

# GR\_GERICHTE ZK1 2022 109 vom 3. Mai 2023

GR Gerichte, 2023-05-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1 2022 109](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2022_109)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2022 109 du 3 mai 2023

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2022 109 del 3 maggio 2023

## Regeste

Gerichts- und Anwaltskostenvorschuss | Vorsorgliche Massnahmen, Schutzschrift etc. (261 ff. ZPO)

## Volltext

Kantonsgericht von Graubünden Dretgira chantunala dal Grischun Tribunale cantonale dei Grigioni Verfügung vom 03. Mai 2023 Referenz ZK1 22 109 Instanz I. Zivilkammer Besetzung Bäder Federspiel, Vorsitzende Casutt, Aktuarin Parteien A.\_\_\_\_\_ Gesuchsteller vertreten durch die Mutter B.\_\_\_\_\_ wiedervertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Pius Fryberg Quaderstrasse 8, Postfach 250, 7001 Chur mit Kindesvertretung durch Rechtsanwältin lic. iur. Diana Honegger, Quaderstrasse 2, 7000 Chur gegen C.\_\_\_\_\_ Gesuchsgegner vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Wilfried Caviezel Kornplatz 2, Postfach 21, 7001 Chur Gegenstand Gerichts- und Anwaltskostenvorschuss Mitteilung 09. Mai 2023

2 / 6 In Erwägung, – dass A.\_\_\_\_\_ gegen den Entscheid des Regionalgerichts Plessur vom 7. April 2022, mitgeteilt am 9. Juni 2022, betreffend Betreuungsunterhalt am 11. Juli 2022 beim Kantonsgericht von Graubünden Berufung erhob (Verfahren ZK1 22 108), – dass A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) mit Gesuch vom 11. Juli 2022 darum ersuchte, seinen Vater, C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsgegner), zur Erbringung allfälliger Gerichtskostenvorschüsse haftend auch für ihn sowie zur Bezahlung eines Anwaltskostenvorschusses von CHF 3'000.00 zuzüglich Mehrwertsteuer für das Berufungsverfahren ZK1 22 108 zu verpflichten (act. A.1), – dass das Gesuch dem Gesuchsgegner sowie der Kindesvertreterin am 7. September 2022 zur Kenntnis gebracht wurde, auf das Einholen von Stellungnahmen zum Gesuch indes verzichtet wurde (vgl. Philipp Maier, Die Finanzierung von familienrechtlichen Prozessen, in: Fampra.ch 2019, S. 845), – dass das Verfahren ZK1 22 109 wie auch das Berufungsverfahren ZK1 22 108 und das Massnahmeverfahren ZK1 22 116 mit Verfügung vom 20. September 2022 aufgrund aussergerichtlicher Vergleichsverhandlungen vorläufig bis am 30. November 2022 sistiert wurde, wobei die erwähnten Verfahren, nachdem weder eine Einigung zustande kam noch eine weitere Verfahrenssistierung verlangt wurde, gemäss Schreiben der Vorsitzenden vom 24. Januar 2023 fortgeführt wurden, – dass die Akten des Berufungsverfahrens ZK1 22 108 samt Vorakten beigezogen wurden, – dass der Anspruch des minderjährigen Kindes auf Bevorschussung der Prozesskosten in der familienrechtlichen Pflicht der Eltern gründet, im Rahmen ihrer Fürsorge- und Unterhaltspflicht für derartige Kosten aufzukommen (BGer 5A\_52/2021 v. 25.10.2021 E. 9.3 m.H. auf BGE 127 I 202 E. 3d; Christiana Fountoulakis, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022, N 22 zu Art. 276 ZGB m.w.H.), – dass die Pflicht eines Elternteils auf Leistung eines

Prozesskostenvorschusses, soweit diese besteht, dem Anspruch des Kindes auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 117 ZPO) vorgeht, der insoweit subsidiärer Natur ist (BGer

3 / 6 5A\_52/2021 v. 25.10.2021 E. 9.3 m.w.H.; Fountoulakis, a.a.O., N 22 zu Art. 276 ZGB), – dass das Gericht nach Massgabe von Art. 303 ZPO in Unterhaltssachen für die Dauer des Prozesses vorsorgliche Massnahmen treffen kann und zu diesen Massnahmen auch die Anordnung an den beklagten Elternteil zählt, dem Kind im Hinblick auf dessen Unterhaltsklage einen Prozesskostenvorschuss zu leisten (BGer 5A\_362/2017 v. 24.10.2017 E. 2.1 m.w.H.; Jonas Schweighauser, in:

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 20 zu Art. 303 ZPO), – dass es sich beim Gesuch um Verpflichtung zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses für das Berufungsverfahren demzufolge um ein (neues) Gesuch mit materiell-rechtlicher Grundlage handelt, mithin um ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen für das Berufungsverfahren (vgl. BGer 5A\_702/2020 v. 21.05.2021 E. 7.3), – dass gemäss Art. 9 Abs. 1 GOG (BR 173.000) in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 und Art. 15 lit. b KGV (BR 173.100) die Zuständigkeit zum Erlass vorsorglicher Massnahmen während der Dauer eines Berufungsverfahrens vor Kantonsgericht bei der Kammervorsitzenden liegt, – dass über den Erlass vorsorglicher Massnahmen im summarischen Verfahren zu entscheiden ist (Art. 248 lit. d ZPO), – dass die Behandlung des Antrages auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses bis zur Beurteilung der Hauptsache zurückgestellt (vgl. KGer GR ZK1 18 150 v. 12.11.2019 E. 7.1; Alfred Bühler, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I: Art. 1–149 ZPO, Bern 2012, N 270 zu Art. 117 ZPO) und vorderhand davon abgesehen wurde, vom Gesuchsteller einen Gerichtskostenvorschuss für das von ihm angehobene Rechtsmittelverfahren einzufordern (vgl. KGer GR ZK1 22 108), – dass für einen Prozesskostenvorschuss wie für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vorausgesetzt ist, dass die ersuchende Partei mittellos ist und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, wobei der Vorschussverpflichtete zudem leistungsfähig sein muss (Maier, a.a.O., S. 832). – dass die Aussichtslosigkeit eines Rechtsbegehrens gegeben ist, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und des-

