

## **BGer 5P.133/2000 vom 3. Dezember 1999**

Bundesgericht, 1999-12-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.133\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.133_2000)

FR: TF 5P.133/2000 du 3 décembre 1999

IT: TF 5P.133/2000 del 3 dicembre 1999

### **Volltext**

[AZA 0]

5P.133/2000/min

### **II. Z I V I L A B T E I L U N G \*\*\*\*\***

15. Mai 2000

Es wirken mit: Bundesrichter Reeb, Präsident der II. Zivilabteilung,  
Bundesrichter Weyermann, Bundesrichter Merkli und  
Gerichtsschreiber Levante.

-----

In Sachen

A.\_\_\_\_\_, Beschwerdeführerin, vertreten durch Fürsprecherin Ursula Zimmermann,  
Zentralstrasse 53, Postfach 63, 2501 Biel,

gegen

Appellationshof (II. Zivilkammer) des Kantons Bern,

betreffend

Art. 8 BV (unentgeltliche Rechtspflege),

wird festgestellt und in Erwägung gezogen:

1.- Im August 1999 leitete A.\_\_\_\_\_ (geboren 1953) das Scheidungsverfahren gegen ihren Ehemann B.\_\_\_\_\_ (geboren 1950) ein. Mit Gesuch vom 13. Oktober 1999 beantragte sie die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Scheidungsverfahren und die Beiordnung von Fürsprecherin Ursula Zimmermann, Biel, als amtliche Anwältin. Mit Verfügung vom 3. Dezember 1999 wies der Gerichtspräsident 1 des Gerichtskreises II Biel-Nidau das Gesuch ab. Zur Begründung führte er aus, die Gesuchstellerin könne von ihrem Ehemann einen Prozesskostenvorschuss verlangen. Diesem gehöre ein leer stehendes, frei verfügbares Haus in Mazedonien, das nach seinen Angaben einen Nettoverkaufswert von Fr. 170'000.-- habe. Die Veräusserung oder Belastung der Liegenschaft erscheine als zumutbar. Hiergegen erhob A.\_\_\_\_\_ Rekurs beim Appellationshof des Kantons Bern. Dessen II. Zivilkammer wies den Rekurs mit Entscheid vom 22. Februar 2000 ab.

Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 3. April 2000 beantragt A.\_\_\_\_\_ dem Bundesgericht, den Entscheid des Appellationshofes vom 22. Februar 2000 aufzuheben. Zugleich ersucht sie, ihr für das staatsrechtliche Beschwerdeverfahren das Recht auf

unentgeltliche Prozessführung unter Beiordnung der beauftragten Rechtsanwältin zu gewähren. Auf das Einholen einer Vernehmlassung wurde verzichtet.

2.- Der Entscheid des Appellationshofes des Kantons Bern (II. Zivilkammer) stellt einen letztinstanzlichen kantonalen Zwischenentscheid dar; gegen diesen ist die staatsrechtliche Beschwerde zulässig ( Art. 86 Abs. 1 und 87 OG ; BGE 119 Ia 337 E. 1; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Bern 2000, N 1d zu Art. 81 ZPO /BE).

3.- Nach Auffassung der Beschwerdeführerin verstösst der angefochtene Entscheid gegen Art. 8 BV . Inwiefern der in dieser Verfassungsnorm umschriebene Grundsatz der Rechtsgleichheit verletzt sein soll, wird in der Beschwerde freilich nicht rechtsgenügend dargetan ( Art. 90 Abs. 1 lit. b OG ; BGE 121 I 225 E. 4c S. 230), so dass darauf insoweit nicht eingetreten werden kann.

