

BGer 5A 107/2010 vom 30. April 2010

Bundesgericht, 2010-04-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_107_2010

FR: TF 5A 107/2010 du 30 avril 2010

IT: TF 5A 107/2010 del 30 aprile 2010

Regeste

unentgeltliche Prozessführung | Familienrecht

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzliche Entscheid (Art. 75 Abs. 1 BGG), mit welchem dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege für das kantonale Berufungsverfahren entzogen worden ist. Dabei handelt es sich um einen 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), dessen ungeachtet, ob er während des Hauptverfahrens, zusammen mit dem Endentscheid oder nach diesem ergangen ist (Urteil 5A_396/2009 vom 5. August 2009 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 135 I 288).

E. 1.2

Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache (BGE 133 III 645 E. 2.2 S. 647 f.). Im vorliegenden Fall sind die Unterhaltsbeiträge für die drei unmündigen Töchter des Beschwerdeführers strittig, womit eine Zivilsache mit Vermögenswert vorliegt (BGE 116 II 493 E. 2b S. 495). Die Streitwertgrenze ist angesichts der gesetzlichen Unterhaltsdauer erfüllt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG i.V.m. Art. 51 Abs. 4 BGG ; Art. 277 ZGB). Die Beschwerde in Zivilsachen ist nach dem Gesagten in der Hauptsache zulässig und kann auch gegen den vorliegenden Zwischenentscheid ergriffen werden. Die angefochtene Verfügung vom 13. Januar 2010 wurde dem Beschwerdeführer am 14. Januar 2010 zugestellt. Damit hat der Beschwerdeführer sowohl die Beschwerde vom 3. Februar 2010 als auch deren Ergänzung vom 13. Februar 2010 fristgerecht (Art. 45 Abs. 1 BGG) eingereicht.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer hat in seiner Beschwerde vom 3. Februar 2010, in deren Ergänzung vom 13. Februar 2010 sowie in seiner Replik vom 17. März 2010 neue tatsächliche Behauptungen und Dokumente vorgebracht. Gemäss Art. 99 Abs. 1 BGG dürfen Tatsachen und Beweismittel nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt. Ausgeschlossen sind dabei von vornherein echte Noven, das heisst erst nach dem Entscheid der Vorinstanz eingetretene Tatsachen und erstellte Beweisurkunden (BGE 133 IV 342 E. 2.1 S. 343 f.). Sämtliche vom Beschwerdeführer neu eingereichten Beweismittel, die nach dem angefochtenen Urteil erstellt wurden und danach eingetretene Tatsachen betreffen, sind deshalb unzulässig. Soweit der Beschwerdeführer unechte Noven vorbringt, legt er nicht dar, inwiefern die gesetzliche Voraussetzung für die nachträgliche Einreichung seiner Beweismittel erfüllt sein soll (BGE 133 III 393 E. 3 S. 395). Unter diesem Vorbehalt kann auf die Beschwerde eingetreten werden. Mit ihr kann eine

Verletzung von Bundesrecht gerügt werden, wozu auch das Verfassungsrecht gehört (Art. 95 lit. a BGG).

E. 1.4

Der Beschwerdeführer beantragt dem Bundesgericht nebst der Aufhebung der angefochtenen Verfügung in der Sache die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das kantonale Berufungsverfahren. Dieser Antrag ist überflüssig. Denn nach dem Prozessrecht des Kantons Thurgau gilt die in erster Instanz bewilligte unentgeltliche Rechtspflege auch für das Rechtsmittelverfahren, es sei denn, sie werde durch ausdrückliche Verfügung für das zweitinstanzliche Verfahren entzogen (§ 83 Abs. 2 und § 84 ZPO /TG; MERZ, Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2007, N. 27a zu § 80 ZPO /TG und N. 4 zu § 83 ZPO /TG). Sollte sich deshalb die angefochtene Verfügung, mit welcher der Obergerichtspräsident die unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit der Berufung entzogen hat, als verfassungswidrig erweisen, bedarf es keiner Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beziehungsweise einer Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes.

