

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2013.47 vom 31. Oktober 2012

BS Appellationsgericht, 2012-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2013.47

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2013.47 du 31 octobre 2012

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2013.47 del 31 ottobre 2012

Erwägungen

E. 1

1.1 Der Entscheid des Zivilgerichts vom 8. August 2013 ist gemäss Art. 308 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) mit Berufung anfechtbar, da der Streitwert der im vorinstanzlichen Verfahren zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren den Betrag von CHF 10'000.■ übersteigt. Die vorliegende Berufung ist unter Einhaltung der Anforderungen nach Art. 311 ZPO rechtzeitig innert der Frist von zehn Tagen gemäss Art. 314 Abs. 1 ZPO eingereicht worden. Auf das Rechtsmittel ist somit einzutreten. Mit der Berufung können eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Gemäss § 10 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO, SG 221.100) ist der Ausschuss des Appellationsgerichts zur Beurteilung der Berufung zuständig. Das Appellationsgericht kann eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO). Der vorliegende Entscheid ist, wie vom Referenten nach dem Schriftenwechsel mit Verfügung vom 4. Dezember 2013 angekündigt, aufgrund der Akten auf dem Zirkulationsweg ergangen.

1.2 Angefochten ist im vorliegenden Fall einzig die Verpflichtung des Berufungsklägers zur Leistung eines Anwaltskostenvorschusses in der Höhe von CHF 10'000.■ an die Berufungsbeklagte. Im Übrigen ist der Entscheid vom 22. Oktober 2013, einschliesslich des Kostenentscheids, in formelle Rechtskraft erwachsen (vgl. Art. 315 Abs. 1 ZPO sowie Hoffmann-Nowotny, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber, ZPO-Rechtsmittel, Basel 2013, Art. 315 N 13 und Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1653 und N 1665 ff. zur Rechtskraft des nicht angefochtenen Kostenentscheids) und vom Appellationsgericht nicht zu überprüfen (vgl. statt vieler AGE ZB.2013.3 E. 1.2 vom 26. März 2013 mit Hinweis auf Seiler, a.a.O., N 938 und 941 und Kunz, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber, a.a.O., Art. 311 N 61).

E. 2

2.1 In Bezug auf den begehrten Anwaltskostenvorschuss erwog die Vorinstanz, dass aufgrund der bisherigen Prozessgeschichte und dem äusserst angespannten Verhältnis zwischen den Ehegatten davon ausgegangen werden müsse, dass die Anwälte auch weiterhin in Eheangelegenheiten der Ehegatten tätig sein würden. Die Ehefrau verlange dabei nicht die Bezahlung der bisher aufgelaufenen Kosten, sondern die Leistung eines Kostenvorschusses für die zu erwartenden Anwaltskosten. Aufgrund der eingereichten Unterlagen sei belegt, dass die Ehefrau über keine liquiden Mittel mehr verfüge. Der von den Ehegatten erzielte Einkommensüberschuss sei bei der Festlegung der Unterhaltsbeiträge vollumfänglich dem Ehemann zugewiesen worden. Die Ehefrau erziele

nur ein geringes Einkommen. Es sei nicht relevant, ob von der Ehefrau erwartet werden könne, dass sie ihr Einkommen steigere, da bei der Klärung eines Anspruchs auf Prozesskostenvorschuss von der tatsächlichen Bedürftigkeit der gesuchstellenden Partei auszugehen sei. Der Ehemann habe von Januar bis Mai 2013 einen Einnahmenüberschuss von CHF 38'700.■ erzielt. Sein Kontostand habe per 22. April 2013 mehr als CHF 19'000.■ betragen. Der Ehemann sei daher ohne Eingriff in sein Existenzminimum in der Lage, einen Kostenvorschuss zu leisten. In Anbetracht der konfliktuösen Beziehung der Ehegatten und deren Schwierigkeiten, ohne Anwälte zu kommunizieren, erscheine ein Vorschuss in der Höhe von CHF 10'000.■ als angemessen.

