

GR_GERICHTE ZK1 2022 122 vom 16. März 2023

GR Gerichte, 2023-03-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2022_122

FR: GR_GERICHTE ZK1 2022 122 du 16 mars 2023

IT: GR_GERICHTE ZK1 2022 122 del 16 marzo 2023

Regeste

Prozesskostenvorschuss | Vorsorgliche Massnahmen, Schutzschrift etc. (261 ff. ZPO)

Erwägungen

E. 1

Die Verpflichtung eines Ehegatten, dem anderen in Rechtsstreitigkeiten durch Leistung eines Prozesskostenvorschusses (provisio ad litem) beizustehen, ist Ausfluss der ehelichen Unterhaltspflicht nach Art. 163 ZGB und der ehelichen Beistandspflicht nach Art. 159 Abs. 3 ZGB (BGE 148 III 21 E. 3 mit Verweis auf BGE 146 III 203 E. 6.3; 142 III 36 E. 2.3). Sie geht der Pflicht des Staates zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vor (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. 677 ff.).

E. 1.1

Die Pflicht zur Bevorschussung wurzelt somit im materiellen Eherecht (BGE 148 III 21 E. 3.1). Beim Gesuch um Verpflichtung zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses für das Berufungsverfahren handelt es sich entsprechend um ein (neues) Gesuch mit materiell-rechtlicher Grundlage, sprich um ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen für das Berufungsverfahren (vgl. KGer GR ZK1 18 150 v. 12.11.2019 E. 1.5, 7.1 m.H. zur Praxis des Kantonsgerichts betreffend Zulässigkeit von vorsorglichen Massnahmen in einem Eheschutzverfahren in

E. 1.2

Die Zuständigkeit zum Erlass vorsorglicher Massnahmen während der Dauer eines Berufungsverfahrens vor Kantonsgericht liegt bei der Kammervorsitzenden (Art. 9 Abs. 1 GOG [BR 173.000] i.V.m. Art. 11 Abs. 1 und Art. 15 lit. b KGV [BR 173.100]). Es gelangt das summarische Verfahren zur Anwendung mit entsprechender Beweismittel- und Beweismassbeschränkung (herabgesetztes Beweismass der Glaubhaftmachung), und es gilt die Dispositionsmaxime mit eingeschränktem Untersuchungsgrundsatz (Art. 272 ZPO; Art. 248 lit. d ZPO; statt vieler OGer ZH LY210055 v. 17.6.2022 E. II.1.1).

E. 1.3

Die Behandlung des Antrages auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses wurde bis zur Beurteilung der Hauptsache zurückgestellt (vgl. KGer GR ZK1 18 150 v. 12.11.2019 E. 7.1). Indessen wurde vorderhand davon abgesehen, von der Gesuchstellerin einen Gerichtskostenvorschuss für das von ihr angehobene Rechtsmittelverfahren einzufordern (vgl. KGer GR ZK1 22 98). Da die Ehefrau im Hauptberufungsverfahren mit heutigem

Urteil kosten- und entschädigungs- pflichtig wird, ist über den Prozesskostenvorschuss materiell zu befinden (vgl. KGer GR ZK1 18 150 v. 12.11.2019 E. 7.1). 2. Die Gesuchstellerin führt zusammengefasst aus, ihr monatlicher Bedarf be- laufe sich auf CHF 2'530.00. Sie sei zurzeit nicht erwerbstätig. Der Gesuchsgeg- ner habe die Unterhaltsbeiträge in der Höhe von monatlich CHF 3'000.00 pro Mo- nat bis und mit Januar 2023 mit einer Einmalzahlung entrichtet. Die erhaltenen Zahlungen habe sie bereits wieder aufgebraucht. Über Vermögen verfüge sie kei- nes. Demgegenüber sei der Gesuchsgegner angesichts seines Vermögens leis- tungsfähig (act. A.1; act. A.3; act. A.5). Der Gesuchsgegner bestreitet primär die von der Gesuchstellerin behauptete Bedürftigkeit. Ferner bezeichnet er seine fi- nanzielle Leistungsfähigkeit als "sehr beschränkt" (act. A.2; act. A.4).

