



BAZ 20 3
P 20 1

Urteil des Bundesgerichts 5A_456/2020 vom 7. Oktober 2020/Abweisung

Entscheid vom 29. April 2020
Beschwerdeabteilung in Zivilsachen

Zirkulationsentscheid

Besetzung

Präsidentin Livia Zimmermann, Vorsitz,
Oberrichterin Rahel Jacob,
Oberrichter Rolf Gabriel,
Gerichtsschreiberin Carmen Meier.

Verfahrensbeteiligte

A.____,
vertreten durch lic. iur. Claudia Zumtaugwald,

Beschwerdeführer,

gegen

Kantonsgericht Nidwalden,
Zivilabteilung / Prozessleitung, Rathausplatz 1, Postfach
1244, 6371 Stans,

Vorinstanz.

Gegenstand

**Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung
einer Rechtsbeiständin**

Urteil des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/
Prozessleitung, vom 9. Dezember 2019 (ZP 15 65).

Sachverhalt:

A.

Mit Urteil vom 18. Juni 2013 genehmigte das Kantonsgericht Nidwalden im Verfahren ZE 13 121 eine von B.____ und dem im damaligen Zeitpunkt nicht anwaltlich vertretenen A.____ (Beschwerdeführer) abgeschlossene Trennungsvereinbarung. Die Prozesskosten wurden zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege an beide Parteien einstweilen auf die Staatskasse genommen.

Mit Eingabe vom 18. März 2015 liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin ein Abänderungsbegehren einreichen, auf welches mit Urteil vom 15. September 2015 nicht eingetreten wurde. Das damit verbundene Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wurde zufolge Aussichtslosigkeit abgewiesen.

Mit Eingabe vom 16. September 2015 liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin eine unbegründete Scheidungsklage gestützt auf Art. 114 ZGB (Schweizerisches Zivilgesetzbuch, SR 210) am Kantonsgericht Nidwalden einreichen und darin die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Beigebung einer Rechtsbeiständin beantragen (ZP 15 65). Mit Eingabe vom 17. September 2015 liess er überdies sinngemäss vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens beantragen, verbunden mit dem Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteiständung (ZE 15 165). Auf das Massnahmebegehren wurde nicht eingetreten und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zufolge Aussichtslosigkeit abgewiesen.

Mit Eingabe vom 4. Januar 2016 liess der Beschwerdeführer sodann im Scheidungsverfahren ZK 15 33 die Begründung der Scheidungsklage in Bezug auf die Nebenfolgen, über die sich die Ehegatten zwischenzeitlich nicht einigen konnten, einreichen. Wiederum liess er die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Beigebung einer Rechtsbeiständin beantragen.

Ein weiteres Massnahmebegehren liess der Beschwerdeführer am 20. Juli 2016 einreichen, ebenfalls verbunden mit dem Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Wiederum wurde auf das Massnahmebegehren nicht eingetreten und das beantragte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zufolge Aussichtslosigkeit abgewiesen.

In der Folge vermochten sich die Ehegatten im Scheidungsverfahren vollumfänglich zu einigen. Das Kantonsgericht Nidwalden, Zivilabteilung/Kollegialgericht schied die Ehe gestützt auf Art. 114 ZGB und genehmigte im Verfahren ZK 15 33 mit Urteil vom 9. Dezember 2019 die von den Ehegatten abgeschlossene Vereinbarung über die Scheidungsnebenfolgen. Darin wurden unter anderem Kinderunterhaltsbeiträge von je Fr. 300.00 für zwei Kinder zugesprochen, unter dem Hinweis, dass mangels Leistungsfähigkeit des Vaters derzeit keine den Barbedarf deckenden Unterhaltsbeiträge festgelegt werden können. Aus demselben Grund konnte kein Ehegattenunterhalt festgelegt werden. In güterrechtlicher Hinsicht wurde das eheliche Miteigentum am Stockwerkeigentum Nr. __ und am Autoabstellplatz Nr. __ der Ehefrau übertragen, unter vollständiger Entlassung des Ehemannes aus der Schuldpflicht. Die Gerichtskosten von Fr. 5'677.50 wurden den Parteien vereinbarungsgemäss je zur Hälfte auferlegt. Der Beschwerdeführer wurde verpflichtet, der Gerichtskasse Nidwalden innert 30 Tagen Fr. 2'838.75 zu bezahlen. Darüber hinaus wurde festgehalten, dass jede Partei die eigenen Anwaltskosten trägt.

