

ZSU.2022.232 / mg
(SF.2022.106)
Art. 31

Entscheid vom 23. Februar 2023

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichter Egloff
 Oberrichterin Massari
 Gerichtsschreiber Gasser

Gesuchstellerin **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch lic. iur. Alexander Kunz, Rechtsanwalt,
 [...]
 substituiert durch MLaw Lea Leiser, Rechtsanwältin,
 [...]

Gegenstand Unentgeltliche Rechtspflege / Kostenvorschuss

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

A. (fortan: Gesuchstellerin) reichte mit Eingabe vom 22. September 2022 beim Bezirksgericht Aarau ein Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen gegen B. (fortan: Gesuchsgegner) ein und beantragte:

" 1.

Es sei der Gesuchstellerin die gemeinsame Wohnung an der Q. zuzuweisen.

2.

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, die Wohnung an der Q., per 30. September 2022 zu verlassen und der Gesuchstellerin den Schlüssel zu übergeben.

3.

Verlässt der Gesuchsgegner die vorgenannte Wohnung nicht bis zum angesetzten Datum sei die Gesuchstellerin zu berechtigen, auf Kosten des Gesuchsgegner das Urteil durch die Vollstreckungsbehörde auf erstes Verlangen vollstrecken zu lassen, nötigenfalls unter polizeilicher Zuhilfenahme.

4.

Ziff. 1 bis 3 seien superprovisorisch anzuordnen.

5.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Gesuchstellers."

1.2.

Mit separater Eingabe vom 22. September 2022 an das Bezirksgericht Aarau beantragte die Gesuchstellerin:

" Es sei A. im Verfahren betreffend Kinderunterhalt die integrale unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung der unterzeichnenden Anwältin zu gewähren."

1.3.

Mit Verfügung vom 29. September 2022 wies die Präsidentin des Bezirksgerichts Aarau das Begehren um Erlass von superprovisorischen Massnahmen ab und stellte das Gesuch dem Gesuchsgegner zur Stellungnahme zu.

2.

2.1.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Aarau wies das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege vom 22. September 2022 mit Verfügung vom 30. September 2022 ab.

2.2.

Mit Verfügung vom 4. Oktober 2022 wurde die Gesuchstellerin durch die Präsidentin des Bezirksgerichts Aarau aufgefordert, einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.00 zu bezahlen.

3.

3.1.

Die Gesuchstellerin erhob gegen diese ihr am 5. Oktober 2022 zugestellten Verfügungen vom 22. September 2022 und vom 4. Oktober 2022 mit Eingabe vom 17. Oktober 2022 Beschwerde und beantragte:

" 1.

Die Verfügung vom 30. September 2022 des Bezirksgerichts Aarau sei aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin im Verfahren SF.2022.106 die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung der Unterzeichneten zu gewähren.

2.

Die Verfügung vom 4. Oktober 2022 des Bezirksgericht Aarau sei aufzuheben und die Beschwerdeführerin sei von der Pflicht zur Bezahlung eines Kostenvorschusses im Verfahren SF.2022.106 zu befreien.

3.

Der Beschwerdeführerin sei für das vorliegende Beschwerdeverfahren die integrale unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung der Unterzeichneten zu bewilligen.

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

3.2.

Am 25. Januar 2023 reichte die Gesuchstellerin dem Obergericht des Kantons Aargau eine Kopie ihrer gleichentags erfolgten Eingabe an das Bezirksgericht Aarau 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). Entscheide über die Leistung von Vorschüssen und Sicherheiten sind ebenfalls mit Beschwerde anfechtbar (Art. 103 ZPO). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2.

2.1.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Aarau (fortan: Vorinstanz) hat das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zufolge Aussichtslosigkeit der im Gesuch um Anordnung von vorsorglichen Massnahmen vom 22. September 2022 (im Verfahren SF.2022.106) gestellten Rechtsbegehren abgewiesen. Es sei nicht ersichtlich, auf welche Anspruchsgrundlage sich die Gesuchstellerin stütze, um die Zuweisung der gemeinsamen Wohnung zu erwirken. Die Anspruchsgrundlage gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB sei auf im Konkubinats lebende Personen nicht anwendbar. Aufgrund der ungenügend behaupteten sowie unsubstantiiert dargelegten Anspruchsgrundlage erscheine das Rechtsbegehren der Gesuchstellerin als aussichtslos (Verfügung, E. 4.2.).

2.2.

