

# **GR\_GERICHTE ZK1 2012 53 vom 8. März 2013**

GR Gerichte, 2013-03-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2012\\_53](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2012_53)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2012 53 du 8 mars 2013

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2012 53 del 8 marzo 2013

## **Regeste**

Kostenvorschuss | Beschwerde Prozessrecht (ZPO 319, ohne die Endentscheide)

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Mit prozessleitender Verfügung vom 6. Januar 2012 forderte die Einzelrichterin für Zivilsachen am Bezirksgericht Imboden die Gesuchstellerin auf, bis 19. Januar 2012 einen Gerichtskostenvorschuss von CHF 1'500.-- zu leisten. Diese Frist wurde A.X. auf Gesuch hin mit Verfügung vom 19. Januar 2012 bis zum 30. Januar 2012 erstreckt.

### **E. 3**

Am 19. Januar 2012 stellte A.X. beim Bezirksgericht Imboden ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Ernennung eines (unentgeltlichen) Rechtsvertreters.

### **E. 4**

Ebenfalls am 19. Januar 2012 reichte A.X. beim Bezirksgericht Imboden eine als Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen betitelte Eingabe ein, in welcher sie den Antrag stellte, B.X. sei als Gesuchsgegner zu verpflichten, ihr eine Bevorschussung der Gerichts- und Anwaltskosten in Höhe von CHF 5'500.-- zu leisten.

### **E. 5**

In seiner Stellungnahme vom 2. Februar 2012 liess B.X. die Abweisung der Gesuche vom 30. Dezember 2011 und 19. Januar 2012 beantragen.

### **E. 6**

Am 6. März 2012 reichte A.X. in den Verfahren betreffend Abänderung von Eheschutzmassnahmen und Bevorschussung von Gerichts- und Anwaltskosten ihre Replik ein.

### **E. 7**

Mit Entscheid vom 19. März 2012, mitgeteilt am 23. März 2012, wies die Einzelrichterin für Zivilsachen am Bezirksgericht Imboden das Gesuch von A.X. um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab.

### **E. 8**

Am Tag der Mitteilung des vorerwähnten Entscheids - mithin am 23. März 2012 - erliess die Einzelrichterin eine prozessleitende Verfügung, mit welcher sie das Verfahren betreffend Abänderung der Eheschutzmassnahmen (Proz.Nr. 135- 2012-1) und jenes betreffend Bevorschussung der Gerichts- und Anwaltskosten (Proz.Nr. 135-2012-20)

vereinigte. Gleichzeitig sistierte sie das vereinigte Verfahren bis zum 25. Juni 2012. Dies, nachdem die Parteien die Absicht bekundet hat-

Seite 3 — 16 ten, eine einvernehmliche Lösung in Bezug auf die strittigen Fragen zu suchen, und entsprechend ein Gesuch um Sistierung des Verfahrens gestellt hatten.

### **E. 9**

Da die Vergleichsbemühungen erfolglos blieben, setzte die Einzelrichterin für Zivilrecht am Bezirksgericht Imboden B.X. am 23. Juli 2012 Frist zur Einreichung der Duplik an. Dieser Aufforderung kam B.X., der zwischenzeitlich seine Rechtsvertretung gewechselt hatte, mit Eingabe vom 13. August 2012 nach. B. Am 20. August 2012 erliess die Einzelrichterin für Zivilrecht am Bezirksgericht Imboden daraufhin folgende prozessleitende Verfügung: "1. Der Schriftenwechsel in obgenanntem Verfahren ist mit Einreichung der Duplik von B.X. abgeschlossen. B.X. wird der Eingang der Duplik hiermit bestätigt. 2. Hiermit wird A.X. aufgefordert, einen Kostenvorschuss von CHF 3'000.-- bis 10. September 2012 zu leisten. Bei Gutheissung des Antrags von A.X., wonach B.X. zur Bevorschussung der Gerichts- und Anwaltskosten in Höhe von CHF 5'500.00 zu verpflichten sei, wird ihr gegenüber B.X. ein Rückgriffsrecht erteilt. Wird der Kostenvorschuss innert dieser Frist nicht geleistet, tritt das Gericht auf die Klage nicht ein (Art. 101 Abs. 3 ZPO). Zudem werden in diesem Fall die Prozesskosten der klagenden Partei auferlegt (Art. 106 ZPO). 3. Nach Eingang des Kostenvorschusses wird den Parteien der Termin für die Hauptverhandlung bekannt gegeben und A.X. die Duplik vom