E. 3

Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss von seinem Ehegatten hat, wer selbst nicht über ausreichend Mittel für die Bezahlung der Kosten des ehe- rechtlichen Verfahrens verfügt, die Sache nicht aussichtslos erscheint, die Person auf die Kostenhilfe des Ehegatten angewiesen und dieser zur Leistung derselben im Stande ist (vgl. vorstehend E. 1 zur ehelichen Beistands- und Unterhaltspflicht). Es sind die für die Gewährung des prozessualen Armenrechts entwickelten Grundsätze – Mittellosigkeit und fehlende Aussichtslosigkeit – anzuwenden (Weingart, a.a.O., S. 682 ff. m.H.; Philipp Maier, Die Gewährung der unentgeltli- chen Prozessführung in familienrechtlichen Prozessen im Spannungsfeld mit der

E. 4

Zunächst ist eine Prozessarmut der Gesuchstellerin zu prüfen.

E. 4.1

Als mittellos bzw. bedürftig gilt eine Person, wenn sie die Kosten eines Pro- zesses nicht aufzubringen vermag, ohne diejenigen Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind (BGE 144 III 531 E. 4.1; Frank Emmel, in: Sutter- Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivil- prozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 4 zu Art. 117 ZPO). Zur Beurteilung der Mittellosigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation der gesuchstellenden Partei im Zeitpunkt der Gesuchstellung massgebend (vgl. Emmel, a.a.O., N 4 zu Art. 117 ZPO). Nach der Praxis ist die unentgeltliche Prozessführung und damit auch ein Pro- zesskostenvorschuss sodann zu verweigern, wenn die Prozesskosten aus einem Einkommensüberschuss innert weniger Monate bestritten werden können, wobei die Dauer für relativ einfache Verfahren bei einem Jahr und jene für aufwändigere Verfahren bei zwei Jahren liegt (BGE 141 III 369 E. 4.1 m.H. auf BGE 135 I 221 = Pra 2010 Nr. 25 E. 5.1; BGer 5A_422/2018 v. 26.9.2019 E. 3.1; KGer GR ZK2 22 56 E. 3; ZB 08 31 v. 25.2.2003 E. 4c; PKG 2003 Nr. 12 E. 6). Geringfügige Einkommensüberschüsse sind dabei zu vernachlässigen (BGer 5D_79/2015 v. 15.9.2015 E. 2.3).

E. 4.2

Einkommensmässig gilt die Gesuchstellerin als bedürftig: Ihre einzigen Ein- künfte sind die Unterhaltsbeiträge des Gesuchsgegners in Höhe von CHF 3'000.00. Ein hypothetisches Einkommen ist im Rahmen der Prüfung der Mit- tellosigkeit betreffend die unentgeltliche Rechtspflege nicht zu berücksichtigen; es gilt der Effektivitätsgrundsatz (vgl. Weingart, a.a.O., S. 685 f.; Wuffli, a.a.O., Rz. 130 ff.). Auf die ausführlichen Vorbringen der Parteien

hierzu braucht nicht eingegangen zu werden (vgl. act. A.2 bis A.5). Der Gesuchsgegner behauptet ferner pauschal, es sei davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin im Thai-Restaurant C._____ in D._____ mitarbeite und einen Erwerb erziele (act. A.4, Ziff. 1). Entgegen dem Gesuchsgegner reicht der blosser Hinweis auf die Wohnsituation der Gesuchstellerin (neu Untermieterin eines Kochs des C._____ und Landsmann der Gesuchstellerin) nicht aus, dergleichen glaubhaft zu machen. Das

E. 4.3

Was das Vermögen der Gesuchstellerin anbelangt, so verfügte sie per 31. Mai 2021 auf ihrem F._____ über CHF 87.76 bzw. per 31. Juli 2022 über CHF 716.36 (act. A.1, Ziff. III.II.12; act. B.1; act. A.3 u. act. B.18 i.V.m. Art. 317 Abs. 1 ZPO).

