

Art. 127 Abs. 1 ZPO. Unentgeltliche Rechtspflege; Anrechnung eines hypothetischen Einkommens (Entscheid des Obergerichts Nr. 40/2002/34 vom 6. Juni 2003 i.S. S.).

Die unentgeltliche Rechtspflege ist zu verweigern, wenn die rechtsuchende Person in der Lage ist, aus ihren eigenen Mitteln die anfallenden Kosten in absehbarer Zeit – bei nicht allzu kostspieligen Prozessen in der Regel innert eines Jahres – aufzubringen (E. 2b).

Die Bedürftigkeit ist grundsätzlich aufgrund der wirtschaftlichen Umstände im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs zu beurteilen. Es ist jedoch sachgerecht, die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entscheidung über das Gesuch zumindest mitzubersichtigen (E. 2b).

Der gesuchstellenden Person ist ein bei zumutbarer Ausschöpfung der Arbeitskraft realisierbares zusätzliches Einkommen anzurechnen, wenn dadurch der Zugang zum Gericht im Ergebnis nicht verunmöglicht wird. Soweit die gesuchstellende Person innert einer peremptorischen (zerstörerlichen) Frist zu handeln hat, innert deren die fraglichen Mittel – etwa für einen Vorschuss – bereits zur Verfügung stehen müssen, darf sie nicht auf die Möglichkeit eines erst inskünftig realisierbaren Einkommens verwiesen werden (E. 2c).

Im vorliegenden Fall kann der Gesuchstellerin ein mögliches und zumutbares Einkommen aus Teilzeit-Erwerbstätigkeit angerechnet werden (E. 2d).

Aus den Erwägungen:

2.– Wer nicht imstande ist, ohne Einschränkung des notwendigen Lebensunterhalts für sich und seine Familie die Kosten der Verfolgung seiner Rechtsansprüche vor Gericht aufzubringen, hat Anspruch auf die unentgeltliche Prozessführung und nötigenfalls auch auf die unentgeltliche Vertretung, sofern der Prozess nicht zum vorneherein als mutwillig oder aussichtslos erscheint (Art. 127 Abs. 1 Satz 1 der Zivilprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 3. September 1951 [ZPO, SHR 273.100]).

a) ...

Der Eheschutzrichter ist bei der Bemessung der Unterhaltsbeiträge unter anderem von einem – zur Hälfte hypothetischen – Einkommen der Rekurrentin von Fr. 2'000.– im Monat ausgegangen. Er hat schliesslich einen monat-

lichen Freibetrag der Rekurrentin (und des Sohns) von Fr. 895.– errechnet. Im Zusammenhang mit der unentgeltlichen Rechtspflege hat er ausgeführt, ein Freibetrag in dieser Höhe erlaube es in der Regel, die Parteikosten selbst zu bezahlen, zumindest ratenweise ...

Die Rekurrentin macht dagegen geltend, bei der Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit dürften nur die der Gesuchstellerin tatsächlich zur Verfügung stehenden Mittel berücksichtigt werden. Dabei seien insbesondere auch nur Einnahmen zu berücksichtigen, bei denen eine Zahlungspflicht bestehe und entsprechende Zahlungen bisher auch tatsächlich geleistet worden seien. Verbesserungen finanzieller Art, die sich lediglich für die Zukunft abzeichneten, könnten deshalb nicht berücksichtigt werden. ...

b) Bei der Prüfung der finanziellen Verhältnisse ist nicht nur die Einkommens-, sondern auch die Vermögenssituation zu beachten. Es wird in der Praxis zunächst vom betriebsrechtlichen Existenzminimum ausgegangen. Eine schematische Anwendung der entsprechenden Richtlinien ist allerdings zu vermeiden; es sind die besonderen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (BGE 124 I 2 E. 2a mit Hinweisen). Die unentgeltliche Rechtspflege ist zu verweigern, wenn die rechtsuchende Person in der Lage ist, aus ihren eigenen Mitteln, d.h. mit dem über das (um die laufenden Steuern und gewisse Versicherungsprämien erweiterte) Existenzminimum hinausgehenden Freibetrag die anfallenden Kosten in absehbarer Zeit – bei nicht allzu kostspieligen Prozessen in der Regel innert eines Jahres – aufzubringen (vgl. BGE 109 Ia 8 f. E. 3a; *Alfred Bühler*, Die Prozessarmut, in: Christian Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 185, mit Hinweisen).

