

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 19 242

Bern, 1. Juli 2019

Besetzung

Oberrichter Hurni (Referent), Oberrichterin Grütter und
Oberrichter Schlup
Gerichtsschreiberin Bank

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Fürsprecher und Notar B. _____
Gesuchsteller/Beschwerdeführer

gegen

C. _____
vertreten durch Rechtsanwalt D. _____
Gegenpartei im Hauptverfahren

Regionalgericht Emmental-Oberaargau, Dunantstrasse 3,
3400 Burgdorf

Vorinstanz

Gegenstand

unentgeltliche Rechtspflege (uR)

Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts
Emmental-Oberaargau vom 16. April 2019 (CIV 18 1721)



Regeste:

Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege zufolge rechtsmissbräuchlichen Verhaltens

Eine beklagte Partei, die wiederholt einen für sie günstigen Vergleich scheitern lässt, um einen für sie keinen Mehrwert versprechenden Prozess auszutragen, handelt objektiv unvernünftig. Ein entsprechendes Verhalten, das sich die beklagte Partei nur mit Hilfe der unentgeltlichen Rechtspflege leisten kann, ist als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist unter diesen Umständen trotz formal betrachteter Nichtaussichtslosigkeit der Beklagtenrolle nicht zu gewähren (E. 17.4.3).

Erwägungen:

I.

1. E._____ (nachfolgend: Erblasserin), verstorben am _____, war Miteigentümerin zu $\frac{1}{2}$ einer Liegenschaft in F._____ sowie Alleineigentümerin einer Liegenschaft in G._____ (zwei Grundstücke). Sie hatte zwei Kinder aus erster Ehe. Im handschriftlichen Testament vom 21. Oktober 2014 hinterliess die Erblasserin ihrem Konkubinatspartner, A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), die von diesem bewohnte Liegenschaft in G._____ («[...] Deshalb erbt er diese Liegenschaft mit Garagen und sämtlichem Mobiliar [...]. Er hat das alleinige Nutzungsrecht bis zu seinem Ableben»). C._____ (nachfolgend: Kläger), der von der Erblasserin getrennt lebende und in der Liegenschaft in F._____ wohnende Ehemann, reichte am 23. Januar 2017 gegenüber dem Beschwerdeführer und den Kindern der Erblasserin ein Schlichtungsgesuch betreffend Herabsetzung und Erbteilung ein. Während des Schlichtungsverfahrens wurde festgestellt, dass die beiden Kinder der Erblasserin das Erbe ausgeschlagen hatten und der Kläger einziger Erbe ist. Aus diesem Grund wurde das Verfahren nur noch mit dem Beschwerdeführer als beklagte Partei weitergeführt. Im Rahmen der Schlichtungsverhandlung schlossen der Kläger und der Beschwerdeführer am 17. November 2017 eine Vereinbarung ab. Mit dieser Vereinbarung wurde dem Kläger die Liegenschaft in F._____ sowie dem Beschwerdeführer jene in G._____ zum jeweiligen Alleineigentum, unter Übernahme der jeweiligen hypothekarischen Belastung sowie des sich jeweils in den Liegenschaften befindenden Mobiliars, zugesprochen. Dem Beschwerdeführer wurde sodann das noch verbleibende Bargeld zugesprochen. Es wurde ein Rücktrittsrecht bis zum 1. Dezember 2017 vereinbart. Mit Schreiben vom 24. November 2017 trat der Beschwerdeführer von der Vereinbarung zurück. Daraufhin erhielt der Kläger am 1. Dezember 2017 die Klagebewilligung (vgl. edierte Verfahrensakten EO 17 86). Mit Eingabe vom 2. März 2018 reichte er die Herabsetzungsklage bei der Vorinstanz ein (CIV 18 635 pag. 1 ff.). Im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens reichte der Beschwerdeführer am 31. Mai 2018 neben der Klageantwort und der Widerklage ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ein (CIV 18 1721 pag. 50 ff.).

