

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

5A\_726/2014

Urteil vom 2. Februar 2015

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter von Werdt, Präsident,  
Bundesrichter Marazzi, Herrmann,  
Gerichtsschreiberin Griessen.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Christoph Suter,  
Beschwerdeführer,

gegen

Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 5. Kammer,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Unentgeltliche Rechtspflege (Eheschutz),

Beschwerde gegen die Verfügung des Obergerichts des Kantons Aargau, Zivilgericht, 5. Kammer,  
vom 22. Juli 2014.

Sachverhalt:

A.

Mit Berufung vom 2. Juni 2014 gegen den Eheschutzentscheid des Bezirksgerichts U. \_\_\_\_\_ vom  
13. Mai 2014 beantragte A. \_\_\_\_\_ für das Berufungsverfahren vor dem Obergericht des Kantons  
Aargau die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung.

Der Instruktionsrichter des Obergerichts forderte A. \_\_\_\_\_ mit Verfügung vom 13. Juni 2014 auf,  
innert 10 Tagen Belege betreffend seine Vermögensverhältnisse einzureichen. Insbesondere sollte er  
- unter Beilage entsprechender Belege - über die Eigentumsverhältnisse an einem Wohnhaus in  
V. \_\_\_\_\_, Portugal, und über die Möglichkeit einer hypothekarischen Belastung oder Veräusserung  
dieser Liegenschaft Auskunft erteilen.

Nach gewährter Fristerstreckung erklärte A. \_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 9. Juli 2014 unter anderem,  
die Unterlagen zum Haus befänden sich in Portugal und seien aktuell nicht verfügbar. Das  
"Häuschen" stehe in seinem Eigentum und diene seinen Ferien. Eine zusätzliche hypothekarische  
Belastung von ausländischen Liegenschaften durch Schweizer Banken sei bereits bei vermögenden  
Kunden kaum möglich und daher für ihn, als mit Unterhaltsverpflichtungen belasteten und auf dem  
Existenzminimum lebenden Gesuchsteller, nicht möglich.

In den eingereichten Steuerunterlagen betreffend die Jahre 2012 und 2013 wurde die Liegenschaft  
nicht deklariert.

B.

Mit Verfügung vom 22. Juli 2014 (zugestellt am 18. August 2014) wies der zuständige  
Instruktionsrichter das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung  
wegen fehlender Mittellosigkeit ab (Ziff. 1). Auf die Erhebung eines Gerichtskostenvorschusses wurde  
vorläufig verzichtet (Ziff. 2).

C.

Dagegen erhebt A. \_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer) am 17. September 2014 Beschwerde beim

Bundesgericht. Er beantragt die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung für das Berufungsverfahren sowie für das Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

D.

Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten, aber keine Vernehmlassung eingeholt.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 BGG), mit dem die unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren verweigert worden ist (zur Ausnahme vom Erfordernis der double instance vgl. BGE 138 III 41 E. 1.1 S. 42; 137 III 424 E. 2.2. S. 426 f.). Das ist ein Zwischenentscheid, der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG; BGE 129 I 129 E. 1.1 S. 131). Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache (BGE 137 III 380 E. 1.1 S. 382). Dort geht es um Unterhaltsfragen in einem Eheschutzverfahren und damit um eine vermögensrechtliche Zivilsache im Sinne von Art. 72 ff. BGG, deren Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt (Art. 74 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 51 Abs. 1 Bst. c und Abs. 4 BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen ist damit grundsätzlich auch gegen den Zwischenentscheid gegeben. Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Insofern kann auf die Beschwerde eingetreten werden.

1.2. Eheschutzentscheide gelten nach der Rechtsprechung grundsätzlich als vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG (BGE 133 III 393 E. 5.1 und 5.2). Daher kann in der Beschwerde nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (s. dazu BGE 133 III 585 E. 4.1 S. 588). Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip. Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen prüft. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 135 III 232 E. 1.2 S. 234; 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 396 E. 3.2 S. 399 f.). Wer sich auf eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) beruft, kann sich daher nicht darauf beschränken, den angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen. Vielmehr ist anhand der angefochtenen Subsumtion im Einzelnen darzutun, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 136 I 49 E. 1.4.1 S. 53; 134 II 244 E. 2.2 S. 246). Wird die Beweiswürdigung gerügt, erweist sich diese erst dann als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es

ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidwesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung des Beschwerdeführers übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 137 III 226 E. 4.2 S. 234). Das Bundesgericht hebt einen Entscheid nur dann als willkürlich auf, wenn er nicht bloss in der Begründung, sondern auch im Ergebnis unhaltbar ist; dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; 134 II 124 E. 4.1 S. 133; je mit Hinweisen).

