Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.432/2006 /wim

Urteil vom 14. Mai 2007
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Hohl, Ersatzrichter Brunner,
Gerichtsschreiber Zbinden.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin Isabelle Brunner Schwander,

gegen

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

Gegenstand
Art. 9 u. 29 BV (unentgeltliche Prozessführung),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Zivilgericht,
5. Kammer, vom 11. September 2006.

Sachverhalt:
A.
Mit Urteil des Präsidenten des Bezirksgerichts Lenzburg vom 12. September 2003 wurde X._____ im Rahmen des Scheidungs- bzw. Präliminarverfahrens dazu verpflichtet, der beklagten Ehefrau ab 1. Januar 2004 an den Unterhalt der beiden Kinder Y._____ und Z._____ monatlich im voraus je Fr. 454.– zu bezahlen. Am 7. März 2005 stellte X._____ beim Bezirksgericht Lenzburg die Anträge, es sei der Entscheid des Bezirksgerichts Lenzburg vom 12. September 2003 abzuändern und die Verpflichtung zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen an die beiden Kinder aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten; diese sei zu verpflichten, ihm einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 1'500.– zu bezahlen, eventuell sei ihm unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren.

Mit Entscheid des Gerichtspräsidiums Lenzburg vom 13. Juni 2005 wurden alle Anträge von X._____ betreffend Abänderung des Entscheides vom 12. September 2003 und dessen Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren abgewiesen. Ferner wurden ihm die Verfahrenskosten auferlegt und er überdies verpflichtet, der Beklagten eine Entschädigung von Fr. 2'770.70 zu bezahlen.
B.
Gegen diesen Entscheid erhob X._____ am 16. August 2005 rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht des Kantons Aargau mit den Begehren, das erstinstanzliche Urteil mit Ausnahme der Bestimmung betreffend die unentgeltliche Rechtspflege der Beklagten aufzuheben und ihn von der Unterhaltspflicht gegenüber seinen Kindern zu befreien. Ferner ersuchte er darum, die Beklagte zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 2'500.– für beide Instanzen zu verpflichten, eventuell ihm für beide Instanzen die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren.

Mit Entscheid vom 11. September 2006 (act. 2) hiess das Obergericht die Beschwerde teilweise gut und re-

duzierte die der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren zu bezahlenden Parteikosten auf Fr. 2'216.60 inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat. Ferner wies es die Beschwerde von X._____ gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren ab. X._____ wurde zufolge der in Erwägung 6.3 ausgesprochenen Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren verpflichtet, die Verfahrenskosten zu tragen sowie eine Parteientschädigung an die beklagte Partei zu bezahlen.
C.
X._____ führt staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 9 und Art. 29 BV und beantragt im Wesentlichen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 11. September 2006 aufzuheben, soweit ihm die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung für das Beschwerdeverfahren vor Obergericht verweigert worden sei. Eventuell sei das Verfahren an das Obergericht zurückzuweisen zur Behandlung des Antrags vom 16. August 2005 um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung vor Obergericht. Sodann sei ihm für das Verfahren vor dem Bundesgericht die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

Das Obergericht hat auf Vernehmlassung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht in Kraft getreten (BGG; SR 173.110; AS 2006 1205, 1243). Der angefochtene Entscheid ist vorher ergangen, so dass noch die Bestimmungen des Bundesrechtspflegegesetzes (OG) anzuwenden sind (vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG).
2.
Das Obergericht hat dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren in Erwägung 6.3 des angefochtenen Urteils verweigert. Ob es sich dabei um einen End- oder einen Zwischenentscheid handelt, kann offen bleiben, zumal dem Beschwerdeführer bei Annahme eines Zwischenentscheides ohnehin ein nicht wiedergutzumachender Nachteil entstanden wäre (BGE 129 I 129 E. 1.1).
3.
Der Beschwerdeführer macht im Ergebnis geltend, das Obergericht habe die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren nicht begründet und damit Art. 29 Abs. 2 BV verletzt (Beschwerde S. 4, Ziff. 1).