2. Die Vorinstanz wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Entscheid vom 16. April 2019 zufolge Aussichtslosigkeit ab (pag. 100 ff.).
3. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher B._____, am 29. April 2019 Beschwerde (pag. 110 ff.) mit folgenden Rechtsbegehren:
 1. Der Entscheid vom 16.04.2019 sei aufzuheben.
 2. Dem Beschwerdeführer sei das Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege zu erteilen, unter Beordnung des Unterzeichnenden als amtlicher Anwalt.
 3. Eventualiter sei die Sache zur Prüfung der formellen Voraussetzungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen -
4. Mit Schreiben vom 7. Mai 2019 verzichtete der Kläger, vertreten durch Rechtsanwalt D._____, auf eine Stellungnahme zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (pag. 120).
5. Die Vernehmlassung der Vorinstanz datiert vom 7. Mai 2019 (pag. 121 ff.).
6. Mit Verfügung vom 8. Mai 2019 ordnete der Instruktionsrichter keinen weiteren Schriftenwechsel an. Die Parteien wurden aufgefordert, ihre Kostennoten einzureichen. Weiter wurde der schriftliche Entscheid in Aussicht gestellt (pag. 123 f.).
7. Der Beschwerdeführer liess sich nicht mehr vernehmen.
8. Der Kläger verzichtete mit Schreiben vom 10. Mai 2019 auf die Geltendmachung einer Parteientschädigung (pag. 125). Die Honorarnote von Fürsprecher B._____ datiert vom 15. Mai 2019 (pag. 127).

II.

9. Das Obergericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 60 der Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]).
10. Gegen Entscheide, welche die unentgeltliche Rechtspflege teilweise oder ganz verweigern, steht nur die Beschwerde offen (Art. 319 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 121 ZPO).
11. Die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern sind für die Beurteilung der mit Beschwerde weitergezogenen Streitigkeit betreffend Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege im Hauptverfahren zuständig (Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1] sowie Art. 28 Abs. 1 Bst. a des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Die Beurteilung des vorliegenden Rechtsmittels erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

Zur Anwendung gelangt das summarische Verfahren (Art. 248 Bst. a ZPO i.V.m. Art. 119 Abs. 3 ZPO).

12. Die Beschwerdefrist beträgt im summarischen Verfahren zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO) und wurde vorliegend gewahrt.
13. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.
14. Mit Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

III.

15.

- 15.1 Die Vorinstanz wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Entscheid vom 16. April 2019 zufolge Aussichtslosigkeit ab. Zur Begründung hielt sie fest, beim Kläger handle es sich um den Alleinerben der Erblasserin und dessen Pflichtteil betrage die Hälfte des Nachlasses (Art. 471 Ziff. 2 des Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]). Demgegenüber sei der Beschwerdeführer mit einem Vermächtnis betreffend der Liegenschaft in G._____ bedacht worden. Es würden keine Hinweise vorliegen, dass der Kläger bereits vor der Testamentseröffnung vom 25. Januar 2016 Kenntnis vom Inhalt des Testaments gehabt habe. Die Behauptung des Beschwerdeführers, das Schlichtungsgesuch sei verspätet eingereicht worden, erscheine folglich aussichtslos. Die Klageänderung des Klägers sei ferner zulässig. Der Beschwerdeführer verlange die unbelastete Herausgabe der Liegenschaft in G._____ im Wert von CHF 399'000.00. Er gehe von einem reinen Nachlassvermögen von CHF 167'202.00, einer frei verfügbaren Quote von CHF 83'601.00 und von einer Ersatzforderung in der Höhe von CHF 47'800.00 aus (Gesamtanspruch CHF 131'401.00, inkl. Berücksichtigung des Eigenguts der Erblasserin von CHF 52'800.00). Der Beschwerdeführer habe die angeblich zusätzlich eingebrachten Güter der Erblasserin bis anhin weder behauptet noch belegt, weshalb kein zusätzliches Eigengut zu berücksichtigen sei. Die geltend gemachte Ersatzforderung sei weder in tatsächlicher Hinsicht schlüssig dargelegt noch rechtlich nachvollziehbar. Es handle sich um Eigenleistungen des Beschwerdeführers in der Liegenschaft, wobei weder der konkrete Aufwand für die Arbeiten ausgewiesen noch der Stundenansatz belegt sei. Auf welche rechtliche Grundlage sich der Beschwerdeführer stütze, um die in einem Konkubinat geleisteten Handwerksarbeiten vergütet zu erhalten, sei nicht erkennbar. Die gegenseitige Ausrichtung von Stundenlöhnen sei unter Lebenspartnern üblicherweise fremd, weshalb die Berücksichtigung der Ersatzforderung aussichtslos erscheine. Es sei folglich gestützt auf die Angaben des Beschwerdeführers mit Ausnahme der Ersatzforderung und den nicht belegten zusätzlichen Eigengütern der Erblasserin von einem reinen Nachlassvermögen in der Höhe von CHF 191'102.00 auszugehen (reines eheliches Vermögen

