

# GR\_GERICHTE ZK1 2013 20 vom 15. Mai 2013

GR Gerichte, 2013-05-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2013\\_20](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2013_20)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2013 20 du 15 mai 2013

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2013 20 del 15 maggio 2013

## Regeste

vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren (Prozesskostenvorschuss) |  
Berufung ZGB Eherecht

## Erwägungen

### E. 2

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MWSt zulasten des Gesuchsgegners.“ Gleichentags reichte Y. ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ein. D. Mit Entscheid vom 16. Januar 2013, mitgeteilt am 25. Januar 2013, erkannte der Einzelrichter am Bezirksgericht Plessur wie folgt:

Seite 3 — 12 „1. Das von Y. eingereichte Gesuch betreffend unentgeltliche Rechtspflege (Proz. Nr. 135-2012-943) wird abgewiesen. 2.a) X. wird verpflichtet, den Gerichtskostenvorschuss in der Höhe von CHF 5'500.00 für das hängige Scheidungsverfahren (Proz. 115-2012-106), solidarisch haftend für beide Parteien, innert 20 Tagen an das Bezirksgericht Plessur zu bezahlen. b) X. wird verpflichtet, Y. den Anwaltskostenvorschuss für das hängige Scheidungsverfahren (Proz. Nr. 115-2012-106), in der Höhe von CHF 5'000.00 innert 20 Tagen zu bezahlen. 3.a) Die Gerichtskosten in Höhe von CHF 500.00 (Entscheidgebühren) gehen zu Lasten von X. und sind dem Bezirksgericht innert 30 Tagen mit beiliegendem Einzahlungsschein zu bezahlen. b) X. hat Y. mit CHF 500.00 (inkl. Barauslagen und MwSt.) aussergerichtlich zu entschädigen.

### E. 4

(Rechtsmittelbelehrung).

### E. 5

In materiellrechtlicher Hinsicht wird seitens des Berufungsklägers die vorinstanzliche Beurteilung der Beistandsbedürftigkeit der Berufungsbeklagten beanstandet. Nicht angefochten ist demgegenüber die Feststellung der Vorinstanz, dass der Berufungskläger aufgrund des aus der Steuererklärung 2010 hervorge-

Seite 7 — 12 henden Vermögens über die erforderlichen finanziellen Mittel zur Bezahlung des Vorschusses verfügt. a) Mit Entscheid vom 19. März 2012 lehnte die Einzelrichterin am Bezirksgericht Imboden ein Gesuch von Y. um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren betreffend Abänderung der Eheschutzmassnahmen ab. Sie gelangte darin zum Ergebnis, dass aus dem Einkommen der Gesuchstellerin abzüglich des prozessualen Notbedarfs ein Überschuss von monatlich Fr. 1'462.50 resultiere. Dieser Überschuss reiche aus, um die mutmasslichen Prozesskosten mit eigenen Mitteln innerhalb weniger Monate zu finanzieren. Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers schliesst der abweisende Entscheid hinsichtlich der prozessualen Bedürftigkeit im

