

ZSU.2024.244
(OF.2024.78)
Art. 5

Entscheid vom 15. Januar 2025

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichterin Massari
 Oberrichterin Hausherr
 Gerichtsschreiber Gasser

Gesuchsteller **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch Rechtsanwältin Anna Lena Stöckli,
 [...]

Gegenstand Unentgeltliche Rechtspflege

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

A. _____ (fortan: Gesuchsteller) stellte am 21. Mai 2024 beim Präsidium des Bezirksgerichts Zofingen ein Gesuch um Prozesskostenvorschuss, eventualiter um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im von ihm am 21. Mai 2024 anhängig gemachten Ehescheidungsverfahren OF.2024.78.

2.

Der Präsident des Bezirksgerichts Zofingen wies das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Verfügung vom 27. September 2024 ab.

3.

3.1.

Gegen diese ihm am 14. Oktober 2024 zugestellte Verfügung erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 24. Oktober 2024 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde und beantragte das Folgende:

" 1.

In Gutheissung der Beschwerde sei die Verfügung des Bezirksgerichts Zofingen vom 27. September 2024 (OF.2024.78) aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei für das genannte Scheidungsverfahren vor Bezirksgericht Zofingen die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und die unterzeichnende Rechtsanwältin als dessen unentgeltliche Vertreterin einzusetzen.

Eventualiter sei in Gutheissung der Beschwerde die Verfügung des Bezirksgerichts Zofingen vom 27. September 2024 (OF.2024.78) aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei bis zu einem Verkauf der ehelichen Liegenschaft für das genannte Scheidungsverfahren vor Bezirksgericht Zofingen die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und die unterzeichnende Rechtsanwältin als dessen unentgeltliche Vertreterin einzusetzen.

2.

Es sei dem Beschwerdeführer für vorliegendes Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und die unterzeichnende Rechtsanwältin als dessen unentgeltliche Vertreterin einzusetzen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates."

3.2.

Die Vorinstanz verzichtete mit Eingabe vom 7. November 2024 unter Verweis auf die angefochtene Verfügung auf die Einreichung einer 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). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2.

2.1.

Die Vorinstanz führte zur Begründung der angefochtenen Verfügung aus, dass der Gesuchsteller und seine Ehefrau Gesamteigentümer der Liegenschaft an der Q-Strasse in R._____ seien. Aus den eingereichten Unterlagen gehe nicht hervor, inwiefern es dem Gesuchsteller oder der Ehefrau unmöglich gewesen wäre, die Hypothek zur Bestreitung der Prozesskosten aufzustocken bzw. das Grundstück zu verkaufen. Der Gesuchsteller und die Ehefrau würden sich auf die Behauptung beschränken, dass die betreffende Liegenschaft nicht weiter belehnt werden könne. Einen entsprechenden abschlägigen Bescheid einer hypothezierenden Bank reiche weder der Gesuchsteller noch seine Ehefrau ein. Entsprechend sei der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mangels ausreichender Substantiierung der Mittellosigkeit abzuweisen.

2.2.

Der Gesuchsteller bringt mit Beschwerde im Wesentlichen vor, dass noch nicht fällige oder streitige Ansprüche und nicht realisierbare Vermögenswerte gemäss dem Effektivitätsgrundsatz nicht berücksichtigt werden dürften. Neben dem Einkommen sei das Vermögen jeglicher Art, bewegliches wie unbewegliches, zu veranschlagen, soweit es effektiv vorhanden, realisierbar und sein Verbrauch dem Gesuchsteller zumutbar sei. Nicht dazu gehöre der Vermögensanspruch, um den im Prozess gestritten werde. Die Vorinstanz gehe in der angefochtenen Verfügung mit keinem Wort auf die Berechnungen des zivilprozessualen Notbedarfs sowie die finanzielle Situation des Gesuchstellers ein. Die Vorinstanz halte vielmehr direkt fest, dass der Gesuchsteller Gesamteigentümer einer Liegenschaft sei und lediglich behaupte, aber nicht nachgewiesen habe, dass er die Liegenschaft nicht weiter belehnen könne, und auch nicht nachgewiesen habe, dass es ihm nicht möglich sei, die Liegenschaft zu verkaufen und aus dem Erlös den Scheidungsprozess zu finanzieren. Mit Gesuch vom 21. Mai 2024 sowie der Stellungnahme vom 16. September 2024 sei mit den nötigen Urkunden bewiesen worden, dass der Gesuchsteller seinen Notbedarf von Fr. 4'945.00 mit einem aufgrund von

