

SO_GERICHTE ZKBES.2022.1 vom 24. Februar 2022

SO Obergericht, 2022-02-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBES.2022.1_d20220224

FR: SO_GERICHTE ZKBES.2022.1 du 24 février 2022

IT: SO_GERICHTE ZKBES.2022.1 del 24 febbraio 2022

Regeste

unentgeltliche Rechtspflege

Erwägungen

E. 1

B.____ und C.____ führen vor dem Richteramt Bucheggberg-Wasseramt ein Verfahren betreffend Kinderbelange gegen A.____ (im Folgenden Beklagter). Am 27. Oktober 2021 verfügte der Amtsgerichtspräsident von Bucheggberg-Wasseramt in Ziffer 6, das Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltlichen Rechtsbeistand sei mangels Glaubhaftmachung seiner Vermögenslosigkeit (insbesondere betreffend das vorhandene Bargeld) abzuweisen. In Ziffer 9 der Verfügung wurde durch den Amtsgerichtspräsidenten zudem festgehalten, der Beklagte habe bis Mittwoch, 17. November 2021, an das einzuholende kinderpsychiatrische Gutachten einen Kostenvorschuss von CHF 6'000.00 an die Zentrale Gerichtskasse Solothurn zu bezahlen (voraussichtlich die Hälfte der Kosten des Gutachtens).

E. 2

Mit Eingabe vom 27. Dezember 2021 erhob der Beklagte (nachfolgend Beschwerdeführer) Beschwerde gegen das begründete Urteil beim Obergericht des Kantons Solothurn und stellte folgende Rechtsbegehren:

-unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

E. 2.1

Anlass zur Beschwerde gab die Abweisung des Gesuchs des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege. Der Vorderrichter führte in der begründeten Verfügung vom 26. Oktober 2021 aus, neben dem überschüssigen Einkommen müsse auch das Vermögen zur Bestreitung von Prozessaufwand eingesetzt werden. Seien bei Beginn der Rechtshängigkeit eines Prozesses ausreichend liquide Mittel ■ etwa auf Bankkonten ■ vorhanden, könne sich gar die Berechnung des zivilprozessualen Notbedarfs erübrigen. Zur Bewältigung künftiger Notsituationen gestehe die Gerichtspraxis den Ansprechern auf unentgeltliche Rechtspflege in unterschiedlichem Ausmass Vermögensfreibeträge, sog. »Notgroschen« zu. Dieser sei nicht pauschal festzusetzen, sondern werde in Würdigung der konkreten Umstände wie Alter und Gesundheit bemessen. Bei einem gesunden Antragsteller mit regelmässigem Einkommen könne ein Vermögen von ca. CHF 24'000.00 bereits den «Notgroschen» übersteigen (Entscheide des Bundesgerichts 9C_874/2008, 5P.375/2006 und 1P.450/2004).

E. 2.2

Weiter führte der Amtsgerichtspräsident aus, der Gesuchsteller gebe im Formular «Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege» vom 13. August 2021 an, über ein Vermögen von CHF 58'268.69 ■ aufgeteilt in privates Vermögen von CHF 25'700.00 und geschäftliches Vermögen seiner Einzelfirma von CHF 32'568.69 ■ zu verfügen. Die Ausscheidung des geschäftlichen Vermögens sei nicht angebracht. Der Gesuchsteller sei Inhaber einer Einzelunternehmung, womit ihm deren Vermögen anzurechnen sei. Eine Unterscheidung seines Vermögens in einen privaten und geschäftlichen Teil werde in den Steuererklärungen (2017-2020) nicht vorgenommen.

In seiner Eingabe vom 20. September 2021 gebe der Gesuchsteller an, sein aktuelles Vermögen betrage CHF 47'585.28 (Urkunde Beklagter 30). Rund die Hälfte des aktuellen Vermögens bestehe aus Bargeld des Geschäfts in der Höhe von CHF 24'900.00. Im Jahr 2019 habe dieses noch CHF 60'000.00 betragen und 2020 gemäss seiner Aufstellung (Urkunde Beklagter 30) knapp CHF 30'000.00. Diese Angabe sei einer Überprüfung ausgeschlossen.