CHF 329'404.00; Vorschlag beider Ehegatten CHF 276'604.00; Eigengut der Ehefrau von CHF 52'800.00 zzgl. hälftiger Vorschlag von CHF 138'302.00). Damit betrage der Pflichtteil und die frei verfügbare Quote jeweils CHF 95'551.00. Gestützt darauf habe der Beschwerdeführer Anspruch auf Übertragung der Liegenschaft G._____ nur gegen Zahlung von CHF 303'449.00 (CHF 399'000.00 abzüglich frei verfügbaren Quote von CHF 95'551.00) an den Kläger, damit dessen Pflichtteil nicht verletzt werde.

Der Kläger habe dem Beschwerdeführer wiederholt angeboten, die Liegenschaft G._____ gegen die Übernahme der darauf lastenden Hypothek von CHF 288'000.00 übernehmen zu dürfen. Dies habe der Beschwerdeführer ausgeschlagen. Die bedürftige Partei solle nicht auf Kosten der Allgemeinheit Verfahren führen, welche auf eigene Rechnung und Gefahr bei objektiver Betrachtung nicht geführt würden. Die Prozessführung verspreche in casu keine tiefere Gegenleistung und sei daher aussichtslos.

Weil das Verfahren bereits gestützt auf die Argumentation des Beschwerdeführers aussichtslos erscheine, könne offen bleiben, ob die Behauptung des Klägers (Eigengut des Ehemannes und nicht der Erblasserin sowie frei verfügbares Nachlassvermögen von lediglich CHF 24'519.13) zutreffe (pag. 100 ff.).

- 15.2 Demgegenüber bringt der Beschwerdeführer vor, das Testament der Erblasserin sei widersprüchlich. Es sei nicht klar ersichtlich, ob die Liegenschaft G._____ dem Beschwerdeführer zu Eigentum zugesprochen worden sei oder er nur die Nutzniessung erhalten habe. Der Beschwerdeführer habe die während der Schlichtungsverhandlung erstellte Vereinbarung widerrufen, weil die Bank als Hypothekargläubigerin nicht bereit gewesen sei, ihn als alleinigen Hypothekarschuldner zu akzeptieren bzw. den Kläger aus der Pfandhaft für die Hypothek zu entlassen. Es sei zudem zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer den Hauptprozess nicht angehoben habe. Die Beteiligung des Beschwerdeführers am Prozess könne mithin nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Ob ein Begehren aussichtslos erscheine, beurteile sich aufgrund der Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung. Zu diesem Zeitpunkt könne nicht davon gesprochen werden, der Standpunkt des Beschwerdeführers sei aussichtslos gewesen, weil er sonst auf jegliche Ansprüche aus dem Nachlass der Erblasserin verzichtet hätte. Ob das Schlichtungsgesuch effektiv rechtzeitig eingereicht worden sei, lasse sich ferner erst im Beweisverfahren zeigen. Zudem weiche das Rechtsbegehren erheblich von demjenigen der Klagebewilligung ab und die Ersatzforderung erscheine nicht aussichtslos. Die Arbeiten seien detailliert aufgeführt worden und der geltend gemachte Betrag betreffe hauptsächlich die Kosten für die Anschaffungen. Inwieweit sich diese Anschaffungen beweisen lassen würden, werde erst das Beweisverfahren zeigen. Die vorinstanzlichen Ausführungen zu den Eigengütern seien aktenwidrig – die Eigengüter der Erblasserin seien beziffert und belegt worden (pag. 110 ff.).
- 15.3 Die Vorinstanz präzisiert in der Vernehmlassung, für den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege sei einzig entscheidend, ob und inwieweit die Prüfung der Aussichtslosigkeit durch einen vom Beschwerdeführer abgelehnten Vergleichsvorschlag berücksichtigt werden könne. Eine Ablehnung eines für den Beschwerdeführer vorteilhaften Vergleichsvorschlags und ein Festhalten am Gesuch um unent-