4.- a) Die Beschwerdeführerin rügt im Weiteren eine Verletzung ihres verfassungsmässigen Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege ( Art. 29 Abs. 3 BV ). Da sie nicht geltend macht, der Anspruch nach kantonalem Recht, wie er in Art. 77 ZPO /BE umschrieben wird, gehe weiter als der bundesrechtliche Minimalanspruch (vgl. dazu auch Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, a.a.O., N 3a zu Art. 77 ZPO /BE), kann die Prüfung darauf beschränkt bleiben, ob der sich direkt aus der Bundesverfassung ergebende Anspruch verletzt worden ist. Diesbezüglich steht dem Bundesgericht freie Kognition zu ( BGE 124 I 1 E. 2 S. 2, mit Hinweisen).

b) Art. 29 Abs. 3 BV verschafft einer bedürftigen Partei in einem für sie nicht aussichtslosen Verfahren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und auf Ernennung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes, soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist (vgl. zur bundesgerichtlichen Praxis zu Art. 4 aBV , die auf Art. 29 Abs. 3 BV übertragbar ist, BGE 122 I 8 E. 2 S. 9, 322 E. 2b S. 324, je mit Hinweisen; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, Bern 1999, S. 542 ff.). Als bedürftig gilt ein Gesuchsteller, der die erforderlichen Prozess- und Parteikosten nur bezahlen kann, wenn er die Mittel angreift, die er zur Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie braucht ( BGE 120 Ia 179 E. 3a S. 181, 119 Ia 11 E. 3a S. 12).

c) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich aus der ehelichen Unterhalts- und Beistandspflicht gemäss Art. 159 und Art. 163 ZGB , dass der leistungsfähige Ehegatte seinem bedürftigen Partner im Rahmen des Möglichen Prozesskostenvorschüsse leisten muss in Verfahren, die den gemeinsamen ehelichen Bereich beschlagen (sog. *provisio ad litem*; BGE 103 Ia 99 E. 4 S. 101; statt vieler Hasenböhler, Basler Kommentar, N 14 zu Art. 163 ZGB ). Soweit derartige Leistungen aus der Unterhalts- bzw. Beistandspflicht erhältlich gemacht werden können, scheidet die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung aus; diese ist somit gegenüber jenen subsidiär ( BGE 85 I 1 E. 3 S. 4; 119 Ia 11 E. 3 S. 12, 134 E. 4 S. 135). Nach dem Anhängigmachen des Scheidungsverfahrens steht zur Geltendmachung eines Prozesskostenvorschusses das Verfahren gemäss Art. 137 ZGB (vgl. aArt. 145 ZGB) zur Verfügung. Solange Ungewissheit besteht, ob der Gesuchsteller in diesem Verfahren einen Prozesskostenvorschuss erhältlich machen kann, gilt er demnach nicht als bedürftig.

d) Bei der Abklärung, ob der Ehegatte in der Lage ist, seinem bedürftigen Partner einen Prozesskostenvorschuss zu leisten, ist nicht nur sein den Zwangsbedarf übersteigendes Einkommen, sondern auch sein Vermögen angemessen zu berücksichtigen ( BGE 120 Ia

179 E. 3a S. 181, mit Hinweisen).

Die Berücksichtigung von Vermögen setzt freilich voraus, dass dieses im Zeitpunkt der Anhängigmachung des Verfahrens oder im Zeitpunkt des Gesuchs überhaupt vorhanden und verfügbar ist und nicht erst nach Abschluss des Verfahrens realisiert werden kann ( BGE 118 Ia 369 E. 4 S. 370 f.). Bei Liegenschaftseigentum widerspricht es dem verfassungsrechtlichen Anspruch nicht, vom Grundeigentümer zu verlangen, einen Kredit auf sein Grundstück aufzunehmen, soweit dieses noch belastet werden kann ( BGE 119 Ia 11 E. 5 S. 12).

5.- a) Die kantonalen Behörden haben festgestellt, der Ehegatte der Beschwerdeführerin verfüge über eine Liegenschaft in Mazedonien. Diese stehe leer, und der Ehemann habe bereits erwogen, sie zu verkaufen. Die kantonalen Behörden haben daraus abgeleitet, die Veräusserung oder Belastung der Liegenschaft innert nützlicher Frist sei möglich und zumutbar.

