



5A_811/2022

Urteil vom 21. Februar 2023
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter von Werdt, Bovey,
Gerichtsschreiberin Lang.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwältin Barbara Lind,
Beschwerdeführerin,

gegen

Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht,
4. Kammer, Obere Vorstadt 38, 5000 Aarau,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Unentgeltliche Rechtspflege, Prozesskostenvorschuss
(Eheschutz),

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des
Kantons Aargau, Zivilgericht, 4. Kammer, vom
5. September 2022 (ZSU.2022.93).

Sachverhalt:

A.

A._____ ersuchte in einem von ihrem Ehegatten eingeleiteten Verfahren auf Abänderung eines Eheschutzentscheids beim Bezirksgericht Lenzburg um unentgeltliche Rechtspflege. Am 10. März 2022, im Anschluss an die Verhandlung, entschied die Gerichtspräsidentin über das Abänderungsbegehren und wies ausserdem das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab.

B.

Die von A._____ beim Obergericht des Kantons Aargau eingereichte Beschwerde blieb erfolglos. Mit Entscheid vom 5. September 2022 (zugestellt am 15. September 2022) wies das Obergericht die Beschwerde sowie das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ab und auferlegte A._____ ausserdem die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 500.--.

C.

C.a Hiergegen gelangt A._____ (Beschwerdeführerin) mit Beschwerde in Zivilsachen vom 17. Oktober 2022 (Poststempel) an das Bundesgericht. Diesem beantragt sie die Aufhebung des angefochtenen Entscheids. In Gutheissung ihrer Beschwerde sei ihr sodann für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren. Kosten seien weder für das erst- noch für das zweitinstanzliche Verfahren zu erheben und die Gerichtskasse Lenzburg sei anzuweisen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 1'637.35 auszurichten. Eventualiter sei der Entscheid aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter sei der Entscheid teilweise aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren. Für das bundesgerichtliche Verfahren stellt die Beschwerdeführerin ausserdem ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

C.b Das Obergericht verzichtete mit Eingabe vom 12. Januar 2023 auf Vernehmlassung. Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten eingeholt.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 Abs. 1 BGG), mit welchem die unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren sowie das Beschwerdeverfahren verweigert worden ist. Da das Hauptverfahren – betreffend Abänderung von Eheschutzmassnahmen – abgeschlossen ist, gilt der Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege als Nebenpunkt zum Endentscheid (Art. 90 BGG; Urteil 5A_292/2021 vom 22. März 2022 E. 1 mit Hinweisen). Dies gilt auch mit Blick auf die vorliegend ausserdem umstrittene unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren (Urteil 5A_456/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 1.2). Die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege kann daher mit dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel angefochten werden (Urteil 5A_174/2016 vom 26. Mai 2016 E. 1). In der Hauptsache geht es um die Abänderung von Eheschutzmassnahmen (Unterhalt, Beistandschaft) und damit um eine insgesamt nicht vermögensrechtliche Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG; vgl. BGE 137 III 380 E. 1.1). Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde berechtigt (Art. 76 Abs. 1 BGG) und hat diese innert Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) erhoben. Die Beschwerde in Zivilsachen erweist sich als das zutreffende Rechtsmittel.

2.

Eheschutzentscheide (inkl. Abänderung von Eheschutzentscheiden) unterstehen Art. 98 BGG (Urteil 5A_294/2021 vom 7. Dezember 2021 E. 2, nicht publ. in: BGE 148 III 95; vgl. BGE 133 III 393 E. 5.1 und 5.2). Demnach kann vorliegend nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. In Verfahren nach Art. 98 BGG kommt zudem eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen nur infrage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1). Die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; Rügeprinzip). Es prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen (BGE 142 III 364 E. 2.4). Dies setzt voraus, dass sich die Beschwerde mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt (BGE 145 I 121 E. 2.1 *in fine* mit Hinweis).

3.

Die Vorinstanz wies die Beschwerde im Wesentlichen mit der Begründung ab, die Beschwerdeführerin habe nicht ausgeführt, weshalb sie

kein Gesuch um Prozesskostenvorschuss gestellt habe. Fehle eine solche Begründung, könne das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ohne Weiteres abgewiesen werden. Strittig ist demzufolge die Frage, ob die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall auf eine entsprechende Begründung verzichten durfte oder nicht.

3.1

3.1.1 Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Als bedürftig gilt eine Person dann, 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. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich grundsätzlich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation der gesuchstellenden Person im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 144 III 531 E. 4.1; 141 III 369 E. 4.1; 135 I 221 E. 5.1).

