

ZSU.2022.99
(SF.2021.60)
Art. 107

Entscheid vom 31. Oktober 2022

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichter Egloff
 Oberrichterin Massari
 Gerichtsschreiber Huber

Gesuchsteller **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch Rechtsanwältin Helena Hess,
 Schulstrasse 23, Postfach 406, 4132 MuttENZ

Gegenstand Unentgeltliche Rechtspflege

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

B. reichte mit Eingabe vom 13. September 2021 beim Bezirksgericht Zofingen gegen ihren Ehemann A. ein Begehren auf Abänderung des Eheschutzentscheids SF.2019.98 vom 9. Juli 2020 ein.

2.

2.1.

A. ersuchte anlässlich der Verhandlung vom 22. Februar 2022 um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege.

2.2.

Am 5. April 2022 fällte die Präsidentin des Bezirksgerichts Zofingen gleichentags den Entscheid in der Sache und wies das Gesuch des Gesuchstellers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Verfügung gleichen Datums ab.

3.

3.1.

Gegen diese ihm am 11. April 2022 zugestellte Verfügung erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 20. April 2022 (Postaufgabe: 21. April 2022) beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde mit folgenden Anträgen:

" 1.

Es sei der Entscheid der Vorinstanz vom 05. April 2022 aufzuheben und dem Beschwerdeführer für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren.

2.

Es sei dem Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren.

3.

Unter o/e Kostenfolge."

3.2.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Zofingen verzichtete mit Eingabe vom 2. Mai 2022 auf eine Stellungnahme.

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.

Die Vorinstanz begründete die Ablehnung der vom Gesuchsteller beantragten unentgeltlichen Rechtspflege im Wesentlichen wie folgt: Die Einkünfte des Gesuchstellers beliefen sich auf Fr. 3'249.00 (ALV-Anspruch), während das Existenzminimum von ihm und seiner Familie Fr. 2'195.00 (Grundbetrag Fr. 850.00, Wohnkosten Fr. 995.00, Krankenkasse Fr. 350.00) betrage, was nach Aufrechnung des Zuschlags von 25 % auf dem Grundbetrag Fr. 2'407.50 ergebe. Dem Gesuchsteller verbleibe somit ein Freibetrag von Fr. 841.50, aus welchem er die Prozesskosten bestreiten könne. Im Übrigen habe seine Rechtsvertreterin anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 22. Februar 2022 selber ausgeführt, dass aus dem Verkauf der ehelichen Liegenschaft Fr. 70'000.00 bzw. Fr. 80'000.00 bei einem Notar deponiert seien, wobei sich der Gesuchsteller und seine Ehefrau über die Aufteilung dieses Geldes noch nicht einig geworden seien. Da dem Gesuchsteller selbst ohne Berücksichtigung eines Anteils aus dem Verkaufserlös aus der ehelichen Liegenschaft ein Freibetrag von Fr. 841.50 verbleibe, aus welchem er die Prozesskosten bestreiten könne, sei das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen.

2.2.

Der Gesuchsteller wandte in seiner Beschwerde im Wesentlichen ein, die Begründung der Vorinstanz gehe an den Tatsachen vorbei und sei krass

aktenwidrig. Die Vorinstanz habe schlicht vergessen aufzuführen, dass er auch noch Fr. 1'290.00 Unterhalt an die Kinder bezahle, basierend auf der Verfügung vom Juli 2020 im Verfahren SF.2019.98. Der Unterhalt sei zwei Jahre lang immer bezahlt worden. Wenn der Gesuchsteller Fr. 1'290.00 an den Unterhalt der Kinder bezahle, lebe er unter seinem erweiterten betriebsrechtlichen Existenzminimum und könne sich keine Anwalts- und Gerichtskosten leisten. Es liegt ein offensichtlicher Fehler vor. Im Verfahren SF.2019.98 sei beiden Eheleuten die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden. Auf den auf dem Sperrkonto des Notars liegenden Betrag aus dem Verkauf der ehelichen Liegenschaft habe der Gesuchsteller keinen Zugang. Die Ehefrau weigere sich, den Betrag freizugeben, da sie behaupte, der ganze Betrag gehöre ihr. Diese Frage werde Gegenstand der güterrechtlichen Auseinandersetzung des im März eingeleiteten Scheidungsverfahrens sein. Das Geld stehe also nicht zur Verfügung. Wenn es dem Gesuchsteller gelinge, einen grösseren Betrag geltend zu machen, werde er zur Rückerstattung des URP-Geldes verpflichtet. Es gehe aber nicht an, dass ihm der Weg zum Gericht verbaut bzw. verunmöglicht werde. Durch die ungerechtfertigte falsche Berechnung des Überschusses sei aber genau das passiert. Warum die Fr. 1'290.00 ausser Acht gelassen worden seien, sei nicht nachvollziehbar. Die vorinstanzliche Verfügung sei daher aufzuheben bzw. dahingehend abzuändern, als dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werde.

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 Rechtsbeistandin 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).

3.2.

3.2.1.

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 Gewährung 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).

3.2.2.

