

# **BGer 5D\_120/2021 vom 10. November 2021**

Bundesgericht, 2021-11-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5D\\_120\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5D_120_2021)

FR: TF 5D\_120/2021 du 10 novembre 2021

IT: TF 5D\_120/2021 del 10 novembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist der (kantonal letztinstanzliche; Art. 75 Abs. 1 BGG ) Entscheidung über die unentgeltliche Rechtspflege in einem Beschwerdeverfahren bezüglich eine Arresteinsprache. Da der Entscheidung im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens getroffen wurde, bleibt unerheblich, dass die Vorinstanz als einzige kantonale Instanz entschieden hat (vgl. Art. 75 Abs. 2 BGG ; BGE 143 III 140 E. 1.2; 138 III 41 E. 1.1). Entscheide über die unentgeltliche Rechtspflege sind Zwischenentscheide nach Art. 93 BGG , die praxisgemäss in der Regel einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG; vgl. statt vieler Urteil 5A\_508/2020 vom 6. Oktober 2020 E. 1.1; betreffend ein Arrestverfahren vgl. Urteil 5A\_145/2008 vom 11. April 2008 E. 1). Dem Beschwerdeführer droht ein derartiger Nachteil jedenfalls deshalb, weil ihm mit der Abweisung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt wurde. Folglich besteht die Gefahr, dass bei Nichtbezahlen des Vorschusses auf die Hauptsache nicht eingetreten wird (vorne Bst. B; Urteile 5A\_536/2020 vom 23. November 2020 E. 4.1; 5A\_988/2019 vom 3. Juni 2020 E. 3.1). Unter diesen Umständen bleibt unerheblich, dass der Beschwerdeführer sich zu dieser Problematik nicht äussert.

Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache ( BGE 137 III 380 E. 1.1). Dort steht eine Schuldbetreibungs- und Konkursache in Streit, die nach Art. 72 Abs. 2 Bst. a BGG der Beschwerde in Zivilsachen unterliegt (Urteile 5A\_248/2020 vom 30. Juni 2021 E. 1.1; 5A\_821/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 2). Der Beschwerdeführer gibt den Streitwert in dieser vermögensrechtlichen Angelegenheit mit Fr. 28'512.-- an (vgl. Art. 74 Abs. 1 und Art. 51 Abs. 1 Bst. c BGG). Wie es sich mit der Höhe des Streitwerts im Einzelnen verhält (vgl. BGE 139 III 195 E. 4.3; Urteil 5A\_370/2018 vom 27. März 2019 E. 1) braucht freilich nicht geklärt zu werden: Entscheide über Arresteinsprachen sind Entscheide über vorsorgliche Massnahmen ( BGE 135 III 232 E. 1.2; Urteil 5A\_593/2020 vom 17. Februar 2021 E. 2). Unbesehen darum, ob die Beschwerde in Zivilsachen oder die subsidiäre Verfassungsbeschwerde das zutreffende Rechtsmittel ist, kann damit auch im vorliegenden Verfahren nur die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten geltend gemacht werden ( Art. 98 und 116 BGG ; vgl. sogleich E. 1.2).

Der Beschwerdeführer ist nach Art. 76 Abs. 1 bzw. Art. 115 BGG zur Beschwerde berechtigt, die er auch fristgerecht eingereicht hat ( Art. 100 Abs. 1 und Art. 117 BGG ). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.2**

Im Hauptsacheverfahren (Arresteinsprache) kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (vgl. E. 1.1 hiervor), was auch hinsichtlich der tatsächlichen

Feststellungen der Vorinstanz gilt ( BGE 133 III 585 E. 4.1). Damit kann der Beschwerdeführer auch im Streit um das für das diesbezügliche Verfahren beantragte Recht auf unentgeltliche Rechtspflege nur die Verletzung derartiger Rechte geltend machen (Urteile 5A\_1012/2020 vom 3. Mai 2021 E. 2; 5A\_455/2020 vom 1. September 2020 E. 3). Die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte muss gemäss dem strengen Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG in der Beschwerde vorgebracht und begründet werden. Die rechtsuchende Partei muss dabei präzise angeben, welches verfassungsmässige Recht durch den angefochtenen Entscheid verletzt wurde, und im Einzelnen darlegen, worin die Verletzung besteht. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein ( BGE 141 I 36 E. 1.3; 140 III 264 E. 2.3).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen, weil dieser über ein monatliches Einkommen von insgesamt Fr. 6'706.-- verfüge und daher nicht bedürftig sei. Der Beschwerdeführer beziffert sein Einkommen dagegen mit monatlich Fr. 1'556.--. Damit könne er seinen (unbestrittenen) Bedarf von Fr. 2'391.-- im Monat nicht decken und sei bedürftig.

