

BGer 5A_493/2016 vom 29. November 2016

Bundesgericht, 2016-11-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_493_2016

FR: TF 5A_493/2016 du 29 novembre 2016

IT: TF 5A_493/2016 del 29 novembre 2016

Erwägungen

E. 1

Dem Gesuch um Vereinigung des vorliegenden Verfahrens mit dem Beschwerdeverfahren 5A_331/2016 gegen den Entscheid des Obergerichts vom 21. März 2016 betreffend die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege im (erstinstanzlichen) Scheidungsverfahren (vgl. Sachverhalt Bst. B.b) kann nicht entsprochen werden, weil die hierfür erforderlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind. Der Streitgegenstand ist verschieden und es handelt sich ausserdem nicht um dieselben Parteien. Jene Beschwerde ist gemäss separatem Urteil vom heutigen Tag abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 2.1

Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 Abs. 1 BGG), der vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens (Art. 276 ZPO) betrifft. Dabei handelt es sich um vorsorgliche Massnahmen im Sinn von Art. 98 BGG (BGE 133 III 393 E. 5.1 S. 397). Vor Bundesgericht steht nur eine Unterhaltsfrage und damit eine vermögensrechtliche Zivilsache im Streit (Art. 72 Abs. 1 BGG). Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 51 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen ist grundsätzlich zulässig. Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Insofern kann auf die Beschwerde eingetreten werden.

E. 2.2

Die Beschwerde steht unter den gleichen Voraussetzungen auch gegen den Entscheid offen, welcher dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor Obergericht die unentgeltliche Rechtspflege versagt, denn das Obergericht hat diesen Entscheid nicht unabhängig von der Hauptsache gefällt. In dieser Konstellation gilt der der Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege nicht als Zwischenentscheid, sondern als Nebenpunkt des Endentscheides (vgl. Urteile 5A_740/2012 vom 11. März 2013 E. 1.1; 5A_174/2016 vom 26. Mai 2016 E. 1).

E. 2.3

Liegen vorsorgliche Massnahmen im Streit, kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG). Auch die Anwendung von Bundesgesetzen prüft das Bundesgericht im Rahmen von Art. 98 BGG nur auf Willkür, das heisst auf eine Verletzung von Art. 9 BV hin (vgl. BGE 116 II 625 E. 3b S. 628; Urteil 5A_261/2009 vom 1. September 2009 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 135 III 608). Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG . Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen prüft. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen

Entscheid tritt es nicht ein (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 396 E. 3.1 S. 399 f.). Auch eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1 S. 588). Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es demnach nicht aus, wenn der Beschwerdeführer die Sach- oder Rechtslage aus seiner Sicht darlegt und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich bezeichnet. Vielmehr muss er im Einzelnen darlegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb auch im Ergebnis an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

E. 2.4

Mit der Beschwerde in Zivilsachen darf der Beschwerdeführer keine neuen Tatsachen und Beweismittel vorbringen, es sei denn, erst der Entscheid der Vorinstanz habe dazu Anlass gegeben (Art. 99 Abs. 1 BGG). Diese Voraussetzung ist von vornherein nicht erfüllt, soweit eine Tatsache sich zwar auf das vorinstanzliche Prozessthema bezieht, jedoch erst nach dem Zeitpunkt eingetreten ist, in welchem sie im vorinstanzlichen Verfahren letztmals hätte berücksichtigt werden können. Solch "echte" Noven sind im bundesgerichtlichen Verfahren unzulässig. Gleiches gilt auch für Beweismittel, die erst nach dem angefochtenen Entscheid erstellt wurden (BGE 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123 ; 135 I 221 E. 5.2.4 S. 229; 133 IV 342 E. 2.1 S. 343 f.). Dies betrifft klarerweise die Beschwerdebeilagen 2, 3 und 6, die alle nach dem angefochtenen Entscheid erstellt wurden. Im Übrigen wäre es Sache des Beschwerdeführers gewesen, darzutun, inwiefern die Voraussetzung gemäss Art. 99 Abs. 1 BGG erfüllt sein soll (BGE 133 III 393 E. 3 S. 395). Allein der vorinstanzliche Verfahrensausgang bildet dabei noch keinen hinreichenden Anlass im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG für die Zulässigkeit von unechten Noven, die bereits im kantonalen Verfahren hätten vorgebracht werden können (BGE 134 V 223 E. 2.2.1 S. 226 f.). Die neu ins Recht gelegten Beilagen können daher einzig insoweit berücksichtigt werden, als sie sich nicht auf das vorinstanzliche Prozessthema, sondern auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor Bundesgericht beziehen.

