

GR_GERICHTE ZK1 2016 47 vom 10. Mai 2016

GR Gerichte, 2016-05-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2016_47

FR: GR_GERICHTE ZK1 2016 47 du 10 mai 2016

IT: GR_GERICHTE ZK1 2016 47 del 10 maggio 2016

Regeste

unentgeltliche Rechtspflege | Beschwerde Prozessrecht (ZPO 319, ohne die Endentscheide)

Erwägungen

E. 11

März 2016, nun anwaltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et oec. Pius Fryberg, ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren unter Einsetzung desselben als Rechtsbeistand. I. Auf die weitergehenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid sowie in der Beschwerdeschrift wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Seite 4 — 17 II. Erwägungen 1. Gegen Entscheide des Einzelrichters am Bezirksgericht betreffend die Ablehnung oder den Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege kann gemäss Art. 121 in Verbindung mit Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO und Art. 7 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100) Beschwerde an das Kantonsgericht von Graubünden erhoben werden. Die Beschwerde ist, da es sich gemäss Art. 119 Abs. 3 ZPO um ein summarisches Verfahren handelt, innert 10 Tagen seit der Zustellung des angefochtenen Entscheids (Art. 321 Abs. 2 ZPO) schriftlich und begründet sowie unter Beilegung desselben einzureichen (Art. 321 Abs. 1 und 3 ZPO). Der angefochtene Entscheid datiert vom 18. Februar 2016 und wurde X. _____ tags darauf mitgeteilt. Das vorliegend ergriffene Rechtsmittel vom 26. Februar 2016 (Poststempel) erweist sich somit als fristgerecht und entspricht im Übrigen auch den Formerfordernissen, so dass darauf eingetreten werden kann. Der Umstand, dass die Eingabe fälschlicherweise als „Einsprache“ bezeichnet wurde, schadet nicht, da sie hinsichtlich Frist und Form den Anforderungen an die Beschwerde genügt. 2.a) Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Der Begriff der unrichtigen Rechtsanwendung umfasst jeden Verstoß gegen geschriebenes und ungeschriebenes Recht. Die Beschwerdeinstanz überprüft entsprechende Rügen mit freier Kognition. Für die Beschwerde hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung gilt indessen eine beschränkte Kognition. Diesfalls ist eine qualifiziert fehlerhafte Feststellung des Sachverhalts erforderlich, wobei „offensichtlich unrichtig“ gleichbedeutend mit willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist (Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 3 ff. zu Art. 320 ZPO; Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, N 1 und N 3 zu Art. 320 ZPO). Insoweit als eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung allerdings auf einer falschen Rechtsanwendung beruht, ist wiederum der Beschwerdegrund der unrichtigen Rechtsanwendung nach Art.

320 lit. a ZPO gegeben, welcher von der Rechtsmittelinstanz mit freier Kognition überprüft werden kann (Karl Spühler, a.a.O., N 5 zu Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt eine Rüge- bzw. Begründungspflicht. D.h. die beschwerdeführende Partei hat in der Beschwerdeschrift im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet und auf welche Beschwerdegründe

Seite 5 — 17 sie sich beruft (Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, a.a.O., N 15 zu Art. 321 ZPO sowie N 9 zu Art. 322 ZPO). b) Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Es gilt im Beschwerdeverfahren unter Vorbehalt besonderer gesetzlicher Bestimmungen (Art. 326 Abs. 2 ZPO) mithin ein umfassendes Novenverbot. Die Beschwerde hat im Gegensatz zur Berufung nicht den Zweck, das vorinstanzliche Verfahren weiterzuführen, sondern dient einer Rechtskontrolle des angefochtenen Entscheids. Massgebend ist somit der Prozessstoff, wie er im Zeitpunkt der Ausfällung des erstinstanzlichen Entscheids bestanden hat. Das Novenverbot gilt nicht nur bei Verfahren, die der Verhandlungsmaxime unterliegen, sondern auch bei jenen, welche vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht werden. Zulässig sind hingegen neue rechtliche Erwägungen (vgl. Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, a.a.O., N 3 f. zu Art. 326 ZPO; Dominik Gasser/Brigitte Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2. Aufl., Zürich 2014, N 1 zu Art. 326 ZPO). Als Folge der beschriebenen Verfahrensmaximen müssen Tatsachen und Urkunden, welche nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingebracht wurden, grundsätzlich unbeachtlich bleiben. c) Aus diesen Überlegungen folgt ebenfalls, dass die Natur des Bescheides grundsätzlich eine kassatorische zu sein hat (Karl Spühler, a.a.O., N 5 zu Art. 327 ZPO). Wenn und soweit die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gutheisst, hebt sie den angefochtenen Entscheid gemäss Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO auf und weist die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurück. Falls die Angelegenheit spruchreif ist, kann die Beschwerdeinstanz jedoch auch einen reformatorischen Entscheid fällen, was bedeutet, dass sie den vorinstanzlichen Entscheid aufhebt und in der Sache selbst neu entscheidet (vgl. Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). 3.a) Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Als bedürftig bzw. mittellos im Sinne von Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 117 lit. a ZPO gilt eine Person dann, 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. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich grundsätzlich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtssuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Dazu gehören einerseits sämtliche

