Urteilskopf

140 III 501

75. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. gegen Obergericht des Kantons Bern (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_374/2013 vom 23. September 2014

Regeste (de):
Art. 106 ZPO, Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG; Auferlegung der Parteientschädigung an den Kanton im Rechtsmittelverfahren um unentgeltliche Rechtspflege, Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.

Ob die ZPO in einem (Rechtsmittel-)Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege eine Grundlage für die Auferlegung der (vollen) Parteikosten an den Kanton als unterliegende Partei bietet, stellt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dar (E. 1.3).

Obsiegt die um unentgeltliche Rechtspflege nachsuchende Partei im Beschwerdeverfahren, ist ihr vom Kanton die volle Parteientschädigung auszurichten (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 106 CPC, art. 74 al. 2 let. a LTF; condamnation du canton à acquitter des dépens à l'issue d'une procédure de recours contre un refus de l'assistance judiciaire, question juridique de principe.

Elucider si le canton peut être condamné sur la base du CPC, à titre de partie qui succombe, à verser des dépens entiers au terme d'une procédure de recours contre une décision de refus de l'assistance judiciaire est une question juridique de principe (consid. 1.3).

A la charge du canton, des dépens entiers doivent être alloués à la partie qui obtient gain de cause à l'issue de la procédure de recours contre un refus de l'assistance judiciaire (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 106 CPC, art. 74 cpv. 2 lett. a LTF; accollamento delle spese ripetibili al Cantone in una procedura di ricorso in materia di assistenza giudiziaria, questione di diritto di importanza fondamentale.

Costituisce una questione di diritto di importanza fondamentale sapere se, nell'ambito di una procedura di ricorso in materia di assistenza giudiziaria, il CPC fornisca una base per mettere a carico del Cantone, quale parte soccombente, la totalità delle spese di parte (consid. 1.3).

Se la parte che chiede di essere posta al beneficio dell'assistenza giudiziaria vince la procedura di ricorso, il Cantone le deve versare le ripetibili complete (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 502

A. Im Rahmen eines Mieterstreckungsverfahrens vor der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland reichte A. am 5. November 2012 ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung ein. Mit

Entscheid vom 2. April 2013 wies die Schlichtungsbehörde das Gesuch wegen Aussichtslosigkeit ab. Dagegen erhob A. Beschwerde an das Obergericht des Kantons Bern. Sie beantragte zudem die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das Beschwerdeverfahren. Mit Entscheid vom 18. Juni 2013 hiess das Obergericht die Beschwerde gut und hob den Entscheid der Schlichtungsbehörde auf. A. wurde sowohl für das Schlichtungsverfahren als auch für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Fürsprecher Mark Schibler als unentgeltlicher Rechtsbeistand beigeordnet. Für das Beschwerdeverfahren und das oberinstanzliche Gesuchsverfahren wurde die amtliche Entschädigung von Fürsprecher Mark Schibler, als amtlicher Rechtsbeistand von A., wie folgt bestimmt (Ziffer 6):
”amtliche Entschädigung 7.5 Stunden à CHF 200.00

CHF 1’500.00

Auslagen MWST-pflichtig

CHF 8.60

Mehrwertsteuer 8.0 % auf CHF 1’508.60

CHF 120.70

Auslagen ohne MWST

CHF 0.00

Total, vom Kanton Bern auszurichten

CHF 1’629.30

volles Honorar

CHF 1’725.00

Auslagen MWST-pflichtig

CHF 8.60

Mehrwertsteuer 8.0 % auf CHF 1’733.60

CHF 138.70

Auslagen ohne MWST

CHF 0.00

Total

CHF 1’872.30

nachforderbarer Betrag

CHF 243.00

Die Beschwerdeführerin hat dem Kanton Bern die ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen sowie Fürsprecher Mark Schibler die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO).”

