

ZSU.2023.235 // nk
(SF.2023.63)
Art. 7

Entscheid vom 8. Januar 2024

Besetzung	Oberrichter Richli, Präsident Oberrichter Egloff Oberrichterin Massari Gerichtsschreiberin Kabus
Gesuchsteller	A. _____, [...] vertreten durch lic. iur. Burim Imeri, Rechtsanwalt, [...]
Gegenstand	Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beantragte mit Eingabe vom 7. September 2023 beim Präsidium des Bezirksgerichts Lenzburg im Rahmen des von ihm gegen B. _____ (nachfolgend: Beklagte) angehobenen Verfahrens betreffend Ehescheidung die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

2.

Der Präsident des Bezirksgerichts Lenzburg wies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Verfügung vom 5. Oktober 2023 ab.

3.

Gegen diese ihm am 16. Oktober 2023 zugestellte Verfügung erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 26. Oktober 2023 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Aargau und stellte nachfolgende Rechtsbegehren:

" 1.

Es sei die Verfügung vom 05. Oktober 2023 des Präsidiums des Familiengerichts Lenzburg aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer für das Scheidungsverfahren OF.2023.100 die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihm der unterzeichnende Rechtsanwalt als sein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

2.

Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, dem Beschwerdeführer für das Scheidungsverfahren OF.2023.100 die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm den unterzeichnenden Rechtsanwalt als seinen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen.

3.

Dem Beschwerdeführer sei auch für das Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht die integrale unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen unter Beiordnung des unterzeichnenden Rechtsanwaltes als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren.

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt."

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 ZPO).

1.2.

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). 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 im Wesentlichen nur der Rechtskontrolle des erstinstanzlichen Entscheids dient (Urteil des Bundesgerichts 5A_405/2011 vom 27. September 2011 E. 4.5.3; DIETER FREIBURGHHAUS/ SUSANNE AFHELDT, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 3 f. zu Art. 326 ZPO; FRANK EMMEL, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 13 zu Art. 119 ZPO).

2.

2.1.

2.1.1.

Die Vorinstanz begründete die Ablehnung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege damit, dass der Gesuchsteller lediglich pauschal vorgebracht habe, die Beklagte verfüge wohl nicht über genügend Einkommen, weshalb auf die Stellung eines Antrages auf einen Prozesskostenvorschuss verzichtet werde. Der Gesuchsteller habe es gänzlich unterlassen darzulegen, weshalb auf den Antrag verzichtet werden könne. Alleine aus diesem Grund sei das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen. Überdies betrage der erweiterte Notbedarf des Gesuchstellers Fr. 2'658.50 (Fr. 1'200.00 Grundbetrag, Fr. 750.00 Mietzins inkl. Nebenkosten, Fr. 408.50 Krankenkassenprämien KVG, Fr. 300.00 Erweiterung des Grundbetrages von 25 %) und stehe einem Einkommen in Höhe von Fr. 4'730.00 (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Fr. 200.00 Kinderzulagen) gegenüber. Dem Gesuchsteller verbleibe somit ein Freibetrag von Fr. 2'071.50, aus welchem er die Prozesskosten bestreiten könne. Die übrigen vorgebrachten Posten seien nicht zu berücksichtigen. Die geltend gemachten Berufsauslagen von Fr. 91.00 für den Arbeitsweg blieben unbelegt. Telekommunikation und Versicherungen seien aus dem Grundbetrag zu decken. Die tatsächliche Begleichung der Steuerforderungen sei nicht nachgewiesen. Die Unterhaltsbeiträge an den Sohn des Gesuchstellers von monatlich Fr. 2'139.00 seien lediglich für den Monat Juli 2023 ausgewiesen. Belege für tatsächlich regelmässige Zahlungen seien nicht eingereicht worden.

2.1.2.

Der Gesuchsteller brachte beschwerdeweise dagegen vor, seinen Lohnabrechnungen der Monate März bis Juni 2023 lasse sich entnehmen, dass er bei der H.____GmbH in Q.____ arbeite und somit Kosten für den

Arbeitsweg anfielen. Im Eheschutzverfahren seien diese im Umfang von Fr. 91.00 berücksichtigt worden. Der Gesuchsteller habe die mit der Gemeinde vereinbarten Ratenzahlungen betreffend Steuern gewissenhaft entrichtet. Überdies sei er stets den Unterhaltsverpflichtungen seinem Sohn gegenüber nachgekommen. Dem eingereichten Kontoauszug lasse sich entnehmen, dass er einen Dauerauftrag eingerichtet und bspw. Fr. 2'139.50 am 10. Juli 2023 an die Beklagte überwiesen habe. Anfang 2023 habe er ihr die Beiträge verspätet bar übergeben, so z.B. Fr. 2'140.00 am 10. Februar 2023 und Fr. 2'360.00 am 10. März 2023. Sein Gehalt sei nicht rechtzeitig eingetroffen. Die Beklagte werde dies im Scheidungsverfahren bestätigen. Die Vorinstanz hätte ihm in Beachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör die Möglichkeit einräumen können, die Unterhaltspflicht mit anderen Belegen nachzuweisen. Sie hätte über das Gesuch erst nach der Befragung der Beklagten entscheiden können. Die Pauschale für Telekommunikation und Versicherungen sei zu berücksichtigen, denn bei der Beurteilung der unentgeltlichen Rechtspflege sei nicht vom rein betriebsrechtlichen Existenzminimum auszugehen. Dies gelte ebenfalls betreffend Versicherungsprämien nach VVG. Der Bedarf des Gesuchstellers liege bei Fr. 5'377.60 und stehe einem Einkommen von Fr. 4'730.00 gegenüber. Daraus resultiere ein Manko.

