

## **BGer 5A\_417/2017 vom 25. Oktober 2017**

Bundesgericht, 2017-10-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_417\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_417_2017)

FR: TF 5A\_417/2017 du 25 octobre 2017

IT: TF 5A\_417/2017 del 25 ottobre 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzliche Entscheidung ( Art. 75 Abs. 1 BGG ) über die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege. Dabei handelt es sich um einen Zwischenentscheid, der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann ( Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG; BGE 129 I 281 E. 1.1 S. 283 ), so dass die Beschwerde grundsätzlich offen steht. Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache ( BGE 133 III 645 E. 2.2 S. 647 f.; 137 III 380 E. 1.1 S. 382 ). Bei dieser handelt es sich um eine Zivilsache mit Fr. 30'000.-- übersteigendem Streitwert ( Art. 72 Abs. 1 und Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG; Urteil 5A\_534/2011 vom 13. Oktober 2011 E. 1.1, nicht. publ. in BGE 137 III 534 ). Die Beschwerde in Zivilsachen ist damit auch gegen den Zwischenentscheid gegeben.

#### **E. 1.2**

Beschwerden an das Bundesgericht bedürfen einer Begründung ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Der Beschwerdeführer hat dabei in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Der Beschwerdeführer muss sich wenigstens kurz mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen. Zwar wendet das Bundesgericht das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Das setzt aber voraus, dass auf die Beschwerde überhaupt eingetreten werden kann, diese also wenigstens die Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG erfüllt. Strengere Anforderungen gelten, wenn die Verletzung von Grundrechten ( einschliesslich der willkürlichen Anwendung von kantonalem Recht und Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung ) geltend gemacht wird. Dies prüft das Bundesgericht nicht von Amtes wegen, sondern nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Zum Sachverhalt zählt auch der Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f. mit Hinweisen ). Das Bundesgericht prüft dabei nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen, die zudem für den Ausgang des Verfahrens von Bedeutung sind ( BGE 138 I 171 E. 1.4 S. 176; 135 III 127 E. 1.6 S. 130; 134 II 244 E. 2.1 und 2.2 S. 245 f.; je mit Hinweisen; Art. 97 Abs. 1 in fine BGG zur unrichtigen Feststellung des Sachverhalts ). Blosser Verweise auf andere Rechtsschriften oder sonstige Dokumente genügen nicht ( BGE 133 II 396 E. 3.2 S. 400 ).

#### **E. 1.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt; echte tatsächliche Noven, das heisst solche Tatsachen, die erst nach dem Ergehen des angefochtenen Entscheids aufgetreten sind, sind unzulässig ( Art. 99 Abs. 1

BGG ; BGE 133 IV 342 E. 2.1 S. 343 f.). Gestützt auf diese Grundsätze muss die Bestätigung der Bank C.\_\_\_\_\_ vom 22. Mai 2017 bezüglich des bei ihr geführten Freizügigkeitskontos unberücksichtigt bleiben.

## **E. 2**

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (Art. 117 Bst. a ZPO) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 Bst. b ZPO). Dabei hat die Person, die ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellt, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern ( Art. 119 Abs. 2 ZPO ). Insofern trifft sie eine umfassende Mitwirkungspflicht. Die Behörde hat allenfalls unbeholfene Rechtsuchende auf die Angaben hinzuweisen, die sie zur Beurteilung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege benötigt. Grundsätzlich obliegt der um unentgeltliche Rechtspflege ersuchenden Person, sämtliche für die Ermittlung der Bedürftigkeit erforderlichen Tatsachen und Beweismittel vorzutragen ( BGE 120 Ia 179 E. 3a S. 181 f.). Insofern gilt im Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege ein durch die umfassende Mitwirkungsobliegenheit eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz (Urteile 4A\_274/2016 vom 19. Oktober 2016 E. 2.3 mit Hinweis auf die Botschaft vom 28. Juni 2006 zur ZPO, BBl 2006 7303; 5A\_380/2015 vom 1. Juli 2015 E. 3.2.2). An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation durch die gesuchstellende Person selbst dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer diese Verhältnisse sind ( BGE 125 IV 161 E. 4a S. 164 f.; 120 Ia 179 E. 3a S. 182). Kommt der Gesuchsteller seiner Pflicht nicht nach, kann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen werden ( BGE 120 Ia 179 E. 3a S. 182).

