

# **BGer 5A 103/2014 vom 4. Juni 2014**

Bundesgericht, 2014-06-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_103\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_103_2014)

FR: TF 5A 103/2014 du 4 juin 2014

IT: TF 5A 103/2014 del 4 giugno 2014

## **Regeste**

Unentgeltliche Rechtspflege (Ehescheidung) | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht überprüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob eine Beschwerde zulässig ist ( BGE 135 III 212 E. 1 S. 216; 134 III 115 E. 1 S. 117; je mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Angefochten ist ein Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts betreffend Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege. Wird die unentgeltliche Rechtspflege in einem selbstständigen Entscheid verweigert, ist dies ein Zwischenentscheid, der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ; BGE 129 I 129 E. 1.1 S. 131). Er unterliegt dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel ( BGE 137 III 261 E. 1.4 S. 264). In der Sache geht es um eine Scheidung mit strittiger Unterhaltspflicht, mithin um eine Zivilsache vermögensrechtlicher Natur, wobei der Streitwert gegeben ist (Art. 72 Abs. 1 und 74 Abs. 1 lit. b BGG). Die Beschwerdeführerin ist beschwerdeberechtigt ( Art. 76 Abs. 1 BGG ). Auf die fristgerecht (Art. 100 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. c BGG ) eingereichte Beschwerde in Zivilsachen ist somit einzutreten.

### **E. 1.3**

Da die Voraussetzungen für die Beschwerde in Zivilsachen gegeben sind, ist die gleichzeitig erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde unzulässig ( Art. 113 BGG ).

### **E. 2**

Die Vorinstanz stützte ihr Urteil auf kantonales Verfahrensrecht. Die Beschwerdeführerin beanstandet in ihrer Beschwerde- und in ihrer Replikschrift, aufgrund der Einreichung des (neuen) Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege am 8. Juni 2011 (Bst. B.c) komme die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) zur Anwendung. Vorliegend war das Hauptverfahren unbestrittenermassen bereits vor dem Inkrafttreten der ZPO am 1. Januar 2011 vor dem Kantonsgericht hängig und bleibt damit gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO dem kantonalen Verfahrensrecht unterstellt. Dasselbe gilt - unabhängig vom Datum der Einreichung des Gesuchs und entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin - auch für das Nebenverfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege (Urteil 4A\_594/2011 vom 29. November 2011 E. 3.2 mit Hinweis).

### **E. 3.1**

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint ( Art. 29 Abs. 3 BV ). Als bedürftig gilt, wer für die Kosten eines Prozesses nicht aufkommen kann, ohne die Mittel anzugreifen, derer er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts für sich und seine Familie bedarf ( BGE 135 I 221 E. 5.1 S. 223 ; 128 I 225 E. 2.5.1 S. 232 ; 127 I 202 E. 3b S. 205); in Betracht zu ziehen sind dabei nicht nur die Einkommens-, sondern auch die Vermögensverhältnisse ( BGE 135 I 221 E. 5.1 S. 223 ; 124 I 97 E. 3b S. 98). Soweit das Vermögen einen angemessenen "Notgroschen" übersteigt, ist dem Gesuchsteller unbesehen der Art der Vermögensanlage zumutbar, dieses zur Finanzierung des Prozesses zu verwenden, bevor dafür öffentliche Mittel bereitzustellen sind (Urteile 4D\_22/2014 vom 22. April 2014 E. 2.1 mit Hinweis; 5A\_396/2009 vom 5. August 2009 E. 2.2.1, nicht publ. in: BGE 135 I 288 ). Die Art der Vermögensanlage beeinflusst allenfalls die Verfügbarkeit der Mittel, nicht aber die Zumutbarkeit, sie vor der Beanspruchung des Rechts auf unentgeltliche Prozessführung anzugreifen (Urteile 5A\_396/2009 vom 5. August 2009 E. 2.2.1, nicht publ. in: BGE 135 I 288 ; 4D\_41/2009 vom 14. Mai 2009 E. 3 mit Hinweis).

### **E. 3.2**

Das Bundesgericht prüft frei, ob die Vorinstanz die Kriterien zur Bestimmung der Bedürftigkeit zutreffend angewendet hat; die zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Behörden überprüft es hingegen nur auf Willkür ( Art. 9 BV ; BGE 134 I 12 E. 2.3 S. 14 mit Hinweis). Insofern gilt das Rügeprinzip ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.); neben der Erheblichkeit der gerügten Feststellungen für den Ausgang des Verfahrens ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 135 I 19 E. 2.2.2 S. 22) ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern diese offensichtlich unhaltbar sein, das heisst mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen, auf einem offenkundigen Versehen beruhen oder sich sachlich in keiner Weise rechtfertigen lassen sollen ( BGE 134 V 53 E. 4.3 S. 62 mit Hinweisen).