Seite 6 — 17 finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 135 I 221 E. 5.1 = Pra 2010 Nr. 25). Beim Vermögen werden sowohl bewegliche wie auch unbewegliche Vermögenswerte des Gesuchstellers berücksichtigt, die effektiv vorhanden und verfügbar oder zumindest realisierbar sind. Unerheblich ist, ob sich das Vermögen in der Schweiz oder im Ausland befindet (Daniel Wuffli, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Bern, Zürich 2015, Rz. 180). Soweit das Vermögen einen angemessenen „Notgroschen“ übersteigt, ist es dem Gesuchsteller unbesehen der Art der Vermögensanlage zumutbar, dieses zur Finanzierung des Prozesses zu verwenden. Die Art

der Vermögensanlage beeinflusst allenfalls die Verfügbarkeit der Mittel, nicht aber die Zumutbarkeit, sie vor der Beanspruchung des Rechts auf unentgeltliche Prozessführung anzugreifen. Insbesondere darf von einem Grundeigentümer verlangt werden, einen Kredit auf sein Grundstück aufzunehmen, soweit dieses noch belastet werden kann (BGE 119 Ia 11 E. 5). Ist keine höhere Belastung möglich, ist zu prüfen, ob eine Veräusserung zumutbar ist. Zumutbarkeit ist anzunehmen, wenn eine gewinnbringende Veräusserung tatsächlich möglich ist und hierfür eine angemessene Frist angesetzt wird. Bis zu deren Ablauf ist die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen (vgl. zum Ganzen Urteile des Bundesgerichts 4A_294/2010 vom 2. Juli 2010 E. 1.3 und 3.4 sowie 5A_726/2014 vom 2. Februar 2015 E. 4.2 je mit Hinweisen). b) Es gilt zu beachten, dass der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gegenüber dem Staat subsidiär zu demjenigen des Ehegatten auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses ist (BGE 138 III 672 E. 4.2.1 = Pra 2013 Nr. 24). Zwecksetzung ist indes die gleiche: Dem Vorschussempfänger, der selbst nicht über die nötigen Mittel verfügt, soll die Wahrnehmung seiner Interessen vor Gericht ermöglicht werden; wie bei der unentgeltlichen Rechtspflege geht es mithin um die Herstellung prozessualer Waffengleichheit zwischen den Parteien (Urteil des Bundesgerichts 5A_170/2011 vom 9. Juni 2011 E. 4.3 mit weiteren Hinweisen). Es ist umstritten, ob die Grundlage der Prozesskostenvorschusspflicht aus Art. 159 Abs. 3 oder Art. 163 ZGB (familienrechtliche Beistands- und/oder Unterhaltspflicht) fliesst, wobei diese Frage für die Voraussetzungen, unter denen ein solcher Kostenvorschuss geschuldet ist, nicht von Belang ist (Urteil des Bundesgerichts 5D_30/2013 vom 15. April 2013 E. 2.1 mit Verweis auf BGE 138 III 672 E. 4.2.1 sowie Urteil 5A_448/2009 vom 25. Mai 2010 E. 8.1). Die Entrichtung eines Prozesskostenvorschusses setzt nebst der Bedürftigkeit des ansprechenden die Leistungsfähigkeit des angesprochenen Ehegatten voraus (Verena Bräm/Franz Hasenböhler, Zürcher Kommentar, Bd. II./1c Familienrecht, Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen, Art. 159-180 ZGB, 3. Aufl., Zürich 1997, N 135 zu Art. 159 ZGB). Die Durchsetzung dieses Anspruchs erfolgt im Scheidungsprozess auf dem Wege einer vorsorglichen Massnahme im Verfahren nach Art. 276 ZPO (Cornelia Jozic/Kurt Boesch, Die unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Praxis des Obergerichts des Kantons Luzern, 4. Aufl., Luzern 2012, S. 8; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 1.3 mit weiteren Hinweisen). Aus dem Umstand, dass die eherechtliche Prozesskostenvorschusspflicht der staatlichen Fürsorge vorgeht, folgt, dass ein bedürftiger Ehegatte keinen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung hat, soweit der andere Gatte leistungsfähig ist (Bernhard Isenring/Martin A. Kessler, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 5. Aufl., Basel 2014, N 17 zu Art. 163 ZGB). Wenn der andere Ehegatte jedoch nicht in der Lage ist, einen Prozesskostenvorschuss ohne Eingriff in seinen prozessualen Notbedarf zu leisten, oder der ihm auferlegte Vorschuss nicht oder nur mit aussergewöhnlichen Schwierigkeiten einbringlich ist, kann die staatliche Prozesskostenhilfe beantragt werden (Alfred Bühler, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, Art. 1-149 ZPO, Bern 2012, N 35 zu Art. 117 ZPO; vgl. auch Frank Emmel, in: Suter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 5 zu Art. 117 ZPO; Urteile des Bundesgerichts 5A_562/2009 vom 22. Januar 2010 E. 5 und 5P.441/2005 vom 9. Februar 2006 E. 1.2). Aufgrund ihrer Subsidiarität ist im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege vorfrageweise zu überprüfen, ob die Möglichkeit besteht, einen solchen