## **E. 3**

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer ein verfügbares Barvermögen von Fr. 342'065.20 angerechnet. Fr. 339'083.35 davon entfielen auf das Freizügigkeitskonto Nr. xxx (IBAN yy) bei der Bank C.\_\_\_\_\_. Gestützt auf den vom Beschwerdeführer eingereichten Gesuchsbeleg Nr. zzz ging die Vorinstanz davon aus, dass dieses Konto per 1. Oktober 2016 saldiert und ausbezahlt worden ist und der Betrag im Anschluss daran dem Beschwerdeführer zur freien Verfügung stand. Zu Recht rügt der Beschwerdeführer diese Schlussfolgerung als willkürlich. Der Beleg Nr. zzz ist mit "Info Saldierung per 01.10.2016" überschrieben. Ihm lässt sich nicht entnehmen, dass dem Beschwerdeführer der entsprechende Betrag tatsächlich ausbezahlt worden ist bzw. er über diesen Betrag frei verfügen kann. In dieser Situation wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, sich beim bereits vor Vorinstanz nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer nach dem weiteren Schicksal des Geldes auf diesem Konto zu erkundigen. Dies gilt umso mehr, als die Vorinstanz wusste, dass der Beschwerdeführer verheiratet ist, und die Barauszahlung einer Freizügigkeitsleistung in der Regel der Zustimmung des Ehegatten bedarf (vgl. Art. 16 Abs. 3 der Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 3. Oktober 1994 [Freizügigkeitsverordnung, FZV]; SR 831.425, und Art. 3 Abs. 6 der Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen vom 13. November 1985 [BVV 3]; SR 831.461.3). Vor diesem Hintergrund bleibt ohne Belang, dass es der Beschwerdeführer selbst verpasst hat, die Vorinstanz umgehend darüber zu informieren, dass es ihm das Kantonsgericht Nidwalden mit Urteil vom 24. März 2017 im Rahmen vorsorglicher Massnahmen erneut verboten hatte, über sein Freizügigkeitskonto zu verfügen.

Das Freizügigkeitsguthaben durfte ihm nicht ohne weitere Abklärungen als Barvermögen angerechnet werden.

#### **E. 4**

Wird das Barvermögen des Beschwerdeführers um den Betrag des Freizügigkeitskontos bei der Bank C. \_\_\_\_\_ reduziert, so würde dieses im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bzw. des vorinstanzlichen Entscheids nur noch Fr. 2'981.85.-- betragen. Damit könnte er den von ihm verlangten Kostenvorschuss von Fr. 10'000.-- zum vornherein nicht bestreiten. An der momentanen Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ändert auch das diesem angerechnete Einkommen nichts. Zwar dürfte der in diesem Zusammenhang von der Vorinstanz errechnete Einkommensüberschuss von monatlich Fr. 922.-- ausreichen, um den Prozess vor zweiter Instanz zu finanzieren. Dieses Geld stünde dem Beschwerdeführer aber nicht zur Verfügung, um innerhalb von zehn Tagen den von ihm verlangten Kostenvorschuss zu leisten. Dem Beschwerdeführer ist auch nicht zuzumuten, sich weiter zu verschulden, um den Kostenvorschuss leisten zu können.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und die Sache zur weiteren Abklärung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dem Kanton sind bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Er schuldet dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer auch keine Entschädigung. Dessen Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erweist sich unter diesen Umständen als gegenstandslos.

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