2.2.

2.2.1.

2.2.1.1.

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).

2.2.1.2.

Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ist gegenüber dem materiellrechtlichen Anspruch auf Bevorschussung der Prozesskosten subsidiär. Einem bedürftigen Ehegatten kann die unentgeltliche Rechtspflege daher nur bewilligt werden, wenn der andere Ehegatte nicht in der Lage ist, einen Prozesskostenvorschuss (provisio ad litem) zu bezahlen (BGE 142 III 36 E. 2.3, Urteil des Bundesgerichts 5A_811/2022 vom 21. Februar 2023 E. 3.1.2).

Demnach muss die gesuchstellende Partei einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses stellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017 E. 3.1). Wenn sie dies nicht tut, darf nach der Rechtsprechung von der anwaltlich vertretenen Partei verlangt werden, dass sie im Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ausdrücklich darlegt, weshalb ihrer Ansicht nach auf einen Prozesskostenvorschuss zu verzichten ist. Auf diese Weise kann das Gericht diese Auffassung vorfrageweise prüfen, womit sichergestellt ist, dass die Beurteilung, ob ein Vorschuss zu leisten ist, nicht der (antizipierten) Beurteilung durch

die 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. Das Gericht ist nicht verpflichtet, die Akten nach möglichen Hinweisen und Anhaltspunkten zu durchforschen, die darauf schliessen lassen könnten, dass kein Anspruch auf Prozesskostenvorschuss besteht (Urteile des Bundesgerichts 5A_811/2022 vom 21. Februar 2023 E. 3.1.2, 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017 E. 3.1 und 3.2).

2.2.2.

Der Gesuchsteller bestreitet nicht, dass er in der Eingabe vom 7. September 2023 keinen Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch seine Ehefrau gestellt hat, vielmehr äussert er sich beschwerdeweise mit keinem Wort dazu.

Vom anwaltlich vertretenen Gesuchsteller konnte verlangt werden, dass er begründet, weshalb auf ein Gesuch um Prozesskostenvorschuss verzichtet wird, was er jedoch unterlassen hat (act. 1 ff.). Der Gesuchsteller führte diesbezüglich einzig aus, die Beklagte dürfte nicht über genügend Einkommen verfügen (act. 7). Ferner hielt er ausdrücklich fest, dass ihm ihre aktuellen finanziellen Verhältnisse unbekannt seien (act. 5). Weshalb der anwaltlich vertretene Gesuchsteller bei ihm explizit unbekannten finanziellen Verhältnissen der Beklagten auf den Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses verzichtete, bleibt im Dunkeln. Er reichte weder Beweismittel dazu ein, noch stellte er entsprechende Beweisanträge. Es war Sache des Gesuchstellers, nachzuweisen, dass er über keine eigenen Mittel verfügt und seine Ehefrau ihrer Unterstützungspflicht nicht nachkommen kann, indem sie ihm die für seine Teilnahme am Scheidungsverfahren erforderlichen Mittel verschafft. Dies ist ihm nicht gelungen. Vorliegend ist die Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege zu beachten, die durch ein solches Vorgehen nicht unterlaufen werden darf. In casu mangelt es an der Voraussetzung der Mittellosigkeit nach Art. 117 lit. a ZPO.

Im Übrigen macht der Gesuchsteller nicht geltend, dass der Vorinstanz die Überprüfung der finanziellen Verhältnisse der Beklagten möglich war (Urteil des Bundesgerichts 5A_811/2022 vom 21. Februar 2023 E. 3.4).

2.3.

Aufgrund des vorstehend Dargelegten hat es bei der vorinstanzlichen Verfügung sein Bewenden. Damit erübrigen sich Ausführungen zum erweiterten Existenzminimum des Gesuchstellers und der Frage, ob er mit dem resultierenden Freibetrag dazu in der Lage wäre, die Prozesskosten zu bestreiten.

3.

Zusammenfassend hat die Vorinstanz das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu Recht abgewiesen. Demgemäss ist die gegen die Verfügung vom 5. Oktober 2023 erhobene Beschwerde abzuweisen.

4.

Aus den vorstehenden Ausführungen 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 Lenzburg vom 5. Oktober 2023 von vornherein aussichtslos i.S.v. Art. 117 lit. b ZPO (statt vieler BGE 142 III 138 E. 5.1 m.w.H). 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 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:
[...]

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).

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, 8. Januar 2024

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Richli

Kabus