sind ab dem nächsten Kündigungstermin angemessen auf ein ortsübliches Normalmass herabzusetzen (BGE 129 III 526 E. 2 S. 527). Einem UR-Gesuchsteller ist es zuzumuten, die zur Senkung unverhältnismässig hoher Wohnungskosten erforderlichen Vorkehrungen, wie etwa den Umzug in eine billigere Wohnung, zu treffen. Mit nur zwei Bewerbungen für eine günstigere Wohnung kann nicht angenommen werden, eine Partei habe sich ernsthaft, aber ohne Erfolg um eine billigere Wohnung bemüht (Urteil des Bundesgerichts 5P.455/2004 vom 10.01.2005 E. 2.4.2). Bei einem langjährigen Mietvertrag ist es mit der Pflicht des UR-Gesuchstellers, die Wohnkosten möglichst tief zu halten, unvereinbar, den nächsten ordentlichen Kündigungstermin abzuwarten, wenn es bis dahin noch unverhältnismässig lange dauert. Auch wenn eine ordentliche Kündigung vertraglich nicht zulässig ist, kann die Partei durch andere Massnahmen die Wohnkosten reduzieren. In Frage kommen eine vorzeitige Rückgabe der Mietsache oder eine ganze oder teilweise Untervermietung der Wohnung (BGE 129 III 526 E. 2.1 S. 527). Wird eine teure Wohnung im Wissen um den bevorstehenden Zivilprozess gemietet und davon ausgegangen, die Wohnkosten spielten keine

Rolle, weil man ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellen könne, so ist dieses Vorgehen rechtsmissbräuchlich. Die Justizkommission hat dementsprechend gekürzte Wohnkosten ab dem Zeitpunkt der Einreichung des UR-Gesuchs berücksichtigt und nicht erst ab dem nächsten Kündigungstermin (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 16.09.2005, JK 05 40, E. 3.3.2).

Das Schweizerische Bundesgericht ging bei den Wohnkosten im Jahr 1998 von einem Richtwert für einen Einpersonenhaushalt von Fr. 1'000.-- aus, akzeptierte jedoch die durch das Berner Obergericht vorgenommene Kürzung des Mietzinses von Fr. 2'800.-- auf Fr. 800.-- (Urteil des Bundesgerichts 5P.26/1998 vom 26.02.1998, in: "plädoyer 2/98" S. 68). Die Justizkommission des Obergerichts kürzte die Wohnkosten eines alleinstehenden UR-Gesuchstellers im Entscheid vom 4. Oktober 2006 von Fr. 1'300.-- auf Fr. 900.-- (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 04.10.2006, JK 06 22, E. 4.2). Als allgemein bekannte Faustregel gilt, dass der Mietzins 30 % des Lohnes nicht übersteigen darf. Teilt der UR-Gesuchsteller die Wohnung mit weiteren (volljährigen) Personen, ist ihm nur der entsprechende Anteil seiner Wohnkosten anzurechnen. Erwachsene Wohnpartner haben sich grundsätzlich gleichmässig an den Wohnkosten zu beteiligen (BGE 132 III 483 E. 5 S. 486). Eine Ausnahme ergibt sich bei der eigenen Familie, wenn ein Partner die Kinderbetreuung übernimmt.

#### **4.6.3.2. Liegenschaftsaufwand**

Besitzt der UR-Gesuchsteller ein eigenes von ihm bewohntes Haus, so ist bei der Notbedarfsberechnung – bis zu einer allfälligen Veräusserung der Liegenschaft – anstelle des Mietzinses der Liegenschaftsaufwand zum Grundbetrag hinzuzurechnen. Dieser besteht aus dem Hypothekarzins (ohne Amortisation), den öffentlich-rechtlichen Abgaben und den (durchschnittlichen) Unterhaltskosten (LGVE 2009 I Nr. 42 Ziff. II). Beahlt ein UR-Gesuchsteller keine Hypothekarzinsen mehr, so sind diese beim Notbedarf nicht zu berücksichtigen (Entscheid der 3. Abteilung des Obergerichts vom 15.12.2011, 3C 11 13, E. 4.2 mit Hinweis auf den Effektivitätsgrundsatz gemäss BGE 135 I 221 E. 5.2 S. 224 ff.). Kreditamortisationen sind nicht anzurechnen, weil es sich dabei wirtschaftlich gesehen um Ersparnisse handelt (Alfred Bühler, Die Prozessarmut, in: a.a.O., S. 163; ZBJV 2000 S. 597). Da Amortisationen bei der Notbedarfsberechnung nicht zu berücksichtigen sind, können auch die Leistungen in die Säule 3a, die dem Aufschub solcher Zahlungen dienen, nicht angerechnet werden (Entscheid der 3. Abteilung des Obergerichts vom 15.12.2011, 3C 11 13, E. 4.2; LGVE 2006 I Nr. 35). Setzt sich ein UR-Gesuchsteller als Wohneigentümer einer unangemessenen hohen Hypothekarzinsbelastung aus, so sind diese Kosten auf ein Normalmass herabzusetzen (BGE 129 III 526 E. 2.2 S. 527 f.).

#### **4.6.4. Krankenkassenprämien und Krankheitskosten**

##### **4.6.4.1. Obligatorische Grundversicherung**

Die Krankenversicherung ist für alle Personen mit Wohnsitz in der Schweiz obligatorisch (Art. 3 Abs. 1 KVG, SR 832.10). Im Rahmen dieses Versicherungsobligatoriums besteht von Gesetzes wegen ein ausreichender, gut ausgebauter Versicherungsschutz für das Krankheits- und Unfallrisiko. Bei der Ermittlung des zivilprozessualen Notbedarfs ist daher grundsätzlich nur die Prämie für die obligatorische Grundversicherung zu berücksichtigen (LGVE 2009 I Nr. 42 mit Hinweis auf BGE 134 III 323 ff.). Die Prämien für die Zusatzversicherungen werden ausnahmsweise berücksichtigt, wenn der UR-Gesuchsteller eine neue Krankenversicherung nach der Kündigung der privatrechtlichen Versicherungsteile nicht mehr zu den gleichen Konditionen abschliessen kann. Liegt kein solcher Ausnahmefall vor, hat der UR-Gesuchsteller die Prämien für die überobligatorische Zusatzversicherung grundsätzlich aus dem Zuschlag von 20 % auf den Grundbetrag zu bestreiten. Es ist nicht Sache des Staates, mittels Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege freiwillige Zusatzversicherungen zu finanzieren (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 03.10.2005, JK 05 39, E. 3.2). Abzuklären ist stets, ob ein UR-Gesuchsteller die kantonale Prämienverbilligung bezieht. Diesfalls werden nur die tatsächlich auf ihn entfallenden Kosten als Auslagen angerechnet.

##### **4.6.4.2. Franchise und Selbstbehalt**

Im Zusammenhang mit der Krankenversicherung bildet die Franchise ein Element der Beteiligung der versicherten Person an den Kosten der für sie erbrachten Leistungen. Hat der Versicherte mit der Krankenkasse nichts anderes vereinbart, beträgt die jährliche Franchise Fr. 300.-- (Art. 64 Abs. 2 lit. a KVG [SR 832.10] i.V.m. Art. 103 Abs. 1 KVV [SR 832.102]). Bei der Ermittlung des betriebsrechtlichen Notbedarfs fällt die Franchise insoweit in Betracht, als tatsächlich Leistungen in Anspruch genommen worden sind. Die in Form der Jahresfranchise erbrachte Beteiligung an den Gesundheitskosten ist dem UR-Gesuchsteller in voller Höhe zu Lasten des Notbedarfs zuzugestehen. Der Gesuchsteller hat jedoch glaubhaft zu machen, dass diese zusätzlichen Kosten angefallen sind und auch geleistet wurden. Dagegen fallen Arzneien im Rahmen der üblichen Selbstmedikation unter den Grundbetrag (BGE 129 III 242 E. 4.2 f. S. 244 f.). Soweit der UR-Gesuchsteller einen Selbstbehalt seiner Krankenkosten zu tragen hat, ist zu beachten, dass sich der jährliche Höchstbetrag des Selbstbehaltes nach Art. 64 Abs. 2 lit. b KVG und Art. 103 Abs. 2 KVV für eine erwachsene Person auf Fr. 700.-- und für Kinder auf Fr. 350.-- beläuft.

#### **4.6.4.3. Ergänzungsleistungsbezüger**

Bezieht ein UR-Gesuchsteller Ergänzungsleistungen, mit denen die Prämienverbilligung ausgerichtet wird, sind die gesamten Ergänzungsleistungen (inkl. Prämienverbilligung) bei den Einnahmen zu berücksichtigen. Bei der Notbedarfsberechnung ist demgegenüber die volle Krankenkassenprämie anzurechnen, sofern diese nicht von einer Drittperson bezahlt wird.

Franchise und Selbstbehalt im Sinne von Art. 64 KVG werden bei Ergänzungsleistungsbezügern gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. g Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG, SR 831.30) zusätzlich zu den bezogenen Ergänzungsleistungen bzw. separat vergütet. Bei der Notbedarfsberechnung von Ergänzungsleistungsbezügern sind Franchise und Selbstbehalt daher nicht zu berücksichtigen (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 04.06.2003, JK 03 19, E. 3.2 Abs. 3). Bezieht ein UR-Gesuchsteller eine volle IV-Rente und erhält Ergänzungsleistungen, ist gestützt auf Art. 14 Bundesgesetz über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung grundsätzlich davon auszugehen, dass ihm die Kosten für die Brille und Zahnbehandlung vergütet werden (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 23.07.2010, JK 10 22, E. 4.1).

#### **4.6.4.4. Zahnbehandlung**

Bei der Notbedarfsberechnung eines UR-Gesuchstellers sind die Kosten einer notwendigen, unaufschiebbaren zahnärztlichen Behandlung zu berücksichtigen. Dementsprechend akzeptierte die Justizkommission des Obergerichts die Kosten der Behandlung einer massiven, durch eine Krankheit und Medikamenteneinnahme verursachten Zahnschädigung; der UR-Gesuchsteller hatte im konkreten Fall glaubhaft gemacht, dass er monatliche Zahlungen von Fr. 500.-- an seine Zahnkosten leistete (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 16.04.2010, JK 10 6, E. 3.4).

#### **4.6.5. Auswärtige Verpflegung**

Muss sich ein UR-Gesuchsteller auswärts verpflegen, so werden ihm nicht die vollen Essenskosten, sondern nur die Mehrkosten, die über den im Grundbetrag enthaltenen Anteil hinausgehen, vergütet. Dies entspricht Fr. 9.-- bis Fr. 11.-- für jede Hauptmahlzeit (LGVE 2009 I Nr. 42 Ziff. II lit. b). Ein Grundbetragszuschlag für auswärtige Verpflegung ist nach ständiger Praxis des Obergerichts nur dann gerechtfertigt, wenn keine Möglichkeit für eine Verpflegung in einer Kantine besteht. Die Kantinenverpflegung ist nicht teurer als die Verpflegung zu Hause, die durch den Grundbetrag abgedeckt ist (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 29.05.2001, JK 01 126/127, E. 2). Bei einem UR-Gesuchsteller, der anlässlich der Parteibefragung ausgeführt hatte, er nehme das Essen am Mittag jeweils von zuhause mit,

wurden keine Kosten für die auswärtige Verpflegung berücksichtigt (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 10.01.2011, JK 10 42, E. 5). Die "auswärtige Verpflegung" war in diesem Fall durch den Grundbetrag abgedeckt.

#### **4.6.6. Fahrten zum Arbeitsplatz**

##### **4.6.6.1. Öffentliche Verkehrsmittel**

Ist der UR-Gesuchsteller für die Zurücklegung des Arbeitsweges oder die Berufsausübung nicht auf ein Motorfahrzeug angewiesen, sind bei der Notbedarfsberechnung lediglich die Auslagen für das öffentliche Verkehrsmittel anzurechnen (vgl. LGVE 2009 I Nr. 42 Ziff. II lit. d).

##### **4.6.6.2. Automobilkosten**

Ein Auto hat Kompetenzcharakter, wenn es für die Zurücklegung des Arbeitsweges oder die Berufsausübung unabdingbar ist. In diesem Fall sind die festen und veränderlichen Kosten ohne Amortisation zu berechnen. Darunter fallen die Auslagen für Fahrzeugsteuer und Versicherung wie auch ein angemessener Betrag für die Instandhaltung des Automobils (Urteil des Bundesgerichts 7B.234/2000 vom 03.11.2000 E. 6c/aa). Nicht abgestellt werden kann auf pauschale Kilometerentschädigungen, in der die Amortisation jeweils enthalten ist. Dies ist bei einer Entschädigung von Fr. 0.60 pro Kilometer der Fall (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 10.01.2011, JK 10 42, E. 4.1 mit Hinweis auf Alfred Bühler, Die Prozessarmut, in: a.a.O., S. 168). Ein UR-Gesuchsteller hat seine Auslagen für die Kosten des Fahrzeuges konkret zu beziffern und zu belegen (Entscheid der 3. Abteilung des Obergerichts vom 17.01.2012, 3C 11 21, E. 3.3 mit Hinweis auf die Mitwirkungspflicht im UR-Verfahren). Kommt dem Automobil Kompetenzqualität zu, sind die Fahrten zum Arbeitsplatz bei der Notbedarfsberechnung zu berücksichtigen, nicht jedoch die Fahrten zur und mit der Familie (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 28.08.2006, JK 06 24, E. 5.1).

Bei einem für den privaten Gebrauch bestimmten Personenwagen handelt es sich nur ganz ausnahmsweise um ein Kompetenzstück. Ein unpfändbares Hilfsmittel ist unter gewissen Umständen das Motorfahrzeug eines Invaliden. Dies ist dann der Fall, wenn es dessen privatem Gebrauch dient, er nicht ohne Gefahr für seine Gesundheit oder ohne aussergewöhnliche Schwierigkeiten ein billigeres Transportmittel benützen kann und bei Wegnahme des Fahrzeuges verhindert wäre, sich einer notwendigen ärztlichen Behandlung zu unterziehen oder ein Mindestmass von Kontakten mit der Aussenwelt und mit anderen herzustellen. Können diese Bedürfnisse mit einem Drittwagen befriedigt werden, kommt seinem Wagen keine Kompetenzqualität zu (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 07.07.2004,

JK 04 22, E. 4.1 mit Hinweis auf BGE 108 III 62). Bejaht wurde die Kompetenzqualität eines Fahrzeuges bei einer infolge ihrer Krankheit schwer behinderten Person, die kaum noch kürzere Strecken zu Fuss gehen konnte und zahlreiche Termine bei Chirurgen, beim Rheumatologen, beim Hausarzt und beim Therapeuten wahrnehmen musste. Die Benützung eines Taxis wäre in diesem Fall nicht wesentlich billiger gewesen als die Kosten des eigenen Fahrzeuges. Zudem war diese behinderte Person für die Pflege eines Mindestmasses an sozialen Kontakten auf die Benützung des Fahrzeuges angewiesen (LGVE 2006 I Nr. 52).

