



<b>Fall-Nr.:</b>	ZV.2012.50/51
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	12.10.2012
<b>Entscheiddatum:</b>	12.10.2012

### **Entscheid Kantonsgericht, 12.10.2012**

**Art. 119 ZPO (SR 272). Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Geltung des beschränkten Untersuchungsgrundsatzes im Gesuchsverfahren. Mitwirkungspflicht der Gesuchsteller. Legen Gesuchsteller ihre finanziellen Verhältnisse auch auf Nachfragen des Gerichts nicht vollständig und glaubwürdig offen, so verstossen sie gegen die ihnen obliegende Mitwirkungspflicht. Dies hat die Abweisung des Gesuches zur Folge (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, Entscheide vom 12. Oktober 2012, ZV. 2012.50/51 zu BO.2012.13/14 und ZV 2012.52/53 zu BO.2012.15/16). Das Bundesgericht hat eine gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde abgewiesen, soweit es darauf eingetreten ist (BGer 4A\_675/2012, 4A\_677/2012 neues Fenster vom 18. Januar 2013)**

II.

1. Die Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat, sofern ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 117 ZPO). Sie macht diesen Anspruch mittels eines Gesuchs geltend, mit welchem sie unter anderem ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzutun hat (Art. 119 Abs. 1 und 2 ZPO). Das Gesuch wird im summarischen Verfahren behandelt, wobei die Gegenpartei immer angehört werden kann und in Fällen, in denen die Befreiung von Sicherheitsleistungen für die Parteientschädigung beantragt wird, angehört werden muss (Art. 119 Abs. 3 ZPO; vgl. BSK ZPO-Rüegg, N 7



ff. zu Art. 119 ZPO). Im Rechtsmittelverfahren ist die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen (Art. 119 Abs. 5 ZPO).

Das Verfahren betreffend Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist von einem beschränkten Untersuchungsgrundsatz beherrscht, wobei die gesuchstellende Partei bei der Abklärung der finanziellen Verhältnisse mitzuwirken hat. Die Mitwirkungspflicht ist umfassend (weshalb wohl CPC-Tappy, N 6 zu Art. 119 ZPO eher von einem abgewandelten Verhandlungsgrundsatz ausgeht), die gesuchstellende Partei hat ihre gesamte wirtschaftliche Situation offen zu legen, soweit möglich zu belegen und die Mittellosigkeit glaubhaft zu machen (Emmel, in: Sutter-Somm/ Hasenböhler/ Leuenberger, ZPO Komm., N 13 zu Art. 119 ZPO; BSK ZPO-Rüegg, N 3 zu Art. 119 ZPO; Leuenberger/ Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 2.b zu Art. 285 ZPO/SG; CPC-Tappy, N 6 zu Art. 119 ZPO; Frank/ Sträuli/ Messmer, Komm. zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, ErgBd, N 3 zu § 84 ZPO/ZH). Je komplexer die Verhältnisse sind, umso höher sind die Anforderungen an die umfassende und klare Darstellung der finanziellen Situation durch den Gesuchsteller selbst. Es handelt sich dabei um eine Obliegenheit, die nicht erzwungen werden kann; die Folgen der fehlenden oder mangelnden Darlegung oder Beweislegung hat indessen der Gesuchsteller zu tragen. Werden die erforderlichen Unterlagen oder die nötigen Angaben nicht vorgebracht, so ist die unbeholfene Partei vom Gericht aufzufordern, die fehlenden Beweismittel vorzulegen. Kommt die Partei dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon die Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, so kann das Gericht trotz Untersuchungsmaxime den Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege verweigern (ZR 110/2011 Nr. 103 f.; ZR 111/2012 Nr. 5; BGE 120 Ia 179 E. 3.a; BGer 4A\_116/2011 E. 1.2; Emmel, ZPO Komm., N 6 f. zu Art. 119 ZPO; BSK ZPO-Rüegg, N 3 zu Art 119 ZPO; Staehelin/ Staehelin/ Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, § 16 N 61; Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 4 zu § 84 ZPO/ZH).

[...]

3. Im Einzelnen fällt zu den finanziellen Verhältnissen der Beklagten und ihrer Offenlegung Folgendes in Betracht:



a) Die Beklagten machen im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege Gesamteinnahmen von monatlich Fr. 3'480.00, bestehend einzig aus den AHV-Renten der Ehegatten, geltend. Die X Treuhand - eine dem 76jährigen (B/55, S. 3) Beklagten gehörende Einzelunternehmung - weise seit Jahren Verluste im zumindest hohen sechsstelligen Bereich aus. Auf der Ausgabenseite sodann weisen die Beklagten neben dem Grundbetrag Krankenversicherungsprämien über Fr. 634.20/Monat (A.X.) resp. Fr. 612.80/Monat (B.X.) aus, wobei jedoch nur Fr. 261.90 (A.X.) resp. Fr. 271.10 (B.X.) auf den obligatorischen Versicherungsschutz gemäss KVG entfallen (gs-act. 70-72, Zahlen von 2011). Ferner machen sie Mietzinse über Fr. 1'000.00 zuzüglich Fr. 800.00 Nebenkosten für eine Attikawohnung unbekannter Dimension geltend. Die Wohnung sei möbliert vermietet, wobei Möbel, Kunstgegenstände, Perserteppiche und Gerätschaften dem Vermieter gehörten, einzig "Kleider + Lebensmittel" befänden sich in ihrem (Beklagten) Eigentum. Vermieter ist der Sohn C.X., welcher bei Mietantritt die Wohnung mitbewohnt habe (Gesuch, S. 12, gs-act. 74).

