

# **BGer 5A 707/2009 vom 23. November 2009**

Bundesgericht, 2009-11-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_707\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_707_2009)

FR: TF 5A 707/2009 du 23 novembre 2009

IT: TF 5A 707/2009 del 23 novembre 2009

## **Regeste**

unentgeltliche Prozessführung (Ehescheidung) | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist ein letztinstanzlicher Entscheid ( Art. 75 Abs. 1 BGG ), mit dem die unentgeltliche Rechtspflege teilweise verweigert worden ist. Beim Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege handelt es sich um einen Zwischenentscheid, der einen nicht wiedergutzumachenden 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 dessen Hauptentscheid oder nach diesem ergangen ist (Urteil 5A\_108/2007 vom 11. Mai 2007, E. 1.2).

### **E. 1.2**

Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache. Im vorliegenden Fall betrifft es die unentgeltliche Rechtspflege in einem Ehescheidungsverfahren, mithin eine Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ), die nicht dem Streitwerterfordernis von Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG unterliegt. Somit ist gegen den Entscheid in der Hauptsache die Beschwerde in Zivilsachen zulässig, weshalb sie auch gegen den vorliegenden Zwischenentscheid ergriffen werden kann.

### **E. 1.3**

Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege wird in erster Linie durch das kantonale Prozessrecht geregelt. Unabhängig davon besteht ein solcher Anspruch auf Grund von Art. 29 Abs. 3 BV (bzw. Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK ). Während das Bundesgericht die Rüge der Verletzung von direkt aus Art. 29 Abs. 3 BV (bzw. Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK ) hergeleiteten Rechtspflegeansprüchen mit freier Kognition untersucht, prüft es die Auslegung und Anwendung der kantonalen Gesetzesbestimmungen über den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nur unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbotes ( BGE 120 Ia 179 E. 3 S. 180 mit Hinweisen). Für die Geltendmachung der Verletzung verfassungsmässiger Rechte gilt das Rügeprinzip ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254). Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene Rügen, die soweit möglich zu belegen sind, während es auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt ( BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 III 638 E. 2 S. 639).

### **E. 1.4**

Tatsachen und Beweismittel, welche bereits anlässlich des vorinstanzlichen Entscheids Bestand hatten und nicht vorgebracht wurden, dürfen vor Bundesgericht nur so weit

vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 BGG ; BGE 133 III 393 E. 3 S. 395). In der Beschwerde ist darzutun, inwiefern die erwähnte Voraussetzung für eine nachträgliche Einreichung von Beweismitteln erfüllt sein soll. Der Beschwerdeführer behauptet, erst die fehlerhafte Beweiswürdigung durch den Appellationshof habe ihn veranlasst, die Gutschriftenanzeigen aus der Buchhaltung seines Anwaltes einzureichen. Indessen setzt die angeblich fehlerhafte Beweiswürdigung als solche keinen Grund für das Nachreichen von Dokumenten; insofern hat der Entscheid nicht dazu Anlass gegeben. Die neu ins Recht gelegten Schriftstücke sind daher unbeachtlich. Ebenso bleibt der Umstand, dass offenbar das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich die Beschwerde des Beschwerdeführers im ausländerrechtlichen Verfahren abgewiesen hat, als sog. echtes Novum unbeachtlich ( Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 133 IV 343 E. 2.1 S. 344).

### **E. 1.5**

Das Begehren um Befreiung der Kostenvorschusspflicht im Scheidungsverfahren ist formell neu und als solches unzulässig ( Art. 99 Abs. 2 BGG ). Ihm kommt indessen keine gesonderte Bedeutung zu, weil die Pflicht zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses mit der beantragten Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege dahin fiele.