B. Mit Beschwerde in Zivilsachen und subsidiärer Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht beantragt A. (nachfolgend: Beschwerdeführerin) im Wesentlichen, Ziffer 6 des Entscheides vom 18. Juni 2013 des Obergerichts des Kantons Bern sei aufzuheben und ihr sei für das Verfahren vor der Vorinstanz die volle Parteientschädigung gemäss eingereichter Honorarnote zu Lasten des Kantons Bern auszurichten. Die Vorinstanz beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde in Zivilsachen gut.
(Zusammenfassung)

BGE 140 III 501 S. 503

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1.

1.3 Erreicht der Streitwert den massgebenden Betrag nicht, ist die Beschwerde in Zivilsachen dennoch zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG). Dieser Begriff ist restriktiv auszulegen (BGE 133 III 493 E. 1.1 S. 495). Soweit es bei der aufgeworfenen Frage lediglich um die Anwendung von Grundsätzen der Rechtsprechung auf einen konkreten Fall geht, handelt es sich nicht um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (BGE 135 III 1 E. 1.3 S. 4; BGE 134 III 115 E. 1.2 S. 117). Die Voraussetzung von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG ist hingegen erfüllt, wenn ein allgemeines und dringendes Interesse besteht, dass eine umstrittene Frage höchstrichterlich geklärt wird, um eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Bundesrechts herbeizuführen und damit eine erhebliche Rechtsunsicherheit auszuräumen (BGE 138 I 232 E. 2.3 S. 236; BGE 135 III 1 E. 1.3 S. 4). Die Frage muss von allgemeiner Tragweite sein (BGE 134 III 267 E. 1.2 S. 269). Eine neue Rechtsfrage kann vom Bundesgericht beurteilt werden, wenn dessen Entscheid für die Praxis wegleitend sein kann, namentlich, wenn von unteren Instanzen viele gleichartige Fälle zu beurteilen sein werden (BGE 135 III 1 E. 1.3 S. 4).
Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, hat die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist (Art. 42 Abs. 2 Satz 2 BGG), ansonsten die Beschwerde in Zivilsachen unzulässig ist (BGE 133 III 439 E. 2.2.2.1 S. 442).

1.3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, es sei bisher höchstrichterlich noch nicht entschieden worden, ob die ZPO (in einem Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege) eine Grundlage für die Auferlegung der (vollen) Parteikosten an den Kanton biete. Die Klärung dieser Rechtsfrage sei von grundsätzlicher Bedeutung, da es nicht sein könne, dass eine Partei trotz vollständigem Obsiegen zur Tragung der Parteikosten verurteilt und lediglich im Rahmen des reduzierten Tarifs für die unentgeltliche Prozessführung entschädigt werde. Es sei sehr wahrscheinlich, dass es in Zukunft noch viele gleich gelagerte Fälle geben werde.

1.3.2 Das Bundesgericht hat sich bereits in unterschiedlichen Konstellationen mit der Frage befasst, ob ein Kanton zur Tragung der