Der Gesuchsteller äusserte sich im vorinstanzlichen Verfahren nicht zum Prozesskostenvorschuss. Weder stellte er einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses noch legte er explizit dar, weshalb er 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. Insbesondere können solche Hinweise nicht ohne weiteres den Ausführungen zur Unterhaltsberechnung entnommen werden, da in den beiden Bereichen nicht zwingend von denselben Grundsätzen auszugehen ist. 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). Es war daher Sache des Gesuchstellers, nicht nur nachzuweisen, dass er über keine eigenen Mittel verfügte, sondern auch, dass seine Ehefrau ihrer Unterstützungspflicht nicht nachkommen konnte, indem sie ihm die für seine Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren erforderlichen Mittel verschaffte. Der Gesuchsteller

machte indessen vor Vorinstanz keine Ausführungen zur finanziellen Leistungsfähigkeit seiner Ehefrau im Hinblick auf einen Prozesskostenvorschuss und reichte weder Beweismittel dazu ein noch stellte er 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 des Gesuchstellers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abzulehnen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_508/2007 vom 3. Juni 2008 E. 5). Daran ändert nichts, dass dem Gesuchsteller insbesondere im Eheschutzverfahren SF.2019.98 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden war (vgl. Klagebeilage [KB] 2). 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. DANIEL WUFFLI/DAVID FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 2019, Rz. 764, 792).

3.3.

3.3.1.

Der Gesuchsteller verpflichtete sich in Ziff. 5 der im Eheschutzentscheid vom 9. Juli 2020 gerichtlich genehmigten Vereinbarung, seiner Ehefrau an den Unterhalt der Kinder C. und D. seit 1. Juli 2020 monatlich vorschüssig gesamthaft Fr. 1'290.00 zu bezahlen (KB 2). Bei der Berechnung des prozessrechtlichen Existenzminimums ist ein Zuschlag für solche rechtlich geschuldeten Unterhaltsbeiträge aufzunehmen, sofern der Gesuchsteller diese in der letzten Zeit nachgewiesenermassen an nicht in seinem Haushalt lebende Personen geleistet hat. Die effektive und regelmässige Zahlung kann insbesondere durch Einreichung von Zahlungsquittungen belegt werden (WUFFLI/FUHRER, a.a.O., Rz. 332 ff.). Da der Gesuchsteller keine Belege für die regelmässige Zahlung der erwähnten Unterhaltsbeiträge eingereicht hat, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den entsprechenden Betrag bei der Berechnung seines prozessrechtlichen Existenzminimums nicht berücksichtigt hat. Damit hat es bei der vorinstanzlichen Berechnung sein Bewenden.

3.3.2.

Nach Angaben des Gesuchstellers anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung sind vom Erlös aus dem Verkauf der ehelichen Liegenschaft noch Fr. 70'000.00 oder Fr. 80'000.00 bei einem Notar deponiert, wobei er sich mit seiner Ehefrau noch nicht über die Aufteilung habe einigen können (act. 103). Solche Vermögenswerte sind bei der Beurteilung der prozessrechtlichen Bedürftigkeit ebenfalls zu berücksichtigen. Dabei ist unerheblich, aus welcher Quelle sie stammen und was mit ihnen bezweckt werden soll (WUFFLI/FUHRER, a.a.O., Rz. 182). Ungeachtet dessen, ob der in Frage

stehende Betrag - wie vom Gesuchsteller begehrt - hälftig auf die Ehegatten aufgeteilt wird oder ob er - wie von seiner Ehefrau beabsichtigt - vollumfänglich auf sie übertragen wird, würde der Betrag auch unter Berücksichtigung eines Notgroschens von Fr. 10'000.00 bis Fr. 15'000.00 (vgl. WUFFLI/FUHRER, a.a.O., Rz. 183 ff.) ausreichen, damit die Ehefrau dem Gesuchsteller einen Prozesskostenvorschuss für das vorinstanzliche Verfahren SF.2021.60 bezahlen oder der Gesuchsteller die von ihm zu tragenden Gerichts- und allenfalls Parteikosten selber bezahlen könnte. Die prozessuale Bedürftigkeit des Gesuchstellers wäre aus diesem Grund ebenfalls zu verneinen.

3.3.3.

Selbst wenn das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im vorinstanzlichen Verfahren SF.2021.60 nicht bereits aus den in E. 3.2 genannten Gründen abzuweisen wäre, wäre nach den obigen Ausführungen nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Gesuch mangels Bedürftigkeit des Gesuchstellers i.S.v. Art. 117 lit. a ZPO abgewiesen hat.

3.4.

Zusammenfassend ist die vorliegende Beschwerde somit abzuweisen.

4.

4.1.

Der Gesuchsteller ersucht für das Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

4.2.

4.2.1.

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 sie 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.).

4.2.2.

Aus den Ausführungen in E. 3 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 der Präsidentin des Bezirksgerichts Zofingen vom 5. April 2022 von vornherein aussichtslos. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist deshalb abzuweisen.

5.

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 beschliesst:

Das Gesuch des Gesuchstellers 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 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).

Aarau, 31. Oktober 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Huber