

ZSU.2023.108
(OF.2021.57)
Art. 152

Entscheid vom 10. November 2023

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichter Egloff
 Oberrichterin Plüss
 Gerichtsschreiber Huber

Gesuchsteller **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch Rechtsanwalt Remo Gilomen,
 Holzikofenweg 22, Postfach, 3000 Bern 14

Gegenstand Unentgeltliche Rechtspflege

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

A. _____ stellte mit Eingabe vom 19. Januar 2023 beim Präsidium des Bezirksgerichts Zofingen ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Scheidungsverfahren OF.2021.57 ab 19. Januar 2023.

2.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Zofingen fällte am 16. Mai 2023 das Scheidungsurteil und wies mit gleichentags erlassener Verfügung das oben genannte Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ab.

3.

Gegen diese ihm am 19. Mai 2023 zugestellte Verfügung erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 30. Mai 2023 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde mit folgenden Anträgen:

" 1.

Die Verfügung vom 16.05.2023 sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei für das ordentliche Verfahren betreffend Ehescheidung die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Beiordnung des Unterzeichneten als seinem unentgeltlichen Rechtsbeistand.

2.

Dem Beschwerdeführer sei für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Beiordnung des Unterzeichneten als seinem unentgeltlichen Rechtsbeistand.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -"

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).

2.

2.1.

2.1.1.

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).

2.1.2.

Die Vorinstanz begründete die Ablehnung der vom Gesuchsteller beantragten unentgeltlichen Rechtspflege wie folgt: Das Nettoeinkommen des Gesuchstellers belaufe sich auf Fr. 4'834.00 (Nettolohn inkl. 13. Monatslohn von Fr. 9'060.00 abzüglich Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'245.00 an B._____ und von Fr. 1'430.00 an C._____, abzüglich nachehelicher Unterhaltsbeitrag von Fr. 590.00, abzüglich Unterhaltskosten für die Kinder während der Betreuungszeit durch den Gesuchsteller [40 % der Grundbeträge der Kinder von Fr. 400.00, zzgl. Wohnkostenanteile von Fr. 500.00, zzgl. 40 % der Überschussanteile der Kinder von Fr. 61.00] von insgesamt Fr. 961.00). Diesem stehe ein erweitertes Existenzminimum von Fr. 4'526.50 gegenüber (Grundbetrag Fr. 1'350.00; Zuschlag zum Grundbetrag [25 %] Fr. 337.50; Miete/Nebenkosten [exkl. Anteile Kinder] Fr. 1'160.00; Krankenkasse: Fr. 351.00; Arbeitsweg Fr. 200.00; auswärtige Verpflegung Fr. 220.00; Wehrpflichtersatz [bis September 2023] Fr. 58.00; Steuern Fr. 850.00). Darin seien die Abzahlungen des Privatkredits und der privaten Darlehen mangels Nachweises effektiver Abzahlungen nicht berücksichtigt worden. Dem Gesuchsteller verbleibe somit ein Freibetrag von Fr. 307.50 und ab Oktober 2023 (nach Wegfall der Wehrpflichtersatzabgabe) ein solcher von Fr. 365.50. Da die unentgeltliche Rechtspflege erst per 19. Januar 2023 beantragt und kein Kostenvorschuss für die Gerichtskosten einverlangt worden sei, sei davon auszugehen, dass sich die Prozesskosten seit 19. Januar 2023 auf maximal Fr. 3'500.00 bis Fr. 4'000.00 belaufen. Dem Gesuchsteller sei es somit möglich, die Prozesskosten innerhalb eines Jahres aus seinem Überschuss zu bestreiten. Ausserdem lägen keine aktuellen Kontoauszüge vor, welche seine Bedürftigkeit belegen würden.

2.1.3.

