

## **Art. 117 ZPO, Verhältnis unentgeltliche Rechtspflege und eheliche Beistandspflicht im Eheschutz**

*Wird ein Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses im Eheschutz ausdrücklich als vorsorgliche Massnahme bezeichnet und ist die antragstellende Partei überdies anwaltlich vertreten, so ist auf einen solchen Antrag nicht einzutreten (E. 4.a). Ist der andere Ehegatte leistungsfähig, so ist dem beistandsbedürftigen Partner die unentgeltliche Rechtspflege für das Eheschutzverfahren nur unter der Bedingung zu gewähren, dass er einen Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrags durch den anderen stellt. Kann dieser im Endentscheid zur Übernahme der Prozesskosten verpflichtet werden, so hat dies zum rückwirkenden Widerruf (Entzug) der unentgeltliche Rechtspflege (mit Wirkung ex tunc) zu führen (E. 5).*

Urteil vom 21. Oktober 2013, LE130048

Obergericht, I. Zivilkammer

(Aus den Erwägungen:)

"4. a) Nach der Praxis der erkennenden Kammer können im Eheschutzverfahren mangels gesetzlicher Grundlage keine vorsorglichen Geldzahlungen angeordnet werden (OGer ZH LE110069 vom 8. Februar 2012 E. 2.4.2). Es stellt sich vor diesem Hintergrund die Frage, ob eine Partei im Eheschutzverfahren überhaupt noch verpflichtet werden kann, der anderen die Mittel zur Führung des Prozesses zur Verfügung zu stellen. Die Kammer hat sich unlängst mit dieser Problematik befasst und festgehalten, dass die gerichtliche Anordnung eines Prozesskostenbeitrags im Eheschutzverfahren – anders als die Anordnung eines Prozesskostenvorschusses im Scheidungsverfahren – keine vorsorgliche Massnahme darstelle. Das Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung habe nichts daran geändert, dass im Rahmen eines Eheschutzverfahrens der leistungsfähige Ehegatte aufgrund der gegenseitigen Beistandspflicht im Endentscheid verpflichtet werden könne, dem beistandsbedürftigen Partner einen Beitrag an die Prozesskosten zu leisten. Dies sei ein Gebot des Rechtsschutzes und diene der

Waffengleichheit unter den Ehegatten (OGer ZH RE130016 vom 17. September 2013 E. II/3.c). Um nicht in überspitzten Formalismus zu verfallen, ist ein Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses im Eheschutz im Zweifelsfalle als Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrags im Endentscheid aufzufassen. Wird ein entsprechender Antrag allerdings ausdrücklich als Massnahmeantrag bezeichnet und ist die antragstellende Partei überdies anwaltlich vertreten, so ist auf einen solchen Antrag nicht einzutreten (so bereits OGer ZH LE130035 vom 24. Mai 2013 E. 5).

b) Im Rahmen ihres zweiten Parteivortrags vor Vorinstanz stellte die Beklagte das Begehren, es sei der Kläger zu verpflichten, ihr einen weiteren angemessenen Prozesskostenvorschuss von Fr. 8'000.– zu leisten. Sie verlangte dabei ausdrücklich nach einer vorsorglichen Massnahme (Vi Urk. 46 S. 3). Auf dieses Begehren wäre richtigerweise nicht einzutreten gewesen. Die Berufung ist insofern teilweise gutzuheissen.

5. Die Vorinstanz wird nun das Eventualgesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung zu prüfen haben. Dabei wird sie zunächst zu berücksichtigen haben, dass der Kläger der Beklagten bereits einen Vorschuss für die Anwaltskosten von Fr. 5'000.– leistete. Ist dieser Vorschuss noch nicht aufgebraucht, ist die Beklagte auch nicht mittellos. Zudem kommt die Gewährung des prozessualen Armenrechts nach den allgemeinen Grundsätzen (vgl. BGE 127 I 206 E. 3d) nur in Frage, wenn die Gegenpartei nicht gestützt auf die eheliche Beistandspflicht zur Übernahme der (weiteren) Prozesskosten verpflichtet werden kann. Die Beklagte behauptete selbst, dass der Kläger über beträchtliche Ersparnisse verfüge (Vi Urk. 46 S. 9). Die unentgeltliche Rechtspflege wird ihr daher nur unter der Bedingung gewährt werden können, dass sie einen Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrags durch den Kläger stellt. Kann dieser im Endentscheid zur Übernahme der Prozesskosten verpflichtet werden, so hat dies zum rückwirkenden Widerruf (Entzug) der unentgeltlichen Rechtspflege (mit Wirkung ex tunc) zu führen (vgl. Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi, Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 145)."