In der Beschwerde wird dagegen im Wesentlichen vorgebracht, dass die Anspruchsgrundlage in der Auflösung der einfachen Gesellschaft zu sehen sei. Die Gesuchstellerin habe die gesamte Wohnungseinrichtung eingebracht und sei gezwungen worden, mit den gemeinsamen Kindern vorübergehend zu ihren Eltern zu ziehen. Es entspreche kaum dem Willen des Gesetzgebers und dem Kindeswohl, dass die Wohnungssituation der Kinder und des obhutsberechtigten Elternteils für eine so lange Zeit ungewiss bleibe. Damit die Folgen der Auflösung einer einfachen Gesellschaft geregelt werden könnten, müsse Rechtsschutz gewährt werden, insbesondere dann, wenn wie vorliegend ein Gesellschafter seine Mitwirkung konsequent verweigere. Es sei weiter darauf hinzuweisen, dass mit heutiger Eingabe (gemeint: 17. Oktober 2022) an die Vorinstanz Eventualanträge nachgereicht worden seien, wonach die Gesuchstellerin aus dem Mietvertrag zu entlassen sei oder der Gesuchsgegner zumindest für sämtliche Forderungen im Innenverhältnis aufzukommen habe. Schliesslich sei aufgrund der chaotischen Zustände der gemeinsamen Wohnung und der Verfahrensverzögerung betreffend das Schlichtungsverfahren auch die Dringlichkeit gegeben. Da die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen sei, müsse die Gesuchstellerin von der Kostenvorschusspflicht in der Höhe von Fr. 800.00 befreit werden.

3.

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO).

Als aussichtslos i.S.v. Art. 117 lit. b ZPO sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren

ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie - zumindest vorläufig - nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (statt vieler BGE 142 III 138 E. 5.1 m.w.H.).

4.

4.1.

Vorliegend steht fest, dass die Gesuchstellerin und der Gesuchsgegner gemeinsam in einer Mietwohnung an der Q. lebten, wobei die Gesuchstellerin und der Gesuchsgegner Vertragsparteien des Mietverhältnisses waren bzw. noch immer sind (vgl. Mietvertrag vom 7. Juni 2021 [Beilage 12 zum Gesuch vom 22. September 2022]). Die Gesuchstellerin und der Gesuchsgegner sind nicht verheiratet und haben zwei gemeinsame (minderjährige) Kinder (Beschwerde, N. 4; Bestätigungen einer Kindesanerkennung [Beilagen 10 und 11 zum Gesuch vom 22. September 2022]).

Hinsichtlich der hier massgeblichen Frage betreffend die Zuteilung der (Miet-)Wohnung fallen die zivilrechtlichen Regelungen des Getrenntlebens (insb. Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB) mangels ehelicher Gemeinschaft ausser Betracht, was durch die Gesuchstellerin nicht bestritten wird (Beschwerde, N. 8). Ausweislich der Akten bestehen keinerlei gemeinsame Abreden zwischen den Parteien (bspw. Konkubinatsvertrag), womit eine vertragliche Anspruchsgrundlage fehlt, zumal das Vorliegen einer (formlosen) Vereinbarung nicht geltend gemacht wird. Dingliche Ansprüche sind nicht ersichtlich, wobei die Rechtsbehelfe des Besitzschutzes ausscheiden, da die Gesuchstellerin die Mietwohnung aus eigenen Stücken verlassen und dem Gesuchsgegner damit den Alleinbesitz freiwillig eingeräumt hat. Die erfolgreiche Geltendmachung der entsprechenden Rechtsbehelfe hätte zudem lediglich die Beseitigung der Störung, die Unterlassung fernerer Störungen und/oder Schadenersatz (vgl. Art. 928 Abs. 2 ZGB) zur Folge, was nicht zur beantragten Zuweisung der Mietwohnung führen würde, zumal sich der Gesuchsgegner ebenso auf die Besitzrechte an der Mietwohnung berufen kann wie die Gesuchstellerin. Mietrechtliche Bestimmungen, auf welche sich die Gesuchstellerin mit ihrem Antrag auf Zuteilung der Wohnung stützen könnte, sind nicht ersichtlich, was sie im Übrigen auch nicht vorbringt. Die mietrechtlichen Schutzbestimmungen betreffend die Wohnung der Familie knüpfen wiederum an die eheliche Gemeinschaft an, so dass sich die Gesuchstellerin auch darauf nicht berufen kann.