E. 3

Beide Vorinstanzen sind zu dem Schluss gekommen, dass die für eine Abänderung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren vorausgesetzte wesentliche und dauerhafte Veränderung der Verhältnisse (vgl. Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 179 Abs. 1 ZGB ; BGE 141 III 376 E. 3.3.1 S. 378) vorliegt. In der Folge haben sie den Unterhalt nach der Methode des Existenzminimums mit Überschussverteilung neu berechnet. Die vom Beschwerdeführer gegen den obergerichtlichen Entscheid erhobenen Rügen betreffen den Beweisführungsanspruch bzw. seinen Anspruch auf rechtliches Gehör im Zusammenhang mit der Feststellung der finanziellen Verhältnisse der Beschwerdegegnerin (s. dazu E. 4) sowie die Bemessung seines eigenen Einkommens (s. dazu E. 5). Ausserdem rügt der Beschwerdeführer die Verweigerung seines Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege vor Bezirks- (s. dazu E. 6) und Obergericht (s. dazu E. 7).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer wirft dem Obergericht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) hinsichtlich der Beweisabnahme vor. Er macht geltend er habe im obergerichtlichen Verfahren die Edition der kompletten Steuererklärung 2014 sowie der Bankauszüge sämtlicher Konti der Beschwerdegegnerin ab Mai 2014 angebeht, um deren

Behauptungen zur Einkommens- und Vermögenssituation zu überprüfen, worauf das Obergericht nicht eingegangen sei.

E. 4.2

Der verfassungsmässige Anspruch auf Beweisabnahme kann nur verletzt sein, wenn rechtzeitig und formrichtig angebotene erhebliche Beweismittel nicht abgenommen werden (vgl. BGE 124 I 241 E. 2 S. 242). Vorliegend zeigt der Beschwerdeführer nicht auf (Art. 106 Abs. 2 BGG), dass die Erhebung der genannten Beweismittel im kantonalen Verfahren rechtzeitig und formrichtig beantragt worden wäre. Aus der kantonalen Berufungsschrift vom 22. Februar 2016, auf die der Beschwerdeführer verweist, ergibt sich bloss, dass der Beschwerdeführer an der angegebenen Stelle das Nichtbeibringen der Steuererklärung 2014 durch die Beschwerdegegnerin allgemein kritisiert und sich darüber beklagt hat, dass einzig bei ihm Kontoauszüge eingefordert wurden. Es geht aus den vom Beschwerdeführer zitierten Passagen indes keineswegs hervor, dass dem Obergericht in Bezug auf die Edition weiterer Unterlagen ein klarer und unmissverständlicher Beweisantrag vorlag, zumal der Beschwerdeführer an anderer Stelle Beweisanträge immer explizit als solche deklariert hat. Das gilt auch für die Jahresrechnungen der F. _____ AG, denn dass der Beschwerdeführer deren Edition im kantonalen Verfahren tatsächlich verlangt hätte, legt er nicht dar. Die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör bzw. auf Beweisabnahme ist unbegründet.

E. 5

Umstritten ist weiter die Festsetzung des beschwerdeführerischen Einkommens.