Aus E. 6.3 des angefochtenen Urteils ergibt sich, dass das Gesuch wegen Aussichtslosigkeit des Beschwerdeverfahrens abgewiesen worden ist. Damit hat das Obergericht seinen Entscheid den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV entsprechend begründet (zum Umfang der Begründungspflicht: BGE 130 II 530 E. 4.3 S. 540; 126 I 97 E. 2b S. 102 f.). Insoweit erweist sich die Beschwerde als erfolglos.
4.
4.1 Der Beschwerdeführer wirft dem Obergericht namentlich eine Verletzung der Verfassungsbestimmung über die unentgeltliche Rechtspflege vor (Art. 29 Abs. 3 BV). Er macht insbesondere geltend (act. 1 S. 4 ff.), seine Beschwerde vom 16. August 2005 sei nicht aussichtslos gewesen, da das Obergericht diese teilweise gutgeheissen habe, indem die Prozessentschädigung (gemäss Ziffer 5 des erstinstanzlichen Entscheids vom 13. Juni 2005) in der Höhe von Fr. 2'770.70 um Fr. 554.10 auf Fr. 2'216.60 reduziert worden sei. Wenn aber seine Beschwerde zu diesem Teilerfolg geführt habe, so sei diese weder im Zeitpunkt der Einreichung noch im Resultat aussichtslos gewesen. Aus diesem Grunde hätte das Obergericht ihm die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung gewähren müssen. Dadurch, dass es seine Begründung ausschliesslich auf die Frage der Aussichtslosigkeit abgestellt habe, was wegen seines Teilerfolgs unzutreffend sei, habe das Obergericht seine verfassungsmässigen Rechte verletzt.
4.2 Mit Bezug auf die Frage der Aussichtslosigkeit seiner Anträge vor Obergericht macht der Beschwerdeführer geltend, die kantonalen Instanzen hätten ihm zu Unrecht ein hypothetisches Einkommen von Fr. 3'500.– pro Monat angerechnet (act. 1 S. 6 ff.). Effektiv verfüge er über keinerlei Einkommen. Während der letzten Jahre der Ehe habe er den Haushalt besorgt und die beiden Kinder betreut. Die Ehefrau sei einem Beruf nachgegangen. Er sei von seinen Erlebnissen als Chinese und damit als Ausländer in Kambodscha während der Zeit der "Roten Khmer" immer noch traumatisiert. Er spreche nur mangelhaft Deutsch und beherrsche auch kei-

ne andere Landessprache. Er habe nur die Primarschule in Kambodscha besucht und keine weitere Ausbildung oder Berufslehre machen können. Im Zeitpunkt der Erhebung der Beschwerde habe zudem ein erstinstanzliches Strafurteil gegen ihn vorgelegen, was ihn sehr belastet habe. In der Zwischenzeit sei im Hauptanklagepunkt des Kindsmissbrauchs ein rechtskräftiger Freispruch erfolgt und die Suche nach einem Arbeitsplatz sehe vielleicht wieder besser aus. Damals jedoch sei die Suche wesentlich erschwert gewesen. Es sei auf den Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung abzustellen. Das Obergericht werfe ihm auch zu Unrecht vor,
seine Arbeitsbemühungen nicht schriftlich und nicht vollständig belegt zu haben; der Grund dafür sei, dass er nicht Deutsch schreiben könne.
4.3 Es sei im Übrigen auch nicht aussichtslos und mutwillig gewesen, von der Gegenpartei einen Prozesskostenvorschuss zu verlangen, wie ihm das Obergericht unterstelle (act. 1 S. 7). Die Gegenpartei habe Grundeigentum in Lenzburg und habe daher als leistungsfähig betrachtet werden können. Allerdings sei ihr in der Zwischenzeit die unentgeltliche Prozessführung bewilligt worden, was im Zeitpunkt der Antragstellung aber nicht bekannt habe sein können.
4.4 Aus all diesen Gründen habe er auch Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung im vorliegenden Verfahren (act. 1 S. 8). Er sei vermögens- und einkommenslos und die vorliegende Beschwerde sei daher auch nicht aussichtslos.
5.
5.1 Art. 29 Abs. 3 BV garantiert einen Mindestanspruch der bedürftigen Partei auf unentgeltliche Rechtspflege. Dieser Anspruch umfasst einerseits die Befreiung von den Verfahrenskosten, anderseits - soweit notwendig - das Recht auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (BGE 122 I 8 E. 2a S. 9; 322 E. 2b S. 324, mit Hinweisen).