E. 2.3

Der Amtsgerichtspräsident hält weiter fest, gemäss der Berechnung des erweiterten Existenzminimums für die unentgeltliche Rechtspflege müsse der Gesuchsteller von seinem Vermögen in einem Jahr CHF 10'000.00 und in zwei Jahren CHF 20'000.00 verzehren. Noch wenn von den Angaben des Gesuchstellers zu seinem Vermögen per Datum Gesuchstellung von rund CHF 58'000.00 (vgl. Gesuchsformular vom 13. August 2021) ausgegangen werde, verfüge er in einem Jahr über ein Vermögen von noch CHF 48'000.00 und in zwei Jahren von CHF 38'000.00. Dies übersteige den Betrag des ihm zuzugestehenden Notgroschens von CHF 20'000.00 in einem Jahr um CHF 28'000.00 und in zwei Jahren um CHF 18'000.00. Der Gesuchsteller sei in der Lage, seine eigenen Anwaltskosten sowie zumindest die Hälfte der Gerichtskosten von derzeit CHF 12'000.00 (bestehend aus CHF 2'000.00 eigentliche Gerichtskosten sowie mindestens CHF 10'000.00 voraussichtliche Gutachterkosten) zu übernehmen.

3.1.1 Strittig ist zunächst, von welchem Einkommen des Beschwerdeführers auszugehen ist. Konkret moniert der Beschwerdeführer, der angefochtene Entscheid verkenne, dass der höhere durchschnittliche Gewinn 2020 auch aufgrund der Corona-Erwerbsausfallentschädigung resultiere und dieser nicht repräsentativ sei. Es werde normalerweise ein Schnitt von drei Jahren berücksichtigt, weshalb das Jahr 2017 nicht zu berücksichtigen sei. Ohne Corona-Entschädigung würden sich in den letzten drei Jahren Einnahmen von monatlich CHF 3'050.00, mit Corona-Entschädigung Einnahmen von monatlich CHF 3'606.00 ergeben.

3.1.2 Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, er betreue die Kinder seit dem Auszug der Mutter angepasst an die Bedürfnisse und den Arbeitsplan der Kindsmutter an 6 Tagen pro 14 Tage. Seit der Gerichtsverhandlung betreue er die Kinder in der ersten Woche von Donnerstagmorgen bis Freitagabend und in der zweiten Woche von Donnerstagmorgen bis Sonntagabend. Das habe zur Konsequenz, dass er am Donnerstag und Freitag keine beruflichen Termine wahrnehmen könne. Die Betreuungssituation, aber auch die Corona-Situation werde dazu führen, dass längerfristig nicht mehr von einem Einkommen von monatlich netto CHF 3'606.00 ausgegangen werden könne.

E. 3

Mit Verfügung vom 4. Januar 2022 räumte die Präsidentin der Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Solothurn dem Amtsgerichtspräsidenten die Gelegenheit zur Stellungnahme ein.

E. 3.2

Am 6. Januar 2022 nahm der Amtsgerichtspräsident Stellung zur Beschwerde und führte betreffend das massgebliche Einkommen das Nachfolgende aus: Bezüglich die Entschädigung gemäss der Verordnung über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall; SR.830.31) werde im Jahr 2020 ein effektives (Ersatz-)Einkommen von CHF 20'019.00 berücksichtigt. Auf dieser EO-Entschädigung seien nach Art. 9 dieser Verordnung Beiträge an Sozialversicherungen zu zahlen. Sie würden gemäss dem Kreisschreiben des Bundesamtes für Sozialversicherungen über die Entschädigung bei Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus ■ Corona-Erwerbserersatz (KS CE), Randziffer 1075, der Einkommenssteuer unterliegen. Wegen dieser speziellen Situation auf Seiten der Einnahmen im Jahr 2020 habe man zur Berechnung des durchschnittlichen Einkommens als massgebende Periode jene vier Kalenderjahre gewählt. Im Ergebnis sei beim Beschwerdeführer von einem durchschnittlichen Einkommen von gut CHF 4'000.00 pro Monat auszugehen.

