

**ZSU.2022.141**  
(VZ.2021.30)  
Art. 24

**Entscheid vom 21. Februar 2023**

<u>Besetzung</u>	Oberrichter Richli, Präsident Oberrichter Egloff Oberrichterin Massari Gerichtsschreiber Huber
------------------	---

<u>Gesuchstellerin</u>	<b>A.</b> _____, [...] vertreten durch Rechtsanwältin Elif Sengül, Schaffhauserstrasse 32, 4332 Stein AG
------------------------	---

<u>Gegenstand</u>	Unentgeltliche Rechtspflege
-------------------	-----------------------------

---

## **Das Obergericht entnimmt den Akten:**

### **1.**

A. stellte am 7. Februar 2022 beim Präsidium des Bezirksgerichts Zofingen ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im von Rechtsanwalt B. gegen sie anhängig gemachten Forderungsprozess VZ.2021.30.

### **2.**

Der Präsident des Bezirksgerichts Zofingen wies das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Verfügung vom 13. Juni 2022 ab.

### **3.**

#### **3.1.**

Gegen diese ihr am 14. Juni 2022 zugestellte Verfügung erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 22. Juni 2022 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde mit folgenden Anträgen:

#### **" 1.**

Die Verfügung vom 13. Juni 2022 des Bezirksgerichts Zofingen, Präsidium des Zivilgerichts sei aufzuheben.

#### **2.**

Es sei der Beschwerdeführerin für das vereinfachte Verfahren betreffend Forderung vor dem Bezirksgericht Zofingen, Präsidium des Zivilgerichts (VZ.2021.30 / as), die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die Unterzeichnende zu ihrem Rechtsbeistand zu bestellen.

#### **3.**

Eventualtief sei der Entscheid über die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zur erneuten Bestimmung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **4.**

Es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege für das vorliegende Beschwerdeverfahren zu gewähren und die unterzeichnende Rechtsanwältin als unentgeltliche Vertreterin einzusetzen.

#### **5.**

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Beschwerdegegnerin."

#### **3.2.**

Mit Verfügung vom 18. Juli 2022 leitete das Präsidium des Bezirksgerichts Zofingen ein Schreiben vom 14. Juli 2022 an das Obergericht weiter, wonach Rechtsanwalt B. verstorben ist.

### **3.3.**

Am 16. Januar 2023 verfügte der Präsident des Bezirksgerichts Zofingen infolge Todes des Klägers die Sistierung des Verfahrens VZ.2021.30 bis zum Ablauf der Ausschlagungsfrist bzw. bis zum Antritt der Erbschaft.

---

## **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).

### **2.**

#### **2.1.**

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).

Eine Person, welche nicht über genügend Mittel verfügt, um die Kosten für einen Prozess zu übernehmen, deren Ehegatte aber in der Lage wäre, für diese Kosten aufzukommen, kann indessen vom Staat nicht die Gewäh-

rung der unentgeltlichen Rechtspflege verlangen. Nach konstanter Rechtsprechung ist die Verpflichtung des Staates, einer mittellosen Partei in einer nicht von vornherein aussichtslosen Angelegenheit die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, subsidiär zur Pflicht des Ehegatten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses, die sich aus der familienrechtlichen Unterstützungspflicht gemäss Art. 159 Abs. 3 bzw. Art. 163 ZGB ergibt (BGE 138 III 672 E. 4.2.1; Urteile des Bundesgerichts 5A\_508/2007 vom 3. Juni 2008 E. 5 und 5A\_590/2019 vom 13. Februar 2020 E. 3.3). Die Bevorschussungspflicht gilt nicht nur für Verfahren zwischen den Ehegatten, sondern auch für Verfahren zwischen einem Ehegatten und einem Dritten, und zwar auch für die Kosten vermögensrechtlicher Prozesse (BGE 85 I 1; zum Ganzen DANIEL WUFFLI/DAVID FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 2019, Rz. 168). Die Anspruchsberechtigung beginnt mit der Eheschliessung und endet mit der Auflösung der Ehe. Wird die Ehe durch Scheidung aufgelöst, entfällt sie grundsätzlich mit der rechtskräftigen Scheidung (WUFFLI/FUHRER, a.a.O., Rz. 174; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5A\_97/2017 vom 23. August 2017 E. 12.1 m.w.H.).

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 des Ehegatten 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).

## **2.2.**

Die Gesuchstellerin äusserte sich im vorinstanzlichen Verfahren nicht zum Prozesskostenvorschuss. Weder stellte sie einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses noch legte sie dar, weshalb sie auf einen solchen Antrag verzichte.