B.

Gleichen Tags, mithin mit Urteil vom 9. Dezember 2019, wies die Prozessleitung im Verfahren ZP 15 65 das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung einer Rechtsbeiständin für das Scheidungsverfahren ab.

C.

Gegen den ablehnenden Entscheid liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 23. Januar 2020 Beschwerde einreichen und beantragen (amtl. Bel. 1):

- «1. Das Urteil vom 09. Dezember 2019 sei aufzuheben und es sei die unentgeltliche Rechtspflege und – Verbeiständung zu gewähren.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz.»

Darüber hinaus beantragte er auch für das Beschwerdeverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Die von ihm mit Schreiben vom 31. Januar 2020 eingeforderten ergänzenden Urkunden reichte er mit Eingabe vom 3. März 2020 teilweise nach.

D.

Mit Schreiben vom 30. Januar 2020 wurde die Vorinstanz zur Erstattung einer Vernehmlassung und Übergabe der Verfahrensakten eingeladen (amtl. Bel. 2). Mit Eingabe vom 4. Februar 2020 verzichtete die Vorinstanz unter Verweis auf das Urteil vom 9. Dezember 2019 auf eine Stellungnahme (amtl. Bel. 3). Als Verfahrensakten wurden das angefochtene Urteil (ZP 15 65) und die unbegründete Scheidungsklage vom 16. September 2015 sowie ein Empfangsschein eingereicht.

Mit Schreiben vom 17. Februar 2020 wurden von der Vorinstanz das Abänderungsbegehren des Beschwerdeführers vom 18. März 2015 und das Massnahmebegehren vom 17. September 2015 sowie die Anträge zur Scheidung vom 4. Januar 2016, je samt dazu eingereichter Urkunden, einverlangt (amtl. Bel. 4). Mit Eingabe vom 19. Februar 2020 kam die Vorinstanz der Aufforderung nach, worauf der Rechtsschriftenwechsel als geschlossen erklärt wurde (amtl. Bel. 6).

E.

Die Beschwerdeabteilung in Zivilsachen des Obergerichts Nidwalden hat die vorliegende Beschwerdesache auf dem Zirkularweg abschliessend beraten und beurteilt. Auf die Ausführungen des Beschwerdeführers in der Rechtsschrift wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen.

Erwägungen:**1.**

Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens bildet der Entscheid des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung / Prozessleitung, vom 9. Dezember 2019 (ZP 15 65), mit welchem das Gesuch des A.__(Beschwerdeführer) um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer Rechtsbeiständin für das Scheidungsverfahren ZK 15 33 abgewiesen wurde. Dieser Entscheid ist gemäss Art. 121 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) mit Beschwerde anfechtbar. Die Beschwerdefrist beträgt 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Zur Beschwerde ist berechtigt, wer als Haupt- oder Nebenpartei am Vorverfahren beteiligt war (formelle Beschwerde) und durch den Entscheid in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt

ist (materielle Beschwerde). Letztere liegt vor, wenn die beschwerdeführende Person vom angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen ist und ein schützenswertes Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO; DIETER FREIBURGHANUS/ SUSANNE AFHELDT, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 7 ff. zu Art. 321 ZPO). Beschwerdeinstanz ist das Obergericht Nidwalden, Beschwerdeabteilung in Zivilsachen, das in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 27 und 22 Ziff. 2 des Gerichtsgesetzes [GerG; NG 261.1]). Der Beschwerdeführer ist formell wie materiell beschwert und hat seine Beschwerde fristgerecht dem örtlich wie sachlich zuständigen Gericht eingereicht. Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

2.