### **E. 13**

August 2012 zugestellt. 4. (weitere verfahrensrechtliche Anordnung)." C.1. Gegen diese Verfügung liess A.X. am 3. September 2012 Beschwerde an das Kantonsgericht von Graubünden erheben, wobei folgende Anträge gestellt wurden: "1. Ziff. 2 und Ziff. 3 der prozessleitenden Verfügung/Kostenvorschuss des Bezirksgerichts Imboden vom 20. August 2012 seien aufzuheben. 2. Der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Bevorschussung der Gerichts- und Anwaltskosten in Höhe von Fr. 5'500.00 zu leisten. 3. Eventualiter sei das Bezirksgericht Imboden anzuweisen, vor der materiellen Beurteilung des Hauptbegehrens über die Abänderung von Eheschutzmassnahmen (Proz.-Nr. 130-2010-24 resp. Proz.Nr. 135-2012-1) einen Entscheid über das Gesuch um Bevorschussung der Gerichts- und Anwaltskosten (Proz.-Nr. 135-2012-20) zu fällen. 4. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen. 5. Unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MWST für das Beschwerdeverfahren zulasten des Beschwerdegegners."

Seite 4 — 16 In der Begründung wurde einleitend darauf hingewiesen, dass die Parteien seit dem 1. Januar 2010 getrennt leben würden und die Nebenfolgen der Trennung mit Verfügung des Bezirksgerichts Imboden vom 11. März 2010 gerichtlich festgehalten worden seien. Aufgrund veränderter finanzieller Umstände habe die Beschwerdeführerin mit Gesuch vom 30. Dezember 2011 um Abänderung der Verfügung vom 11. März 2010 ersucht. Die Beschwerdeführerin sei darauffolgend vom Bezirksgerichtspräsidium mit Schreiben vom 6. Januar 2012 aufgefordert worden, einen Gerichtskostenvorschuss in Höhe von CHF 1'500.00 zu leisten. Nachdem die Beschwerdeführerin finanziell nicht in der Lage gewesen sei, den Gerichtskostenvorschuss zu leisten, habe sie beim Bezirksgericht Imboden am 19. Januar 2012 ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eingereicht. Das Gesuch sei mit Entscheid vom 19. März 2012 abgewiesen worden. Für diesen Fall habe die

Be- schwerdeführerin beim Bezirksgericht Imboden ein Gesuch um Erlass vorsorgli- cher Massnahmen eingereicht mit dem Antrag, der Beschwerdegegner sei zu ver- pflichten, A.X. einen Kostenvorschuss für die Gerichts- und Anwaltskosten in Höhe von CHF 5'500.00 zu leisten. Mit prozessleitender Verfügung vom 20. August 2012 sei A.X. jedoch Frist bis zum 10. September 2012 gegeben worden, um in den beiden zwischenzeitlich vereinigten Verfahren einen Kostenvorschuss in Höhe von CHF 3'000.00 zu leisten. Indem die Vorinstanz von der Beschwerdeführerin erneut einen Kostenvorschuss einverlangt habe, ohne zuvor über ihr Gesuch um Bevorschussung der Gerichts- und Anwaltskosten zu entscheiden, habe sie offen- sichtlich gegen Bundesrecht verstossen. Die Beschwerdeführerin habe bereits bei der ersten Aufforderung zur Bezahlung eines Kostenvorschusses dargetan, dass sie nicht über die nötigen finanziellen Mittel verfüge, um diesen bezahlen zu kön- nen. Im Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege vom 19. März 2012 habe die Vorinstanz zudem festgehalten, dass die Beschwerdeführerin die Gerichts- sowie Anwaltskosten lediglich in mehreren Raten werde bezahlen können. Mit der Aufforderung zur Bezahlung eines Gerichtskostenvorschusses in Höhe von CHF 3'000.-- verstosse die Vorinstanz deshalb gegen Treu und Glauben. So habe die Beschwerdeführerin nicht damit rechnen müssen, dass sie erneut zur Bezahlung eines Kostenvorschusses aufgefordert werde, obwohl über ihr Gesuch um Pro- zesskostenbevorschussung noch nicht befunden worden sei. Nachdem die Vorin- stanz durch die Verfügung vom 20. August 2012 dem Gesuch um Bevor- schussung der Gerichts- und Anwaltskosten vom 19. Januar 2012 vorgegriffen und diesbezüglich implizit bereits einen Entscheid getroffen habe, nämlich, dass die Beschwerdeführerin die Kosten vorgängig nun doch selbst zu tragen habe, könne die Rechtsmittelinstanz in der Sache selbst neu entscheiden. Anderenfalls sei die Vorinstanz anzuweisen, vor Erhebung eines Gerichtskostenvorschusses