#### **4.6.7. Steuer- und andere Schulden**

Schulden sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich ohne Belang. Dementsprechend bleibt die gewöhnliche Tilgung angehäufter Schulden bei der Beurteilung der Bedürftigkeit ausser Betracht, da die unentgeltliche Rechtspflege nicht dazu dienen soll, auf Kosten des Gemeinwesens Gläubiger zu befriedigen, die nicht oder nicht mehr zum Lebensunterhalt beitragen (Urteil des Bundesgerichts 4P.80/2006 vom 29.05.2006 E. 3.1. mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 2P.90/1997 vom 07.11.1997 E. 3d und 5P.356/1996 vom 06.11.1996 E. 8a/aa). Dagegen werden verfallene Steuerschulden, deren Höhe und deren Fälligkeitsdatum feststehen, nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei der Beurteilung der Bedürftigkeit berücksichtigt, soweit sie tatsächlich bezahlt werden (BGE 135 I 221 = Pra 2010 Nr. 25 E. 5.2.2 S. 175)

Nach der Praxis des Obergerichts werden privatrechtliche Verpflichtungen – gleich wie Steuern und andere öffentlich-rechtliche Verpflichtungen – bei der Notbedarfsberechnung berücksichtigt, wenn der UR-Gesuchsteller den Nachweis erbringt, dass sie rechtlich bestehen, nicht ohne grössere Nachteile aufgehoben oder sistiert werden können und er ihnen bisher tatsächlich nachgekommen ist (LGVE 1995 I Nr. 34, LGVE 1997 I Nr. 32). Ein UR-Gesuchsteller soll in der Regel nicht durch die Prozessführung daran gehindert werden, zwingende finanzielle Verpflichtungen, denen er bislang stets nachgekommen ist, weiterhin zu erfüllen. Wer seine Schulden dagegen stehen lassen konnte, soll sie indes nicht während des in seinem privaten Interesse geführten Prozesses auf Kosten der Allgemeinheit dadurch abzahlen können, dass der Staat für die von ihm verursachten Verfahrenskosten aufkommt (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 09.01.2007, JK 06 38, E. 4). Die Luzerner Praxis orientiert sich an den tatsächlichen finanziellen Gegebenheiten, soweit sich die Auslagen als notwendig erweisen und nicht missbräuchlich erscheinen. Nicht berücksichtigt werden bei der Notbedarfsberechnung Investitionen zum Aufbau einer zusätzlichen, freiwilligen Altersvorsorge während des mit unentgeltlicher Rechtspflege geführten Scheidungsprozesses (LGVE 2000 I Nr. 40). Bei der Notbedarfsberechnung ebenfalls nicht zu berücksichtigen sind Amortisationen von Grundpfandschulden. Dasselbe gilt für Leistungen in die Säule

3a, die dem Aufschub solcher Zahlungen dienen (LGVE 2006 I Nr. 35). Verpflichtungen aus Privatdarlehen innerhalb der Familie oder des Freundeskreises gelten in der Regel als sistierbare Schulden (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 09.01.2007, JK 06 38, E. 4.1; Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 07.03.2006, JK 06 7, E. 5.2).

#### **4.6.8. Rückstellungen für künftige Auslagen**

Rückstellungen für künftige Auslagen (Steuerrücklagen, bevorstehende künftige Zahnarztkosten usw.) sind glaubhaft zu machen. Wer in der Vergangenheit nur selten Steuern bezahlt hat, macht nicht glaubhaft, dass er diese in Zukunft regelmässig bezahlen wird. Ein blosser Kostenvoranschlag für eine zahnärztliche Behandlung genügt nicht, um tatsächliche Rückstellungen glaubhaft zu machen. Aus den im konkreten Fall aufgelegten Kostenvoranschlägen ergab sich nicht, dass und ab wann eine Zahnbehandlung durchgeführt wurde (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 18.01.2008, JK 07 34, E. 4.2).

### **5. Aussichtslosigkeit**

Die unentgeltliche Rechtspflege wird nur gewährt, wenn das Rechtsbegehren der gesuchstellenden Partei nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. b ZPO).

#### **5.1. Begriff und Bedeutung der Aussichtslosigkeit**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Prozessbegehren als aussichtslos 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 finanziellen 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 nichts kostet (Urteil des Bundesgerichts 4A\_286/2011 vom 30.08.2011 E. 2 mit Hinweis auf BGE 133 III 614 E. 5 S. 616 und BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f.). Die Bedeutung des Erfordernisses genügender Erfolgsaussichten liegt darin, dass der Staat nicht aufwendige Verfahren vollumfänglich finanzieren muss, denen zum Vornherein nur geringe Erfolgchancen eingeräumt werden. Ferner geht es um den Schutz der Gegenpartei, die im Falle des Obsiegens kaum zu der ihr zugesprochenen Anwaltskostenentschädigung kommen wird (vgl. BGE 122 I 325 E. 2c S. 324 f.).

## **5.2. Keine Unterscheidung nach der Parteirolle des UR-Gesuchstellers**

Um unentgeltliche Rechtspflege kann sowohl der Kläger als auch der Beklagte nachsuchen. Die Schweizerische Zivilprozessordnung unterscheidet weder für das Bewilligungsverfahren noch bezüglich der Voraussetzungen nach der Parteirolle des Gesuchstellers. Die Aussichtslosigkeit beurteilt sich für den Beklagten damit nicht anders als für den Kläger. Ist die aussergerichtliche Erledigung eines Rechtsstreites von der Sache her ausgeschlossen, wie in Ehe- und Statussachen, kann das Gesuch der beklagten Partei um unentgeltliche Rechtspflege nicht wegen Aussichtslosigkeit abgelehnt werden. In den übrigen Prozessen, die aussergerichtlich erledigt werden können, sind die Prozessaussichten auch auf Seiten des Beklagten zu prüfen. Es läge eine Ungleichbehandlung vor, wenn der Beklagte dieses Kriterium nicht zu erfüllen bräuchte. Auch vom Beklagten kann erwartet werden, dass er berechnete Ansprüche anerkennt und nicht sinnlos prozessiert (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 29.10.2004, JK 04 35, E. 3.1). Auch Widerklagebegehren sind separat auf ihre Erfolgchancen zu prüfen (vgl. LGVE 1995 I Nr. 29).

## **5.3. Massgebender Zeitpunkt für die Prüfung der Erfolgsaussichten**

Ob im Einzelfall genügend Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich grundsätzlich nach den Verhältnissen zur Zeit, in der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (BGE 133 III 614 E. 5 S. 616 und BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 136), was in der Regel dem Verfahrensbeginn vor einer Instanz entspricht. Massgebend für die Prüfung der Erfolgsaussichten sind die Ausführungen zur Sache im UR-Gesuch oder in der Rechtsschrift des Hauptverfahrens. Hat die Gegenpartei ein Sicherheitsleistungsgesuch gestellt, ist sie im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege anzuhören (Art. 119 Abs. 3 ZPO). In diesem Fall ist ihr Standpunkt bei der Prüfung der Erfolgsaussichten ebenfalls zu berücksichtigen.

Ein Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens nach Durchführung von Beweisabnahmen ist vor der jeweiligen Instanz ausgeschlossen. Dies würde faktisch zum rückwirkenden Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege führen, was – zumindest in Bezug auf die Erfolgsaussichten – unzulässig ist (BGE 122 I 5 E. 4a S. 6 f.; Urteil des Bundesgerichts 4A\_170/2011 vom 17.05.2011 E. 2.2).

## **5.4. Prüfung der Erfolgsaussichten in erster Instanz**

Bei der Prüfung der Erfolgsaussichten ist der Prozessstoff in erster Instanz vorläufig und summarisch zu prüfen. Untersucht wird in erster Instanz, ob der geltend gemachte Anspruch, in Würdigung der Behauptungen, existieren kann, beziehungsweise nicht gerade ausgeschlossen werden muss, wobei immer zu bedenken ist, dass der Prozessausgang letztlich von Zufällen abhängig sein kann. Die Prüfung der Erfolgsaussichten darf nicht zu einer Vor-

verlagerung des Hauptprozesses in das Bewilligungsverfahren führen, indem mit dem Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege der Entscheid über die materiellen Fragen vorweggenommen wird (Urteil des Bundesgerichts 5A\_842/2011 vom 24.02.2012 E. 5.3). Dem gesetzlich vorgeschriebenen Kriterium der Aussichtslosigkeit ist aber doch so viel Beachtung zu schenken, dass es nicht zur Bedeutungslosigkeit degradiert wird (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 09.11.2010, JK 10 32, E. 3.2 mit Hinweis auf Ries, Die unentgeltliche Rechtspflege nach der aargauischen Zivilprozessordnung vom 18.12.1984, S. 99 f. und Düggelin, Das zivilprozessuale Armenrecht im Kanton Luzern, Diss. 1986, S. 108 ff., insbes. S. 116).

Dementsprechend hat die Justizkommission des Obergericht Zurückhaltung bei der Verneinung erstinstanzlicher Erfolgsaussichten geübt. Die Würdigung eines Gutachtens im UR-Verfahren war unzulässig, weil der (Haftplicht-)Prozess erstinstanzlich noch gar nicht geführt worden war. Eine solche Würdigung hätte zu einer Vorverlagerung des erstinstanzlichen Haftplichtprozesses in das UR-Bewilligungsverfahren geführt und den Entscheid über materielle Fragen des Haftplichtprozesses in unzulässiger Weise vorweggenommen (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 25.06.2010, JK 10 14, E. 4.2). Verneint wurden die (erstinstanzlichen) Erfolgsaussichten einzig in klaren Fällen. So wurde ein Begehren um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen, weil der UR-Gesuchsteller in einem Rechtsöffnungsverfahren keinen Rechtsöffnungstitel aufgelegt hatte (Entscheid der Justizkommission vom 10.11.2006, JK 06 30, E. 4.1 ff.). Mehrfach verneint wurden die Erfolgsaussichten von Scheidungsklagen nach Art. 115 ZGB. In diesen Fällen gelang es den UR-Gesuchstellern nicht, konkret zu begründen, weshalb der Scheidungsgrund nach Art. 115 ZGB mit seinen strengen Voraussetzungen erfüllt sein soll (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 18.02.2011, JK 10 45, E. 4.3 f.; Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 25.06.2010, JK 10 16, E. 5.1 ff.; Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 26.09.2007, JK 07 26, E. 4.1 ff.). Verneint wurden schliesslich auch die Erfolgsaussichten des Einwandes des UR-Gesuchstellers, wonach die ihm gegenüber geltend gemachte Forderung infolge Verrechnung getilgt sei. Bestand, Höhe und Fälligkeit der vom UR-Gesuchsteller geltend gemachten Verrechnungsforderungen waren nicht glaubhaft gemacht (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 11.08.2010, JK 10 21, E. 4.1 f).

### **5.5. Prüfung der Erfolgsaussichten in zweiter Instanz**

Nach Art. 119 Abs. 5 ZPO ist die unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren neu zu beantragen. Die Prüfung der Erfolgsaussichten hat zu Beginn des Rechtsmittelverfahrens zu erfolgen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_170/2011 vom 17.05.2011 E. 2.2 und 3.1). Die Prozesschancen sind in vorläufiger und summarischer Prüfung des Prozessstoffes abzu-

schätzen, wobei es im Rechtsmittelverfahren um die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs geht. Die Frage lautet, ob das Rechtsmittel offenbar prozessual unzulässig oder aussichtslos ist. Dass der angefochtene Entscheid oder das vorinstanzliche Verfahren an einem Mangel leidet, genügt für die Bejahung der Erfolgsaussichten nicht; entscheidend ist allein, ob das Rechtsmittel voraussichtlich gutgeheissen werden muss (Urteil des Bundesgerichts 5P.125/2004 vom 28.04.2004 E. 4.1 mit Hinweisen). Das Schweizerische Bundesgericht hielt in diesem Zusammenhang fest, die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels hingen nicht nur von der Qualität des angefochtenen Entscheids, sondern auch von der Argumentation, mit welcher der Entscheid angefochten werde, ab. Werde dem erstinstanzlichen Urteil nichts Substantielles entgegengesetzt, bestehe die Gefahr, dass das Rechtsmittel als aussichtslos beurteilt werde (Urteil des Bundesgerichts 4A\_170/2011 vom 17.05.2011 E. 3.1 mit Hinweisen). Insgesamt muss im zweitinstanzlichen Prozess eine umfassende Prüfung der Erfolgsaussichten möglich sein. Das Schweizerische Bundesgericht ging – allerdings nicht in einem Zivilverfahren – davon aus, das kantonale Verwaltungsgericht habe die Erfolgsaussichten nicht bloss einer oberflächlichen Würdigung unterziehen dürfen, sondern sei verpflichtet gewesen, die Voraussetzungen der amtlichen Verteidigung umfassend zu prüfen. Dazu hätten auch die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels gehört. Diese Prüfung vermöge aber keine Bindungswirkung für den Sachrichter herbeizuführen (BGE 129 I 129 E. 2.3.2).

#### **5.6. Beurteilung der Aussichtslosigkeit im Hauptentscheid**

In Summarverfahren wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gelegentlich mit dem Entscheid in der Hauptsache im Rahmen der Kostenregelung beurteilt. Das Schweizerische Bundesgericht hat zu dieser Problematik ausgeführt, die Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege im Rahmen der Kostenregelung sei in denjenigen Fällen nicht zu beanstanden, in denen das Gesuch mit der Eingabe in der Hauptsache verbunden werde und keine weiteren Vorkehren des Rechtsvertreters erforderlich seien. Anders verhalte es sich aber, wenn der Rechtsvertreter nach Einreichung des Gesuchs gehalten sei, weitere Verfahrensschritte zu unternehmen. In diesen Fällen sei es unabdingbar, dass die Behörden über das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung umgehend entschieden, damit Klient und Rechtsvertreter sich über das finanzielle Verfahrensrisiko Klarheit verschaffen könnten. Der Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung würde seines Gehalts entleert, wenn die Behörden den Entscheid über das Gesuch hinausschieben würden, um es im Rahmen der Kostenregelung abzuweisen. Im Hinblick auf das aus Art. 29 Abs. 1 BV abgeleitete Fairnessgebot folge aus dem verfassungsrechtlichen Rechtspflegeanspruch nach Art. 29 Abs. 3 BV, dass über ein Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung in der Regel zu entscheiden sei, bevor der Gesuchsteller weitere, in erheblichem Masse Kosten verursachende prozessuale Schritte unternehme (Urteil des Bundesgerichts 1P.345/2004 vom 01.10.2004 E. 4.3 mit Hinweisen).

Grundsätzlich nicht zu beanstanden ist daher ein gleichzeitiger Rechtsöffnungs- und UR-Entscheid oder ein gleichzeitiger SchKG-Beschwerde- und UR-Entscheid. Die im Kanton Luzern geläufige Praxis eines gemeinsamen Entscheids über die unentgeltliche Rechtspflege und die Aufhebung eines gemeinsamen Haushaltes nach Art. 175 ZGB ist nur unter der Voraussetzung zulässig, dass den Parteien bzw. ihren Rechtsvertretern nach der Einreichung der Rechtsschriften keine weiteren Aufwendungen entstehen.

#### **5.7. Aussichtslosigkeit der Vollstreckung**

Nicht verweigert werden darf die unentgeltliche Rechtspflege, wenn die Vollstreckung aussichtslos erscheint. Ob angesichts der Vermögenslage des Prozessgegners Aussicht besteht, ein erstrittenes Urteil je vollstrecken zu können, ist bei der Prüfung der unentgeltlichen Rechtspflege für den Hauptprozess nicht entscheidend (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 20.12.2005, JK 05 52, E. 5.3.1 mit Hinweis auf Ries, Die unentgeltliche Rechtspflege nach der aargauischen Zivilprozessordnung vom 18.12.1984, Diss., Aarau 1990, S. 109).

#### **6. Beigabe des unentgeltlichen Rechtsbeistands**

Gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO umfasst die unentgeltliche Rechtspflege die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist. Die Rechtsbeistandin oder der Rechtsbeistand kann bereits zur Vorbereitung des Prozesses bestellt werden.

##### **6.1. Notwendigkeit**

Ob ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zuzuweisen ist, hängt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 3 BV weitgehend davon ab, wie leicht die sich im Prozess stellenden Fragen zu beantworten sind, ob die gesuchstellende Partei selbst rechtskundig ist – wobei unter Umständen selbst bei Rechtskundigkeit ein Anspruch nicht ausgeschlossen werden kann – und ob sich die Gegenpartei ihrerseits von einem Anwalt vertreten lässt. Weiter ist auch die Tragweite des Entscheides von Bedeutung; dabei ist eine gewisse Zurückhaltung am Platz, wo es ausschliesslich oder vorwiegend um finanzielle Interessen geht (Pra 2001 Nr. 75 E. 2a S. 441). Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten, sonst nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächlich oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre (BGE 130 I 180 E. 2.2; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5P.228/2004 vom 15.09.2004 E. 3).

In Bezug auf die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsvertreters sind die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften sowie die Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens zu berücksichtigen. In Grenz- und Zweifelsfällen ist eher zu Gunsten der unentgeltlichen Verbeiständung zu entscheiden (Urteil des Bundesgerichts 5A\_310/2008 vom 06.06.2008 E. 3.2.1), wobei auch die soziale Situation, die Sprachkenntnisse oder die gesundheitliche und geistig-psychische Verfassung der gesuchstellenden Parteien zu berücksichtigen sind (BGE 123 I 145 E. 2b/cc S. 147). Zur restriktiven Praxis der Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands bei von der Untersuchungsmaxime beherrschten Verfahren hielt das Bundesgericht Folgendes fest: Die Untersuchungsmaxime lasse eine anwaltliche Vertretung der am Verfahren Beteiligten nicht ohne weiteres als unnötig erscheinen. Das sachgerechte Anlegen eines jeden Verfahrens und dessen richtige Leitung erforderten von der Behörde eine umfassende Kenntnis der einschlägigen Rechtsfragen, gehe es doch darum, die rechtserheblichen tatsächlichen Umstände einfließen zu lassen. Die Erfahrung zeige, dass ein schlecht begonnenes Verfahren später nur sehr schwer in die richtige Bahn zu bringen sei. Es komme dazu, dass die Untersuchungsmaxime wegen der Mitwirkungspflicht der Parteien nicht unbegrenzt sei (Urteil des Bundesgerichts 5P.224/2004 vom 30.09.2004 E. 3 und Emmel, in: a.a.O., Art. 118 ZPO N 10 mit Hinweisen; Entscheid des Obergerichts 3C 11 19 vom 29.11.2011 E. 4.2).