Gemäss Art. 320 ZPO können mit der Beschwerde die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden. Für Rechtsfragen kommt der Beschwerdeinstanz die gleiche Kognition wie der Vorinstanz zu, d.h. die volle Kognition (BLICKENSTORFER KURT, in: Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander [Hrsg.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 4 zu Art. 320 ZPO). Die unrichtige Sachverhaltsfeststellung ist von der Beschwerdeinstanz jedoch nur beschränkt überprüfbar, da die kantonale Beschwerdeinstanz grundsätzlich an die Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz gebunden ist. Die unrichtige Feststellung des Sachverhalts kann daher nur bei offensichtlicher Unrichtigkeit, d.h. wenn entscheidwesentliche Tatsachen schlechthin unhaltbar festgestellt worden sind, gerügt werden (BLICKENSTORFER, a.a.O., N. 8 zu Art. 320 ZPO; vgl. auch HANS REISER, in: Staehelin/Bauer/Staehelin, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Aufl. 2010, N. 40 zu Art. 278 SchKG). Die Beschwerde hat Anträge zu enthalten, die zu begründen sind (Art. 321 Abs. 1 ZPO). In der Beschwerdebegründung ist darzulegen, auf welchen Beschwerdegrund sich der Beschwerdeführer beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leiden soll. Der Beschwerdeführer muss erklären, weshalb der vorinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll, und es wird verlangt, dass er sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt (SPÜHLER KARL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 4 zu Art. 321 und N. 15 zu Art. 311 ZPO; [BGE 138 III 374](#) E. 4.3.1). Wer lediglich wiederholt, was er schon vor Vorinstanz vortragen hat, genügt den Anforderungen nicht (MYRJAM A. GEHRI, in: Kommentar ZPO, Gehri/Jent-Sorensen/Sarbach [Hrsg.], 2. Aufl. 2015, N. 6 zu Art. 321 ZPO).

Bei der Prüfung der genügenden Begründung sollte die Rechtsmittelinstanz berücksichtigen, ob die betreffende Partei anwaltlich vertreten ist oder nicht. Während sich bei anwaltlicher Vertretung eine gewisse Strenge rechtfertigt, erscheint bei unvertretenen Parteien - unter Vorbehalt querulatorischer und rechtsmissbräuchlicher Eingaben - eine grosszügige Haltung angebracht (BGE 134 II 244 E. 2.4; FREIBURGHAUS/AFHELDT, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 2. Auflage 2013, N. 15 zu Art. 321 ZPO).

Sodann sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.

3.1

Die Vorinstanz hat das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vom 16. September 2015 am 9. Dezember 2019 abgewiesen. In der Begründung wird ausgeführt, dass die gesuchstellende Person eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit treffe. Im Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege gelte ein durch die Mitwirkungspflicht eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz. An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation durch die gesuchstellende Person selbst dürften umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer diese Verhältnisse seien. Das Gericht habe den Sachverhalt aber immerhin dort weiter abzuklären, wo Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen würden und es habe allenfalls unbeholfene Rechtsuchende auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuches benötige. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei sei das Gericht nach Art. 97 ZPO nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Wenn der anwaltlich vertretene Gesuchsteller seinen Obliegenheiten nicht oder nicht genügend nachkomme, könne das Gesuchs mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweis abgewiesen werden. Vorliegend habe der anwaltlich vertretene Gesuchsteller sein Gesuch weder in der Klage vom 16. September 2015 noch anlässlich der Hauptverhandlung vom 28. November 2019 genügend begründet, womit es mangels Substantiierung abzuweisen sei.

Die Vorinstanz wies das Gesuch überdies zusammengefasst mit der Begründung ab, dass der Gesuchsteller die Hypothek auf der in seinem Miteigentum stehenden Liegenschaft jederzeit hätte erhöhen können. Der Gesuchsteller sei bei Gesuchseinreichung und bis Abschluss des Scheidungsverfahrens Miteigentümer der Stockwerkeigentums Nr. __ und Autoabstellplatz Nr. __, GB Stans, gewesen. Gemäss amtlicher Verkehrswertschätzung betrage der Wert der

Liegenschaft Fr. 580'000.00, belastet mit einer Hypothek in der Höhe von Fr. 360'000.00. Der Gesuchsteller selbst gehe aufgrund einer privaten Verkehrswertschätzung sogar von einem Wert von Fr. 710'000.00 aus. Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung habe der um unentgeltliche Rechtspflege nachsuchende Grundeigentümer die für den Prozess benötigten Mittel allenfalls durch Aufnahme eines zusätzlichen Hypothekarkredites zu beschaffen. Der anwaltlich vertretene Gesuchsteller habe es gänzlich unterlassen, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Scheidungsverfahren zu begründen, es fehlten folglich auch Ausführungen betreffend die fehlende Möglichkeit der Aufstockung der Hypothek.