geltliche Rechtspflege könne zudem rechtsmissbräuchlich sein. Im angefochtenen Entscheid sei eine allfällige Einräumung einer Nutzniessung an der Liegenschaft G._____ nicht berücksichtigt worden, zumal der Beschwerdeführer ausdrücklich die unbelastete Übertragung der Liegenschaft zu Eigentum verlange. Die geltend gemachten Schwierigkeiten mit der Übertragung der Hypothek würden an den Prozessaussichten nichts ändern, zumal eine gegen die Übertragung der Liegenschaft zu leistende Zahlung ebenso fremdfinanziert werden müsste (pag. 121 f.).

16.

- 16.1 Gemäss 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 formelle Voraussetzung der Bedürftigkeit (Bst. a) und die materielle Voraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit (Bst. b) müssen kumulativ erfüllt sein.
- 16.2 Als aussichtslos im Sinne von Art. 117 Bst. b ZPO haben Prozessbegehren zu gelten, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen hat ein Begehren nicht als aussichtslos zu gelten, wenn die Gewinnaussichten und Verlustgefahren sich 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 oder davon absehen würde (BGE 119 Ia 253, mit Hinweis auf BGE 109 Ia 9; siehe auch Botschaft vom 28. Juni 2008 zur ZPO, BBl 2006 7221 ff., S. 7302).
- 16.3 Die Erfolgsaussichten der Rechtsbegehren sind auf der Grundlage der im Zeitpunkt der Klageeinreichung gegebenen Rechts-, Sach- und Aktenlage zu beurteilen (BÜHLER, in: Berner Kommentar zur ZPO, 2012, N. 253 zu Art. 117; BGE 138 III 217 E. 2.2.4).

17.

- 17.1 Die Rechtsmittelinstanz ist nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Rechtsmittelinstanz vor. Der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen (zur Berufung: BGE 144 III 394 E. 4.1.4). Es ist von der beschwerdeführenden Partei aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft betrachtet wird. Die beschwerdeführende Partei genügt den Anforderungen im kantonalen Rechtsmittelverfahren nicht, wenn sie lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufrieden gibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der oberen Instanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass die beschwerdeführende Partei die vorinstanzlichen Erwägungen genau bezeichnet, die sie anfecht, sich mit diesen argumentativ auseinandersetzt und die Aktenstücke nennt, auf denen ihre Kritik beruht (BGE 138 III 374

E. 4.3.1; Urteile des Bundesgerichts 4A_68/2016 vom 7. November 2016 E. 4.2; 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.1).

Soweit der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vorbringt, das Schlichtungsgesuch sei zu spät eingereicht worden, setzt er sich nicht mit den Ausführungen der Vorinstanz auseinander (vgl. Erwägungen der Vorinstanz pag. 103 f.). Er begnügt sich mit der – bereits in der Klageantwort vorgebrachten – Darstellung seiner Sicht der Dinge bzw. einer pauschalen Behauptung, im Beweisverfahren werde diese Frage noch zu klären sein. Er begründet nicht, weshalb die Beurteilung der Vorinstanz nicht zutreffend sein sollte. Gleiches gilt für die Behauptung, die Klageänderung sei nicht zulässig gewesen. Der Beschwerdeführer zeigt diesbezüglich nicht auf, inwiefern die Annahme der Vorinstanz, die Herabsetzung des Vermächtnisses sei bereits im Schlichtungsgesuch (Ziff. 2 der Rechtsbegehren) als auch in der späteren Klage (Ziff. 2.2 der Rechtsbegehren) beantragt worden, falsch sei. Damit vermag der Beschwerdeführer die Begründetheit des vorinstanzlichen Entscheids nicht in Zweifel zu ziehen. Dies gilt umso mehr, als die Erfolgsaussichten bei der Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege einzig vorläufig und summarisch geprüft werden (BGE 142 III 138 E. 5.1; 139 III 475 E. 2.2).

