

ZSU.2022.112
(OF.2022.61)
Art. 129

Entscheid vom 2. Dezember 2022

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichter Egloff
 Oberrichterin Massari
 Gerichtsschreiber Huber

Gesuchsteller **A. _____,**
 [...]
 vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Plüss,
 Zwischen den Toren 4, 5000 Aarau

Gegenstand Unentgeltliche Rechtspflege

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

A. stellte in seiner Klage vom 29. April 2022 beim Präsidium des Bezirksgerichts Aarau ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im mit dieser Klage anhängig gemachten Ehescheidungsverfahren OF.2022.61.

2.

Der Präsident des Bezirksgerichts Aarau wies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Verfügung vom 3. Mai 2022 ab.

3.

Gegen diese ihm am 6. Mai 2022 zugestellte Verfügung erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 16. Mai 2022 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde mit folgenden Anträgen:

" 1.

Die Verfügung vom 3. Mai 2022 sei vollumfänglich aufzuheben.

2.

Dem Beschwerdeführer sei im Verfahren OF.2022.61 die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der unterzeichnende Rechtsanwalt sei als dessen Rechtsvertreter einzusetzen.

3.

Dem Beschwerdeführer sei im vorliegenden Verfahren ebenfalls die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

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 betref-

fend 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 wie folgt: Ein Ehegatte könne nicht zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses für den Ehescheidungsprozess verpflichtet werden, wenn ihm nach Abzug der zu leistenden Unterhaltsbeiträge nicht oder kaum genug verbleibe, um seinen eigenen Unterhalt und seine Anwaltskosten zu bestreiten. Aufgrund der eingereichten Unterlagen sei zwar davon auszugehen, dass der Gesuchsteller bedürftig sei. Es scheine aber nicht ausgeschlossen zu sein, dass seine Ehegattin in der Lage sei, einen Prozesskostenvorschuss zu leisten, da deren Notbedarf deutlich unter deren Einkommen liegen dürfte. Unter diesen Umständen erscheine die Möglichkeit zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch den Ehegatten des Gesuchstellers nicht im Voraus ausgeschlossen. Der Gesuchsteller habe - soweit aktenkundig - gar nicht versucht, von seiner Ehefrau einen Prozesskostenvorschuss erhältlich zu machen. Eine fehlende Unterstützungsmöglichkeit sei somit nicht einmal glaubhaft gemacht. Insbesondere reiche es zur Glaubhaftmachung der Unfähigkeit seiner Ehegattin nicht, wenn der Gesuchsteller sich damit begnüge, auf ein Eheschutzverfahren zu verweisen, das bald zwei Jahre her sei. Zudem gehe er von einer Steigerung des Einkommens seiner Ehefrau aus. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sei deshalb abzuweisen.

2.2.

Der Gesuchsteller wandte in seiner Beschwerde im Wesentlichen ein, aus dem Eheschutzurteil vom 14. August 2020 sei ersichtlich, dass die Parteien seit 1. Februar 2020 getrennt lebten. Bei seiner Ehefrau sei von einem monatlichen Einkommen von Fr. 3'918.00 (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen) ausgegangen worden. Es sei festgestellt worden, dass er nicht in der Lage sei, Beiträge an den persönlichen Unterhalt seiner Ehefrau zu leisten, und der gebührende Unterhalt der Kinder nicht gedeckt sei. Unter diesen Umständen sei den Parteien, insbesondere seiner Ehefrau, die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden.

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).

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).

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).

3.2.

Der Gesuchsteller stellte vor Vorinstanz in der Scheidungsklage den Antrag, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Aus den vorausgehenden Ausführungen sei ersichtlich, dass er seinen Existenzbedarf nicht decken könne. Er verfüge über keinerlei Vermögen und sei nicht in der Lage, allfällige Gerichts- und Parteikosten im Scheidungsverfahren zu übernehmen. Ein Antrag auf Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses erübrige sich, nachdem den Parteien und explizit der Ehefrau im Rahmen des Eheschutzverfahrens die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt

worden sei (Scheidungsklage S. 8). Im Zusammenhang mit der Unterhaltsberechnung brachte der Gesuchsteller vor, er beziehe gemäss Verfügung der IV-Stelle Aargau vom 8. Juli 2021 eine ganze Invalidenrente in der Höhe von Fr. 1'734.00 pro Monat und erhalte gemäss Verfügung der SVA Aargau vom 20. Januar 2022 zusätzlich Ergänzungsleistungen im Umfang von Fr. 1'051.00. Gemäss Eheschutzentscheid vom 14. August 2020 habe seine Ehefrau zum damaligen Zeitpunkt Fr. 3'918.00 verdient; über weitere Einkünfte habe er keine Kenntnisse (Scheidungsklage S. 5). Zum Einkommen und Vermögen der Ehefrau im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung machte der Gesuchsteller keine Ausführungen. Für seine Behauptung, er selber verfüge über keinerlei Vermögen (Scheidungsklage S. 8), hat er keine Beweismittel eingereicht.

Es liegt indessen 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 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 verfügt, sondern auch, dass seine Ehefrau ihrer Unterstützungspflicht nicht nachkommen kann, indem sie ihm die für seine Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren erforderlichen Mittel verschafft. Der Gesuchsteller machte jedoch vor Vorinstanz keine Ausführungen zur finanziellen Leistungsfähigkeit seiner Ehefrau im Hinblick auf einen Prozesskostenvorschuss und reichte weder Beweismittel dazu ein noch stellte er entsprechende Beweisangebote. 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. dazu Urteil des Bundesgerichts 5A_508/2007 vom 3. Juni 2008 E. 5). Daran ändert nichts, dass der Ehefrau des Gesuchstellers insbesondere im Eheschutzverfahren SF.2020.52 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). Auf die Verhältnisse, die im Jahr 2020 dazu geführt haben, dass der Ehefrau des Gesuchstellers im Eheschutzverfahren SF.2020.52 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, könnte daher nicht abgestellt werden.

3.3.

Aufgrund der obigen Ausführungen ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Gesuch des Gesuchstellers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen hat. Die Beschwerde ist deshalb 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 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.).

4.2.2.

Aus den Ausführungen in E. 3 hievore 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 Aarau vom 3. Mai 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 Entscheidgebühre 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 Entscheidgebühre von Fr. 500.00 wird dem Gesuchsteller 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 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, 2. Dezember 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Huber