2.2 Der Berufungskläger rügt, dass die Berufungsbeklagte den verlangten Anwaltskostenvorschuss in erster Linie mit bereits angefallenen Anwaltskosten begründe und damit nicht einen Vorschuss, sondern eine Beteiligung an bereits entstandenen Anwaltskosten verlange. Die Berufungsbeklagte führe in ihrer Eingabe an das Zivilgericht vom 2. April 2013 aus, dass sie ihrem Anwalt aus einer Zwischenabrechnung vom 18. Dezember 2012 CHF 4'581.25 schulde und dass seither gegen 20 Arbeitsstunden dazu gekommen seien. Ausgehend vom Stundenansatz des gegnerischen Anwalts von CHF 300.■ ergebe sich ein Honorar von CHF 6'000.■. Zuzüglich der offenen Rechnung in der Höhe von CHF 4'581.25 entspreche dies ziemlich exakt dem verlangten Anwaltskostenvorschuss. Ein Kostenvorschuss könne aber nur für zukünftige, noch nicht erbrachte Kosten verlangt werden. Er bezwecke, dem Empfänger die Wahrnehmung seiner Interessen vor Gericht zu ermöglichen und damit prozessuale Waffengleichheit zwischen den Parteien herzustellen. Das Begehren der Berufungsbeklagten sei simuliert, gehe es ihr doch darum, bereits erbrachte Leistungen abzudecken. Die Berufungsbeklagte sei nicht in der Lage zu bezeichnen, wofür sie den Kostenvorschuss konkret verwenden wolle. Seit dem 30. April 2013 seien denn auch keine weiteren Eingaben der Berufungsbeklagten erfolgt. Des Weiteren macht der Berufungskläger geltend, dass die definitive Kostentragung sich nach der Zivilprozessordnung richte. Die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses zur Deckung der bisherigen Vertretungsauslagen stehe in offensichtlichem Widerspruch zur Verteilung der Anwaltskosten im angefochtenen Entscheid. Ausserdem bestreitet der Berufungskläger den Vorwurf, sich unkooperativ zu verhalten, als pauschal und unsubstantiiert. Schliesslich sei ihm die Leistung des verfügbaren Kostenvorschusses nicht zumutbar und würde damit die Grenze seiner Beistandspflicht überschritten. Vom Kontostand von über CHF 19'000.■ per 22. April 2013 seien monatlich CHF 8'700.■ als Unterhaltsbeitrag und CHF 5'488.■ zur Finanzierung seines Grundbedarfs abgeflossen. Zudem bestehe eine pendente Steuerlast für das Jahr 2011. Die Verpflichtung zur Leistung des Anwaltskostenvorschusses von CHF 10'000.■ greife daher in sein Existenzminimum ein.

2.3 Dem hält die Berufungsbeklagte entgegen, dass aufgrund der fehlenden Kommunikation unter den Ehegatten zukünftige Auseinandersetzungen unvermeidbar seien und sehr aufwendig werden würden. Die Haltung des Berufungsklägers verhindere jede vernünftige Kommunikation. Allein für die gegenseitige Dokumentation über die wirtschaftlichen Verhältnisse habe es stundenlanger gemeinsamer Sitzungen bedurft. Aus dieser Erfahrung könne geschlossen werden, dass auch der zukünftige Aufwand für die zwingend zu lösenden Probleme sehr erheblich sein werde. Das geteilte Sorgerecht stelle für die beiden Kinder eine grosse Belastung dar. Der jüngere Sohn E_____ nasse regelmässig das Bett, worum sich der Berufungskläger nicht kümmere. Der ältere Sohn F_____ sei in der Schule

in St. Louis völlig überfordert. Trotz allen Bemühungen habe sich der Berufungskläger aber nicht bereit erklärt, eine Gesprächstherapie aufzunehmen. Nachdem er nun auch noch seinen Rechtsanwalt entlassen habe, der wesentlich mitgeholfen habe, das prekäre Regime der geteilten Sorge durchführbar zu halten, müsse erneut und noch in erhöhtem Umfang das Gericht in Anspruch genommen werden. Mit dem Unterhaltsentscheid vom 22. November 2012 sei sie auf das Existenzminimum gesetzt worden. Über das noch vorhandene eheliche Vermögen verfüge der Berufungskläger. Es sei ihr nicht zuzumuten, die künftigen Auseinandersetzungen ohne Rechtsanwalt durchzustehen. Für die Herstellung der Waffengleichheit sei es daher zwingend notwendig gewesen, dass sie die erforderlichen Mittel für den Beizug eines Rechtsanwalts erhalten habe. Obwohl mit Entscheid vom 31. Oktober 2012 die Gütertrennung per 5. November 2012 angeordnet worden sei, habe der Berufungskläger seine finanziellen Verhältnisse verschleiert. Er habe die beiden Ehegatten gehörende Firma C_____ austrocknen lassen und mit der Firma D_____ eine Auffanggesellschaft gegründet, ohne Auskunft darüber zu geben, wie weit dies zur Aushöhlung der bisherigen Gesellschaft geführt habe. Auch für die Durchführung der güterrechtlichen Auseinandersetzung nach Anordnung der Gütertrennung bedürfe sie des anwaltschaftlichen Beistands. Der begehrte Vorschuss von CHF 10'000.■ werde mit Sicherheit nicht ausreichen, ihre im Zusammenhang mit den anstehenden Eheschutzmassnahmen und der güterrechtlichen Auseinandersetzung entstehenden Anwaltskosten zu decken. Ausserdem werde in absehbarer Zeit wohl auch ein Scheidungsverfahren durchgezogen werden müssen. Da die Verfügung bezüglich des Anwaltskostenvorschusses nicht rechtskräftig geworden sei, habe sie ihre Bemühungen, die finanziellen Verhältnisse lückenlos zu dokumentieren und dann die güterrechtliche Auseinandersetzung auch wirklich zu realisieren, aufschieben müssen. Der Berufungskläger verfolge offensichtlich die Taktik, sie aushungern zu lassen.

E. 3

3.1 Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, ist die Rechtsgrundlage des eherechtlichen Anspruchs auf einen Prozesskostenvorschuss umstritten (vgl. BGer 5A_170/2011 vom 9. Juni 2011 E. 4.3 mit Hinweisen; 5A_826/2008 vom 5. Juni 2009 E. 2.1). Wie der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege soll auch der Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss einem Ehegatten, der selber nicht über die notwendigen Mittel verfügt, die Wahrnehmung seiner Interessen vor Gericht ermöglichen. Er dient damit der Herstellung der prozessualen Waffengleichheit zwischen den Ehegatten (BGer 5A_170/2011 vom 9. Juni 2011 E. 4.3). Vom Bezug eines Prozesskostenvorschusses unabhängig ist die definitive Kostentragung in dem dadurch ermöglichten Prozess, die von den Regeln über die Kostenverteilung nach Art. 106 ff. ZPO bestimmt wird. Werden die Kosten im betreffenden Entscheid ganz oder teilweise dem Ehegatten, der einen Vorschuss empfangen hat, auferlegt, so wird dieser Ehegatte gegenüber dem seinerzeitigen Erbringer des Vorschusses rückerstattungspflichtig (BGer 5A_170/2011 vom 9. Juni 2011 E. 4.3 mit Hinweis auf Bühler/Spühler, Berner Kommentar, Bern 1980, Art. 145 ZGB N 300 und Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, 3. Auflage 1998, Art. 159 ZGB N 135). Der Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss zulasten des anderen Ehegatten bezieht sich immer auf ein konkretes Verfahren. Soweit ein solcher für ein Scheidungsverfahren verlangt wird, ist er mittels eines Gesuchs um Erlass einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 276 ZPO zu erwirken (Bräm/Hasenböhler, a.a.O., Art. 159 ZGB N 134 f.). Damit wird mit einem Massnahmeentscheid zum Beginn des Verfahrens Zugang zu diesem gewährt.