Seite 5 — 16 und der nachfolgenden materiellen Beurteilung des Hauptbegehrens betreffend Abänderung von Eheschutzmassnahmen einen Vorentscheid bezüglich der Pflicht zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses zu fällen. 2. Am 5. September 2012 liess A.X. beim Kantonsgericht von Graubünden alsdann eine als Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen betitelte Eingabe einreichen (ERZ 12 415), in welcher sie folgende Anträge stellte: 1. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, für das Beschwerdeverfahren den Gerichtskostenvorschuss auch haftend für die Ehefrau zu leisten und dieser einen Anwaltskostenvorschuss von CHF 1'500.-- zu be- zahlen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MWST zulasten des Gesuchsgegners. 3. Mit Verfügung vom 5. September 2012 setzte die Vorsitzende der I. Zivil- kammer B.X. Frist zur Einreichung einer Beschwerdeantwort an. Gleichzeitig er- teilte sie der Beschwerde die aufschiebende Wirkung. 4. In seiner Beschwerdeantwort vom 13. September 2012 liess B.X. die kos- tenfällige Abweisung der Beschwerde beantragen. Zur Begründung wurde ausge- führt, die Beschwerdeführerin habe den ersten Entscheid, mit welchem sie zur Bezahlung eines Kostenvorschusses angehalten worden sei, nicht angefochten. Daraus ergebe sich, dass sie auch den mit Verfügung vom 20. August 2012 ein- verlangten Vorschuss bezahlen könne. Der Vorwurf der Rechtsverzögerung sei unbegründet. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie sei nicht in der Lage, für die Prozesskosten selbst aufzukommen, sei weder bewiesen noch glaubhaft. 5. Die Einzelrichterin am Bezirksgericht Imboden erklärte mit Schreiben vom

September 2012 ihren Verzicht auf die Einreichung einer Vernehmlassung. 6. Mit Replik vom 28. September 2012 nahm die Beschwerdeführerin zu den Ausführungen des Beschwerdegegners Stellung. Der Beschwerdegegner reichte daraufhin am 15. Oktober 2012 eine Duplik ein. Diese veranlasste die Beschwerdeführerin zur Einreichung ihrer Triplik vom 24. Oktober 2012. 7. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften und im angefochtenen Entscheid wird - soweit erforderlich - in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Seite 6 — 16 II. Erwägungen 1. Gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) in Verbindung mit Art. 103 ZPO sind prozessleitende Verfügungen über die Leistung von Vorschüssen und Sicherheiten mit Beschwerde anfechtbar. Das Gesetz räumt in diesen Fällen ausdrücklich die Beschwerdemöglichkeit ein. Ein nicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO ist somit nicht vorausgesetzt. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach einzutreten. 2. Die Beschwerdeführerin beantragt in Ziffer 1 ihres Rechtsbegehrens die Aufhebung von Ziffer 2 und 3 der angefochtenen Verfügung. Alsdann stellt die Beschwerdeführerin in Ziffer 2 ihres Rechtsbegehrens den Antrag, es sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, ihr für die Gerichts- und Anwaltskosten einen Betrag von CHF 5'500.-- zu bevorschussen. Damit verlangt sie im Beschwerdeverfahren letztlich die materielle Beurteilung des Antrags, den sie mit Gesuch vom

#### **E. 19**

Januar 2012 im vorinstanzlichen Verfahren eingebracht hat. Mit der angefochtenen Verfügung hat die Einzelrichterin am Bezirksgericht Imboden die Beschwerdeführerin unter Androhung der Säumnisfolgen zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses in Höhe von CHF 3'000.-- verpflichtet. Alsdann beinhaltet die Verfügung verschiedene Anordnungen und Feststellungen in Bezug auf den Schriftenwechsel und den weiteren Ablauf des Verfahrens. Nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet hingegen der Antrag der Beschwerdeführerin auf Verpflichtung von B.X. auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses in Höhe von CHF 5'500.--. Über diesen Anspruch, der seine materiellrechtliche Grundlage nicht in der ZPO, sondern in den eherechtlichen Bestimmungen des ZGB hat, wurde von der Vorinstanz weder implizit geschweige denn ausdrücklich befunden. Die Einzelrichterin am Bezirksgericht Imboden hielt diesbezüglich lediglich fest, dass bei Gutheissung des entsprechenden Antrags A.X. gegenüber B.X. ein Rückgriffsrecht eingeräumt werde. Die Beschwerdeführerin sollte demnach vorerst den Gerichtskostenvorschuss leisten. Alsdann sollte die Hauptverhandlung angesetzt werden, an welcher offensichtlich auch über den von A.X. gestellten Antrag auf Verpflichtung von B.X. zur Leistung des Prozesskostenvorschusses entschieden werden sollte. Damit wurde der Entscheid über den angebehrten Prozesskostenvorschuss nachgerade davon abhängig gemacht, dass die Beschwerdeführerin ihrerseits den einverlangten Gerichtskostenvorschuss bezahlt. Bildet der Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung, fehlt es in Bezug auf Ziffer 2 des Rechts-