E. 2

Gegenstand der Beschwerde ist die Prüfung der Prozessaussichten im Hinblick auf die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. In der Hauptsache geht es um die Zusprechung von Kinderunterhaltsbeiträgen im Rahmen eines Abänderungsverfahrens.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, dass ihm das kantonale Recht weitergehende Ansprüche einräumt, als die in Art. 29 Abs. 3 BV verankerte Minimalgarantie (vgl. BGE 124 I 1 E. 2 S. 2 ; 129 I 129 E. 2.1 S. 133). Danach 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. Ob der verfassungsmässige Anspruch verletzt wurde, prüft das Bundesgericht in rechtlicher Hinsicht frei. Soweit es um tatsächliche Feststellungen der kantonalen Instanz geht, ist seine Prüfungsbefugnis auf Willkür beschränkt (BGE 134 I 12 E. 2.3 S. 14).

E. 2.2

Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Begehren 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 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. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten (BGE 133 III 614 E. 5 S. 616 mit Hinweisen). Dabei ist es nicht Aufgabe des Bundesgerichts, dem Sachrichter vorgreifend zu prüfen, ob das vom Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren gestellte Begehren zu schützen sei oder nicht, sondern einzig, ob der von ihm verfolgte Rechtsstandpunkt im Rahmen des sachlich Vertretbaren liegt beziehungsweise nicht von vornherein unbegründet

erscheint (BGE 119 III 113 E. 3a S. 115).

E. 2.3

Geht es wie hier um die Beurteilung der Erfolgsaussichten eines kantonalen Rechtsmittels, ist zu beachten, dass ein erstinstanzliches Urteil vorliegt, das mit den gestellten Rechtsmittelanträgen verglichen werden kann. Der Rechtsmittelinstanz wird dadurch die summarische Prüfung der Erfolgsaussichten erleichtert. Nur wenn der Rechtsmittelkläger dem erstinstanzlichen Entscheid nichts Wesentliches entgegensetzen kann, läuft er Gefahr, dass ein Rechtsmittel als aussichtslos eingestuft wird, namentlich wenn eine eingeschränkte Kognition oder Rügepflicht gilt (Urteil 4P.74/2004 vom 26. April 2004 E. 2.3; Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege, 2008, S. 112). Ob der Beschwerdeführer tatsächlich Aussicht darauf hat, mit seinen Berufungsanträgen vollumfänglich durchzudringen, ist nicht massgebend; für die Verneinung der Aussichtslosigkeit ist mitunter ausreichend, wenn gewisse Chancen auf teilweise Gutheissung des Berufsbegehrens bestehen (Urteil 1B_296/2008 vom 11. Dezember 2008 E. 2.4 mit Hinweis).

E. 3.1

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer die von der ersten Instanz gewährte unentgeltliche Rechtspflege entzogen, weil sie die Aussichten der bei ihr erhobenen Berufung als "offensichtlich aussichtslos" beurteilte. Ihrer Ansicht nach sind die erstinstanzlichen Erwägungen zutreffend und ist nicht ersichtlich, inwiefern sie zu anderen Schlüssen kommen sollte.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer trägt demgegenüber vor, seine Berufung sei nicht aussichtslos. Er macht hauptsächlich geltend, die für die Berechnung der Unterhaltsbeiträge massgebenden Faktoren des betriebsrechtlichen Existenzminimums sowie des Einkommens seien falsch berechnet worden. Insbesondere liege ein Eingriff in seinen Notbedarf vor.

E. 3.3

In seinem Abänderungsurteil berücksichtigte das Bezirksgericht beim Lohn des Beschwerdeführers ebenfalls Fr. 250.-- aus dem Einkommen seines Sohnes (dieses setzt sich aus einer Ausbildungszulage von Fr. 250.-- pro Monat sowie dem Lehrlingslohn zusammen; S. 11 des Urteils vom 22. Juni 2009). Der Beschwerdeführer hat dieses Vorgehen so verstanden, als ihm die Ausbildungszulage seines Sohnes in der Höhe von Fr. 250.-- zu seinem Einkommen hinzugerechnet wurde. Dagegen wendet er ein, diese Zulage stehe ausschliesslich seinem Sohn zu und sei deshalb im Rahmen seines Einkommens gar nicht zu berücksichtigen (Berufungsantrag Nr. 1 vom 26. Oktober 2009). In der angefochtenen Verfügung ist der Obergerichtspräsident darauf nicht näher eingegangen. Wie aus seiner Vernehmlassung vom 1. März 2010 hervorgeht, verstand aber auch er das bezirksgerichtliche Vorgehen so, als dass die Ausbildungszulage des Sohnes in der Höhe von Fr. 250.-- dem Einkommen des Beschwerdeführers zugerechnet wurde (S. 1 der Vernehmlassung vom 1. März 2010). Die in Frage stehende Aussichtslosigkeit des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege beurteilte er folglich aufgrund dieser Sichtweise und bezeichnete das Vorgehen des Bezirksgerichts zwar als diskutabel, jedoch im Ergebnis als nicht zu beanstanden.

