

ZSU.2023.40
(SF.2023.15)
Art. 60

Entscheid vom 19. April 2023

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichterin Massari
 Oberrichterin Plüss
 Gerichtsschreiber Huber

Gesuchsteller **A.**_____,
 [...] gesetzlich vertreten durch B._____,
 [...] vertreten durch Rechtsanwalt Willy Bolliger,
 Bahnhofplatz 1, Postfach, 5400 Baden

Gegenstand Unentgeltliche Rechtspflege

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

A. (geb. am [...] 2014) reichte am 20. Februar 2023 beim Präsidium des Bezirksgerichts Aarau gegen C. eine Unterhaltsklage ein (Verfahren VF.2023.6) und ersuchte um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Bestellung von Rechtsanwalt Willy Bolliger zu seinem unentgeltlichen Rechtsvertreter, eventualiter um Verpflichtung von C. zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 3'000.00.

2.

Der Präsident des Bezirksgerichts Aarau wies das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Verfügung vom 22. Februar 2023 ab (Verfahren SF.2023.15).

3.

3.1.

Gegen diese ihm am 27. Februar 2023 zugestellte Verfügung erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 2. März 2023 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde mit folgenden Anträgen:

" 1.

Es sei die Verfügung des BG Aarau vom 22.02.2023 (Verfahren SF.2023.15) aufzuheben.

2.

Es sei A., geb. [...] 2014, in den Verfahren VF.2023.6 und SF.2023.15 die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es sei RA Bolliger als unentgeltlicher Rechtsbeistand im Verfahren VF.2023.6 (Unterhalt) und auch im vorliegenden URP-Verfahren SF.2023.15 als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

3.

Unter den ordentlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen."

3.2.

Am 24. März 2023 und am 3. April 2023 (Postaufgabe) reichte der Gesuchsteller weitere Eingaben ein.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 ZPO).

Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Offensichtlich unrichtig bedeutet willkürlich (Urteil des Bundesgerichts 4A_149/2017 vom 28. September 2017 E. 2.2). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das gilt sowohl für echte als auch für unechte Noven und auch in Verfahren, welche wie das Verfahren betreffend Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege der (beschränkten) Untersuchungsmaxime unterstehen, da die Beschwerde nicht der Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern grundsätzlich nur der Rechtskontrolle des erstinstanzlichen Entscheids dient (Urteil des Bundesgerichts 5A_405/2011 vom 27. September 2011 E. 4.5.3; DIETER FREIBURGHaus/SUSANNE AFHELDT, in: THOMAS SUTTER-SOMM/Franz HASENBÖHLER/CHRISTOPH LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 3 f. zu Art. 326 ZPO).

Soweit der Gesuchsteller in diesem Beschwerdeverfahren Tatsachenbehauptungen erhebt und Beweismittel einreicht, die er nicht bereits vor Vorinstanz geltend gemacht hat, sind diese somit gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO nicht zulässig und deshalb von der Beschwerdeinstanz nicht zu beachten.

2.

2.1.

Die Vorinstanz begründete die Ablehnung der vom Gesuchsteller beantragten unentgeltlichen Rechtspflege wie folgt: Beim Gesuchsteller handle es sich um ein Kind im schulpflichtigen Alter, weshalb seine prozessuale Bedürftigkeit ohne weiteres zu bejahen sei. Bezüglich seiner Mutter zeige der Gesuchsteller auf, dass diese nicht in der Lage sei, einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Bezüglich seines Vaters, von dem der Gesuchsteller Unterhalt verlange und damit selber davon ausgehe, dass dieser ein Einkommen erziele, mache der Gesuchsteller keine weiteren Ausführungen und verlange den Prozesskostenvorschuss nur als Eventualantrag. Vorliegend erscheine die Möglichkeit zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch den Kindsvater des Gesuchstellers nicht von vornherein ausgeschlossen. Der Gesuchsteller habe jedoch gar nicht versucht, von seinem Vater einen Prozesskostenvorschuss erhältlich zu machen. Vielmehr stelle er ausdrücklich den Antrag, dass eventualiter – also erst nach Ablehnung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege – über einen allfälligen Prozesskostenvorschuss durch den Kindsvater zu entscheiden sei. Das gestellte Eventualbegehren werde dem Kindsvater nach Rechtskraft des Entscheids zur Stellungnahme zugestellt. Bis sich die Gegenpartei dazu äussern könne, könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Kindsvater nicht in der Lage wäre, einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Das Ge-

such um unentgeltliche Rechtspflege sei damit zum heutigen Zeitpunkt aufgrund der Subsidiarität gegenüber der familienrechtlichen Unterstützungspflicht abzuweisen.