Vorschuss einzufordern. Bei der Geltendmachung des Anspruchs auf Prozesskostenbevorschussung gegenüber dem anderen Ehegatten handelt es sich um eine Obliegenheit, deren Verletzung dazu führt, dass die unentgeltliche Rechtspflege verweigert wird. Mit anderen Worten kann einem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nur entsprochen werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die verheiratete Gesuchstellerin von ihrem Ehegatten keinen Prozesskostenvorschuss verlangen kann. Solange hierüber Ungewissheit besteht, gilt sie nicht als mittellos (Alfred Bühler, a.a.O., N 38 zu Art. 117 ZPO). Anstelle einer sofortigen Abweisung des Gesuchs kann der Richter jedoch auch alternativ das vorab eingeleitete Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege sistieren, bis das vorsorgliche Massnahmeverfahren zwecks Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses eingeleitet bzw. rechtskräftig erledigt worden ist. Durch eine entsprechende Koordination kann verhindert werden, dass das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege erneut gestellt werden muss, nachdem feststeht, dass die Leistung eines Prozesskostenvorschusses abgelehnt worden oder ein solcher unein-

Seite 8 — 17 bringlich ist (vgl. Alfred Bühler, a.a.O., N 35a zu Art. 117 ZPO mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 5A_843/2009 vom 23. Februar 2010 E. 4.3). Nebst einer Sistierung des Verfahrens kommt ausserdem die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege unter der Auflage einer gerichtlichen Durchsetzung des Anspruchs gegenüber dem anderen Ehegatten bzw. unter Vorbehalt des Ergebnisses des Massnahmeverfahrens in Betracht, wenn die Leistungsfähigkeit des Ehepartners ungewiss erscheint (vgl. Cornelia Jozic/Kurt Boesch, a.a.O., S. 8; Stefan Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Basel 2008, S. 83 f., wonach die unentgeltliche Rechtspflege bei Obsiegen und Erhalt eines Prozesskostenvorschusses wiederum rückwirkend zu entziehen ist; vgl. auch Entscheid der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1

E. 12

46 vom 8. Oktober 2012 E. 5b). c) Im Verfahren der unentgeltlichen Rechtspflege findet insbesondere angesichts der auf dem Spiel stehenden fiskalischen Interessen der Untersuchungsgrundsatz Anwendung, was bedeutet, dass der Richter die rechtserheblichen Tatsachen selbst festzustellen hat. Allerdings kommt der mittellosen Partei eine umfassende Mitwirkungspflicht zu, wodurch die Untersuchungsmaxime eine starke Abschwächung erfährt (Stefan Meichssner, a.a.O., S. 77; Viktor Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, N 3 zu Art. 119 ZPO). Die gesuchstellende Person hat zum einen ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und zu belegen und sich zum anderen zur Sache sowie zu ihren Beweismitteln zu äussern (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO). Dazu gehören insbesondere auch Angaben in Bezug auf die Realisierbarkeit von Vermögenswerten sowie die finanzielle Leistungsfähigkeit des Ehepartners, welcher unterhalts- oder beistandsverpflichtet ist (vgl. Alfred Bühler, a.a.O., N 90 zu Art. 119 ZPO; Frank Emmel, a.a.O., N 6 zu Art. 119 ZPO). An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation können umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer sich die Verhältnisse gestalten (Urteile des Bundesgerichts 4A_563/2014 vom 25. Februar 2015 E. 2.1 und 5A_447/2012 vom 27. August 2012 E. 3.1 je mit Verweis auf BGE 120 Ia 179 E. 3a). Die in Art. 119 Abs. 2 ZPO statuierte Mitwirkungspflicht geht jedoch nicht so weit, dass ein ungenügend substantiiertes oder belegtes Gesuch ohne weiteres abgewiesen werden dürfte. Werden die erforderlichen Unterlagen oder die nötigen Angaben nicht

beigebracht, ist die Partei vom Gericht aufzufordern, die fehlenden Beweismittel binnen einer Nachfrist vorzulegen (Viktor Rüegg, a.a.O., N 3 zu Art. 119 ZPO; vgl. auch PKG 2012 Nr. 10 E. 3c). Hierbei greift also, namentlich gegenüber einer nicht anwaltlich vertretenen Partei, die richterliche Fragepflicht