Prozesskosten verurteilt werden kann: So hat es in BGE 138 III 471 - allerdings ohne weitere Begründung - entschieden, dass die Gerichts- und Parteikosten eines kantonalen Verfahrens, die von keiner Partei veranlasst wurden, gestützt auf Art. 107 Abs. 2 ZPO ("Verteilung nach Ermessen") dem Kanton auferlegt werden können (BGE 138 III 471 E. 7 S. 483; kritisch: HEINZMANN/COPT, Le tribunal en tant que partie succombante, BR 2014 S. 143). Verschiedentlich hat das Bundesgericht auch bei Verfahrensmängeln, namentlich bei einer Rechtsverweigerung bzw. bei der Gutheissung einer Rechtsverzögerungsbeschwerde (Art. 319 lit. c ZPO), den Kanton zur Zahlung einer Parteientschädigung verpflichtet (BGE 139 III 471 E. 3.3 S. 475; Urteil 5A_378/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 1.3 und E. 2.2 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil 5A_278/2013 vom 5. Juli 2013 E. 4.2).
Vorliegend wird dem Kanton jedoch weder ein Verfahrensfehler vorgeworfen, noch handelt es sich um eine Kostenauflage nach Billigkeit. Vielmehr ist zu entscheiden, ob ein Kanton in einem Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zufolge Unterliegens gestützt auf die Zivilprozessordnung zur Tragung der Parteikosten verurteilt werden kann, und falls dies zu bejahen ist, in welcher Höhe. Diese Frage wurde vom Bundesgericht noch nicht entschieden; auch nicht in BGE 140 III 167. Dieser Entscheid, in dem es um die Parteientschädigung an den unentgeltlichen Rechtsvertreter in einem Verfahren betreffend fürsorgerischer Unterbringung ging, war auf der Grundlage kantonalen Rechts zu beurteilen. Denn Art. 450f ZGB verweist für die nicht durch das ZGB geregelten Verfahrensfragen auf das kantonale Recht; die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sind danach nur anwendbar, soweit das kantonale Recht nichts anderes bestimmt (Urteil 5A_327/2013 vom 17. Juli 2013 E. 3.1). Das massgebliche kantonale Recht (Art. 70 Abs. 1 des Gesetzes des Kantons Bern vom 1. Februar 2012 über den Kindes- und Erwachsenenschutz [KESG; BSG 213.316]) bestimmte in diesem Fall, die Kostenregelung richte sich nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (BGE 140 III 167 E. 2.3 S. 169 f.).

1.4 Bei der aufgeworfenen Frage handelt es sich somit um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, deren Entscheidung für die Praxis mit Blick auf eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Bundesrechts wegleitend sein kann. Auf die Beschwerde in Zivilsachen ist daher unter Vorbehalt zulässiger (Art. 95 BGG) und hinreichend begründeter Rügen (Art. 42 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG)

einzutreten. Damit fällt die ebenfalls erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde ausser Betracht (Art. 113

BGG).

2. Mit dem angefochtenen Entscheid hat die Vorinstanz die Beschwerde der Beschwerdeführerin gutgeheissen und den Entscheid der Schlichtungsbehörde vom 2. April 2013 aufgehoben. Der Beschwerdeführerin wurde sowohl für das Schlichtungsverfahren wie für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Fürsprecher Mark Schibler als unentgeltlicher Rechtsbeistand beigeordnet. Die Vorinstanz hielt fest, praxisgemäss würden die Parteikosten des oberinstanzlichen Verfahrens bei Beschwerden gegen ablehnende Entscheide betreffend die unentgeltliche Rechtspflege im Hauptverfahren liquidiert. Dies sei jedoch vorliegend nicht möglich, weil das Hauptverfahren bereits vor dem Entscheid der Schlichtungsbehörde betreffend unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos geworden sei. Ausnahmsweise seien daher die Parteikosten für das Beschwerdeverfahren oberinstanzlich zu liquidieren. Da die Gegenpartei im Hauptverfahren nicht förmliche Partei im Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sei, könnten ihr hierfür keine Parteikosten auferlegt werden. Für die Auferlegung der Parteikosten an den Kanton Bern biete die ZPO keine Grundlage. Folglich entschied die Vorinstanz, Fürsprecher Mark Schibler sei gemäss der auch für das Beschwerdeverfahren bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege und gemäss der kantonalen Ausfallhaftung nach Art. 122 Abs. 2 ZPO angemessen zu entschädigen. Dabei legte die Vorinstanz die Entschädigung gemäss dem reduzierten Tarif für die unentgeltliche Rechtsverbeiständung fest und verpflichtete die Beschwerdeführerin, dem Kanton Bern die ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen sowie Fürsprecher Mark Schibler die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald sie dazu in der Lage sei (Art. 123 ZPO).