4 / 6 halb nicht als ernsthaft bezeichnet werden können, dass dagegen ein Begehren nicht als aussichtslos gilt, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese, dass mithin massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 139 III 396 E. 1.2, 138 III 217 E. 2.2.4, je m.w.H.; Viktor Rüegg/Michael Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 18 zu Art. 117 ZPO), – dass die Erfolgsaussichten aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung zu beurteilen sind (BGE 139 III 475 E. 2.2; Rüegg/Rüegg, a.a.O., N 18 u. 20 zu Art. 117 ZPO), – dass es im Rechtsmittelverfahren um die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels geht und die Frage lautet, ob das Rechtsmittel offenbar prozessual unzulässig oder aussichtslos ist, dass ein (blosser) Mangel des angefochtenen Entscheids oder vorinstanzlichen Verfahrens indes nicht genügt, um die Erfolgsaussichten zu bejahen, sondern allein entscheidend ist, ob das Rechtsmittel voraussichtlich gutgeheissen werden muss (BGer 5A\_153/2014 v. 10.7.2014 E. 3; Bühler,

a.a.O., N 271 zu Art. 117 ZPO m.w.H.), – dass die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels auf Grundlage des angefochtenen Entscheids, der dagegen vorgebrachten tatsächlichen und rechtlichen Rügen sowie der gesamten erstinstanzlichen Akten und der Rechtsmittelbegründung zu beurteilen ist (Bühler, a.a.O., N 271 zu Art. 117 ZPO), – dass ein Rechtsmittelverfahren u.a. dann als aussichtslos zu qualifizieren ist, wenn keine oder nur ungenügende Anträge gestellt oder diese nicht oder nicht genügend begründet werden, oder wenn ein aktuelles praktisches Interesse an der Berufung oder Beschwerde fehlt, weshalb auf das Rechtsmittel nicht einzutreten ist (vgl. Maier, a.a.O., S. 838 m.w.H.; Denise Weingart, *provisio ad litem – Der Prozesskostenvorschuss für eherechtliche Verfahren*, in: Markus/Hrubesch-Millauer/Rodriguez [Hrsg.], *Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche*, Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, Bern 2018, S. 684), – dass im Hauptverfahren (ZK1 22 108) mit Urteil vom heutigen Tag die Berufung des Gesuchstellers abgewiesen wird, soweit darauf eingetreten wird,

5 / 6 – dass auf die Berufung des Gesuchstellers gegen das erstinstanzliche Urteil mangels materieller Beschwer nicht eingetreten wird, soweit das Rechtsmittel die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung betrifft, – dass auf die Berufung des Gesuchstellers mangels hinreichender Begründung auch im Hinblick auf die Frage des Betreuungsunterhalts teilweise nicht eingetreten wird, – dass sich das Rechtsmittel, soweit darauf eingetreten wird, als unbegründet erweist, – dass im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung die Gewinnaussichten des Gesuchstellers in dem von ihm anhängig gemachten Berufungsverfahren somit als beträchtlich geringer als die Verlustgefahren einzuschätzen waren und deshalb nicht als ernsthaft bezeichnet werden konnten, weshalb er, würde er den Prozess auf eigene Rechnung und Gefahr führen, auf das Ergreifen eines Rechtsmittels verzichtet hätte, – dass die Begehren des Gesuchstellers somit als aussichtslos zu qualifizieren sind, – dass das Begehren betreffend Gerichtskostenvorschuss ohnehin nicht ausreichend beziffert wurde (vgl. KGer GR ZK1 18 105/107 v. 1.10.2020 E. 8.3), – dass damit eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses (Mittellosigkeit des Gesuchstellers und Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners) entfällt, – dass das Gesuch um Leistung eines Gerichts- und Anwaltskostenvorschusses für das Berufungsverfahren ZK1 22 108 nach dem Gesagten abzuweisen ist, – dass gemäss Art. 104 Abs. 3 ZPO über die Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen zusammen mit der Hauptsache entschieden werden kann und vorliegend von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, weshalb die Kosten des vorliegenden Verfahrens bei der Prozedur belassen werden (vgl. Maier, a.a.O., S. 847), – dass zur Ermittlung des Streitwerts betreffend Gesuche um Prozesskostenvorschuss nicht auf die Hauptsache abzustellen ist, sondern nur auf die umstrittene vorsorgliche Massnahme und somit auf die Höhe des beantragten Vorschusses (Weingart, a.a.O., S. 689 f.),

6 / 6 wird erkannt: 1. Das Gesuch wird abgewiesen. 2. Die Kosten dieses Verfahrens bleiben bei der Prozedur. 3. Gegen diese, einen Streitwert von weniger als CHF 30'000.00 betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72 und Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG gegeben. In beiden Fällen ist das Rechtsmittel dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation,

die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff., 90 ff. und 113 ff. BGG. 4. Mitteilung an:

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