Die Bedürftigkeit ist nach bundesgerichtlicher Praxis aufgrund der wirtschaftlichen Umstände im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs zu beurteilen (BGE 122 I 6 E. 4a mit Hinweisen). Mit Blick auf den herrschenden – durch die Mitwirkungspflicht der Gesuchstellerin (vgl. Art. 128 Abs. 1 ZPO; BGE 120 Ia 181 f. E. 3a mit Hinweis) beschränkten – Untersuchungsgrundsatz ist es jedoch sachgerecht, die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entscheidung über das Gesuch zumindest mitzuberücksichtigen (vgl. *Bühler*, S. 190 f., mit Hinweisen auf die uneinheitliche Lehre und Praxis).

c) In der Lehre wird zwar die Auffassung vertreten, bei der Prüfung der prozessualen Bedürftigkeit sei jede hypothetische Einkommens- oder Vermögensaufrechnung unzulässig (*Bühler*, S. 138, mit Hinweisen). Dies ist jedoch zu relativieren.

Die Mittellosigkeit setzt voraus, dass die Gesuchstellerin sämtliche eigenen Hilfsmittel zur Finanzierung des Prozesses erschöpft hat wie Bargeld, die eigene Arbeitskraft und ihren Kredit, den sie aufgrund ihrer Vermögenslage erwarten darf (*Frank/Sträuli/Messmer*, Kommentar zur zürcherischen Zivil-

prozessordnung, 3. A., Zürich 1997, § 84 N. 11, S. 331). Von daher gesehen spricht grundsätzlich nichts dagegen, der Gesuchstellerin im Zusammenhang mit der Frage der unentgeltlichen Rechtspflege – wie bei der Bemessung des Unterhalts – ein bei zumutbarer Ausschöpfung der Arbeitskraft tatsächlich realisierbares zusätzliches Einkommen anzurechnen. Es kann insoweit nicht von einer blossen, bezüglich ihrer Verfügbarkeit noch völlig unbestimmten, sich für die Zukunft erst abzeichnenden Anwartschaft gesprochen werden.

Das zumutbare hypothetische Einkommen kann aber mit Blick auf den Zweck der unentgeltlichen Rechtspflege nur angerechnet werden, wenn dadurch der Zugang zum Gericht im Ergebnis nicht verunmöglicht wird. Soweit daher die Gesuchstellerin rasch, innert einer sogenannten peremptorischen Frist zu handeln hat, innerhalb welcher auch die fraglichen Mittel – etwa für einen Vorschuss – bereits zur Verfügung stehen müssen, darf sie nicht auf die Möglichkeit eines erst inskünftig realisierbaren Einkommens verwiesen werden (vgl. BGE 99 Ia 442 f. E. 3c; vgl. in diesem Zusammenhang auch Art. 130 Abs. 2 ZPO, wonach die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung sich auf eine Befreiung von der Sicherstellungs- und Vorschusspflicht beschränken kann). Soweit es aber lediglich darum geht, ob die im Lauf des Verfahrens anfallenden Kosten in der Folge – wenigstens ratenweise – in absehbarer Zeit bezahlt werden könnten, rechtfertigt es sich dagegen, generell die im angenommenen Abzahlungszeitraum realisierbaren bzw. verfügbaren Mittel und damit insbesondere auch ein mögliches und zumutbares zusätzliches Erwerbseinkommen zu berücksichtigen.

...

d) Die Rekurrentin hat das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege beim Eheschutzrichter zunächst nur als Eventualantrag gestellt und sich im übrigen auf das Verfahren in der Sache selbst eingelassen, ohne auf einem vorherigen Entscheid über das Gesuch zu bestehen. ... Dies zeigt, dass die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege – die eine Honorierung des Anwalts durch die vertretene Partei bestimmungsgemäss ausschliesst – für den Zugang zum Gericht seinerzeit nicht im Vordergrund stand und jedenfalls nicht als dringlich betrachtet wurde. ...