Das Gesuch ist allerdings abzuweisen, wenn es unter Berücksichtigung aller seiner Anträge von vornherein aussichtslos erscheint (BGE 128 I 235 f., E. 2.5.3). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Prozessbegehren als aussichtslos anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und daher kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 129 I 129 E. 2.3.1). Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, in der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (BGE 124 I 304 E. 2c mit Hinweisen).
5.2 Die Anträge des Beschwerdeführers vor Obergericht umfassten einmal das Begehren, er sei vollumfänglich von der Pflicht als Vater zu entbinden, den beiden Kindern Y._____ und Z._____ Unterhaltsbeiträge nach Art. 276 Abs. 2 bzw. Art. 285 ZGB zu bezahlen, ferner die Verpflichtung der Gegenpartei zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses, sodann den vom erstinstanzlichen Richter abgewiesenen Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsvertretung, schliesslich die Reduktion der Entschädigung, welche der erstinstanzliche Richter der Beschwerdegegnerin zugesprochen hatte.
5.2.1 Der Gesetzgeber erachtet die Pflicht der Eltern zum Unterhalt ihrer Kinder als zentral, weshalb sie im Sinne von Art. 217 StGB auch strafrechtlich von Bedeutung ist. Macht der Pflichtige daher geltend, es sei ihm nicht möglich, ein genügendes oder überhaupt kein Einkommen zu erzielen, so ist ein strenger Massstab anzusetzen. Es ist dem Pflichtigen zuzumuten, alles nur Mögliche zu unternehmen, um Arbeit zu finden und so wenigstens einen Teil seiner Unterhaltspflichten erfüllen zu können.

Der Beschwerdeführer rügt die Feststellungen des Obergerichts (act. 2 S. 6 E. 2.3.4) nicht, es ergebe sich aus den Akten, dass er sich seit dem Urteil vom 12. September 2003 nur fünfmal schriftlich um eine Stelle beworben habe. Der Rest seiner Stellenbemühungen bestehe offenbar aus einigen telefonischen Anfragen, insbesondere bei Stellenvermittlungsbüros. Sodann ergebe sich, dass er sich ein weiteres Mal an ein Stellenvermittlungsbüro gewandt und am 16. März 2005 sich wiederum bei einem Stellenvermittler vorgestellt habe. Das Obergericht hält dazu fest, diese wenigen und überdies nur teilweise belegten Stellenbemühungen erwiesen sich als vollkommen unzureichend. Es erwog sodann unter Hinweis auf die Gesetzgebung über die Arbeitslosenversicherung (Art. 17 AVIG), der Pflichtige habe seine Bemühungen in einer Art und Weise zu belegen, dass an seinem Willen, die Arbeitslosigkeit baldmöglichst zu beenden, nicht zu zweifeln ist.