Der Gesuchsteller wendet in seiner Beschwerde im Wesentlichen ein, die Vorinstanz gehe von denjenigen Unterhaltsbeiträgen aus, welche sie im Scheidungsurteil vom 16. Mai 2023 festgelegt habe. Sie verkenne dabei, dass sich die prozessuale Bedürftigkeit nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs beurteile. Da das Scheidungsurteil noch nicht in Rechtskraft erwachsen sei, seien die Bestimmungen aus dem Eheschutzverfahren bzw. dem Abänderungsverfahren zum Eheschutz weiterhin gültig. Mit Entscheid vom 8. April

2021 sei der Gesuchsteller verpflichtet worden, für die beiden Kinder B._____, geb. [...], und C._____, geb. [...], monatlich im Voraus insgesamt Fr. 3'400.00 zu bezahlen. Diese Regelung habe im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs gegolten. Das Einkommen belaufe sich gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen auf Fr. 9'060.00 (netto, inkl. 13. Monatslohn). Dem stehe ein zivilprozessualer Bedarf von Fr. 9'519.00 (Grundbetrag Fr. 1'350.00; Zuschlag B._____ und C._____ Fr. 400.00; zivilprozessualer Zuschlag (30%) Fr. 525.00; Wohnkosten Fr. 1'660.00; Krankenkasse Fr. 351.00; Arbeitsweg Fr. 644.00; auswärtige Verpflegung Fr. 220.00; Wehrpflichtersatz Fr. 58.00; Unterhaltspflicht Fr. 3'400.00; Überschussanteile der Kinder mindestens Fr. 61.00; laufende Steuern Fr. 850.00) gegenüber. Bei korrekter Berücksichtigung seiner im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bestehenden finanziellen Verhältnisse infolge höherer Unterhaltsverpflichtung resultiere ein Manko von monatlich mindestens Fr. 459.00. Selbst wenn die Kosten für den Arbeitsweg so belassen würden, wie dies die Vorinstanz aufführe, ergebe sich ein Manko von monatlich Fr. 15.00. Selbst wenn der zivilprozessuale Zuschlag anstatt 30 % nur 25 % betrage, ergebe sich höchstens ein Freibetrag von Fr. 72.50, mit welchem er die Prozesskosten erkennbar nicht innert nützlicher Frist werde abbezahlen können. Werde berücksichtigt, dass Gerichtskosten von Fr. 2'361.50 allenfalls noch zusätzlich bezahlt werden müssten, ergebe sich nach der Berechnung der Vorinstanz eine gesamte Belastung von Fr. 5'861.50 bis Fr. 6'361.50.

Diese Vorbringen zur Bestimmung seiner prozessualen Bedürftigkeit hat der Gesuchsteller nicht bereits vor Vorinstanz, sondern erstmals im Beschwerdeverfahren erhoben. Dabei handelt es sich somit um neue Tatsachenbehauptungen, welche gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO im Beschwerdeverfahren nicht zulässig sind. In seinem bei der Vorinstanz gestellten Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege liess er seinen Rechtsvertreter lediglich ausführen: "Zur Begründung verweise ich auf die Ihnen vorliegenden Akten, aus welchen sich ohne weiteres ergibt, dass mein Klient als zivilprozessual mittellos zu bezeichnen ist. Ich verzichte angesichts des fortgeschrittenen Verfahrensstandes und den Ihnen bekannten finanziellen Möglichkeiten und Verpflichtungen meines Klienten auf eine detaillierte Aufstellung der Einkommens- und Ausgabenmodalitäten. Über Vermögen verfügt er ebenfalls kein massgebliches, so dass er den weiteren Prozess nicht wird finanzieren können" (vorinstanzliche Akten [VA] act. 115). Deshalb hat es hinsichtlich der Bestimmung der prozessualen Bedürftigkeit des Gesuchstellers bei der vorinstanzlichen Verfügung sein Bewenden.

2.2.

2.2.1.

Der Gesuchsteller rügt in seiner Beschwerde ausserdem, die Vorinstanz werfe ihm vor, keine aktuellen Kontoauszüge vorgelegt zu haben. Dies sei

überspitzt formalistisch, zumal sich aufgrund der Fülle der sich in den Akten befindlichen Unterlagen zur Unterhaltsberechnung und zum Güterrecht unausweichlich ergebe, dass er angesichts der bestehenden finanziellen Verpflichtungen nicht in der Lage gewesen sei, seit dem 30. September 2022 Vermögen anzusparen.

2.2.2.