Nach Art. 29 Abs. 3 BV 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 unentgeltlichen Rechtsbeistand. Hierbei handelt es sich um eine verfassungsrechtliche Minimalgarantie, deren Einhaltung das Bundesgericht bei genügender Rüge trotz seiner grundsätzlich beschränkten Kognition (vgl. vorne E. 1.2) in rechtlicher Hinsicht frei prüft ( BGE 142 III 131 E. 4.1). Bezüglich der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz kann vor Bundesgericht dagegen nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden, namentlich des Willkürverbots ( Art. 9 BV ; BGE 135 I 221 E. 5.1; Urteil 5D\_125/2018 vom 24. Oktober 2018 E. 2).

### **E. 2.2**

Eine Person ist bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen muss, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind. Bei der Prüfung der Mittellosigkeit hat die entscheidende Behörde der gesamten wirtschaftlichen Situation der gesuchstellenden Person im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs Rechnung zu tragen ( BGE 141 III 369 E. 4.1 ; 135 I 221 E. 5.1). Dabei obliegt es der um unentgeltliche Rechtspflege ersuchenden Person, sowohl ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse als auch alle ihre finanziellen Verpflichtungen umfassend darzustellen und soweit möglich zu belegen. An eine umfassende und klare Darstellung der finanziellen Situation dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer die finanziellen Verhältnisse sind. Die gesuchstellende Person trifft eine umfassende Mitwirkungspflicht. Bei einer anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin ist das Gericht sodann nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, damit ein unvollständiges oder unklares Gesuch verbessert werden kann. Wenn die anwaltlich vertretene Person ihren Obliegenheiten nicht genügend nachkommt, kann das Gesuch mangels ausreichender Substanziierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden ( BGE 125 IV 161 E. 4a; 120 Ia 178 E. 3a; Urteile 2C\_367/2020 vom 7.

Oktober 2020 E. 3.3; 5A\_716/2018 vom 27. November 2018 E. 3.2).

### **E. 3.1**

Unbestritten erzielt der Beschwerdeführer aufgrund einer Anstellung bei der D. \_\_\_\_\_ AG ein monatliches Nettoeinkommen von gerundet Fr. 1'556.--. Die Vorinstanz erachtet es allerdings nicht als glaubhaft, dass dies sein einziges Erwerbseinkommen ist. Aus dem bei den Akten liegenden Lohnausweis für das Jahr 2020 ergebe sich vielmehr, dass der Beschwerdeführer auch bei der E. \_\_\_\_\_ AG arbeite und dort ein Einkommen von monatlich netto Fr. 2'733.-- erwirtschaftete. Es sei weder behauptet noch glaubhaft gemacht, dass dieses Anstellungsverhältnis zwischenzeitlich aufgelöst worden sei. Gemäss der Trennungvereinbarung vom 24. Mai 2020 habe der Beschwerdeführer sodann gegenüber seiner Ehefrau Anspruch auf monatliche Unterhaltsbeiträge über Fr. 2'417.--. Dass diese Beiträge uneinbringlich seien, sei nicht glaubhaft. Das Gesamteinkommen von Fr. 6'706.-- im Monat erlaube dem Beschwerdeführer bei einem Bedarf von monatlich Fr. 2'391.-- die Tragung seiner Prozesskosten. Für diese Kosten könne der Beschwerdeführer im Übrigen selbst dann aufkommen, wenn er neben dem bei der D. \_\_\_\_\_ AG erzielten Einkommen nur entweder über ein weiteres Erwerbseinkommen oder die Unterhaltsbeiträge verfüge.

### **E. 3.2**

Im Zusammenhang mit dem Einkommen bei der E. \_\_\_\_\_ AG erachtet der Beschwerdeführer den angefochtenen Entscheid als willkürlich. 2021 habe das entsprechende Arbeitsverhältnis nicht mehr bestanden und habe er, der Beschwerdeführer, dieses Einkommen nicht mehr erzielt, ansonsten er dies in seinem Gesuch angegeben und er die entsprechenden Lohnabrechnungen eingereicht hätte. Auch den aktenkundigen Kontounterlagen lasse sich entnehmen, dass im Jahr 2021 keine Zahlungen der früheren Arbeitgeberin mehr erfolgt seien. Sämtliche Unterlagen hätten dem Gesuch beigelegt und seien der Vorinstanz bekannt gewesen. Der Beschwerdeführer habe mit seinen Angaben zur früheren Anstellung nur dem Gesuchsformular nachgelebt, welches verlange, dass dem Gesuch der Lohnausweis des Vorjahres und die letzten Lohnabrechnungen beigelegt würden. Unter diesen Umständen sei offenkundig, dass das Arbeitsverhältnis mit der E. \_\_\_\_\_ AG nicht mehr bestehe und dürfe das entsprechende Einkommen nicht mehr angerechnet werden. Mit ihren Ausführungen unterstelle die Vorinstanz dem Beschwerdeführer, er habe falsche Angaben zu seinem Einkommen gemacht und Belege zurückgehalten. Dies sei unzulässig und entbehre jeglicher Grundlage.