Seite 7 — 16 begehrens an einem Anfechtungsobjekt. Auf dieses Begehren ist folglich nicht einzutreten. 3. Die Parteien haben zusammen mit ihrer Duplik bzw. Triplik verschiedene Urkunden eingelegt. a) Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Es gilt - unter dem Vorbehalt besonderer gesetzlicher Bestimmungen (Art. 326 Abs. 2 ZPO) - ein

umfassendes Novenverbot. Dies gilt auch in den Fällen, in welchen die Untersuchungsmaxime zum Tragen kommt (Freiburghaus / Afheldt, in: Sutter- Somm / Hasenböhler / Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, 2012, N. 4 zu Art. 326 ZPO). b) Die von den Parteien im Beschwerdeverfahren eingereichten Urkunden wurden überwiegend bereits im vorinstanzlichen Verfahren ins Recht gelegt. Gegen diese Urkunden ist folglich nichts einzuwenden. Als neu erweisen sich lediglich das act. B.5 der Beschwerdeführerin sowie act. B.3 und B.5 des Beschwerdegegners. In Beachtung des vorerwähnten Novenverbots haben diese Urkunden sowie die in ihrem Zusammenhang neu aufgestellten Behauptungen unberücksichtigt zu bleiben. Die Nichtberücksichtigung hat auf den Ausgang des vorliegenden Verfahrens allerdings keinen Einfluss. Die erwähnten Urkunden betreffen die Frage, ob die Beschwerdeführerin materiellrechtlich Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss hat. Darüber ist, wie dargelegt wurde (vgl. die Erwägungen in Ziffer 2), im vorliegenden Verfahren nicht zu befinden. 4. Nach Art. 320 ZPO kann mit der Beschwerde eine unrichtige Rechtsanwendung (Art. 320 lit. a ZPO) und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 320 lit. b ZPO) geltend gemacht werden. Die Rechtsmittelinstanz verfügt demnach über eine freie Kognition zur Beurteilung von Rechtsfragen, jedoch über eine eingeschränkte Kognition bezüglich des festgestellten Sachverhalts. Letzteren überprüft sie nur unter dem Gesichtspunkt einer offensichtlich unrichtigen, also willkürlichen Feststellung (Entscheid ZK1 12 46 der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts vom 8. Oktober 2012 E. 1.b) unter Hinweis auf Spühler, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, N. 2 zu Art. 321 ZPO). Insoweit als eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung allerdings auf einer falschen Rechtsanwendung beruht, ist wiederum der Beschwerdegrund der unrichtigen Rechtsanwendung nach Art. 320 lit. a ZPO gegeben, welcher von der Rechtsmittelinstanz mit freier Kognition überprüft werden kann (Spühler, a.a.O., N.

Seite 8 — 16 3 zu Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt dabei die Rügepflicht. Die Beschwerdeführerin hat mit anderen Worten in der Beschwerdeschrift im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet und auf welche Beschwerdegründe sie sich beruft (Freiburghaus / Afheldt, a.a.O., N. 15 zu Art. 321 ZPO). 5. Ausgangspunkt des von der Vorinstanz mit Verfügung vom 20. August 2012 einverlangten Gerichtskostenvorschusses bildet das von der Beschwerdeführerin am 30. Dezember 2011 eingereichte Gesuch betreffend Abänderung von Eheschutzmassnahmen sowie das von ihr in diesem Zusammenhang am 19. Januar 2012 gestellte Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch B.X.. Diese beiden Verfahren wurden in der Folge mit der besagten Verfügung vereint. Beide Verfahren haben dabei sogenannte Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft zum Gegenstand. So stützt sich auch der Anspruch auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses auf die Unterhalts- und die Beistandspflicht der Ehegatten (vgl. Urteil 5P.346/2005 des Bundesgerichts vom 15. November 2005 E. 4.3). Soweit ein Ehegatte dem anderen aufgrund der Beistandspflicht helfen muss, die Kosten eines Rechtsstreites zu tragen, werden diese, unabhängig vom Gegenstand des Verfahrens, Bestandteil des Unterhalts (vgl. Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar Band II, 1. Abteilung 2. Teilband, N. 38 zu Art. 159 ZGB). a) Eheschutzverfahren sind nach Art. 271 lit. a ZPO im summarischen Verfahren nach Art. 248 ZPO zu behandeln. Auch in den Summarverfahren ist Art. 98 ZPO beachtlich, wonach das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen kann (vgl. zur Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen

des 1. Titels der ZPO in den summarischen Verfahren: Stephan Mazan, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, N. 4 vor Art. 248 - 256 ZPO). Klagende Partei ist, wer dem Gericht die Prüfung eines Rechtsanspruchs beantragt, sei dies durch Einreichung eines Gesuchs, einer Klage oder eines Rechtsmittels (vgl. Adrian Urwyler, in: Brunner / Gasser / Schwander, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2011, N. 2 zu Art. 98 ZPO). Diese Voraussetzung ist bei der Beschwerdeführerin durch das von ihr eingereichte Gesuch um Abänderung von Eheschutzmassnahmen offensichtlich gegeben. b) Die Kostenvorschusspflicht ist in Art. 98 ZPO ausdrücklich als Kannvorschrift ausgestaltet. Damit stellt die Erhebung eines Gerichtskostenvorschusses zwar die Regel dar. Dem Gericht wird jedoch ein Ermessensspielraum ein-

Seite 9 — 16 geräumt, der es ihm erlaubt, im Einzelfall ganz oder teilweise auf die Erhebung eines Vorschusses zu verzichten. Bei seiner Entscheidung hat das Gericht namentlich auf die finanzielle Leistungsfähigkeit bzw. die finanzielle Liquidität der vorschusspflichtigen Partei Rücksicht zu nehmen. Es hat sicherzustellen, dass der Zugang zum Gericht nicht über die Kostenvorschusspflicht über Gebühr erschwert wird (Viktor Rüegg, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N. 2 zu Art. 98 ZPO). So ist das Gericht etwa bei einer Partei, die nur wenig über dem Existenzminimum lebt und bei der die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege nur knapp nicht erfüllt sind, gehalten, bloss einen Teil der mutmasslichen Gerichtskosten einzuverlangen oder aber es hat die Leistung von ratenweisen Teilvorschüssen vorzusehen (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006, S. 7221, insb. 7293; Martin H. Sterchi, Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band I, 2013, N. 8 zu Art. 98 ZPO; Viktor Rüegg, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N. 2 zu Art. 98 ZPO). c) Ausgeschlossen ist die Gerichtskostenvorschusspflicht bei fehlender Leistungsfähigkeit einer Partei. Hat diese Anspruch auf die unentgeltliche Rechtspflege, ist sie von der Vorschusspflicht befreit (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO). Die fehlende Leistungsfähigkeit tangiert die Erhebung eines Gerichtskostenvorschusses jedoch nicht erst dann, wenn der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege richterlich bejaht wurde. Hat eine Partei ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt, kann das Gericht - solange es darüber nicht entschieden hat - von der betreffenden Partei keinen Gerichtskostenvorschuss einverlangen. Hat das Gericht bereits Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses angesetzt und beantragt die betreffende Partei die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege erst danach, wird der betreffende Termin hinfällig (BGE 138 III 672 E. 4.2.1. S. 673 f. mit Hinweis auf BGE 138 III 163 E. 4.2). Wird der Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege in der Folge abgewiesen, muss das Gericht der betroffenen Partei eine Nachfrist zur Bezahlung des Kostenvorschusses ansetzen (Urwyler, a.a.O., N. 5 zu Art. 101 ZPO; Sterchi, a.a.O., N. 4 zu Art. 101 ZPO). Der Einreichung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege kommt damit in Bezug auf die richterliche Erhebung eines Gerichtskostenvorschusses indirekt aufschiebende Wirkung zu (BGE 138 III 672 E. 4.2.1. S. 673 f.). d) Die dargelegten Folgen eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege auf die Erhebung eines Gerichtskostenvorschusses sind genereller Natur. Sie verstehen sich als Ausfluss des in Art. 29 Abs. 3 BV verfassungsrechtlich statuierten Rechts, dass jeder grundsätzlich ohne Rücksicht auf seine finanzielle Situation

Seite 10 — 16 unter den von der Rechtsprechung umschriebenen Voraussetzungen Anspruch auf Zugang zum Gericht und auf Vertretung durch einen Rechtskundigen hat

(vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_405/2011 vom 27. September 2011 E. 6.5.3. mit Hinweis auf BGE 131 I 350 E. 3.1 S. 355). Die vorstehend in Ziffer 5.b) und c) dargelegten Prinzipien sind deshalb auch dann beachtlich, wenn in einem eherechtlichen Verfahren ein Ehegatte Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch den anderen Ehegatten stellt (BGE 138 III 672 E. 4.2.1. S. 673 f., Jann Six, Eheschutz, 2008, N. 1.76). So befindet sich ein Ehegatte, welcher zur Finanzierung der Gerichts- und/oder der Anwaltskosten auf die Leistung eines solchen Prozesskostenvorschusses angewiesen ist, letztlich in der gleichen Situation, wie jene Partei, welche dafür die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege benötigt. Im einen wie im anderen Fall würde die gesuchstellende Partei in unzulässiger Weise der Zugang zum Gericht erschwert, wenn sie vor dem Entscheid über die Prozesskostenhilfe gestützt auf Art. 98 ZPO zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses verpflichtet wird. e) Wird in einem eherechtlichen Verfahren ein Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses gestellt, hängt die Befugnis des Gerichts zur Erhebung eines Gerichtskostenvorschusses deshalb von der weiteren Behandlung des Gesuchs um Leistung eines (eherechtlichen) Prozesskostenvorschusses ab. So kann das Gericht vorab über das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses befinden. Diesen Entscheid darf es aber nicht von der Leistung eines Gerichtskostenvorschusses abhängig machen. Eine solche Erhebung fällt erst im Falle einer abschlägigen Behandlung des Gesuchs im Hinblick auf den noch zu erlassenden Entscheid in der Hauptsache in Betracht. Will das Gericht hingegen das Gesuch um Leistung eines Kostenvorschusses nicht vorab behandeln, sondern darüber erst zusammen mit der Hauptsache entscheiden, kann es dies wohl tun. Diesfalls entfällt aber das Recht auf Einholung eines Gerichtskostenvorschusses gänzlich. Der Entscheid darüber, welches Vorgehen im Einzelfall zweckmässiger ist, hat das Gericht in Würdigung der konkreten Verhältnisse zu treffen. Ein vorgängiger Entscheid über das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses fällt in der Regel dann in Betracht, wenn in diesem Punkt eine klare Sach- und Rechtslage vorliegt und ein Entscheid ohne Weiterungen möglich ist. Sodann drängt sich ein Vorab-Entscheid etwa auch dann auf, wenn sich in der Hauptsache der Verfahrensausgang schwer abschätzen lässt und mit einer längeren Verfahrensdauer respektive grösserem Aufwand zu rechnen ist. Denn in einem solchen Fall scheint ein Aufschieben des Entscheids nicht statthaft, da einer Partei und ihrer Rechtsvertretung schwerlich zugemutet werden kann, den Aufwand und das Prozessrisiko

Seite 11 — 16 ko in Unkenntnis der massgeblichen finanziellen Belastung auf sich zu nehmen (vgl. dazu Daniel Bähler, Die familienrechtlichen Verfahren in der Schweizerischen Zivilprozessordnung - Überblick und erste Entwicklungen, BE N'ius, Nr. 10 S. 44). Lässt sich das Zuwarten mit dem Entscheid über den Prozesskostenvorschuss bis zum Entscheid in der Hauptsache hingegen rechtfertigen, kann dies - je nach Verfahrensausgang - durchaus mit Vorteilen verbunden sein. So wird das Gesuch um Prozesskostenvorschuss gegenstandslos, wenn die gesuchstellende Partei in der Hauptsache vollständig obsiegt und die Gegenpartei schon aufgrund des Prozessausgangs zur Tragung der Gerichtskosten sowie zur Übernahme des anwaltlichen Aufwands der obsiegenden Partei verpflichtet ist. Eine Beurteilung des Begehrens um Leistung eines Prozesskostenvorschusses ist somit nur dann erforderlich, wenn die gesuchstellende Partei in der Hauptsache voll oder teilweise unterliegt. Dabei gilt zu berücksichtigen, dass für die Zuspreehung eines Prozesskostenvorschusses im eheschutzrechtlichen Endentscheid an sich kein Raum mehr besteht. Denn der Kostenvorschuss soll der anspruchsberechtigten Partei die Durchführung des Eheschutzverfahrens ermöglichen. Hat dieses mit dem Erlass

des Entscheids sein Ende gefunden, geht es nicht mehr um die Kostenbevorzugung, sondern die abschliessende Kostentragung. Zu prüfen gilt diesfalls, ob gestützt auf die eheliche Beistandspflicht nach Art. 159 Abs. 3 ZGB ein Beitrag des leistungsfähige(r)en Ehegatten an die Kosten des anderen Ehegatten besteht. Ein solcher im Endentscheid zugesprochener Betrag ist gleich dem eigentlichen Prozesskostenvorschuss als Vorschuss zu verstehen, der bei einer späteren güterrechtlichen Auseinandersetzung in Anrechnung zu bringen ist (so die mit ZR 85 (1986) Nr. 32 S. 69 ff. begründete Praxis des Zürcher Obergerichts, die unter der Geltung der Schweizerischen ZPO weitergeführt wird; vgl. dazu den Entscheid LE110059 des Obergerichts Zürich vom 13. Februar 2012, einsehbar unter <http://www.gerichte-zh.ch>). Möglich erscheint auch, der Unterstützungspflicht des vorschusspflichtigen Ehegatten unmittelbar im Rahmen der Kostenverlegung Rechnung zu tragen, indem - abweichend von der nach Massgabe des Prozessausgangs gerechtfertigten Kosten- und Entschädigungspflicht - die Prozesskosten dem leistungsfähigeren Ehegatten direkt auferlegt werden (vgl. dazu den Entscheid FS.2012.14 des Einzelrichters am Kantonsgericht St. Gallen, vom 11. Mai 2012, einsehbar unter <http://www.gerichte.sg.ch>).

