

94/95 3 Art. 121 ff. ZPO. Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Berücksichtigung von privat- und öffentlichrechtlichen Verpflichtungen. Pflicht zur Aufnahme eines Hypothekarkredites für die Prozessfinanzierung. Nichtaussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens. Sachliche Gebotenheit der Verbeiständung. Rückwirkung der Bewilligung auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung. Notwendigkeit der anwaltlichen Aufwendungen.

Obergerichtspräsidium, 27. August 1996, OGP-Z-3/96

Aus den Erwägungen:

2. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (unentgeltliche Prozessführung, unentgeltlicher Rechtsbeistand) wird durch das kantonale Prozessrecht geregelt. Unabhängig davon wird ein Mindestanspruch direkt aus Art. 4 BV abgeleitet (BGE 121 Ia 61 ff.). Danach hat eine bedürftige Partei Anspruch darauf, dass der Richter in einem für sie nicht aussichtslosen Zivilprozess ohne Hinterlegung oder Sicherstellung von Kosten tätig wird, und dass ihr ein unentgeltlicher Rechtsbeistand ernannt wird, wenn sie eines solchen zur gehörigen Wahrung ihrer Interessen bedarf (BGE 104 Ia 73). Das kantonale Recht beinhaltet keine über Art. 4 BV hinausgehende Regelung.

3. Einer natürlichen Person wird in einem nicht aussichtslos erscheinenden Zivilprozess auf Gesuch hin die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, wenn ihr die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie die Prozesskosten aufzubringen (Art. 121 Abs. 1 und 2 ZPO). Wenn eine Partei die Prozesskosten wenigstens zum Teil bestreiten kann, ist ihr die unentgeltliche Rechtspflege nur teilweise zu bewilligen (Art. 121 Abs. 3 ZPO). Bedürftigkeit im erwähnten Sinn liegt vor, wenn das Einkommen geringer ist als der zivilprozessuale Zwangsbedarf und die zur Prozessführung erforderlichen Geldmittel auch nicht durch vorhandenes, frei verfügbares Vermögen aufgebracht werden können. Liegt das Einkommen des Gesuchstellers höher als sein zivilprozessualer Zwangsbedarf, ist ferner zu prüfen, ob ihm allenfalls die unentgeltliche Rechtspflege teilweise zu bewilligen ist. Wenn der über dem zivilprozessualen Zwangsbedarf liegende Einkommensanteil und auch das vorhandene, frei verfügbare Vermögen nicht ausreichen, die zur Tilgung der Prozesskosten erforderlichen Geldmittel innert zwei Jahren aufzubringen, hat eine Partei grundsätzlich Anspruch auf eine teilweise Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Massgebend für die Beurteilung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse ist der Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (vgl. Art. 122 Abs. 2 ZPO, vgl. BGE 120 Ia 179).

Für die Berechnung des zivilprozessualen Zwangsbedarfs ist vom betriebsrechtlichen Existenzminimum bei Lohn- und Verdienstpändung auszugehen. Als Grundlage dienen die Richtlinien für die Berechnung des Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG vom 1. Januar 1994 der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz. Hinzuzurechnen ist der sogenannte zivilprozessuale Zuschlag, der 20 % des monatlichen Grundbetrags (Richtlinie, Ziff. I) beträgt. Weitere Zuschläge zum monatlichen Grundbetrag sind zu berücksichtigen (effektiver Mietzins, Heizungskosten, Sozialbeiträge, unumgängliche Berufsauslagen, rechtlich oder moralisch geschuldete Unterstützungs- und/oder Unterhaltsbeiträge usw.; Richtlinie, Ziff. II). Weitere Verpflichtungen werden nur berücksichtigt, wenn der Gesuchsteller den Nachweis erbringt, dass diese rechtlich bestehen, nicht ohne grössere Nachteile aufgehoben oder sistiert werden können und dass er diesen bisher tatsächlich nachgekommen ist. Bezüglich zukünftiger Verpflichtungen hat er zudem glaubhaft zu machen, dass er diese bei Fälligkeit wirklich erfüllen wird (vgl. LGVE 1995 I Nr. 34 m.H.). Gemäss geltender ernerischer Gerichtspraxis wird die monatliche Rücklage für Steuern nicht berücksichtigt, besteht doch die Möglichkeit der Stundung oder des Erlasses (Art. 166 und 167 Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, DBG, SR 642.11; Art. 200 und 201 Gesetz über die direkten Steuern im Kanton Uri, StG, RB 3.2211) (vgl. BGE 69 III 41 = Pra XXXII 1943 S. 354).

Für die Bemessung der Bedürftigkeit gilt zusätzlich zu prüfen, ob der Gesuchsteller verheiratet ist. Sofern der Gesuchsteller verheiratet ist, besteht eine Unterstützungspflicht des Ehepartners (Art. 159/163 ZGB; vgl. Bühler/Spühler, Berner Kommentar, Ergänzungsband, Art. 145 N 260), unabhängig davon, ob die Ehe auch tatsächlich gelebt wird. Folglich ist die unentgeltliche Rechtspflege erst dann zu bewilligen, wenn der Ehepartner die Kosten nicht vorzuschiessen vermag (vgl. BGE 91 II 253 = Pra 54 1965 S. 425). Nachdem der Ehefrau im Scheidungsverfahren die vollständige unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, ist davon auszugehen, dass diese die

Kosten nicht vorzuschliessen vermög und somit eine allfällige Unterstützungspflicht der Ehegattin nicht zum Tragen kommt.