Selbst wenn man die Einschätzung des Liegenschaftswertes durch den Ehemann selber als unrealistisch hoch betrachte, könnten bei Veräusserung des Hauses die Kosten des Scheidungsverfahrens gedeckt werden.

b) Die Beschwerdeführerin wendet ein, theoretisch könnten mit dem Verkauf des Hauses in Mazedonien Mittel freigemacht werden, doch praktisch würden diese mit Sicherheit nie "in einer schweizerischen Staatskasse enden". Ihr Ehemann sei in keiner Art und Weise motiviert, das Haus - sofern dies überhaupt möglich sei - zu belasten oder gar zu veräussern, um ihr den Scheidungsprozess finanzieren zu können. Selbstverständlich werde sie nun ein Gesuch um Verpflichtung des Ehemannes zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses gemäss Art. 137 ZGB einreichen, und es sei auch abzusehen, dass diesem Gesuch entsprochen werde. Vollstreckbar sei aber eine solche Anordnung nicht. Man könne daher weder von vorhandenem noch von verfügbarem Vermögen sprechen.

c) Aus den Vorbringen der Beschwerdeführerin geht hervor, dass diese die Möglichkeit des Ehemannes, ihr nach Belastung oder Verkauf des Hauses einen Prozesskostenvorschuss zu leisten, nicht bestreitet. Sie befürchtet bloss, dass er dazu nicht bereit und eine allfällige richterliche Verpflichtung nicht vollstreckbar sei, weil sich der interessierende Vermögenswert in Mazedonien befindet. Zwar mögen sich hinsichtlich der tatsächlichen Realisierbarkeit von Liegenschaftswerten in Mazedonien Bedenken rechtfertigen, namentlich wenn die Realisierung gegen den Willen des Verfügungsberechtigten geschehen müsste. Das ändert freilich nichts daran, dass die hier interessierende Liegenschaft tatsächlich vorhanden und an sich sofort verfügbar ist. Wegen möglicher Schwierigkeiten kann nicht von einem nicht vorhandenen oder verfügbaren Vermögenswert gesprochen werden. Die kantonalen Behörden haben deshalb nicht gegen die Verfassung verstossen, wenn sie die Liegenschaft in ihre Überlegungen einbezogen haben. Zudem steht noch dahin, ob die Beschwerdeführerin ihren Ehemann nicht gerichtlich zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses verpflichten lassen kann, und - wenn ja - ob und wie dieser der Verpflichtung nachkommt. Die Beschwerdeführerin hat erst in Aussicht gestellt, ein entsprechendes Gesuch einzureichen. Ebenso ungewiss ist heute, ob und wie sich eine allfällige Verpflichtung des Ehemannes zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses auf dem Wege der Schuldbetreibung durchsetzen liesse. Wenn die kantonalen Behörden unter diesen Umständen, d.h. mit Blick auf die noch offenen Fragen und die Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege, die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin mit Bezug auf das

Scheidungsverfahren als nicht erstellt erachtet und ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege verweigert haben, ist der Vorwurf einer Verletzung der Verfassung unbegründet.

6.- Aus diesen Gründen ist die staatsrechtliche Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Gerichtsgebühr der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Da keine Vernehmlassung eingeholt worden ist, entfällt eine Entschädigungspflicht.

Da die staatsrechtliche Beschwerde als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden muss, ist das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor dem Bundesgericht abzuweisen ( Art. 152 Abs. 1 OG ).

Demnach erkennt das Bundesgericht

im Verfahren nach Art. 36a OG :

- 1.- Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
- 2.- Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
- 3.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.-- wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
- 4.-Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin und dem Appellationshof (II. Zivilkammer) des Kantons Bern schriftlich mitgeteilt.

---

Lausanne, 15. Mai 2000

Im Namen der II. Zivilabteilung

des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

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