

# **BGer 5A 743/2022 vom 15. März 2023**

Bundesgericht, 2023-03-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_743\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_743_2022)

FR: TF 5A 743/2022 du 15 mars 2023

IT: TF 5A 743/2022 del 15 marzo 2023

## **Regeste**

Unentgeltliche Rechtspflege (Ehescheidung) | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Fristgerecht ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) angefochten ist der Entscheid einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 75 BGG ) betreffend die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Scheidungsverfahren. Dieser selbständig eröffnete Zwischenentscheid kann einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken und ist daher selbständig anfechtbar ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ; vgl. BGE 129 I 129 E. 1.1; siehe auch Urteil 5A\_216/2022 vom 20. Juni 2022 E. 1.1 mit Hinweisen). Der Rechtsweg folgt demjenigen der Hauptsache ( BGE 137 III 380 E. 1.1). Dort geht es um ein Scheidungsverfahren, mithin um eine Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) nicht vermögensrechtlicher Natur, in der die Beschwerde in Zivilsachen ohne Streitwerterfordernis zulässig wäre (Urteil 5A\_716/2021 vom 7. März 2022 E. 1.2 mit Hinweis). Betreffend die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege im kantonalen Beschwerdeverfahren bleibt unerheblich, dass die Vorinstanz als einzige kantonale Instanz entschieden hat (vgl. BGE 143 III 140 E. 1.2) Die Beschwerde in Zivilsachen ist das zutreffende Rechtsmittel. Unberücksichtigt bleibt jedoch die verspätete Eingabe vom 24. Januar 2023 (inklusive Beilage).

### **E. 2.1**

Nach Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ist zur Beschwerde in Zivilsachen nur berechtigt, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides hat. Die Beschwerdebefugnis setzt ein aktuelles und praktisches Interesse an der Gutheissung der Beschwerde voraus, das auch im Zeitpunkt des bundesgerichtlichen Urteils noch vorhanden sein muss ( BGE 143 III 578 E. 3.2.2.2). Ausnahmsweise verzichtet das Bundesgericht auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses, wenn die gerügte Rechtsverletzung sich jederzeit wiederholen könnte und eine rechtzeitige gerichtliche Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre (sog. virtuelles Interesse; BGE 140 III 92 E. 1.1). Fällt das aktuelle oder praktische Interesse der beschwerdeführenden Partei nach Einreichung der Beschwerde beim Bundesgericht weg, ist das Verfahren als gegenstandslos abzuschreiben ( BGE 136 III 497 E. 2.1 mit Hinweis).

### **E. 2.2**

Nachdem die Erstinstanz der Beschwerdeführerin für das Scheidungsverfahren in der Zwischenzeit die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt hat, hat diese insoweit kein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids. Dies sieht auch die Beschwerdeführerin so. Ein virtuelles Interesse macht sie nicht geltend. Das Verfahren ist daher in Bezug auf die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für

das Scheidungsverfahren gegenstandslos geworden und entsprechend abzuschreiben.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Eingabe vom 9. Februar 2023 an ihren Anträgen bezüglich der Prozesskosten des kantonalen Verfahrens fest. Hierzu ist folgendes auszuführen:

#### **E. 2.3.1**

Kann das Bundesgericht den angefochtenen Entscheid zufolge Gegenstandslosigkeit des Verfahrens nicht in der Sache modifizieren, kann es auch den vorinstanzlichen Kostenentscheid nicht abändern ( Art. 67 und 68 Abs. 5 BGG e contrario ; BGE 91 II 146 E. 3). Eine Rückweisung der Sache an das Kantonsgericht zum neuen Entscheid über die Kosten kommt ebenfalls nicht in Betracht: Dies würde voraussetzen, dass der angefochtene Entscheid im Kostenpunkt infolge der eingetretenen Gegenstandslosigkeit ebenfalls dahingefallen ist, wovon vorliegend mit Blick darauf nicht auszugehen ist, dass die Erhebung der Beschwerde in Zivilsachen den Eintritt seiner Rechtskraft nicht hindert (vgl. BGE 146 III 284 E. 2, 738 E. 5.5.4). Dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin trotz Eintritts der Gegenstandslosigkeit mit den Kosten des kantonalen Verfahrens belastet bleibt, kann im Rahmen der Billigkeit beim bundesgerichtlichen Kostenentscheid Rechnung getragen werden (zum Ganzen Urteil 5A\_767/2020 vom 25. Juni 2021 E. 2.3).

#### **E. 2.3.2**

Eine Überprüfung des vorinstanzlichen Kostenschlusses durch das Bundesgericht bleibt trotz allem insoweit möglich, als der Kostenpunkt eigenständig und nicht bloss mittelbar über die Sache angefochten wurde (Urteil 5A\_107/2015 vom 10. August 2015 E. 2.2). In diesem Umfang besteht denn auch nach wie vor ein aktuelles und praktisches Interesse an der Beschwerdeführung nach Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG .

#### **E. 2.3.3**

Ihren Antrag, die Prozesskosten des kantonalen Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen und ihr eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.-- zuzusprechen, begründet die Beschwerdeführerin nicht unabhängig vom Obsiegen in der Sache. Es fehlt damit an einer Begründung für eine selbständige Anfechtung in dieser Hinsicht. Indes stellt die Beschwerdeführerin (sinngemäss für den Fall des Unterliegens) den selbständig begründeten Antrag, ihr für das kantonale Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. In diesem Umfang ist daher grundsätzlich auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 3**

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht in diesem Bereich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber grundsätzlich nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden. In der Beschwerde ist deshalb in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ), was eine Auseinandersetzung mit dessen Begründung erfordert ( BGE 143 II 283 E. 1.2.2; 140 III 86 E. 2). Strengere Anforderungen gelten, wenn die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten geltend gemacht wird. Das Bundesgericht prüft deren Verletzung nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs.

2 BGG ; Rügeprinzip). An den festgestellten Sachverhalt ist das Bundesgericht grundsätzlich gebunden ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz kann einzig vorgebracht werden, sie seien offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ( BGE 147 I 73 E. 2.2), oder sie würden auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB ) beruhen. Ausserdem muss in der Beschwerde aufgezeigt werden, inwiefern die Behebung der vorerwähnten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 137 III 226 E. 4.2 mit Hinweis).

#### **E. 4**

In Bezug auf die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege im kantonalen Beschwerdeverfahren macht die Beschwerdeführerin geltend, ihr Gesuch sei entgegen der vorinstanzlichen Beurteilung keineswegs aussichtslos gewesen.

##### **E. 4.1.1**

Nach Art. 117 lit. b ZPO hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Begehren als aussichtslos 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 - zumindest vorläufig - nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind ( BGE 142 III 138 E. 5.1 mit Hinweisen).

##### **E. 4.1.2**

Geht es - wie hier - um die Frage, ob die unentgeltliche Rechtspflege für ein Rechtsmittelverfahren gewährt werden soll, ist massgebend, ob das Rechtsmittel aus Sicht einer vernünftigen Partei hinreichend erfolgversprechend war. Die Prognose ist vom Inhalt des angefochtenen Entscheides sowie davon abhängig, in welchen Punkten sowie mit welchen Rügen und (allenfalls neuen) Tatsachen die rechtsuchende Partei sich gegen diesen Entscheid wendet und ob die Vorbringen im Rechtsmittel zulässig sind. Mithin ist zu berücksichtigen, dass ein erstinstanzlicher Entscheid vorliegt, der mit den gestellten Rechtsbegehren verglichen werden kann (Urteil 5A\_435/2021 vom 25. April 2022 E. 2.1 mit Hinweis).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz erachtete die Beschwerde zusammengefasst als aussichtslos, weil die Beschwerdeführerin vor Erstinstanz die Vermögenssituation ihres Ehemannes nicht hinreichend belegt und diese daher nicht in die Lage versetzt habe, im Hinblick auf einen allfälligen Prozesskostenvorschuss die Leistungsfähigkeit des Ehemannes zu prüfen.

##### **E. 4.3.1**

Die Beschwerdeführerin ist zunächst der Ansicht, dass die Erstinstanz ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu Unrecht abgewiesen habe, weshalb ihre Beschwerde nicht aussichtslos gewesen sei. Nachdem der angefochtene Entscheid diesbezüglich jedoch nicht abzuändern ist, zielt diese Argumentation ins Leere und ist nicht weiter darauf einzugehen.

#### **E. 4.3.2**

Hinzu komme, so die Beschwerdeführerin, dass aus der sehr rudimentär gehaltenen Begründung der ersten Instanz nicht konkret ersichtlich geworden sei, weshalb die Leistungsfähigkeit des Ehemannes angeblich ungenügend dargetan worden sein solle. Die erste Instanz habe diesbezüglich lapidar ausgeführt, dass "sämtliche Ausführungen der Gesuchstellerin betreffend die fehlende finanzielle Leistungsfähigkeit des Ehegatten [...] nicht belegt" worden sein sollen, sondern einzig einer "Annahme der Gesuchstellerin" entspringen würden. So führe sie selbst aus, dass der Ehemann "nach deren Kenntnissen" über kein Vermögen verfüge. Es bestünden zudem keine Belege, weshalb es dem Ehemann nicht möglich sein solle, aus seinem Einkommen einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Diese Erwägungen seien nicht nur ungenügend, sondern zumindest teilweise auch unzutreffend gewesen, was die Vorinstanz gleich selbst bestätigt habe. So habe sie die erstinstanzlichen Erwägungen dahingehend revidiert, als dass sie anerkannt habe, dass durchaus hinreichend ausgeführt und belegt worden sei, dass das Einkommen des Ehemannes nicht ausreiche, um einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Zudem habe die Vorinstanz ergänzt und präzisiert, dass die Vermögenssituation des Ehemannes der Beschwerdeführerin einzig deshalb ungenügend belegt worden sei, da sie die Steuerunterlagen nicht offengelegt habe.