E. 5.1

Dazu hat das Obergericht erwogen, dass dem Beschwerdeführer als (seit September 2014) einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der B. _____ GmbH faktisch die Stellung eines Selbständigerwerbenden zukomme. Daher gelte als sein Einkommen nicht nur der ihm real ausbezahlte Lohn, der vorliegend unstrittig um Aufrechnungen bereinigt auf Fr. 5'568.85 festzusetzen sei. Zusätzlich sei die im Jahr 2014 ausgeschüttete Dividende mit monatlich Fr. 2'000.-- sowie zugunsten des Beschwerdeführers der in der Jahresrechnung 2014 ausgewiesenen Verlust von Fr. 1'586.-- zu berücksichtigen, sodass ein für das Jahr 2014 anrechenbares Einkommen von Fr. 7'436.65 resultiere (Fr. 5'568.85 + Fr. 2'000.--/. [Fr. 1'586.-- : 12]). Für die Folgezeit bzw. ab dem 1. Januar 2015 sei eine Einkommensprognose vorzunehmen. Das Obergericht ist dabei beweiswürdigend zum Schluss gelangt, dass der Beschwerdeführer auch weiterhin ein monatliches Durchschnittseinkommen in dieser Grössenordnung zu erzielen in der Lage sei.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer stützt seine Kritik an dieser Beweiswürdigung praktisch ausschliesslich auf die neu eingereichte Jahresrechnung 2015 der B. _____ GmbH. Die blosser Behauptung, erst der angefochtene Entscheid habe Anlass zu deren Nachreichung gegeben, ist indes unzureichend (BGE 133 III 393 E. 3 S. 395). Als unzulässiges Novum (Art. 99 Abs. 1 BGG ; vgl. oben E. 2.4) kann diese im bundesgerichtlichen Verfahren nicht berücksichtigt werden, weshalb auch die Prüfung der darauf beruhenden Vorbringen entfällt. Im Übrigen beschränkt sich der Beschwerdeführer auf appellatorische Kritik an den Feststellungen der Vorinstanz, ohne aber durch Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen darzulegen, inwiefern das Obergericht sein Einkommen geradezu willkürlich festgestellt haben soll (zum Willkürbegriff vgl. BGE 136 III 552 E.

4.2 S. 560; 134 V 53 E. 4.3 S. 62). Darauf ist nicht einzutreten (vgl. oben E. 2.3).

E. 6

Das Obergericht hat erwogen, dass der Beschwerdeführer entgegen seiner Beurteilung im (erstinstanzlichen) Scheidungsverfahren nicht in unentgeltlicher Rechtspflege prozessiere. Es würden sich daher weitere Ausführungen zu seinem Begehren erübrigen, "es sei festzustellen, dass die mit Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau vom 26. August 2015 gewährte unentgeltliche Rechtspflege für das Scheidungsverfahren auch das darin enthaltene Verfahren die vorsorglichen Massnahmen betreffend beschlägt". Diese Sichtweise ist nicht zu beanstanden, nachdem die vom Beschwerdeführer erhobene Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege im Scheidungsverfahren mit heutigem Urteil letztinstanzlich auch durch das Bundesgericht abgewiesen wurde, soweit darauf einzutreten war (Urteil 5A_331/2016 vom 29. November 2016).

E. 7

Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, dass ihm das Obergericht die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu Unrecht mangels Bedürftigkeit verweigert habe.

E. 7.1

Nach der Praxis zu Art. 29 Abs. 3 BV gilt eine Person als bedürftig, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind (BGE 128 I 225 E. 2.5.1 S. 232 ; 127 I 202 E. 3b S. 205 mit Hinweisen). Für die Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation der gesuchstellenden Partei zu würdigen, wobei nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individuellen Umständen Rechnung zu tragen ist. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Zwangsbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen; dabei sollte es der monatliche Überschuss ihr ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (zum Ganzen: BGE 135 I 221 E. 5.1 S. 223 f). 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 (BGE 141 III 369 E. 4.1 S. 372).

E. 7.2

Das Obergericht hat erwogen, dass dem Einkommen des Beschwerdeführers von monatlich Fr. 7'436.65 ein zivilprozessualer Zwangsbedarf von Fr. 2'507.30 gegenüberstehe. Die regelmässige Tilgung von Steuern oder Schulden, die er in Höhe von über einer Million Franken behauptete, sei nicht belegt. Der Hinweis auf die am 8. Oktober 2015 gegen ihn verfügte (zweite) Lohnpfändung sei unbehelflich, weil sich herausgestellt habe, dass er seiner gesetzlichen Pflicht zur Ablieferung des gepfändeten Überschusses nicht nachgekommen sei. Unterhaltszahlungen an die Beschwerdegegnerin und an E. _____ seien ebenfalls nicht zu berücksichtigen, nachdem der Beschwerdeführer in der Vergangenheit unstrittig nicht gewillt gewesen sei, den Unterhalt gemäss Eheschutzentscheid vom 12. April 2013 des Obergerichts des Kantons Zürich zu bezahlen.