E. 4.3.1

Zur Beurteilung der Mittellosigkeit fällt neben dem laufenden Einkommen auch das liquide und gebundene Vermögen in Betracht. Letzteres, sofern und soweit es innert nützlicher Frist verfügbar gemacht werden kann (vgl. KGer GR ZB 02 23 v. 25.2.2003 E. 2a). Soweit das Vermögen einen angemessenen "Notgroschen" übersteigt, ist der Gesuchstellerin unbesehen der Art der Vermögensanlage zumutbar, dieses zur Finanzierung des Prozesses zu verwenden (BGE 144 III 531 E. 4.1 m.w.H.; Weingart, a.a.O., S. 686). Bei der Bemessung des zu gewährenden Freibetrags sind die zukünftigen Notwendigkeiten sowie die konkreten Umstände zu berücksichtigen, wie absehbare Steigerungen oder Verringerungen der Vermögens- und Einkommensverhältnisse, das Alter, der Gesundheitszustand und familiäre Verpflichtungen. Es werden Vermögensfreibeträge von bis zu CHF 20'000.00 und mehr zuerkannt (dazu BGer 4A_250/2019 v. 7.10.2019 E. 2.1.2; 5A_886/2017 v. 20.3.2018 E. 5.2; 5A_216/2017 v. 28.4.2017 E. 2.4).

E. 4.3.2

Nicht strittig ist, dass die Gesuchstellerin einst über Vermögenswerte in Form von Uhren und Schmuck sowie eines Fahrzeuges verfügt hatte. Den Verkauf der teuersten Vermögenswerte, sprich zweier Uhren sowie des Volvos, belegte sie (act. B.17, 21). Dass sie auch die übrigen Vermögenswerte, insbesondere Schmuck und ihr (vorheriges) Fahrzeug E._____, verkauft hatte, blieb letztlich unstrittig (act. A.3 bis A.4). Wenngleich sie für diese letzten Verkäufe eines Nachweises der jeweiligen Erlöse schuldig blieb, so schadet ihr dies vorliegend nicht. Angesichts der Kontoauszüge und ihren Ausführungen ist hinreichend dargetan, dass die Ehefrau im Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens effektiv über kein Vermögen mehr daraus verfügte.

E. 4.3.3

Soweit der Ehemann ein zu berücksichtigendes Vermögen aus den Einmalzahlungen der Unterhaltsbeiträge begründen will (act. A.2, Ziff. III.6; act. A.4, Ziff. 1), so ist sein Argument von vornherein nicht überzeugend. Die Unterhaltszahlungen dienten der Vor- und Nachzahlung der monatlichen Unterhaltsbeiträge und damit der Bestreitung des monatlichen Bedarfs der Ehefrau. Ein zu beachtender Überschuss ergibt sich daraus nicht. Kein anderer Schluss ergibt sich aus den weiteren Zahlungen seitens des Gesuchsgegners an die Gesuchstellerin (act. A.2, Ziff. III.10). Zum einen handelt es sich dabei – nach eigenen Angaben des Gesuchsgegners – mehrheitlich erneut um Unterhalt resp. um Aufwendungen für den Bedarf der Ehefrau resp. für eine neue Wohnungseinrichtung nach der Trennung

E. 4.3.4

Weiter blieb unbestritten und wurde auch belegt, dass der Gesuchsgegner die Familie der Gesuchstellerin in G._____ über Jahre finanziell unterstützte (vgl. act. A.4, Ziff. 8; act. C.12-14). Für das vorliegende Verfahren kann er aber daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dieser Umstand vermag ihn nämlich nicht von seiner gestützt auf die eheliche Beistands- und Unterhaltspflicht grundsätzlich bestehende Pflicht zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses an seine Ehefrau zu entbinden.

E. 4.3.5

Allfällige Vermögenswerte der Ehefrau in G._____ können für das vorliegende Verfahren vernachlässigt bleiben. Aufgrund ihrer schwierigen finanziellen Situation ist der nicht erwerbstätigen Gesuchstellerin nämlich ein Notgroschen von CHF 20'000.00 zuzugestehen. Nicht zuletzt rechtfertigt sich dies mit Blick auf weitere Prozesskosten, welche die Ehefrau tragen müssen (vgl. Urteil von heute in einem weiteren Berufungsverfahren der Parteien, ZK1 22 199). Dass allfällige Vermögenswerte in G._____ diesen Betrag übersteigen würden, ist weder behauptet noch anderweitig ersichtlich. Dies gilt umso mehr, als sich der Gesuchsgegner über deren mutmasslichen Wert dahingehend äusserte, dass er der Gesuchstellerin CHF 10'000.00 für Landkauf in G._____ zur Verfügung gestellt habe

