

BE_ZIVILSTRAF ZK 2020 279 vom 21. September 2020

BE Obergericht, 2020-09-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ZK_2020_279

FR: BE_ZIVILSTRAF ZK 2020 279 du 21 septembre 2020

IT: BE_ZIVILSTRAF ZK 2020 279 del 21 settembre 2020

Regeste

Ermittlung der Prozessarmut (Art. 117 Bst. a ZPO), Berücksichtigung von Zusatzversicherungen bei einer Krankenkasse | unentgeltliche Rechtspflege (uR)

Erwägungen

E. 1

A._____ (Beschwerdeführer/Gesuchsteller, nachfolgend Beschwerdeführer) und C._____ (nachfolgend auch Gegenpartei im Hauptverfahren) waren während rund vier Jahren bis zum Sommer 2019 ein Paar.

E. 2

Mit Gesuch um vorsorgliche Massnahmen vom 10. Februar 2020 beantragte C._____ dem Regionalgericht Oberland (nachfolgend Vorinstanz) im Wesentlichen, es seien ihr bestimmte Räumlichkeiten der bislang gemeinsam genutzten Liegenschaft E._____ zur alleinigen Nutzung zuzuweisen und es sei der Beschwerdeführer zum Verlassen und zur Rückgabe der Schlüssel derselben Räumlichkeiten zu verpflichten (Verfahren CIV 20 333; pag. 1 ff.).

E. 3

Am 16. März 2020 ersuchte der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorsorgliche Massnahmeverfahren unter Beiordnung von Rechtsanwältin B._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin (pag. 95 ff.).

E. 4

Mit Entscheid vom 28. Mai 2020 (pag. 129 ff.) hiess die Vorinstanz das Gesuch der Gegenpartei im Hauptverfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen im Wesentlichen gut, indem sie C._____ die ehemalige Konkubinatswohnung inkl. dazugehöriger Liegenschaftsteile per 1. Juli 2020 vorläufig zur alleinigen Nutzung zuwies und den Beschwerdeführer vorläufig anwies, diese Liegenschaftsteile unter Mitnahme seiner Effekten sowie seiner Tiere zu verlassen (Dispositiv-Ziffern 2 und 3). Die Gerichtskosten des vorsorglichen Massnahmeverfahrens von CHF 1'000.00 auferlegte die Vorinstanz (vorläufig) der Gegenpartei im Hauptverfahren (Dispositiv-Ziffer 10). Das uR-Gesuch des Beschwerdeführers wies die Vorinstanz mit gleichem Entscheid ab (Dispositiv-Ziffer 8). Die Parteikosten erklärte die Vorinstanz, sollte es zu keinem Hauptverfahren kommen, für wettgeschlagen (Dispositiv-Ziffer 12).

E. 5

Gegen die Abweisung des uR-Gesuchs erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin B._____, am 11. Juni 2020 Beschwerde bei der Zivilabteilung des

Obergerichts des Kantons Bern (pag. 187 ff.). Er beantragt die Aufhebung von Ziff. 8 des Entscheids vom 28. Mai 2020 sowie die Gewährung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege im Verfahren CIV 20 333 unter Beiordnung der ihn vertretenden Rechtsanwältin als unentgeltliche Rechtsbeiständin sowie un-

3 ter Kosten- und Entschädigungsfolge (Rechtsbegehren 1; Beschwerdeverfahren ZK 20 279). Mit gleicher Eingabe ersuchte der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren, wiederum unter Beiordnung von Rechtsanwältin B._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin sowie unter Kosten- und Entschädigungsfolge (Rechtsbegehren 2, uR-Verfahren ZK 20 280).

E. 6

Die Instruktionsrichterin stellte mit Verfügung vom 16. Juni 2020 fest, dass der Entscheid des Regionalgerichts Oberland vom 28. Mai 2020 mit Ausnahme von Ziffer 8 in Rechtskraft erwachsen ist (pag. 205).