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin beanstandet in erster Linie, dass ihr die Vorinstanz das aus dem scheidungsbedingten Vorsorgeausgleich zustehende Freizügigkeitsguthaben als Vermögen angerechnet und gestützt darauf eine Bedürftigkeit verneint hat.

#### **E. 4.1**

Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin IV-Bezügerin ist. Die IV-Stelle des Kantons Appenzell A. Rh. sprach ihr mit Verfügung vom 3. September 2008 rückwirkend ab 1. Dezember 2006 eine Vollrente zu. Wie die Vorinstanz feststellte, habe sich die IV-Rente im Jahr 2011 auf monatlich Fr. 2'272.-- belaufen, zuzüglich einer Rente der Swiss Life in der Höhe von Fr. 1'000.--. Das Kantonsgericht verzichtete dann aber auf eine genaue Gegenüberstellung ihrer Einkünfte und Auslagen; dies könne offen gelassen werden. Mit Entscheid vom 24. Oktober 2013 sei nämlich die Teilrechtskraft des erstinstanzlichen Scheidungsurteils bezüglich Vorsorgeausgleich festgestellt worden. Der Anspruch der Beschwerdeführerin aus dem Vorsorgeausgleich belaufe sich auf Fr. 154'507.45 resp. unter Berücksichtigung der gesetzlichen und reglementarischen Zinsen schätzungsweise auf gegen Fr. 160'000.--. Da sie gemäss Art. 16 Abs. 2 FZV (vgl. nachfolgend E. 4.4) in Bezug auf diesen Betrag frei Verfügungsberechtigt sei, könne sie nicht als bedürftig im Sinne von § 130 Abs. 1 ZPO /LU bezeichnet werden. Das Gesuch um

unentgeltliche Rechtspflege sei mangels Bedürftigkeit abzuweisen.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin hält der Vorinstanz entgegen, die Freizügigkeitsleistung habe sich zum Urteilszeitpunkt (6. Dezember 2013) ungeteilt auf dem Freizügigkeitskonto des geschiedenen Ehegatten befunden, sei also nicht liquide. Überhaupt dürfe es keine Rolle spielen, dass sie ihr Freizügigkeitsguthaben beziehen könnte. Sie habe auch bei Vollinvalidität das Recht, den Bezug bis zur Pensionierung aufzuschieben. Sie habe Anspruch darauf, dass ihr für die Zeit nach der Pensionierung ein Vermögen belassen werde, damit sie dann nicht auf Sozialhilfe angewiesen sei. Zudem sei die Vorinstanz von einem falschen Betrag ausgegangen. Von den gut Fr. 150'000.-- seien voraussichtlich Quellensteuern von rund Fr. 11'000.-- abzuziehen und allenfalls Vermögenssteuern in Spanien. Falls ihr überhaupt etwas vom Freizügigkeitsguthaben angerechnet werden könne, hätte die Umrechnung in eine Rente erfolgen oder zumindest festgelegt werden müssen, wie viel des Guthabens sie zur Prozessfinanzierung heranziehen müsse. Soweit sie darüber hinaus mit Gesetzesänderungsbestrebungen betreffend berufliche Vorsorge argumentiert, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten; das Bundesgericht hat geltendes Recht anzuwenden.

#### **E. 4.3**

An ihren unterschiedlichen Standpunkten halten die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zur Beschwerde und die Beschwerdeführerin in ihrer Replikschrift ausdrücklich fest.