Seite 9 — 17 nach Art. 56 ZPO, soweit deren Vorbringen unklar oder unvollständig sind (vgl. Alfred Bühler, a.a.O., N 107 f. zu Art. 119 ZPO; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5A_810/2011 vom 7. Februar 2012 E. 3.2.2). Der Richter hat unbeholfene Rechtssuchende mithin darauf hinzuweisen, welche konkreten Angaben er zur Beurteilung des Gesuchs benötigt (BGE 120 Ia 179 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 4A_319/2013 vom 31. Juli 2013 E. 2.2). Erst wenn die gesuchstellende Person die geforderten Auskünfte nicht erteilt oder die verlangten Belege nicht bringt und damit die nötige und zumutbare Mitwirkung verweigert, darf eine Abweisung des Gesuchs trotz Geltung der Untersuchungsmaxime erfolgen (Viktor Rüegg, a.a.O., N 3 zu Art. 119 ZPO; BGE 120 Ia 179 E. 3a; PKG 2012 Nr. 10 E. 3c). Kommt die gesuchstellende Partei ihrer Mitwirkungspflicht dagegen nach, geben aber die sofort verfügbaren Beweismittel keinen eindeutigen Aufschluss darüber, ob Mittellosigkeit vorliegt, so ist die unentgeltliche Rechtspflege im Zweifelsfall zu gewähren (Alfred Bühler, a.a.O., N 97 zu Art. 119 ZPO; Stefan Meichsner, a.a.O., S. 78). In Bezug auf das Beweismass genügt Glaubhaftmachen, zumal die Mittellosigkeit als negative Tatsache nicht strikt unter Beweis gestellt werden kann (Alfred Bühler, a.a.O., N 38 zu Art. 119 ZPO; Stefan Meichsner, a.a.O., S. 77; Viktor Rüegg, a.a.O., N 3 zu Art. 119 ZPO). 4.a) Der Vorderrichter bezeichnete die Rechtsbegehren der Gesuchstellerin im Scheidungsverfahren zwar nicht als aussichtslos, doch er kam zum Schluss, dass diese nicht als mittellos gelte. Begründend führte er aus, dass die Gesuchstellerin Eigentümerin einer Wohnung in L.1_____ sei, welche sie im Jahre 2014 käuflich erworben habe. Während der Ehemann den Wert der Wohnung mit CHF 46'000.-- veranschlage, gehe die Ehefrau unter Berücksichtigung des Inventars und Mobiliars von einem bedeutend höheren Wert aus. Dessen unbesehen könne jedenfalls festgehalten werden, dass die Ehefrau derzeit über Vermögenswerte verfüge, mittels welcher sie die Kosten des Scheidungsverfahrens ohne weiteres zu decken vermöge. Dass sie die Wohnung nur mit Zustimmung des Ehemannes veräussern könne, werde lediglich behauptet, nicht aber bewiesen. Hinzu komme, dass sich der Ehemann im Rahmen der Vergleichsverhandlungen bereit erklärt habe, die Wohnung zu übernehmen und der Ehefrau, ausgehend von einem Wert von CHF 46'000.--, eine Ausgleichszahlung zu leisten. Durch den Verkauf der Wohnung an einen Dritten oder deren Übertragung an den Ehemann könne die Gesuchstellerin für die Verfahrenskosten aufkommen. Selbst wenn ein Verkauf nicht möglich sein sollte, wäre das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gleichwohl abzuweisen. Der Ehemann verfüge über ein Nettoeinkommen von rund CHF 5'100.-- monatlich (inkl. 13. Monatslohn) und die Ehefrau habe im Jahre 2013

Seite 10 — 17 durchschnittlich ein monatliches Einkommen CHF 2'250.-- bzw. im Jahre 2014 ein solches von CHF 2'160.-- erzielt. Ausgehend von einem aktuellen Gesamteinkommen von CHF 7'600.-- (CHF 5'100.-- Einkommen Ehemann, CHF 2'050.-- Einkommen Ehefrau und CHF 440.-- Kinderzulagen) resultiere bei einer unpräjudizialen Berechnung des Grundbedarfs der getrennt lebenden Ehegatten und der beiden Kinder – insbesondere unter Berücksichtigung der Prämienverbilligung von jährlich CHF 4'300.-- – ein Überschuss von rund CHF 1'000.-- pro Monat. Damit könnten die Kosten des Scheidungsverfahrens gedeckt werden. b) Hiergegen wendet die Beschwerdeführerin ein,