Eheschutzverfahren eine Beistandsbedürftigkeit im Scheidungsverfahren nicht per se aus. Vielmehr ist auf die aktuellen Einkommensverhältnisse abzustellen, welche sich gemäss den durch Arztzeugnisse belegten Angaben der Berufungsbeklagten aufgrund gesundheitlicher Probleme zeitweilig verändert haben. Des Weiteren gilt es zu berücksichtigen, dass für die Klärung der Frage, ob dem anderen Ehegatten ein Prozesskostenvorschuss zu leisten ist, von dessen tatsächlicher Bedürftigkeit auszugehen ist. Das bedeutet, dass - anders als bei der Festlegung der Unterhaltsbeiträge - die Frage, ob dem Ansprecher eine berufliche Tätigkeit zumutbar ist und damit ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden kann, keine Rolle spielen kann (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 5P.346/2005 vom 15. November 2005 E. 4.4). Es ist mit anderen Worten einzig auf die derzeitigen erzielten, tatsächlichen Einkünfte abzustellen. Diese sind auf der Basis der Lohnabrechnung Oktober 2012 zu ermitteln, woraus unter Einbezug des Anteils am 13. Monatslohn und der (monatlichen) Sozialzulage für den Sohn A. von Fr. 176.-- ein monatliches Nettoeinkommen von ca. Fr. 5'420.-- resultiert. Dabei gilt es zu beachten, dass die besonderen Sozialzulagen in Höhe von Fr. 1'760.-- nicht nochmals einzurechnen sind, da es sich dabei um eine Nachzahlung der letzten 10 Monate (10 x Fr. 176.--) handelt. b) Grundsätzlich hat die Prüfung der Bedürftigkeit in Anlehnung an die Beurteilung der Mittellosigkeit im Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege zu erfolgen, wobei die Beurteilung in beiden Fällen nach denselben Kriterien vorzunehmen ist (vgl. auch Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 11. November 2009 in: FamPra.ch 3/2011, S. 724). Der über den zivilprozessualen Grundbedarf hinausgehende Betrag muss in Beziehung gesetzt werden zu den im konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten. Dabei sollte es der nicht zu geringfügige Einkommensüberschuss der Gesuchstellerin ermöglichen, die Kosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert

Seite 8 — 12 sen innert zweier Jahre zu tilgen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5P.441/2005 vom

## **E. 9**

Februar 2006 E. 1.2). Dennoch kann der Begriff der Beistandsbedürftigkeit nicht vollständig mit demjenigen der Mittellosigkeit im Sinne der unentgeltlichen Rechtspflege gleichgesetzt werden. So wird der Begriff der Bedürftigkeit im Zusammenhang mit der eherechtlichen Prozesskostenvorschusspflicht in der Lehre regelmässig etwas weiter gefasst und ein Ehegatte schon dann als auf den Vorschuss angewiesen erachtet, wenn er ohne erhebliche Beeinträchtigung seines angemessenen Lebensunterhaltes nicht über die für die Prozessführung erforderlichen Mittel verfügen kann (vgl. Czitron, Die vorsorglichen Massnahmen während des Scheidungsprozesses, St. Gallen 1995, S. 118 mit weiteren Hinweisen). Auch in der Rechtsprechung der kantonalen Gerichte wurde verschiedentlich festgestellt, dass der Begriff der Beistandsbedürftigkeit im Sinne des Familienrechts nicht mit der Mittellosigkeit im Sinne des prozessualen Armenrechts identisch sei (so etwa Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 2. März 1992, E. 1.2.3, in: ZR 1991 Nr. 82). Aufgrund der unterhaltsrechtlichen Natur der Prozesskostenvorschusspflicht ist vielmehr auch das Verhältnis der Leistungsfähigkeit beider Ehegatten von Bedeutung, da es dem Grundsatz des Anspruchs auf gleiche Lebenshaltung widerspräche, wenn sich ein Ehegatte wegen der Prozesskosten mit dem Existenzminimum begnügen müsste, während der andere in günstigen Verhältnissen leben könnte (vgl. in diesem Sinne das Obergericht des Kantons Bern im bereits zitierten Entscheid vom 11. November 2009, E. 5, in Fam-

Pra.ch 3/2011, S. 274). Eine etwas grosszügigere Bedarfsbemessung rechtfertigt sich schliesslich auch mit Rücksicht auf den vorläufigen Charakter der Vorschussleistung. Die definitive Regelung, welche Partei die Prozesskosten tragen soll, hat im Hauptentscheid nach Massgabe des Zivilprozessrechts zu erfolgen, wobei der Ehegatte, der den Vorschuss geleistet hat, grundsätzlich einen Anspruch auf Rückerstattung des Geleisteten oder dessen Anrechnung auf güterrechtliche und/oder zivilprozessuale Gegenforderung des anderen Teils besitzt. Es erfolgt mit anderen Worten keine definitive Finanzierung von prozessualen Handlungen der Gegenpartei. Der geleistete Prozesskostenvorschuss wird vielmehr im Hauptentscheid zu berücksichtigen sein. c) Nach dem Gesagten ist Y. bei der Beurteilung der Beistandsbedürftigkeit entgegen der Auffassung des Berufungsklägers nicht auf den zivilprozessualen Grundbedarf zu beschränken. Vielmehr ist von einer dem ehelichen Standard angemessenen Lebenshaltung auszugehen. Aus diesem Grunde ist auch die vorinstanzliche Berücksichtigung der effektiven Wohnkosten samt Einrechnung der Parkplatzmieten nicht zu beanstanden. Ebenfalls anzurechnen sind die Unterstüt-