E. 4.3.6

Zusammengefasst bestehen mithin keine hinreichenden objektiven Anhaltspunkte, wonach die Gesuchstellerin über Vermögenswerte verfügt, welche den ihr zu belassenden Notgroschen zu übersteigen vermöchten. Namentlich ist nicht ersichtlich, dass die Ehefrau in der Vergangenheit namhafte Geldbeträge ansparen konnte. Vielmehr erscheint mit Blick auf ihre Ausführungen und den Kontoauszug der F._____ glaubhaft, dass solches nicht der Fall ist. Ihre prozessuale Mittellosigkeit ist daher auch in vermögensmässiger Hinsicht zu bejahen. Der Vorwurf des Gesuchsgegners betreffend Selbstverschulden der Gesuchstellerin ist, wie bereits dargetan, in casu unbehelflich (vorstehend E. 4.2 m.N., 4.3.3). 5. Was die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners anbelangt, so ist diese mit Blick auf sein Einkommen zu verneinen. Wie bereits betont, gilt das Effektivitätsprinzip (Weingart, a.a.O., S. 685 f.; Wuffli, a.a.O., Rz. 130 ff.). Weiterungen zu den Ausführungen der Parteien zu hypothetischem Einkommen erübrigen sich (vgl. act. A.2 bis A.5). Gemäss der Steuererklärung 2020 belief sich das bewegliche Vermögen des Gesuchsgegners indes auf CHF 896'675.00 und das steuerbare Gesamtvermögen auf CHF 452'020.00 (RG act. III.22 [ZK1 22 98]), wobei dem Gesuchsgegner im Herbst 2020 eine Erbschaft in Höhe von CHF 1'813'334.00 zuzuging (RG act. III.22 [ZK1 22 98]; vgl. auch RG act. III.18 [ZK1 22 98], woraus sich ergibt, dass aus der Erbschaft bis dato mehr als CHF 2.5 Mio. geflossen sind). Den Beizug der Akten des Regionalgerichts beantragte der Gesuchsgegner zu Recht selbst (act. A.4). Weiter verfügt der Gesuchsgegner unbestrittenermassen über diverse Luxusfahrzeuge (act. A.1 bis A.5). Darunter insbesondere ein Wohnmobil, einen Porsche, einen Mercedes und einen Lamborghini. Fahrzeuge dieser Kategorie können, sofern es denn erforderlich wäre, notorisch innert nützlicher Frist versilbert werden. Dass derartigen Fahrzeugen für den erwerbslosen Gesuchsgegner kein Kompetenzcharakter zukommt, erklärt sich von selbst. Aufgrund des beweglichen Vermögens bestehen aber ohnehin keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesuchsgegner eine Versilberung der Fahrzeuge vornehmen müsste. Hinzu kommt, dass der Ehemann über eine Liegenschaft in Degen verfügt, welche er im Begriff ist zu verkaufen (RG act. II.18 [ZK1 22 98]). Nachdem im

Hauptverfahren die Berufung der Ehefrau mit heutigem Urteil abgewiesen wird, ist in absehbarer Zeit aus besagtem Verkauf zusätzliches liquides Vermögen zu er-