#### **E. 4.4**

Gemäss Art. 16 Abs. 2 der Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsverordnung, FZV; SR 831.425) wird die Altersleistung auf Begehren der Versicherten vorzeitig ausbezahlt, wenn diese eine volle Invalidenrente beziehen und das Invaliditätsrisiko nicht nach Art. 10 Abs. 2 und Abs. 3 zweiter Satz FZV zusätzlich versichert wird. Als Bezügerin einer ganzen Rente kann sich die Beschwerdeführerin mithin grundsätzlich ihr Alterskapital auszahlen lassen, was sie auch nicht in Abrede stellt. Nun führt die Beschwerdeführerin zwar richtig aus, dass sie sich das Geld auszahlen lassen könne, nicht aber müsse. Jedoch kann sie nicht (freiwillig) auf die Auszahlung des ihr zustehenden Vermögens verzichten und gleichzeitig staatliche Prozessunterstützung in Anspruch nehmen. Zur Begründung ist auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 5 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, FZG; SR 831.42) zu verweisen. Die Bestimmung sieht vor, dass Versicherte die Barauszahlung ihrer Austrittsleistung verlangen können, wenn sie die Schweiz endgültig verlassen ( Art. 5 Abs. 1 lit. a FZG ). Das Bundesgericht hat entschieden, dass einer Person das ihr zustehende Freizügigkeitsguthaben bei der Prüfung der Bedürftigkeit anzurechnen ist, wenn sie freiwillig auf Barauszahlung der Austrittsleistung im Sinne von Art. 5 FZG verzichtet, obwohl sie eine solche verlangen könnte (vgl. ausführlich BGE 135 I 288 E. 2.4 S. 289 ff. mit Hinweisen). Sodann hält das Bundesgericht in Fortsetzung der Rechtsprechung des vormaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts zu den Ergänzungsleistungen fest, dass ein auf einem Freizügigkeitskonto stehen gelassenes Guthaben, welches gestützt auf Art. 16 Abs. 2 FZV bezogen werden kann, im Rahmen der Ermittlung der anrechenbaren Einnahmen als Reinvermögen zu berücksichtigen ist (vgl. das zur Publikation vorgesehene Urteil 9C\_884/2013 vom 9. April 2014 E. 2.2 und E. 4 mit Hinweisen, insbesondere auf das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts P 56/05 vom 29. Mai 2006 E. 3). Fällige,

aber "stehen gelassene" Guthaben sind gleich zu behandeln wie bezogene (zit. Urteil P 56/05 E. 3.2 f. mit Hinweisen). Freizügigkeitsleistungen werden dabei nicht erst fällig, wenn der Berechtigte deren Barauszahlung verlangt, sondern im Zeitpunkt, in welchem die Leistung gefordert werden kann resp. darf ( BGE 135 I 288 E. 2.4.3 S. 290; e benso zit. Urteil P 56/05 E. 3.2 f. mit Hinweisen). Würde anders entschieden, wäre die Anrechenbarkeit der Willkür der berechtigten Person überlassen und würde zu einer stossenden Ungleichbehandlung im Verhältnis zu den effektiven Bezüglern solcher Guthaben führen (zit. Urteil P 56/05 E. 3.3 mit Hinweisen). Gemäss Rechtsprechung zu den Ergänzungsleistungen sind allfällige Schulden vom rohen Vermögen abzuziehen (vgl. das zur Publikation vorgesehene Urteil 9C\_884/2013 vom 9. April 2014 E. 4.2). Diese Richtlinien dürfen auch im vorliegenden Zusammenhang angewendet werden.

#### **E. 4.5**

Gemäss Urteil des Amtsgerichts vom 14. Mai 2008 hat die Beschwerdeführerin aus dem Vorsorgeausgleich Anspruch auf Fr. 154'507.45. Dieser Urteilspunkt ist am 2. Juli 2008 in Rechtskraft erwachsen (Bst. B.a). Da die Beschwerdeführerin eine ganze Invalidenrente bezieht, hätte sie sich diesen Betrag gemäss Art. 16 Abs. 2 FZV auszahlen lassen können, womit der Betrag bereits vor Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (8. Juni 2011) "fällig" im Sinne oben dargelegter Rechtsprechung war. Entsprechend ist ihr die Freizügigkeitsleistung bei der Beurteilung der Bedürftigkeit als Vermögen anzurechnen. Zu den Schulden lassen sich dem angefochtenen Urteil keine bezifferten Feststellungen entnehmen. Die Beschwerdeführerin selbst nennt einen Betrag von Fr. 35'000.--, welchen sie vor der Vorinstanz belegt habe. Zudem wisse sie nicht, ob in Spanien noch Vermögenssteuern anfallen würden. Angesichts der Höhe des der Beschwerdeführerin zustehenden Vorsorgevermögens ist offensichtlich, dass ihr selbst nach Abzug der (behaupteten) Schulden noch ein namhafter Betrag verbleibt.

#### **E. 4.6**

Vor diesem Hintergrund hat die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführerin auf unentgeltliche Rechtspflege nicht verletzt, wenn sie es für zumutbar hielt, dass diese sich die Freizügigkeitsleistung auszahlen lässt und zumindest einen kleinen Teil davon für die Finanzierung des Appellationsverfahrens einsetzt.