- 17.2 Die Vorinstanz legte ihren Berechnungen zur Höhe des Pflichtteils des Klägers und einer allfälligen Ausgleichszahlung bei Übernahme der Liegenschaft durch den Beschwerdeführer dessen Behauptungen zugrunde. Sie verzichtete auf die Berechnung gestützt auf die Angaben des Klägers, zumal bereits mit denjenigen des Beklagten von Aussichtslosigkeit auszugehen sei (pag. 105 f., S. 6 f. der Entscheidungsbegründung). Die Annahme des Beschwerdeführers, die Vorinstanz sei von einer deutlich höheren verfügbaren Quote ausgegangen als die klägerische Partei, weshalb nicht von Aussichtslosigkeit gesprochen werden könne, verfährt folglich nicht.

- 17.3 Was der Beschwerdeführer zur von der Vorinstanz vorgenommenen Berechnung vorbringt, vermag sodann nicht zu überzeugen.

Der Beschwerdeführer begnügt sich betreffend die geltend gemachte Ersatzforderung mit pauschalen Behauptungen. Die Vorinstanz zweifelte nicht grundsätzlich an, dass der Beschwerdeführer die entsprechenden Arbeiten getätigt hatte. Vielmehr zeigte sie auf, eine Ersatzforderung sei gestützt auf diese Arbeiten und allfällige Ausgaben nicht ohne weiteres zu bejahen, zumal fraglich sei, auf welche Grundlage sich der Beschwerdeführer stütze. Der Beschwerdeführer bringt auch in seiner Beschwerde nicht vor, auf welche gesetzliche oder vertragliche Grundlage er den Anspruch stützt. Die Ausführungen der Vorinstanz, wonach Arbeitsleistungen in einem Konkubinat in der Regel nicht entgeltlich seien (pag. 105, S. 6 der Entscheidungsbegründung), sind nicht zu beanstanden. Zudem sind in der Auflistung des Beschwerdeführers (pag. 47 f.) weder die genauen Arbeitsstunden, der Stundenansatz, die Daten der geleisteten Arbeiten noch die Kosten der jeweiligen Materialien genau aufgelistet, geschweige denn belegt. Die Geltendmachung der Ersatzforderung erscheint damit nach einer summarischen Prüfung so oder anders aussichtslos.

Sodann rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe bei der Prüfung der Prozessaussichten das Eigengut der Erblasserin ausser Acht gelassen. Zwar führte

die Vorinstanz effektiv aus, «zusätzlich eingebrachte Güter der Ehefrau» seien durch den Beschwerdeführer bislang nicht behauptet worden (pag. 104, S. 5 der Entscheidbegründung). Sie nahm damit jedoch offensichtlich auf das vom Beschwerdeführer in der Klageantwort neben dem bereits bezifferten Eigengut in der Höhe von CHF 52'800.00 allenfalls noch zusätzlich vorhandene Eigengut der Erblasserin Bezug (Art. 3 der Klageantwort, pag. 44 f.). Dieses wurde vom Beschwerdeführer bis anhin weder beziffert noch belegt. In der vorinstanzlichen Berechnung wurde das vom Beschwerdeführer behauptete Eigengut der Erblasserin in der Höhe von CHF 52'800.00 allerdings berücksichtigt.

Soweit weitergehend setzt sich der Beschwerdeführer nicht mit den Berechnungen der Vorinstanz auseinander, weshalb ohne weiteres auf deren Feststellungen verwiesen werden kann (pag. 104 f., S. 5 f. der Entscheidbegründung).