2.

Der Beschwerdeführer rügt, die Abweisung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege verletze verfassungsmässige Rechte (Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 9 BV).

2.1. Das Obergericht erwog, der Beschwerdeführer habe sich mit Eingabe vom 9. Juli 2014 einzig zur fehlenden Möglichkeit einer hypothekarischen Belastung, nicht aber zur aufgeworfenen Frage einer allfälligen Veräusserung der Liegenschaft vernehmen lassen. Aus den Angaben des Beschwerdeführers folge, dass die Liegenschaft ausschliesslich Ferienzwecken diene. Eine Veräusserung schein somit zumutbar, sofern mit dem Verkauf die für den Prozess erforderlichen Mittel erwirtschaftet werden können. Angaben zum Wert des Hauses und zu einer allenfalls bestehenden hypothekarischen Belastung fehlten. Der Beschwerdeführer habe keine Umstände dargelegt, die einer sofortigen Veräusserung entgegenstünden. Ferner habe er nicht dargelegt, weshalb er die in Portugal befindlichen Unterlagen nicht beschaffen könne. Damit aber sei der Beschwerdeführer seiner Mitwirkungspflicht nicht hinreichend nachgekommen. Die Mittellosigkeit sei nicht glaubhaft gemacht, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung daher

abzuweisen.

2.2. Der Beschwerdeführer bestätigt, Eigentümer eines bescheidenen Häuschens in Portugal zu sein. Die dazu gehörenden Dokumente in Portugal habe er nicht beibringen können, weil er nicht über die Mittel verfüge, "innert der [...] angesetzten 10-tägigen Erklärungs- beziehungsweise Vorlagefrist schnell nach Portugal zu fliegen". Darin eine Verletzung der Mitwirkungspflicht zu erkennen sei überspitzt formalistisch. Ebenso wenig habe er mit einem Bankdokument oder anderweitig nachweisen können, dass die Liegenschaft nicht hypothekarisch belastet oder veräussert und der Kredit respektive Erlös für Gerichts- und Anwaltskosten verwendet werden könnte. Die Vorinstanz habe diesbezüglich gerichtsnotorsche Tatsachen ausser Acht gelassen und nicht berücksichtigt, dass Glaubhaftmachung genügt. Es sei gerichtsnotorsch und offensichtlich, dass der Beschwerdeführer als Eigentümer einer kleinen Liegenschaft in Portugal sowohl bei einer schweizerischen als auch einer portugiesischen Bank kreditwürdig sei, wenn er ein Einkommen von monatlich netto CHF 4'830.-- (zuzüglich 13. Monatslohn) erziele und damit - nebst seinem eigenen existenziellen Bedarf - für seine Frau und zwei Kinder Unterhaltszahlungen leisten müsse. Es sei daher gerichtsnotorsch

und offensichtlich, dass er weder Gerichts- noch Anwaltskosten oder zusätzliche Hypothekarzinsen bezahlen könne. Ferner wisse er nicht, ob und in welcher Zeitspanne seine Liegenschaft allenfalls verkauft werden könnte. Diese liege aber nicht am Meer sondern in einem kleinen Dorf im Landesinnern, welches für Touristen nicht "besuchswürdig" sei. Daher sei glaubhaft, dass die Liegenschaft des Beschwerdeführers nicht, oder jedenfalls nicht kurzfristig zu einem wohl ohnehin sehr bescheidenen Preis verkauft werden könne. Ferner sei für die Frage der Prozessbedürftigkeit der Zeitpunkt der Gesuchseinreichung und nicht ein unbestimmter, ferner Zeitpunkt massgebend. Die Verkäuflichkeit der Liegenschaft sei somit unerheblich, denn die Beurteilung habe sich auf "kurzfristig realisierbare" beziehungsweise vorhandene Werte zu beschränken. Schliesslich sei das Vorgehen der Vorinstanz stossend, weil es dazu führe, dem Anwalt und nicht dem Staat das Kostenrisiko zu überbinden.

3.