E. 3.4

Der Unterhaltsbeitrag soll den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen und ausserdem Vermögen und Einkünfte des Kindes sowie den Beitrag des nicht obhutsberechtigten Elternteils an der Betreuung berücksichtigen (Art. 285 Abs. 1 ZGB). Zur Beurteilung der Aussichtslosigkeit hat die Vorinstanz an den Faktor der Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers angeknüpft. Diese ergibt sich aus der Gegenüberstellung von Bedarf und Nettoeinkommen (BGE 128 III 161 E. 2c/aa S. 162). Für die Berechnung des Bedarfs ist auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen.

E. 3.5

Gemäss Art. 285 Abs. 2 ZGB sind Kinderzulagen, Sozialversicherungsleistungen und ähnliche für den Unterhalt des Kindes bestimmte Leistungen, die dem Unterhaltspflichtigen zustehen, zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag zu zahlen, soweit das Gericht es nicht anders bestimmt. Eine weitgehend spiegelbildliche Bestimmung findet sich in Art. 8 des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über die Familienzulagen (FamZG; SR 836.2). Dies hat zur Folge, dass bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten und damit bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages nach Art. 285 Abs. 1 ZGB solche Sozialleistungen vorweg abzuziehen sind (sog. Grundsatz der Kumulation; BGE 128 III 305 E. 4b S. 309 f.; 134 V 15 E. 2.3.5 S. 18 f. und ausführlich Urteil 5A_746/2008 vom 9. April 2009 E. 6.1 mit Hinweisen).

E. 3.6

Nach dem Gesetzeswortlaut ist zwar nicht ausgeschlossen, dass das Gericht eine andere Lösung trifft. Ausgehend vom Grundsatz der Kumulation ist dies jedoch nur in Ausnahmefällen angezeigt (vgl. HEGNAUER, Berner Kommentar, 1997, N. 101 zu Art. 285 ZGB ; WIDMER, Kindesunterhalt und Kinderzulagen gemäss FamZG, Jusletter 20. Juli 2009, S. 4). Ob das Bezirksgericht die Ausbildungszulage des Sohnes tatsächlich (vollumfänglich oder mindestens teilweise) dem Einkommen des Beschwerdeführers zugerechnet hat, ist zumindest nicht auf den ersten Blick ersichtlich und kann nicht im Rahmen einer summarischen und vorläufigen Prüfung nachvollzogen werden. Eine solche Hinzurechnung könnte dazu führen, dass der Sohn des Beschwerdeführers im Verhältnis zu dessen drei Töchtern ungleich behandelt würde, wenn ihnen die Zulagen ungeschmälert zuzüglich zum Unterhaltsbeitrag überwiesen werden. Ob darin eine finanzielle Ungleichbehandlung liegen würde und ob diese durch die objektiven Bedürfnisse der Kinder gerechtfertigt wäre (vgl. zum Grundsatz BGE 126 III 353 E. 2b S. 358 f.), bedarf einlässlicher Prüfung der konkreten Verhältnisse und kann regelmässig nicht auf Anhieb gesagt werden. Andererseits könnte die Mischrechnung des Bezirksgerichts zur Folge haben, dass die für den Sohn bestimmte Ausbildungszulage als Lohnbestandteil die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers erhöhen und damit indirekt der Bezahlung der Unterhaltsbeiträge an die drei Töchter dienen würde. Zutreffend hat der Obergerichtspräsident deshalb die (nicht klar formulierte) Berechnungsweise des Bezirksgerichts als "diskutabel" bezeichnet. Ob sie sich auch auf das Ergebnis auswirkt, kann im Rahmen der bloss summarischen Prüfung von Erfolgsaussichten einer Berufung nicht beurteilt werden, sondern ist Gegenstand der Beurteilung dieser Berufung selbst.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer hat in seiner Berufung vom 26. Oktober 2009 (Antrag Nr. 6) weiter vorgebracht, er werde ab dem 1. Januar 2010 für seine obligatorische

Krankenpflegeversicherung einen Beitrag von neu Fr. 260.-- monatlich zu leisten haben. Der Obergerichtspräsident hat in der angefochtenen Verfügung vom 13. Januar 2010 auf die bezirksgerichtlichen Ausführungen verwiesen (Anrechnung von Fr. 45.-- pro Monat) und diese als "offensichtlich zutreffend" bezeichnet. In seiner Vernehmlassung vom 1. März 2010 (S. 3) hält er fest, mit dem vom Bezirksgericht zugestandenem Betrag von Fr. 45.-- sei selbst eine allfällige Erhöhung des Beitrags an die obligatorische Krankenpflegeversicherung offensichtlich abgedeckt.