3.3.1 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 und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. 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). Die gesuchstellende Person hat 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 E. 3.3). In Bezug auf das Beweismass genügt Glaubhaftmachung, zumal die Mittellosigkeit als negative Tatsache nicht strikt unter Beweis gestellt werden kann. Ist ein Vermögenswert allerdings offensichtlich vorhanden, so hat die gesuchstellende Partei substantiiert darzulegen, weshalb dieser Vermögenswert ihre Mittellosigkeit im Sinne von Art. 117 ZPO nicht auszuschliessen vermag, da es sich dabei nicht um den Nachweis einer negativen Tatsache handelt (Urteil des Obergerichts des Kantons PC110011-O/U, E. 9). Massgebend für den Entscheid über die Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation zur Zeit der Gesuchstellung (BGE 120 Ia 179 E. 3a).

3.3.2 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 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.

3.3.3 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit der Reingewinn, der entweder als Vermögensstandsgewinn (Differenz zwischen dem Eigenkapital am Ende des laufenden und am Ende des vorangegangenen Geschäftsjahres) oder als Gewinn in einer ordnungsgemässen Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesen wird. Weil bei selbstständiger Erwerbstätigkeit die finanzielle Verflechtung zwischen Unternehmerhaushalt und Unternehmung gross und intensiv ist und weil der Gewinnausweis sich relativ leicht beeinflussen lässt, kann sich die Bestimmung der Leistungskraft eines Selbstständigerwerbenden als äusserst schwierig erweisen. Um ein einigermaßen zuverlässiges Resultat zu erreichen und namentlich um Einkommensschwankungen Rechnung zu tragen, sollte auf das Durchschnittsnettoeinkommen mehrerer ■ in der Regel der letzten drei ■ Jahre abgestellt werden. Auffällige, d.h. besonders gute oder besonders schlechte Abschlüsse können unter Umständen ausser Betracht bleiben. Nur bei stetig sinkenden oder steigenden Erträgen gilt der Gewinn des letzten Jahres als massgebendes Einkommen, korrigiert insbesondere durch Aufrechnungen von ausserordentlichen Abschreibungen, unbegründeten Rückstellungen und Privatbezügen (Urteil des Bundesgerichts 5P.342/2001 E. 3a; 5D_167/2008 E. 2; BGE 143 III 617 E. 5.1).

E. 3.4

Unbestritten ist, dass das Geschäftsvermögen in die Berechnung des Vermögens des Beschwerdeführers einzufließen hat. Strittig ist hingegen, welcher konkrete Zeitraum in die Berechnung des Durchschnittsnettoeinkommens einzufließen hat. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird zur Berechnung des Einkommens von Selbstständigerwerbenden von einem Durchschnittsnettoeinkommen mehrerer, in der Regel der letzten drei Jahre, ausgegangen. Abweichungen von diesem Grundsatz seien möglich, so können besonders gute oder besonders schlechte Abschlüsse unter Umständen ausser Betracht bleiben.

Der Amtsgerichtspräsident berechnet das Durchschnittsnettoeinkommen des Beschwerdeführers anhand der letzten vier Jahre (2017 ■ 2020), mit der Begründung, damit der speziellen Situation mit der Corona-Entschädigung Rechnung zu tragen. Zudem falle auch das Jahr 2018 bei klar tiefstem Ertrag und höchstem Aufwand deutlich aus der Reihe. Mit diesem Vorgehen weicht der Amtsgerichtspräsident grundsätzlich von der Rechtsprechung des Bundesgerichts ab, bei der Berechnung des Durchschnittsnettoeinkommens auf die letzten drei Jahre abzustellen. Es erscheint aber angesichts des Umstandes, dass gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch ungewöhnlich schlechte bzw. gute Abschlüsse ausser Betracht fallen können, angemessener, den Durchschnitt des Nettoeinkommens über vier Jahre zu betrachten, als die beiden Jahre 2018 und 2020 aufgrund ihrer Ungewöhnlichkeit nicht in die Berechnung miteinfließen zu lassen. Den Präzisierungen in der Vernehmlassung des Amtsgerichtspräsidenten ist damit vollumfänglich zu folgen.