Diese Darlegungen - die unter Ausklammerung der Liegenschaft "D" erfolgen (dazu folgende litera) - sind im Gesamtbild nicht glaubwürdig. So ist nicht einsehbar, dass sich die Beklagten mit dem bescheidenen Einkommen von angeblich lediglich Fr. 3'480.00 pro Monat (und jährlichen Verlusten im sechs- bis siebenstelligen Frankenbereich) bereits für die Krankenversicherung (dabei weitgehend im freiwilligen VVG-Bereich) und die Wohnkosten Fixkosten von Fr. 3'047.00 leisten, so dass für all die im Grundbetrag enthaltenen Positionen, aber auch für Krankheitskosten und Ähnliches, ein Restbetrag von nurmehr knapp über Fr. 400.00 verbleibt. Weiterer Erläuterungen bedürften die Wohnverhältnisse nicht nur der in der Anspruchsberechnung zwingenden Kürzung wegen, sondern - unter anderem im Hinblick auf den Zahlungsfluss - auch, weil der Vertrag mit einem nahen Familienmitglied abgeschlossen wurde und die Passage betreffend die Eigentumsverhältnisse an den Mobilien augenscheinlich so gehalten ist, dass den Beklagten einzig die offenkundigen Kompetenzgüter gehören sollen. Rein deskriptiv dargestellt sind im Gesuch ferner die immensen Verluste der Einzelunternehmung X Treuhand. Dem Gesuch fehlen jegliche Ausführungen darüber, ob und wie dem Schuldendienst dieser Unternehmung nachgekommen wird, ob die Verluste real abfliessen resp. wie die in den Erfolgsrechnungen (gs-act. 8, 17, 78) ausgewiesenen Ausgaben beglichen werden können: Selbst wenn man die Darlehenszinsen



ausklammert, verbleiben Ausgabenpositionen wie Löhne, Sozialversicherungen, Elektrizität, Telekommunikation, Mietzinse usw., die nicht ohne Folgen jahrelang fortgeführt werden können, wenn sie nicht beglichen werden. Wie und aus welchen Mitteln dieses in dieser Darstellung mehr als nur konkursreife Verlustgeschäft betrieben wird und werden kann, erhellt aus dem Gesuch nicht.

b) Nicht nachvollziehbar ist das Gesuch auch bezüglich der Verhältnisse im Umfeld der Liegenschaft "D". Das Gesuch erwähnt zwar den Widerspruch, dass die Liegenschaft einerseits in den Abschlüssen der X Treuhand vorkomme, andererseits aber von A.X. im Gesuchsformular als Einkommen aufgeführt ist, löst ihn aber nicht auf. In erster Linie bemüht sich das Gesuch, die Liegenschaft - unter anderem mit einem Verweis auf rein hypothetische, real nicht ausgewiesene Betriebskosten - als einen Posten mit strukturellem Defizit darzustellen (Gesuch, S. 11). Weder im Gesuch, noch in der Stellungnahme vom 9. Juli 2012 wird aber ausgeführt, weshalb die Liegenschaft von der geschäftserfahrenen Beklagten über Jahre gehalten wurde, wenn damit kein Gewinn zu erzielen war. Zwar ist einsehbar, dass die "D" nicht in der Vereinbarung mit der F-Bank vom 26./28. August 2004 (gs-act. 3) Eingang fand (da sie offenbar von der G-Bank finanziert wird), nicht aber, weshalb es angesichts der erheblichen Ausstände der Gatten X nicht zu einer Verwertung der Liegenschaft kam. Nur unsubstantiiert behauptet sind schliesslich die angeblich nutzlosen Bemühungen der Beklagten, die Liegenschaft neu zu vermieten, und die angeblich absolut fehlende Marktgängigkeit der Liegenschaft.

[...]

4. In der Gesamtsicht ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht geeignet, Licht in die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Beklagten und Gesuchsteller zu bringen. Es hätte an den Beklagten gelegen, diese Verhältnisse rückhaltlos offenzulegen; dabei wären offenkundig sich aufdrängende Fragen - wie sie unter vorstehender Ziffer 3 angeführt sind - von ihnen aus aufzuwerfen und zu klären gewesen. Gerade angesichts der offensichtlichen Komplexität der Verhältnisse wäre von der anwaltlich vertretenen Beklagtschaft zu erwarten gewesen, dass der Mitwirkungspflicht mit umso klarerer Offenlegung der Verhältnisse nachgelebt wird. Davon kann vorliegend keine Rede sein: Das Gesuch liefert kein auch nur annähernd



klares, umfassendes, glaubwürdiges und nachvollziehbares Bild der Verhältnisse, und auf Nachfragen des Gerichts reagierten die Beklagten unvollständig, nur teilweise substantiiert und defensiv. Insgesamt kommen bzw. kamen die Beklagten der Pflicht zur Offenlegung der Verhältnisse nur ungenügend nach. Eine hinreichende Beurteilung ihrer finanziellen Verhältnisse ist aufgrund dieser mangelhaft erfüllten Pflicht daher nicht möglich. Die Folgen haben die Beklagten in dem Sinn zu tragen, dass die Voraussetzung der Mittellosigkeit als nicht glaubhaft gemacht betrachtet werden muss und ihr Gesuch abzuweisen ist, ohne dass die weitere Voraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit geprüft werden müsste.