dass es falsch sei, wenn sich das Bezirksgericht hinsichtlich der Einschätzung ihrer Einkommenssituation auf Steuerdaten aus dem Jahr 2014 stütze. Entscheidend müsse ihre aktuelle finanzielle Situation als alleinstehende Mutter zweier Kinder sein, unabhängig davon, wieviel sie und ihr Ehemann für das Jahr 2014 versteuert hätten. Sie sei im November und Dezember 2015 von der Unterstützung ihrer Wohnortsgemeinde abhängig gewesen; aufgrund der anschliessend einsetzenden Alimentenzahlungen für die Kinder von CHF 1'600.-- habe sie in der Folge keine Sozialhilfe mehr erhalten. Dennoch lebe sie immer noch um rund CHF 250.-- unter dem Existenzminimum gemäss EL. Des Weiteren stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, dass nur Vermögenswerte berücksichtigt werden dürften, welche sofort veräusserbar seien. Es treffe zu, dass sie keine Beweise für das Zustimmungserfordernis des Ehemannes zum Verkauf der Wohnung beigebracht habe, da die Beweissammlung für sie mangels L.1 _____ Sprach- und Schriftkenntnisse massiv erschwert werde. Sie habe ihrem Ehemann ein Verkaufsangebot vorgelegt, doch wenn er dieses nicht annehmen und ihr auch kein annehmbares Gegenangebot unterbreiten sollte, habe es als erstellt zu gelten, dass die Wohnung nicht ohne weiteres und vor allem nicht sofort veräussert werden könne. c) Wie dargelegt ist für die Beurteilung der Mittellosigkeit das effektiv vorhandene bzw. das während des Prozesses realisierbare Einkommen und Vermögen massgebend (Effektivitätsprinzip). Daher kann dem Vorderrichter, soweit er die Realisierbarkeit des Vermögens mit der Bereitschaft des Ehemannes zur Übernahme der in L.1 _____ gelegenen Eigentumswohnung begründet, nicht gefolgt werden. Denn der Wert der Wohnung und die Höhe einer allfälligen Ausgleichszahlung im Falle einer Eigentumsübertragung an den Ehemann sind umstritten und bilden gerade Streitgegenstand des vor dem Bezirksgericht Landquart anhängigen Scheidungsverfahrens (vgl. Ziff. 8 der Teil-Ehescheidungskonvention vom

E. 15

Februar 2016 [Vorinstanz Proz. Nr. 115-2016-8 act. II./6]). Während sich der Ehemann bereit zeigt, der Ehefrau im Rahmen der Eigentumsübertragung eine

Seite 11 — 17 Ausgleichszahlung von CHF 15'000.-- zu leisten, beansprucht diese eine solche von CHF 20'000.-- (vgl. Anhörungsprotokoll vom 4. Januar 2016 [Vorinstanz Proz. Nr. 115-2016-8 act. II./4]). Würde nun von der Gesuchstellerin bereits während des Prozesses die Veräusserung der Wohnung an den Ehemann zu dessen Konditionen verlangt, würde dadurch der Prozessausgang in der Hauptsache vorweggenommen, was nicht angehen kann. Sodann darf das mögliche Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung bei der Beurteilung der Prozessarmut grundsätzlich noch nicht berücksichtigt werden, zumal bei der Einleitung des Prozesses noch nicht absehbar ist, ob bzw. wann der Güterrechtsanspruch überhaupt fällig wird (BGE 118 Ia 369 E. 4b). Will man dem mutmasslichen Prozessgewinn bereits im Verfahren um die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege Rechnung tragen, wäre hierfür die Erteilung derselben unter der Bedingung einer Abtretung der allfälligen sich gegen den Ehemann ergebenden Ansprüche in Betracht zu ziehen. Das Bundesgericht hat in einem kürzlich ergangenen und zur amtlichen Publikation vorgesehenen Urteil entschieden, dass es unter der Geltung der Schweizerischen ZPO zulässig erscheint, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege von der Abtretung eines allfälligen Prozessgewinns bis zur Höhe der auf die gesuchstellende Partei entfallenden Gerichtskosten und der Kosten ihrer anwaltlichen Vertretung abhängig zu machen (vgl. dazu Urteil 4A_325/2015 vom 9. Februar 2016 E. 4). d) Nachdem das Gesuch nicht mit der Begründung, der Ehemann würde die Wohnung

übernehmen und die Gesuchstellerin könne sich damit die zur Prozessfinanzierung nötigen Mittel beschaffen, abgewiesen werden darf, bleibt zu prüfen, ob vor dem Abschluss des Scheidungsverfahrens eine gewinnbringende Veräusserung an eine Drittperson möglich wäre. Dass ihr die Veräusserung der Wohnung grundsätzlich zumutbar ist, wird seitens der Gesuchstellerin bzw. Beschwerdeführerin nicht bestritten. Nichtsdestotrotz stellt sich die Frage, ob die Zumutbarkeit eines Verkaufs auch bejaht werden kann, solange im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung die Übernahme der gemeinsam finanzierten Wohnung durch den anderen Ehegatten im Raum steht und dieser den Verkauf an einen Dritten ablehnt. Würde verlangt, dass die Wohnung während des hängigen Scheidungsverfahrens verkauft wird, hätte dies zur Folge, dass sich der Streitgegenstand verändert. Angesichts einer solchen Ausgangslage würde daher eher die Aufnahme eines Hypothekarkredits zwecks Beschaffung der für den Prozess benötigten liquiden Mittel in Betracht fallen, was bei knappen Einkommensverhältnissen allerdings regelmässig an der fehlenden Tragbarkeit bzw. der negativen Haltung der Banken scheitert und vom Vorderrichter denn auch gar nicht themati-