2.1 Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, dieser Entscheid verletze in stossender Weise den Gerechtigkeitsgedanken; es könne nicht sein, dass obwohl die Schlichtungsbehörde falsch entschieden habe, die Erhebung einer Beschwerde an die Vorinstanz demnach nötig gewesen sei, sie letztlich zur Tragung ihrer Parteikosten verurteilt werde. Prozesskosten seien gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Partei sei, wer rechtsfähig sei oder von Bundesrechts wegen als Partei auftreten könne (Art. 66 ZPO). Unterliegende Partei im vorinstanzliche Verfahren sei

somit die Schlichtungsbehörde; zumindest sei diese " wie eine Partei zu behandeln". Denn im Bewilligungsverfahren seien sich Schlichtungsbehörde und Beschwerdeführerin gegenüber gestanden. Es handle sich somit um eine Streitigkeit zwischen Schlichtungsbehörde und Beschwerdeführerin, in der die Schlichtungsbehörde im Rechtsmittelverfahren unterlegen sei. Diese Situation sei im Straf- und Verwaltungsverfahren alltäglich und dort werde der Staat (als unterliegende Partei) regelmässig zur Kostentragung verpflichtet. Konkrete Gründe, weshalb dies im Zivilverfahren anders sein sollte, seien keine ersichtlich. Auch im BGG werde die Vorinstanz nirgends als Partei bezeichnet; das Bundesgericht habe aber trotzdem in einem Beschwerdeverfahren gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege durch ein kantonales Obergericht dem Kanton eine Parteientschädigung gestützt auf Art. 68 Abs. 2 BGG auferlegt (Urteil 5A_649/2011 vom 3. Februar 2012 E. 6). Sollte der Parteibegriff in der ZPO aber derart eng ausgelegt werden, dass - im Gegensatz zum BGG, Straf- und Verwaltungsverfahren - das Gemeinwesen weder Partei noch wie eine Partei behandelt werden könne, wären die Parteikosten der Gegenpartei (in der Hauptsache) oder dem Kanton aus Billigkeitsgründen gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO aufzuerlegen.

2.2 Dem hält die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung entgegen, die ZPO selber halte für das Beschwerdeverfahren ausdrücklich fest, dass dem erstinstanzlichen Gericht keine Parteistellung zukomme: Während nach Art. 322 ZPO die "Gegenpartei" eine Beschwerdeantwort einreichen könne, ersuche die Rechtsmittelinstanz nach Art. 324 ZPO die "Vorinstanz" um eine Stellungnahme. Die Vorinstanz werde also nicht Gegenpartei, sondern bleibe Vorinstanz. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Urteil 5P.212/2005 vom 22. August 2005 E. 2.2) setze das Unterliegerprinzip (Art. 106 ZPO) begriffsnot-

wendig ein Zweiparteienverfahren voraus und sei die Behörde, die um Rechtsschutz angegangen werde, nicht Partei sondern urteilende Instanz. Der durch das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege verursachte anwaltliche Aufwand sei vom Entschädigungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistands umfasst. Die Liquidation der Prozesskosten in Fällen der unentgeltlichen Rechtspflege sei abschliessend in Art. 122 ZPO geregelt, wobei daraus keine Grundlage ersichtlich sei, um der erstinstanzlich urteilenden Instanz im Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung aufzuerlegen. Die Analogie zum

bundesgerichtlichen Verfahren überzeuge nicht. Zwar möge zutreffen, dass die kantonale Vorinstanz im bundesgerichtlichen Verfahren als Beschwerdegegner behandelt werde. Würde jedoch auch die Erstinstanz im Beschwerdeverfahren nach ZPO als Beschwerdegegnerin behandelt und entsprechend das auf das Zweiparteienverfahren zugeschnittene Unterliegerprinzip gemäss Art. 106 ZPO angewendet, hätte dies zur Folge, dass bei Obsiegen der Erstinstanz dieser eine Parteientschädigung zuzusprechen wäre und wäre dieser - angesichts des dadurch bestehenden Kostenrisikos - zu empfehlen, sich anwaltlich vertreten zu lassen. Dieses auf streitige Zweiparteienverfahren zugeschnittene Ergebnis könne vom Gesetzgeber indessen nicht gewollt sein; es würde aber eintreten, denn auf Stufe ZPO bestehe keine Norm wie Art. 68 Abs. 3 BGG, wonach dem Gemeinwesen in seinem amtlichen Wirkungskreis keine Parteientschädigung zugesprochen werden kann.

3.

3.1 Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid zutreffend festgehalten, dass die formelle Gegenpartei des Hauptverfahrens bzw. die Vermieterin nicht als unterliegende Partei im Sinne von Art. 106 Abs. 1 ZPO qualifiziert werden kann, da sie mit Bezug auf die Sach- und Rechtsfrage der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht materiell am Verfahren beteiligt war und auch keine eigenen Anträge gestellt hat (Art. 119 Abs. 3 ZPO; BGE 139 III 334 E. 4.2 S. 342 f.).
Zu prüfen ist daher, ob die (vollen) Parteikosten der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren dem Kanton Bern auferlegt werden können.

3.2 Dabei bringt die Beschwerdeführerin zu Recht vor, dass kein Verfahrensfehler vorliegt, der eine Entschädigungspflicht des Kantons gestützt auf Art. 108 ZPO (Verursachung unnötiger Kosten) auslösen könnte. So liegt auch kein Anwendungsfall von Art. 107 Abs. 2 ZPO vor, denn diese Bestimmung findet Anwendung bei einer Streitigkeit zwischen den beiden Parteien des Zivilprozesses und nicht, wenn sich das Rechtsmittel gegen den Kanton selber richtet (Urteil 5A_378/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 1.3). Zu prüfen bleibt somit, ob der Kanton gestützt auf Art. 106 ZPO zur Ausrichtung einer Parteientschädigung verpflichtet werden kann.

4. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht klar und sind verschiedene

Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich des Zwecks, des Sinnes und der dem Text zugrunde liegenden Wertungen. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt. Vom klaren, das heisst eindeutigen und

unmissverständlichen Wortlaut, darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 137 III 470 E. 6.4 S. 472).

4.1 Entgegen der Vorinstanz lässt sich einzig aufgrund des Wortlauts, namentlich des Begriffs "Partei" in Art. 106 Abs. 1 ZPO eine Anwendung dieser Bestimmung auf die Erstinstanz nicht ausschliessen:

4.1.1 Das Bundesgericht erwog in BGE 139 III 471 E. 3.3 für den Fall der Kostenauferlegung bei Rechtsverzögerung, in einem Zivilprozess - sei es in erster Instanz oder in der Rechtsmittelinstanz - könne der Kanton normalerweise nicht als unterliegende "Partei" im Sinne von Art. 106 Abs. 1 ZPO betrachtet werden, denn der Kanton sei nicht Partei nach Art. 66 ff. ZPO. Andererseits sei die in Art. 319 lit. c ZPO geregelte Rechtsverzögerungsbeschwerde, auch wenn diese Bestimmung unter dem Randtitel "Anfechtungsobjekt" stehe, gegen den Kanton als Gegenpartei gerichtet. Daher könne der Kanton trotzdem als unterliegende "Partei" im Sinn von Art. 106 Abs. 1 ZPO verstanden werden. Das Gericht hat daher dem Begriff (unterliegende) "Partei" eine weite, über die Art. 66 ff. ZPO hinausgehende Bedeutung zugemessen, weil die Zivilprozessordnung selber in einer anderen Bestimmung (Art. 319 lit. c ZPO) der Behörde Parteistellung zuerkennt.

4.1.2 Daraus folgt, dass entgegen der Vorinstanz jedenfalls aus den Formulierungen in Art. 322 ZPO ("Gegenpartei") bzw. Art. 324 ZPO ("Vorinstanz") nichts Entscheidendes abgeleitet werden kann. Das Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist ein solches zwischen der Gesuchstellerin und dem Staat (BGE 139 III 334 E. 4.2 S. 343.; vgl. auch Urteil 5A_381/2013 vom 19. August 2013 E. 3.2). Im erstinstanzlichen Bewilligungsverfahren handelt es sich - wie die Vorinstanz zu Recht ausführt - um ein Einparteiverfahren, bei dem Partei ist, wessen Sache behandelt wird. Ob das

Verfahren deswegen der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzuordnen ist (so ALFRED BÜHLER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 6 zu Art. 119 ZPO), kann offenbleiben. Dies ändert sich jedoch, wie das Bundesgericht gerade im Hinblick auf Fälle der freiwilligen Gerichtsbarkeit entschieden hat, wenn gegen den erstinstanzlichen Entscheid Beschwerde erhoben wird. Dann liegt ein Zweiparteienverfahren vor (Urteile 5A_815/2009 vom 31. März 2010 E. 3.1 und 5P.212/2005 vom 22. August 2005 E. 2.2). Die Erstinstanz kann daher wie in den Fällen der Rechtsverzögerungsbeschwerde als Gegenpartei verstanden werden.

4.2 Aus den Materialien ergeben sich keine eindeutigen Aufschlüsse. Art. 121 ZPO, der das Rechtsmittel gegen einen die unentgeltliche Rechtspflege ablehnenden Entscheid der ersten Instanz regelt, war gleichermassen schon in Art. 110 des Vorentwurfs der Expertenkommission (Rekurs statt Beschwerde) und Art. 119 des Entwurfs des Bundesrats enthalten. In der Botschaft äusserte sich der Bundesrat namentlich zur Höhe der Entschädigung für den unentgeltlichen Rechtsbeistand, weil diesbezüglich der Vorentwurf (Art. 107 Abs. 3 VE-ZPO) eine Entschädigung zum vollen Tarif vorgesehen hatte. Dies sei in der Vernehmlassung jedoch stark kritisiert und entsprechend fallen gelassen worden (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7304 zu Art. 120). In der vorberatenden Kommission des Ständerats wurde einzig festgehalten, der Entwurf des Bundesrates kodifiziere etabliertes Recht, das durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts präzisiert worden sei, insbesondere auch, was die Höhe der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands betreffe. Daher sei auch die Entschädigung zum vollen Tarif gestrichen worden, denn sie hätte zu erheblichen Mehrbelastungen für die Kantone geführt. Aus der Diskussion der vorberatenden Kommission des Nationalrates ergeben sich keine weiteren Anhaltspunkte. So gab es auch in den parlamentarischen Beratungen keine diesbezüglichen Wortmeldungen (AB 2007 S 513; AB 2008 N 944).

4.3 Ob Art. 106 Abs. 1 ZPO vorliegend anwendbar und insbesondere, ob gestützt darauf eine volle Entschädigung geschuldet ist, hängt vielmehr von der Rechtsnatur des Verfahrens der unentgeltlichen Rechtspflege bzw. deren Regelung in der ZPO ab. Diesbezüglich gehen Beschwerdeführerin und Vorinstanz von einem grundsätzlich unterschiedlichen Verständnis aus. Die Vorinstanz ist der Auffassung,

die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege umfasse nicht nur den Aufwand für die Zivilrechtsstreitigkeit, sondern auch den Aufwand für die Erlangung der unentgeltlichen Rechtspflege, mithin bei einem notwendigen Beschwerdeverfahren auch den Aufwand für dieses Beschwerdeverfahren. Entsprechend sei für alle diese Bemühungen der reduzierte Tarif anwendbar. Für die Beschwerdeführerin dagegen handelt es sich um einen Fall des Obsiegens, der wie jeder andere eine ungekürzte Entschädigung bewirkt und ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren selber gegenstandslos werden lässt.