E. 4.2

Nach § 230 Abs. 1 des Gesetzes vom 6. Juli 1988 über die Zivilrechtspflege des Kantons Thurgau (ZPO; RB 271) können in den Berufungseingaben neue Tatsachen behauptet, Bestreitungen erhoben und neue Beweismittel bezeichnet werden (vgl. Urteil 5P.431/2003 vom 13. Januar 2004 E. 2.3.3). Zulässig sind nicht nur unechte, sondern auch echte Noven (MERZ, a.a.O., N. 10 zu § 230 ZPO /TG).

E. 4.3

Die vorgenannte Bestimmung führt somit dazu, dass die Vorinstanz die Änderungen in den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers und damit bei der Berechnung der Leistungsfähigkeit grundsätzlich zu berücksichtigen hat. Das Bezirksgericht ging von einer monatlichen Prämie von Fr. 140.45 aus (S. 8 des Urteils vom 22. Juni 2009).

Demgegenüber behauptet der Beschwerdeführer in seiner Berufung vom 26. Oktober 2009 (Antrag Nr. 6) eine Erhöhung auf Fr. 260.--. Angesichts dieser behaupteten Erhöhung kann den Ausführungen der Vorinstanz, wonach in den bezirksgerichtlich schlussendlich gewährten Fr. 45.-- auch eine allfällige Erhöhung mitberücksichtigt wäre, nicht gefolgt werden. Ob hingegen diese (behaupteten) Veränderungen eine Gutheissung der Berufung des Beschwerdeführers zur Folge haben, kann offenbleiben und ist von der Vorinstanz zu prüfen.

E. 5

Bereits mit Blick auf diese beiden vom Beschwerdeführer erhobenen Rügen ergibt sich, dass seine Berufung nicht von vornherein als aussichtslos bezeichnet werden kann. Der Beschwerdeführer kann dem erstinstanzlichen Entscheid Wesentliches entgegensetzen. Bei der Beurteilung der Aussichtslosigkeit ist ebenfalls zu berücksichtigen (vgl. E. 2.3 oben), dass die Vorinstanz im Berufungsverfahren über eine umfassende Kognition verfügt und den erstinstanzlichen Entscheid (im Rahmen der Berufungsanträge) in seiner Gesamtheit überprüfen kann (§ 233 ZPO /TG; MERZ, a.a.O., N. 1 und 2 zu § 233 ZPO /TG).

Abschliessend ist festzuhalten, dass die Prüfung der Bemessungsgrundlagen (Bedarf und Nettoeinkommen) für den Unterhaltsbeitrag vertiefter Abklärung bedarf und nicht im Rahmen bloss summarischer Prüfung eines Gesuchs um unentgeltliche Prozessführung erfolgen kann (vgl. E. 2.2 oben). Die Rüge einer Verletzung der verfassungsmässigen Minimalgarantie gemäss Art. 29 Abs. 3 BV ist begründet und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Eine Rückweisung an die Vorinstanz kann unterbleiben (vgl. E. 1.4 oben).

E. 6

Ungeachtet des Verfahrensausgangs sind dem Kanton Thurgau keine Kosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG). Dem Beschwerdeführer sind als obsiegende Partei keine Kosten aufzuerlegen; der von ihm geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 500.-- ist ihm zu erstatten. Eine Parteientschädigung ist nicht zu sprechen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG sowie Art. 11 des Reglements vom 31. März 2006 über die Parteientschädigung und die

Entschädigung für die amtliche Vertretung im Verfahren vor dem Bundesgericht [SR 173.110.210.3]; BGE 99 Ia 571 E. 4 S. 580; BGE 135 III 127 E. 4 S. 136), wobei der Beschwerdeführer ohnehin keine Auslagen ausgewiesen hat. Bei dieser Kosten- und Entschädigungsregelung wird das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren gegenstandslos.

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