Seite 12 — 17 siert wurde. Die Frage, ob ein Verkauf an einen Dritten unter den gegebenen Umständen zumutbar erscheint, kann allerdings offenbleiben, wenn die Wohnung ohne Zustimmung des anderen Ehegatten gar nicht veräussert werden kann. Dass ein entsprechendes Zustimmungserfordernis seitens des Ehemannes besteht, hat die Beschwerdeführerin bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, doch hat der Vorderrichter dies als unbewiesen gebliebene Behauptung taxiert. Dem ist entgegenzuhalten, dass die gesuchstellende Partei ihre Mittellosigkeit nicht strikt unter Beweis zu stellen, sondern wie dargelegt (vgl. vorstehend E. 3c) lediglich glaubhaft zu machen hat. Es ist mithin nicht zwingend erforderlich, dass jede Behauptung durch einen Beleg untermauert wird, sondern eine Parteibehauptung kann auch ohne Beweisführung glaubhaft sein, sofern der Partei selbst Glaubwürdigkeit zukommt und sich ihre Darstellung als plausibel erweist. Letzteres kann vorliegend nicht von vornherein in Abrede gestellt werden. Zumal auch das schweizerische Recht für bestimmte Geschäfte das Zustimmungserfordernis beider Ehegatten kennt, wobei insbesondere die Veräusserung der Familienwohnung zu erwähnen ist (vgl. Art. 169 Abs. 1 ZGB), erscheint es durchaus möglich, dass der Verkauf einer Liegenschaft nach L.1_____ Recht, auch wenn diese formell im Alleineigentum des einen Ehegatten steht, der Zustimmung des anderen Ehegatten bedarf. Sofern der Vorderrichter diesbezüglich dennoch einen weiteren Nachweis für erforderlich gehalten hätte, hätte er der nicht anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin zumindest Gelegenheit zur Nachreichung der fehlenden Belege einräumen müssen (vgl. dazu vorstehend E. 3c). Dabei hätte er auch berücksichtigen müssen, dass die Beschaffung von Unterlagen im Ausland generell mit Schwierigkeiten verbunden ist (vgl. Alfred Bühler, a.a.O., N 85a zu Art. 117 ZPO mit Verweis auf ZR 1996 Nr. 92 E. 3e), wobei vorliegend noch erschwerend hinzukommt, dass die Gesuchstellerin selber nicht aus L.1_____ stammt und sie dementsprechend über keinerlei L.1_____ Sprach- und Schriftkenntnisse verfügt. Überdies hätte gegebenenfalls auch der Ehemann zur Rechtslage in L.1_____ befragt werden können. Jedenfalls hat der Vorderrichter seine Frage- bzw. Untersuchungspflicht verletzt, indem er ohne weitere Abklärungen davon ausgegangen ist, dass die Wohnung ohne die Zustimmung des Ehemannes verkauft werden kann. e) Selbst wenn die Beschwerdeführerin indessen in der Lage wäre, die Wohnung alleine zu veräussern, könnte ein solcher Verkauf nicht sofort erfolgen. Vielmehr wäre ihr hierzu eine angemessene Frist einzuräumen und bis zu deren Ablauf, d.h. zeitlich befristet, die

unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_294/2010 vom 2. Juli 2010 E. 1.3 und E. 3.4 mit

Seite 13 — 17 weiteren Hinweisen; vgl. auch Urteil der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 16 33 vom 25. Februar 2016 E. 4d). Dabei handelt es sich um einen Spezialfall der teilweisen unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 2 ZPO, der auch als sogenannte Vorschuss-URP bezeichnet wird. Deren Besonderheit besteht darin, dass eine an sich leistungsfähige, aber im Zeitpunkt des Entscheids über das URP-Gesuch nicht liquide Partei für eine beschränkte Zeit von der Pflicht zur Leistung von Vorschüssen gegenüber dem Gericht (Gerichts- und Beweiskosten) befreit wird. Bei entsprechender Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung wird ihr zudem auch ein aus der Gerichtskasse zu entschädigender unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Bei der im Rahmen des Endentscheids vorzunehmenden Liquidation der Prozesskosten kann dann allerdings sogleich die Bezahlung der Gerichtskosten sowie der Kosten der Rechtsvertretung durch die mit Vorschuss-URP prozessierende Partei angeordnet werden (vgl. zum Ganzen Cornelia Jozic/Kurt Boesch, a.a.O., S. 38 f.). Die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege im Wissen darum, dass die finanzielle Situation der Beschwerdeführerin bis zur Veräusserung des Grundeigentums weder die Zahlung von Gerichtskostenvorschüssen noch die Entschädigung ihres Rechtsvertreters erlaubt, verletzt dagegen das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 29 Abs. 3 BV (Urteil der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 15 149/150 vom 16. Dezember 2015 E. 14). Mit anderen Worten ist es mit Art. 29 Abs. 3 BV nicht vereinbar, wenn das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege trotz fehlender sofort verfügbarer Liquidität abgewiesen und zugleich eine Frist, die überdies kurz bemessen ist, zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt wird, birgt das doch die Gefahr in sich, dass dadurch der wirksame Zugang zum Gericht vereitelt wird (Urteil der Bundesgerichts 5A_726/2014 vom 2. Februar 2015 E. 4.5 sowie Urteil 5A_294/2008 vom 18. August 2008 E. 5). Dies gilt umso mehr, wenn der ablehnende URP-Entscheid wie vorliegend zusammen mit der prozessleitenden Verfügung betreffend die Anordnung des kontradiktorischen Verfahrens ergeht und sich damit abzeichnet, dass noch vor Ablauf der Veräusserungsfrist eine anwaltliche Vertretung notwendig wird. f) Erübrigen würden sich weitere Abklärungen zur Möglichkeit eines sofortigen Verkaufs sowie eine allfällige Erteilung der sogenannten Vorschuss-URP, sofern die unentgeltliche Rechtspflege – wie vom Vorderrichter im Sinne einer Eventualbegründung angeführt – aufgrund der Einkommensverhältnisse der Ehegatten zu verweigern wäre. Dass der Vorderrichter auch das Einkommen des Ehemannes in seine Berechnung miteinbezogen hat, lässt sich entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht beanstanden. Grundsätzlich ist für die Beurteilung der Mit-