Gestützt auf eine summarische Überprüfung der Sachlage ist mithin davon auszugehen, dass eine unbelastete Übertragung der Liegenschaft G._____ (Verkehrswert CHF 399'000.00) an den Beschwerdeführer den Pflichtteil des Klägers verletzen würde. Gestützt auf die Argumentation des Beschwerdeführers würde dieser – ohne Berücksichtigung der als aussichtslos erscheinenden Ersatzforderungen, jedoch unter Anrechnung von Eigengut der Erblasserin in der Höhe von CHF 52'800.00 – die (unbelastete) Liegenschaft G._____ nur gegen Zahlung von CHF 303'449.00 erhalten (CHF 399'000.00 abzüglich der frei verfügbaren Quote von CHF 95'551.00 bei einem reinen Nachlassvermögen von CHF 191'102.00).

17.4

- 17.4.1 Zur Beurteilung der Aussichtslosigkeit sind die Rechtsbegehren der Parteien zu berücksichtigen. Nach Art. 118 Abs. 2 ZPO kann die unentgeltliche Rechtspflege auch bloss teilweise gewährt werden. Der bedürftigen Partei ist die unentgeltliche Rechtspflege nur für die nicht aussichtslosen Rechtsbegehren zu gewähren, wenn mehrere selbständige Rechtsbegehren gestellt werden, die unabhängig voneinander beurteilt werden können (BGE 142 III 138; 139 III 396 E. 4.1 in Bezug auf teilweise Aussichtslosigkeit; BGE 141 III 369 betreffend teilweiser Bedürftigkeit).

Die Anspruchsvoraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit ist grundsätzlich unabhängig von der Parteirolle zu prüfen. Sofern das Verfahren nicht eine besondere Rücksichtnahme auf die Parteirolle verlangt, beurteilt sich im Grundsatz die Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren der beklagten Partei nicht anders als für die klägerische Partei; auch von Ersterer kann erwartet werden, dass sie offensichtlich berechnete Ansprüche anerkennt und nicht sinnlos prozessiert (BGE 142 III 138 E. 5.2; 139 III 475 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 5D_130/2018 vom 19. Dezember 2018 E. 2.2).

- 17.4.2 In der Herabsetzungsklage vom 2. März 2018 wird vom Kläger beantragt, es sei festzustellen, dass das Vermächtnis zugunsten des Beschwerdeführers nicht ausgerichtet werden könne und der gesamte Nachlass der Erblasserin an den Kläger auszurichten sei (Ziff. 2.1). Eventualiter sei das Vermächtnis zugunsten des Beschwerdeführers so herabzusetzen, dass der Kläger seinen Pflichtteil erhalte (Ziff. 2.2 mit zwei Varianten). Dabei anerkennt der Kläger eine verfügbare Quote von CHF 24'519.13, die dem Beschwerdeführer ausgerichtet werden könne, bzw.

einen klägerischen Nettoanspruch (nach Übertragung der belasteten Liegenschaft G._____ an den Beschwerdeführer) von CHF 86'480.87 (pag. 2).

Im Hauptverfahren ist weder der Pflichtteilsanspruch des Klägers als Ehemann der Erblasserin noch der grundsätzliche Anspruch des Beschwerdeführers auf das Vermächtnis bestritten. Unter Berücksichtigung dieser Tatsachen muss die Widerklage des Beschwerdeführers (Übertragung der *unbelasteten* Liegenschaft G._____ inkl. Mobilier an den Beschwerdeführer ohne Ausgleichszahlung an den Kläger, pag. 40) als aussichtslos bezeichnet werden. Gestützt auf die obgenannte Berechnung (Ziff. 17.4 hiervor) ist die Verletzung des Pflichtteils des Klägers bei einer Übertragung der unbelasteten Liegenschaft offensichtlich. An der Herabsetzung des Vermächtnisses würde folglich kein Weg vorbeiführen.