Die Ausführungen des Beschwerdeführers betreffend die allfälligen, künftigen Einkommenseinbussen sind insoweit unbeachtlich, als dass für den Entscheid über die Bedürftigkeit einzig die wirtschaftliche Situation zum Zeitpunkt der Gesuchstellung massgebend ist (BGE 120 Ia 179 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 4A_645/2012, E. 3.2). So unterliegt die Einkommensberechnung bei Selbstständigerwerbenden in Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung einer retrospektiven Betrachtungsweise, allfällige künftig eintretende Einkommenseinbussen werden demnach grundsätzlich nicht berücksichtigt.

4.1.1 Strittig sind des Weiteren die beim zivilprozessualen Notbedarf zu berücksichtigenden Ausgaben des Beschwerdeführers. Konkret moniert der Beschwerdeführer, der Grundbetrag der beiden Kinder sei mit CHF 160.00 zu tief angesetzt worden. Der Beschwerdeführer betreue die Kinder durchschnittlich an drei von sieben Tagen, wobei 3/7 des Grundbetrages monatlich CHF 171.50 pro Kind ergeben würden.

Der vereinbarte Unterhaltsbeitrag von monatlich je CHF 300.00 sei bei den Ausgaben des Beschwerdeführers richtig erfasst. Sie seien aber fälschlicherweise bei den Ausgaben der Kinder gegengerechnet und damit neutralisiert worden. Dem Kindsvater würden für die beiden Kinder insgesamt nicht nur CHF 276.00, sondern CHF 903.60 anfallen. Die monatlichen Kosten würden sich aus diesem Grund nicht auf CHF 4'816.00, sondern auf CHF 5'400.00 belaufen.

4.1.2 Falsch sei zudem, dass die kieferorthopädischen Kosten für die älteste Tochter des Beschwerdeführers keine Berücksichtigung finden. Die Unterdeckung betrage insgesamt nicht wie in der angefochtenen Verfügung festgehalten CHF 814.00, sondern monatlich mindestens CHF 1'442.00. Dies unter der nicht realistischen Annahme, dass sich das durchschnittliche Einkommen des Beschwerdeführers durch das Betreuungspensum und den Wegfall der Corona-Erwerbsausfallentschädigung nicht reduzieren werde.

4.2.1 Der Amtsgerichtspräsident führt aus, der Beschwerdeführer betreue die Kinder seit der Woche vom 6. September 2021 jeweils von Donnerstag, 08:00 Uhr, bis Freitag 19:00 Uhr und in den alternierenden Wochen von Donnerstag, 08:00 Uhr, bis Sonntag, 19:00 Uhr. Während der restlichen Zeit würden sie von der Mutter betreut. In zwei Wochen (336 Stunden) betrage die Betreuungszeit des Beschwerdeführers 118 Stunden, diejenige der Kindsmutter 218 Stunden. Dies entspreche, unter Berücksichtigung der Ferien, einem Verhältnis von aufgerundet 40% Betreuung durch den Beschwerdeführer und abgerundet 60% Betreuung durch die Kindsmutter. Dies habe eine Aufteilung des Grundbetrages der beiden Kinder von je CHF 400.00 auf je CHF 160.00 zugunsten des Vater und je CHF 240.00 zugunsten der Mutter zur Folge und sei folglich korrekt.

Der Beschwerdeführer moniere hingegen zu Recht, der von ihm an die Kindsmutter bezahlte Unterhaltsbeitrag von monatlich CHF 300.00 pro Kind dürfe den von ihm zu bestreitenden Barbedarf der Kinder nicht schmälern. Der demnach berichtigte Bedarf des Beschwerdeführers betrage CHF 5'416.00 pro Monat, also CHF 600.00 mehr, als bei der ursprünglichen Berechnung. Aufgerechnet auf zwei Jahre seien dies CHF 14'400.00.