Dem Gericht seien wohl die finanziellen Verhältnisse aufgrund der in Bezug auf die Kinderbelange geltenden Oficialmaxime im Ehescheidungsverfahren bekannt. Diese würden aufzeigen, dass im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung beide Ehegatten in engen finanziellen Verhältnissen gelebt hätten und bezüglich Unterhaltsbeiträge ein Mankofall resultiert habe. Inwiefern der Gesuchsteller jedoch durch die Erhöhung der Hypothek auf der Liegenschaft oder allenfalls Verkauf seines Miteigentumsanteils nicht die notwendigen Mittel hätte erzielen können, lege er bzw. seine Rechtsanwältin nicht dar. Ausgehend von der durch das Gericht in Auftrag gegebenen Verkehrswertschätzung von Fr. 580'000.00, in Abzug der darauf lastenden Hypothek von Fr. 360'000.00, betrage der Nettoverkehrswert der zwischen den Ehegatten hälftig zu teilenden Liegenschaft Fr. 220'000.00.

Im Weiteren errechnete die Vorinstanz die vom Gesuchsteller maximal zu erwartenden Prozesskosten im Scheidungsverfahren mit Fr. 26'000.00 und schloss, dass bei der auf der Liegenschaft lastenden Hypothek im Umfang von 62% nicht erkennbar sei, dass eine Mehrbelastung in der Höhe von Fr. 26'000.00 nicht möglich wäre. Folglich sei auch die Bedürftigkeit nicht nachgewiesen.

3.2

Die beschwerdeführerische Anwältin stellt in ihrer Beschwerde einen kurzen Abriss eines Teils der bisherigen Verfahren des Beschwerdeführers dar und erachtet es als lohnend, dass die finanzielle Seite des Beschwerdeführers beleuchtet werde. Sodann erläutert sie dessen Lohnentwicklung in den Jahren 2012 bis 2016. Der Beschwerdeführer rügt den vorinstanzlichen Entscheid in der Folge zusammengefasst und im Wesentlichen als willkürlich. Einerseits würden wesentliche Fakten unterschlagen, andererseits sei das Ergebnis stossend. Das Gericht übersehe vorab, dass im Gesuch um Einigung der Prozessantrag gestellt worden sei, dass die Scheidungsklage und die Massnahmebegehren parallel an die Hand genommen werden

sollten. Dies sei in der Folge zwar gemacht worden sei, es werde jedoch ausgeklammert, dass im ersten Massnahmebegehren wesentliche Ausführungen zur Schuldensituation des Beschwerdeführers gemacht worden seien, er unter einer erdrückenden Schuldenlast leide und krank sei. In den Anträgen zur Scheidung vom 4. Januar 2016 seien zu seinen Lasten Schulden von Fr. 39'771.67 aufgelistet worden. Die Nichtberücksichtigung dieser Schuld sei unter dem Aspekt der Zumutbarkeit der Erhöhung der Hypothek willkürlich. Man könne bei derart engen Einkommensverhältnissen, wo keine Reserven vorhanden seien (Mankofall), nicht verlangen, dass zusätzlich zu bestehenden Schulden noch weitere Schulden begründet würden.

Auch die Frage der Tragbarkeit sei eine solche der Zumutbarkeit. Die Vorinstanz habe es unterlassen zu prüfen, ob eine Erhöhung der Hypothek ohne Amortisation überhaupt möglich gewesen wäre. Darüber hinaus hätte geprüft werden müssen, ob auch ohne Amortisation die Zinslast tragbar gewesen wäre. Beides könne vorliegend füglich verneint werden. Angesichts der Schuldensituation des Beschwerdeführers sei es unwahrscheinlich, dass die Bank nach der Trennung der Ehegatten einer Erhöhung der Hypothek auch nur für Fr. 26'000.00 zugestimmt hätte, erst recht nach erfolgter Trennung, in Anbetracht der Unterhaltsverpflichtungen gegenüber den Kindern und der Ehefrau. Dass ein Mankofall bestanden habe, sei dem Gericht bekannt gewesen. Somit wäre die daraus entstandene Zinspflicht kaum tragbar gewesen, da sein Notbedarf auf das Minimum reduziert gewesen sei. Die Belehnung und Veräusserung sei ihm nicht zumutbar gewesen.