Was der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde dagegen vortragen lässt, ist nicht geeignet darzutun, dass die Gewinnaussichten und Verlustgefahren seines vor Obergericht gestellten Begehrens sich ungefähr die Waage gehalten hätten oder dass seine Gewinnaussichten nur wenig geringer gewesen seien als die Verlustgefahren. Das Gegenteil ist der Fall, hatte der Beschwerdeführer doch keine genügenden Bemühungen nachgewiesen, eine Arbeitsstelle zu finden.
5.2.2 Was den Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses anbelangt, war dieser, soweit überhaupt, nur dürftig begründet. Damit lässt sich auch nichts gegen die obergerichtliche Auffassung einwenden, der Antrag sei offensichtlich mutwillig und aussichtslos.
5.2.3 Bei der geschilderten Sachlage konnte der Beschwerdeführer auch nicht ernsthaft damit rechnen, dass seiner Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren Erfolg beschieden sein könnte. Insoweit lässt sich auch nicht beanstanden, dass die Beschwerde in diesem Punkt als aussichtslos betrachtet worden ist.
5.2.4 Die kantonale Beschwerde wurde indes insoweit gutgeheissen, als die erstinstanzlich festgesetzte, an die Beschwerdegegnerin zu leistende Parteientschädigung von Fr. 2'770.70 auf Fr. 2'216.60 reduziert wurde. Insoweit galt die Beschwerde nicht als von vornherein aussichtslos.
5.3
Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde nur teilweise als von vornherein aussichtslos galt.
5.4 Erscheint eine Sache nur teilweise als aussichtslos. kann die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege auf den nicht aussichtslosen Teil beschränkt und damit nur teilweise gewährt werden (Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, 1992, Ziff. 29 Fn. 38, mit Hinweisen auf die Praxis; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 410, Fn. 30 lit. A; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2000, N. 22 zu § 84 ZPO; Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 1998, N. 31 zu § 125 ZPO). In einem unveröffentlichten Entscheid erwog die I. Zivilabteilung des Bundesgerichts zwar, es sei auf die Erfolgsaussichten insgesamt abzustellen, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege auch abzuweisen sei, wenn die Begehren in gewissen Teilpunkten nicht aussichtslos seien, bzw. der nicht aussichtslose bzw. begründete Teilaspekt "streitwertmässig nur eine sehr untergeordnete Bedeutung" habe (Urteil 4C.222/2005 vom 27. Oktober 2005, E. 9.2). Dabei wurde auf das Urteil 5P.369/1996 vom 13. Januar 1997, E. 5 verwiesen, welches allerdings für die vorliegende Problematik nicht einschlägig ist. Ferner wurde das Urteil K 89/94
vom 10. Februar 1995 angeführt, worin das Eidgenössische Versicherungsgericht mit Blick auf einen Teilerfolg von Fr. 30.– (eine Bearbeitungsgebühr) ein "Splitting des Gesuchs" abgelehnt hat. Dieser summarisch redigierte Entscheid dürfte dahingehend zu verstehen sein, dass eine vernünftige Prozesspartei wegen einer Bagatelle von Fr. 30.– nicht an das Eidgenössische Versicherungsgericht gelangen würde. Der hier zu beurteilende Fall ist mit diesem allerdings nicht vergleichbar, kann doch die im kantonalen Beschwerdeverfahren erfolgte Herabsetzung der Entschädigung (um Fr. 550.–) nicht als Bagatelle bezeichnet werden. Daher lässt sich auch nicht sagen, dass eine vernünftige Person deswegen nicht vor Gericht ginge. Demzufolge hätte das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege teilweise gutgeheissen und eine reduzierte Prozesshilfe gewährt werden müssen. Die vollumfängliche Abweisung des Gesuchs verletzt Art. 29 Abs. 3 BV. Damit ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit dem Beschwerdeführer für das kantonale Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege verweigert worden ist. Aufzuheben ist ferner die kantonale Kostenregelung (Ziffer 4).
6.
Der Beschwerdeführer obsiegt zu einem kleinen Teil; zum andern ist dem Kanton Aargau keine Gerichtsgebühr aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 2 OG). Daher ist dem Beschwerdeführer eine reduzierte Gerichtsgebühr von 4/5 der vollen Gebühr zu überbinden (Art. 156 Abs. 1 OG). Dem Verhältnis des Obsiegens entsprechend hat der Kanton Aargau dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine reduzierte Entschädigung (1/5 der vollen Entschädigung) zu entrichten.
7.
Soweit der Beschwerdeführer obsiegt, wird ihm keine Gerichtsgebühr auferlegt (Reduktion der Gebühr um 1/5) und ist er für das bundesgerichtliche Verfahren im gleichen Verhältnis vom Kanton Aargau zu entschädigen. Insoweit wird sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos. Im Umfang aber, in dem er unterlegen ist, kann seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde nicht

entsprochen werden (Art. 152 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Zivilgericht, 5. Kammer, vom 11. September 2006 bezüglich der Abweisung des Gesuchs des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren und der Kostenregelung (Ziffer 4) aufgehoben.
2.
Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren wird abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.
3.
Dem Beschwerdeführer wird eine reduzierte Gerichtsgebühr von Fr. 1'600.– (4/5 von Fr. 2'000.–) auferlegt.
4.
Der Kanton Aargau hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine reduzierte Entschädigung von Fr. 400.– (1/5 von Fr. 2'000.–) zu entrichten.
5.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 5. Kammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 14. Mai 2007
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: