Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 556/2014

Urteil vom 4. März 2015

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichterin Escher,
Bundesrichter Marazzi, Schöbi, Bovey,
Gerichtsschreiber Zingg.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Manon Vogel,
Beschwerdeführerin,

gegen

Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 2. Kammer,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
unentgeltliche Rechtspflege (Ehescheidung),

Beschwerde gegen die Verfügung des Obergerichts
des Kantons Aargau, Zivilgericht, 2. Kammer,
vom 6. Juni 2014.

Sachverhalt:

A.
A._____ hat in ihrem Scheidungsverfahren am 22. Mai 2014 hinsichtlich der Unterhaltsbelange Berufung an das Obergericht des Kantons Aargau erhoben. Darin hat sie zugleich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Einsetzung ihrer Anwältin als unentgeltliche Rechtsvertreterin ersucht.

Mit Verfügung vom 6. Juni 2014 hat der Instruktionsrichter am Obergericht das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen und A._____ aufgefordert, binnen zehn Tagen den Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- zu bezahlen. Bis zur Zahlung des Vorschusses bleibe das Verfahren eingestellt.

B.
Am 7. Juli 2014 hat A._____ (Beschwerdeführerin) gegen diese Verfügung Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht erhoben. Sie verlangt deren Aufhebung und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor der Vorinstanz sowie die Bestellung ihrer Anwältin zur unentgeltlichen Rechtsbeiständin. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses im vorinstanzlichen Verfahren sei zu verzichten. Zudem ersucht sie um aufschiebende Wirkung und mit separater Eingabe vom selben Tag um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das bundesgerichtliche Verfahren.

Nachdem das Obergericht gegen die Gewährung aufschiebender Wirkung keine Einwände erhoben hat, ist der Beschwerde mit Präsidialverfügung vom 2. September 2014 aufschiebende Wirkung zuerkannt worden.

In der Sache widersetzt sich das Obergericht in seiner Stellungnahme vom 15. Dezember 2014 der Beschwerde. Am 23. Dezember 2014 hat die Beschwerdeführerin repliziert. Zugleich hat sie eine Kostennote für das bundesgerichtliche Verfahren eingereicht.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 BGG), mit dem die unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren verweigert worden ist (zur Ausnahme vom Erfordernis der double instance vgl. BGE 138 III 41 E. 1.1 S. 42). Das ist ein Zwischenentscheid, der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG; BGE 129 I 129 E. 1.1 S. 131). Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache (BGE 137 III 380 E. 1.1 S. 382). Dort geht es um Unterhaltsfragen in einem Scheidungsverfahren und damit um eine vermögensrechtliche Zivilsache im Sinne von Art. 72 ff. BGG, deren Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt (Art. 74 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen ist grundsätzlich zulässig.

2.
Die Vorinstanz hat das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen, weil der Anspruch darauf gegenüber der familienrechtlichen Unterstützungspflicht subsidiär sei. Einem bedürftigen Ehegatten könne die unentgeltliche Rechtspflege nur bewilligt werden, wenn der andere Ehegatte nicht in der Lage sei, einen Prozesskostenvorschuss (provisio ad litem) zu bezahlen. Dies gelte auch dann, wenn - wie hier - zwar der Scheidungspunkt rechtskräftig sei, das Scheidungsverfahren jedoch in anderen Punkten weitergehe. Die Beschwerdeführerin habe nicht dargelegt, dass ein Prozesskostenvorschuss nicht oder nur mit aussergewöhnlichen Schwierigkeiten einbringlich wäre. Im Gegenteil sei aufgrund ihrer Berufungsanträge auf Leistung von Unterhaltsbeiträgen von mindestens Fr. 1'689.-- (bis August 2014) und Fr. 1'539.-- (ab August 2014) davon auszugehen, dass sie ihren ehemaligen Ehemann als leistungsfähig erachte.

In einer Alternativerwägung hat die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege auch mangels Bedürftigkeit verworfen. Ihr monatlicher Überschuss von Fr. 364.-- reiche, um den Kostenvorschuss und die eigenen Parteikosten binnen absehbarer Frist zumindest teilweise zu bezahlen. Bezüglich des Differenzbetrags habe sie sich vorab an ihren ehemaligen Ehemann zu wenden.

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie keinen Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch ihren ehemaligen Ehemann gestellt hat. Sie bestreitet auch nicht, dass der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gegenüber den familienrechtlichen Unterstützungspflichten subsidiär ist (dazu BGE 138 III 672 E. 4.2.1 S. 674 mit Hinweisen). Sie macht allerdings geltend, sie habe keinen solchen Antrag stellen müssen, da der Ehemann mittellos sei und dies aus der Berufungsbegründung hervorgehe, womit sich die Vorinstanz jedoch nicht befasst habe. Ihre Anträge auf nachehelichen Unterhalt in der Höhe von Fr. 1'689.-- bzw. Fr. 1'539.-- seien sodann nur eventualiter gestellt worden und beruhten auf der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens, so dass nicht darauf abgestellt werden könne. Soweit die Vorinstanz eine explizite Ausformulierung verlange, dass der Prozesskostenvorschuss nicht oder nur mit aussergewöhnlichen Schwierigkeiten einbringlich wäre, verfalle sie in überspitzten Formalismus. Zudem sei dem Ehemann vor Bezirksgericht die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden und es bestehe eine natürliche Vermutung der weiterbestehenden Mittellosigkeit. Sie habe ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse und
auch diejenigen des Ehemannes soweit bekannt dargestellt. Statt ihr Begehren um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen, hätte das Obergericht aufgrund der richterlichen Fragepflicht die Beschwerdeführerin zu weiteren Angaben zur fehlenden Leistungsfähigkeit des Ehemannes auffordern sollen. Dass es dies unterlassen habe, verletze das rechtliche Gehör.