Provisionen schwankenden Einkommen zwischen Fr. 3'307.00 und Fr. 4'741.00 nicht decken könne. Auch sei mittels Steuererklärung und Kontoauszügen nachgewiesen worden, dass der Gesuchsteller über kein liquides Vermögen verfüge und im alltäglichen Leben nicht in der Lage sei, seinen finanziellen Verpflichtungen vollumfänglich nachzukommen. Deswegen sei er für die ausstehenden Steuern betrieben worden und habe auch Kreditkartenschulden eingehen müssen. Auch die Belege betreffend Betreibungen und Kreditkartenschulden seien ins Recht gelegt worden.

Aufgrund dieser Ausgangslage und der allgemein bekannten Tatsache, dass Banken eine Hypothek nur dann erhöhen würden, wenn die kalkulatorische Tragbarkeit von 5 % gegeben sei, könne als gerichtsnotorisch betrachtet werden, dass eine Erhöhung der Hypothek vorliegend mangels Tragbarkeit aufgrund fehlenden Einkommens/Vermögens resp. Schulden in keiner Weise möglich sei. Jemand, der weder seinen Notbedarf noch seine laufenden Steuern begleichen könne, werde von keiner Bank eine Hypothekarerhöhung erhalten. Es könne damit nicht die Rede davon sein, dass Gerichte keine Nachforschung betreffend die Möglichkeit zur Belehnung betreiben müssten. Vorliegend habe es keine Nachforschung gebraucht, hätte die Vorinstanz die dargelegten und nachgewiesenen Finanzen des Gesuchstellers eingehend studiert. Dies müsse umso mehr gelten, als das Bundesgericht in verschiedenen Entscheiden festgehalten habe, dass an den Nachweis betreffend die fehlende Möglichkeit zusätzlicher hypothekarischer Belastung keine hohen Anforderungen gestellt werden dürften.

Hinzu komme, dass die Liegenschaft, welche gemäss der Vorinstanz veräussert werden könne, Teil der güterrechtlichen Auseinandersetzung darstelle und die Frage, wer wieviel Anteile an der Liegenschaft habe, im Streit liege. Gemäss Bundesgericht gehöre Vermögen, um welches im Prozess gestritten werde, eben gerade nicht zum Vermögen, welches realisierbar sei und dem Gesuchsteller zugemutet werden könne, es für die Tilgung von Prozesskosten zu verbrauchen.

2.3.

2.3.1.

Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person unter anderem dann Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 29 Abs. 3 BV, die auch für die Auslegung von Art. 117 lit. a ZPO zu berücksichtigen ist, gilt eine Person dann als bedürftig, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie

erforderlich sind. Zur Deckung der Prozesskosten hat der Grundeigentümer, soweit erforderlich und möglich, seine Liegenschaft zu belasten (Urteil des Bundesgerichts 5A_81/2017 vom 29. Juni 2017 E. 6.3). Für die Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation der gesuchstellenden Partei zu würdigen, wobei nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individuellen Umständen Rechnung zu tragen ist. Der Teil der finanziellen Mittel, der das zur Deckung der persönlichen Bedürfnisse Notwendige übersteigt, muss mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten verglichen werden; dabei sollte es der monatliche Überschuss der gesuchstellenden Partei ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen. Zudem muss es der monatliche Überschuss der gesuchstellenden Partei erlauben, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskostenvorschüsse innert absehbarer Zeit zu leisten und gegebenenfalls – wenn ein entsprechendes Begehren gestellt wurde – zusätzlich die Parteikosten der Gegenpartei sicherzustellen (BGE 141 III 369 E. 4.1 m.H.).

2.3.2.

Eine Person, die ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellt, hat ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Insoweit trifft sie eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit (Urteil des Bundesgerichts 5A_6/2017 vom 29. März 2017 E. 2 m.H.). Das Gericht hat die unbeholfene Partei auf die zur Beurteilung des Gesuchs erforderlichen Angaben und Unterlagen hinzuweisen und ihr eine Nachfrist zur Einreichung fehlender Angaben und Unterlagen anzusetzen (BGE 120 Ia 179 E. 3a, Urteil des Bundesgerichts 2C_297/2020 vom 8. Mai 2020 E. 3.3.3). Grundsätzlich obliegt es dem Gesuchsteller, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen. An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation durch die gesuchstellende Person selbst dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer diese Verhältnisse sind (BGE 120 Ia 179 E. 3a).

Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht nach Art. 97 ZPO hingegen nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Wenn der anwaltlich vertretene Gesuchsteller seinen Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommt, kann das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden (Urteil des Bundesgerichts 5A_456/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 5.1.3 m.w.H.).

Eine gesuchstellende Person ist in Beachtung dieser Pflichten somit gehalten, bereits im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege die

entsprechenden Tatsachen und Beweismittel beizubringen (Urteil des Bundesgerichts 5A_580/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 3.2).

2.3.3.

Gemäss der Steuerveranlagung 2022 sind der Gesuchsteller und seine Ehefrau Eigentümer einer Liegenschaft mit einem Steuerwert von Fr. 358'500.00 (Beilage 12 zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege des Gesuchstellers vom 21. Mai 2024; Beilage 6 zur Eingabe der Ehefrau vom 2. September 2024; vgl. auch Grundbuch-Auszug vom 15. Mai 2024 [Beilage 18 zur Eingabe des Gesuchstellers vom 10. September 2024]), wobei sich der Versicherungswert auf Fr. 507'000.00 beläuft (Police-Nr. [...] der Aargauischen Gebäudeversicherung vom 14. November 2020 [Beilage 5 zur Eingabe der Ehefrau vom 2. September 2024]). Dokumente der hypothezierenden Bank über die Hypothekarschuld sind nicht aktenkundig, wobei sich diese gemäss Steuerveranlagung 2022 offenbar auf Fr. 402'000.00 beläuft (vgl. Beilage 12 zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege des Gesuchstellers vom 21. Mai 2024). Zum Zeitpunkt des Kaufs der Liegenschaft hat sich die Hypothek gemäss Kaufvertrag vom [...] und Zahlungsversprechen der F._____ vom [...] auf Fr. 414'000.00 belaufen (Beilage 17 zur Klage des Gesuchstellers vom 21. Mai 2024). Auf welchen Verkehrswert die hypothezierende Bank bei der Gewährung der Hypothek abgestellt hat und in welchem Umfang die Liegenschaft im Verhältnis zum Verkehrswert belehnt ist, ist nicht bekannt. Insoweit kann vorliegend auch nicht beurteilt werden, inwiefern für eine Erhöhung der Hypothek überhaupt eine "Sicherheit" vorgelegt werden müsste. Auch eine entsprechende Bestätigung der hypothezierenden Bank, dass eine Erhöhung der Hypothek nicht möglich ist, legt der Gesuchsteller nicht ins Recht.

Ungeachtet des erzielten Einkommens kann nicht von prozessualer Bedürftigkeit gesprochen werden, wenn ein Rechtsuchender über erhebliche Vermögenswerte verfügt. Ebenfalls ist es grundsätzlich nicht von Bedeutung, in welcher Form diese Werte vorhanden sind; gemäss der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat die Art der Vermögensanlage keinen Einfluss auf die Zumutbarkeit, diese Werte vor Inanspruchnahme der unentgeltlichen Rechtspflege anzugreifen. Der Grundeigentümer hat die für einen Prozess benötigten finanziellen Mittel grundsätzlich durch Vermietung, Belehnung oder gegebenenfalls Veräusserung der Liegenschaft aufzubringen. Jedoch muss den Rechtsuchenden ein solches Vorgehen möglich und zumutbar sein. Normalerweise ist die Belehnung einer Liegenschaft im Eigentum der gesuchstellenden Partei von 80 % des Verkehrswerts möglich (Urteil des Bundesgerichts 2C_91/2011 vom 5. Juli 2011 E. 2.4). Eine Erhöhung der Hypothek ist grundsätzlich denkbar, wenn die aktuelle Belehnung unter diesen 80 % liegt, wobei der gesuchstellenden Partei die Glaubhaftmachung des Gegenteils offensteht (DANIEL

WUFFLI, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, Rz. 199). Wie bereits erwähnt, ist die Höhe der prozentualen Belehrung im vorliegenden Fall nicht bekannt.

Der Gesuchsteller hätte von sich aus dazu Abklärungen treffen und dokumentieren müssen, dass die Bank eine Erhöhung des Hypothekarkredits verweigert hätte. Er hat in keiner Form glaubhaft gemacht, dass er sich um eine Erhöhung der Hypothek bemühte. Sein Hinweis auf das Haushaltseinkommen bzw. seine Bedarfsberechnung und die angeblich daraus resultierende fehlende Tragbarkeit reicht hierzu nicht aus, zumal nicht alle Banken die identischen Vorgaben betreffend die Tragbarkeit stellen und auch individuelle Vereinbarungen durchaus möglich sind. Unbesehen davon, liegen im vorliegenden Fall ohnehin keine konkreten Angaben über die hypothezierende Bank bzw. die Konditionen der Hypothek vor, so dass eine abschliessende Beurteilung gar nicht möglich ist. Ausweislich der Akten verfügt der Gesuchsteller über ein Freizügigkeitsguthaben aus der 3. Säule in der Höhe von Fr. 35'486.09 (Beilage 21 zur Eingabe des Gesuchstellers vom 10. September 2024), wobei nicht ersichtlich ist, ob dieses Vermögen bereits für die Hypothek verpfändet worden ist oder allenfalls noch als Sicherheit dienen könnte, was zudem eine Auswirkung auf die Tragbarkeit haben könnte. Dass der Gesuchsteller Kreditkartenschulden aufweist und bereits für Steuerschulden betrieben worden ist, vermag am Gesagten nichts zu ändern, zumal Schulden oder Betreibungen für sich allein nicht zwingend für die Mittellosigkeit, sondern bspw. auch für eine schlechte Zahlungsmoral sprechen. Die Vorinstanz verhält sich jedenfalls nicht überspitzt formalistisch bzw. willkürlich, wenn sie eine Bestätigung der hypothezierenden Bank verlangt, wonach eine Erhöhung der Hypothek nicht möglich sei. Es kann nicht einfach auf die Behauptungen des Gesuchstellers abgestellt werden, ansonsten er gegenüber anderen Gesuchstellern, die keine so hohen Vermögenswerte aufweisen, bevorteilt würde.

Nach dem Erwogenen hat die Vorinstanz das Gesuch des Gesuchstellers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege vom 21. Mai 2024 zu Recht abgewiesen. Damit ist auf das Vorbringen des Gesuchstellers, wonach Vermögen, um welches im Prozess gestritten werde, nicht veräussert werden müsse, nicht weiter einzugehen. Auch wenn die Erhöhung der Hypothek die Zustimmung der Ehefrau bedarf, so ist die Einholung einer solchen grundsätzlich zumutbar (Urteil des Bundesgerichts 5A_632/2012 vom 14. Dezember 2012 E. 2). Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

3.

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 des Präsidenten des Bezirksgerichts Zofingen vom 27. September 2024 von vornherein aussichtslos i.S.v. Art. 117 lit. b ZPO (statt vieler BGE 142 III 138 E. 5.1 m.w.H). Zudem hat es der Gesuchsteller auch im Beschwerdeverfahren unterlassen, eine entsprechende Bestätigung der hypothezierende Bank, dass eine Erhöhung der Hypothek nicht möglich ist, einzureichen, womit seine Mittellosigkeit auch im Beschwerdeverfahren nicht abschliessend belegt ist (vgl. E. 2.3.3. hiervor). 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. § 10 Abs. 2 lit. b Gebühd), 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, 15. Januar 2025

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Gasser