Im Zusammenhang mit der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für ein arbeitsrechtliches Verfahren führte das Schweizerische Bundesgericht aus, die anspruchsbegründenden Umstände seien deshalb kompliziert, weil der UR-Gesuchsteller zuerst unfall- und danach krankheitsbedingt arbeitsunfähig gewesen sei und die Arbeitgeberin ihm während dieser Zeit gekündigt habe. Es sei dem UR-Gesuchsteller zuzustimmen, wenn er anführe, er sei als juristischer Laie ohne akademische Ausbildung und mit schlechten Deutschkenntnissen nur mit rechtskundiger Unterstützung in der Lage gewesen, die ihm zustehenden Rechte zu überblicken und gerichtlich zu verfolgen. Im Rahmen der arbeitsgerichtlichen Rechtsauskunft würden nur einfache juristische Fragen beantwortet. Es könnten keine in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht komplizierten Fälle abgeklärt werden. Eine Rechtsauskunft könne keine Vertretung im Verfahren ersetzen, welche neben der Formulierung der Eingaben auch Reaktionen auf die Einwände der Gegenpartei und die Vertretung bei allfälligen Vergleichsgesprächen umfasse. Dementsprechend wurde die unentgeltliche Rechtsverbeiständung für das arbeitsgerichtliche Verfahren gewährt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_36/2007 vom 03.05.2007 E. 2.4).

## 6.2. Waffengleichheit

Ist die (nicht mit unentgeltlicher Rechtspflege prozessierende) Gegenpartei anwaltlich vertreten, rechtfertigt es sich, der um unentgeltliche Rechtspflege nachsuchenden Partei aus Gründen der Waffengleichheit einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen, wenn sie zur genügenden Wahrung ihrer Parteirechte eines solchen bedarf. Es muss sichergestellt sein, dass die prozessierende Partei über die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten in der Weise verfügt, dass die von einem Rechtsanwalt vertretene Gegenpartei sich nicht vorweg in einer günstigeren Lage befindet. Allerdings gibt es auch in diesem Fall keinen Automatismus, sondern es sind alle Umstände des Einzelfalles zu prüfen (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO; Urteil des Bundesgerichts 5P.207/2003 vom 07.08.2003 E. 1 mit Hinweis auf BGE 112 Ia 7 E. 2c S. 11; Urteil des Bundesgerichts 5A\_145/2010 vom 07.04.2010 E. 3.5).

Beantragen beide Parteien die unentgeltliche Rechtspflege, hat der Richter oder die Richterin die Notwendigkeit des Beizuges von Rechtsbeiständen für jede Partei anhand der objektiven Schwierigkeit des Falles, der herrschenden Verfahrensgrundsätze (Offizialtätigkeit des Gerichtes oder Verhandlungs- und Dispositionsmaxime) und der intellektuellen Fähigkeiten der Parteien zu beurteilen. In einer Entscheidung vom 21. Februar 2000 hielt die Justizkommission des Obergerichts fest, dass vor der Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht nicht allein aus Gründen der Waffengleichheit ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beigegeben werde, wenn die Verhältnisse in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht einfach seien (LGVE 2000 I Nr. 42).

## 6.3. Praxis des Obergerichts

In Summarverfahren und in Verfahren mit gerichtlicher Offizialtätigkeit ist nach der Praxis des Obergerichts grundsätzlich Zurückhaltung bei der Ernennung von Rechtsbeiständen angezeigt. Für das Einreichen eines Gesuches um Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes nach Art. 175 ZGB steht den Rechtssuchenden ein Formular zur Verfügung, das über das Internet abgerufen werden kann. Grundsätzlich stellen das Einreichen eines solchen Gesuches und das anschliessende Verfahren keine besonderen Schwierigkeiten, weshalb eine anwaltliche Verbeiständung in der Regel nicht notwendig ist (Entscheidung der Justizkommission des Obergerichts vom 16.08.2005, JK 05 30, E. 3.2). Dennoch gewährte die 3. Abteilung des Obergericht zwei UR-Gesuchstellerin – unter Berücksichtigung der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung – die unentgeltliche Rechtspflege für das Eheschutzverfahren. Die beiden UR-Gesuchsteller waren ausländischer Nationalität, mit unserer Rechtsordnung samt der Behördenorganisation nicht vertraut und hatten überdies glaubhaft gemacht, sprachliche Probleme zu haben. Mit Hinweis auf die Urteile des Bundesgerichts 4A\_36/2007 vom 3. Mai 2007 E. 2.4 und 5A\_108/2007 vom 11. Mai 2007 E. 3.2 und E. 3.3 wurde ausgeführt, in solchen Fällen seien an das Erfordernis der unentgeltlichen Verbeiständung eher geringe Anforder-

derungen zu stellen. Auch wenn es sich angesichts der doch überschaubaren Verhältnisse um einen Grenzfall handle, sei in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung im Zweifelsfall die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands geboten (Entscheidung der 3. Abteilung des Obergerichts 3C 11 19 und 20 E. 4.3).

In einfachen Scheidungsfällen (kein Streit über Kinderzuteilung, wenig Spielraum für Unterhaltsbeiträge, kein Vermögen, einfache güterrechtliche Verhältnisse) sind in der Regel keine unentgeltlichen Rechtsbeistände beizugeben (LGVE 1995 I Nr. 35; vgl. auch LGVE 2000 I Nr. 43). In einem Einzelfall bejahte die Justizkommission des Obergerichts jedoch den Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand für einen Urteilsabänderungsprozess, obwohl die Verhältnisse nicht kompliziert waren. Der UR-Gesuchsteller befand sich im vorzeitigen Strafvollzug, weshalb er nicht in der Lage war, sich die notwendigen Informationen und Beweismittel zu beschaffen. Weil die Sache nicht schwierig war, wurde dem unentgeltlichen Rechtsvertreter indes ein Kostendach angesetzt (Entscheidung der Justizkommission des Obergerichts vom 25.03.2010, JK 10 2, E. 3.2).

Zurückhaltung bei der Beigabe von unentgeltlichen Rechtsbeiständen gilt grundsätzlich für die Anfechtung des Kindesverhältnisses. Für diese Verfahren stehen im Internet Formulare zur Verfügung, die problemlos ohne Rechtsbeistand ausgefüllt und dem Gericht eingereicht werden können. Zudem gibt in diesen Verfahren regelmässig ein medizinisches Gutachten den Ausschlag, weshalb praxisgemäss kein Anspruch auf anwaltliche Verbeiständung besteht (LGVE 2005 I Nr. 36). Auch bei der Beigabe von unentgeltlichen Rechtsbeiständen für die Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen in bescheidenen finanziellen Verhältnissen ist Zurückhaltung geboten (uneingeschränkte *Offizialmaxime*, Kindeswohl von Amtes wegen zu beachten; LGVE 1998 I Nr. 28). Dies gilt insbesondere dann, wenn einzig die von der Praxis beachteten, standardisierten Empfehlungen und Regeln zur Bemessung von Kinderunterhaltsbeiträgen anzuwenden sind (Entscheidung der Justizkommission des Obergerichts vom 23.05.2005, JK 05 18, E. 3.2 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 5P.207/2003 vom 07.08.2003).

#### **6.4. Wechsel des unentgeltlichen Rechtsbeistandes**

Nach Art. 12 lit. g BGFA sind Anwältinnen und Anwälte verpflichtet, in dem Kanton, in dessen Register sie eingetragen sind, im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege Rechtsvertretungen zu übernehmen. Die Bestellung eines Anwaltes zum unentgeltlichen Rechtsbeistand stellt somit eine Verfügung dar und begründet zwischen dem Anwalt und dem Staat ein besonderes öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis (Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege, Diss. Basel 2008, S. 192). Ein Anwaltswechsel ist nach der Praxis des

Obergerichts des Kantons Luzern nur zu bewilligen, wenn der eingesetzte Rechtsbeistand die wesentlichen Interessen seiner Klientschaft nach objektiven Kriterien nicht mehr ausreichend wahrnehmen kann. Ein solcher Fall liegt vor, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen dem unentgeltlichen Rechtsbeistand und der von ihm vertretenen Partei im Verlaufe des Prozesses vollständig zerstört wurde. Diesfalls hat der eingesetzte unentgeltliche Rechtsbeistand dem zuständigen Richter ein Gesuch um Entlassung als UR-Anwalt zu stellen. Der Umstand, dass im Prozess nicht der gewünschte Erfolg erzielt werden konnte oder der Anwalt sich nicht bereit fand, dem Klienten jeden prozessualen Wunsch unbesehen zu erfüllen, reicht für die Entlassung als UR-Anwalt nicht aus. Gewisse Unstimmigkeiten zwischen Partei und Anwalt sind in Kauf zu nehmen, wenn der eingesetzte Rechtsbeistand die wesentlichen Interessen seiner Klientschaft nach objektiven Kriterien ausreichend wahrnimmt (Entscheid des Einzelrichters der II. Kammer des Obergerichts vom 15.10.2010, 22 10 96).

Beim Entscheid über einen Anwaltswechsel ist auch dem Interesse des Steuerzahlers Aufmerksamkeit zu widmen. Es soll nicht unnötigerweise anwaltlicher Aufwand für eine weitere Prozessinstruktion anfallen, der letztlich vom Staat zu finanzieren sein wird. Demzufolge ist beim Wechsel von unentgeltlichen Rechtsbeiständen Zurückhaltung zu üben und an die Unzumutbarkeit der Weiterführung eines Mandates resp. – aus der Sicht des Anwaltes – der weiteren Zusammenarbeit mit der vertretenen Partei ein strenger Massstab anzulegen. Die schwierige Erreichbarkeit und die teilweise mangelnde Zuverlässigkeit einer Mandantin betreffen nicht direkt das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Klienten, sondern würden wohl bei einem anderen Anwalt auch zu Kommunikationsproblemen führen. Das Gesuch eines Rechtsvertreters um Entlassung als UR-Anwalt wurde daher abgewiesen (Entscheid des Präsidenten der I. Kammer des Obergerichts vom 11.12.2000, 11 00 152).

## **7. Umfang der unentgeltlichen Rechtspflege**

### **7.1. Zeitlicher Umfang**

Die Wirkungen der unentgeltlichen Rechtspflege treten grundsätzlich ab Gesuchseinreichung ein (vgl. BGE 122 I 203 ff.), wobei der Aufwand für gleichzeitig eingereichte Rechtsschriften (einschliesslich Konvenium) gedeckt ist (BGE 120 Ia 14 E. 3f S. 17, LGVE 1995 I Nr. 36). Nach Art. 119 Abs. 4 ZPO kann die unentgeltliche Rechtspflege ausnahmsweise rückwirkend bewilligt werden. Dies dürfte bei sachlich zwingenden und zeitlich dringenden Prozesshandlungen der Fall sein (vgl. Studer/Rüegg/Eiholzer, a.a.O., § 131 aZPO LU N 4). Neu ist, dass ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bereits zur Vorbereitung des Prozesses bestellt werden kann, z.B. für die Erarbeitung der Scheidungskonvention. In diesem Punkt geht die Schweizerische Zivilprozessordnung über den verfassungsmässigen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hinaus (vgl. Botschaft zur ZPO S. 7302).

Die unentgeltliche Rechtspflege gilt neu lediglich für das Verfahren vor einer Instanz. Im Rechtsmittelverfahren ist die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Die früher im Kanton Luzern geltende Praxis, wonach die einmal erteilte unentgeltliche Rechtspflege grundsätzlich bis zum Abschluss des zweitinstanzlichen Verfahrens galt, ist somit nicht mehr anwendbar.

## **7.2. Vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege**

Art. 118 Abs. 1 ZPO umschreibt den Inhalt der vollumfänglichen unentgeltlichen Rechtspflege. Dazu gehören die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen (lit. a), die Befreiung von den Gerichtskosten (lit. b) und die Beigabe eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, also insbesondere, wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (lit. c).

Selbst die vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege beinhaltet jedoch keine definitive Übernahme der Kosten durch den Staat. Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO). Bei der unentgeltlichen Rechtspflege geht es heute nur noch um den freien Zugang zum Gericht und damit verbunden um die zweckdienliche Wahrung der Parteirechte (BGE 122 I 203 E. 2e S. 207).

## **7.3. Teilweise unentgeltliche Rechtspflege**

### **7.3.1. Grundsatz**

Die unentgeltliche Rechtspflege wird immer nur soweit gewährt, als sie notwendig ist. Nach Art. 118 Abs. 2 ZPO ist es weiterhin möglich, die unentgeltliche Rechtspflege nur teilweise zu gewähren. Beispiele sind die Beschränkung der unentgeltlichen Rechtspflege auf bestimmte Ansprüche, ein Selbstbehalt für die Gerichtskosten, die Befreiung von Gerichts- und Anwaltskostenvorschüssen oder etwa ein weiches Kostendach für die Anwaltskosten. Auf die frühere monatliche Abschöpfung eines Überschusses wird heute verzichtet. Diese Regelung hatte sich in administrativer Hinsicht nicht bewährt (LGVE 2003 I Nr. 39).

### **7.3.2. Vorschuss-UR**

Die unentgeltliche Rechtspflege kann gemäss Art. 118 Abs. 2 ZPO auch in dem Sinne teilweise erteilt werden, als dass ein leistungsfähiger, im Zeitpunkt des UR-Entscheides aber nicht liquider UR-Gesuchsteller von der Pflicht zur Leistung von Vorschüssen gegenüber dem Gericht (Gerichts- und Beweiskosten) und seinem Anwalt befreit wird und dem eingesetzten unentgeltlichen Rechtsbeistand vom Staat Kostengutstand erteilt wird (LGVE 2000 I Nr. 41

mit Hinweis auf LGVE 1992 I Nr. 30). Dabei handelt es sich um die sogenannte Vorschuss-UR als Spezialfall der teilweisen unentgeltlichen Rechtspflege.

Wurde einer Prozesspartei die Vorschuss-UR gewährt, so werden die Prozesskosten im Urteil grundsätzlich normal verlegt und festgesetzt. Soweit die mit Vorschuss-UR prozessierende Partei Gerichtskosten zu tragen hat, hat sie diese im Zeitpunkt des Urteils zu bezahlen. Der staatliche Kostengutstand für die Anwaltskosten hat zur Folge, dass der Anwalt bei Abschluss seines Mandates aufgrund der im Endentscheid bzw. im Urteil erfolgten Kostenfestsetzung durch das Gericht wie bei vollumfänglicher unentgeltlicher Rechtspflege mit der Gerichtskasse abrechnen kann. Die Anwaltskostenentschädigung wird der mit Vorschuss-UR prozessierenden Partei im Zeitpunkt des Urteils jedoch umgehend von der Gerichtskasse in Rechnung gestellt. Der Staat trägt in diesem Fall das Inkassorisiko.

Die sog. Vorschuss-UR kommt z.B. bei Grundeigentümern in Betracht, von denen erwartet wird, dass sie ihr Grundstück im Verlaufe des Prozesses verkaufen und daraus einen Nettoerlös erzielen (vgl. LGVE 1998 I Nr. 30). Ist bei Haftpflichtforderungen die Haftungsfrage geklärt und zumindest mit einem Teilerfolg zu rechnen, besteht aber die Gefahr der Überklagung (Teilaussichtslosigkeit), ist ebenfalls nur die Vorschuss-UR zu gewähren. Aufgrund des zu erwartenden Prozesserlöses wird der UR-Gesuchsteller in der Lage sein, nachträglich für die von ihm verursachten Prozesskosten aufzukommen (LGVE 2000 I Nr. 41).