Es braucht an dieser Stelle nicht allgemein entschieden zu werden, unter welchen Voraussetzungen eine bedürftige Person allenfalls darauf verzichten kann, einen Antrag auf Prozesskostenvorschuss zu stellen und stattdessen direkt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellen darf. Dabei wäre jedenfalls die Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege zu beachten, die durch ein solches Vorgehen nicht unterlaufen werden darf. Die Beurteilung, ob ein Prozesskostenvorschuss zu sprechen ist, darf mit anderen Worten nicht faktisch einer antizipierenden Beurteilung durch die gesuchstellende Partei überlassen werden. Falls ausnahmsweise dennoch aus prozessökonomischen Gründen auf ein Verfahren auf Zahlung eines

Prozesskostenvorschusses verzichtet werden kann, so darf von einer anwaltlich vertretenen Partei jedenfalls verlangt werden, dass sie im Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ausdrücklich darlegt, weshalb darauf nach ihrer Ansicht zu verzichten ist, so dass das Gericht diese Auffassung vorfrageweise überprüfen kann. Fehlt diese Begründung, kann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne weiteres abgewiesen werden (Urteile des Bundesgerichts 5A\_556/2014 vom 4. März 2015 E. 3.2 und 5A\_49/2017 vom 18. Juli 2017 E. 3.1). Es liegt sodann 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. Die Gesuchstellerin 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). Es war daher Sache der Gesuchstellerin, nicht nur nachzuweisen, dass sie über keine eigenen Mittel verfügte, sondern auch, dass ihr Ehemann seiner Unterstützungspflicht nicht nachkommen konnte, indem er ihr die für ihre Teilnahme am Verfahren VZ.2021.30 erforderlichen Mittel verschaffte. Wie in E. 2.1 hievor ausgeführt, ändert daran nichts, dass sie von ihrem Ehemann getrennt lebt. Die Gesuchstellerin machte indessen vor Vorinstanz keine Ausführungen zur finanziellen Leistungsfähigkeit ihres Ehemanns im Hinblick auf einen Prozesskostenvorschuss und reichte weder Beweismittel dazu ein noch stellte sie entsprechende Beweisanträge. Damit ist die Voraussetzung, dass die gesuchstellende Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (Art. 117 lit. a ZPO), nicht erfüllt. Dies genügt, um das Gesuch der Gesuchstellerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abzulehnen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_508/2007 vom 3. Juni 2008 E. 5). Daran ändert nichts, dass der Gesuchstellerin in anderen Verfahren vor dem Präsidium des Bezirksgerichts Zofingen die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden war. Da die unentgeltliche Rechtspflege weder instanzübergreifende Wirkungen zeitigt (vgl. Art. 119 Abs. 5 ZPO) noch Wirkungen in konnexen Verfahren entfalten kann, hat jede Instanz insbesondere eine vollständige Prüfung der Bedürftigkeit nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bzw. der Einlegung des Rechtsmittels vorzunehmen (vgl. WUFFLI/FUHRER, a.a.O., Rz. 764, 792).

Aus dem Umstand, dass die im vorinstanzlichen Verfahren ursprünglich vorgesehene Verhandlung letztlich wegen Erkrankung des Klägers und im Einverständnis der Gesuchstellerin nicht stattfand und stattdessen das schriftliche Verfahren durchgeführt wurde, kann die Gesuchstellerin nichts

zu ihren Gunsten ableiten. Entgegen ihren Ausführungen in der Beschwerde (S. 5 f.) wurde ihr durch den Wechsel in das schriftliche Verfahren keineswegs die Möglichkeit genommen, sich zu ihrem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege weiter zu äussern. Indem sie der Vorinstanz mit Eingabe vom 7. Juni 2022 weitere Unterlagen dazu eingereicht hat, hat sie diese Darstellung selber widerlegt. Es wäre ihr unbenommen gewesen, sich darin auch zur Frage des Prozesskostenvorschusses zu äussern.

### **2.3.**

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

## **3.**

### **3.1.**

Die Gesuchstellerin ersucht auch für das Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

### **3.2.**

#### **3.2.1.**

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).

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.).

#### **3.2.2.**

Aus den Ausführungen in E. 2 hievor 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 Verfügung

des Präsidenten des Bezirksgerichts Zofingen vom 13. Juni 2022 von vornherein aussichtslos. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist deshalb abzuweisen.

**4.**

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 Entscheidgebühr von Fr. 500.00 wird der Gesuchstellerin auferlegt.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

---

Zustellung 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).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt **Fr. 7'438.15**.

---

**Rechtsmittelbelehrung** für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72 - 89 BGG zulässig ist (Art. 44 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1, Art. 113, Art. 117 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 verfassungsmässige Rechte (Art. 116 BGG) verletzt. 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). Wird gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

---

Aarau, 21. Februar 2023

**Obergericht des Kantons Aargau**

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Huber