3.3

Nach 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). Sofern es zur Wahrung der Rechte notwendig ist, umfasst die unentgeltliche Rechtspflege die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Als bedürftig 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 nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (BGE 141 III 369 E. 4.1 S. 371; 135 I 221 E. 5.1 S. 223; 128 I 225 E. 2.5.1).

Verfügt die um unentgeltliche Rechtspflege ersuchende Partei über Grundeigentum, hat sie sich 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. Die Veräusserung der Liegenschaft ist 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. Bei Bejahung der Zumutbarkeit ist der gesuchstellenden Partei für die Veräusserung eine angemessene Frist anzusetzen. Bis zu deren Ablauf ist die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen (Urteil des Bundesgerichts 5A_726/2014 vom 2. Februar 2015 E. 4.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_294/2010 vom 2. Juli 2010 E. 1.3; FRANK EMMEL, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 3. Aufl. 2016, N. 8 zu Art. 117 ZPO). Nur wenn der Nachweis erbracht wird, dass eine weitere Belehnung der Liegenschaft nicht möglich und eine Veräusserung nicht zumutbar ist, gilt die Mittellosigkeit als erstellt (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LE170027 vom 17. Januar 2018, S. 51, E. H.1c).

An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation durch die gesuchstellende Person selbst dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer diese Verhältnisse sind (BGE 125 IV 161 E. 4a S. 164 f.; 120 Ia 179 E. 3a S. 181 f.). Das Gericht hat den Sachverhalt aber immerhin dort weiter abzuklären, wo Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, und es hat allenfalls unbeholfene Rechtsuchende auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs benötigt. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht nach Art. 97 ZPO aber nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Wenn der anwaltlich vertretene Gesuchsteller seinen Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommt, kann das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden (Urteile des Bundesgerichts 5A_502/2017 vom 15. August 2017 E. 3.2 f.; 5A_327/2017 vom 2. August 2017 E. 4.1.3; 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017 E. 3.2; 4D_69/2016 vom 28. November 2016 E. 5.4.3; 5A_142/2015 vom 5. Januar 2016 E. 3.7; 5A_380/2015 vom 1. Juli 2015 E. 3.2.2). Im Übrigen dient auch die richterliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten einer anwaltlich vertretenen Partei auszugleichen (Urteil des Bundesgerichts 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017 E. 3.2 mit diversen Verweisen).

3.4

Unbestritten und im Übrigen aufgrund früherer Verfahren gerichtsnotorisch ist, dass in den familienrechtlichen Streitigkeiten zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau in Bezug auf die Unterhaltsberechnungen seit der Trennung, mithin seit dem Jahre 2013, eine Mangelsituation vorlag, der Beschwerdeführer also nach Tragung der Unterhaltslasten auf das Existenzminimum verwiesen war. Nichtsdestotrotz liess er durch seine Rechtsanwältin mehrere aussichtslose Verfahren anheben, für welche sämtliche Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege jeweils wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen wurden.

Aus den Akten ergibt sich weiter, dass der Beschwerdeführer in seiner unbegründeten Scheidungsklage vom 16. September 2015 zwar ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellte, jedoch dieses nicht begründete bzw. keinerlei Ausführungen zu seinen finanziellen Verhältnissen machte. Er beantragte jedoch, dass «in güterrechtlicher Hinsicht [...] die Durchführung der güterrechtlichen Auseinandersetzung in Bezug auf die gemeinsame Wohnung in Stans und ihres übrigen Vermögens» vorgenommen werde. Ausserdem stellte er den prozessualen Antrag, dass die Einigungsverhandlung und das Massnahmebegehren parallel an die Hand genommen werden sollen, da es nicht opportun sei, zuerst den Massnahmeentscheid abzuwarten. In einer kurzen "Begründung" wurde ausgeführt, dass sich dieses Scheidungsbegehren unter anderem auf die im noch separat einzureichenden Massnahmebegehren aufzulegenden Unterlagen stützen würde. Es werde beantragt, dass für die Einigungsverhandlung diese sehr relevanten Unterlagen respektive dieses Dossier bezogen werde. Hingewiesen werde im Besonderen auf das Abänderungsbegehren und die dort aufgelegten Unterlagen vom 18. März 2015.