4. Die finanzielle Lage des Rekurrenten stellt sich gestützt auf die eingereichten Unterlagen wie folgt dar:

5. Es ist somit davon auszugehen, dass der Gesuchsteller, der über keine liquiden Mittel verfügt, seinen Notbedarf und denjenigen seiner zwei Kinder grundsätzlich nicht zu decken vermög (Fehlbetrag Fr. 734.95). Hingegen ist der Gesuchsteller Eigentümer von HB 396 X. Grundsätzlich darf gemäss BGE 119 Ia 11 ff. (= Pra 84 1995 S. 85 f.) von einem Grundeigentümer verlangt werden, einen Kredit auf sein Grundstück aufzunehmen, soweit dieses noch belastet werden kann. Voraussetzung der Aufnahme eines Hypothekarkredites für die Prozessfinanzierung ist aber, dass eine solche nicht nur möglich, sondern auch konkret tragbar ist (Beat Ries, Die unentgeltliche Rechtspflege nach der aargauischen Zivilprozessordnung vom 18.12.1984, Diss. Zürich 1990, S. 91; vgl. LGVE 1994 I Nr. 23 m.H.). Denn die Auswirkungen der daraus resultierenden Zinsbelastung auf das frei verfügbare Einkommen sind zu berücksichtigen (ebenso: Leuch/Marbach/Kellerhals, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Art. 77 N 3a).

Vorliegend kann der Gesuchsteller bei einem Einkommensdefizit von mindestens Fr. 734.95 keine weiteren Auslagen mehr verkraften. Es kann daher offenbleiben, ob die Bank überhaupt zu einer Erhöhung des Hypothekarkredites bereit wäre.

Die Bedürftigkeit des Gesuchstellers ist damit zu bejahen.

6. Ein Rechtsbegehren ist dann als aussichtslos anzusehen, wenn die Gewinnaussichten erheblich geringer sind als die Verlustgefahren und daher kaum mehr als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen oder davon absehen würde; denn eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 109 Ia 9). In Verbindung mit der Würdigung der Akten ist eine antizipierte Beweismwürdigung zulässig (BGE 105 Ia 115 E. 2b). In Würdigung der Akten erscheint das Rechtsbegehren des Gesuchstellers im Rekursverfahren nicht als aussichtslos.

7. Die unentgeltliche Rechtsverteidigung muss sachlich geboten sein. Die konkreten Umstände des Einzelfalles und die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften sind zu berücksichtigen. Falls das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsstellung des Bedürftigen eingreift, ist die Verteidigung grundsätzlich geboten, andernfalls bloss, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen ist (BGE 122 I 51 E. 2c/bb, 119 Ia 265 E. 3b). Entscheidend ist dabei allemal die sachliche Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im konkreten Fall. Diese Voraussetzung wird im allgemeinen bloss bejaht, wenn die aufgeworfenen Fragen sich nicht leicht beantworten lassen und die gesuchstellende Partei oder ihr ziviler Vertreter selbst nicht rechtskundig ist. Dagegen wird die sachliche Notwendigkeit nicht bereits dadurch ausgeschlossen, dass das in Frage stehende Verfahren von der Offizialmaxime oder dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, mithin die beteiligte Behörde ihrerseits gehalten ist, an der Sammlung des Prozessstoffs mitzuwirken (BGE 119 Ia 265 E. 3b). Das Rekursverfahren OG-Z-13/96 betreffend vorsorgliche Massnahmen steht im Kontext einer Kampfscheidung. Die Rekursgegnerin hat gegen den angefochtenen Entscheid ebenfalls Rekurs eingelegt und ist im ganzen Ehescheidungsverfahren ebenfalls anwaltlich vertreten. Die unentgeltliche Rechtsverteidigung des Gesuchstellers ist sachlich geboten.

8. Die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wirkt grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung zurück (Art. 122 Abs. 2 ZPO; vgl. auch BGE 120 Ia 16 E. 3d u. f.). Bemühungen eines Anwalts vor der Gesuchseinreichung um Ernennung zum Rechtsbeistand sind vom Staat grundsätzlich nicht zu entschädigen (ebenso Justizkommission des Obergerichts Luzern in LGVE 1995 I Nr. 36 m.H.). Besondere Gründe, wie sachlich zwingende und zeitlich dringliche Prozesshandlungen vor Gesuchseinreichung, können eine weitergehende Rückwirkung ausnahmsweise möglich machen (vgl. Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, Kriens 1994, N 4 zu § 131 ZPO). Wird die Klage oder das Rechtsmittel gleichzeitig mit dem Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege eingereicht, ist zudem eine beschränkte Rückwirkung gerechtfertigt, weil sich diese anwaltliche Verrichtung im Zusammenhang mit der Abklärung der Prozesschancen als notwendig erweisen kann (BGE 120 Ia 17 f. E. 3 lit. f).

Aus Gesagtem ergibt sich, dass dem Gesuchsteller für das Rekursverfahren OG-Z-13/96 die vollständige unentgeltliche Rechtspflege ab dem 30. Mai 1996 zu bewilligen und RA Y., als unentgeltlicher Rechtsbeistand zuzuweisen ist. Gleichzeitig wird die Wirkung der unentgeltlichen Verbeiständung auf das Verfassen der Rekurschrift und die dafür nötigen Vorarbeiten ausgedehnt.

9. (Entscheidgebühren)

10. Eine Parteienschädigung entfällt. Die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wirkt, wie bereits ausgeführt, grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung zurück (Art. 122 Abs. 2 ZPO; E. 8). Ersetzt werden einzig die notwendigen anwaltlichen Aufwendungen (LGVE 1995 I Nr. 37). Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege bedarf nur einer kurzen Begründung (Art. 124 Abs. 3 i.V.m. Art. 227 Abs. 1 ZPO). Die erforderlichen Angaben und Unterlagen können regelmässig vom Gesuchsteller selbst beigebracht werden.