4.3.1 Das Bundesgericht hielt in seiner Rechtsprechung zu früheren kantonalen Zivilprozessgesetzen fest, eine kantonale Praxis, nach welcher der Aufwand für die Erlangung der unentgeltlichen Rechtspflege - auch jener für ein allfälliges Beschwerdeverfahren - im Rahmen des Hauptprozesses entschädigt werde, verstosse nicht gegen Art. 29 Abs. 3 BV. Einem allfälligen für die Erlangung der Bewilligung notwendigen, ungewöhnlich hohen Aufwand könne bei der Festsetzung der Entschädigung für das Hauptverfahren Rechnung getragen werden (Urteile 5A_710/2008 vom 12. Januar 2009 E. 3.3.3; 4P.183/2000 vom 24. Oktober 2000 E. 4c). Soweit sich die Lehre überhaupt dazu äussert, wird die Auffassung vertreten, diese Praxis, die ausser bei ungewöhnlich hohem Aufwand zu keiner Entschädigung für den Aufwand im Zusammenhang mit dem Bewilligungsverfahren führt, sei unter der ZPO nicht mehr zulässig. Gleichzeitig wird aber ohne weiteres davon ausgegangen, dass der Entschädigungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistands auch den im Rechtsmittelverfahren geleisteten anwaltlichen Aufwand umfasst, wenn die unentgeltliche Rechtspflege erst von der Beschwerdeinstanz gewährt wird (ALFRED BÜHLER, a.a.O., N. 27 f. zu Art. 121 ZPO). Die Auffassung der Vorinstanz entspricht somit dieser Lehrmeinung.

4.3.2 Es scheint unbestritten, dass der öffentlich-rechtliche Entschädigungsanspruch aus der bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege auch den anwaltlichen Aufwand für das Gesuch umfasst (ALFRED BÜHLER, a.a.O., N. 151 zu Art. 119 ZPO; LUKAS HUBER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2011, N. 28 zu Art. 119 ZPO). In BGE 137 III 470 hat das Bundesgericht im Hinblick auf die Kostenlosigkeit des Verfahrens um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege indessen zwischen dem erstinstanzlichen

Gesuchsverfahren und dem Beschwerdeverfahren unterschieden. Dies wurde in der Lehre zum Teil kritisiert mit dem Hinweis, das Beschwerdeverfahren sei ebenfalls "ein Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege" (ALFRED BÜHLER, a.a.O., N. 50a zu Art. 119 und N. 27 zu Art. 121 ZPO; vgl. auch FRANK EMMEL, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 19 zu Art. 119 ZPO). Es besteht aber kein Anlass, auf diese Rechtsprechung zurückzukommen. Dann jedoch ist es folgerichtig, auch hinsichtlich der Parteientschädigung zwischen dem Gesuchsverfah-

ren und dem Beschwerdeverfahren zu unterscheiden und diese nicht wie die Vorinstanz als Einheit aufzufassen. Demzufolge ist die Beschwerdeführerin im Fall des Obsiegens so zu behandeln wie in jedem andern Fall des Obsiegens, das heisst, es ist ihr eine normale Parteientschädigung gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO zuzusprechen. Damit wird die um die unentgeltliche Rechtspflege beschwerdeführende Partei so gestellt, als wäre ihr diese von Anfang an bewilligt worden. Somit ist das volle Anwaltshonorar geschuldet.

4.4 Dem angefochtenen Entscheid lässt sich entnehmen, dass Fürsprecher Mark Schibler für das Beschwerdeverfahren sowie das oberinstanzliche Gesuchsverfahren ein Honorar von insgesamt Fr. 1'872.30 (Honorar Fr. 1'725.-, Auslagen Fr. 8.60, MWST Fr. 138.70) geltend gemacht hat. Dabei hielt die Vorinstanz fest, das Honorar von Fr. 1'725.- entspreche einem Zeitaufwand von 7,5 Stunden à Fr. 230.-. Dieser Aufwand erscheine zwar hoch, jedoch angesichts der Komplexität des oberinstanzlichen Verfahrens und der von Fürsprecher Mark Schibler getroffenen Abklärungen angemessen. Diese Ausführungen werden im bundesgerichtlichen Verfahren nicht beanstandet. Unter diesen Umständen ist das Bundesgericht in der Lage, dem reformatorischen Antrag der Beschwerdeführerin auf Ausrichtung der vollen Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren zu entsprechen.