### **E. 3.3**

Es obliegt der um unentgeltliche Rechtspflege ersuchenden Person, ihre finanziellen Verhältnisse umfassend und klar anzugeben (vgl. vorne E. 2.2). Dabei ist sie unter Umständen auch gehalten, sich dazu zu äussern, wie sie kurz vor Gesuchseinreichung noch vorhandene, zwischenzeitlich aber weggefallene Vermögenswerte verwendet hat (Urteil 5P.310/2003 vom 23. Oktober 2003 E. 3.5; BÜHLER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, 2012, N. 90 zu Art. 119 ZPO [zum Verhältnis zwischen den Art. 117 ff. ZPO und Art. 29 Abs. 3 BV vgl. BGE 144 III 531 E. 4.1; 142 III 131 E. 4.1]). Vor diesem Hintergrund konnte die Vorinstanz vom Beschwerdeführer ohne Verfassungsverletzung eine Erklärung zum angeblich unmittelbar vor dem massgeblichen Zeitpunkt entfallenen Einkommen bei der E. \_\_\_\_\_ AG sowie die Beibringung entsprechender Unterlagen erwarten. Dies muss umso mehr gelten, als der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten war und die Unsicherheiten zu seinem Einkommen

aufgrund seiner eigenen Angaben bzw. den von ihm eingereichten Belegen entstanden. Unerheblich bleibt, ob der Beschwerdeführer zur Angabe der entsprechenden Umstände verpflichtet war. Der Beschwerdeführer hatte daher Anlass, die Situation aufzuklären, und die Vorinstanz war nicht zu entsprechenden Nachfragen verpflichtet (vgl. dagegen zum Fall umfassender und klarer Angaben im Gesuch die Urteile 9C\_568/2015 vom 16. Oktober 2015 E. 3.3; 5A\_26/2008 vom 4. Februar 2008 E. 4.3).

Wenig überzeugend ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, aus den vorhandenen Angaben lasse sich der Wegfall des fraglichen Einkommens bzw. eine entsprechende Erklärung (implizit) ableiten: Wie die Vorinstanz und die Verfahrensbeteiligte zutreffend einwenden, bestätigen die vorhandenen Akten die Vollständigkeit der Angaben des Beschwerdeführers gerade nicht.

#### **E. 3.4**

Damit ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer das in seiner Höhe im Übrigen unbestrittene Einkommen aus einer Anstellung bei der E.\_\_\_\_\_ AG anrechnete und in der Folge den Bedürftigkeitsnachweis als nicht erbracht erachtete. Dabei ist nicht strittig, dass der Beschwerdeführer unter Berücksichtigung beider Erwerbseinkommen seine Prozesskosten bestreiten kann (vgl. E. 3.1 hiervor). Unbeachtlich bleibt in diesem Zusammenhang das vom Beschwerdeführer im bundesgerichtlichen Verfahren eingereichte Bestätigungsschreiben vom 21. Juni 2021 (Beschwerdebeilage 6), bei dem es sich um ein echtes Novum handelt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 143 V 19 E. 1.2; 139 III 120 E. 3.1.2). Folglich konnte das Appellationsgericht das Gesuch des Beschwerdeführers ohne Verfassungsverletzung abweisen und erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Auf die weitere Frage, ob dem Beschwerdeführer ausserdem noch ein Unterhaltsanspruch anzurechnen wäre, braucht nicht mehr eingegangen zu werden.

#### **E. 4**

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Weder der Beschwerdeführer noch der Kanton Basel-Stadt sind zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1-3 BGG ). Der Verfahrensbeteiligten, die einzig mit ihrem Eventualantrag obsiegte, ist zu Lasten des Beschwerdeführers eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Urteil 2C\_123/2016 vom 21. November 2017 E. 8.2). Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung im bundesgerichtlichen Verfahren - dieses wird im Übrigen nur sehr rudimentär begründet - ist abzuweisen, da die Beschwerde nach dem Ausgeführten als von vornherein aussichtslos beurteilt werden muss ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ).

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