E. 5

/ 12 prozessuale Editionsbegehren des Gesuchsgegners ist abzuweisen (act. A.4). Der monatliche Notbedarf der Gesuchstellerin beträgt mindestens CHF 2'620.00 (Grundbetrag von CHF 1'200.00 + Zuschlag von 20 % [CHF 240.00]; Miete CHF 650.00 [act. B.2]; Krankenkasse CHF 430.00 [act. B.3]; Versicherungen CHF 50.00; Kommunikation CHF 50.00). Unter Berücksichtigung des Grundbetrags für alleinerziehende Elternteile – die Ehefrau hat einen vorehelichen Sohn (Jhg. 2005) – sogar CHF 2'800.00 (Grundbetrag von CHF 1'350.00 + Zuschlag 20 % [CHF 270.00]; Miete CHF 650.00; Krankenkasse CHF 430.00; Versicherungen CHF 50.00; Kommunikation CHF 50.00). Auf den Grundbetrag der Gesuchstellerin – sei er nun mit CHF 1'200.00 oder CHF 1'350.00 zu beziffern (vgl. act. A.1, Ziff. III.II.III.18; act. A.2, Ziff. III.9) – ist nämlich, wie bei der Prüfung der Mittellosigkeit bei der unentgeltlichen Rechtspflege, ein Zuschlag von 20 % zuzugestehen (vgl. statt vieler KGer GR ZK2 22 56 v. 26.1.2023 E. 2.3 m.H.). Dies verkennt der Ehemann (act. A.2, Ziff. III.7) und nota bene auch die Gesuchstellerin selbst. Mit dem Unterhaltsbeitrag von CHF 3'000.00 vermag die Gesuchstellerin ihren Notbedarf zu decken. Es bleibt ihr aber lediglich ein geringfügiger Einkommensüberschuss. Angesichts dessen, dass es sich beim Hauptverfahren um ein relativ einfaches Verfahren handelt, dessen Kostenbestreitung in entsprechend kurzer Zeit möglich sein muss, sowie der Höhe der Prozesskosten rechtfertigt besagter Überschuss nicht, eine Prozessarmut der Gesuchstellerin zu verneinen. Dies gilt umso mehr, als der Bedarf äussert knapp berechnet ist, und insbesondere auch kein Betrag für laufende Steuern eingesetzt wurde. Die strittige Frage der Parteien, ob der Gesuchstellerin der Grundbetrag eines alleinerziehenden Elternteils zuzugestehen ist, kann offenbleiben. So oder anders ergibt sich einkommensmässig eine Bedürftigkeit der Ehefrau. Vergeblich argumentiert der Gesuchsgegner sodann, wenn überhaupt eine Mittellosigkeit bestehe, sei diese durch die Gesuchstellerin selbst verschuldet (act. A.2, Ziff. III.11). Ein etwaiges Selbstverschulden eines Gesuchstellers ist für sein fehlendes Einkommen und/oder Vermögen nicht massgebend. Selbst wenn die Gesuchstellerin verschwenderisch gelebt hätte, dürfte dies nicht zu ihren Ungunsten berücksichtigt werden (BGer 5A_590/2009 v. 6.1.2010 E. 3.1.1; BGE 108 Ia 108 E. 5b; 104 Ia 31 E. 4; 99 Ia 437 E. 3c; 58 I 285 E. 5; Wuffli, a.a.O., Rz. 141). Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten, welches immerhin als Schranke gilt (Art. 2 Abs. 2 ZGB; BGE 126 I 165 E. 3b; BGer 5A_590/2009 v. 6.1.2010 E. 3.1.1; Wuffli, a.a.O., Rz. 141, 152 ff.), legt der Gesuchsgegner nicht dar und ist auch anderweitig nicht ersichtlich.

E. 6

/ 12

E. 7

/ 12 (vgl. act. A.2, Ziff. III.10). Hierzu gilt das soeben Gesagte. Zum anderen bezahlte der Gesuchsgegner unstrittig von November 2021 bis und mit Februar 2022 keinen Unterhalt an die Gesuchstellerin (vgl. ZK1 22 98 und Vorakten). Da die Gesuchstellerin über keine anderen Einkünfte verfügt und ihr Kontostand per Ende Oktober 2021 (Zeitpunkt der vorübergehenden Einstellung des Unterhalts) lediglich CHF 93.95 betrug, erscheint es glaubhaft, dass sie die per 30. Juni 2021 erhaltene Pauschalzahlung von CHF 15'000.00 gemäss Trennungsvereinbarung für Güterrecht (act. A.2, Ziff. III.10) bereits aufgebracht

hatte und sich in der Zeit ohne Unterhaltszahlungen verschuldete bzw. im Frühjahr 2022 entsprechende Rückzahlungen tätigen musste. Ferner räumte die Gesuchstellerin ein, nicht gut mit Geld umgehen zu können. Darauf deuten letztlich auch die Barbezüge von ihrem F._____ hin (vgl. act. B.1, 18). Auf besagte Barbezüge weist denn auch der Gesuchsgegner grundsätzlich mit Recht hin (act. A.4, Ziff. 1). Dass die Gesuchstellerin indes Geld beiseitelege – angesichts des Effektivitätsgrundsatzes und mangels eines ersichtlichen Rechtsmissbrauchs wäre nota bene einzig diese Mutmassung des Gesuchsgegners bezüglich des Grundes der Bargeldbezüge entscheidend relevant (vgl. vorstehend E. 4.2 m.N.) – bestehen keine hinreichenden objektiven Anhaltspunkte. Was schliesslich die Zahlung für einen Landkauf in G._____ anbelangt (act. A.2, Ziff. III.10), ist auf nachstehende Erwägungen zu verweisen (E. 4.3.5).