#### **E. 4.7**

Die Beschwerdeführerin kann auch daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten, dass die Vorsorgestiftung ihres geschiedenen Gatten die Auszahlung offenbar nicht auf die erste Aufforderung hin vorgenommen hat. Mit einer E-Mail der Raiffeisen Vorsorgestiftung vom 20. Dezember 2013, welche die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht als Beschwerdebeilage 1 eingereicht hat, wurde ihr mitgeteilt, dass die Teilung wegen fehlenden Begünstigtenangaben nicht habe vorgenommen werden können. Die Vorsorgestiftung habe daher das Urteilsdispositiv an das Kantonsgericht retourniert zur Weiterverarbeitung. Aus der E-Mail geht hervor, dass es sich um einen verbesserlichen Mangel handelt und die Überweisung vorgenommen werden wird, sobald die vollständigen Begünstigtenangaben vorliegen. Davon abgesehen, hat die E-Mail vom 20. Dezember 2013 mit Rücksicht auf das Datum des angefochtenen Entscheids (6. Dezember 2013) als ein im Beschwerdeverfahren unzulässiges neues Beweismittel zu gelten ( Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123).

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin rügt sodann, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör sowie auf ein faires Verfahren verletzt ( Art. 29 Abs. 1 und 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ), indem sie sich nur ungenügend mit ihren übrigen aktuellen finanziellen Verhältnissen (Einkommen, Auslagenpositionen, Schulden usw.) auseinandergesetzt habe. In der Tat hat das Kantonsgericht die Bedürftigkeit faktisch nur anhand der Vermögensverhältnisse geprüft (vgl. E. 4.1). Das ist zulässig, wenn die zur Verfügung stehenden Vermögenswerte - wie vorliegend - derart umfangreich sind, dass die Tragung der Anwaltskosten unabhängig von den Lebenshaltungskosten als zumutbar erscheint (Urteil 8C\_679/2009 vom 22. Februar 2010 E. 4.1, in: Anwaltsrevue 2010 S. 233). Bei diesem Ergebnis ist auf alle weiteren Rügen und Beweisanträge in der Beschwerdeschrift und in der Replikenschrift nicht mehr einzugehen (vgl. BGE 135 III 513 E. 7.2 S. 525). Im Übrigen ist der Beschwerdeführerin auch nicht beizupflichten, soweit sie vorbringt, das Gericht hätte von Amtes wegen aktuellere Unterlagen einholen müssen, zumal es grundsätzlich der Beschwerdeführerin oblag, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen. Diesbezüglich traf sie eine umfassende Mitwirkungspflicht. An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation durch den Gesuchsteller selbst dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer diese Verhältnisse sind. Verweigert ein Gesuchsteller die zur Beurteilung seiner aktuellen Gesamtsituation erforderlichen Angaben oder Belege, so kann die Behörde die Bedürftigkeit ohne Verletzung des verfassungsmässigen Anspruchs verneinen (vgl. zum Ganzen: BGE 120 Ia 179 E. 3a S. 181 f.).

#### **E. 6**

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe ihren Antrag auf einen Prozesskostenvorschuss nicht behandelt, womit diese Art. 29 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verletzt habe. Die Leistung eines Prozesskostenvorschusses unter Ehegatten setzt unter anderem voraus, dass der ansprechende Ehegatte nicht selbst über die nötigen Mittel verfügt, um das Verfahren zu führen. Verlangt ist demnach - wie bei der unentgeltlichen Rechtspflege - eine tatsächliche Bedürftigkeit (Urteile 5D\_30/2013 vom 15. April 2013 E. 2.2; 5A\_447/2012 vom 27. August 2012 E. 1.4; 5P.346/2005 vom 15. November 2005 E. 4.4, in: Praxis 95/2006 Nr. 130 S. 893). Nachdem die Vorinstanz vorliegend zu Recht eine Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin verneinte, erübrigte sich die Auseinandersetzung mit den (übrigen) Anspruchsvoraussetzungen für einen Prozesskostenvorschuss.

#### **E. 7**

Eine Verletzung kantonales Rechts rügt die Beschwerdeführerin nicht, womit dies nicht weiter zu prüfen ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. vorstehend E. 3). Zusammengefasst ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

#### **E. 8**

Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten-, aber nicht entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 3 BGG ). Das Kantonsgericht hat der Beschwerdeführerin für die Leistung des Kostenvorschusses eine neue Frist anzusetzen, wobei der Tatsache Rechnung zu tragen sein wird, dass das Freizügigkeitsguthaben bislang noch nicht ausgezahlt werden konnte. Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das bundesgerichtliche Verfahren kann nicht entsprochen werden, zeigen doch die vorstehenden Erwägungen auf, dass die erforderliche Bedürftigkeit nicht

gegeben ist ( Art. 64 Abs. 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.