Die Gegenüberstellung seines Einkommens und seines zivilprozessualen Zwangsbedarfs ergebe einen monatlichen Überschuss von gegen Fr. 5'000.--. Mit diesem Überschuss sei der Beschwerdeführer binnen eines Jahres ohne Weiteres in der Lage, (auch) für die Prozesskosten des Berufungsverfahrens (Gerichtskosten und eigene Anwaltskosten, insgesamt rund Fr. 4'000.--) aufzukommen. Seine prozessuale Bedürftigkeit sei deshalb nicht dargetan.

E. 7.3

Soweit der Beschwerdeführer mit Bezug auf die Lohnpfändung behauptet, er sei seinen betriebsrechtlichen Pflichten stets nachgekommen, entfernt er sich von den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen, ohne eine rechtsgenügend begründete Verfassungsfrage, namentlich Willkürfrage zu erheben. Darauf ist nicht einzutreten. Sodann macht er geltend, dass er aufgrund der Lohnpfändung selbst dann als mittellos zu gelten habe, wenn er dieser tatsächlich gar keine Folge geleistet hätte. So würde sich sein Anwalt bei Entgegennahme von Geldern, die der Lohnpfändung unterliegen, der Gefahr aussetzen, strafrechtlich belangt zu werden. Diese Überlegung basiere auf dem Fakt, dass als Täter von Art. 169 StGB (Verfügung über mit Beschlag belegte Vermögenswerte) nicht nur der Schuldner selbst, sondern auch ein Dritter in Frage komme.

Mit dieser Argumentation, die der Beschwerdeführer praktisch gleichlautend auch im Verfahren 5A_331/2016 vorgetragen hat, vermag der Beschwerdeführer keine Verletzung verfassungsmässiger Rechte durch das Obergericht aufzuzeigen. Letztlich beruft er sich auf alte Schulden, die er - selbst nach Verfügung einer Lohnpfändung - nicht mehr tilgt und die deshalb nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im prozessualen Notbedarf nicht zu berücksichtigen sind (vgl. BGE 135 I 221 E. 5.1. S. 223 f.; Urteil 4A_227/2013 vom 7. Oktober 2013 E. 2.1; ALFRED BÜHLER, Die Prozessarmut, in: Christian Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, 2001, S. 162). Es ist als rechtsmissbräuchlich (*venire contra factum proprium*) zu qualifizieren, einer vom Betreibungsamt verfügten Lohnpfändung widerrechtlich keine Folge zu leisten und gleichzeitig unter massgeblicher Berufung auf diese Lohnpfändung einen Prozess zulasten der Staatskasse führen zu wollen. Das Obergericht hat daher unter den vorliegend festgestellten Umständen kein Verfassungsrecht verletzt, wenn es der verfügten Lohnpfändung für die Beurteilung der Mittellosigkeit keine Bedeutung beigemessen hat (vgl. Urteil 5A_331/2016 vom 29. November 2016 E. 3.2.3).

E. 7.4

Im Übrigen hat das Obergericht offensichtlich nicht übersehen, dass der Beschwerdeführer nicht bloss für die Kosten des vorinstanzlichen Berufungsverfahrens, sondern auch für die Kosten des erstinstanzlichen Scheidungsverfahrens aufzukommen hat. Inwiefern er dazu angesichts des festgestellten Überschusses von monatlich knapp Fr. 5'000.-- generell nicht innert absehbarer Frist in der Lage wäre, ist weder dargetan noch ersichtlich.

E. 8

Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer hat für die Gerichtskosten aufzukommen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet, da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (vgl. Art. 68 Abs. 1 BGG). Wie die vorstehenden Erwägungen aufzeigen, muss die über weite Strecken appellatorische Beschwerde als von Anfang an aussichtslos betrachtet werden. Damit mangelt es an einer materiellen Voraussetzung für die

unentgeltliche Rechtspflege (Art. 64 Abs. 1 BGG). Das entsprechende Gesuch des Beschwerdeführers ist abzuweisen.

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