E. 8

/ 12 und dass der Erwerb von Grundeigentum in G._____ weitgehend durch seine Mittel erfolgt sei (act. A.2, Ziff. III.10; act. A.4, Ziff. 7). Hinzu kommt, dass sofern beispielsweise Grundeigentum in G._____ vorhanden wäre, kaum von einer Realisierung des Werts innert nützlicher Frist ausgegangen werden könnte.

E. 9

/ 12 warten (gemäss Gesuchsgegner Nettoerlös von ca. CHF 800'000.00 bis CHF 900'000.00 [RG act. I.4; act. A.2; ZK1 22 98]). Vor diesem Hintergrund erweist sich der Einwand des Gesuchsgegners in seiner Stellungnahme (act. A.4), wonach seine finanzielle Leistungsfähigkeit "sehr beschränkt" sei, als nicht nachvollziehbar. Auch seine diesbezüglichen weiteren Vorbringen verfangen nicht. So erhellt nicht, inwiefern es von Relevanz wäre, dass sein Vermögen ausschliesslich aus Eigengut bestehe, welches ihm erst 2020/2021 zugefallen sei. Bei der *provisio ad litem* handelt es sich um einen Vorschuss, über den im Rahmen der Scheidung abzurechnen ist. Derjenige Ehegatte, der den Vorschuss geleistet hat, hat grundsätzlich Anspruch auf Rückerstattung des Geleisteten oder auf Verrechnung mit güterrechtlichen Ansprüchen oder zivilprozessualen Gegenforderungen (Weingart, a.a.O., S. 680; KGer GR ZK1 18 150 v. 12.11.2019 E. 7.1). Dass der Ehemann ferner über kein Einkommen verfügt (act. A.4, Ziff. 9), wurde berücksichtigt (soeben vorstehend). Anzumerken bleibt, dass der Gesuchsgegner sich in der Gesuchsantwort (Stellungnahme) noch mit keinem Wort zu seiner angeblich beschränkten Leistungsfähigkeit äusserte, sondern vielmehr die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin bestritt (vgl. act. A.2). Dem nicht erwerbstätigen Gesuchsgegner ist, wie der Gesuchstellerin, jedenfalls ein Notgroschen von CHF 20'000.00 zu belassen. Nach dem vorstehend Gesagten ist der Gesuchsgegner mit seinem – nach Deckung des Notgroschens verbleibenden – Vermögen jedoch ohne Weiteres in der Lage, nebst seinen eigenen erst- und zweitinstanzlichen Prozesskosten auch der Gesuchstellerin einen Beitrag an deren zweitinstanzlichen Prozesskosten zu bezahlen. Die Gesuchstellerin hat somit Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss. 6. Auf die Vorwürfe betreffend häusliche Gewalt ist nicht einzugehen (act. A.3 bis A.5). Deren Relevanz für das vorliegende Verfahren erhellt sich nicht. 7. Die Berufung im Hauptverfahren wird mit heutigem Urteil abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Nichtsdestotrotz kann das Begehren der Ehefrau im Hauptverfahren – zumindest hinsichtlich der Verfügungsbeschränkung nach Art. 178 ZGB – nicht von vornherein als aussichtslos bezeichnet werden, zumal im Zeitpunkt der Berufungserhebung und Gesuchseinleitung der Gesuchsgegner im Ausland weilte, und zwar auf unbestimmte Dauer und ohne festen Wohnsitz, wenn er nicht sogar unbekanntem

Aufenthalts war (so gemäss Rubrum des Endentscheids der Vorinstanz; vgl. zur Frage der Aussichtslosigkeit BGE 138 III 217 E. 2.2.4; 129 I 129 E. 2.3.1). Dass er weiterhin durch seinen Rechtsanwaltschaften vertreten blieb, ändert für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit nichts. Der Vollständig-