Mit der Beschwerde in Zivilsachen darf der Beschwerdeführer keine neuen Tatsachen und Beweismittel vorbringen, es sei denn, erst der Entscheid der Vorinstanz habe dazu Anlass gegeben (Art. 99 Abs. 1 BGG). Neu sind Tatsachen, die weder im vorangegangenen Verfahren vorgebracht noch von der Vorinstanz festgestellt wurden (BGE 136 V 362 E. 3.3.1 S. 364 f.; 136 III 123 E. 4.4.3 S. 128 f.). Sämtliche Ausführungen des Beschwerdeführers zur Verkäuflichkeit und dem Erlös der Liegenschaft betreffen neue Tatsachen und stellen somit unzulässige Noven im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG dar. Dasselbe gilt für die Erklärungen, weshalb die Dokumente zur Liegenschaft in Portugal angeblich nicht beigebracht werden können. Diese Erklärungen hätte der Beschwerdeführer bereits der Vorinstanz vortragen können. Da ihn das Obergericht im Übrigen schon am 13. Juni 2014 explizit zur Auskunftserteilung betreffend die Verkäuflichkeit der Liegenschaft aufgefordert hat, hat auch nicht erst der Entscheid der Vorinstanz zu den nun vorgebrachten Tatsachen Anlass gegeben. Somit ist für das vorliegende Beschwerdeverfahren nicht relevant, aus welchen Gründen die Dokumente nicht beschafft werden können oder die Liegenschaft angeblich nicht - kurzfristig - verkauft

werden kann. Zu prüfen ist einzig, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Recht vorwirft, seiner Mitwirkungsobliegenheit nicht nachgekommen zu sein und seine Mittellosigkeit nicht glaubhaft gemacht zu haben.

4.

Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat 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 (Art. 29 Abs. 3 BV).

4.1. Das Bundesgericht prüft frei, ob die Kriterien zur Bestimmung der Bedürftigkeit zutreffend gewählt worden sind, legt seinem Urteil aber den Sachverhalt zu Grunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG; BGE 119 Ia 11 E. 3.a S. 12; Urteil 4A\_294/2010 vom 2. Juli 2010 E. 1.2; vgl. oben E. 1.2).

4.2. Als bedürftig im Sinne von Art. 29 Abs. 3 BV 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 (BGE 135 I 221 E. 5.1 S. 223; 128 I 225 E. 2.5.1 S. 232; je mit Hinweisen). Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich

grundsätzlich 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 135 I 221 E. 5.1 S. 223 f.; Urteil 5A\_58/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 3.3.1 je mit Hinweisen; 4A\_661/2010 vom 16. Februar 2011 E. 3.2). Soweit das Vermögen einen angemessenen "Notgroschen" übersteigt, ist es dem Gesuchsteller unbeschadet 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 (Urteil 4A\_294/2010 vom 2. Juli 2010 E. 1.3; 4P.313/2006 vom 14. Februar 2007 E. 3.3). Der um unentgeltliche Rechtspflege ersuchende Grundeigentümer hat sich daher die für den Prozess benötigten Mittel allenfalls durch Belehnung der Liegenschaft bzw. Aufnahme eines zusätzlichen Hypothekarkredits, und, wenn zumutbar, nötigenfalls durch Veräusserung der Liegenschaft zu beschaffen (BGE 119 Ia 11 E. 5 S. 12 f.). Die Veräusserung der Liegenschaft ist allerdings nur zumutbar, wenn damit zu rechnen ist, dass mit einem Verkauf die für den Prozess erforderlichen Mittel erwirtschaftet werden können, was namentlich vom Verkehrswert und der Belastung der Liegenschaft abhängt. An den Nachweis des Verkehrswertes und der fehlenden Möglichkeit zusätzlicher hypothekarischer Belastung dürfen keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden (Urteil 5P.458/2006 vom 6. Dezember 2006 E. 2.2 mit Hinweis auf ALFRED BÜHLER, Die Prozessarmut, in: Christian Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 150).

4.3. Der Gesuchsteller hat zur Glaubhaftmachung seiner Bedürftigkeit seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen (BGE 120 Ia 179 E. 3.a S. 182 f. mit Hinweis). Insoweit trifft ihn eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit (Urteil 5A\_58/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 3.3.1; 5A\_897/2013 vom 8. Juli 2014 E. 3.1). Dabei dürfen umso höhere Anforderungen an eine umfassende und klare Darstellung der finanziellen Situation durch den Gesuchsteller selbst gestellt werden, je komplexer diese Verhältnisse sind. Die Behörde hat aber allenfalls unbeholfene Rechtsuchende auf die Angaben hinzuweisen, die sie zur Beurteilung des Gesuches benötigt (BGE 120 Ia 179 E. 3.a S. 181 f.). Die unberechtigte Verweigerung der Mitwirkung ist vom Gericht im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen (Art. 164 ZPO). Verweigert der Gesuchsteller die zur Beurteilung seiner aktuellen Gesamtsituation erforderlichen Angaben oder Belege, respektive kommt er seiner Obliegenheit nicht nach, so kann die Behörde die Bedürftigkeit ohne Verletzung des verfassungsmässigen Anspruchs verneinen und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abweisen (BGE 125 IV 161 E. 4a S. 164 f.; 120 Ia 179 E. 3a S. 181 f.; Urteil 2C\_683/2014 vom 24. Oktober 2014 E. 3.1.1; 5A\_382/2010 vom 22. September 2010 E. 3.1; 4A\_661/2010 vom 16. Februar 2011 E. 3.2).