### **7.3.3. Weiches Kostendach**

Praxisgemäss kann im UR-Entscheid ein weiches Kostendach angesetzt werden. Damit wird der notwendige anwaltliche Aufwand anhand der objektiven Anforderungen eines Falles festgelegt und die unentgeltliche Rechtspflege für die eigenen Anwaltskosten der UR-Partei auf diesen Maximalbetrag beschränkt. Vom eingesetzten unentgeltlichen Rechtsbeistand wird erwartet, dass er sich nach Möglichkeit an diesen Maximalaufwand hält. Wird der vorgegebene Kostenrahmen im Verlaufe des Prozesses aus zwingenden, nicht vorhergesehenen Gründen überschritten, hat der eingesetzte Rechtsbeistand diese Kostenüberschreitung bei der Rechnungsstellung zu Handen des urteilenden Gerichtes zu begründen. Ein weiteres UR-Gesuch für die Mehrkosten ist nicht nötig (Entscheidung der Justizkommission des Obergerichts vom 23.05.2005, JK 05 20, E. 3.1). Unzulässig ist die Ansetzung eines verbindlichen Kostendachs. Ein solches ist nicht angemessen. Es muss einem Rechtsvertreter möglich sein, ein angesetztes Kostendach aus unvorhergesehenen Gründen zu überschreiten und den zusätzlichen Aufwand bei der Rechnungsstellung zu Handen des urteilenden Gerichtes zu begründen, ohne dass er ein neues Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellen muss (Entscheidung der Justizkommission des Obergerichts vom 02.02.2010, JK 09 28, E. 3.1).

#### **7.3.4. Keine Berücksichtigung von geleisteten Kostenvorschüssen**

Vom UR-Gesuchsteller bereits geleistete Vorschüsse an Anwalt oder Gericht gehen der unentgeltlichen Rechtspflege vor. Sie können nicht nachträglich in die unentgeltliche Rechtspflege einbezogen und zurückerstattet werden (BGE 122 I 203 E. 2g S. 209, LGVE 2004 I Nr. 39, LGVE 1994 I Nr. 22). Dies ergibt sich auch aus dem grundsätzlichen Rückwirkungsverbot gemäss Art. 119 Abs. 4 ZPO (Wirkung der unentgeltlichen Rechtspflege erst ab Gesuchseinreichung). Zudem geht es bei der unentgeltlichen Rechtspflege lediglich um den freien Zugang zum Gericht (BGE 122 I 203 E. 2e S. 207), der durch die Vorschussleistung gewährleistet war (LGVE 2004 I Nr. 39).

Wurde ein Gerichts- oder Beweiskostenvorschuss von der nicht mit unentgeltlicher Rechtspflege prozessierenden Gegenpartei geleistet, die gemäss Endentscheid nicht für die Gerichts- und Beweiskosten aufzukommen hat, so ist ihr dieser Vorschuss nach Art. 122 Abs. 1 lit. c ZPO zurückzuerstatten. Mit Vorschüssen, die dem Gericht für amtliche Kosten geleistet wurden, haftet die obsiegende, nicht kostenpflichtige Partei nicht, wenn der kostenpflichtigen Gegenpartei die unentgeltliche Rechtspflege erteilt wurde (vgl. BGE 117 Ia 513). Die obsiegende Partei trägt jedoch das Risiko ihrer eigenen Anwaltskosten, die sie zu bevorschussen hatte (vgl. Art. 118 Abs. 3 ZPO).

#### **7.4. Unentgeltliche Rechtspflege und Sicherheitsleistung**

Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege befreit von der Sicherheitsleistung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO; vgl. auch Meichssner, a.a.O., S. 160). Dies gilt selbst dann, wenn dem UR-Gesuchsteller lediglich die teilweise unentgeltliche Rechtspflege – im konkreten Fall die Vorschuss-UR – gewährt wurde (LGVE 2006 I Nr. 33). In diesen Fällen bleiben der mit teilweiser unentgeltlicher Rechtspflege prozessierenden Partei im massgebenden Zeitpunkt keine finanziellen Mittel, um die Gegenpartei ganz oder auch nur teilweise sicherzustellen. Es würde sich eine mit der Bundesverfassung nicht vereinbare Verweigerung des Rechtsweges ergeben, wenn dem Kläger die Führung des Prozesses durch die Anordnung einer Sicherheitsleistung verunmöglicht würde (LGVE 1996 I Nr. 25).

#### **7.5. Keine Entschädigung an den Gegenanwalt**

Nach Art. 118 Abs. 3 ZPO befreit die unentgeltliche Rechtspflege nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei. Dieser bereits unter altem Recht geltende Grundsatz ist nun explizit in der Schweizerischen Zivilprozessordnung festgehalten. Die unentgeltliche Rechtspflege entbindet somit nicht vom Risiko, von der obsiegenden Gegenpartei nach Abschluss des Prozesses für deren Parteikosten belangt zu werden. Eine endgültige

Kostenübernahme durch den Staat ist mit der unentgeltlichen Rechtspflege nie verbunden (BGE 135 I 91 E. 2.4.2.3 S. 97; BGE 122 I 322 E. 2c S. 324 f. mit Hinweis auf BGE 112 Ia 14 E. 3c S. 18). Dies führt dazu, dass die nicht mit unentgeltlicher Rechtspflege prozessierende Gegenpartei regelmässig das Risiko für die eigenen Anwaltskosten zu tragen hat, selbst wenn sie den Prozess gewinnen sollte, weil die im Urteil zu Lasten der mittellosen unterliegenden Partei zugesprochene Ersatzforderung kaum mit Erfolg vollstreckt werden kann. Zum Schutz der Gegenpartei, der die Sicherheitsleistung verwehrt bleibt (LGVE 2006 I Nr. 33), sind daher die Erfolgsaussichten sorgfältig zu prüfen (Art. 117 lit. b ZPO). Eine staatliche Entschädigung an den (obsiegenden) Gegenanwalt erfolgt nach Art. 122 Abs. 2 ZPO einzig dann, wenn der Gegenanwalt seinerseits als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzt war und die Parteientschädigung bei der unterliegenden (mit unentgeltlicher Rechtspflege prozessierender) Partei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich ist. Entsprechend darf ein Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung nicht schon deshalb abgewiesen werden, weil eine Parteientschädigung zu Lasten des Prozessgegners zugesprochen wird. Es ist zu berücksichtigen, ob die Parteientschädigung einbringlich sein wird (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 21.06.2005, JK 05 22, E. 5.2 mit Hinweis auf BGE 122 I 322 E. 3d S. 326).

## **8. Gesuchsverfahren**

### **8.1. Summarverfahren**

Das Gericht entscheidet über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im summarischen Verfahren (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Soweit nicht bereits Art. 119 ZPO das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege regelt, kommen die allgemeinen Bestimmungen zum summarischen Verfahren zur Anwendung (Art. 252-256 ZPO).

### **8.2. Gesuch**

#### **8.2.1. Form**

Die gesuchstellende Person hat im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie zu ihren Beweismitteln zu äussern. Sie kann die Person der gewünschten Rechtsbeiständin oder des gewünschten Rechtsbeistands bezeichnen (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Das Gesuch ist – da die Vorschriften des Summarverfahrens zur Anwendung kommen – gemäss Art. 252 Abs. 2 ZPO in den Formen von Art. 130 ZPO zu stellen. Es kann somit in Papierform oder elektronisch eingereicht werden, wobei die Eingabe zu unterzeichnen ist (Art. 130 Abs. 1 ZPO). Bei elektronischer Übermittlung muss das Dokument, das die Eingabe und die Beilagen enthält, mit einer anerkannten elektronischen Signatur des Absenders versehen sein (Art. 130 Abs. 2 ZPO). In ein-

fachen oder dringenden Fällen kann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege auch mündlich beim Gericht zu Protokoll gegeben werden (Art. 252 Abs. 2 ZPO).

### **8.2.2. UR-Formular**

Im Kanton Luzern steht den Rechtssuchenden auf der Homepage der Gerichte des Kantons Luzern – unter der Rubrik "Formulare" – weiterhin das UR-Formular zur Verfügung ([www.gerichte.lu.ch](http://www.gerichte.lu.ch)). Die Bestätigung des Steueramtes der Wohnsitzgemeinde und der Lohnausweis des Arbeitgebers sind Teil des Formulars und dem Gericht ebenfalls einzureichen. Genügt das Gesuch den Anforderungen von Art. 119 Abs. 2 ZPO nicht, setzt der Richter dem Gesuchsteller eine Frist zur Verbesserung bzw. Ergänzung des Gesuchs mit der Androhung, dass nach unbenutztem Ablauf der Frist die Eingabe als nicht erfolgt gilt (Art. 132 Abs. 1 ZPO; vgl. auch BGE 120 Ia 179 E. 3a S. 181, wonach die entscheidende Behörde den unbeholfenen Rechtssuchenden auf die Angaben hinzuweisen hat, die sie zur Beurteilung des Gesuchs benötigt).

### **8.2.3. Zweitinstanzliches Gesuch**

Nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung gilt die einmal erteilte unentgeltliche Rechtspflege nur für das Verfahren vor der betreffenden Instanz (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Vor Obergericht hat der UR-Gesuchsteller daher entweder ein neues Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (ausgefülltes und mit Belegen versehenes UR-Formular) einzureichen oder in einer schriftlichen Eingabe darzutun, inwiefern sich die finanziellen Verhältnisse gegenüber dem erstinstanzlichen Entscheid verändert haben. Die Veränderungen sind zu belegen.

### **8.3. Zuständigkeit**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann vor oder nach Eintritt der Rechtshängigkeit gestellt werden (Art. 119 Abs. 1 ZPO), also sogar vor der Einreichung eines Schlichtungsgesuchs (Rüegg, Basler Komm., Basel 2010, Art. 119 ZPO N 4). Örtlich und sachlich ist das Gesuch – obwohl dies in der Schweizerischen Zivilprozessordnung nicht explizit erwähnt wird – beim Gericht einzureichen, das für die Hauptsache zuständig ist (Rüegg, a.a.O., Art. 119 ZPO N 2).

Funktionell zuständig für den Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege ist im Kanton Luzern in erster Instanz der Abteilungspräsident als Verfahrensleiter (§ 36 Abs. 2 lit. d OGB). Der Abteilungspräsident kann die Verfahrensleitung einem anderen Richter als präsidierendes Mitglied oder als Instruktionsrichter übertragen (§ 36 Abs. 3 und § 37 OGB). Auch in zweiter Instanz ist die Verfahrensleitung für die Beurteilungen von Entscheiden betreffend die unentgeltliche Rechtspflege zuständig. Der Abteilungspräsident oder die Abteilungspräsi-

tin ist bis zur Bestimmung des Referenten Verfahrensleiter bzw. Verfahrensleiterin (§ 12 Abs.3 und 5 lit. d Geschäftsordnung für das Obergericht, GOOG, SRL Nr. 266).

#### **8.4. Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht**

##### **8.4.1. Grundsatz**

Im UR-Verfahren gilt der beschränkte Untersuchungsgrundsatz. Dieser befreit den UR-Gesuchsteller nicht von der Pflicht, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen und soweit möglich zu belegen. An die Mitwirkungspflicht dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer die ökonomischen Verhältnisse des UR-Gesuchstellers sind (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 31.01.2011, JK 10 44, E. 4 mit Hinweis auf BGE 125 IV 161 E. 4a S. 164 f. und Urteil des Bundesgerichts 5P.73/2005 vom 26.04.2005 E. 2.3 mit Hinweis auf BGE 120 Ia 179 E. 3a S. 181 f.).

Aus den Vorbringen des UR-Gesuchstellers und den eingereichten Belegen müssen insbesondere das aktuelle Einkommen, das Vermögen und die zum betriebsrechtlichen Notbedarf hinzuzurechnenden Zuschlagspositionen hervorgehen. Der UR-Gesuchsteller hat über seine gesamten finanziellen Verpflichtungen und deren Tilgung Aufschluss zu geben. Kommt er dieser umfassenden Pflicht zur Offenlegung seiner finanziellen Situation nicht nach, so ist sein Gesuch mangels ausreichender Substanziierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweis abzuweisen (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 31.01.2011, JK 10 44, E. 4 mit Hinweis auf Alfred Bühler, Die Prozessarmut, in: a.a.O., S. 188 f.; Entscheid der 3. Abteilung des Obergerichts vom 21.04.2011, 3C 11 3, E. 3.2).

##### **8.4.2. Mitwirkungspflicht eines selbständig Erwerbstätigen**

Von einem UR-Gesuchsteller der selbständig erwerbend ist, wird erwartet, dass er ein so vollständiges und nachprüfbares Bild seiner finanziellen Situation vermittelt, dass das Ergebnis der ausgewiesenen finanziellen Situation mit der tatsächlichen Lebenshaltung vereinbart werden kann. Dazu ist erforderlich, dass die Einkommens- und Vermögensverhältnisse in nachprüfbarer Weise offen gelegt, die Art und Entstehung von Schulden sowie deren Tilgung erläutert und nachgewiesen sowie Art und Umfang der behaupteten Unterstützungsleistungen Dritter im Einzelnen belegt werden. Ergeben die von einem Selbständigerwerbenden vorgelegten Urkunden und die von ihm gemachten Angaben kein kohärentes und widerspruchsfreies Bild seiner finanziellen Verhältnisse, so ist sein UR-Gesuch zufolge Verletzung der Mitwirkungspflicht abzuweisen. Die Mitwirkungspflicht des Gesuchstellers, das Beschleunigungsgebot und das herabgesetzte Beweismass stehen der Einholung einer Bücherexpertise entgegen (LGVE 2005 I Nr. 34, Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom

08.02.2005, JK 04 41, E. 4 mit Hinweis auf Alfred Bühler, Die Prozessarmut, in: a.a.O., S. 189 f. und weiteren Verweisungen).

### **8.5. Anhören der Gegenpartei**

Die Gegenpartei des Hauptprozesses ist im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege nicht förmlich Partei. Sie kann nach Art. 119 Abs. 3 ZPO jedoch angehört werden, weil sie vielfach in der Lage ist, zur Abklärung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse oder der Erfolgsaussichten beizutragen (Botschaft zur ZPO S. 7303, Rüegg, a.a.O., Art. 119 ZPO N 9).

Immer anzuhören ist die Gegenpartei des Hauptprozesses, wenn die unentgeltliche Rechtspflege die Leistung der Sicherheit für die Parteientschädigung umfassen soll (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Voraussetzung der Anhörung ist jedoch, dass die Gegenpartei bereits ein Gesuch um Sicherheitsleistung eingereicht hat oder ein solches zu erwarten ist (Rüegg, a.a.O., Art. 119 ZPO N 9). Durch das aktive Eingreifen ins Verfahren kommt der Gegenpartei im UR-Verfahren Parteistellung zu. Da die Gegenpartei des Hauptverfahrens nur dann ein Rechtsmittel gegen den UR-Entscheid einlegen kann, wenn sie von diesem überhaupt Kenntnis erhält, ist ihr der UR-Entscheid immer zuzustellen. Wurde sie bereits vor dem UR-Entscheid Partei des UR-Verfahrens, erhält sie eine vollständige Ausfertigung des Entscheids. Andernfalls genügt die Zustellung eines Entscheiddispositivs. Die Zustellung des Dispositivs muss im Übrigen auch deshalb erfolgen, weil die unentgeltliche Rechtspflege Auswirkungen auf den Hauptprozess hat. Die Gegenpartei hat einen Anspruch darauf, sofort und nicht erst im Endurteil über den UR-Entscheid informiert zu werden (LGVE 2006 I Nr. 33 E. 5.1). Nach der Zustellung des Entscheiddispositivs kann die Gegenpartei des Hauptverfahrens innert zehn Tagen eine schriftliche Begründung des UR-Entscheids verlangen (Art. 239 Abs. 2 ZPO). Die Rechtsmittelfrist beginnt für die Gegenpartei mit der nachträglichen Zustellung des schriftlich begründeten Entscheids zu laufen (Art. 321 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 239 ZPO).

### **8.6. Verhandlung**

Das Gericht kann im summarischen UR-Bewilligungsverfahren auf die Durchführung einer Verhandlung verzichten und aufgrund der Akten entscheiden, sofern das Gesetz nicht etwas anderes bestimmt (Art. 119 Abs. 3 i.V.m. Art. 256 Abs. 1 ZPO). Es liegt somit im Ermessen des Gerichts, ob es im UR-Verfahren eine Verhandlung durchführt. Zwingend notwendig ist eine Verhandlung in Anwesenheit beider Parteien jedoch dann, wenn mit dem Begehren um Vermittlung gleichzeitig ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eingereicht wird (§ 35 Abs. 1 lit. I und § 46 lit. c OGB; vgl. Studer/Rüegg/Eiholzer, a.a.O., § 133 aZPO LU N 1). Im Rahmen einer solchen Verhandlung befragt der Richter die Parteien und wirkt auf eine gütliche Einigung hin (vgl. § 133 Abs. 2 aZPO LU).