Im von ihm zur Edition beantragten Massnahmebegehren vom 17. September 2015, worin der Beschwerdeführer wiederum die unentgeltliche Rechtspflege beantragen liess, machte er Ausführungen zur Mangelsituation und berief sich zudem auf eine «erdrückende Schuldenlast». Diese wird jedoch nicht konkret beziffert, sondern für «Schuldenabzahlung» in der Berechnung des Notbedarfs für "Steuern" Fr. 50.00, für «RA Zumtaugwald» Fr. 100.00 und für «Theba AG» Fr. 309.00 monatlichen Aufwendungen geltend gemacht. Bei Letzterem soll es sich um Abzahlungen eines Privatdarlehens in Höhe von Fr. 20'000.00 handeln. Auch werden zum Nachweis von Schulden lediglich die Kopie eines Zahlungsbefehls vom 9. Januar 2015 über Fr. 169.60 (Concordia), die Kopie der Anzeige über die Ausstellung eines Verlustscheins über Fr. 4'696.20 (UBS AG, Card Center) vom 29. Januar 2015 sowie eine Pfändungsankündigung

vom 2. März 2015 über den Betrag von Fr. 576.65 (Concordia) aufgelegt. Dagegen fehlen substantiierte Ausführungen zur gesamten Schulden- bzw. Vermögenssituation.

Im vom Beschwerdeführer ebenfalls erwähnten Gesuch um Abänderung vom 18. März 2015 finden sich im Wesentlichen nur Ausführungen zur Einkommens- und Bedarfssituation aus der Sicht des Beschwerdeführers, jedoch keinerlei substantiierte Ausführungen zur Vermögens- und Schuldenlage.

In der begründeten Scheidungsklage vom 4. Januar 2016 sodann machte der Beschwerdeführer auf Seite 6 der Eingabe eheliche Schulden in Höhe von Fr. 43'703.17 geltend, wobei er diese im Umfang von Fr. 39'772.00 sich zuschreibt. Im Weiteren macht er teilweise schwer nachvollziehbare Berechnungen zur güterrechtlichen Auseinandersetzung. Jedenfalls schlägt er vor, dass der Ehefrau eine Ausgleichzahlung in Höhe von Fr. 67'500.00 zustünde, sofern der Miteigentumsanteil der Ehefrau auf ihn übertragen würde. Dies wird ergänzt mit der Relativierung, dass in diesem Fall die Liegenschaft aber verkauft werden müsse, da der Beschwerdeführer wohl nicht in der Lage sein werde, einen höheren Hypothekarzins zu bezahlen, um die Ausgleichzahlung zu finanzieren. Hinzu komme, dass bis anhin keine Amortisation geleistet worden sei und eine Erhöhung deswegen von der Zusage der Bank abhängen. Das sei allerdings nicht abgeklärt und müsse auch von der Gegenseite zuerst gutgeheissen werden im grundsätzlichen als auch was die Höhe anbelange. In einer Variante schlägt er sodann vor, dass die Ehefrau ihm ebenfalls ihren Miteigentumsanteil einräume, sie aber ein Wohnrecht erhalte bis das jüngste Kind 25-jährig sei, wobei sie die Hypothekarzinsen und Nebenkosten zu begleichen habe. Letztlich schlug der Beschwerdeführer als weitere Variante vor, dass die Ehefrau die Liegenschaft übernehmen solle, ihm dann aber Investitionen in Höhe von Fr. 175'830.00 zu erstatten seien.

3.5

Insoweit die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mangels rechtsgenügender Substantiierung abgewiesen hat, wird weder ersichtlich noch vom Beschwerdeführer nachvollziehbar gemacht, inwiefern die Vorinstanz diesbezüglich den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt hätte bzw. entscheidungswesentliche Tatsachen schlechthin unhaltbar festgestellt hätte. Selbst wenn man die Ansicht vertreten wollte, dass es Sache des Gerichts wäre, aus diversen Eingaben einer um unentgeltliche Rechtspflege nachsuchenden anwaltlich vertretenen Partei sich die passende Begründung zusammenzusuchen, ändert dies nichts an der

vorinstanzlichen Schlussfolgerung der mangelnden Substantiierung des Gesuches im vorliegenden Fall.