### **E. 2.1**

Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat nach Art. 29 Abs. 3 BV Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Eine Person ist bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind ( BGE 128 I 225 E. 2.5.1 S. 232 ; 127 I 202 E. 3b S. 205 mit Hinweisen). Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse ( BGE 120 Ia 179 E. 3a S. 181 ; 124 I 1 E. 2a S. 2; Urteil 9C\_234/2008 vom 4. August 2008, E. 4.1). Steuerschulden, auch rückständige, sind zu berücksichtigen, soweit sie auch tatsächlich bezahlt werden ( BGE 135 I 221 E. 5.2.1 S. 225). Schulden gegenüber Dritten werden nur berücksichtigt, wenn diese in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Grundbedarf (z.B. Abzahlung von Kompetenzgütern; Stefan Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [ Art. 29 Abs. 2 BV ], Basel 2008, S. 92) oder aber für die Aufrechterhaltung der Erwerbsfähigkeit stehen (nicht publiziertes, in BGE 135 I 221 E. 5.2.1 S. 225 erwähntes Urteil 5P.356/1996 vom 6. November 1996, E. 2.3.2). Ein allfälliger Überschuss zwischen dem zur Verfügung stehenden Einkommen und dem zivilprozessualen Zwangsbedarf der Gesuch stellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen ( BGE 118 Ia 369 E. 4a S. 370 f.); dabei sollte es der monatliche Überschuss ihr ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (Urteil 4D\_78/2008 vom 19. August 2008, E. 4 mit Hinweisen). Entscheidend ist zudem, ob die Gesuch stellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskostenvorschüsse innert absehbarer Zeit zu leisten ( BGE 109 Ia 5 E. 3a S. 9 mit Hinweisen; 118 Ia 369 E. 4a S. 370). Das Bundesgericht prüft frei, ob die Kriterien zur Bestimmung der Bedürftigkeit

zutreffend gewählt worden sind ( BGE 120 Ia 179 E. 3a S. 181), legt seinem Urteil aber den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Diesbezüglich kann der Beschwerdeführer einzig vorbringen, der Sachverhalt sei offensichtlich unrichtig festgestellt worden ( Art. 97 Abs. 1 BGG ), wobei "offensichtlich unrichtig" mit "willkürlich" gleichzusetzen ist (Botschaft, BBl 2001 IV 4338; BGE 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252; 133 III 393 E. 7.1 S. 398). Was die Rüge willkürlicher Sachverhaltsfeststellung anbelangt, ist neben der Erheblichkeit der gerügten Feststellungen für den Ausgang des Verfahrens im Einzelnen darzulegen, inwiefern diese offensichtlich unhaltbar sein, d.h. mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen, auf einem offenkundigen Versehen beruhen oder sich sachlich in keiner Weise rechtfertigen lassen sollen ( BGE 133 III 393 E. 7.1 S. 398).

## **E. 2.2**

Der Appellationshof stellte den ermittelten zivilprozessualen Zwangsbedarf von Fr. 2'716.-- den verfügbaren Mitteln von Fr. 2'917.-- gegenüber und hielt dafür, dass der Beschwerdeführer mit dem daraus resultierenden Überschuss von Fr. 201.-- in der Lage sei, den von der ersten Instanz auf Fr. 1'050.-- bestimmten Gerichtskostenvorschuss innert Halbjahresfrist zu begleichen. Umstritten war hauptsächlich die Frage, ob und in welchem Umfang Honorarschulden des Beschwerdeführers aus einem fremdenpolizeirechtlichen Verfahren vor den Behörden des Kantons Zürich bei der Berechnung des Zwangsbedarfs zu berücksichtigen seien. Unter Hinweis darauf, dass die in Rechnung gestellten Honorarforderungen seines Anwaltes bereits bezahlt seien und die Kosten für zukünftige Bemühungen nicht berücksichtigt würden, verneinte der Appellationshof den geltend gemachten Anspruch.

### **E. 2.3.1**

Vorab rügt der Beschwerdeführer die Feststellung des Appellationshofes (E. III/1.1), er habe die Bezahlung der Anwaltskosten betreffend das ausländerrechtliche Verfahren nicht rechtsgenügend nachzuweisen vermögen, stehe mit den Akten in klarem Widerspruch und sei somit willkürlich. Richtig sei vielmehr, dass er am 26. September 2008 eine Honorarrechnung über Fr. 3'064.50 für seine Bemühungen im ausländerrechtlichen Verfahren ausgestellt und der Beschwerdeführer diese anschliessend in zehn Raten zu je Fr. 306.45 bezahlt habe.

### **E. 2.3.2**

Selbst wenn der an den Appellationshof gerichtete Vorwurf einer gewissen Berechtigung nicht entbehrt, unterlässt der Beschwerdeführer jegliche Aussage, inwiefern sich der seines Erachtens richtig festgestellte Sachverhalt auf das Ergebnis des Verfahrens auswirken würde. Ein anderer Ausgang ist auch nicht ersichtlich. Einerseits erwog der Appellationshof, für die Beurteilung der Prozessarmut seien die im Zeitpunkt der Entscheidung des Gesuchs bestehenden Verhältnisse massgebend; diese rechtliche Erwägung beanstandet der Beschwerdeführer nicht. Andererseits bestätigt er selber, dass die Rechnung vom 26. September 2008 getilgt sei. Folglich sind in dem nach Auffassung des Appellationshofes für die Bemessung des zivilprozessualen Zwangsbedarfs massgeblichen Zeitpunkt keine Ratenzahlungen in der Höhe von Fr. 306.45 mehr geschuldet und deshalb auch nicht zu berücksichtigen.