Vom Scheidungsverfahren unterscheidet sich das nach Art. 271 lit. a ZPO im summarischen Verfahren durchzuführende Eheschutzverfahren wesentlich. In der Lehre wird daher zum Teil ein vorgängiger Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss im Eheschutzverfahren überhaupt bestritten und stattdessen auf die Kostentragung mit dem Endentscheid verwiesen (vgl. Bräm/Hasenböhler, a.a.O., Art. 159 ZGB N 136; vgl. auch Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, 2. Auflage 1999, Art. 163 ZGB N 15). Demgegenüber verweisen andere Autoren auch für das Eheschutzverfahren auf einen entsprechenden Anspruch (vgl. Isenring/Kessler, Basler Kommentar, 4. Auflage 2010, Art. 163 ZGB N 17; Vetterli, in: Schwenzer (Hrsg.), FamKomm Scheidung, Band II, 2. Auflage 2011, Art. 271 ZPO N 17; Six, Eheschutz, Zürich 2008, N 1.74 ff.). Auch das Bundesgericht geht implizit von der Zulässigkeit aus, in Eheschutzverfahren den einen Ehegatten zur Leistung eines Vorschusses für die Anwaltskosten des anderen Ehegatten zu verpflichten (vgl. BGer 5A_562/2009 vom 22. Januar 2010 E. 5). Im baselstädtischen Eheschutzverfahren, das sich bereits vor der Einführung der eidgenössischen Zivilprozessordnung als einfaches und rasches Verfahren auszeichnete (vgl. Lötscher/Wullschleger, Aus der Praxis des Einzelgerichts in Familiensachen Basel-Stadt, in: BJM 2008, S. 1, 33), ist die Bewilligung eines Anwaltskostenvorschusses die Ausnahme. Denn aufgrund der einfachen Ausgestaltung und der kurzen Dauer des Verfahrens rechtfertigt es sich regelmässig, auf eine vorübergehende Verlegung der Kosten per Vorschussregelung bis zum definitiven Kostenentscheid zu verzichten. Die prozessuale Waffengleichheit zwischen den Ehegatten wird dabei in erster Linie durch das Kostenerlassrecht gewährleistet. Ein Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss kann jedoch in einem lange dauernden, mehrstufigen Eheschutzverfahren nicht ausgeschlossen werden, wenn weitere Verfahrensschritte gerichtlich angeordnet oder zumindest klar identifizierbar sind.

3.2 Im vorliegenden Verfahren lässt sich den Akten kaum entnehmen, für welche weiteren Verfahrensschritte ein Anwaltskostenvorschuss verlangt wird.

3.2.1 In ihrer Eingabe vom 2. April 2013 begründete die Berufungsbeklagte den Anspruch auf einen Kostenvorschuss damit, dass es sich beim vorliegenden Rechtsstreit um eine ausgesprochen aufwendige Angelegenheit handle. Mit Zwischenabrechnung vom 18. Dezember 2012 habe ihr Vertreter ihr die ersten 48.92 Stunden und dafür einen Betrag von CHF 16'581.25 in Rechnung gestellt. Hiervon seien noch CHF 4'581.25 ausstehend. Seit dieser Zwischenabrechnung seien wieder gegen 20 Arbeitsstunden angefallen, die durch keinen Kostenvorschuss gedeckt seien. Der Berufungskläger hielt diesem Antrag bereits mit der Eingabe vom 22. April 2013 entgegen, dass die Berufungsbeklagte damit eine Kostenbeteiligung an bereits entstandenen Anwaltskosten verlange, wofür das Instrument des Anwaltskostenvorschusses nicht zur Verfügung stehe. In der Verhandlung vom 30. April 2013 sprach der Vertreter der Berufungsbeklagten an, dass die Ehegatten Gütertrennung hätten und eigentlich die güterrechtliche Auseinandersetzung gemacht werden müsse. Unter den Anwälten sei unbestritten, was sie sich zeigen möchten, es komme aber nie zustande. In der Folge tauschten die Ehegatten Angaben über ihr Vermögen aus. Der beantragte Anwaltskostenvorschuss war an der Verhandlung kein Thema und wurde zumindest in expliziter Weise nicht weiter begründet.

3.2.2 Im angefochtenen Entscheid erwog der Zivilgerichtspräsident in allgemeiner Weise, dass davon auszugehen sei, dass die Anwälte weiterhin in Eheangelegenheiten der Ehegatten tätig sein würden. Er machte aber keine Angaben, für welches konkrete

Verfahren ein Anwaltskostenvorschuss zugesprochen wurde, sondern äusserte sich in der Folge allein zur finanziellen Leistungsfähigkeit der Ehegatten (vgl. Entscheid vom 8. August 2013, E. 2.).

3.2.3 Daraus folgt, dass bis zum Entscheid der Vorinstanz nicht hinreichend substantiiert worden ist, für welches Verfahren die Berufungsbeklagte einen Anwaltskostenvorschuss verlangt. Vor diesem Hintergrund konnte auch keine Auseinandersetzung mit dessen beantragter Höhe erfolgen, da deren Angemessenheit nicht beurteilt werden konnte. Zutreffend und nicht bestritten ist, dass ein Kostenvorschuss sich nur auf das Anwaltshonorar für zukünftige, noch nicht erbrachte Leistungen beziehen kann. Deshalb kann die Berufungsbeklagte keinen **■Vorschuss■** für ihre Ausstände gegenüber ihrem Rechtsanwalt gemäss der Zwischenabrechnung vom 18. Dezember 2012 und für dessen weiteren Aufwand im mit dem angefochtenen Entscheid abgeschlossenen Verfahren verlangen.