Seite 14 — 17 tellosigkeit bei getrenntlebenden Eheleuten zwar eine Einzelrechnung vorzunehmen, gemäss welcher nur das je eigene Einkommen und Vermögen eines jeden Ehegatten Berücksichtigung findet (Alfred Bühler, a.a.O., N 40 zu Art. 117 ZPO; vgl. auch Frank Emmel, a.a.O., N 5 zu Art. 117 ZPO). Allfällige Unterhaltsbeiträge, um deren Höhe im laufenden Verfahren gestritten wird und deren spätere Erbringung nicht bereits mit Gewissheit feststeht, haben dabei ausser Betracht zu bleiben (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A_58/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 3.3.3 und 5A_428/2015 vom 9. Oktober 2015 E. 4.3) Unter dem Aspekt der Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege gegenüber der eherechtlichen Prozesskostenvorschusspflicht (vgl. vorstehend E. 3b) ist im URP-Verfahren jedoch auch die Leistungsfähigkeit des Ehemannes von Bedeutung.

Infolgedessen hätte sich die Gesuchstellerin in ihrer Stellungnahme zur Vernehmlassung der Steuerverwaltung an sich auch zur Thematik eines Prozesskostenvorschusses äussern müssen. Darauf hätte der Vorderrichter die nicht anwaltlich vertretene Gesuchstellerin aber explizit hinweisen müssen, bevor das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege infolge Verletzung der Mitwirkungspflicht hätte abgewiesen werden können. Allerdings hat der Vorderrichter die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege vorliegend nicht mit der unzureichenden Mitwirkung der Gesuchstellerin begründet, sondern er hat anhand einer Gesamtrechnung von Amtes wegen geprüft, ob die Prozesskosten durch die Ehegatten gemeinsam (und damit unter Einbezug eines allfälligen Prozesskostenvorschusses des Ehemannes) finanziert werden könnten. Dass er hierfür die Akten des Scheidungsverfahrens beigezogen und zur Ermittlung der Einkünfte der Ehegatten wie auch deren Grundbedarfs auf Angaben und Belege abgestellt hat, welche die Parteien im Rahmen der Anhörungen beibrachten, erscheint im Lichte der für das URP-Verfahren geltenden eingeschränkten Untersuchungsmaxime denn auch zweifellos als zulässig (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5D_83/2015 vom 6. Januar 2016 E. 2.4.3.3). Wie er schlussendlich zu einem Einkommensüberschuss von CHF 1'000.-- gelangt ist und welche Bedarfspositionen er im Einzelnen berücksichtigt hat, geht aus dem angefochtenen Entscheid indessen nicht hervor. Selbst unter Beizug der Akten des Hauptverfahrens lässt sich die Berechnung nicht nachvollziehen. Insofern muss sich der Vorderrichter daher eine mangelhafte Begründung vorwerfen lassen, zumal die summarische Natur des URP-Verfahrens den Richter nicht davon entbindet, den Entscheid in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise (vgl. Art. 238 lit. g ZPO) zu begründen und darzulegen, von welchem Sachverhalt er aus welchen Gründen ausgegangen ist. Um für die Gesuchstellerin verständlich zu machen, weshalb das Einkommen ihres Ehemannes überhaupt angerechnet wird, wäre zudem auch ein Hinweis auf das Verhältnis zwischen der unentgeltlichen Rechtspflege und der