Im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege gilt die (beschränkte) Untersuchungsmaxime. Das Gericht hat demnach den Sachverhalt von Amtes wegen zu ermitteln. Die Untersuchungsmaxime wird aber durch eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit des Gesuchstellers stark eingeschränkt. Der Gesuchsteller hat zur Glaubhaftmachung seiner Bedürftigkeit seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen. Das Gericht muss weder den Sachverhalt von sich aus nach jeder Richtung hin abklären noch sämtliche Behauptungen des Gesuchstellers von Amtes wegen überprüfen. Es hat den Sachverhalt aber immerhin dort weiter abzuklären, wo Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, und es hat allenfalls unbeholfene Rechtsuchende auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs benötigt (Urteil des Bundesgerichts 5A_1012/2020 vom 3. März 2021 E. 3.2.3 m.w.H.; DANIEL WUFFLI/DAVID FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 2019, Rz. 845 ff.). Nicht als unbeholfen gelten kann, wer durch einen Rechtsanwalt vertreten wird. Entsprechend hat das Gericht gemäss Art. 97 ZPO grundsätzlich nur die nicht anwaltlich vertretene Partei über die unentgeltliche Rechtspflege aufzuklären. Die Gerichte laden daher insbesondere nicht anwaltlich vertretene Gesuchsteller ein, unvollständige Angaben und Belege zu ergänzen. Von einer Nachfrage kann auch dann abgesehen werden, wenn einem Gesuchsteller aus einem früheren Verfahren bekannt war, dass er seine finanziellen Verhältnisse umfassend offenlegen und belegen muss, und er dies später unterlässt (Urteil des Bundesgerichts 5A_536/2016 vom 19. Dezember 2016 E. 4.1.2).

2.2.3.

In seinem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege liess der anwaltlich vertretene Gesuchsteller lediglich ausführen, er verfüge über kein massgebliches Vermögen, so dass er den weiteren Prozess nicht werde finanzieren können (VA act. 115). Er machte keine substantiierten Ausführungen zur Höhe seines Vermögens (und auch nicht zu seinem Einkommen und zu seinem prozessualen Existenzminimum) im massgeblichen Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (19. Januar 2023) und reichte auch keine Belege dazu ein. Damit kam er seiner Mitwirkungsobliegenheit (vgl. E. 2.2.2 hievore) im vorinstanzlichen Verfahren nicht nach.

Nachdem das Gesetz verlangt, dass die gesuchstellende Person ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darlegt und sich zur Sache sowie

über ihre Beweismittel äussert (Art. 119 Abs. 2 ZPO), liegt entgegen dem Gesuchsteller kein überspitzter Formalismus vor, wenn die Vorinstanz von ihm die Einreichung aktueller Kontoauszüge erwartet hat. Dabei 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. Urteil des Bundesgerichts 5A_556/2014 vom 4. März 2015 E. 3.2). 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 das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege auch mangels Belegen über den Stand des Vermögens des Gesuchstellers (insbesondere Kontoauszüge) im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (19. Januar 2023) abgewiesen hat. Daran ändert nichts, dass der Gesuchsteller im früheren Verlauf des Verfahrens OF.2021.57 eine "Fülle von Unterlagen zur Unterhaltsberechnung und zum Güterrecht" (Beschwerde S. 5) eingereicht hat, da sich diese Belege (insbesondere die Bankkontobelege) auf Zeitpunkte beziehen, die grösstenteils wesentlich vor dem 19. Januar 2023 lagen und daher nicht zur Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit des Gesuchstellers herangezogen werden können.

2.3.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Gesuchsteller in seiner Beschwerde im Zusammenhang mit der Bestimmung seiner prozessualen Bedürftigkeit unzulässige neue Tatsachenbehauptungen erhoben hat und der Vorinstanz kein überspitzter Formalismus im Zusammenhang mit dem Nachweis seiner Vermögenssituation im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung vorzuwerfen ist. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

3.

3.1.

Der Gesuchsteller 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 der Präsidentin des Bezirksgerichts Zofingen vom 16. Mai 2023 von vornherein aussichtslos. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren 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 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, 10. November 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Huber