### **E. 2.4.1**

Weiter vertritt der Beschwerdeführer die Auffassung, der Appellationshof hätte auch noch weitere, im fremdenpolizeilichen Verfahren entstandene und durch Rechnung ausgewiesene (Anwalts-) Kosten berücksichtigen müssen. Zumindest sinngemäss macht er geltend, er benötige den ermittelten Überschuss, um die dortigen Kosten zu decken.

#### **E. 2.4.2**

Wie der Appellationshof grundsätzlich zutreffend festhält, ginge es nicht an, die Bedürftigkeit im Ehescheidungsverfahren unter Ausblendung der Bedürftigkeit im ausländerrechtlichen Verfahren zu beurteilen. Soweit der ermittelte Überschuss für die Bestreitung der Kosten des ausländerrechtlichen Verfahrens aufgewendet werden muss, steht er für das Ehescheidungsverfahren nicht mehr zur Verfügung. Dies gilt jedoch auch im umgekehrten Fall. Will also der Beschwerdeführer bereits verfallene oder auch laufende Gerichts- und Anwaltskosten der fremdenpolizeilichen Verfahren vorliegend als bestehende Verpflichtungen berücksichtigt haben, muss er zunächst dartun, weshalb diese dort effektiv anfallen. Ein solcher Nachweis kann z.B. erbracht werden, wenn ihm im anderen Verfahren zufolge eines (kleinen) Überschusses das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege verweigert worden ist. Kein Grund für eine Berücksichtigung solcher Kosten besteht demgegenüber, wenn ein solches Gesuch wegen Aussichtslosigkeit verweigert wurde; es ist nicht Aufgabe der Steuerzahler, aussichtslose Prozesse mitzufinanzieren.

#### **E. 2.4.3**

Unbestrittenermassen hat der Beschwerdeführer in den fremdenpolizeilichen Verfahren kein Gesuch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt. Sein gegenüber dem Appellationshof vorgebrachtes Argument, er habe es noch nie erlebt, dass ihm für Verfahren vor dem Migrationsamt oder vor dem Regierungsrat des Kantons Zürich das Recht zur unentgeltlichen Prozessführung erteilt worden sei, genügt nach dem Gesagten (E. 2.4.2) nicht. Daher können die Kosten des fremdenpolizeilichen Verfahrens im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Gesuch nicht berücksichtigt werden; die diesbezügliche Rüge ist unbegründet.

#### **E. 2.5**

Schliesslich wirft der Beschwerdeführer dem Appellationshof vor, sich nicht mit seinen tatsächlichen Vorbringen auf den Seiten 3 unten und 4 oben der Rekurschrift befasst zu haben, wonach er im Falle der Aus- bzw. Wegweisung kein Einkommen mehr realisieren und ihm dannzumal kein Überschuss mehr aufgerechnet werden könne; die Vorinstanz habe in Rechnung stellen müssen, dass der Beschwerdeführer seine Existenzgrundlage in kurzer Zeit verlieren und auch deswegen nicht mehr in der Lage sein könnte, für Gerichtskosten im Scheidungsverfahren aufzukommen. Diese tatsächlichen Vorbringen waren unbestrittenermassen im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids nicht eingetreten, hatten demzufolge hypothetischen Charakter, weshalb sie auch nicht entscheiderelevant sein konnten und der Appellationshof diese unbeachtet lassen durfte, ohne einen - ohnehin nicht näher bezeichneten - verfassungsmässigen Anspruch des Beschwerdeführers zu verletzen.

#### **E. 3**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Daher besteht auch kein Grund für die beantragte Neuverlegung der kantonalen Gerichts- und Anwaltskosten. Für das bundesgerichtliche Verfahren ist der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Angesichts seiner angespannten finanziellen Situation sind diese angemessen zu reduzieren. Ein Gesuch um Gewährung der

unentgeltlichen Rechtspflege wurde nicht gestellt, sodass die Gerichtskosten effektiv zu bezahlen sind und seinem Anwalt keine Entschädigung zugesprochen werden kann.

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