4.2.2 Betreffend die Kosten der kieferorthopädischen Behandlung der Tochter des Beschwerdeführers liege einzig ein nicht unterzeichneter Entwurf eines Behandlungsplanes (Urkunde des Beschwerdeführers Nr. 22) im Recht. Allfällige Versicherungsleistungen an diese Kosten seien nicht thematisiert. Demnach könnten diese Kosten bei der Berechnung des aktuellen zivilprozessualen Bedarfs des Beschwerdeführers keine Berücksichtigung

finden.

4.3.1 Aus den Akten ist bezüglich der Aufteilung des Grundbetrages der beiden Kinder ersichtlich, dass sich der Beschwerdeführer und die Kindsmutter betreffend die Betreuung der Kinder mit Vereinbarung vom 8. September 2021 geeinigt haben. Es wurde festgelegt, dass der Beschwerdeführer, beginnend in der Woche vom 6. September 2021, die Kinder jeweils von Donnerstag, 08:00 Uhr, bis Freitag, 19:00 Uhr und in den alternierenden Wochen von Donnerstag, 08:00 Uhr, bis Sonntag, 19:00 Uhr betreue. Während der restlichen Zeit seien die Kinder bei deren Mutter. Die Berechnungen des Beschwerdeführers sind fehlerhaft. Indem er davon ausgeht, dass er die Kinder im Durchschnitt an drei von sieben Tagen betreue und sich daraus ein Anspruch auf 3/7 des Grundbetrages ergebe, verkennt er, dass er die Kinder in zwei Wochen während insgesamt 118 Stunden betreut. Seine Betreuungszeit im Verhältnis zu derjenigen der Kindsmutter beträgt in zwei Wochen demnach aufgerundet 40%. Diesbezüglich ist den Ausführungen des Amtsgerichtspräsidenten vollumfänglich zuzustimmen.

Ebenso zuzustimmen ist der vorgenommenen Korrektur des Amtsgerichtspräsidenten betreffend den zivilprozessualen Notbedarf des Beschwerdeführers. Bei der Festlegung der anrechenbaren Auslagen ist grundsätzlich vom betriebsrechtlichen Existenzminimum oder Notbedarf auszugehen (Viktor Rüegg / Michael Rüegg, in: Karl Spühler et. al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2017, Art. 117 ZPO N 12). Rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge haben gemäss den Richtlinien der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz (BlSchK 5/2009, 193 ff.) und den kantonalen Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (https://so.ch/fileadmin/internet/gerichte/obergericht/pdf/Richtlinie_Existenzminimum_SO.pdf) in die Berechnung des Existenzminimums des Beschwerdeführers einzufließen und dürfen aus diesem Grund nicht bei den Ausgaben der Kinder gegengerechnet werden. Der zivilprozessuale Notbedarf liegt in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Amtsgerichtspräsidenten nicht bei CHF 4'816.00, sondern unter Anrechnung der Unterhaltsbeiträge von je CHF 300.00 bei CHF 5'416.00 pro Monat. Zusammenfassend resultiert ein zivilprozessualer Notbedarf von CHF 5'416.00, ein Existenzminimum von CHF 3'825.00 und folglich eine monatliche Unterdeckung des Beschwerdeführers von CHF 1'414.00. Die Ausführungen des Amtsgerichtspräsidenten in seiner Vernehmlassung vom 6. Januar 2022 sind folglich zutreffend.

4.3.2 Betreffend die Auslagen des Beschwerdeführers für die Kosten der kieferorthopädischen Behandlung seiner Tochter gilt festzuhalten, dass neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen sind. Der Beschwerdeführer reichte mit Eingabe vom 17. Januar 2022 ein neues Beweismittel (Behandlungsplan Beschwerdebeilage 3) zu den Akten. Bei diesem Beweismittel handelt es sich um ein unzulässiges Novum, weshalb auf dieses nicht einzutreten ist.

Dennoch gilt betreffend die künftigen Kosten für die kieferorthopädische Behandlung von D.____ auszuführen, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Gesuchstellung lediglich einen nicht unterzeichneten Behandlungsplan eingereicht hat und auch allfällige Versicherungsleistungen nicht thematisiert wurden. Aus diesem Behandlungsplan ergibt sich nicht, ob überhaupt, ab wann und zu welchem Preis eine Zahnbehandlung durchgeführt wird. Zudem ist unklar, ob und wie viel durch den Beschwerdeführer allenfalls selbst zu bezahlen wäre. Anzumerken gilt indessen auch, dass Auslagen für Zahnkorrekturen der

Kinder als ausserordentliche Kinderkosten gelten. Beide Eltern haben sich ■ unabhängig von den Kinderunterhaltszahlungen ■ an den entstehenden Kosten zu beteiligen. Die zu bezahlende Summe muss auch zwischen Vater und Mutter aufgeteilt werden. Erfahrungsgemäss erstreckt sich eine solche Behandlung über mehrere Jahre. Die finanziellen Auswirkungen der Zahnkorrektur von D.____ auf die Auslagen des Beschwerdeführers müssen aus diesem Grund im vorliegenden Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unberücksichtigt bleiben.

E. 4

Mit Schreiben vom 6. Januar 2022 reichte der Amtsgerichtspräsident seine Vernehmlassung ein und hielt darin fest, die Beschwerde sei teilweise gutzuheissen und dem Beschwerdeführer sei in Abänderung von Ziffer 6 des Urteils vom 27. Oktober 2021 mit Wirkung ab 27. Juli 2021 für die CHF 4'000.00 übersteigenden Gerichtskosten die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen sowie ihm Rechtsanwältin Jasmin Brechbühler vollumfänglich als unentgeltliche Rechtsbeiständin beizuordnen. Vorbehalten bleibe Art. 123 ZPO.

Zudem sei in Abänderung von Ziffer 9 des Urteils vom 27. Oktober 2021 der Beschwerdeführer zu verhalten, innert angemessen festzusetzender Frist für das gerichtlich einzuholende psychiatrische Gutachten einen Kostenvorschuss von CHF 4'000.00 an die Zentrale Gerichtskasse Solothurn zu bezahlen.

E. 5

Mit Schreiben vom 17. Januar 2022 informierte der Beschwerdeführer über den zwischenzeitlich eingetroffenen, definitiven Behandlungsplan für die kieferorthopädische Behandlung seiner ältesten Tochter und reichte entsprechende Unterlagen zu den Akten. Zudem führte der Beschwerdeführer aus, er sei irrtümlicherweise davon ausgegangen, bei der Vernehmlassung des Amtsgerichtspräsidenten handle es sich um den Entscheid des Obergerichts und habe in der Folge den Kostenvorschuss für das psychiatrische Gutachten in der Höhe von CHF 4'000.00 an die zentrale Gerichtskasse Solothurn bereits überwiesen. Es werde dem Obergericht überlassen, ob damit übereinstimmende Anträge resultieren oder ob das Geld dem Beschwerdeführer rückerstattet werde.

E. 5.1

Strittig ist weiter die Höhe des angemessenen Notgroschens. Der Beschwerdeführer rügt diesbezüglich, er werde in den kommenden zwei Jahren entgegen den Ausführungen des Amtsgerichtspräsidenten nahezu sein gesamtes Vermögen verbrauchen, ein Notgroschen werde nicht verbleiben. Im September 2020 seien zudem rückwirkend Unterhaltsbeiträge von monatlich je CHF 300.00, total CHF 600.00 vereinbart worden. Der Beschwerdeführer habe per 9. September 2021 über ein Vermögen von CHF 47'575.00 verfügt. Bei einem Manko von monatlich CHF 1'838.00 werde sich sein Vermögen in zwei Jahren um CHF 44'112.00 verringern. Zu bezahlen sei in dieser Zeit zudem auch der hälftige Anteil der kieferorthopädischen Kosten der Tochter des Beschwerdeführers aus früherer Beziehung. Erst recht sei der Beschwerdeführer nicht in der Lage, die Gerichtskosten von CHF 6'000.00 und die Anwaltskosten zu bezahlen.

E. 5.2

Der Amtsgerichtspräsident bringt dagegen vor, die Unterscheidung zwischen Privat- und Geschäftsvermögen nehme der Beschwerdeführer richtigerweise zurück. Demnach sei ihm

das gesamte im Gesuch angegebene Vermögen von total CHF 58'265.69 als sein eigenes anzurechnen. Beim Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege seien die finanziellen Verhältnisse zum Zeitpunkt der Gesuchstellung relevant (Urteil des Bundesgerichts 4A_645/2012, E. 3.2). Vorliegend sei das Gesuch mit Eingabe des Beschwerdeführers vom 17. August 2021 gestellt worden. Somit sei von einem massgebenden Vermögen von mindestens CHF 58'000.00 auszugehen. Soweit dieses Vermögen den Freibetrag übersteige, habe es der Beschwerdeführer für die Prozesskosten zu verwenden. Im Kanton Solothurn werde dieser als Notgroschen bezeichnete Freibetrag umso grosszügiger und höher angesetzt, je prekärer die ökonomische, soziale sowie gesundheitliche Situation des Gesuchstellers sei. Sofern der Gesuchsteller noch lange nicht im Rentenalter stehe, gesund sei und mit seinem guten Verdienst seinen Bedarf und jenen seiner Kinder grundsätzlich decken könne, werde ihm vom Obergericht des Kantons Solothurn ein Notgroschen von CHF 7'000.00 zugestanden (SOG 2016, Nr. 3). In seinem jüngeren Urteil vom 25. April 2019 (ZKBES.2019.23) gehe das Obergericht davon aus, dass dem Gesuchsteller ein flüssiges Vermögen von rund CHF 24'000.00 genüge, um die Prozesskosten selber zu bestreiten. In einem weiteren Urteil vom

E. 5.3

In einem jüngeren Entscheid des Bundesgerichts wird ein Notgroschen von CHF 16'600.00 für eine gesunde Person als zu grosszügig bemessen bezeichnet (Urteil des Bundesgerichts 5D_123/2012 E. 2.1 und 4.2). Der Freibetrag bzw. Notgroschen ist dabei nicht pauschal festzusetzen, sondern in Würdigung der konkreten Umstände wie Alter, Gesundheit und Höhe des laufenden Vermögensverzehr zu bemessen (Urteil des Bundesgerichts 8C_679/2009 E. 4.1). Bei der Bemessung des Freibetrages sind konkret auch die zukünftigen Notwendigkeiten sowie die konkreten Umstände zu berücksichtigen, wie absehbare Steigerungen oder Verringerungen der Vermögens- und Einkommensverhältnisse und familiäre Verpflichtungen (Urteil des Bundesgerichts 5A_2/2020 E. 2.1.2 mit weiteren Verweisen). Soweit das Vermögen einen angemessenen "Notgroschen" übersteigt, ist dem Gesuchsteller unbesehen der Art der Vermögensanlage zumutbar, dieses zur Finanzierung des Prozesses zu verwenden, bevor dafür öffentliche Mittel bereitzustellen sind (Urteil des Bundesgerichts 4D_41/2009 E. 3.). Der Beschwerdeführer verfügte zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung unbestrittenermassen über ein Vermögen von CHF 58'265.69. Sind die das prozessuale Existenzminimum übersteigenden Einkünfte sowie das den «Notgroschen» übersteigende Vermögen einerseits und die mutmasslichen Prozesskosten (Gerichts- und Rechtsvertretungskosten) andererseits festgestellt, so ist zu entscheiden, ob die zur Verfügung stehenden Mittel zur Prozessfinanzierung ausreichen oder ob die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren ist (Ingrid Jent-Sorenson in: Paul Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2021, Art. 117 ZPO N 32).

E. 5.4

Der Amtsgerichtspräsident führt in seiner Vernehmlassung vom 6. Januar 2022 aus, nach Ablauf der Referenzperiode von zwei Jahren würde dem Beschwerdeführer ein Vermögen von rund CHF 24'000.00 verbleiben. Den Freibetrag von CHF 20'000.00 übersteige das Vermögen somit um CHF 4'000.00. Damit spricht der Amtsgerichtspräsident dem Beschwerdeführer nicht nur einen Notgroschen in der Höhe von CHF 20'000.00 zu, sondern gesteht dem Beschwerdeführer darüber hinaus in seiner Vernehmlassung vom 6. Januar 2022 auch zu, mit seinem Einkommen bzw. Vermögen während den kommenden zwei

Jahren den Lebensunterhalt bestreiten zu können. Diesem Vorgehen ist zu widersprechen. Der Notgroschen stellt eine Notreserve für die laufenden und künftigen Auslagen dar (Daniel Wuffli: Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Zürich/St.Gallen 2015, Rz. 181). Es geht nicht an, dass dem Beschwerdeführer über einen (in diesem Fall grosszügig bemessenen) Notgroschen hinausgehende Freibeträge für die nächsten zwei Jahre zu Gute gehalten werden, da der Notgroschen definitionsgemäss eine Notreserve für laufende und künftige Auslagen darstellt. Zudem gilt erneut darauf hinzuweisen, dass für den Entscheid über die Bedürftigkeit die gesamte wirtschaftliche Situation zur Zeit der Gesuchstellung massgebend ist (BGE 120 Ia 179 E. 3a). Nach dem Gesagten ist dem Beschwerdeführer ohne Weiteres zuzumuten, das Vermögen, welches zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung den Notgroschen übersteigt, zur Finanzierung des Prozesses aufzuwenden. Das um den Notgroschen bereinigte, liquide Vermögen des Beschwerdeführers beläuft sich demnach auf gerundet CHF 38'000.00 und ist vom Beschwerdeführer vollumfänglich für die Finanzierung des Prozesses aufzuwenden. Der Amtsgerichtspräsident hat das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege somit zu Recht abgewiesen.

6. Zuletzt wird durch den Beschwerdeführer auch Ziffer 9 der vorinstanzlichen Verfügung angefochten, in welcher der Beklagte zur Bezahlung eines Kostenvorschusses für das kinderpsychiatrische Gutachten in der Höhe von CHF 6'000.00 verpflichtet wird. Mit Schreiben vom 17. Januar 2022 informiert der Beschwerdeführer, er habe den Kostenvorschuss für das psychiatrische Gutachten in der Höhe von CHF 4'000.00 bereits an die zentrale Gerichtskasse überwiesen, da er irrtümlicherweise davon ausgegangen sei, bei der Vernehmlassung des Amtsgerichtspräsidenten habe es sich um den Entscheid des Obergerichts gehandelt. Es werde dem Obergericht überlassen, ob damit übereinstimmende Anträge resultieren oder ob das Geld dem Beschwerdeführer rückerstattet werde.

Nach dem Gesagten hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege und hat demnach die Kostenvorschüsse in veranschlagter Höhe zu bezahlen. Demgemäss ist der bereits geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 4'000.00 nicht zurückzuerstatten.

7. Der Beschwerdeführer hat ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung der Rechtsanwältin Jasmin Brechbühler als unentgeltliche Rechtsbeiständin für das obergerichtliche Verfahren gestellt. Bezüglich dem Vorhandensein liquider Mittel kann auf die vorherigen Erwägungen verwiesen werden, zumal der Beschwerdeführer seinerseits auf das Gesuch um Erteilung des Rechts zur unentgeltlichen Prozessführung des vorinstanzlichen Verfahrens verweist (Klageantwortbeilage 29). Nach den vorstehenden Erwägungen kann dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu Folge ausreichend liquider Mittel nicht gewährt werden. Das Gesuch um integrale unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist deshalb abzuweisen.

E. 6

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

II.

1. 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). Die Beschwerde wurde innert der zehntägigen Beschwerdefrist eingereicht und ist damit rechtzeitig erhoben.

E. 8

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten des obergerichtlichen Verfahrens mit einer Entscheidgebühr von CHF 500.00 zu bezahlen. Eine Parteientschädigung ist bei diesem Ausgang nicht zuzusprechen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Die Präsidentin

Hunkeler

Die Rechtspraktikantin

Leuenberger

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