Soweit die Gesuchstellerin ihren Antrag auf "die Auflösung der einfachen Gesellschaft" stützt (Beschwerde, N. 8), kann ihr nicht gefolgt werden, zumal aufgrund ihres pauschalen Verweises auf sämtliche Normen der einfachen Gesellschaft nicht abschliessend erhellt, auf welche konkrete Bestimmung sie damit abzielt. Gerade vor dem Hintergrund, dass bereits die Vorinstanz die unsubstantiierte Darlegung der Anspruchsgrundlage monierte (Verfügung, E. 4.2.), wäre es (trotz dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen [Art. 57 ZPO]) auch an der anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin gewesen, den von ihr geltend gemachten Anspruch zu konkretisieren. Weiter hätte sie darzulegen gehabt, inwiefern dem Konkubinati-
natsverhältnis der Parteien überhaupt eine einfache Gesellschaft zugrunde gelegen hat, zumal beim Zusammenleben von zwei Personen in jedem einzelnen Fall geprüft werden muss, ob und inwieweit die konkreten Umstände die Anwendung der Regeln über die einfache Gesellschaft erlauben (BGE 108 II 204 E. 4). Selbst wenn im vorliegenden Fall die Liquidationsbestimmungen der einfachen Gesellschaft zur Anwendung gelangen, ist keine Anspruchsgrundlage ersichtlich, gestützt auf welche die Zuteilung der Wohnung an die Gesuchstellerin erfolgen könnte. Die Liquidationsbestimmungen der einfachen Gesellschaft bezwecken primär die wirtschaftliche Auseinandersetzung der Gesellschafter nach der Auflösung der Gesellschaft (vgl. Art. 545 ff. OR), bilden aber keine Grundlage für die Zuweisung einer Mietwohnung. Auch wenn die Gesuchstellerin eine richterliche Auflösung der Gesellschaft i.S.v. Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 OR erwirken könnte, würde dies nicht den gewünschten Effekt erzielen, zumal das Mietverhältnis im Aussenverhältnis zum Vermieter (vorläufig) weiterbestünde und das Gericht auch in diesem Fall keine Zuteilung der Wohnung anordnen könnte.

Am Gesagten vermag auch nichts zu ändern, dass sich die Einrichtungsgegenstände der Gesuchstellerin noch in der Wohnung befinden sollen (Beschwerde, N. 8), wobei diese Frage gegebenenfalls mittels den Liquidationsbestimmungen der einfachen Gesellschaft oder den sachenrechtlichen Rechtsbehelfen zu klären sein wird. Auch die Tatsachen, dass betreffend die Liquidation der einfachen Gesellschaft unterdessen entsprechende Eventualanträge an die Vorinstanz erfolgt seien (Beschwerde, N. 10) und es beim Schlichtungsverfahren zu Verzögerungen gekommen sei (Beschwerde, N. 4 und N. 15), sind vorliegend unbeachtlich, zumal es sich bei ersterem um eine neue Tatsache handelt, welche ohnehin nicht berücksichtigt werden kann (vgl. E. 1 hiavor).

Nachdem für den Antrag der Gesuchstellerin auf Zuteilung der Wohnung keine Anspruchsgrundlage ersichtlich ist oder geltend gemacht wird, erweist sich das Rechtsbegehren in zivilrechtlicher Hinsicht als aussichtslos, womit auch offenbleiben kann, ob überhaupt eine Dringlichkeit vorgelegen hätte. Die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet und abzuweisen.

4.2.

Soweit sich die Beschwerde gegen die Verfügung vom 4. Oktober 2022 richtet (Beschwerde, N. 2 und N. 16), mit welcher die Vorinstanz einen Gerichtskostenvorschuss in der von Höhe Fr. 800.00 einverlangte, gilt Folgendes:

Nachdem die Vorinstanz das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu Recht abgewiesen hat (vgl. E. 4.1. hiavor), stand es ihr frei, von der Gesuchstellerin einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten zu verlangen (Art. 98 ZPO). Davon scheint im Übrigen auch die Gesuchstellerin auszugehen, bringt sie in ihrer Beschwerde einzig vor, dass aufgrund der *bewilligten* unentgeltlichen Rechtspflege kein Kostenvorschuss verlangt werden dürfe (Beschwerde, N. 16). Da die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Verfahren SF.2022.106 durch die Vorinstanz zu Recht verweigert wurde, lag es folglich in ihrem Ermessen, bei der Gesuchstellerin einen Gerichtskostenvorschuss einzuverlangen. Nachdem die Höhe des Kostenvorschusses durch die Gesuchstellerin nicht explizit beanstandet wird, ist die Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 4. Oktober 2022 abzuweisen.

4.3.

Zusammenfassend ist aufgrund der obigen Ausführungen nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Gesuch der Gesuchstellerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen und einen Kostenvorschuss einverlangt hat.

5.

5.1.

Die Gesuchstellerin ersucht für das Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (für die Voraussetzungen vgl. E. 3 hier-vor).

5.2.

Aus den Ausführungen in E. 4.1. hiavor ergibt sich, dass im vorliegenden Beschwerdeverfahren die Gewinnaussichten von Anfang an beträchtlich geringer waren als die Verlustgefahren, weshalb sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden konnten. Daher war die Beschwerde gegen die Verfügungen der Präsidentin des Bezirksgerichts Aarau vom 30. September 2022 und vom 4. Oktober 2022 von vornherein aussichtslos. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist deshalb abzuweisen.

6.

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens hat die Gesuchstellerin 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 ihre Parteikosten selber zu tragen.

Das Obergericht beschliesst:

Das Gesuch der Gesuchstellerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die obergerichtliche Entscheidegebühr von Fr. 500.00 wird der Gesuchstellerin auferlegt.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Zustellung an:

[...]

Mitteilung an:

[...]

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

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. 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. 90, 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).

Aarau, 23. Februar 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Gasser