2.2.

Der Gesuchsteller lässt dagegen in seiner Beschwerde im Wesentlichen vorbringen, er habe noch nie Alimente von seinem Vater erhalten und zur Schlichtungsverhandlung sei dieser nicht erschienen. Dennoch habe die Vorinstanz gemeint, dass sein Vater zuerst höflich hätte angefragt werden sollen, einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 3'000.00 zu bezahlen. Dies, obwohl in den vorliegenden Fällen die Official- und Untersuchungsmaxime herrsche. Er wolle mittels eines Anwalts zu seinem Recht kommen, was ihm hiermit verwehrt werde. Er habe keine Fr. 800.00, die er dem Familiengericht als Kostenvorschuss bezahlen könne. Zudem werde er dieses Geld – würde er es zahlen – von seinem Vater nie mehr erhalten. Es sei auch falsch zu glauben, dass ein Vater in einem Unterhaltsprozess für seinen Sohn einen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen habe. Dafür gebe es, anders als im Scheidungsverfahren, gar keine Rechtsgrundlage. Folgte man dieser Argumentation, müsste doch auch seine Mutter einen Prozesskostenvorschuss bezahlen. Er habe kein Einkommen und kein Vermögen, weshalb er die unentgeltliche Rechtspflege verlangt habe. Seine Mutter habe ebenfalls kein Geld. Dies sei in der Klage vom 20. Februar 2023 belegt worden. Vom Vater einen Prozesskostenvorschuss zu verlangen, sei nur eine formelle Schikane. Der Vater werde einen solchen nie zahlen. Daher sei primär die unentgeltliche Rechtspflege verlangt worden. Der vorinstanzliche Entscheid sei deshalb aufzuheben und dem Gesuchsteller sei die unentgeltliche Rechtspflege für alle Verfahren (VF- und SF-Verfahren) zu gewähren.

3.

3.1.

Gemäss 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). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen, die Befreiung von den Gerichtskosten und die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 ZPO). Sie befreit hingegen nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO).

Im Rahmen ihrer Fürsorge- und Unterhaltspflicht (Art. 272, Art. 276 und Art. 285 ZGB) haben jedoch die Eltern für die Prozesskosten ihres minderjährigen Kindes aufzukommen. Diese familienrechtliche Unterstützungspflicht geht der staatlichen Pflicht zur Gewährung der unentgeltlichen

Rechtspflege vor. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein minderjähriges Kind bedürftig sei, dürfen deshalb auch die finanziellen Verhältnisse der Eltern berücksichtigt werden (BGE 119 Ia 134 E. 4, 127 I 202 E. 3d; Urteil des Bundesgerichts 5A_606/2018 vom 13. Dezember 2018 E. 5.2). Die gesuchstellende Partei hat daher entweder einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses zu stellen oder aber im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege darzulegen, weshalb auf ein Verfahren auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet werden kann. Das Gericht soll in die Lage versetzt werden, vorfrageweise die Leistungsfähigkeit der Eltern zu prüfen, ohne dass dies der (antizipierten) Beurteilung der Partei überlassen wird. Damit wird die Beachtung des Grundsatzes der Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege sichergestellt. Fehlt die entsprechende Begründung, kann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne weiteres abgewiesen werden (Urteil des Bundesgerichts 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017 E. 3.1).

3.2.

3.2.1.

3.2.1.1.

In welcher Reihenfolge Haupt- und Eventualbegehren zu stehen haben, was eine Partei also im Haupt- und was sie im Eventualantrag verlangen muss, bestimmt sich nach der materiellen Rechtslage im konkreten Fall. Gemäss der in E. 3.1 hievor zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung haben die Eltern dem Gesuchsteller – entgegen der Beschwerde – bei erfüllten Voraussetzungen einen Prozesskostenvorschuss zu leisten, wobei diese Pflicht derjenigen des Staates zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vorgeht. Auf prozessualer Ebene folgt daraus, dass eine Partei in einem Unterhaltsprozess zunächst mit einem entsprechenden Rechtsbegehren versuchen muss, von der anderen einen Prozesskostenvorschuss zu erstreiten. Erst für die Eventualität, dass ihr dies nicht gelingt, kann sie sich mit einem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege an den Staat wenden. Hierzu dient das Eventualbegehren, das sich gerade dadurch auszeichnet, dass es nur beurteilt wird, wenn der Hauptantrag nicht durchdringt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_497/2018 vom 26. September 2018 E. 3.1).