#### **E. 4.4**

Was die Beschwerdeführerin gegen die vorinstanzliche Beurteilung vorbringt, vermag den angefochtenen Entscheid nicht zu erschüttern. Wesentlich bleibt, dass die Erstinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen hat, weil nicht belegt sei, dass der Ehemann einen Prozesskostenvorschuss (aus seinem Einkommen oder dem Vermögen) nicht leisten könne. Die Vorinstanz kommt zwar, wie die Beschwerdeführerin treffend ausführt, zum Schluss, der Ehemann könne aus seinem Einkommen keinen Prozesskostenvorschuss leisten. Wie bereits die Erstinstanz erachtet auch sie jedoch die Vermögensverhältnisse des Ehemannes als ungenügend belegt. Darauf ist vorliegend nicht zurückzukommen (E. 4.3.1). Das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel zum Nachweis der Vermögenssituation des Ehemannes war der Beschwerdeführerin verwehrt ( Art. 326 Abs. 1 ZPO ; siehe Urteil 5A\_14/2015 vom 16. Juli 2015 E. 3.2). Im Rahmen des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege, in dem auf ein Gesuch um Prozesskostenvorschuss verzichtet wird, ist die gesuchstellende Person zur Sicherstellung der Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege jedoch verpflichtet, sowohl ihre eigenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse als auch diejenigen ihres Ehemannes umfassend darzustellen und möglichst zu belegen (Urteil 5A\_49/2017 vom 18. Juli 2017 E. 3.2 mit Hinweisen) und war der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin beispielsweise auch keine Nachfrist anzusetzen, um entsprechende Belege beizubringen (Urteil 4A\_100/2021 vom 10. Mai 2021 E. 3.2 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin wäre also verpflichtet gewesen, die Vermögenssituation ihres Ehemannes bereits in ihrem Gesuch hinreichend zu belegen, was sie aber unterlassen hat. Vor diesem Hintergrund entsteht der Vorinstanz kein Vorwurf, wenn sie die Beschwerde als aussichtslos erachtet hat.

#### **E. 4.5**

Die Beschwerde ist damit abzuweisen, soweit darauf einzutreten und das Verfahren nicht als gegenstandslos abzuschreiben ist.

#### **E. 5.1**

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor Bundesgericht sind der diesbezüglich unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen, soweit die Beschwerde abzuweisen ist oder nicht auf sie eingetreten werden kann ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Eine Entschädigung ist hingegen nicht geschuldet ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

#### **E. 5.2.1**

Im Umfang der Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit entscheidet das Bundesgericht über die Kosten mit summarischer Begründung aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes ( Art. 71 BGG i.V.m. Art. 72 BZP [SR 273]; BGE 118 Ia 488 E. 4a; Urteil 5A\_535/2020 vom 27. Januar 2021 E. 2.2). In erster Linie ist somit auf den mutmasslichen Ausgang des Prozesses abzustellen. Dabei geht es nicht darum, die Prozeaussichten im Einzelnen zu prüfen und dadurch weitere Umtriebe zu verursachen (Urteil 5A\_767/2020 vom 25. Juni 2021 E. 6.2.1 mit Hinweis). Vielmehr soll es bei einer knappen, summarischen Beurteilung der Aktenlage sein Bewenden haben. Auf dem Weg über den Kostenentscheid soll nicht ein materielles Urteil gefällt werden (vgl. BGE 142 V 551 E. 8.2 in fine mit Hinweisen).

#### **E. 5.2.2**

Angesichts der vorstehenden Ausführungen betreffend die Aussichtslosigkeit des kantonalen Beschwerdeverfahrens und der diesbezüglich zitierten Rechtsprechung (E. 4.4) erscheint die Beschwerde in Bezug auf die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege im Scheidungsverfahren bei summarischer Prüfung unbegründet.

#### **E. 5.3**

Die Beschwerde wäre folglich auch mit Blick auf die gegenstandslos gewordenen Begehren abzuweisen gewesen und die Beschwerdeführerin unterliegt diesbezüglich ebenfalls. Entsprechend sind ihr die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens auch insoweit aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Eine Entschädigung fällt ausser Betracht ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

#### **E. 5.4**

Nach dem Ausgeführten ist auch das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das bundesgerichtliche Verfahren abzuweisen, da sich die Beschwerde als von Anfang an aussichtslos erweist ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ).

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