

# SO\_GERICHTE ZKBES.2024.160 vom 22. Oktober 2024

SO Obergericht, 2024-10-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBES.2024.160\\_d20241022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBES.2024.160_d20241022)

FR: SO\_GERICHTE ZKBES.2024.160 du 22 octobre 2024

IT: SO\_GERICHTE ZKBES.2024.160 del 22 ottobre 2024

## Regeste

unentgeltliche Rechtspflege

## Erwägungen

### E. 1

Mit Eingabe vom 19. Juni 2024 reichte A.\_\_\_\_ (im Folgenden die Gesuchstellerin) beim Richteramt Olten-Gösigen ein Eheschutzgesuch gegen B.\_\_\_\_ (im Folgenden der Gesuchsgegner oder der Ehemann) ein. Zudem beantragte sie, dass der Gesuchsgegner zu verpflichten sei, ihr einen Parteikostenvorschuss in Höhe von CHF 3■000.00 zu bezahlen, eventualiter sei ihr die integrale unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

### E. 2

Mit Verfügung vom 13. August 2024 wies der Amtsgerichtspräsident das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab (Ziffer 3) und verpflichtete die Gesuchstellerin zur Zahlung eines Kostenvorschusses von CHF 1■500.00 bis 4. November 2024 (Ziffer 4).

### E. 3

Der Amtsgerichtspräsident hat die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege einzig und allein auf die im Formular angegebene Wohnung in Brasilien abgestützt und daraus gefolgert, die Beschwerdeführerin sei nicht mittellos. Die Frage nach der Mittellosigkeit ist somit zu prüfen.

4.1 Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. 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. 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 5A\_590/2009 vom 6. Januar 2010, E. 3.1.1).

4.2 Gemäss der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat die Art der Vermögensanlage keinen Einfluss auf die Zumutbarkeit, diese Werte vor Inanspruchnahme der unentgeltlichen Rechtspflege anzugreifen (Urteil 2C\_91/2011 vom 5. Juli 2011, E. 2.4), soweit das Vermögen einen angemessenen «Notgroschen» übersteigt. Somit hat ein Grundeigentümer die für den Prozess benötigten Mittel grundsätzlich durch Vermietung, Aufnahme eines (zusätzlichen) Hypothekarkredits oder gegebenenfalls durch Veräusserung von Wohneigentum aufzubringen (Urteil 2C\_422/2009 vom 21. Dezember 2009, E. 3). Ob

das Vermögen der gesuchstellenden Person in bar oder einer Liegenschaft angelegt ist, spielt somit prinzipiell keine Rolle. Erst wenn der Nachweis erbracht wird, dass eine (weitere) Belehnung nicht möglich und eine Veräusserung der Liegenschaft nicht zumutbar ist, gilt die Mittellosigkeit als erstellt (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. November 2019, LY190028-O/U, E. 2.3).

4.3 Daniel Wuffli und David Fuhrer (Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich 2019, S. 76) sind der Auffassung, das Bundesgericht scheine in Bezug auf einen Verkauf der Liegenschaft bloss eine eingeschränkte Zumutbarkeitsprüfung vorzunehmen. Danach sei ein Verkauf nur zumutbar, wenn dadurch die für den Prozess erforderlichen Mittel erwirtschaftet werden könnten, was namentlich vom Verkehrswert unter Belastung der Liegenschaft abhängt. Daraus folgern die zitierten Autoren, damit werde nicht etwa die subjektive Zumutbarkeit des Verkaufs aus der Sicht des Gesuchstellers geprüft, sondern lediglich nach objektiven Kriterien geprüft, ob sich die Prozesskosten durch den Verkaufserlös der Liegenschaft auch effektiv finanzieren liessen. Weitergehende Zumutbarkeitsüberlegungen seien nicht anzustellen.

4.4 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 4A\_326/2019 vom 4. Februar 2020, 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 Zürich vom 2. April 2012, PC110011-O/U, E. 9). Insbesondere wenn der anwaltlich vertretene Gesuchsteller seinen Obliegenheiten nicht nachkommt, kann das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden (Urteil 5A\_549/2018 vom 3. September 2018, E. 4.2; Urteil 4A\_44/2018 vom 5. März 2018, E. 5.3; Urteil 4D\_69/2016 vom 28. November 2016, E. 5.4.3). Massgebend für den Entscheid über die Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation zur Zeit der Gesuchstellung (BGE 120 Ia 179, E. 3a).

## **E. 5**

Im Formular zur Erlangung der unentgeltlichen Rechtspflege hat die Gesuchstellerin die Wohnung in Brasilien mit einem Wert von CHF 30'000.00 deklariert. In ihrem begründeten Eheschutzgesuch hat sie dazu weiter ausgeführt, sie sei in Brasilien noch nicht als Eigentümerin eingetragen. Es sei ihr nicht zumutbar, die Wohnung in Brasilien nur zum Zwecke der Finanzierung des vorliegenden Eheschutzverfahrens zu verkaufen (BS 7). Allein mit diesen Behauptungen hat die Beschwerdeführerin nicht substantiiert dargelegt, weshalb die Wohnung in Brasilien keinen Vermögenswert darstellt, mit dessen Inanspruchnahme sich das Eheschutzverfahren finanzieren liesse. Nach ihren eigenen Ausführungen ist sie auch ohne Grundbucheintrag Eigentümerin der Liegenschaft. Sie hat keinerlei Angaben zur Lage und zur Ausstattung und zum Alter der Wohnung gemacht. Die Darstellung im Eheschutzgesuch legt nahe, dass sie die Wohnung erst kürzlich erworben

hat. Den Kaufvertrag hat sie nicht eingereicht. Auch zu den Möglichkeiten einer Vermietung oder einer Belehnung hat sie sich bei der Vorinstanz nicht geäußert. Dementsprechend liegen keine Anhaltspunkte vor, welche es ermöglichen würden, die Möglichkeit einer Vermietung, Belehnung oder eines Verkaufs abzuschätzen. Es fehlt jeglicher Hinweis darauf, wieso aus der Liegenschaft keine Mittel zur Finanzierung des Prozesses generiert werden könnten. Der Amtsgerichtspräsident ist zwar davon ausgegangen, dass der in der Wohnung gebundene Vermögenswert nicht sofort realisierbar ist. Mangels anderslautender Angaben hat er anschliessend den Schluss gezogen, dass die erforderlichen liquiden Mittel in relativ kurzer Frist, jedenfalls vor dem Entscheid über das Eheschutzgesuch erhältlich gemacht werden können. Die Beschwerdeführerin hat es versäumt, darzulegen, weshalb die Liegenschaft in Brasilien ihre Mittellosigkeit nicht auszuschliessen vermag. Da die Beschwerdeführerin ihrer Mitwirkungsobliegenheit nicht nachgekommen ist, ist es nicht falsch, dass der Vorderrichter auf ihre fehlende Bedürftigkeit geschlossen hat. Die Beschwerde wird abgewiesen.

#### **E. 6**

Mit dem Entscheid in der Sache wird das von der Beschwerdeführerin gestellte Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

#### **E. 7**

Die Beschwerdeführerin ist nicht mittellos. Ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorliegende Verfahren ist daher ebenfalls abzuweisen. Sie hat somit die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens mit einer Entscheidgebühren von CHF 500.00 zu bezahlen. Eine Parteientschädigung kann ihr bei diesem Ausgang nicht zugesprochen werden.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. A. \_\_\_ hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 500.00 zu bezahlen.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

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

Kofmel

Der Gerichtsschreiber

Schaller