In dieser Situation – in welcher nur die nachträgliche Übernahme der anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten in Frage stand – war es durchaus angezeigt, beim Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege auch die in diesem Zeitpunkt aufgrund der konkreten Umstände als realisierbar zu betrachtenden, insoweit in der zuzugestehenden angemessenen Frist zur Zahlung der Kosten tatsächlich zur Verfügung stehenden Einkünfte der Rekurrentin zu berücksichtigen. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass ihr der Eheschutzrichter ein mögliches und zumutbares zusätzliches Erwerbseinkommen, d.h. ein sogenanntes hypothetisches Einkommen, angerechnet hat. Da angesichts der

seinerzeitigen aktenkundigen Wiedervereinigung der Eheleute keine ziffernmässig festgelegte Unterhaltspflicht des Ehemanns mehr bestand (vgl. Art. 179 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]), kann auch nicht unbesehen davon ausgegangen werden, dass die Einbringlichkeit der Unterhaltsbeiträge zweifelhaft sei, so dass diese – insbesondere die laufenden Beiträge – beim Einkommen der Rekurrentin nicht berücksichtigt werden könnten (vgl. *Bühler*, S. 138, mit Hinweis). Dies insbesondere auch mit Blick darauf, dass der Eheschutzrichter die Leistungsfähigkeit des Ehemanns der Rekurrentin recht zurückhaltend und jedenfalls nicht unrealistisch hoch bewertet hat.

Die Rekurrentin erachtet zwar die Annahme eines hypothetisch höheren Arbeitspensums auf ihrer Seite als nicht vereinbar mit der aktuellen Situation bei der Betreuung des Sohns; sie hat aber auf ein Rechtsmittel gegen den materiellen erstinstanzlichen Entscheid – d.h. gegen die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge – verzichtet und ihn somit letztlich nicht in Frage gestellt. Daher kann in diesem Zusammenhang grundsätzlich auf die nachvollziehbaren diesbezüglichen Erwägungen des Eheschutzrichters verwiesen werden. Es ist ihm insbesondere beizupflichten, dass die Bestätigungen des Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienstes – der ... eine stabile "Hauptbetreuung" des Sohns durch die Rekurrentin ausserhalb der Schulzeit empfiehlt – eine Teilzeit-Erwerbstätigkeit von 50 %, wie sie neben der Betreuung eines mehr als zehn Jahre alten Einzelkinds grundsätzlich zumutbar ist (vgl. BGE 115 II 10 E. 3c mit Hinweisen), keineswegs ausschliessen. Die Rekurrentin hat denn auch – auf eigenen Wunsch nach einer Ausweitung ihres Arbeitspensums – Anfang 2002 bereits einmal für drei Monate zu 70 % gearbeitet. Sie räumt sodann ein, dass der Sohn – trotz der geltend gemachten psychischen Probleme wegen der Ehesituation seiner Eltern – ein gutes Verhältnis zum Vater habe. Sie relativiert den behaupteten besonderen Betreuungsbedarf des Sohns damit letztlich selber.

Es besteht daher kein Grund, die von der Rekurrentin bezüglich der Unterhaltsfrage akzeptierten Feststellungen des Eheschutzrichters über ihre erwerbliche Situation im Zusammenhang mit der unentgeltlichen Rechtspflege in Frage zu stellen.

e) Der vom Eheschutzrichter errechnete monatliche Freibetrag der Rekurrentin von gegen Fr. 900.– kann demnach – entgegen der Auffassung der Rekurrentin – auch für die Beurteilung der Frage der unentgeltlichen Rechtspflege übernommen werden. Mit diesem Betrag ist es der Rekurrentin aber möglich und zumutbar, die Kosten des vorliegenden, nicht besonders aufwendigen Eheschutzverfahrens innert angemessener Frist zu bezahlen, ohne dass dadurch der notwendige Lebensunterhalt für sie und den Sohn eingeschränkt würde. ...

Der Rekurs erweist sich damit als unbegründet; er ist abzuweisen.