6. Vorliegend hat die Vorinstanz mit Verfügung vom 23. März 2012 das Verfahren betreffend Abänderung der Eheschutzmassnahmen und das Verfahren betreffend Bevorschussung der Gerichts- und Anwaltskosten vereinigt. Sie hat sich damit dafür entschieden, den Entscheid über den Prozesskostenvorschuss

Seite 12 — 16 zusammen mit dem Entscheid in der Hauptsache zu erlassen. In Berücksichtigung der vorstehend in Ziffer 5 der Erwägungen gemachten Ausführungen zur Koordinierungspflicht erweist sich dann aber die mit Verfügung vom 20. August 2012 erfolgte Aufforderung zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses als unzulässig. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht, wurde dadurch ihr verfahrensmässig garantierter Anspruch darauf, dass vor Einforderung des Gerichtskostenvorschusses ihr Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses behandelt werden muss, verletzt und ihr der Zugang zum Gericht in unzulässiger Weise erschwert. Die Beschwerde erweist sich somit als begründet, soweit damit die Aufhebung der Ziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

7. Wie bereits dargelegt wurde, fällt eine Beurteilung des von A.X. im vorinstanzlichen Verfahren eingebrachten Gesuchs um Leistung eines Prozesskostenvorschusses im Beschwerdeverfahren ausser Betracht. Die Gutheissung der Beschwerde hat damit zur Konsequenz, dass die Sache an die Vorinstanz zur Fortführung des Verfahrens zurückzuweisen ist. Dabei liegt die Bestimmung des weiteren Vorgehens grundsätzlich im Ermessen der Vorinstanz. Ob sie auf die Verfahrensvereinigung zurückkommen und wie von der Beschwerdeführerin eventuell beantragt vorab über das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses entscheiden will, bleibt daher ihr überlassen. Eine dahingehende Anweisung durch die Beschwerdeinstanz kommt nicht in Frage, zumal in Anbetracht der Verfahrensdauer nunmehr eher ein rascher Entscheid in der Hauptsache (unter Verzicht auf die Erhebung eines Gerichtskostenvorschusses) geboten sein dürfte. Für den Fall, dass die Vorinstanz sich dennoch entschliessen sollte, vorab über das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses zu entscheiden, gilt immerhin anzumerken, dass diesfalls den Parteien wohl Gelegenheit zur Aktualisierung ihrer Ausführungen zum massgeblichen Sachverhalt gegeben werden müsste. Dies, nachdem die Einreichung des Gesuchs rund ein Jahr zurückliegt und die Parteien im Beschwerdeverfahren neue Vorbringen zur Sache eingebracht haben. Alsdann vermag der Umstand, dass im Verfahren betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ein Überschuss der Beschwerdeführerin von rund CHF

1'500.-- errechnet wurde, einen Anspruch auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses nicht zum vornherein auszuschliessen. So setzen zwar sowohl der eherechtliche Anspruch auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses als auch der zivilprozessuale Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege die Bedürftigkeit der gesuchstellenden Partei voraus, welche grundsätzlich in beiden Fällen nach denselben Kriterien zu beurteilen ist. Im Rahmen der eherechtlichen Beistands- und Unterhaltspflicht ist indessen auch das Verhältnis der Leistungs-