3.2.4 Soweit die Berufungsbeklagte den Anwaltskostenvorschuss in ihrer Berufungsantwort mit zukünftigen Verfahren bezüglich der Klärung der finanziellen Verhältnisse begründet, stehen ihre Ausführungen in Widerspruch zur rechtskräftig gewordenen Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids vom 8. August 2013. Danach ist das mit Eingabe vom 2. April 2013 gestellte Rechtsbegehren der Berufungsbeklagten, den Berufungskläger zu verpflichten, sie umfassend über die finanziellen Verhältnisse, insbesondere auch der Firmen C_____ sowie D_____ zu dokumentieren, als erledigt abgeschrieben worden. Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, die Ehegatten hätten sich entsprechend den Verfügungen vom 2. Mai 2013 und 27. Juni 2013 gegenseitig die jeweils gewünschten Auskünfte zu ihrer Einkommens- und Vermögenssituation erteilt. Die Vertretungskosten für die darauf gerichteten Bemühungen sind gemäss der ebenfalls rechtskräftig gewordenen Ziff. 4 des angefochtenen Entscheids wettgeschlagen worden (vgl. zur Rechtskraft des vorinstanzlichen Kostenentscheids E. 1.2. hier vor). Der verlangte Kostenvorschuss kann daher nicht mit dem Vertretungsaufwand bezüglich der Klärung der finanziellen Verhältnisse begründet werden.

3.2.5 Somit verbleiben als geltend gemachter zukünftiger Vertretungsaufwand einzig derjenige für die güterrechtliche Auseinandersetzung der Ehegatten und derjenige für zukünftige Auseinandersetzungen betreffend die Kinderbelange. Der Aufwand für die güterrechtliche Auseinandersetzung kann seinem Umfang nach aufgrund der Akten nicht weiter beurteilt werden. Das Gesuch um Zusprechung eines Anwaltskostenvorschusses ist diesbezüglich zu wenig substantiiert. Die zukünftigen Auseinandersetzungen betreffend die Kinderbelange sind ebenfalls nicht konkret genug dargelegt, als dass dafür ein Anwaltskostenvorschuss verlangt werden könnte. Insbesondere ist diesbezüglich auch kein konkretes Verfahren im Gang. Hinzu kommt, dass für die Kinderbelange auch der Kinder- und Jugenddienst (KJD) eingeschaltet worden ist, an den sich die Ehegatten im Konfliktfalle auch ohne anwaltschaftliche Vertretung wenden können (vgl. VGE VD.2010.250 vom 28. Oktober 2010 E. 4; VGE 635/2003 vom 4. August 2003 E. 5, in: BJM 2005, S. 100, 105 ff.). Da demnach keine weiteren Verfahrensschritte gerichtlich angeordnet oder zumindest klar identifizierbar sind, hat die Berufungsbeklagte keinen Anspruch auf einen Anwaltskostenvorschuss.

Aus diesen Ausführungen folgt, dass die Berufung begründet und somit gutzuheissen ist. Ziff. 3 des angefochtenen Entscheids ist aufzuheben und das Rechtsbegehren 3 der Berufungsbeklagten vom 2. April 2013 ist abzuweisen. Dem Ausgang des Verfahrens gemäss werden die ordentlichen und die ausserordentlichen Kosten des Berufungsverfahrens der Berufungsbeklagten auferlegt. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren betragen CHF 600.■. Entsprechend dem Streitwert des Berufungsverfahrens ist die Parteientschädigung zu Gunsten des Berufungsklägers in Anwendung von § 4 Abs. 1 lit. a Ziff. 7 und Abs. 2 sowie § 12 der Honorarordnung [HO, SG 291.400] auf CHF 1'200.■, einschliesslich Auslagen, zu bemessen. Dabei wird der Umstand, dass keine Berufungsverhandlung stattgefunden hat, innerhalb des Rahmens von § 4 Abs. 1 lit. a Ziff. 7 HO berücksichtigt.

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