

# **SO\_GERICHTE ZKBES.2021.52 vom 28. Mai 2021**

SO Obergericht, 2021-05-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBES.2021.52](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBES.2021.52)

FR: SO\_GERICHTE ZKBES.2021.52 du 28 mai 2021

IT: SO\_GERICHTE ZKBES.2021.52 del 28 maggio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A.\_\_\_\_ (Gesuchsteller und Beschwerdeführer) führte vor dem Richteramt Olten-Gösigen gegen B.\_\_\_\_ (Gesuchsgegnerin) ein Schlichtungsverfahren betreffend der Aufhebung von Miteigentum (Art. 651 Abs. 2 ZGB), welches der Gesuchsteller, vertreten durch Rechtsanwalt Timur Acemoglu, mit Gesuch datiert vom 26. November 2020 eingeleitet hatte. An der am 25. März 2021 durchgeführten Schlichtungsverhandlung konnte zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden. Mit Klagebewilligung vom 29. März 2021 erkannte der Amtsgerichtspräsident von Olten-Gösigen unter anderem auf Abweisung des Gesuchs des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Ziffer 5) sowie die Bewilligung des Gesuchs der Gesuchsgegnerin um unentgeltliche Rechtspflege, unter Einsetzung von Rechtsanwältin Elif Sengül als unentgeltliche Rechtsbeiständin (Ziffer 6). Die Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 500.00 wurden dem Gesuchsteller auferlegt (Ziffer 8), wobei diese bei Einreichung der Klage zur Hauptsache geschlagen würden (Art. 207 Abs. 2 ZPO).

### **E. 2**

Mit Eingabe vom 9. April 2021 erhebt der Gesuchsteller Beschwerde gegen die begründete Klagebewilligung beim Obergericht des Kantons Solothurn und stellt folgende Rechtsbegehren:

### **E. 3**

Mit Verfügung vom 12. April 2021 räumte der Präsident der Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Solothurn dem Amtsgerichtspräsidenten von Olten-Gösigen die Gelegenheit zur Stellungnahme ein. Gleichzeitig verzichtete das Obergericht vorläufig auf einen Kostenvorschuss und erteilte dem Beschwerdeführer in Bezug auf die Bezahlung der Verfahrenskosten gemäss Ziffer 8 der Klagebewilligung vom 29. März 2021 die aufschiebende Wirkung.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz, indem diese nicht ausführe, inwiefern das klägerische Rechtsbegehren um öffentliche Versteigerung als aussichtslos gelte. Gemäss Art. 650 Abs. 1 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210) habe jeder Miteigentümer ein Recht, die Aufhebung des Miteigentums zu verlangen, wobei er nach der Lehre berechtigt sei, im Rahmen einer Feststellungsklage die gerichtliche Feststellung zu verlangen, dass kein Ausschlussgrund gemäss Art. 650 Abs. 2 oder 3 ZGB bestehe (BSK-ZGB II Brunner/Wichtermann N 10 zu Art. 650 ZGB). Gemäss Art. 651 Abs. 1 und 2 ZGB könne der Kläger sodann die gerichtliche öffentliche Versteigerung des Miteigentums beantragen.

### **E. 3.2**

Nach Art. 29 Abs. 3 Bundesverfassung (BV, SR 101) und 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). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 29 Abs. 3 letzter Satz BV und Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Als aussichtslos sind Begehren 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 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 vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (Urteil des Bundesgerichts 5A\_842/2011 24. Februar 2012 E. 2.2.2). Ob ein Begehren als aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. b ZPO), ist aufgrund einer summarischen Prüfung zu beurteilen. Der summarische Charakter der Prüfung ergibt sich schon daraus, dass sie grundsätzlich zu Prozessbeginn erfolgt. Je schwieriger und je umstrittener die sich stellenden Fragen sind, umso eher ist von genügenden Gewinnaussichten auszugehen. Sind umfangreiche Abklärungen nötig, spricht dies gegen die Aussichtslosigkeit der Begehren. Insbesondere darf bei heiklen entscheiderelevanten Rechtsfragen nicht zu Ungunsten des Gesuchstellers Aussichtslosigkeit angenommen werden. Sie sind vielmehr dem Sachrichter zur Beurteilung zu überlassen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1093/2010 vom 24. Mai 2011 E. 6.2.2). Der Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (und dabei insbesondere über die Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit) muss zwar mit einer gewissen Genauigkeit erfolgen, darf aber gerade nicht dazu führen, dass der Hauptprozess vorverlagert wird (Urteil des Bundesgerichts 5A\_842/2011 24. Februar 2012 E. 5.3).

### **E. 3.3**

Jeder Miteigentümer hat das Recht, die Aufhebung des Miteigentums zu verlangen, wenn sie nicht durch ein Rechtsgeschäft, durch Aufteilung zu Stockwerkeigentum oder durch die Bestimmung der Sache für einen dauernden Zweck ausgeschlossen ist (Art. 650 Abs. 1 ZGB). Kommt unter den Miteigentümern über die Art der Aufhebung keine Einigung zustande, so wird nach Anordnung des Gerichts die Sache körperlich geteilt oder, wenn dies ohne wesentliche Verminderung ihres Wertes nicht möglich ist, öffentlich oder unter den Miteigentümern versteigert (Art. 651 Abs. 2 ZGB). Wenn die Wahl der Teilungsart unter den Miteigentümern offen bleibt, ist sie vom Gericht ■ dann aber mit beschränkter Auswahl ■ festzulegen. Dabei hat das Gericht nach seinem Ermessen zu entscheiden (Christoph Brunner / Jürg Wichtermann in: Thomas Geiser et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Basel 2019, Art. 651 N. 12 ff.).

### **E. 3.4**

Vorliegender Streitgegenstand ist die im hälftigen Miteigentum stehende Stockwerkeigentumswohnung, GB Nr. [...]. Gemäss Kaufvertrag vom 26. Juni 1996 besteht Miteigentum zu je ½ bei A.\_\_\_\_ und bei B.\_\_\_\_ (Beilage eingereicht anlässlich der

Schlichtungsverhandlung vom 25. März 2021). Ein gesetzlicher Ausschlussgrund der Aufhebung von Miteigentum nach Art. 650 Abs. 1 ZGB ist folglich nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht. Unbestritten ist zudem, dass die Wohnung derzeit durch die Gesuchsgegnerin bewohnt wird. Weiter besteht Einigung zwischen dem Beschwerdeführer und der Gesuchsgegnerin, wonach das Miteigentum am Stockwerkeigentum aufzuheben ist. Kein Konsens besteht hingegen bezüglich der Wahl der Modalität der Aufhebungsart: Während der Beschwerdeführer eine öffentliche Versteigerung wünscht, ersuchte die Gesuchsgegnerin um Verkauf des Miteigentümeranteils des Gesuchstellers an deren gemeinsame Tochter. Den Auskauf des Miteigentumsanteils des Beschwerdeführers durch die Gesuchsgegnerin als hälftige Miteigentümerin wird hingegen weder gewünscht noch dargetan (Art. 651 Abs. 2 ZGB). Folglich ist nach summarischer Prüfung der Gegebenheiten als Teilungsart gemäss Art. 651 Abs. 2 ZGB grundsätzlich die öffentliche Versteigerung zu wählen. Eine öffentliche Versteigerung, so wie sie aus dem Begehren des Beschwerdeführers hervorgeht, ist somit keinesfalls als ausgeschlossen oder aussichtslos zu betrachten. Vielmehr überwiegt das Begehren des Beschwerdeführers um öffentliche Versteigerung nach genannter Ausführungen. Entsprechend ist gemäss Art. 651 Abs. 2 ZGB, nach Anhörung der beidseitigen Begehren durch das Gericht im Hauptverfahren, nach dessen Ermessen zu klären, welche Teilungsart vorliegend anzuwenden ist.

#### **E. 4**

Mit Schreiben datiert vom 13. April 2021 verzichtete der Amtsgerichtspräsident auf eine Stellungnahme und verwies ausdrücklich auf die Ausführungen zur Klagebewilligung vom 29. März 2021.

#### **E. 4.1**

Ferner macht der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift geltend, die von den hälftigen Miteigentumsanteilen abweichende Verteilung des Erlöses gründe aus den Investitionen des Klägers von seinem WEF-Vorbezug. In jedem Fall stehe dem Beschwerdeführer mindestens die Hälfte des Gewinns zu, womit keinesfalls die Rede davon sein könne, dass die Gewinnaussichten beträchtlich geringer seien als die Verlustgefahren. Schliesslich sei auch zu beachten, dass einer leichten Korrektur der Bezifferung des klägerischen Anspruchs anlässlich der Einreichung der Hauptklage prozessual nichts im Wege stehe. Eine Aussichtslosigkeit sei daher auch aufgrund des verlangten Teilungsanspruches unbegründet.

#### **E. 4.2**

Bei der Veräusserung des Wohneigentums müssen allfällig bezogene BVG-Beträge vom Versicherten oder von seinen Erben an die Vorsorgeeinrichtung zurückbezahlt werden (Art. 30d Abs. 1 lit. a Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG, SR 831.40]). Gemäss der Scheidungskonvention vom 17. Oktober 2019 hielten der Gesuchsteller und die Gesuchsgegnerin fest, dass sie über keine Ansprüche aus beruflicher Vorsorge mehr verfügen (Ziff. 2.2). Der heutige Besitzstand unter den Ehegatten werde gewahrt. Jeder Ehegatte behielt zu Eigentum, was er damals besass. Die Ehegatten erklärten sich damit gegenseitig als güterrechtlich vollständig auseinandergesetzt (Ziff. 2.3).

#### **E. 4.3**

Dem Grundstück-Auszug [ ] (Beilage 3 des Klägers) ist dem Wortlaut nach eine "Veräusserungsbeschränkung gemäss BVG auf dem Anteil von A.\_\_\_\_" zu entnehmen. Gemäss Auszug aus dem Register Wohneigentumsförderung beläuft sich dieser Vorbezug auf CHF 27'796.75 (Beilage eingereicht anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 25. März 2021). Die ausdrückliche Nennung des Beschwerdeführers im Grundstück-Auszug in Verbindung mit der Bestimmung von Art. 30d BVG, wonach grundsätzlich der Versicherte rückzahlungspflichtig ist, sowie die Bestimmungen der Scheidungskonvention vom 17. Oktober 2019, wonach die Ehegatten über keine Ansprüche aus beruflicher Vorsorge mehr verfügen, weisen darauf hin, dass der Vorbezug zur Finanzierung der Eigentumshälfte von A.\_\_\_\_ genutzt wurde, respektive diesem anzurechnen ist, womit grundsätzlich eine hälftige Teilung des Erlöses zu erfolgen hätte. Der Beschwerdeführer würde somit den im Rechtsbegehren des Gesuchstellers genannten  $\frac{3}{4}$  zu  $\frac{1}{4}$  Teilung des Gewinnes zumindest nicht vollständig obsiegen. Diese Erkenntnis steht jedoch dem Teilungsbegehren des Beschwerdeführers nicht völlig entgegen, da dieser in seiner Beschwerdeschrift ausdrücklich eine leichte Korrektur der Bezifferung dieses Anspruchs anlässlich der Einreichung der Hauptklage vorbehält (Beschwerdeschrift Randziffer 3.6). Es ist folglich nicht davon auszugehen, dass das in der Hauptklage eingereichte Hauptbegehren eine solche beträchtliche Verlustgefahr birgt, dass dieses nicht ernsthaft in Betracht gezogen werden könnte. Von einer Aussichtslosigkeit kann somit nicht ausgegangen werden.

## **E. 5**

Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorinstanz wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen.

## **II.**

1. Anlass zur Beschwerde gibt die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege zuungunsten des Beschwerdeführers. Zur Begründung führte der Vorderrichter aus, die durch den Kläger beantragte öffentliche Versteigerung des im hälftigen Miteigentum befindlichen Stockwerkeigentums an der Liegenschaft GB Nr. [...] sowie die über die sachenrechtliche Berechtigung hinausgehenden klägerischen Forderungen am Steigerungserlös würden ausschliesslich auf güterrechtlichen Argumenten basieren. In Anbetracht dessen, dass sich die Parteien mit Scheidungskonvention vom 17. Oktober 2019 (genehmigt mit Urteil des Richteramts Olten-Gösgen vom 8. November 2019; Beilage 2 des Klägers) als güterrechtlich vollständig auseinandergesetzt erklärt hätten, seien die Gewinnaussichten in Bezug auf das klägerische Rechtsbegehren als beträchtlich geringer einzustufen als die Verlustgefahren. Das klägerische Hauptrechtsbegehren sei mit anderen Worten als aussichtslos zu erachten, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen sei. Weiter führte der Vorderrichter aus, die durch die Gesuchsgegnerin beantragte interne Versteigerung, wobei die Tochter der Parteien den Miteigentumsanteil des Gesuchstellers erwerben solle, sei ebenfalls als aussichtslos einzustufen, zumal die Gesuchsgegnerin offensichtlich nicht in der Lage sei, den Miteigentumsanteil des Klägers zu erwerben und die Tochter im vorliegenden Verfahren nicht Partei sei.

2. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Das Gericht entscheidet über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im summarischen Verfahren (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Wird ein im summarischen Verfahren ergangener Entscheid oder eine prozessleitende Verfügung

angefochten, so beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Vorliegende Beschwerde wurde innert der zehntägigen Beschwerdefrist eingereicht und ist damit rechtzeitig erhoben.

### **E. 5.1**

Beim Gesuch um Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat die gesuchstellende Person ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern (Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Es obliegt somit der gesuchstellenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich zu belegen. Insofern gilt im Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege ein durch die umfassende Mitwirkungsobliegenheit eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz (Urteil des Bundesgerichts 4A\_326/2019 vom 4. Februar 2020, E. 3.3). Als bedürftig beziehungsweise mittellos 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. In Betracht zu ziehen sind dabei nicht nur die Einkommens-, sondern auch die Vermögensverhältnisse. Dabei ist nicht von hypothetischen, sondern von den tatsächlichen finanziellen Verhältnissen auszugehen (Effektivitätsgrundsatz). So ist Prozessarmut ■ ausser in Fällen von Rechtsmissbrauch ■ nicht schon deswegen ausgeschlossen, weil es dem Gesuchsteller möglich wäre, ein höheres Einkommen zu erzielen, als er in Wirklichkeit erzielt. Dasselbe gilt sinngemäss für die Beurteilung der Vermögensverhältnisse. Die Berücksichtigung von allfälligem Vermögen ■ sowohl bewegliches als auch unbewegliches ■ setzt voraus, dass dieses im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs tatsächlich vorhanden und verfügbar oder zumindest realisierbar ist (Urteil des Bundesgerichts 5A\_590/2009 vom 6. Januar 2010, E. 3.1.1). Dem Rechtssuchenden muss das jeweilige Vorgehen zur Realisierung seiner Vermögenwerte für die Bezahlung der ihm auferlegten Prozesskosten möglich und zumutbar sein. Besitzt ein Gesuchsteller Liegenschaften bildet dabei Tatfrage, ob diesem aufgrund dieser Liegenschaften finanzielle Mittel zur Verfügung stehen. Ob ein Rückgriff auf das Vermögen überhaupt zumutbar ist, stellt hingegen eine Rechtsfrage dar (Urteil des Bundesgerichts 5A\_952/2012 vom 13. Februar 2013, E. 5.3).

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer ist ein 76-jähriger Mann, welcher von Versicherungs- und Rentenleistungen, speziell Ergänzungsleistungen, lebt. Der Beschwerdeführer ist dabei hälftiger Miteigentümer einer Stockwerkeigentumswohnung GB Nr. [...]. Nicht aufgeführt wird diese Liegenschaft im Gesuchsformular um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Der effektive Wert dieser Liegenschaft ist indes zur Beurteilung der Prozessarmut des Beschwerdeführers unmittelbar entscheidend. Der Verkehrswert des Stockwerkeigentums GB Nr. [...] wurde am 8. Februar 2017 auf einen Betrag von CHF 390'000.00 CHF geschätzt (Beilage eingereicht anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 25. März 2021). Auf diesem Stockwerkeigentum lasten gemäss Grundstück-Auszug [ ] und Ziffer 9 des Kaufvertrages vom 26. Juli 1996 unbelehnte Pfandrechte von insgesamt CHF 500'000.00 sowie ein BVG-Vorbezug von CHF 27'796.75. Bezüglich der Schuldenlast ergeht aus den Akten nicht eindeutig, ob die Pfandrechte wiederbelehnt worden sind. Vorliegend liess auch das Richteramt Olten-Gösgen in seiner Klagebewilligung vom 29. März 2021 die Prozessarmut bzw. Mittellosigkeit des Gesuchstellers unbegründet. Der Amtsgerichtspräsident hat somit insbesondere die verfügbaren illiquiden Mittel des

Beschwerdeführers nicht dargetan, womit nicht klar ist, inwiefern die Bezahlung der ihm auferlegten Prozesskosten möglich und zumutbar sind. Ob dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren ist oder nicht, ist daher noch offen. So, wie der Beschwerdeführer das Gesuchsformular ■ unvollständig ■ ausfüllte, würde er über kein ausreichendes Vermögen zur Finanzierung des Prozesses verfügen. Andererseits hätte genau dieser Umstand der Unvollständigkeit den Amtsgerichtspräsidenten veranlassen müssen, ihm Gelegenheit zur Vervollständigung seiner Angaben zu bieten. Der Vorderrichter hat seinen abweisenden Entscheid jedoch einzig auf eine Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren (Art. 117 lit. b ZPO) gestützt. Von einer Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren darf nach den oben aufgeführten Erwägungen nicht ausgegangen werden. Aus diesem Grund hat der Vorderrichter den Antrag des Beschwerdeführers unvollständig geprüft. Die Sache ist deshalb zu neuem Entscheid an den Vorderrichter zurückzuweisen. Am Amtsgerichtspräsidenten wäre es sodann gerade in Anbetracht der vorhandenen illiquiden Mitteln gelegen, die bestehende Schuldlast der Liegenschaft zu prüfen und allenfalls zur Absicherung des Rückforderungsanspruchs für die Anwalts- und Gerichtskosten eine Grundpfandverschreibung zugunsten des Staates Solothurn eintragen zu lassen.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen. Die Ziffern 5 und 8 der Verfügung des Amtsgerichtspräsidenten vom 29. März 2021 werden aufgehoben. Die Sache wird zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

#### **E. 7**

Nach diesem Ausgang werden für das Beschwerdeverfahren keine Kosten erhoben und dem Beschwerdeführer ist zulasten des Staates eine Parteientschädigung auszurichten. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vor Obergericht ist damit gegenstandslos. Die eingereichte Honorarnote kann bewilligt werden. Die Parteientschädigung wird somit bei einem Stundenansatz von CHF 180.00 auf CHF 986.55 festgesetzt.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Ziffern 5 und 8 der Verfügung des Amtsgerichtspräsidenten vom 29. März 2021 werden aufgehoben.
2. Die Sache geht zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen zurück an die Vorinstanz.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Dem Beschwerdeführer wird für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von CHF 986.55 ausgerichtet, zahlbar durch den Staat Solothurn.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident

Frey

Die Rechtspraktikantin

Hirsig