Das Beschwerdeverfahren gegen einen UR-Entscheid wird praxisgemäss ohne Verhandlung durchgeführt, was nach Art. 327 Abs. 2 ZPO zulässig ist. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Nicht jeder Entscheid verlangt eine öffentliche Verhandlung, zumindest solange sich sein vorläufiger, prozessrechtlicher Charakter daraus ergibt, dass ein Gesuch wie dasjenige um unentgeltliche Rechtspflege – bei veränderten Verhältnissen – jederzeit neu eingereicht werden kann und die Abweisung des Gesuchs die Beurteilung der Sache im Entscheid nicht vorwegnimmt (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 03.10.2005, JK 05 44, E. 5.1 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 5P.460/2001 vom 08.05.2002 E. 4.1).

### **8.7. Beweisabnahmen**

Der Beweis ist im Summarverfahren grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen (Art. 254 Abs. 1 ZPO). Andere Beweismittel sind zulässig, wenn das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 254 Abs. 2 lit. c ZPO). Im UR-Verfahren können daher weitere Beweise abgenommen werden. Mit dem UR-Gesuchsteller wird in der Regel eine Beweisaussage nach Art. 192 ZPO zu seinen Einnahmen, Ausgaben und seinem Vermögen durchgeführt. Der UR-Gesuchsteller ist auf die Wahrheitspflicht und die Straffolgen einer falschen Aussage hinzuweisen (Art. 192 Abs. 2 ZPO). Die Mitwirkungspflicht des Gesuchstellers, das Beschleunigungsgebot und das herabgesetzte Beweismass stehen der Einholung einer Bücherexpertise bei einem selbständig Erwerbenden indes entgegen (LGVE 2005 I Nr. 34). Das Gericht kann von Amtsstellen oder Privatpersonen schriftliche Auskünfte über den UR-Gesuchsteller einholen (Art. 190 ZPO). Praxisgemäss werden auch telefonische Erkundigungen (beim Steueramt, Sozialamt, Arbeitgeber usw.) vorgenommen. Sie müssen protokolliert werden. Das Ergebnis einer solchen zusätzlichen richterlichen Sachverhaltsabklärung ist dem UR-Gesuchsteller mitzuteilen (Art. 53 Abs. 1 ZPO, rechtliches Gehör).

Der Ehegatte des UR-Gesuchstellers kann im Hinblick auf seine eheliche Beistandspflicht – die der unentgeltlichen Rechtspflege vorgeht – zu seinen finanziellen Verhältnisse befragt werden. In familienrechtlichen Streitigkeiten geschieht dies im Rahmen der Parteibefragung oder Beweisaussage im Hauptverfahren. In den übrigen Fällen erfolgt die Einvernahme des beistandspflichtigen Ehegatten als Zeuge nach Art. 169 ZPO.

### **8.8. Entscheid**

#### **8.8.1. Inhalt**

Die Erwägungen des UR-Entscheids müssen Ausführungen zu den finanziellen Mitteln der gesuchstellenden Partei enthalten. Ergeben sich bei der Notbedarfsberechnung keine Be-

sonderheiten, genügt in der Regel eine Tabelle mit Hinweisen auf die Belegstellen in den Akten. Richterliche Annahmen und besondere Auslagen bedürfen, damit sie für die Partei nachvollziehbar sind, einer Begründung in den Erwägungen. Andere Besonderheiten – z.B. Grundbetragskürzungen oder der Kompetenzcharakter eines Motorfahrzeuges, dessen Kosten berücksichtigt werden sollen – sind ebenfalls zu begründen. Weiter hat sich der UR-Entscheid zu den Erfolgsaussichten der Rechtsbegehren zu äussern. Die Ausführungen dazu sind in erster Instanz regelmässig kurz, da sich die Erfolgsaussichten in erster Instanz in den wenigsten Fällen verneinen lassen. Aus dem UR-Entscheid muss sich zudem ergeben, ob und weshalb ein unentgeltlicher Rechtsbeistand benötigt wird. Der zuständige Richter hat schliesslich Umfang und Beginn der unentgeltlichen Rechtspflege festzulegen (Art. 118 Abs. 1 und 2 ZPO, Art. 119 Abs. 4 ZPO). Letzteres muss sich nicht nur aus den Erwägungen, sondern auch aus dem Rechtsspruch des UR-Entscheiders ergeben.

### **8.8.2. Zustellung ohne Erwägungen**

Gemäss Art. 239 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 219 ZPO kann der UR-Entscheid eines erstinstanzlichen Gerichts ohne Erwägungen zugestellt werden. Eine schriftliche Begründung ist nachzuliefern, wenn der UR-Gesuchsteller oder die Gegenpartei des Hauptverfahrens dies innert zehn Tagen seit der Eröffnung des Entscheides verlangt. Wird keine Begründung verlangt, so gilt dies als Verzicht auf die Anfechtung des Entscheids mit Beschwerde (Art. 239 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 219 ZPO). Der Rechtsspruch des begründeten erstinstanzlichen UR-Entscheiders hat einen Hinweis auf das Rechtsmittel der Beschwerde zu enthalten (Art. 121 ZPO; Art. 238 lit. f ZPO i.V.m. Art. 219 ZPO). Dies gilt auch für den Fall der teilweisen Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 121 ZPO). Der UR-Entscheid des Obergerichts hat immer eine Begründung zu enthalten (Art. 112 Abs. 1 BGG).

### **8.8.3. Zustellung an Gegenpartei**

Der Gegenpartei (des Hauptprozesses) ist der UR-Entscheid im Dispositiv zuzustellen, weil die unentgeltliche Rechtspflege Auswirkungen auf den Hauptprozess hat. Die Gegenpartei besitzt einen Anspruch darauf, sofort und nicht erst im Endurteil über den UR-Entscheid informiert zu werden. Sie kann gegen die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege Beschwerde erheben, wenn sie bereits eine Sicherheitsleistung für die Parteikosten beantragt hat oder glaubhaft zu beantragen beabsichtigte (LGVE 1996 I Nr. 25 und LGVE 1997 I Nr. 28). Dazu kann sie innert zehn Tagen den vollständigen Entscheid verlangen. Unterlässt sie dies, verzichtet sie damit auf die Anfechtung des Entscheids (LGVE 2006 I Nr. 33 E. 5.1).

#### **8.8.4. Keine Gegenstandslosigkeit bei Obsiegen**

Ein Gesuch um Befreiung von den Gerichtskosten wird gegenstandslos, wenn im Verfahren entweder keine Gerichtskosten gesprochen oder solche dem Prozessgegner auferlegt werden, weil die gesuchstellende Partei gerade keine Verfahrenskosten zu tragen hat (LGVE 2009 I Nr. 33 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 5A\_849/2008 E. 2.2.1 mit Hinweis auf BGE 122 I 322 E. 3d S. 326 f.). Die Zusprechung einer Parteientschädigung an die obsiegende UR-Partei entbindet die zuständige Behörde in der Regel indes nicht davon, über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu entscheiden. Davon kann nur abgesehen werden, wenn sicher feststeht, dass die Parteientschädigung nach Art. 122 Abs. 2 ZPO einbringlich ist (LGVE 2009 I Nr. 33 mit Hinweisen; Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 21.06.2005, JK 05 22, E. 5.2 mit Hinweis auf BGE 122 I 322 E. 3d S. 326).

#### **8.8.5. Gleichzeitiger Entscheid über UR und Hauptsache**

In einzelnen Verfahren – so im Verfahren nach Art. 175 ZGB – wird das UR-Gesuch praxisgemäss erst mit Entscheid in der Hauptsache im Rahmen der Kostenregelung beurteilt, wobei aus der blossen Abweisung des Rechtsbegehrens nicht auf dessen Aussichtslosigkeit geschlossen werden darf. Die Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege im Rahmen der Kostenregelung des Hauptverfahrens ist in denjenigen Fällen nicht zu beanstanden, in denen das Gesuch mit der Eingabe in der Hauptsache verbunden wird und keine weiteren Vorkehren des Rechtsvertreters erforderlich sind. Anders verhält es sich aber, wenn der Rechtsvertreter nach Einreichung des Gesuchs gehalten ist, weitere Verfahrensschritte zu unternehmen. In diesen Fällen ist es unabdingbar, dass die Behörden über das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung umgehend entscheiden, damit Klient und Rechtsvertreter sich über das finanzielle Verfahrensrisiko Klarheit verschaffen können (Urteil des Bundesgerichts 1P.345/2004 vom 01.10.2004 E. 4.3).

#### **8.9. Kosten**

Ausser bei Bös- oder Mutwilligkeit werden im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Diese Bestimmung gilt nach einem Urteil des Bundesgerichts vom 27. September 2011 – dem sich das Obergericht des Kantons Luzern anschliesst – für das erst- oder zweitinstanzliche Bewilligungsverfahren, nicht aber für das Rechtsmittelverfahren (BGE 137 III 470 E. 6.5.5 S. 474 f.; a.M. Entscheid der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23.11.2011, Geschäftsnummer PC110052-O/Z01). Anwaltskostenentschädigungen für das UR-Bewilligungsverfahren werden im Kanton Luzern grundsätzlich nicht zugesprochen. Für das Bewilligungsverfahren steht dem Gesuchsteller ein Formular zur Verfügung. Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass dieses ohne anwaltliche Hilfe ausgefüllt werden kann (vgl. LGVE 1995 I Nr. 37).

## **9. Rechtsmittelverfahren**

Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 ZPO).

### **9.1. Legitimation**

#### **9.1.1. Gesuchstellende Partei**

Zur Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO ist legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen ist und ein Rechtsschutzinteresse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (Freiburghaus/Afheldt, in: Komm. zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [Hrsg. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger], Zürich 2010, Art. 321 ZPO N 10 m.w.H.). Zur Erhebung der Beschwerde gegen eine Ablehnung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege ist die gesuchstellende Partei legitimiert (Jent-Sørensen, in: Kurzkomm. Schweizerische Zivilprozessordnung [Hrsg. Oberhammer], Basel 2010, Art. 121 ZPO N 1).

#### **9.1.2. Gegenpartei des Hauptprozesses**

Die Gegenpartei (des Hauptprozesses) kann gegen die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege Beschwerde erheben, wenn sie bereits Sicherheitsleistung im Sinne von Art. 99 ZPO beantragt hat oder glaubhaft zu beantragen beabsichtigte (Art. 119 Abs. 3 ZPO; vgl. Rüegg, in: a.a.O., Art. 119 ZPO N 9; LGVE 1996 I Nr. 25 und LGVE 1997 I Nr. 28). Unterlässt es die Gegenpartei (des Hauptprozesses), der das Dispositiv des UR-Entscheidunges zugestellt wurde, in Anwendung von Art. 239 Abs. 2 ZPO innert zehn Tagen einen vollständigen Entscheid zu verlangen, verzichtet sie damit auf die Anfechtung des UR-Entscheidunges (vgl. Entscheid der I. Kammer des Obergerichts vom 02.06.2006, 11 06 57, E. 5.1). In materieller Hinsicht kann die Gegenpartei des Hauptprozesses den UR-Entscheid lediglich wegen fehlender Erfolgsaussichten anfechten. Argumentiert sie damit, dass der Kläger über genügende Mittel zur Prozessfinanzierung verfüge und nicht auf die unentgeltliche Rechtspflege angewiesen sei, fehlt es gerade an einem Sicherheitsleistungsgrund nach Art. 99 ZPO. Auf eine solche Beschwerde wäre mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten (LGVE 1997 I Nr. 28).

#### **9.1.3. Unentgeltlicher Rechtsbeistand**

Einem unentgeltlichen Rechtsbeistand wird gemäss bundesgerichtlicher Praxis sowie Lehre ein Beschwerderecht eingeräumt, soweit es um die Höhe seiner Entschädigung durch den Staat geht (Entscheid der 3. Abteilung des Obergerichts vom 11.11.2011, 3C 11 16, E. 2.2 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 5P.417/2006 vom 07.02.2007 E. 1.2; BGE 129 I 65 [Regeste] sowie Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 321 ZPO N 9 m.w.H.; Jent-Sørensen,

a.a.O., Art. 121 ZPO N 5; Blickenstorfer, in: Schweizerische Zivilprozessordnung Komm. [Hrsg. Brunner/Gasser/Schwander], Zürich 2011, Vor Art. 308-334 ZPO N 86 sowie LGVE 2007 I Nr. 38 und LGVE 1991 I Nr. 37 zur Legitimation des Rechtsanwalts zur Kostenbeschwerde nach § 5 Abs. 1 aKoG). Dementsprechend ging die 3. Abteilung des Obergerichts im Entscheid vom 11. November 2011 davon aus, der Beschwerdeführer – ein Rechtsanwalt – sei vom angefochtenen Entscheid nur in rein tatsächlicher Hinsicht betroffen, weil er nicht zum unentgeltlichen Rechtsbeistand ernannt worden und demzufolge seine Entschädigung als Rechtsanwalt der Gesuchstellerin im Ehescheidungsverfahren nicht durch den Staat gesichert sei. Auch wenn Anwälte bei beantragter unentgeltlicher Rechtspflege keine Kostenvorschüsse verlangten, obliege es ihnen, ihre Klientschaft darauf aufmerksam zu machen, dass – im Falle der Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege – eine Anwaltsentschädigung zu entrichten sei. Ein Rechtsschutzinteresse, welches ihn zur Beschwerde legitimieren würde, könne der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin daher nicht nachweisen. Auf seine Beschwerde wurde mangels Beschwerdelegitimation nicht eingetreten (Entscheid der 3. Abteilung des Obergerichts vom 11.11.2011, 3C 11 16, E. 2.2).

## **9.2. Beschwerdegründe**

Mit der Beschwerde kann zum einen eine unrichtige Rechtsanwendung und zum anderen eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Bei der Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung hat die Beschwerdeinstanz volle Kognition. Hinsichtlich des Beschwerdegrunds der unrichtigen Feststellung des Sachverhalts ist die Kognition der Beschwerdeinstanz beschränkt. Es kann mit einer Beschwerde nur eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Spühler, Basler Komm., Basel 2010, Art. 320 ZPO N 1 f.; Philippe M. Reich, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, [Hrsg. Baker & McKenzie], Bern 2010, Art. 320 ZPO N 2 ff.; Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, N 12.67 ff.).

## **9.3. Begründungspflicht**

Im Rahmen der Begründungspflicht von Art. 321 ZPO hat sich der Beschwerdeführer mit den Erwägungen der Vorinstanz zumindest summarisch auseinanderzusetzen und darzutun, inwiefern diese nicht korrekt sein sollen. Er hat darzulegen, inwiefern das Recht unrichtig angewendet worden oder der Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt worden sein soll (Art. 320 ZPO). Wegen der erhöhten verfahrensrechtlichen Anforderungen im UR-Rechtsmittelverfahren wird die unentgeltliche Rechtsbeistandung, im Gegensatz zum erstinstanzlichen UR-Verfahren (vgl. LGVE 1995 I Nr. 37), regelmässig zugelassen.

#### **9.4. Novenfeindlichkeit**

Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde führt das erstinstanzliche Verfahren grundsätzlich nicht weiter (Spühler, Basler Komm., Basel 2010, Art. 326 ZPO N 2). Es soll ausschliesslich eine Überprüfung des Entscheids der Vorinstanz auf Grund der ihr damals bekannten Sachverhaltsfeststellungen erfolgen (Philippe M. Reich, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, [Hrsg. Baker & McKenzie], Bern 2010, Art. 326 ZPO N 3). Das umfassende Verbot, im Beschwerdeverfahren neue Rechtsbegehren zu stellen, neue Tatsachenbehauptungen aufzustellen und Beweismittel einzureichen, erfasst auch diejenigen Fälle, in denen die Untersuchungsmaxime gilt. Während der Untersuchungsgrundsatz der Findung der materiellen Wahrheit dient, geht es im Beschwerdeverfahren um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheids (Freiburghaus/Afheldt, in: Komm. zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [Hrsg. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger], Zürich 2010, Art. 326 ZPO N 3 f.). Dementsprechend ist das Beschwerdeverfahren gegen einen UR-Entscheid novenfeindlich. Massgebend im UR-Beschwerdeverfahren sind in zweiter Instanz die finanziellen Verhältnisse, die der Gesuchsteller vor der Vorinstanz ausgewiesen hat. Umstände, die nach dem angefochtenen UR-Entscheid ergangen sind, können nicht berücksichtigt werden (Entscheid der 3. Abteilung des Obergerichts vom 05.07.2011, 3C 11 8, E. 3.3; Entscheid der 3. Abteilung des Obergerichts vom 16.08.2011, 3C 11 11, E. 3.1).