E. 7

C._____, vertreten durch Fürsprecherin D._____, stellte mit Stellungnahme vom 24. Juni 2020 Antrag auf Abweisung der Beschwerde sowie des uR-Gesuchs (pag. 207 ff.).

E. 8

Rechtsanwältin B._____ und Fürsprecherin D._____ reichten am 29. Juni 2020 (pag. 221 ff.) resp. am 2. Juli 2020 (pag. 217 ff.) ihre Kostennoten ein.

E. 9

Mit Verfügung vom 3. August 2020 forderte die Instruktionsrichterin den Beschwerdeführer zur Einreichung weiterer Belege zu seinem oberinstanzlichen uR-Gesuch sowie zur Stellungnahme zu einzelnen Angaben der Gegenpartei im Hauptverfahren betreffend sein Vermögen auf (pag. 225 ff.).

E. 10

Der Beschwerdeführer reichte die einverlangten Belege sowie seine Stellungnahme am 18. August 2020 ein (pag. 229 ff.).

E. 11

Rechtsanwältin B._____ reichte am 9. September 2020 eine Verfügung der IV vom 4. September 2020, mit welcher der Rentenanspruch des Beschwerdeführers rückwirkend gesenkt worden ist (BB 24), sowie eine aktualisierte Kostennote ein (pag. 239 ff.). II.

E. 12

Gegen Entscheide über die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege erweist sich die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) als zulässiges Rechtsmittel (Art. 121 ZPO i.V.m. Art. 319 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 ZPO).

E. 13

Das Obergericht ist für die Beurteilung der mit Beschwerde weitergezogenen Streitigkeiten in jeder Hinsicht zuständig (Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung, EG ZSJ; BSG 271.1). Die Urteilsfindung der 2. Zivilkammer erfolgt mit einem Spruchkörper in Dreierbesetzung (Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden

und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

4

E. 14

Für die Beurteilung des oberinstanzlich gestellten Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege ist die mit der Sache befasste Instruktionsrichterin zuständig (Art. 13 Abs. 1 EG ZSJ). Eine Behandlung durch die Kammer schadet jedoch nicht.

E. 15

Die Beschwerde erfolgte fristgerecht (Art. 119 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 321 Abs. 2 ZPO sowie Art. 142 Abs. 3 ZPO).

E. 16

Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 17.1

Im Beschwerdeverfahren gilt grundsätzlich das strikte Novenverbot von Art. 326 ZPO. Demnach sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO), denn es geht nicht um die Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheids. Dieses Novenverbot gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven. Massgebend ist somit der Prozessstoff, wie er im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheids bestanden hat (GAS- SER/RICKLI, ZPO Kurzkommentar, N 1 zu Art. 326 ZPO). Im Beschwerdeverfahren werden nur Tatsachen gehört und beurteilt, die der Gesuchsteller bereits der Vorinstanz unterbreitet hatte. Dies gilt gemäss Praxis des Obergerichts auch in uR- Verfahren. Vorbehalten sind einzig Entscheide, in denen die Vorinstanz zu wenig auf das Einreichen aller Belege hingewirkt hat. Solche Entscheide können vom Obergericht wegen Verletzung der Richterpflicht aufgehoben und an die Vorinstanz zurückgewiesen werden (Beschluss der Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Bern vom 13. November 2014).

E. 17.2

Die als Beilage 24 nachgereichte Verfügung der IV datiert vom 4. September 2020 und wurde demnach nach dem angefochtenen Entscheid der Vorinstanz vom 28. Mai 2020 erlassen. Da diese der Vorinstanz bei ihrem Entscheid nicht vorgelegen hat, fällt dieses Novum als Beweismittel im Beschwerdeverfahren ausser Betracht und ist gestützt auf Art. 326 ZPO aus dem Recht zu weisen. Darüber hinaus macht der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift geltend, er habe nach Erhalt des angefochtenen Entscheids einen Zusammenbruch erlitten und sei in die F. _____ (psychiatrische Klinik) eingetreten, da er massiv suizidal gewesen sei. Damit fielen selbst zu tragende Gesundheitskosten an. Der Beschwerdeführer trägt auch hier ein echtes Novum vor. Gestützt auf Art. 326 Abs. 1 ZPO kann es im Beschwerdeverfahren nicht gehört werden. Echte Noven lagen im vorinstanzlichen Verfahren naturgemäss noch gar nicht vor, womit sie auch nicht von der Vorrichterin hätten erfragt werden können. III.

E. 18

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117

ZPO).

5

E. 19

Die Vorinstanz verneinte die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers und wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (uR) daher ab.

E. 19.1

Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdeführer mache ein monatliches Einkommen von CHF 3'055.00 geltend (IV-Rente und Rente der Pensionskasse), was wenig glaubhaft sei. Der Beschwerdeführer mache keinerlei Angaben zu seinem Einkommen aus der G. _____ GmbH, bei der er einziger Gesellschafter und Geschäftsführer sei. Trotz einer vollen Invalidenrente scheine er mit der Gesellschaft ein gewisses Einkommen zu erzielen, sei es ihm doch möglich, eine monatliche Büromiete von CHF 800.00 zu bezahlen. Auch die vom Beschwerdeführer berechnete Steuerschuld 2018 scheine beim geltend gemachten Einkommen als zu hoch und basiere auf einem steuerbaren Jahreseinkommen von CHF 50'015.00. Die Prozessarmut sei angesichts des zivilprozessualen Zwangsbedarfs aber selbst dann nicht gegeben, wenn auf das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Renteneinkommen von CHF 3'055.00 abgestellt werde.

E. 19.2

Die Vorinstanz berücksichtigte sodann die folgenden Auslagen zur Bestreitung des lebensnotwendigen Bedarfs: Grundbetrag für alleinstehende Person CHF 1'200.00
Zivilprozessualer Zuschlag CHF 360.00 Wohnkosten CHF 490.00
Krankenversicherungsprämie (KVG) CHF 394.00 Laufende Steuern CHF 300.00 Total CHF 2'744.00 Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Kosten für seine Zusatzversicherung bei der Krankenkasse berücksichtigte die Vorinstanz nicht. Den Hinweis des Beschwerdeführers, dass er als IV-Bezüger nach einer allfälligen Kündigung der Zusatzversicherung nicht wieder aufgenommen würde, liess sie nicht gelten. Zusatzversicherungen liessen sich für Menschen ab einem gewissen Alter – unabhängig vom Bezug einer IV-Rente – nicht mehr einfach neu abschliessen und dennoch könnten sie bei der Berechnung einer allfälligen Prozessarmut nicht berücksichtigt werden. Die Vorinstanz errechnete einen jährlichen Einkommensüberschuss von CHF 3'733.00 (resp. monatlich CHF 311.00; CHF 3'055.00 ./ 12 = 2'744.00), welcher dem Beschwerdeführer die Tragung seiner Anwaltskosten im Verfahren auf Erlass vorsorglicher Massnahmen ermögliche. Die Vorinstanz schloss mit dem Hinweis, dass der Beschwerdeführer in einem allfällig folgenden Hauptprozess – in dem er möglicherweise auch Gerichtskosten zu tragen hätte – ein erneutes uR-Gesuch einreichen könnte.

E. 20

Der Beschwerdeführer wendet ein, Zusatzversicherungen seien wohl in der Regel nicht zu berücksichtigen, indessen seien Ausnahmen zulässig. Er verweist auf die folgenden Ausführungen von ALFRED BÜHLER: «Sodann ist zu beachten, dass ältere und chronisch kranke Personen oder solche mit vorbestehenden, zu Rückfällen neigenden Krankheiten, Gefahr liefen, nie mehr oder nur noch mit gravierenden Vorbehalten eine Privat- oder Halbprivatversicherung abschliessen zu können, wenn sie wegen eines

6 anstehenden Rechtsstreites gezwungen werden, den nicht obligatorischen Teil ihrer Krankenversicherung aufzukünden. Eine derartige, irreversible, versicherungsrechtliche

Schlechterstellung ist unzumutbar, weshalb je nach Alter, Gesundheits- und Vorzustand des Gesuchstellers auch die Prämien für Zusatzversicherungen zu berücksichtigen sind.» (BÜHLER, Die Prozessarmut, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Rechtspflege [und Modelle zur Beschränkung ihrer Kosten], Schriften der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter SWR, Band 3, Bern 2001, S. 169). Er sei zu 100% invalid und damit per se in schlechtem gesundheitlichen Zustand. Er sei 61 Jahre alt. Unabhängig davon hätten aber die Prämien für Zusatzversicherungen (VVG-Prämien) in der Höhe von CHF 209.45 monatlich berücksichtigt werden müssen. Zu Recht habe die Vorinstanz auf Einnahmen von CHF 3'055.00 (IV-Rente und Rente aus Pensionskasse) abgestellt. Ausgabenseitig bemängelt er hauptsächlich die Nichtberücksichtigung seiner VVG-Prämie. Bei deren Hinzurechnung zum zivilprozessualen Zwangsbedarf resultiere ein monatlicher Überschuss von CHF 101.60, was zur Deckung der Partei- und Gerichtskosten nicht ausreiche. Schliesslich müssten auch die jährlichen selbst zu tragenden Krankheitskosten für die Franchise und den Selbstbehalt berücksichtigt werden. Nachdem die Vorinstanz die materielle Voraussetzung zur Erteilung der uR bejaht habe (fehlende Aussichtslosigkeit seiner Rechtsbegehren) und gestützt auf seine Ausführungen auch die formelle Voraussetzung erfüllt sei, sei ihm für das vorinstanzliche Verfahren die uR zu gewähren.

E. 21

Soweit der Beschwerdeführer seine monatlichen Ausgaben für Zusatzversicherungen bei der Krankenkasse in seinem zivilprozessualen Zwangsbedarf berücksichtigt haben will, kann ihm nicht gefolgt werden.

E. 21.1

Zur Ermittlung des zivilprozessualen Zwangsbedarfs ist in der Regel nur die Grundprämie für die obligatorische Krankenpflegeversicherung nach Abzug allfälliger Prämienverbilligungsbeiträge zu berücksichtigen (Ziff. C/2/b des Kreisschreibens Nr. 1 der Zivilabteilung des Obergerichts und des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25. Januar 2011 [nachfolgend KS Nr. 1]). In begründeten Ausnahmefällen können auch überobligatorische Krankenversicherungsbeiträge Eingang in die Zwangsbedarfsberechnung finden. Um einen solchen begründeten Ausnahmefall handelt es sich entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers vorliegend nicht.

E. 21.2

Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt die krankheitsbedingten Kosten (vorbehältlich der Franchise und des Selbstbehaltes, vgl. hierzu E. 22 unten) in einem gesetzlich vorgeschriebenen Umfang (vgl. Art. 24 – 34 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [KVG; SR 832.10]), der die Krankheitsrisiken sehr umfassend abdeckt und eine qualitativ hochstehende und weitreichende medizinische Versorgung gewährleistet. Mit der Grundversicherung ist eine ausreichende medizinische Versorgung des Beschwerdeführers grundsätzlich sichergestellt (vgl. Urteil des BGer 5A_774/2015 vom 24. Februar 2016 E. 4.2).

E. 21.3

Über diese Grundversicherung hinaus hat der Beschwerdeführer drei Zusatzversicherungsleistungen abgeschlossen: Eine erste, welche Zusatzleistungen für Seh-

7 hilfen, Medikamente, Auslandschutz und Transportkosten abdeckt (CHF 21.00 monatlich), eine zweite, welche ergänzende Leistungen für Komplementärmedizin, Prävention und Gesundheitsförderung umfasst (CHF 23.80 monatlich) und schliesslich die halbprivate Spitalzusatzversicherung, welche die Kosten für den Aufenthalt im Zweibettzimmer übernimmt sowie die freie Arzt- und Spitalwahl bei anerkannten Ärzten und Spitälern gewährleistet (CHF 164.65 monatlich; vgl. Beilage 10 zum uR-Gesuch vom 16. März 2020).

E. 21.4

Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, dass er diese zusätzlich versicherten Leistungen aktuell regelmässig in Anspruch nehmen müsste. Er verweist einzig auf sein Alter (61 Jahre) sowie auf den Umstand, dass er nach Einschätzung der IV zu 100% invalid ist. Jedoch führt er nicht aus, worin seine gesundheitliche Beeinträchtigung besteht, noch welche von der obligatorischen Krankenversicherung nicht gedeckten medizinischen Behandlungen dadurch erforderlich oder absehbar sind. Weder bringt er vor, auf eine kostenintensive Sehhilfe angewiesen zu sein, noch weist er aus, dass er Medikamente benötigt, die nicht unter die Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung fallen. Ebenso wenig macht er geltend, aufgrund seiner Invalidität in der Mobilität eingeschränkt bzw. auf Krankentransporte angewiesen zu sein oder sich häufig im Ausland aufzuhalten. Bei den Zusatzleistungen «Prävention», «Komplementärmedizin» und «Gesundheitsförderung» handelt es sich sodann zweifellos nicht um absolut notwendige Auslagen, die zum Zwangsbedarf zu zählen sind. Die Zusatzversicherung «Halbprivat» garantiert schliesslich einerseits die Kostenübernahme einer Spitalunterbringung im Zweibettzimmer. Diese Leistung ist vornehmlich der Kategorie «Hotellerie» zuzuordnen. Darüber hinaus gewährleistet diese Zusatzversicherung die freie Arzt- und Spitalwahl. Auch dabei handelt es sich nicht um eine medizinisch indizierte Leistung, sondern um eine Komfort- und Flexibilitätssteigerung, welche nicht zum Zwangsbedarf zu zählen ist.

E. 21.5

Wohl trifft es zu, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner offensichtlich bestehenden Vorerkrankungen (Bezüger einer ganzen Invalidenrente; Beilage 5 zum uR-Gesuch vom 16. März 2020) nach einer allfälligen Kündigung keine oder nur unter Vorbehalt wieder eine Zusatzversicherung abschliessen könnte. Der Meinung von ALFRED BÜHLER, dass alleine aufgrund des Alters bzw. des Gesundheitszustandes eines Gesuchstellers bzw. einer daraus entstandenen versicherungsrechtlichen Schlechterstellung bei einer Kündigung die Prämien für die Zusatzversicherungen im Zwangsbedarf zu berücksichtigen sind, kann jedoch nicht gefolgt werden. Auf den Abschluss einer Spital-Zusatzversicherung für den stationären Aufenthalt in der halbprivaten oder privaten Abteilung besteht kein Anspruch, sondern er ist gerade freiwillig; der Staat hat nicht über eine (Vor-)Finanzierung von Verfahrenskosten für die Garantie der Komfort- und Flexibilitätssteigerung im medizinischen Bereich aufzukommen. Für die Notwendigkeit der anderen beiden Zusatzversicherungen (vgl. E. 21.3 oben), welche einzelne überobligatorische Behandlungsformen und -leistungen umfasst, trägt der Beschwerdeführer keinerlei konkreten Gründe vor. Allein aufgrund seines Alters und seiner (nicht näher konkretisierten) Vorerkrankungen erscheinen diese Zusatzversicherungen jedenfalls nicht als absolut notwendige Auslagen.

E. 21.6

Es ist dem Beschwerdeführer zuzumuten, die Prämien für die Zusatzversicherungen aus dem um 30% erhöhten betriebsrechtlichen Grundbetrag zu bestreiten, soweit er diese beibehalten möchte (vgl. BGE 134 III 323 E. 3 S. 325 f., wonach Zusatzversicherungen bereits im betriebsrechtlichen Grundbetrag enthalten sind). Der Beschwerdeführer trägt keine genügenden Gründe für eine ausnahmsweise Berücksichtigung dieser Ausgaben als separater Zuschlag zum erhöhten Grundbetrag vor.

E. 22

Der Beschwerdeführer macht darüber hinaus geltend, es seien auch die jährlichen selbst zu tragenden Krankheitskosten von CHF 1'000.00 zu berücksichtigen (Franchise CHF 300.00, Selbstbehalt CHF 700.00), ausmachend monatlich CHF 83.30. Diese Ausgaben macht er im vorliegenden Beschwerdeverfahren erstmals geltend, womit sie bereits gestützt auf das strikte Novenverbot gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO nicht berücksichtigt werden können. Darüber hinaus gilt bei der Ermittlung des zivilprozessualen Zwangsbedarfs der sog. Effektivitätsgrundsatz. Diesem zufolge können nur jene Beträge zum zivilprozessualen Zwangsbedarf gezählt werden, für welche eine entsprechende Zahlungspflicht besteht und die bislang auch tatsächlich geleistet worden sind (vgl. Urteil des BGer 5D_49/2016 vom 19. August 2016, E. 2.3 m.H. auf BGE 121 III 20 E. 3b S. 23). Der Beschwerdeführer legt keinerlei Belege zu entsprechenden aktuellen Ausgaben oder zu Krankheitskosten der letzten Jahre vor, die eine Erreichung der Franchise und des Selbstbehaltes auch im laufenden Jahr glaubhaft erscheinen lassen würden. Die geltend gemachten, selbst zu tragenden Krankheitskosten können nach dem Gesagten nicht berücksichtigt werden.

E. 23

Damit gehen die Vorbringen des Beschwerdeführers gegen die Ermittlung der Prozessarmut fehl und es ist auf den von der Vorinstanz ermittelten Überschuss von monatlich CHF 311.00 resp. jährlich CHF 3'733.00 abzustellen. Für das vorinstanzliche Verfahren muss der Beschwerdeführer vorerst nur für seine eigenen Anwaltskosten aufkommen. Wie hoch diese sind, ist nicht bekannt. Dass der festgestellte Jahresüberschuss von rund CHF 3'700.00 dafür nicht ausreicht, macht der Beschwerdeführer aber nicht geltend. Damit ist die Beschwerde abzuweisen. IV.

E. 24

Zu prüfen bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (ZK 20 280). Hierfür müssen dieselben Voraussetzungen erfüllt sein wie vor der Vorinstanz. Der Beschwerdeführer darf demnach nicht über die erforderlichen Mittel verfügen und sein Begehren darf nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 ZPO). Sind die Voraussetzungen zur Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege erfüllt, so umfasst diese auch die Bestellung eines Rechtsbeistands, soweit dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 Bst. c ZPO).

E. 25**E. 25.1**

Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. 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 aufgrund einer summarischen Prüfung nach den Verhältnissen zur Zeit, zu der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (BGE 142 III 138 E. 5.1 S. 139 f.).

E. 25.2

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren kann nicht von vornherein als aussichtslos gelten, stützt sich seine Ansicht, die Kosten der Zusatzversicherungen seien im Zwangsbedarf zu berücksichtigen, doch auf eine Lehrmeinung.

E. 26.1

Die gesuchstellende Partei hat ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern (Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Verweigert die gesuchstellende Partei die zur Beurteilung ihrer aktuellen Gesamtsituation erforderlichen Angaben oder Belege, kann die Mittellosigkeit verneint werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_406/2013 vom 29. November 2013 E. 3.2.2; BGE 125 IV 161 E. 4a; 120 Ia 179 E. 3a).

E. 26.2

Anders als im Beschwerdeverfahren, in dem die vorinstanzliche Beurteilung des dort gestellten uR-Gesuchs im Rahmen der dagegen vorgetragenen Rügen und auf der Grundlage der damals vorgelegten Belege auf ihre Rechtmässigkeit überprüft wird, erfolgt für das im Beschwerdeverfahren neu gestellte uR-Gesuch eine vollumfängliche, neue Überprüfung der Mittellosigkeit zum Zeitpunkt der Einreichung des oberinstanzlichen uR-Gesuchs.

E. 26.3

Der Beschwerdeführer macht in seinem uR-Gesuch vom 11. Juni 2020 ein Erstatzeinkommen aus einer vollen IV-Rente von CHF 2'370.00 sowie einer Rente der Pensionskasse von CHF 685.00 monatlich geltend. Mit Eingabe vom 9. September 2020 belegt der Beschwerdeführer, dass seine IV-Rente rückwirkend per 1. April 2020 auf CHF 2'086.00 monatlich gekürzt worden ist. Es trifft ihn eine Rückzahlungspflicht für überschüssig erhaltene Rentenzahlungen. Im Oktober 2020 wird er daher lediglich die Differenz zwischen dem neuen Rentenanspruch (CHF 2'086.00) und dem Rückforderungsanspruch der IV-Stelle des Kantons Bern (CHF 1'704.00) erhalten. Damit beläuft sich der relevante Rentenanspruch des Beschwerdeführers gegenüber der IV zum Zeitpunkt der Einreichung des uR-Gesuchs im Juni 2020 auf CHF 2'086.00. Zuzüglich der Rente der Pensionskasse von CHF 685.00 monatlich verfügt der Beschwerdeführer über ein monatliches Erstatzeinkommen von CHF 2'771.00.

E. 26.4

Der Beschwerdeführer ist einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der G. _____ GmbH (vgl. Auszug zur Gesellschaft aus dem Handelsregister des

10 Kantons H. _____; www.zefix.ch). Er macht geltend, die Gesellschaft erziele keinen Ertrag, sondern weise gemäss Zwischenbilanz vom 4. Mai 2020 einen Verlust aus (BB 12). Damit sei ausgewiesen, dass er neben dem Renteneinkommen über kein weiteres Einkommen verfüge. Auf Aufforderung der Instruktionsrichterin hin reichte der Beschwerdeführer am 18. August 2020 diverse Belege nach. Aus den nachgereichten Kontoblättern «1120 KK A. _____» (BB 18) sowie «5000 Lohnaufwand» (BB 19) wird ersichtlich, dass der Beschwerdeführer gegenüber der G. _____ GmbH einen monatlichen Lohnanspruch in der Höhe von CHF 936.25 hat. Diesen Lohn scheint er sich in Form von regelmässigen Privatbezügen in variabler Höhe auszuzahlen (BB 18). In der Steuererklärung 2019 hat der Beschwerdeführer denn auch einen (leicht unter dem monatlichen Anspruch von CHF 936.25 liegenden) Jahreslohn von CHF 9'378.00 angegeben (BB 13). Zum ausgewiesenen Lohnanspruch von CHF 936.25 bringt der Beschwerdeführer keine weiteren Ausführungen an. Ob die G. _____ GmbH einen Verlust oder einen Gewinn erzielt, ist vor diesem Hintergrund unwesentlich, da der Beschwerdeführer offensichtlich einen Lohn bezieht und für Gesellschaftsschulden nicht persönlich haftet.

E. 26.5

Der Beschwerdeführer verfügt damit über ein monatliches Einkommen von CHF 3'707.25 (CHF 2'771.00 Renteneinkommen IV und PKV + CHF 936.25 Lohn G. _____ GmbH)

E. 26.6

Demgegenüber sind beim Beschwerdeführer folgende Auslagen zu berücksichtigen: Grundbetrag CHF 1'200.00 Zivilprozessualer Zuschlag CHF 360.00 Miete (inkl. Nebenkosten) CHF 490.00 Beschwerdebeilage (BB) 8 Krankenkassenprämien (Grundversicherung) CHF 394.00 BB 3.1 und 3.1 Laufende Steuern CHF 300.00 pag. 193; BB 16 Total CHF 2'744.00 Der Beschwerdeführer will auch bei der Beurteilung seines oberinstanzlichen uR-Gesuches die monatlichen Auslagen für seine Zusatzversicherungen in der Höhe von 209.45 monatlich berücksichtigt wissen (BB 3.1 und 3.1). Dem kann aus obgenannten Gründen auch vorliegend nicht gefolgt werden (vgl. E. 21.3 – 21.6 oben). Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, für das Jahr 2018 eine Steuerschuld von CHF 10'921.85 zu haben. Da er keine regelmässigen Zahlungen für diese Schuld nachweist, kann sie bei der Ermittlung des zivilprozessualen Zwangsbedarfs keine Berücksichtigung finden (KS Nr. 1, Ziff. C/2/g).

E. 26.7

Damit verfügt der Beschwerdeführer über einen monatlichen Überschuss von CHF 963.00 (CHF 3'707.25 ./ CHF 2'744.00). In seiner Eingabe vom 18. August 2020 hat der Beschwerdeführer mitgeteilt, dass ihm in einem Betreibungsverfahren für den 7. September 2020 die Pfändung für eine Forderung von rund CHF 33'000.00 angekündigt worden sei (pag. 231 und BB 21). Eine allfällige Einkommenspfändung wird frühestens ab 7. September 2020 gültig und betrifft die Zukunft. Seit der Einreichung des oberinstanzlichen uR-Gesuches am 11. Juni 2020 (pag. 187 ff.) bis zum Pfändungsvollzug am 7. September 2020 sind knapp 3 Mo-

11 nate vergangen, in denen der Beschwerdeführer in der Lage gewesen ist, einen Überschuss von total rund CHF 2'800.00 anzuhäufen (3 x CHF 963.00). Dies erlaubt es ihm, seine oberinstanzlichen Anwaltskosten (Honorar CHF 2'015.00 + Auslagen + MWST; pag. 241 ff.) sowie die Verfahrenskosten für das oberinstanzliche Verfahren (CHF 600.00; vgl. E. 28.1 unten) zu bezahlen. Mit dem Überschuss, den der Beschwerdeführer dank seinem Einkommen aus der G. _____ GmbH auch in der Zeit seit der Rechtshängigkeit des vorinstanzlichen Verfahrens im Februar 2020 bis zur Anhebung des Beschwerdeverfahrens im Juni 2020 zu generieren in der Lage gewesen ist, ist er selbst unter Berücksichtigung der rückwirkend vorgenommenen Kürzung seiner IV-Rente in der Lage, die Kosten der anwaltlichen Vertretung im vorinstanzlichen Verfahren zu tragen. Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ist damit nicht nachgewiesen.

E. 27

Nachdem die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers bereits angesichts seines belegten Einkommens zu verneinen ist, erübrigen sich Ausführungen zu seinem Vermögen. Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist mangels nachgewiesener Mittellosigkeit abzuweisen. V.

E. 28.1

Anders als das erstinstanzliche Verfahren um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 119 Abs. 6 ZPO) ist das Beschwerdeverfahren nicht kostenlos (BGE 137 III 470 E. 6.5.5). Somit sind dem Beschwerdeführer als unterliegende Partei die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00, zur Bezahlung aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 46 Abs. 1 des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]). Ihm wird hierfür noch separat Rechnung gestellt werden.

E. 28.2

Für den Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO).

E. 29

Der Gegenpartei im Hauptverfahren kommt im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege keine förmliche Parteistellung zu, weil die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege das Rechtsverhältnis zwischen der gesuchstellenden Partei und dem Staat betrifft, nicht aber die Rechte und Pflichten der Gegenpartei berührt (BGE 140 III 501 E. 3.1; 139 III 334 E. 4.2). Dasselbe gilt für das Beschwerdeverfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege. Der Gegenpartei im Hauptverfahren wird mithin keine Parteientschädigung zugesprochen.

12 Die Kammer entscheidet:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.