

ZSU.2025.84 / ik / SG
(OF.2022.309)
Art. 94

Entscheid vom 20. Juni 2025

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichterin Massari
 Oberrichterin Hausherr
 Gerichtsschreiberin Kabus

Gesuchstellerin **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch Rechtsanwalt Stephan Nüesch,
 [...]

Gegenstand unentgeltliche Rechtspflege

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

A. _____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) beantragte mit Eingabe vom 9. Dezember 2022 (Postaufgabe: 12. Dezember 2022) bei der Präsidentin des Bezirksgerichts Baden im Rahmen des von ihr und B. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) gestellten gemeinsamen Scheidungsbegehrens die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

2.

Am 25. Februar 2025 erkannte die Präsidentin des Bezirksgerichts Baden wie folgt:

" 1.

Das Scheidungsbegehren der Gesuchsteller wird abgewiesen.

2.

Beide Gesuchsteller können **innert 30 Tagen** nach Rechtskraft beim Bezirksgericht Baden schriftlich eine Scheidungsklage einreichen (Art. 288 Abs. 3 ZPO). In diesem Fall wird die Rechtshängigkeit nicht unterbrochen.

3.

Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

4.

Die Gerichtskosten bestehen aus:

a) der Entscheidgebühr für das Dispositiv von	Fr.	600.00
b) den Kosten für die Übersetzung von	Fr.	66.90
Total	Fr.	666.90

Die Gerichtskosten werden den Gesuchstellern je zur Hälfte mit Fr. 333.45 auferlegt.

Der Anteil des Gesuchstellers wird mit seinem Vorschuss in Höhe von Fr. 1'500.00 verrechnet. Die Restanz aus seinem Kostenvorschuss beträgt Fr. 1'166.55. Die Gesuchstellerin hat der Gerichtskasse Fr. 333.45 nachzuzahlen.

5.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."

3.

Gegen diesen ihr am 10. März 2025 zugestellten Entscheid erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 9. April 2025 Berufung beim Obergericht des Kantons Aargau und stellte nachfolgende Rechtsbegehren:

" 1.

Ziff. 3 des Entscheides vom 25. Februar 2025 des Bezirksgerichts Baden sei aufzuheben.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei zu bewilligen und es sei dem unterzeichneten Anwalt eine angemessene Anwaltsentschädigung zuzusprechen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen –"

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).

Der Entscheid über ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ergeht vorprozessual als Entscheid, danach als prozessleitende Verfügung. Daran ändert nichts, wenn über das Gesuch am gleichen Tag wie in der Hauptsache oder mit dem Entscheid in der Hauptsache entschieden wird, wobei es zur Spaltung des Rechtsmittelweges kommt (FRANK EMMEL, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2025, N. 4 zu Art. 121 ZPO).

Wird ein im summarischen Verfahren ergangener Entscheid oder werden andere erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen angefochten, so beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 321 Abs. 2 ZPO).

1.2.

Der angefochtene Entscheid vom 25. Februar 2025 wurde der Gesuchstellerin am 10. März 2025 zugestellt (act. 76). Die zehntägige Beschwerdefrist lief damit am 20. März 2025 ab (Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 142 Abs. 1 ZPO).

Der angefochtene Entscheid verweist in der Rechtsmittelbelehrung ausschliesslich auf die Möglichkeit der Anfechtung mit Berufung innert 30 Tagen (act. 75). Auch wenn über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit dem Entscheid in der Hauptsache befunden wurde, ist die Ablehnung des Gesuches mit Beschwerde anfechtbar. Darauf wird in der Rechtsmittelbelehrung nicht hingewiesen. Die Rechtsmittelbelehrung erweist sich mit Bezug auf die Anfechtung der Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege sowohl hinsichtlich der Art des Rechtsmittels als auch hinsichtlich der Rechtsmittelfrist als falsch. Unrichtige Rechtsmittelbelehrungen sind gegenüber allen Gerichten insoweit wirksam, als sie zum Vorteil der Partei lauten, die sich darauf beruft (Art. 52 Abs. 2 ZPO). Mithin können sich auch anwaltlich vertretene Parteien auf falsche

Rechtsmittelbelehrungen stützen (MARCO CHEVALIER/SEVERIN BOOG, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2025, N. 35 zu Art. 52 ZPO).

Ein Entscheid kann nicht mittels Berufung angefochten werden, wenn in der Belehrung fälschlicherweise das Rechtsmittel der Berufung vermerkt ist, obwohl die Beschwerde das korrekte Rechtsmittel ist und vice versa. Denn primäre Intention des Gesetzgebers war es, in Abweichung von der strengen Bundesgerichtspraxis rechtskundige und rechtsunkundige Parteien gleichzustellen, nicht aber, dem Betroffenen über das Gesetz hinausgehende prozessuale Vorteile zu verschaffen. Entsprechend ist bei einer solchen Konstellation die Berufung als Beschwerde entgegenzunehmen und umgekehrt (CHEVALIER/BOOG, a.a.O., N. 39 zu Art. 52 ZPO).

Die dreissigtägige Berufungsfrist lief am 9. April 2025 ab (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 142 Abs. 1 ZPO). Die Gesuchstellerin erhob gleichentags beim Obergericht des Kantons Aargau Berufung. Demzufolge ist die Berufung als rechtzeitig erfolgt zu betrachten, aber als Beschwerde entgegenzunehmen.

1.3.

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 FREIBURGHaus/ SUSANNE AFHELDT, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2025, N. 3 f. zu Art. 326 ZPO; EMMEL, a.a.O., N. 13a zu Art. 119 ZPO).