Seite 13 — 16 fähigkeit beider Ehegatten zu gewichten, wobei in Anbetracht dessen, dass Prozesskosten häufig nicht aus den laufenden Einnahmen bestritten werden können, dem jeweiligen Vermögen besondere Bedeutung zukommt. Es widerspräche dem Grundsatz des Anspruchs auf gleiche Lebenshaltung, wenn sich ein Ehegatte wegen der Prozesskosten mit dem (zivilprozessualen) Existenzminimum begnügen müsste, während der andere weiterhin in günstigen Verhältnissen leben kann. Insofern ist die Beistandsbedürftigkeit zu bejahen, wenn der Ansprecher ohne Einträchtigung des angemessenen Lebensunterhalts nicht binnen nützlicher Frist über eigene Mittel verfügt, die für die nötige Prozessführung erforderlich sind (vgl. Urteil APH 09/544/BAA/SCD des Obergerichts des Kantons Bern vom 11. November 2009 E. 5 in: FamPra.ch 3/2011 S. 724). Ausgehend davon ist die Beschwerde dahingehend gutzuheissen, als Ziffer 2 und 3 der angefochtenen Verfügung aufgehoben werden und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. 8. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Das Gericht kann in familienrechtlichen Verfahren von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Unnötige Prozesskosten hat zu bezahlen, wer sie verursacht hat (Art. 108 ZPO). a) Ausgangspunkt der Beschwerde bildet ein vorinstanzlicher Verfahrensfehler. Dieser wiegt allerdings nicht derart schwer, dass gestützt auf Art. 108 ZPO eine Kostenfolge der Vorinstanz in Betracht zu ziehen wäre. Insbesondere war zum Zeitpunkt, als die fehlerhafte Verfügung erging, der einschlägige bundesgerichtliche Entscheid noch nicht in der amtlichen Sammlung publiziert. Eine derartige Kostenaufgabe fällt überdies schon allein deshalb ausser Betracht, weil sich der Beschwerdegegner gegen die Aufhebung zur Wehr setzte (vgl. Sterchi, Berner Kommentar, a.a.O., N. 26a f. zu Art. 107 ZPO mit Hinweisen; David Jenny, in Suter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, N. 25 zu Art. 107 ZPO). b) Die Beschwerdeführerin hat im Beschwerdeverfahren praktisch vollumfänglich obsiegt. Dass ihrem Begehren auf materielle Beurteilung ihres Begehrens um

Seite 14 — 16 Leistung eines Prozesskostenvorschusses nicht stattzugeben war, fällt nicht weiter ins Gewicht, nachdem mit der Beurteilung dieses Punktes kein wesentlicher Aufwand verbunden war. Darüber hinaus hat sich der Beschwerdegegner an sich auch nicht gegen eine allfällige Beurteilung dieses Punktes zur Wehr gesetzt, so dass auch unter diesem Aspekt kein Grund besteht, der Beschwerdeführerin Kosten aufzuerlegen (vgl. Urteil 4A\_146/2011 des Bundesgerichts vom 12. Mai 2011 E. 7.2.b). Anlass, die Kosten gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO in Abweichung vom allgemeinen Verteilungsgrundsatz zu verlegen, besteht nicht. Zu prüfen war eine rein verfahrensrechtliche Frage. An deren Beurteilung hatten die Parteien kein gleichwertiges

Interesse. So dient der vorliegende Entscheid auch nicht direkt der Regelung der ehelichen Verhältnisse. Schliesslich kann - zumindest im vorliegenden Fall - auch der finanziellen Leistungsfähigkeit der Parteien keine besondere Bedeutung beigemessen werden. So besteht diesbezüglich zwischen den Parteien kein derart grosses Gefälle, dass eine Kostenfolge nach Obsiegen und Unterlegen unbillig erschiene. Ausgehend davon erscheint es gerechtfertigt, die Gerichtskosten von CHF 1'500.-- vollumfänglich dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. c) Bei der Frage der Parteientschädigung ist von denselben Überlegungen auszugehen. Demgemäss hat der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin für das Berufungsverfahren ausseramtlich zu entschädigen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat keine Honorarnote eingereicht. Damit ist die Parteientschädigung nach den Tarifen festzusetzen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Bei einem ordentlichen Stundenansatz von Fr. 240.-- (Art. 3 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, BR 310.250) und in Berücksichtigung des in der Sache notwendigen Aufwands erscheint ein Betrag von CHF 1'500.-- inklusive Spesen und Mehrwertsteuer als angemessen. 9. Bei diesem Verfahrensausgang kann das Gesuch der Beschwerdeführerin um Zusprechung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren (ERZ 12 415) als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben werden. Nur am Rande sei erwähnt, dass auf dieses Gesuch auch nicht einzutreten gewesen wäre, nachdem dieses einen im Eherecht begründeten Anspruch beinhaltet, dessen Beurteilung gestützt auf Art. 271 lit. a in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a EGZPO erstinstanzlich in die Kompetenz der Präsidentin bzw. des Präsidenten oder eines anderen Mitglieds des Bezirksgerichts in einzelrichterlicher Kompetenz fällt. Bei der Rechtsmittelinstanz kann ein solcher Antrag nur in Bezug auf ein dort hängiges (eherechtlisches) Hauptverfahren eingebracht werden.

Seite 15 — 16 10. Für das gegenstandslos gewordene Gesuchsverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben. Eine Parteientschädigung ist nicht auszurichten, nachdem der Gegenpartei in diesem Zusammenhang kein Aufwand entstanden ist.

Seite 16 — 16 III.

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