#### **9.5. Kosten**

##### **9.5.1. Kostenpflicht**

Nach der Praxis des Obergerichts des Kantons Luzern werden in der Regel Gerichtskosten erhoben und – sofern beantragt – Parteientschädigungen zugesprochen (Entscheid der 3. Abteilung des Obergerichts vom 17.01.2012, 3C 11 21, E. 3.6 mit Hinweis auf BGE 137 III 470 E. 6.5.5 S. 474). Ausnahme: In den Verfahren nach Art. 113 Abs. 2 und Art. 114 ZPO werden keine Gerichtskosten erhoben.

##### **9.5.2. Kostenverlegung**

Die Kostenverlegung erfolgt nach den Regeln von Art. 106 - 108 ZPO.

Werden dem Beschwerdeführer keine Kosten auferlegt, ist ein allfälliges UR-Gesuch für das Beschwerdeverfahren gegenstandslos.

Werden dem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens ganz oder teilweise auferlegt, ist über ein allfälliges UR-Gesuch für das Beschwerdeverfahren zu entscheiden.

Bei vollständiger Abweisung der Beschwerde wird auch das UR-Gesuch in der Regel wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen.

Kosten, die wegen (ganzer oder teilweiser) Gutheissung der Beschwerde dem Kanton überbunden werden, sind definitiv vom Kanton zu tragen und unterliegen nicht der Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO. Dies ist zur Vermeidung späterer Unklarheiten im Beschwerdeentscheid ausdrücklich festzuhalten.

### **9.5.3. Kostenfestsetzung**

#### **9.5.3.1. Gerichtskosten**

Die Gerichtskosten werden nach den Bestimmungen der Kostenverordnung des Obergerichts vom 17. Dezember 2010 (KoV; SRL Nr. 265) festgesetzt.

In vermögensrechtlichen Streitigkeiten bestimmt sich der Rahmen der Gerichtsgebühr nach dem Streitwert der Hauptsache.

#### **9.5.3.2. Parteientschädigung**

##### **a) nicht berufsmässig vertretener Beschwerdeführer**

Der Beschwerdeführer erhält nur dann eine angemessene Umtriebsentschädigung nach § 29 KoV, wenn er darlegen (und allenfalls nachweisen) kann, dass ein begründeter Fall im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vorliegt.

##### **b) berufsmässig vertretener Beschwerdeführer**

Hat der Beschwerdeführer keine eigenen Parteikosten zu tragen, wird seinem Vertreter eine (ungekürzte) Entschädigung nach § 30 ff. KoV entrichtet.

Hat der Beschwerdeführer die eigenen Parteikosten ganz oder teilweise zu tragen und wurde ihm für seine Parteikosten des Beschwerdeverfahrens die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, erhält sein Vertreter eine reduzierte Entschädigung nach § 98 Abs. 1 OGB und § 30 ff. KoV (85 % des Honorars plus alle Auslagen plus Mehrwertsteuer).

Die Parteientschädigung ist dem unentgeltlichen Rechtsbeistand und nicht dem Beschwerdeführer zuzusprechen.

## **10. Liquidation der Prozesskosten**

Art. 122 ZPO regelt die Liquidation der Prozesskosten des Hauptverfahrens, wenn mindestens eine Partei mit unentgeltlicher Rechtspflege prozessiert hat.

### **10.1. Unterliegen der UR-Partei**

Unterliegt die mit unentgeltlicher Rechtspflege prozessierende Partei, so wird der unentgeltliche Rechtsbeistand nach Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO vom Kanton angemessen entschädigt. Die Gerichtskosten gehen zulasten des Staates (Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Zudem werden der Gegenpartei die Vorschüsse, die sie geleistet hat, zurückerstattet (Art. 122 Abs. 1 lit. c ZPO). Die unentgeltlich prozessführende Partei hat der Gegenpartei schliesslich die Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO).

### **10.2. Obsiegen der UR-Partei**

Obsiegt die unentgeltlich prozessführende Partei und ist die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich, so wird die unentgeltliche Rechtsbeiständin oder der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen entschädigt. Mit der Zahlung geht der Anspruch auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Aus Art. 122 Abs. 2 ZPO ergibt sich e contrario, dass ein Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung nicht schon deshalb abgewiesen werden darf, weil eine Parteientschädigung zu Lasten des Prozessgegners zugesprochen wird. Es ist zu berücksichtigen, ob die Parteientschädigung sicher einbringlich sein wird (LGVE 2009 I Nr. 33 mit Hinweisen, Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 21.06.2005, JK 05 22, E. 5.2 mit Hinweis auf BGE 122 I 322 ff.).

Die Entschädigung durch die unterliegende Partei ist – auch wenn sich dies nicht explizit aus dem Wortlaut von Art. 122 Abs. 2 ZPO ergibt – praxisgemäss direkt dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der obsiegenden UR-Partei zuzusprechen, so dass sie dieser im eigenen Namen geltend machen kann (LGVE 2011 I Nr. 30; vgl. auch Obergericht des Kantons Zürich, II. ZK, Urteil vom 01.07.2011, PF110018), und zwar 100 % des Honorars, die Auslagen und die MWST. Ist die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich, so wird der unentgeltliche Rechtsbeistand von der Gerichtskasse mit 85 % des Honorars, den Auslagen und der MWST entschädigt (§ 98 Abs. 1 OGB).

### **10.3. Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands**

#### **10.3.1. Kostengutstand oder volle Kostenübernahme**

Dem unentgeltlichen Rechtsbeistand wird im UR-Entscheid entweder staatlicher Kostengutstand (Bezahlung des Rechtsbeistands durch die Gerichtskasse und Rückforderung gegenüber der Partei im Zeitpunkt des Urteils) oder volle Kostenübernahme durch den Staat gewährt (unter Vorbehalt späterer Nachzahlung durch die UR-Partei gemäss Art. 123 ZPO).

### **10.3.2. Ersatz von objektiv notwendigen Aufwendungen**

Im Hauptverfahren hat der unentgeltliche Rechtsbeistand Anspruch auf Bezahlung seiner anwaltlichen Bemühungen gemäss der Kostenverordnung des Obergerichts (SRL Nr. 265) ab dem Zeitpunkt seiner Einsetzung – was in der Regel der Gesuchseinreichung entspricht (Art. 119 Abs. 4 ZPO) – bis zum Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege oder bis zum Abschluss des Verfahrens vor einer Instanz. Ersetzt werden nur die objektiv notwendigen Aufwendungen, was im Rahmen der Kostenfestsetzung im Urteil oder Entscheid zu berücksichtigen ist. Es ist davon auszugehen, dass ein UR-Gesuchsteller das erstinstanzliche UR-Verfahren grundsätzlich ohne anwaltliche Vertretung führen kann. Praxisgemäss nicht ersetzt wird daher die Teilnahme des Anwaltes an der Verhandlung im Verfahren um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege (LGVE 1995 I Nr. 37). Der unentgeltliche Rechtsvertreter wird auch nicht für allgemeine Lebenshilfe oder übermässige psychologische Betreuung der vertretenen Partei entschädigt. Nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung ist die Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes neu für das Schlichtungsverfahren möglich (vgl. Art. 113 Abs. 1 ZPO; in der Regel wird aber die Bestellung eines UR-Anwalts als nicht notwendig erachtet; LGVE 1995 I Nr. 37, wonach die Teilnahme eines Anwaltes am Schlichtungsversuch nicht entschädigt wird, ist in dieser absoluten Form überholt).

### **10.3.3. 85 % des festgesetzten Honorars**

Bei Unterliegen der UR-Partei erhält der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Staat gemäss § 98 Abs. 1 OGB 85 % des festgesetzten Honorars. Dazu kommen die gesamten Auslagen und die MWST auf dem reduzierten Honorar und den ganzen Auslagen (vgl. LGVE 1994 I Nr. 25, vgl. BGE 122 I 1). Aus dem Wortlaut von Art. 122 Abs. 1 ZPO ergibt sich, dass die Entschädigung bei Unterliegen der UR-Partei direkt dem Rechtsbeistand zuzusprechen ist.

Auch bei Obsiegen der mit unentgeltlicher Rechtspflege prozessierenden Partei ist die Entschädigung – wie bereits erwähnt – direkt dem UR-Anwalt zuzusprechen (LGVE 2011 I Nr. 30). Der eingesetzte unentgeltliche Rechtsbeistand hat in diesem Fall zunächst zu versuchen, sein (volles) Honorar und seine Auslagen sowie die MWST bei der Gegenpartei erhältlich zu machen. Ist die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich, so kann der unentgeltliche Rechtsbeistand seine Entschädigung (85 % des Honorars und alle Auslagen zuzüglich MWSt auf reduziertem Honorar und den Auslagen) gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO bei der zuständigen Gerichtskasse einverlangen. Eine Nachforderung der restlichen 15 % seines Honoraranspruches bei der von ihm vertretenen UR-Partei ist nur zulässig, wenn sich deren wirtschaftliche Situation derart verbessert hat, dass die Voraussetzungen einer Nachzahlung nach Art. 123 Abs. 1 ZPO erfüllt sind (Urteil des Bundesgerichts 5P.421/2000 E. 3 vom 10.01.2001).

#### **10.3.4. Minimierung des anwaltlichen Aufwands vor dem UR-Entscheid**

Ein Anwalt, der um seine Einsetzung als unentgeltlicher Rechtsbeistand ersucht, hat im Anfangsstadium des Prozesses damit zu rechnen, dass sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege allenfalls abgewiesen wird. Daher empfiehlt es sich, den anwaltlichen Aufwand vor dem rechtskräftigen UR-Entscheid zu minimieren (vgl. LGVE 1995 I Nr. 37, vgl. auch LGVE 1987 I Nr. 38). Das Risiko, für den entstandenen anwaltlichen Aufwand aufgrund einer nachträglichen Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht entschädigt zu werden, tragen Partei und Anwalt (BGE 120 Ia 14 E. 3f. S. 18).

#### **10.3.5. Ungültigkeit einer Honorarvereinbarung**

Eine vor Einreichung des UR-Gesuches zwischen Partei und Anwalt getroffene Honorarvereinbarung (nach Aufwand mit festem Stundenansatz) ist für den Richter, der das Honorar des unentgeltlichen Rechtsbeistandes gemäss Kostenverordnung festzusetzen hat, grundsätzlich unbeachtlich. Einem Anwalt, der um seine Einsetzung als unentgeltlicher Rechtsbeistand ersucht, ist es zudem standesrechtlich verboten, von der von ihm vertretenen UR-Partei Anwaltskostenvorschüsse zu verlangen oder sich nachträglich eine zusätzliche Entschädigung auszahlen zu lassen (Ausnahme: Nachforderung der restlichen 15 % seines Honoraranspruchs, wenn die Voraussetzungen von Art. 123 Abs. 1 ZPO erfüllt sind; siehe Ziff. 10.3.3).

#### **10.4. Abrechnung durch die Gerichtskassen**

Nach § 96 Abs. 1 lit. b OGB besorgt die letzte entscheidende Instanz die Bezahlung der von der unentgeltlichen Rechtspflege erfassten Verfahrenskosten. Wird eine Streitsache in erster Instanz rechtskräftig, werden diese Zahlungen bzw. Verbuchungen durch die Kassen der entsprechenden erstinstanzlichen Gerichte vorgenommen. Kommt es zu einem zweitinstanzlichen Verfahren, über das materiell entschieden wird, erfolgen die Zahlungen bzw. Verbuchungen im Zusammenhang mit der unentgeltlichen Rechtspflege durch die kantonale Gerichtskasse. Die Vorinstanz hat dem Obergericht dafür die UR-Akten zu übermitteln. Zudem hat der Endentscheid im Rubrum – zu Händen der Gerichtskassen – immer den Hinweis zu enthalten, ob die UR-Partei mit vollumfänglicher, teilweiser unentgeltlicher Rechtspflege oder mit Vorschuss-UR prozessiert. Auszahlungen erfolgen praxisgemäss in der Regel erst nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens.

#### **11. Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege**

Der Richter entzieht die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, wenn der Anspruch darauf nicht mehr besteht oder nie bestanden hat (Art. 120 ZPO).

### **11.1. Anzeigerecht**

Ein Anzeigerecht steht jedem zu, der die Verhältnisse der unentgeltlich prozessierenden Partei so kennt, dass sich ein Einschreiten des Richters rechtfertigt. Beim UR-Verfahren handelt es sich um ein Verfahren der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit. Partei ist grundsätzlich diejenige Person, die ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt hat. Dementsprechend kann grundsätzlich auch im Entzugsverfahren nur diejenige Person Partei sein, der die unentgeltliche Rechtspflege entzogen werden soll (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 10.08.2005, JK 05 27, E. 3 mit Hinweis auf Ries, Die unentgeltliche Rechtspflege nach der aargauischen Zivilprozessordnung vom 18.12.1984, S. 259).

### **11.2. Wegfall der Erfolgsaussichten**

Grundsätzlich darf die unentgeltliche Rechtspflege nicht rückwirkend, sondern nur für die künftige Prozessführung entzogen werden (Botschaft zur ZPO S. 7303). Kein Grund für den Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege vor einer Instanz kann die nachträglich festgestellte Aussichtslosigkeit sein (etwa nach durchgeführter Beweisabnahme). Die Erfolgsaussichten einer Klage oder eines Rechtsmittels dürfen nur am Anfang des Verfahrens beurteilt werden, weil sie sich häufig nach Abschluss des Beweisverfahrens klären. Könnte mit dem Entscheid über diesen Punkt zugewartet werden, würde dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege bei erkennbar gewordenem Verlust des Prozesses unzulässigerweise rückwirkend entzogen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_170/2011 vom 17.05.2011 E. 2.2; BGE 122 I 6 f.).

### **11.3. Wegfall der Bedürftigkeit**

Entfällt die Bedürftigkeit während des Verfahrens, ist ein rückwirkender Entzug möglich. Art. 29 Abs. 3 BV garantiert keine definitive Kostenübernahme durch den Staat. Da bei einer Verbesserung der wirtschaftlichen Situation des Begünstigten der Staat nach Abschluss des Verfahrens die aufgrund der unentgeltlichen Rechtspflege ausbezahlten Beträge zurückfordern kann, muss es auch zulässig sein, schon während des Verfahrens die geänderten finanziellen Verhältnisse zu berücksichtigen (BGE 122 I 5 E. 4a S. 7). Die Partei, welcher die unentgeltliche Rechtspflege entzogen werden soll, ist vor dem Entzugsentscheid – im Rahmen des rechtlichen Gehörs – anzuhören. Ein rückwirkender Entzug ist auch zulässig, wenn eine Partei die unentgeltliche Rechtspflege durch falsche Angaben erschlichen hat (Entscheid der Justizkommission des Obergerichts vom 12.12.2005, JK 05 49, E. 4: rückwirkender Entzug, weil die mit unentgeltlicher Rechtspflege prozessierende Partei im UR-Gesuch und anlässlich der Parteibefragung nicht alle Vermögenswerte angegeben hatte; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5P.417/2006 vom 07.02.2007 E. 3.3).

## **12. Nachzahlung**

Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO). Vom Kanton definitiv zu tragende Kosten unterliegen der Nachzahlungspflicht nicht (vgl. oben Ziff. 9.5.2).

### **12.1. Grundsatz**

Dem Nachzahlungsanspruch steht nicht entgegen, dass das Bundesgericht in BGE 40 I 104 E. 4a festgehalten hatte, der Zweck des Armenrechts bestehe darin, einem Haftpflichtkläger die ungeschmälerete Erfüllung des berechtigten Anspruchs zu sichern. Bei der unentgeltlichen Rechtspflege geht es heute nur noch um den freien Zugang zum Gericht und damit verbunden um die zweckdienliche Wahrung der Parteirechte (BGE 122 I 203 E. 2e S. 207). Einen weitergehenden Schutz bietet auch Art. 29 Abs. 3 BV nicht. Mit dem Institut der staatlichen Verfahrenshilfe soll kein in den Bereich allgemeiner Sozialhilfe hinüberreichender Schutz erzielt werden. Das Bundesgericht nimmt diesbezüglich sogar gewisse Härten in Kauf (BGE 122 I 203 E. 2e S. 208).