3.1.2 Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ist gegenüber dem materiell-rechtlichen 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). Nach der Rechtsprechung darf 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 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017 E. 3.1 und 3.2; 5A_556/2014 vom 4. März 2015 E. 3.2).

3.2 Die Beschwerdeführerin erhebt zunächst diverse Sachverhaltsrügen bzw. erachtet den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt,

wonach der Beschwerdeführerin "in anderen familien- und kindeschutzrechtlichen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege – mitunter offenbar ohne eingehende Prüfung der prozessualen Bedürftigkeit – bewilligt worden war", als nicht ansatzweise genügend konkret und detailliert und insofern als willkürlich (Art. 9 BV). Die konkreten Umstände seien jedoch entscheidungswesentlich. Nachdem die Beschwerdeführerin ihren Vorwurf, die Vorinstanz habe das Verbot des überspitzten Formalismus bzw. das Gebot von Treu und Glauben verletzt, im Wesentlichen mit diesem Sachverhalt begründet und nachweist, dass sie im vorinstanzlichen Verfahren entsprechende Ausführungen getätigt hat, ist der Sachverhalt – soweit entscheidungswesentlich – wie folgt zu ergänzen:

Die Beschwerdeführerin stellte in einem Verfahren vor der Erstinstanz am 17. Dezember 2018 ein Prozesskostenvorschussgesuch bzw. eventualiter ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Der Ehegatte ersuchte daraufhin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Mit Verfügungen vom 20. März 2019 wies die Gerichtspräsidentin der Erstinstanz das Gesuch um Prozesskostenvorschuss ab und gewährte beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege. In nachfolgenden Verfahren ersuchten beide Ehegatten wiederholt – und ohne einen Antrag auf Prozesskostenvorschuss zu stellen bzw. zu begründen, weshalb auf einen entsprechenden Antrag verzichtet werde – um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Mit Verfügungen vom 19. Oktober 2020, 14. Dezember 2020 und 1. Juni 2021 gewährte die Gerichtspräsidentin der Erstinstanz der Beschwerdeführerin jeweils die unentgeltliche Rechtspflege. Die Vorinstanz gewährte mit Entscheid vom 1. November 2021 sodann beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege mit der Begründung, die prozessuale Bedürftigkeit erseheine offensichtlich. Sie gewährte der Beschwerdeführerin überdies mit Entscheid vom 30. September 2021 die unentgeltliche Rechtspflege mit der Begründung, an der prozessualen Bedürftigkeit bestehe auch zum Gesuchszeitpunkt kein Zweifel. Auch der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Verfahren vor Erstinstanz sodann um unentgeltliche Rechtspflege ersucht.

3.3 Die Beschwerdeführerin erachtet das Vorgehen der Vorinstanz als willkürlich (Art. 9 BV). Zusammengefasst macht sie geltend, die Abweisung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege verletze die Verfahrensfairness (Art. 29 Abs. 1 BV) respektive das rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV), das Verbot des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV) und Art. 29 Abs. 3 BV, denn die unentgeltliche Rechtspflege sei ihr jeweils anstandslos gewährt worden, obschon – nach der

Abweisung des entsprechenden Antrags mit Verfügung vom 20. März 2019 – nicht mehr um Prozesskostenvorschuss nachgesucht bzw. auch gar nicht begründet wurde, weshalb auf einen entsprechenden Antrag verzichtet worden sei. Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, die Vorinstanz habe deshalb ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege prüfen und dieses höchstens abweisen dürfen, falls der Ehemann tatsächlich in der Lage gewesen wäre, einen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen.