Gleiches hat mit Verweis auf die Ausführungen unter Ziff. 17.1 hiervor in Bezug auf Rechtsbegehren Nr. 1 des Beschwerdeführers (die Klage sei zurückzuweisen) zu gelten. Bei den entsprechenden Ansichten des Beschwerdeführers (die Klage sei verspätet sowie die Klageänderung unzulässig) sind nach einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage keine Erfolgsaussichten absehbar.

- 17.4.3 Demgegenüber kann der Standpunkt des Beschwerdeführers, die Klage sei abzuweisen (Rechtsbegehren Nr. 2 der Klageantwort, pag. 40), mit Blick auf das ihm im Testament der Erblasserin vermachte Vermächtnis formal betrachtet nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Eine Zusprechung des ganzen Nachlasses an den Kläger (klägerisches Rechtsbegehren Nr. 2.1) hat mit Blick auf das unbestrittene Vermächtnis des Beschwerdeführers keine Aussicht auf Erfolg. Betreffend das klägerische Rechtsbegehren Nr. 2.2 (Herabsetzung des Vermächtnisses) hätte der Beschwerdeführer bei Durchdringen mit seinen Angaben entsprechend der obigen Berechnung ferner zumindest einen Teilerfolg zu erwarten (verfügbare Quote von CHF 95'551.00 anstelle von CHF 24'519.13).

Dennoch ist die Kammer der Ansicht, dass dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden kann. Gestützt auf den während der Schlichtungsverhandlung am 17. November 2017 abgeschlossenen Vergleich wäre dem Beschwerdeführer die Liegenschaft G._____ gegen Übernahme der Hypothek in der Höhe von CHF 288'000.00 übertragen worden. Der Vergleich wäre für den Beschwerdeführer mithin günstiger ausgefallen, als seine Position im Hauptverfahren nach einer summarischen Überprüfung seiner eigenen Angaben nunmehr verspricht (Übernahme der unbelasteten Liegenschaft durch den Beschwerdeführer mit Zahlung von CHF 303'449.00 an den Kläger). Nachdem der Kläger die Klage bei der Vorinstanz einreichte, fanden zwischen den Parteien erneut Vergleichsverhandlungen statt (pag. 68 ff.). Währenddessen wurde das vorinstanzliche Verfahren sistiert (pag. 85 ff.). Den Parteien gelang es erneut, einen Vereinbarungsentwurf zu erzielen, mit welchem grundsätzlich beide einverstanden gewesen wären. Gemäss dieser Vereinbarung hätte ein Investor die Liegenschaften G._____ und F._____ zu einem Gesamtpreis von CHF 703'895.00 gekauft. Dem Kläger wäre für die Liegenschaft F._____ ein lebenslängliches unentgeltliches Wohnrecht und dem Beschwerdeführer in G._____ ein auf fünf Jahre befristetes unentgeltliches Wohnrecht eingeräumt worden (pag. 76 ff.; pag. 87 ff.; pag. 95 ff.). Eine Finanzierungsbestätigung der Bank lag für diesen

Vergleich vor (pag. 90). Er wäre mithin umsetzbar gewesen. Nachdem der Beschwerdeführer gegenüber der Vorinstanz den Antrag stellte, der Kläger sei aufzufordern, die Herabsetzungsklage zurückzuziehen, bevor er den Vergleich unterzeichne (pag. 87 ff.), wies die Vorinstanz darauf hin, Klagen könnten nicht zurückgewiesen werden, ohne dass das Hauptverfahren seinen Fortgang nehme (pag. 91 ff.). Daraufhin scheiterte der Vergleich zwischen den Parteien erneut. Die einzige Differenz bestand darin, dass der Beschwerdeführer verlangte, der Kläger habe die Herabsetzungsklage vor Abschluss des Vergleichs zurückzuziehen (pag. 95 ff.).