Es ist nach wie vor möglich, einen Nachzahlungsentscheid direkt mit dem Endentscheid in der Hauptsache zu fällen, wobei der betroffenen UR-Partei vorgängig das rechtliche Gehör zu gewähren ist (LGVE 1999 I Nr. 31). In denjenigen Fällen, in denen einer Partei die Vorschuss-UR gewährt wurde, erfolgt die Rechnungstellung durch die Kasse des Bezirks- oder Obergerichts ebenfalls unmittelbar nach der Zustellung des Urteils oder Entscheids, da die Vorschuss-UR die ursprünglich nicht liquide Prozesspartei lediglich von der Vorschusspflicht gegenüber Gericht und Anwalt befreit. Dabei handelt es sich aber nicht um den Fall einer Nachzahlung im Sinne von Art. 123 ZPO.

### **12.2. Verjährung**

Der Nachzahlungsanspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 Abs. 2 ZPO). Bei der zehnjährigen Frist handelt es sich um eine Verjährungsfrist, die gehemmt und unterbrochen werden kann (Botschaft zur ZPO S. 7305).

### **12.3. Nachzahlungsverfahren**

Die Schweizerische Zivilprozessordnung äussert sich nicht dazu, welche Behörde die Nachzahlung festlegt und durchsetzt. Dies bleibt Sache des kantonalen Rechts. Nach § 96 Abs. 1 lit. c OGB regelt die letzte entscheidende Instanz die Festlegung und Durchsetzung der Nachzahlung bei der unentgeltlichen Rechtspflege und amtlichen Verteidigung.

In zweiter Instanz läuft die Nachzahlung im Kanton Luzern praxisgemäss wie folgt ab: Die kantonale Gerichtskasse macht regelmässig nach einer gewissen Zeit nach Abschluss des Verfahrens einen Inkassoersuch. Dabei fordert sie von der Partei, die mit unentgeltlicher Rechtspflege prozessiert hat, Unterlagen zu den aktuellen finanziellen Verhältnissen ein. Aufgrund dieser Unterlagen wird entschieden, ob es zu einem formellen Nachzahlungsverfahren kommt. Kommt es zu einem formellen Nachzahlungsverfahren, wird der UR-Partei im Rahmen des rechtlichen Gehörs eine Frist für eine Stellungnahme angesetzt. Anschliessend wird über die Nachzahlung entschieden. Zuständig für Nachzahlungsentscheide ist die Verfahrensleitung (§ 36 Abs. 2 lit. d OGB; § 12 Abs. 5 GOOG).

Anhang I

## Übersichtstabellen zur unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 117 - 123 ZPO)

---

### 1. Grundlagen

---

<b>Bundesrecht</b>	Art. 29 Abs. 3 BV, Art. 117 - 123 ZPO
<b>kantonales Recht</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Prozesskostentarife (Art. 94 ZPO)</li> <li>• Kanton Luzern:             <ul style="list-style-type: none"> <li>• § 96 Abs. 1 lit. b und c, § 98 Abs. 1 OGB</li> <li>• Kostenverordnung Obergericht (KoV)</li> </ul> </li> </ul>

### 2. Grundsätze

---

<b>Zweck</b>	<p>Gewährleistung</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• des freien Zugangs zum Gericht</li> <li>• der zweckdienlichen Wahrung der Parteirechte</li> </ul> <p><b>nicht</b> aber Gewährleistung</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• einer aussergerichtlichen Rechtsberatung</li> <li>• eines in den Bereich der allgemeinen Sozialhilfe hinüberreichenden Schutzes</li> </ul>
--------------	--

<b>Anwendungsbereich</b>	<b>Grundsatz</b>	alle Verfahrensarten
	<b>Ausnahmen</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mediation (Art. 213 ff. ZPO) <sup>1</sup></li> <li>• Schiedsverfahren (Art. 380 ZPO)</li> </ul>
<b>Anspruchsberechtigte</b>	<b>Grundsatz</b>	nur natürliche Personen (als Parteien oder in parteiähnlicher Stellung), unabhängig von Staatsangehörigkeit und Wohnsitz
	<b>Ausnahmen</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• juristische Personen, wenn ihr einziges Aktivum im Streit liegt und neben der juristischen Person auch alle wirtschaftlich Beteiligten mittellos sind (BGE 131 II 326 f. E. 5.2.1. f.)</li> <li>• Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, wenn die Gesellschaft und alle vollumfänglich privat haftenden Gesellschafter mittellos sind (BGE 116 II 654 ff. E. 4d)</li> </ul>
<b>Charakter UR-Anspruch</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Anspruch auf UR-Gewährung ist höchstpersönlicher Natur ⇒ kein Übergang der UR auf Prozessnachfolger einer UR-Partei</li> <li>• keine definitive Befreiung von der Bezahlung der Prozesskosten (Art. 123 ZPO)</li> </ul>	
<b>Subsidiarität</b>	<p>kein Anspruch auf UR, wenn Zugang zum Gericht und Wahrung der Parteirechte durch Hilfe Dritter gewährt werden kann</p> <p>Anwendungsfälle:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Prozessfinanzierung durch Rechtsschutzversicherung</li> <li>• Prozesskostenvorschüsse der Eltern für Kind (da Beistands- und Unterhaltspflicht nach Art. 272 und 276 f. ZGB)</li> <li>• Prozesskostenvorschüsse des Ehegatten (da eheliche Beistands- und Unterhaltspflichtpflicht nach Art. 159 Abs. 3 und 163 ZGB)</li> <li>• Prozesskostenvorschüsse des eingetragenen Partners (da Beistands- und Unterhaltspflichtpflicht nach Art. 12 und 13 PartG)</li> <li>• mittellose Partei kann von Gegenpartei Sicherheitsleistung nach Art. 99 ff. ZPO verlangen</li> </ul>	

<sup>1</sup> Bei der kostenlosen Mediation (Art. 218 Abs. 2 ZPO) handelt es sich nicht um einen Anwendungsfall der unentgeltlichen Rechtspflege.

### 3. Verfahren

<b>Charakter</b>	selbständiges Verfahren		
<b>Verfahrensart</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• summarisches Verfahren nach Art. 252 ff. ZPO (Art. 119 Abs. 3 ZPO)</li> <li>• es gilt die beschränkte Untersuchungsmaxime ⇒ Mitwirkungspflicht des Gesuchstellers bei Abklärung der UR-Voraussetzungen (Art. 119 Abs. 2 ZPO)</li> </ul>		
<b>Zuständigkeit</b>	<b>sachlich</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• nach kantonalem Recht (Art. 4 ZPO)</li> <li>• Kanton Luzern: Verfahrensleitung (§ 36 Abs. 2 lit. d OGB, § 12 Abs. 5 lit. d GOOG)</li> </ul>	
	<b>örtlich</b>	am Gerichtsstand der Hauptsache	
<b>Partei</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• förmliche Partei ist nur der Gesuchsteller</li> <li>• Gegenpartei (des Hauptprozesses) <b>kann</b> zur Abklärung der UR-Voraussetzungen angehört werden (Art. 119 Abs. 3 ZPO); Form: mündliche oder schriftliche Stellungnahme</li> <li>• Gegenpartei (des Hauptprozesses) erhält parteiähnliche Stellung und <b>muss</b> angehört werden, wenn Gesuchsteller von der Sicherheitsleistung für die Parteienschädigung (Art. 99 ff. ZPO) befreit werden soll; Form: mündliche oder schriftliche Stellungnahme</li> </ul>		
<b>Gesuch</b>	<b>Form</b>	<b>Normalfall</b>	schriftlich (Papierform oder elektronisch mit anerkannter elektronischer Signatur; Art. 130 ZPO); UR-Formular ist im Internet ( <a href="http://www.gerichte.lu.ch">www.gerichte.lu.ch</a> ) veröffentlicht
		<b>Ausnahme</b>	mündlich in einfachen oder dringenden Fällen (Protokollierung bei Gericht)
	<b>Zeitpunkt</b>	bis zur Urteilsfällung jederzeit möglich, auch vor Eintritt der Rechtshängigkeit (Art. 119 Abs. 1 ZPO)	

<b>Beweismass</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• für Mittellosigkeit: strikter Beweis (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO)</li> <li>• für Prozessaussichten: Glaubhaftmachung</li> </ul>		
<b>Kosten</b>	<b>Gerichtskosten</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Grundsatz: keine, auch nicht bei Gesuchsabweisung</li> <li>• Ausnahme: böses- oder mutwilliges Gesuch</li> </ul> <p>(Art. 119 Abs. 6 ZPO)</p> <p>Kosten im Beschwerdeverfahren: siehe unten</p>	
	<b>Parteientschädigung</b>	<b>von Kanton an Gesuchsteller</b>	bei Gutheissung Gesuch: nach Art. 95 Abs. 3 ZPO
		<b>von Gesuchsteller an Gegenpartei (des Hauptprozesses)</b>	bei vollständiger Gesuchsabweisung, wenn Gegenpartei angehört werden musste und Vernehmlassung eingereicht hat
<b>Rechtsmittel</b>	<b>Gesuchsteller</b>	Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO gegen (ganze oder teilweise) Verweigerung der UR (Art. 121 ZPO)	
	<b>Gegenpartei (des Hauptprozesses)</b>	Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO, wenn <ul style="list-style-type: none"> <li>• eine zu ihren Gunsten verfügte Sicherheitsleistung aufgehoben wird (Art. 100 Abs. 2, 103 ZPO)</li> <li>• sie durch die UR-Gewährung an Einreichung eines (erfolgversprechenden) Gesuchs um Sicherheitsleistung gehindert wird</li> </ul>	
	<b>Noven</b>	unzulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO)	

<b>Rechtsmittel</b> (Fortsetzung)	<b>Kosten</b>	<b>Kostenpflicht</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Grundsatz:</b> es werden Gerichtskosten erhoben und Parteientschädigungen zugesprochen (BGE 137 III 470)</li> <li>• <b>Ausnahme:</b> im Anwendungsbereich von Art. 113 Abs. 2 und Art. 114 ZPO werden keine Gerichtskosten erhoben</li> </ul>
		<b>Verlegung</b>	<p>nach Art. 106 - 108 ZPO</p> <p>werden dem Beschwerdeführer keine Kosten auferlegt, ist ein UR-Gesuch für das Beschwerdeverfahren gegenstandslos; andernfalls ist darüber zu entscheiden</p>
		<b>Festsetzung</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• nicht berufsmässig vertretener Beschwerdeführer:  erhält nur bei Nachweis der Voraussetzungen von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO Umtriebsentschädigung nach § 29 KoV</li> <li>• berufsmässig vertretener Beschwerdeführer: <ul style="list-style-type: none"> <li>• wenn er keine eigenen Parteikosten zu tragen hat, erhält sein Vertreter eine (ungekürzte) Entschädigung</li> <li>• wenn er die eigenen Parteikosten ganz / teilweise zu tragen hat und ihm für diese die UR erteilt wurde, erhält sein Vertreter eine reduzierte Entschädigung (85 % Honorar + Auslagen + MWST)</li> </ul> </li> </ul>
		<b>Nachzahlung</b>	keine Nachzahlungspflicht (Art. 123 ZPO) für Kosten, die wegen (ganzer oder teilweise) Gutheissung der Beschwerde dem Kanton überbunden werden

## 4. Voraussetzungen

---

<b>Massgebender Zeitpunkt</b>	<p>Zeitpunkt des Entscheids</p> <p>mit Sicherheit bevorstehende zukünftige Veränderungen sind mitzuberücksichtigen (LGVE 1995 I Nr. 34)</p>
<b>Voraussetzungen</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mittellosigkeit (Art. 117 lit. a ZPO):             <ul style="list-style-type: none"> <li>• kein oder nur geringes Vermögen (im Kanton Luzern wird praxisgemäss ein "Notgroschen" bis Fr. 10,000.-- zugestanden) <sup>2</sup></li> <li>• Einkommen überschreitet zivilprozessualen Notbedarf (= erweitertes betriebsrechtliches Existenzminimum) nicht oder nur geringfügig</li> </ul> </li> <li>• positive Prozessprognose (Art. 119 lit. b ZPO):             <p>Rechtsbegehren dürfen nicht aussichtslos erscheinen</p> <p>(aussichtslos sind Rechtsbegehren, 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 finanziellen 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 nichts kostet)</p> </li> </ul>

<sup>2</sup> Der Notgroschen kann bei älteren Personen ohne genügende Altersvorsorge oder bei anderen besonderen Umständen höher sein.

## 5. Umfang

---

<p><b>inhaltlich</b></p>	<p>die unentgeltliche Rechtspflege umfasst:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Befreiung von Vorschüssen und Sicherheitsleistungen (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO)</li> <li>• Befreiung von Gerichtskosten (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO)</li> <li>• gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist; der Rechtsbeistand kann bereits zur Vorbereitung des Prozesses bestellt werden, z.B. für Erarbeitung Scheidungskonvention (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO)</li> </ul> <p>die unentgeltliche Rechtspflege umfasst <b>nicht</b>:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO)</li> <li>• Rückerstattung bereits geleisteter Gerichts- oder Anwaltskostenvorschüsse</li> </ul> <p>die unentgeltliche Rechtspflege kann ganz oder teilweise gewährt werden (Art. 118 Abs. 2 ZPO)..</p>
<p><b>zeitlich</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Wirkungen der unentgeltlichen Rechtspflege treten grundsätzlich ab Gesuchseinreichung ein</li> <li>• ausnahmsweise kann die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend bewilligt werden (Art. 119 Abs. 4 ZPO), insbesondere für sachlich zwingende und zeitlich dringende Prozesshandlungen</li> <li>• die unentgeltliche Rechtspflege gilt nur für das Verfahren in der betreffenden Instanz; für das Rechtsmittelverfahren ist sie neu zu beantragen (Art. 119 Abs. 5 ZPO)</li> </ul>

## 6. Liquidation der Prozesskosten

	Gerichtskosten	Parteientschädigung	
		UR-Partei	Gegenpartei
<b>UR-Partei obsiegt</b>  <b>(alle Kosten zu-lasten der Gegenpartei)</b>	Bezahlung durch Gegenpartei an Gericht bzw. Verrechnung mit Kostenvorschuss	Bezahlung der vollen Parteientschädigung durch Gegenpartei  die Parteientschädigung ist direkt dem unentgeltlichen Rechtsbeistand und nicht der UR-Partei zuzusprechen (LGVE 2011 I Nr. 30)  ist die Parteientschädigung nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich, wird der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen entschädigt (LU: 85 % des Honorars nebst Auslagen und MWST; § 98 Abs. 1 OGB); im Umfang der Zahlung geht Entschädigungsforderung auf den Staat über (Art. 122 Abs. 2 ZPO)  der unentgeltliche Rechtsbeistand kann die (allfällige) Differenz zum vollen Anwaltshonorar weiterhin von der Gegenpartei einfordern, von der UR-Partei nur, wenn sich deren wirtschaftliche Situation ausreichend verbessert hat und die Nachzahlung (Art. 123 ZPO) gerichtlich angeordnet wurde <sup>3</sup>	von der Gegenpartei zu tragen

<sup>3</sup> Vgl. B 06.062 S. 7304; BGer 5P.421/2000 vom 10.1.2001. Wie der unentgeltliche Rechtsbeistand vorzugehen hat, ist nicht geregelt. Denkbar ist, in einem Entscheid nach Art. 123 ZPO die Nachzahlung auch an den unentgeltlichen Rechtsbeistand zu verfügen (Voraussetzung: entsprechender Antrag).

	Gerichtskosten	Parteientschädigung	
		UR-Partei	Gegenpartei
<b>UR-Partei unterliegt (alle Kosten zu ihren Lasten)</b>	<p>(vorläufige) Überbindung an Kanton (Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO)</p> <p>Rückerstattung der geleisteten Vorschüsse an Gegenpartei (Art. 122 Abs. 1 lit. c ZPO)</p>	<p>angemessene Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands (LU: 85 % des Honorars nebst allen Auslagen und MWST; § 98 Abs. 1 OGB) durch Kanton (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO)</p> <p>der Rechtsbeistand kann die (allfällige) Differenz zum vollen Honorar von der UR-Partei erst dann einfordern, wenn sich deren wirtschaftliche Situation ausreichend verbessert hat und die Nachzahlung (Art. 123 ZPO) gerichtlich angeordnet wurde <sup>3</sup></p>	<p>Bezahlung der vollen Parteientschädigung durch UR-Partei (Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO)</p>
<b>Kostenteilung zwischen den Parteien</b>	<p>Anteil UR-Partei: (vorläufige) Überbindung an Kanton (Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO)</p> <p>Anteil Gegenpartei: Bezahlung durch Gegenpartei an Gericht bzw. Verrechnung mit Kostenvorschuss</p> <p>Rückerstattung der geleisteten Vorschüsse an Gegenpartei nur, soweit sie ihren Kostenanteil übersteigen (Art. 122 Abs. 1 lit. c ZPO)</p>	<p>sinngemässe Anwendung der bei vollständiger Kostenbelastung einer Partei geltenden Regeln (siehe oben)</p>	

## 7. Nachzahlung

<b>Gegenstand</b>	<p>vom Kanton aufgrund der erteilten UR bezahlte Gerichts- und Parteikosten</p> <p>Kosten, die in einem UR-Beschwerdeverfahren dem Kanton überbunden wurden, unterliegen der Nachzahlungspflicht nicht</p>	
<b>Voraussetzungen</b>	Wegfall der Mittellosigkeit (Art. 123 Abs. 1 ZPO)	
<b>Zuständigkeit</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• nach kantonalem Recht (Art. 4 ZPO)</li> <li>• Kanton Luzern: letzte entscheidende Instanz (§ 96 Abs. 1 lit. c OGB); innerhalb dieser Instanz die Verfahrensleitung (§ 36 Abs. 2 lit. d OGB, § 12 Abs. 5 GOOG)</li> </ul>	
<b>Verjährung</b>	10 Jahre nach Verfahrensabschluss, d.h. nach Rechtskraft des verfahrensabschliessenden Entscheids (Art. 123 Abs. 2 ZPO)	
<b>Verfahren / Entscheid</b>	<b>Normalfall</b>	selbständiges Nachzahlungsverfahren mit analoger Anwendung der Bestimmungen des summarischen Verfahrens (Art. 252 ff. ZPO)
	<b>Ausnahme</b>	Anordnung der Nachzahlung schon im Entscheid in der Hauptsache, wenn feststeht, dass UR-Partei durch den Prozess zu genügend Mitteln kommt und deren Einbringlichkeit gewährleistet scheint; die UR-Partei ist vor dem Entscheid anzuhören
<b>Rechtsmittel</b>	<b>Anordnung Nachzahlung in selbständigem Verfahren</b>	Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO (analog Art. 121 ZPO)
	<b>Anordnung Nachzahlung im Entscheid in der Hauptsache</b>	gleiches Rechtsmittel wie für Hauptsache wird einzig die Nachzahlung angefochten, ist nur die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO gegeben (analog Art. 110 ZPO)

## 8. UR-Entzug

---

<b>Voraussetzungen (alternativ)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Anspruchsvoraussetzungen für UR bestehen nicht mehr (ein Entzug wegen Aussichtslosigkeit während des Verfahrens in einer Instanz ist aber nicht zulässig)</li> <li>• Anspruch auf UR hat nie bestanden</li> </ul> <p>(Art. 120 ZPO)</p>
<b>Zuständigkeit (örtlich / sachlich)</b>	<p>Gericht, das die UR bewilligt hat</p>
<b>Verfahren</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• selbständiges Verfahren mit sinngemässer Anwendung der Bestimmungen des summarischen Verfahrens (Art. 248 ff. ZPO)</li> <li>• förmliche Partei des Verfahrens ist nur die UR-Partei; Gegenpartei des Hauptprozesses erhält parteiähnliche Stellung, wenn sie den UR-Entzug beantragt, um ein Gesuch um Sicherheitsleistung (Art. 99 ff. ZPO) einreichen zu können</li> <li>• Gegenpartei (des Hauptprozesses) kann zur Abklärung der Entzugsvoraussetzungen angehört werden; Form: mündliche oder schriftliche Stellungnahme</li> <li>• Kosten: <ul style="list-style-type: none"> <li>• keine Erhebung von Gerichtskosten, ausser wenn die unentgeltliche Rechtspflege mit unwahren Angaben erschlichen wurde (analog Art. 119 Abs. 6 ZPO)</li> <li>• Parteienschädigung von Kanton an UR-Partei bei Nichtentzug UR möglich</li> <li>• Parteienschädigung von UR-Partei an Gegenpartei des Hauptprozesses bei UR-Entzug möglich (aber nur wenn diese parteiähnliche Stellung erhalten hat)</li> </ul> </li> </ul>

<b>Wirkung</b>	<b>Grundsatz</b>	Entzug erfolgt für die Zukunft (ab Mitteilung der Einleitung des Entzugsverfahrens an UR-Partei)
	<b>Ausnahme</b>	rückwirkender Entzug, wenn UR-Anspruch nie bestanden hat: <ul style="list-style-type: none"> <li>• UR-Partei hat Kostenvorschuss und ev. Sicherheitsleistung zu bezahlen</li> <li>• bösgläubiger Rechtsbeistand ist zur Rückerstattung der bereits erhaltenen Entschädigungen verpflichtet</li> </ul>
<b>Rechtsmittel</b>	<b>UR-Partei</b>	Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO gegen UR-Entzug (Art. 121 ZPO)

## Anhang II

### Publizierte Entscheide des Obergerichts zur unentgeltlichen Rechtspflege

Aufgelistet sind die seit 1984 publizierten Entscheide, die noch ganz oder teilweise Gültigkeit haben (die teilweise überholten LGVE sind mit einem \* bezeichnet). Die Entscheide bis und mit 2010 beziehen sich noch auf die Luzerner Zivilprozessordnung und auf die damalige Gerichtsorganisation.

LGVE 1984 I Nr. 20*	grundlegende Weisung zur UR
LGVE 1985 I Nr. 24	Subsidiarität der UR gegenüber der Unterstützung durch die Mutter im Vaterschaftsprozess des Kindes
LGVE 1987 I Nr. 34	Subsidiarität der UR gegenüber der Beistandspflicht des Ehegatten
LGVE 1987 I Nr. 35	Subsidiarität der UR gegenüber elterlicher Beistandspflicht
LGVE 1990 I Nr. 27	grundsätzlich kein rückwirkender Entzug der UR (vgl. die Differenzierung in Ziff. 11.2 und 11.3 der Praxisübersicht)
LGVE 1991 I Nr. 30*/ Nr. 31*	UR im Summarverfahren, nur ausnahmsweise Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand
LGVE 1992 I Nr. 32 / Nr. 33*	UR im SchKG-Verfahren (Nachlassvertrag, Insolvenz)
LGVE 1994 I Nr. 22	bereits geleistete Vorschüsse (Gericht und Anwalt) von UR ausgenommen (Zugang zum Gericht gewährleistet)
LGVE 1994 I Nr. 23	Grundeigentum und UR, Erhöhung Hypothekarkredit
LGVE 1994 I Nr. 25*	MWSt bei amtlicher Verteidigung und UR
LGVE 1995 I Nr. 27*	Prozesskostenvorschuss nach Art. 137 ZGB (Art. 145 aZGB)
LGVE 1995 I Nr. 29	UR bei aussichtsloser Klage und aussichtsloser Widerklage
LGVE 1995 I Nr. 32*	UR-Erteilung unter Bedingung
LGVE 1995 I Nr. 34	aktuelle finanzielle Verhältnisse, sichere künftige Veränderungen, Anrechnung von privat- und öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen im zivilprozessualen Notbedarf (vgl. LGVE 1997 I Nr. 32)
LGVE 1995 I Nr. 35	kein unentgeltlicher Rechtsbeistand in einfachen Scheidungsfällen

LGVE 1995 I Nr. 36	Umfang der Rückwirkung der UR, gleichzeitig eingereichte Rechtsschrift (BGE 120 Ia 14 ff.)
LGVE 1995 I Nr. 37*	Umfang der zu entschädigenden anwaltlichen Leistungen, nur notwendige rechtliche Aufwendungen, keine UR für Vermittlungs- und erstinstanzliche UR-Verfahren
LGVE 1995 I Nr. 38*	Doppelrekurs im UR-Verfahren und im familienrechtlichen Massnahmeverfahren, zwei Rechtsschriften nötig
LGVE 1996 I Nr. 25*	UR und Sicherheitsleistung (überholt bezüglich Zuschlag von 25 % auf Grundbetrag; vgl. LGVE 1997 I Nr. 28)
LGVE 1997 I Nr. 28*	Rekurslegitimation der beklagten Gegenpartei
LGVE 1997 I Nr. 29*	keine UR für juristische Personen (LGVE 1993 I Nr. 25), Umgehung durch Abtretung der Forderung unzulässig
LGVE 1997 I Nr. 30*	hälftiger Ehepaarsgrundbetrag für Konkubinatspaare (überholt bezüglich Zuschlag von 25 % auf Grundbetrag)
LGVE 1997 I Nr. 31*	soziales Existenzminimum nicht massgebend (vom Bundesgericht bestätigt; überholt bezüglich Zuschlag von 25 % auf Grundbetrag)
LGVE 1997 I Nr. 32	regelmässige Zahlung als Voraussetzung der Berücksichtigung im zivilprozessualen Notbedarf
LGVE 1997 I Nr. 33	keine Wiedererwägung im UR-Verfahren
LGVE 1998 I Nr. 25	Haftung der kostenpflichtigen Partei für Gerichtskosten nach Entzug der UR, subsidiäre Haftung der vorschussleistenden Partei, Fälligkeit der gesamten Gerichtskosten erst bei Prozessende
LGVE 1998 I Nr. 28	kein Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand im Streit um Kinderunterhaltsbeiträge bei bescheidenen finanziellen Verhältnissen
LGVE 1998 I Nr. 29*	Einbezug unmündiger Kinder im gleichen Haushalt in die Berechnung des zivilprozessualen Notbedarfs der Eltern oder eines Elternteils
LGVE 1998 I Nr. 30	Berücksichtigung von Liegenschaften im Ausland als für die Prozessfinanzierung realisierbarer Vermögenswert
LGVE 1999 I Nr. 5	Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege für eine Urteilsabänderungsklage mangels örtlicher Zuständigkeit des schweizerischen Richters in Kinderbelangen nach Wegzug der Beklagten mit den Kindern nach Italien
LGVE 1999 I Nr. 26	im eigenen Geschäft investiertes Nettovermögen ist grundsätzlich zu berücksichtigen; Finanzierung des Lebensunterhaltes der Familie durch Privatbezüge

- LGVE 1999 I Nr. 27 keine Berücksichtigung von Amortisationsleistungen an einen Liegenschaftskredit im zivilprozessualen Notbedarf, wenn die Liegenschaft einen Nettovermögenswert darstellt
- LGVE 1999 I Nr. 28 Mittellosigkeit gemäss § 130 Abs. 1 ZPO setzt auch das Fehlen von den Notgroschen übersteigenden Vermögenswerten dar. Berücksichtigung eines Motorfahrzeuges ohne Kompetenzcharakter als realisierbaren Vermögenswert
- LGVE 1999 I Nr. 31 Nachzahlungsentscheid direkt mit dem Endentscheid in der Hauptsache möglich; wirtschaftlich günstige Verhältnisse aus Vermögensanfall oder ausreichenden Einkommensüberschüssen
- LGVE 2000 I Nr. 40 keine Berücksichtigung von Beiträgen an eine zusätzliche, freiwillige Altersvorsorge im zivilprozessualen Notbedarf
- LGVE 2000 I Nr. 41 nur Vorschuss-UR für Prozesse über hohe Haftpflichtforderungen bei Gefahr der Überklagung
- LGVE 2000 I Nr. 42 keine unentgeltliche Rechtsverteidigung im rechtlich und tatsächlich einfachen Kündigungsanfechtungsverfahren vor Schlichtungsbehörde allein aus Gründen der Waffengleichheit
- LGVE 2000 I Nr. 43 keine unentgeltliche Rechtsverteidigung im nach objektiven Kriterien rechtlich und tatsächlich einfachen einvernehmlichen Scheidungsverfahren, Koordination von UR-Gesuch und gemeinsamem Scheidungsbegehren
- LGVE 2001 I Nr. 22 die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege darf nicht davon abhängen, ob die Armut auf ein Verschulden des Gesuchstellers zurückzuführen ist oder nicht; Ein hypothetisches Einkommen darf bei der Berechnung des zivilprozessualen Notbedarfs nur in Fällen des Rechtsmissbrauchs angerechnet werden
- LGVE 2003 I Nr. 39 Verzicht auf Abschöpfung des monatlichen Überschusses während des Prozesses und Erhöhung des Zuschlages auf den Grundbetrag von 15 % auf 20 %
- LGVE 2004 I Nr. 39 Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege bei bereits an den Anwalt geleisteten Kostenvorschüssen
- LGVE 2005 I Nr. 34\* Mitwirkungspflicht eines UR-Gesuchstellers, der selbständig erwerbend ist (überholt bezüglich Noven im Rechtsmittelverfahren)
- LGVE 2005 I Nr. 35 Einkommensberechnung eines Einzelunternehmers im UR-Verfahren aufgrund der Bilanz oder der Erfolgsrechnung
- LGVE 2005 I Nr. 36 grundsätzlich keine Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes bei der Anfechtung des Kindesverhältnisses

- LGVE 2006 I Nr. 33 auch die nur teilweise unentgeltliche Rechtspflege befreit die Partei von der Pflicht zur Sicherheitsleistung; der Gegenpartei kommt im UR-Verfahren nur Parteistellung zu, wenn ihre Ansprüche auf allfällige Sicherheitsleistung beeinträchtigt werden
- LGVE 2006 I Nr. 35 Amortisationen von Grundpfandschulden sind bei der Notbedarfsberechnung nicht zu berücksichtigen, ebenso wenig Leistungen in die Säule 3a, die dem Aufschub solcher Zahlungen dienen
- LGVE 2006 I Nr. 44 die unentgeltliche Rechtspflege kommt grundsätzlich für jedes staatliche Verfahren in Betracht, auch für ein Adoptionsgesuch, sofern die Partei darauf zur Wahrung ihrer Rechte angewiesen ist
- LGVE 2008 I Nr. 32 die unentgeltliche Rechtspflege kann zu Beginn des Rechtsmittelverfahrens entzogen werden, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind; entscheidend für die Bejahung der Erfolgsaussichten ist, ob das Rechtsmittel voraussichtlich gutgeheissen werden muss
- LGVE 2009 I Nr. 33 wird einer Gesuchstellerin um unentgeltliche Rechtspflege eine Parteientschädigung zugesprochen, darf das Gesuch nur dann als gegenstandslos abgeschrieben werden, wenn die Parteientschädigung sicher einbringlich ist; ein Gesuch um Befreiung von den Gerichtskosten wird hingegen gegenstandslos, wenn entweder keine Gerichtskosten gesprochen oder diese dem Prozessgegner auferlegt werden
- LGVE 2009 I Nr. 34 Abweisung eines Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege wegen fehlender Mitwirkung der Gesuchstellerin
- LGVE 2009 I Nr. 42 Weisung zur Berechnung des betriebsrechtlichen Notbedarfs (Existenzminimum)
- LGVE 2010 I Nr. 28 bezahlt ein UR-Gesuchsteller keine Unterhaltsbeiträge an seine Ehefrau, so ist der daraus resultierende Überschuss für die Prozessführung zu verwenden
- LGVE 2010 I Nr. 29 ausstehende Unterhaltszahlungen gelten im UR-Verfahren dann als einbringlich und werden als Einkommen angerechnet, sofern die gesuchstellende Partei nicht glaubhaft macht, dass sie die pflichtige Partei für diese Unterhaltszahlungen gemahnt oder betrieben bzw. erfolglos versucht hat, diese zu erlangen
- LGVE 2010 I Nr. 30 gegen Entscheide betreffend die unentgeltliche Rechtspflege ist weder eine Revision noch eine Widererwägung möglich
- LGVE 2011 I Nr. 29 bei der Berechnung des zivilprozessualen Notbedarfs eines UR-Gesuchstellers, der mit unmündigen Kindern zusammenlebt, ist grundsätzlich eine Gesamtberechnung vorzunehmen; in Einzelfällen kann davon abgewichen werden

LGVE 2011 I Nr. 30

direkte Zusprechung der von der Gegenpartei zu bezahlenden Anwaltskostenentschädigung an den unentgeltlichen Rechtsbeistand der (mehrheitlich) obsiegenden Partei