2.

2.1.

2.1.1.

Die Vorinstanz hielt betreffend Ablehnung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege fest, am 9. Dezember 2022 habe die Gesuchstellerin die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragt. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung sei diese jedoch subsidiär zur familienrechtlichen Unterhalts- und Beistandspflicht, weshalb zuerst ein Anspruch auf Prozesskostenvorschuss zu prüfen sei. Die Gesuchstellerin habe es jedoch unterlassen, einen entsprechenden Antrag zu stellen, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen sei. Im Übrigen sei die

Gesuchstellerin ihrer Mitwirkungspflicht hinsichtlich der Glaubhaftmachung der Mittellosigkeit nicht genügend nachgekommen. Namentlich habe sie nie eine Steuererklärung bzw. die letzte aktuelle Steuerveranlagung eingereicht, obwohl diese bereits am 6. Februar 2023 einverlangt worden sei.

2.1.2.

Die Gesuchstellerin brachte dagegen vor, die Zahlungsunfähigkeit des Gesuchstellers gehe aus den Akten hervor. Dieser habe in einem ausführlichen persönlichen Schreiben an die Vorinstanz vom 8. Oktober 2024 seine finanzielle und persönliche Situation dargelegt. Danach sei er am 21. Februar 2023 nach Portugal gereist, um seine Knie behandeln zu lassen und habe sich in der Gemeinde R._____ abgemeldet. Er habe kein Geld und lebe bei seinen Eltern in Portugal. Aus den durch die Vorinstanz eingeholten Unterlagen der Stiftung Auffangeinrichtung BVG betreffend die Vorsorgeguthaben des Gesuchstellers (inkl. Information über dessen Quellensteuer) gehe hervor, dass er weder über Vermögen noch Einkommen verfüge. Einen weiteren Beweis für die Erstellung einer negativen Tatsache erbringen zu wollen, wäre unverhältnismässig. Die Beschaffung von weiteren Unterlagen aus dem fernen Portugal wäre äusserst schwierig. Weitere Zusicherungen vom Gesuchsteller zu verlangen, wäre sinnlos. Die Nichtgewährung der unentgeltlichen Rechtspflege könne faktisch zu einer Verwehrung des Rechtsschutzes führen. Wenn ein Ehepartner glaubhaft darlegen könne, dass er nicht in der Lage sei, die erforderlichen Prozesskosten vorab zu zahlen, müsse das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege der anderen Partei bewilligt werden, vorausgesetzt, die weiteren rechtlichen Voraussetzungen seien erfüllt. Dies sei vorliegend klar der Fall. Das Mandat sei für den unterzeichneten Anwalt aktenkundig sehr aufwändig und problematisch gewesen und ein Inkasso bei der insolventen Gesuchstellerin wäre kaum von Erfolg gekrönt. Nachdem die Vorinstanz zur Einigungsverhandlung geladen habe, habe sie zum Ausdruck gebracht, dass alle Unterlagen für eine Entscheidung vorliegen würden.

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 durchforsten, 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.

Die Gesuchstellerin bestreitet zu Recht nicht, dass sie in der Eingabe vom 9. Dezember 2022 keinen Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch den Gesuchsteller stellte. Damals lebte der Gesuchsteller in der Schweiz und war berufstätig (vgl. Beilage 3 zur Eingabe vom 9. März 2023; Beilage 18 zur Eingabe vom 15. November 2023). Von der anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin konnte verlangt werden, dass sie ausdrücklich begründet, weshalb auf ein Gesuch um Prozesskostenvorschuss verzichtet wird, was sie jedoch unterlassen hat (act. 1 ff.). Bei den diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde handelt es sich um neue Tatsachenbehauptungen, welche gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO im Beschwerdeverfahren nicht zulässig und deshalb nicht zu hören sind (vgl. E. 1.3 hiervor).

Die Vorinstanz war nicht dazu verpflichtet, die Akten nach Belegen für die finanzielle Lage des Gesuchstellers zu durchforsten, die darauf schliessen lassen könnten, dass kein Anspruch auf Prozesskostenvorschuss besteht.

Es war Sache der Gesuchstellerin, nachzuweisen, dass sie über keine eigenen Mittel verfügt und ihr Ehemann seiner Unterstützungspflicht nicht nachkommen kann, indem er ihr die für ihre Teilnahme am Ehescheidungsverfahren erforderlichen Mittel verschafft. Dies ist ihr 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 war der Vorinstanz die Überprüfung der finanziellen Verhältnisse des Gesuchstellers und die Feststellung seiner Mittellosigkeit nicht möglich (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_811/2022 vom 21. Februar 2023 E. 3.4). Der Gesuchsteller selbst hat nie um unentgeltliche Rechtspflege ersucht, den von der Vorinstanz einverlangten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.00 am 26. Januar 2023 bezahlt (act. 6) und keine Belege – sein handschriftliches Schreiben vom 8. Oktober 2024 stellt lediglich eine Behauptung dar (act. 58 f.) – für sein mittelloses Leben in Portugal eingereicht.

2.3.

Zusammenfassend hat die Vorinstanz das Gesuch der Gesuchstellerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu Recht abgewiesen. Folglich ist die gegen den Entscheid vom 25. Februar 2025 erhobene Beschwerde abzuweisen.

3.

Die Gesuchstellerin verzichtete darauf, für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu stellen. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens hat die Gesuchstellerin 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 ihre Parteikosten selber zu tragen.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 500.00 wird der Gesuchstellerin 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 miet-

rechtlichen 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, 20. Juni 2025

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Richli

Kabus