E. 10

/ 12 keit halber sei vermerkt, dass als massgeblicher Zeitpunkt auf die erstmalige Einreichung des Gesuches der Ehefrau zusammen mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (ZK1 22 99) abzustellen ist. Die Frist zur Nachreichung eines separaten Gesuchs bzw. der dadurch erfolgte Zeitverstreich kann ihr nicht zum Nachteil gereicht werden. 8. Das Gericht hat bei der Festsetzung der Höhe des Prozesskostenvorschusses einen Ermessensspielraum. Die Höhe des Prozesskostenvorschusses muss aufgrund von dessen Zweck bestimmt werden. Ein Prozesskostenvorschuss soll der ansprechenden Partei die finanziellen Mittel verschaffen respektive ersetzen, die sie zur gehörigen Führung des Prozesses benötigte. Es soll verhindert werden, dass die Partei aufgrund fehlender Mittel ihrer guten Rechte verlustig geht. Es müssen also nur, aber immerhin, alle Kosten, die für die ordentliche Führung eines Prozesses bezahlt werden müssen, gedeckt sein. Abzustellen ist auf die objektiv notwendigen Kosten. Als Mass kann dabei der Aufwand einer nach objektiven Kriterien sorgfältig und haushälterisch prozessierenden Partei herangezogen werden. Der verlangte Betrag von CHF 5'000.00 erweist sich als angemessen bzw. jedenfalls nicht als zu hoch. Was die Grenze nach oben anbelangt, so gilt ohnehin die Dispositionsmaxime (vgl. vorstehend E. 1.2; Weingart, a.a.O., S. 682). 9. Nach Art. 104 Abs. 3 ZPO kann über Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen zusammen mit der Hauptsache entschieden werden. Das Gesuch um Prozesskostenbevorschussung ist gutzuheissen; der Gesuchsgegner ist daher ausgangsgemäss für das vorliegende Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Dies gilt ungeachtet dessen, dass in der Hauptsache zu seinen Gunsten entschieden wird (vgl. ZK1 22 98). Bei dieser Ausgangslage sowie angesichts des Aufwands des vorliegenden Verfahrens rechtfertigt sich eine gesonderte Kostenliquidation. Die durch das Massnahmeverfahren entstandenen Kosten lassen sich denn auch hinreichend klar von den übrigen Prozesskosten abgrenzen. Die Entscheidegebühr beläuft sich auf CHF 1'000.00 (Art. 13a VGZ [BR 320.210]). Die Gesuchstellerin reichte drei Honorarnoten das vorliegende Verfahren betreffend ins Recht (act. G.1-2; act. G.4.1 [ZK 1 22 98]). Die zweite Honorarnote wurde offensichtlich versehentlich im vorliegenden Verfahren eingereicht. Sie bezieht sich auf ein regionalgerichtliches Verfahren der Parteien (act. G.2). Die erste Honorarnote (act. G.1) enthält sodann sowohl die Aufwendungen des Rechtsvertreters der Gesuchstellerin im Hauptberufungsverfahren (ZK1 22 98) als auch diejenigen für das vorliegende Massnahmeverfahren (act. G.1). Demgegenüber enthält die Ergänzung der Honorarnote (act. G.4.1 [ZK1 22 98]), wenn auch im Hauptverfahren eingereicht, einzig Aufwendungen für das Massnahmeverfahren. Klar dem

E. 11

/ 12 vorliegenden Verfahren zuordnen lassen sich Aufwandspositionen in Höhe von

E. 13

Std. und 25 Minuten zu entschädigen ist. In den massgeblichen Honorarnoten ist ein Stundenansatz von CHF 250.00 ausgewiesen (act. G.1; act. G.4.2 [ZK1 22 98]). In den Akten des Hauptverfahrens findet sich demgegenüber eine Honorarvereinbarung über einen Stundenansatz von CHF 260.00 (act. G.1 [ZK1 22 98]). Es ist indes auf die konkreten

Honorarnoten abzustellen. Damit ergibt sich eine Parteientschädigung für die Gesuchstellerin von CHF 3'674.60 (inkl. 3 % Barauslagen und 7.7 % MwSt.). 10. Zur Ermittlung des Streitwerts für die Rechtsmittelbelehrung betreffend Gesuche um Prozesskostenvorschuss ist nicht auf die Hauptsache abzustellen, sondern nur auf die umstrittene vorsorgliche Massnahme und somit auf die Höhe des beantragten Vorschusses (Weingart, a.a.O., S. 689 f.).

12 / 12

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