Der Beschwerdeführer beantragt in seinen vielfältigen Eingaben die unentgeltliche Rechtspflege stets mit dem Verweis auf die Mankosituation im Zusammenhang mit der Unterhaltsberechnung. Ausgeklammert wird dagegen, dass er im Zeitpunkt der Einreichung der Scheidungsklage und mithin im Zeitpunkt der Stellung des vorliegend zu beurteilenden Gesuches Miteigentümer der ehelichen Liegenschaft war, welche bei der Prüfung der Bedürftigkeit zu berücksichtigen ist. Vor diesem Hintergrund hätte - im Rahmen der den Beschwerdeführer treffenden Mitwirkungsobliegenheit, welche zur Darstellung und soweit möglich zum Nachweis der gesamten finanziellen Situation inklusive der Möglichkeit zur Kreditaufnahme verpflichtet - Anlass bestanden, im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege fundierte Ausführungen zur Frage der Hypothekenaufstockung zu machen (Urteil des Bundesgerichts 5A_174/2016 vom 26. Mai 2016 E. 2.3 mit diversen Verweisen). Der Beschwerdeführer hat dies unterlassen, er hat sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege überhaupt nicht begründet. Er hat sich damit begnügt, im Zusammenhang mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung Ausführungen zur ehelichen Liegenschaft zu machen und dabei unbelegte Berechnungsvarianten aufzuzeigen, welche zu unpräzise und vage sind, um die von ihm geltend gemachte Bedürftigkeit, welche im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege massgebend ist, beurteilen zu können. Die Vorinstanz hat das Gesuch zu Recht mangels Substantiierung abgewiesen.

3.6

Die Vorinstanz hat im Übrigen das Gesuch zu Recht auch mangels Bedürftigkeit abgewiesen, da der Beschwerdeführer die Hypothek auf der in seinem Miteigentum stehenden Liegenschaft hätte erhöhen können. Seine im Zusammenhang mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung vorgetragene Behauptung, dass er im Falle der Übernahme des hälftigen Miteigentumsanteils der Ehefrau bzw. bei einer geschuldeten Ausgleichszahlung an diese die Liegenschaft verkauft werden müsse, da er wohl nicht in der Lage sein werde, höhere Hypothekarzinsen zu bezahlen, blieb unbelegt. Es wäre aber von einer um unentgeltliche Rechtspflege nachsuchenden Partei die anwaltlich vertreten ist zu verlangen, dass sie einen solchen Nachweis auflegt. Abgesehen davon machte der Beschwerdeführer dann ohnehin auch geltend, dass eine Erhöhung (der Hypothek) von der Zusage der Bank abhängen, was aber noch nicht abgeklärt sei und auch von der Gegenseite zuerst gutgeheissen werden müsse. Mit diesen Ausführungen wiederum räumt er schliesslich selber ein, dass die Erhöhung der Hypothek also auch seiner Ansicht möglich sein könnte, eine Zusage von der Bank und das Einverständnis der Gattin

aber noch abzuklären seien. Seine Argumentation in der Beschwerde, dass die Vorinstanz es unterlassen habe, die Tragbarkeit bzw. Zumutbarkeit für die Erhöhung der Hypothek der Liegenschaft zu klären, ist also widersprüchlich und stösst ins Leere. Es geht nicht an, in Bezug auf güterrechtliche Forderungen die Erhöhung der Hypothek als taugliche Option anzubieten, um dann im Zusammenhang mit der Prüfung der Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege die Erhöhungsmöglichkeit zu bestreiten und der Vorinstanz diesbezüglich fehlerhafte Sachverhaltsabklärung vorzuwerfen. Kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer selber einräumte, dass, sofern eine Erhöhung der Hypothek über die Bank nicht realisierbar wäre, die Liegenschaft allenfalls zu verkaufen wäre. Damit impliziert er gerade selbst, dass mit einem Verkauf der Liegenschaft ein Nettoerlös erzielbar wäre, womit folglich auch Mittel zur Finanzierung des Scheidungsprozesses zur Verfügung stünden. Insoweit er in seiner Beschwerde der Vorinstanz vorwirft, diese habe zu Unrecht auch den Verkauf des Miteigentumsanteils als Möglichkeit in Betracht gezogen, was unrealistisch sei, verhält er sich ebenfalls widersprüchlich. Er selber hat diese Möglichkeit in Betracht gezogen. Dass der Beschwerdeführer selbst von einem substantiellen Nettowert der Liegenschaft ausging, ergibt sich letztlich auch unter Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer in einer dritten Variante geltend gemachten Ausgleichszahlung von Fr. 175'830.00. Mit seinen Berechnungen zum Güterrecht jedenfalls stellt der Beschwerdeführer die eheliche Vermögenslage offensichtlich so dar, dass Nettovermögen zu seinen Gunsten vorhanden ist.