3.2. Die Beschwerdeführerin hat sich vor der Vorinstanz unbestrittenermassen zur provisio ad litem nicht geäussert. Weder hat sie einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses gestellt noch hat sie explizit dargelegt, weshalb sie auf einen solchen Antrag verzichtet. Es braucht an dieser Stelle nicht allgemein entschieden zu werden, unter welchen Voraussetzungen eine bedürftige Person allenfalls darauf verzichten kann, einen Antrag auf Prozesskostenvorschuss zu

stellen und stattdessen direkt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellen darf. Dabei wäre jedenfalls die Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege zu beachten, die durch ein solches Vorgehen nicht unterlaufen werden darf. Die Beurteilung, ob eine provisio ad litem zu sprechen ist, darf mit anderen Worten nicht faktisch einer antizipierenden Beurteilung durch die gesuchstellende Partei überlassen werden. Falls ausnahmsweise dennoch aus prozessökonomischen Gründen auf ein Verfahren auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet werden kann, so darf von einer anwaltlich vertretenen Partei jedenfalls verlangt werden, dass sie im Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ausdrücklich darlegt, weshalb darauf nach ihrer Ansicht zu
verzichten ist, so dass das Gericht diese Auffassung vorfrageweise überprüfen kann. Fehlt diese Begründung, kann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne weiteres abgewiesen werden (Urteil 5A 508/2007 vom 3. Juni 2008 E. 5). Es liegt sodann bei Fehlen entsprechender Ausführungen nicht am ersuchten Gericht, in den Rechtsschriften der ersuchenden Partei oder in den vorinstanzlichen Urteilen bzw. Akten nach impliziten Hinweisen und Anhaltspunkten zu suchen, die darauf schliessen lassen könnten, dass ein Anspruch auf Prozesskostenvorschuss nicht besteht. Insbesondere können solche Hinweise nicht ohne weiteres den Ausführungen in der Berufung zum Unterhaltsrecht entnommen werden, da in den beiden Bereichen nicht zwingend von denselben Grundsätzen auszugehen ist (vgl. Urteil 5P.346/2005 vom 15. November 2005 E. 4.4 und 4.5, in: Pra 2006 Nr. 130 S. 892). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin liegt kein überspitzter Formalismus vor, wenn eine ausdrückliche Äusserung zu diesem Thema verlangt wird. Ausserdem hat die Vorinstanz die richterliche Fragepflicht (Art. 56 ZPO) nicht verletzt. Die Beschwerdeführerin war vor der Vorinstanz anwaltlich vertreten und die Fragepflicht dient nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten
auszugleichen (Urteil 5A 115/2012 vom 20. April 2012 E. 4.5.2). Die von der Beschwerdeführerin in diesen Zusammenhängen ebenfalls erhobenen Rügen der Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Willkür haben gegenüber den soeben behandelten Gesichtspunkten keine eigene Tragweite. Die Beschwerde ist mithin insoweit unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann.

3.3. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die Alternativbegründung des Obergerichts (fehlende Bedürftigkeit) und die entsprechenden Ausführungen der Beschwerdeführerin einzugehen.

3.4. Die Beschwerdeführerin äussert sich schliesslich noch kurz zur Höhe des Gerichtskostenvorschusses und zur Zahlungsfrist. Sie wendet sich dagegen, dass sie bei einem vom Obergericht berechneten Freibetrag von Fr. 364.-- eine Frist von nur zehn Tagen angesetzt erhalten habe, um den Gerichtskostenvorschuss von Fr. 4'000.-- zu bezahlen, wobei sie aus diesem Freibetrag auch noch die Anwaltskosten von ungefähr Fr. 5'000.-- finanzieren müsse.

Dem ist entgegenzuhalten, dass mangels Abklärung in einem Verfahren auf provisio ad litem noch gar nicht feststeht, welchen Anteil die Beschwerdeführerin selber zu begleichen hat. Zudem hat die Nichteinhaltung der Zahlungsfrist gemäss der obergerichtlichen Anordnung nicht zur Folge, dass auf ihre Berufung nicht eingetreten würde (vgl. Art. 101 Abs. 3 ZPO). Vielmehr bleibt das Verfahren eingestellt. Mit anderen Worten ist der Beschwerdeführerin damit implizit die Ratenzahlung bewilligt worden, wobei der Prozess erst nach Begleichung der letzten Rate fortgesetzt wird.

3.5. Die Beschwerde ist somit insgesamt abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

4.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, war die Beschwerde von Anfang an aussichtslos, so dass ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung abzuweisen ist (Art. 64 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.
Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 4. März 2015
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Zingg