Seite 9 — 12 zungsbeiträge an den noch in Ausbildung stehenden Sohn. Dies gilt umso mehr, als Ausbildungskosten für mündige Kinder, welche ihre Grundausbildung noch nicht abgeschlossen haben, zwar nicht zum betriebsrechtlichen Notbedarf gehören, jedoch bei der Ermittlung des prozessualen Zwangsbedarfs als Zuschlag aufzurechnen sind und somit auch bei der unentgeltlichen Rechtspflege zu berücksichtigen wären (vgl. Bühler in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 175). Konkret sind Y. daher neben dem Grundbetrag von Fr. 1'200.-- und dem beim zivilprozessualen Bedarf üblichen 20%-igen Zuschlag von Fr. 240.-- die Mietkosten von Fr. 1706.--, die Krankenkassenprämien von Fr. 260.--, die Kosten für die Benutzung der öffentlichen Verkehrsmittel von Fr. 42.--, der Unterhalt für den Sohn von Fr. 800.-- sowie die Steuerrückstellungen von Fr. 1'000.-- anzurechnen. Ihr angemessener Lebensunterhalt beläuft sich damit auf Fr. 5'248.--. Nach Gegenüberstellung mit dem tatsächlichen Einkommen von ca. Fr. 5'420.-- ergibt sich ein monatlicher Überschuss von rund Fr. 200.--. Dieser reicht gemäss der vorstehend zitierten Praxis nicht aus, um die mutmasslichen Gerichts- und Anwaltskosten in Höhe von insgesamt Fr. 10'500.-- innert nützlicher Frist zu tilgen. Die Leistungsfähigkeit des Berufungsklägers ist demgegenüber unbestritten. Ihm ist damit zumutbar, einen Betrag von Fr. 10'500.-- als Vorschuss an die Prozesskosten der Berufungsbeklagten zu leisten. 6. Der Berufungskläger macht geltend, die Berufungsbeklagte habe sich verpflichtet, ihm monatlich Fr. 1'000.-- zu bezahlen. Mit der Eintreibung dieses Guthabens habe er bisher zugewartet. Diese Tatsache zeige jedoch, dass die Berufungsbeklagte nicht darauf angewiesen sei, aus seinem Vermögen irgendwelche prozessuale Handlungen gegen ihn selbst zu finanzieren. Auch das habe die Vorinstanz übergangen, indem sie nur festgestellt habe, dass die Gesuchstellerin nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfüge, um die Kosten des Scheidungsprozesses selber zu tragen. Der Berufungskläger verkennt dabei, dass die gestützt auf den Eheschutzentscheid vom 11. März 2010 geschuldeten und allenfalls noch ausstehenden Unterhaltszahlungen der Ehefrau der Verpflichtung zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses nicht entgegenstehen. Wie bereits ausgeführt wurde, ist für die Klärung der Frage, ob dem anderen Ehegatten ein Prozesskostenvorschuss zu leisten ist, von dessen tatsächlicher und aktueller Bedürftigkeit auszugehen, wobei es keine Rolle spielt, dass ein Ehegatte während der Scheidung keinen Unterhalt zahlt und ob er dazu gemäss Art. 125 ZGB allenfalls für die Zeit nach der Scheidung verpflichtet wird oder nicht. Entscheidend ist einzig, dass die Ehegatten zumindest während der Ehe grundsätzlich