Der Beschwerdeführer hat folglich weder den Nachweis erbracht, dass eine weitere Belehnung der Liegenschaft nicht möglich, noch dass eine Veräusserung nicht zumutbar wäre. Somit ist die Mittellosigkeit nicht erstellt. Die Vorinstanz hat die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers zu Recht verneint.

3.7

Der Beschwerdeführer bringt letztlich noch vor, dass eine Kreditgewährung im Rahmen der Festlegung der güterrechtlichen Ausgleichszahlung zu berücksichtigen gewesen wäre. Das könne nun nicht mehr geschehen, da die Vorinstanz es unterlassen habe, mit prozessleitender Verfügung das Gesuch zu behandeln und den Beschwerdeführer aufzufordern, einen Kreditnachweis zu erbringen.

Wie bereits mehrfach erwähnt, gehört es zu den Mitwirkungsobliegenheiten der gesuchstellenden Partei, alle für die Beurteilung des Gesuches notwendigen Urkunden aufzulegen. Es

ist nicht Sache des Gerichts, prozessuale Nachlässigkeit durch Nachfristansetzung zu verbessern. Kommt hinzu, dass aufgrund der Ausführungen des Beschwerdeführers zum Güterrecht die Vorinstanz davon ausgehen durfte, dass mit der Liegenschaft genügend Mittel zur Tragung der Prozesskosten vorhanden sind. Richtig ist einzig der Einwand, dass die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Zeitpunkt dessen Einreichung hätte beurteilen sollen. Es wäre aber am anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer gewesen, diesbezüglich vorab einen Entscheid zu verlangen. Eine verspätete Beurteilung des Gesuches begründet keine besondere Anspruchsgrundlage, auch in diesem Fall sind einzig die finanziellen Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches massgebend.

3.8

Demgemäss erweist sich die Beschwerde in allen Punkten als unbegründet und wird abgewiesen.

4.

Die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung; Art. 95 Abs. 1 ZPO) werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die in Art. 119 Abs. 6 ZPO statuierte Kostenlosigkeit im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege beschränkt sich auf das Bewilligungsverfahren und gilt dementsprechend nicht für das Beschwerdeverfahren gegen einen die unentgeltliche Rechtspflege abweisenden Entscheid der ersten Instanz (BGE 137 III 470).

Die Gerichtskosten werden auf Fr. 200.00 festgesetzt (Art. 11 Ziff. 2 PKoG [Gesetz über die Kosten in Verfahren vor den Gerichten und Justizbehörden/Prozesskostengesetz; NG 261.2]) und dem Beschwerdeführer auferlegt.

5.

Der Beschwerdeführer liess für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Beigebung einer Rechtsbeiständin beantragen (Verfahren P 20 1). Nach den vorstehenden Ausführungen ist das Gesuch zufolge Aussichtslosigkeit präsidialiter abzuweisen.

Demnach erkennt das Obergericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten werden auf Fr. 200.00 festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung einer Rechtsbeiständin für das Beschwerdeverfahren (Verfahren P 20 1) wird präsidentialiter abgewiesen.
4. Zustellung dieses Entscheides an:
 - Rechtsanwältin Claudia Zumtaugwald (GU, zweifach)
 - Kantonsgericht Nidwalden (Empfangsbescheinigung)
 - Gerichtskasse Nidwalden (Dispositiv)

Stans, 29. April 2020

OBERGERICHT NIDWALDEN
Beschwerdeabteilung in Zivilsachen

Die Präsidentin

lic. iur. Livia Zimmermann

Die Gerichtsschreiberin

MLaw Carmen Meier

Versand: _____

Rechtsmittelbelehrung