Das aufgezeigte Gesamtverhalten des Beschwerdeführers zeigt folglich eine prozessuale Unvernunft, die von einer solventen Partei bei objektiver Betrachtung nicht zu erwarten wäre. Wiederholt liess der Beschwerdeführer einen für ihn günstigen Vergleich scheitern, um einen für ihn keinen Mehrwert versprechenden Prozess fortzuführen. Ein entsprechend objektiv unvernünftiges Gebaren, das er sich nur mit Hilfe der unentgeltlichen Rechtspflege leisten kann, ist als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführer von der ersten, am 17. November 2017 abgeschlossenen Vereinbarung zurücktrat, weil ihn die Bank nicht als alleinigen Hypothekarschuldner akzeptiert hatte bzw. den Kläger nicht aus der Pfandhaft hatte entlassen wollen. Der Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens wird an dieser Problematik nichts ändern. Um eine geschuldete Ausgleichszahlung an den Kläger zu bezahlen, würde zufolge der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers bei Übernahme der Liegenschaft G._____ zu Alleineigentum kein Weg an einer Fremdfinanzierung vorbeiführen. Der zweite Vergleichsvorschlag scheiterte sodann, weil der Beschwerdeführer den Vergleich erst nach Rückzug der Klage unterzeichnen wollte. Diese Haltung ist nicht nachvollziehbar, zumal dem Kläger, wenn er denn die Klage zurückziehen sollte, im Falle einer späteren Weigerung des Beschwerdeführers, die Vereinbarung zu unterzeichnen, das Recht auf Herabsetzung des Vermächtnisses zwecks Schutz seines Pflichtteils verlustig ginge, während die Widerklage des Beschwerdeführers selbständiger Natur ist.

Mit der unentgeltlichen Rechtspflege sollen nur objektiv vernünftige Prozesse finanziert werden. Sinn und Zweck der unentgeltlichen Rechtspflege ist es, eine mittellose Partei nicht von einem Prozess auszuschliessen. Dagegen soll der bedürftigen Partei nicht ermöglicht werden, einen Prozess zu führen, den sie bei vernünftiger objektiver Betrachtung nicht austragen würde, wenn sie die Kosten dafür selbst tragen müsste. Dem Beschwerdeführer würde mit der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mithin die Verwirklichung von Interessen ermöglicht, die mit dem Institut der unentgeltlichen Rechtspflege nicht geschützt werden sollten. Das keinen Mehrwert versprechende, unvernünftige Verhalten des Beschwerdeführers ist nach Ansicht der Kammer mit Blick auf den Sinn und Zweck der unentgeltlichen Rechtspflege als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren, weshalb dem Beschwerdeführer auch betreffend die Beklagtenrolle das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege nicht zu gewähren ist (vgl. zum Begriff des Rechtsmissbrauchs BGE 127 II 49 E. 5a).

18. Die Beschwerde ist aus den genannten Gründen abzuweisen.

IV.

19. 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). Somit sind dem unterliegenden Beschwerdeführer gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00 (Art. 46 Abs. 1 des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]), zur Bezahlung aufzuerlegen. Ihm wird hierfür noch separat Rechnung gestellt.
20. Der Gegenpartei im Hauptverfahren kommt im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege keine förmliche Parteistellung zu, weil die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege das Rechtsverhältnis zwischen dem Gesuchsteller und dem Staat betrifft, nicht aber die Rechte und Pflichten der Gegenpartei berührt (BGE 139 III 334 E. 4.2). Dasselbe gilt für das Beschwerdeverfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege. Zudem verzichtete die Klägerin auf einen Antrag auf Ausrichtung einer Parteientschädigung. Ihr wird mithin keine Parteientschädigung zugesprochen.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00, werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Ihm wird hierfür noch separat Rechnung gestellt.
3. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Gesuchsteller/Beschwerdeführer, v.d. Fürsprecher B. _____Mitzuteilen:
 - der Gegenpartei im Hauptverfahren, v.d. Rechtsanwalt D. _____
 - der Vorinstanz

Bern, 1. Juli 2019

Im Namen der 2. Zivilkammer

Der Referent:

Oberrichter Hurni

Die Gerichtsschreiberin:

Bank

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Zwischenentscheid (Hauptsache mit Streitwert über CHF 30'000.00) kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Hinweis: Dieser Entscheid ist rechtskräftig.