zu gegen-

Seite 10 — 12 seitigem Unterhalt und Unterstützung verpflichtet sind (vgl. hierzu auch Urteil des Bundesgerichts 5P.346/2005 vom 15. November 2005 E. 4.4). Die vormals zugestandene Unterhaltspflicht kann sodann nicht mehr als Indiz für die Leistungsfähigkeit von Y. gewertet werden, da sich deren finanziellen Verhältnisse zwischenzeitlich nachweislich geändert haben, weshalb sie auch bereits eine Abänderung der damaligen Eheschutzmassnahmen beantragt hat. Der Vollständigkeit halber wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass der einmal auferlegte Kostenvorschuss durch den Verpflichteten tatsächlich geleistet werden muss. Die Zahlungspflicht darf nicht durch Verrechnung getilgt werden, was sich wiederum aus der gegenseitigen ehelichen Unterstützungspflicht ergibt (vgl. Czi-tron, a.a.O., S. 123). 7. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Y. unter Berücksichtigung ihrer aktuellen finanziellen Verhältnisse derzeit die Mittel fehlen, um selbst die Gerichts- und Anwaltskosten vorzuschüssen. Demgegenüber ist die Leistungsfähigkeit von X. unbestritten geblieben, weshalb die Leistung eines Prozesskostenvorschusses für die Berufungsbeklagte durch ihn als zumutbar erscheint. Daran vermögen auch die bestehenden, aber bereits Gegenstand eines Abänderungsverfahrens bildenden Eheschutzmassnahmen nichts zu ändern. Die Berufung ist in diesem Punkt daher abzuweisen. 8. Der Berufungskläger rügt, dass beim Kostenentscheid der Vorinstanz die Abweisung des Begehrens um unentgeltliche Rechtspflege nicht berücksichtigt worden sei. Unabhängig von der Beurteilung des Hauptpunktes im vorliegenden Verfahren ist daher abschliessend der vorinstanzliche Kostenentscheid zu überprüfen. a) 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). b) Was den vorinstanzlichen Kostenentscheid anbelangt, so ist darauf hinzuweisen, dass das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht materiell überprüft, sondern infolge Subsidiarität abgewiesen wurde (vgl. vorinstanzlicher Entscheid E. 2.d). Es kann daher davon ausgegangen werden, dass dadurch kein nennenswerter Aufwand entstanden ist. Die Gerichtsgebühr von Fr. 500.-- wurde damit einzig für die Beurteilung des Massnahmegesuchs und nicht für jenes betreffend die unentgeltliche Rechtspflege erhoben. Kommt hinzu,

Seite 11 — 12 dass für letzteres gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO grundsätzlich nur bei Bösbeziehungsweise Mutwilligkeit Gerichtskosten erhoben werden, das Verfahren ansonsten kostenfrei ist. Dass die Gesuchstellung respektive die Prozessführung im vorliegenden Fall bös- oder mutwillig erfolgt wären, wird vom Berufungskläger nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Insbesondere kann ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, das parallel zu einem Gesuch um Prozesskostenvorschuss eingereicht und im Sinne eines Eventualbegehrens für den Fall der Abweisung des Bevorschussungsgesuches gestellt wird, nicht als mutwillig bezeichnet werden. Dabei handelt es sich vielmehr um ein übliches und den prozessualen Sorgfaltspflichten entsprechendes Vorgehen. Ebenso wenig lässt der Umstand, dass ein früheres Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen wurde, das Vorgehen der Berufungsbeklagten als mutwillig erscheinen, zumal sich die finanziellen Verhältnisse der Berufungsbeklagten zwischenzeitlich verändert haben und - wie dargelegt wurde - auf die aktuellen Verhältnisse abzustellen ist. Die Überbindung der Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens auf

den Berufungskläger ist damit nicht zu beanstanden. c) Ist die Berufung vollumfänglich abzuweisen, wird der Berufungskläger nach Massgabe von Art. 106 Abs. 1 ZPO kostenpflichtig und hat demzufolge die Gerichtskosten zu tragen. Zusätzlich hat er der Berufungsbeklagten die entstandenen Auslagen wie auch die Kosten ihrer Rechtsvertretung zu ersetzen (Art. 95 ZPO). Da der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung nach Ermessen festzusetzen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Vorliegend erscheint auf Basis eines ordentlichen Stundenansatzes von Fr. 240.-- (Art. 3 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [HV; BR 310.250]) und in Berücksichtigung der mutmasslich notwendigen Bemühungen eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 1'000.-- als angemessen.

Seite 12 — 12 III.

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