4.4. Vorliegend hat der Instruktionsrichter des Obergerichts des Kantons Aargau den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 13. Juni 2014 ausdrücklich aufgefordert, sich - unter Beilage entsprechender Belege - über die Eigentumsverhältnisse des Hauses in V. \_\_\_\_\_ zu äussern und Auskunft darüber zu erteilen, ob eine Veräusserung des Hauses oder eine (zusätzliche) hypothekarische Belastung der Liegenschaft möglich sei. Nach erstreckter Frist hat sich der Beschwerdeführer einzig zu den Eigentumsverhältnissen geäußert und geltend gemacht, dass eine hypothekarische Belastung aufgrund seines geringen Einkommens kaum möglich sei. Damit hat sich der Beschwerdeführer weder zum ungefähren (Veräusserungs-) Wert dieser Liegenschaft noch zur Frage nach der Möglichkeit und dem Zeitpunkt einer Veräusserung vernehmen lassen. Auch der blosser Hinweis auf die Uneinbringlichkeit der Dokumente hilft - ohne weitere Erklärung - nicht weiter. Aus der Stellungnahme des Beschwerdeführers an die Vorinstanz geht einzig hervor, dass er die Liegenschaft nicht vermietet und diese seinen Ferienzwecken dient. Bemüht sich der Eigentümer einer Liegenschaft trotz entsprechender Aufforderung des Gerichts nicht um Auskunftserteilung bezüglich deren Veräusserbarkeit, so ist es nicht am Gericht, diesbezüglich weitere Abklärungen zu treffen (vgl. E. 4.3). Unter diesen Umständen ist es nicht verfassungswidrig, wenn die Vorinstanz zum Schluss kommt, der Beschwerdeführer sei seiner Mitwirkungsobliegenheit nicht nachgekommen. Ebenso hält das Beweisergebnis, der Beschwerdeführer habe seine Mittellosigkeit nicht glaubhaft gemacht, vor der Verfassung stand. In rechtlicher Hinsicht durfte die Vorinstanz demnach davon ausgehen, dass die Veräusserung zumutbar ist, und auf die fehlende Bedürftigkeit des Beschwerdeführers schliessen.

4.5. Der Beschwerdeführer irrt sich somit, wenn er meint, wegen des im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung nicht frei verfügbaren Vermögens keine Auskunft über seine Liegenschaft in Portugal erteilen zu müssen. Es besteht aber in einer Situation wie der vorliegenden die Gefahr, dass

einem Rechtssuchenden trotz fehlender Bedürftigkeit mangels sofort verfügbarer Liquidität der wirksame Zugang zum Gericht vereitelt werden könnte (vgl. dazu Urteil 5A\_294/2008 vom 18. August 2008 E. 5). Diese Gefahr ist besonders augenfällig, wenn das Gericht vom Rechtssuchenden einen Gerichtskostenvorschuss verlangt (BGE 118 Ia 369 E. 4 S. 370 f.), dessen rechtzeitige Bezahlung mangels frei verfügbarer Liquidität gegebenenfalls nicht möglich ist. Vorliegend hat die Vorinstanz diese Problematik erkannt und deshalb vorübergehend auf die Erhebung eines Gerichtskostenvorschusses verzichtet. Damit wurde dem Beschwerdeführer der Zugang zum Gericht gewährleistet. Der vorinstanzliche Entscheid hält nach dem Gesagten vor der Verfassung stand. Die Rügen des Beschwerdeführers sind abzuweisen.

5.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer für die Gerichtskosten aufzukommen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Wie die vorstehenden Erwägungen aufzeigen, muss die Beschwerde als von Anfang an aussichtslos betrachtet werden. Damit mangelt es an einer materiellen Voraussetzung für die unentgeltliche Rechtspflege vor Bundesgericht (Art. 64 Abs. 1 BGG). Das entsprechende Gesuch des Beschwerdeführers ist abzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor Bundesgericht wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 2. Februar 2015

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Die Gerichtsschreiberin: Griessen