Seite 15 — 17 eherechtlichen Pflicht zur Bevorschussung der Prozesskosten angezeigt gewesen. Die ungenügende Begründung des Entscheids ist vorliegend als schwerer Mangel und damit als schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs zu werten, was dazu führt, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an den Vorderrichter zurückgewiesen werden muss. Unter diesen Umständen ist es der Beschwerdeinstanz – insbesondere aufgrund ihrer eingeschränkten Kognition in tatsächlicher Hinsicht (Art. 320 lit. b ZPO) – nämlich nicht möglich, einen reformatorischen Entscheid zu fällen (vgl. Dieter Freiburg-Haus/Susanne Afheldt, a.a.O., N 11 zu Art. 327 ZPO). g) Was die vom Vorderrichter durchgeführte Gesamtrechnung anbelangt, bleibt im Hinblick auf die nochmalige Beurteilung darauf hinzuweisen, dass die für die Kinder bestimmten Einkünfte (Alimente und Kinderzulagen) auszuklammern wären, soweit diese den auf sie entfallenden Bedarf (Grundbeträge, Wohnkostenanteil, nicht durch die individuelle Prämienverbilligung gedeckte Krankenkosten) übersteigen. Denn diese Einkünfte stellen gebundene Mittel dar, die nach wohl herrschender Meinung nicht zur Finanzierung von Prozesskosten der Eltern herangezogen werden dürfen (vgl. BGE 115 Ia 325 E. 3b; Alfred Bühler, a.a.O., N 10 zu Art. 117 ZPO; Frank Emmel, a.a.O., N 6 zu Art. 117 ZPO; Viktor Rüegg, a.a.O., N 10 zu Art. 117 ZPO; Stefan Meichssner, a.a.O., S. 84). Bei der Beschwerdeführerin persönlich dürfte damit in Anbetracht ihres geringen Eigeneinkommens von durchschnittlich CHF 2'050.-- pro Monat kaum ein Überschuss anfallen, so dass ihre eigene Mittellosigkeit unter Vorbehalt des während des Prozesses realisierbaren Vermögens zu bejahen wäre. Soweit alsdann beim Ehemann – nach Abzug der Alimente

für die Kinder und unter Einbezug des bei der Ermittlung des prozessualen Notbedarfs üblicherweise vorzunehmenden Zu- schlags von 20% auf den Grundbetrag (vgl. Urteil der I. Zivilkammer des Kantons- gerichts von Graubünden ZK1 14 154 vom 29. Juni 2015 E. 8.d/cc mit Verweis auf PKG 2003 Nr. 13) – tatsächlich ein Überschuss resultieren sollte, wären diesem zunächst dessen eigene Prozesskosten, einschliesslich der Kosten des zwischen- zeitlich beigezogenen Anwalts, gegenüberzustellen. Selbst wenn schliesslich von einer ausreichenden Leistungsfähigkeit des Ehemannes auszugehen wäre, wäre überdies dem Umstand Rechnung zu tragen, dass dieser, nachdem er bereits das Bestehen einer Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber in Abrede stellt (vgl. Ziff. 9 der Teil-Ehescheidungskonvention vom 15. Februar 2016 [Vorinstanz Proz. Nr. 115-2016-8 act. II./6]), kaum freiwillig zur Leistung eines Prozesskostenvorschus- ses bereit sein dürfte und sich die Beschwerdeführerin einen solchen daher auf dem Prozessweg erstreiten müsste. Insofern fehlt es auch diesbezüglich an einer

Seite 16 — 17 sofortigen Verfügbarkeit der Mittel. Folglich wäre das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege entweder bis zum Abschluss des Prozesskostenvorschussverfah- rens zu sistieren oder der Beschwerdeführerin einstweilen die unentgeltliche Rechtspflege unter der Auflage einer gerichtlichen Durchsetzung des Anspruchs und mit dem Vorbehalt eines rückwirkenden Entzugs im Falle des Obsiegens zu erteilen (vgl. vorstehend E. 3b). h) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der angefochtene Ent- scheid in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Angelegenheit – ent- sprechend der grundsätzlich kassatorischen Natur des Beschwerdeentscheids – gestützt auf Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO im Sinne der vorangehenden Erwägungen zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. 5. Die in Art. 119 Abs. 6 ZPO statuierte Kostenlosigkeit des Verfahrens gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur für das Gesuchsverfahren, nicht aber für ein nachfolgendes Beschwerdeverfahren gegen einen die unentgeltliche Rechtspflege ablehnenden oder entziehenden Entscheid (BGE 137 III 470 E. 6.5). Für das vorliegende Verfahren sind daher Kosten zu erheben, welche gestützt auf Art. 10 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf CHF 1'500.-- festgesetzt werden. Der Beschwerdeführerin können bei diesem Ausgang keine Kosten auferlegt werden, weshalb die Gerichtskosten zu Lasten des Kantons Graubünden gehen. Da die Beschwerdeführerin zum Zeit- punkt der Einreichung der Beschwerde noch nicht anwaltlich vertreten war und die Beschwerdeschrift demnach ohne anwaltliche Unterstützung verfasst wurde, wird ihr für das vorliegende Beschwerdeverfahren keine aussergerichtliche Entschädi- gung zugesprochen (vgl. auch Verfügung der I. Zivilkammer ZK1 16 57 vom 10. Mai 2016).

Seite 17 — 17 III.

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