3.2.1.2.

Der Gesuchsteller beantragte in seiner Unterhaltsklage vor Vorinstanz:

" 3.

Es sei dem Kläger (A., [...] 2014) die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es sei RA W. Bolliger als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Ev. sei der Beklagte zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses (Fr. 3'000) zu verpflichten."

Nach der zitierten Rechtsprechung hätte der Gesuchsteller im Hauptbegehren um Verpflichtung seines Vaters zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses ersuchen und im Eventualbegehren die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragen müssen. Indessen hat die Vorinstanz prozessual korrekt vorab den auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gerichteten Hauptantrag des Gesuchstellers beurteilt.

3.2.2.

Der Gesuchsteller liess in seinem bei der Vorinstanz gestellten Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ausführen, er selber könne keinen Anwalt bezahlen und auch keine Gerichtskosten übernehmen. Gleiches gelte für seine Mutter, was sich aus ihrem Einkommen von Fr. 850.00 pro Monat und dem Betreibungsregisterauszug ergebe. Hinsichtlich der Finanzen seines Vaters sei nichts bekannt. Demzufolge beantragte er, sein Vater habe die Unterlagen zu seinem Einkommen, seinem Existenzminimum etc. einzureichen (Akten SF.2023.15, act. 10). Damit hat der Gesuchsteller nicht substantiiert dargelegt, weshalb es aussichtslos sei, von seinem Vater einen Prozesskostenvorschuss zu verlangen, sondern nur ausgeführt, dass er über die finanzielle Lage seines Vaters keine Kenntnisse habe, und einen Beweisantrag auf Edition der diesbezüglichen Unterlagen gestellt. Allein aus dem Fehlen von Angaben und Beweismitteln zu den wirtschaftlichen Verhältnissen eines potentiell Prozesskostenvorschusspflichtigen lässt sich jedoch nicht ableiten, es sei aussichtslos, von diesem einen Prozesskostenvorschuss zu verlangen. Darauf lässt auch nicht zwingend daraus schliessen, dass der Vater für sein Kind noch nie (freiwillig) Unterhaltsbeiträge bezahlt hat; dieser Umstand könnte auch darauf zurückzuführen sein, dass der finanziell leistungsfähige Vater zahlungsunwillig ist.

Es liegt bei Fehlen entsprechender Ausführungen nicht am ersuchten Gericht, in den Rechtsschriften der ersuchenden Partei oder in den Akten nach impliziten Hinweisen und Anhaltspunkten zu suchen, die darauf schliessen lassen könnten, dass ein Anspruch auf Prozesskostenvorschuss nicht besteht. Es liegt kein überspitzter Formalismus vor, wenn eine ausdrückliche Äusserung zu diesem Thema verlangt wird. Ausserdem hat die Vorinstanz die richterliche Fragepflicht (Art. 56 ZPO) nicht verletzt. Der Gesuchsteller war vor der Vorinstanz anwaltlich vertreten und die Fragepflicht dient nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten auszugleichen (vgl. zum Ganzen Urteile des Bundesgerichts 5A_556/2014 vom 4. März 2015 E. 3.2 und 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017 E. 3.1). Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht nach Art. 97 ZPO nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Kommt die anwaltlich vertretene Partei ihren Obliegenheiten nicht (genügend) nach, so kann ihr Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden (Urteil des Bundesgerichts 5A_340/2022 vom 31. August 2022 E. 3.3 m.w.H.).

Demzufolge ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Hauptantrag des Gesuchstellers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen hat und nach rechtskräftiger Erledigung dieses Begehrens das Verfahren betreffend Prozesskostenvorschuss durchführen wird. Falls sich in jenem Verfahren ergeben sollte, dass der Vater des Gesuchstellers nicht zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses verpflichtet werden kann, könnte der Gesuchsteller erneut ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege stellen.

3.3.

Aufgrund der obigen Ausführungen hat es bei der vorinstanzlichen Verfügung sein Bewenden. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

4.

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens hat der Gesuchsteller die obergerichtliche Entscheidgebühr zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; BGE 137 III 470), welche auf Fr. 500.00 festzusetzen ist (Art. 96 ZPO i.V.m. § 11 Abs. 2 VKD), und seine Parteikosten selber zu tragen.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 500.00 wird dem Gesuchsteller auferlegt.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Zustellung an:

[...]

Mitteilung im Dispositiv an:

[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, wenn sie einen nicht

wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 93, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt mehr als **Fr. 30'000.00**.

Aarau, 19. April 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Huber