3.4 Die Kritik am angefochtenen Entscheid ist begründet: Wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt, war sich die Erstinstanz bzw. deren Gerichtspräsidentin der finanziellen Situation der Parteien – insbesondere auch des Ehemannes – bewusst (vgl. E. 3.2) und hatte im vorliegenden Verfahren ausserdem – erstmals – auch eine Berechnung der Mittellosigkeit des Ehemannes angestellt (siehe E. 2.1 des angefochtenen Entscheids zur Wiedergabe der diesbezüglichen erstinstanzlichen Ausführungen: Der Ehemann verfüge über einen Überschuss von Fr. 700.-- pro Monat bzw. Fr. 8'400.-- pro Jahr, womit er ohne Weiteres in der Lage sei, nebst seinen eigenen Prozesskosten der Beschwerdeführerin einen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen). Zwar trifft es zu, dass von einer anwaltlich vertretenen Partei verlangt werden darf, dass sie begründet, weshalb auf ein Gesuch um Prozesskostenvorschuss verzichtet wird. Dies hat den Zweck, die Beachtung des Grundsatzes der Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege sicherzustellen (oben E. 3.1.2). Vorliegend war die Überprüfung der finanziellen Verhältnisse des Ehegatten aber tatsächlich möglich: So hat der Ehemann selbst um unentgeltliche Rechtspflege ersucht, Belege eingereicht und hat die Erstinstanz überdies eine Berechnung der Mittellosigkeit tatsächlich vorgenommen. Vor diesem Hintergrund erscheint es überspitzt formalistisch, weil bloss dem Selbstzweck dienend (BGE 142 I 10 E. 2.4.2), das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit der Begründung abzuweisen, die Beschwerdeführerin habe sich nicht zum Prozesskostenvorschuss geäussert. Hinzu kommt vorliegend der entscheidende Umstand, dass die gleiche Gerichtspräsidentin – zwar in verschiedenen Verfahren, jedoch immer zwischen den gleichen Parteien – innert kurzer Zeit mehrere Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege geprüft und anstandslos bewilligt hat (siehe E. 3.2). Dies, obschon die Beschwerdeführerin in diesen Gesuchen nach der ersten Abweisung eines Prozesskostenvorschussgesuchs nicht (mehr) ausgeführt hatte, weshalb sie auf ein entsprechendes Gesuch verzichtet. Auch die Vorinstanz hat den Parteien die unentgeltliche Rechtspflege noch am 1. November 2021 mit dem Hinweis auf deren offensichtliche Mittellosigkeit gewährt. Die Argumentation der Vorinstanz,

das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege dürfe bereits deswegen abgewiesen werden, weil sie nicht begründet habe, weshalb sie kein Gesuch um Prozesskostenvorschuss gestellt habe, erweist sich folglich ausserdem als Verstoss gegen Treu und Glauben (Art. 29 Abs. 1 BV). Damit ist auch Art. 29 Abs. 3 BV verletzt. Daran ändern die Ausführungen im angefochtenen Entscheid, die Beschwerdeführerin sei selbst in Bezug auf die Unterhaltsberechnung von einem monatlichen Einkommensüberschuss des Ehemannes von Fr. 1'266.35 ausgegangen, weshalb sie nicht nachgewiesen habe, dass dieser tatsächlich nicht in der Lage sei, einen Prozesskostenvorschuss zu leisten, nichts. Wie selbst die Vorinstanz einräumt, können Ausführungen zur Unterhaltsberechnung nicht ohne Weiteres zur Beurteilung der Mittellosigkeit herangezogen werden, da in den beiden Bereichen nicht (zwingend) von denselben Grundsätzen auszugehen ist.

4.

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz mit ihrem Vorgehen Art. 29 Abs. 1 sowie Art. 29 Abs. 3 BV verletzt. Sie durfte die Beschwerde nicht bereits deswegen abweisen, weil die Beschwerdeführerin nicht begründet hat, weshalb sie keinen Antrag auf Prozesskostenvorschuss gestellt hat. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Da die Vorinstanz die weiteren Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege (insbesondere die Mittellosigkeit und die Aussichtslosigkeit) nicht geprüft hat, ist die Sache zu neuer Entscheidung über die unentgeltliche Rechtspflege im erstinstanzlichen Verfahren sowie die Kosten des kantonalen Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Antrag der Beschwerdeführerin um Zusprechung einer Parteientschädigung bzw. eventualiter um unentgeltliche Rechtspflege im vorinstanzlichen Verfahren wird damit – mindestens vorerst – gegenstandslos, sodass sich das Bundesgericht zu den in diesem Zusammenhang vorgetragenen Rügen nicht zu äussern braucht.

5.

Dem unterliegenden Gemeinwesen werden keine Gerichtskosten auferlegt (Art. 66 Abs. 4 BGG). Hingegen hat es die obsiegende Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG), wobei die Entschädigung praxisgemäss der Anwältin auszurichten ist (Urteil 5A_734/2015 vom 17. Dezember 2015 E. 3, nicht publ. in: BGE 142 III 36). Damit wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau vom 5. September 2022 (ZSU.2022.93) wird aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Die Sache wird zu neuem Entscheid über die Kosten des kantonalen Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Der Kanton Aargau hat Rechtsanwältin Barbara Lind für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'500.-- zu entschädigen.

4.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien mitgeteilt.

Lausanne, 21. Februar 2023

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Herrmann

Lang