

ZSU.2022.174 / FH
(SF.2022.8)
Art. 78

Entscheid vom 27. September 2022

Besetzung Oberrichter Brunner, Präsident
 Oberrichter Lindner
 Oberrichter Holliger
 Gerichtsschreiber Hess

Klägerin **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch Michèle Dürrenberger, Rechtsanwältin,
 Marktgasse 44, Postfach 449, 4310 Rheinfelden

Beklagter **B.**_____,
 [...]
 vertreten durch lic. iur. Marie-Christine Müller Leu, Rechtsanwältin,
 Baslerstrasse 66, 4600 Olten

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Präliminarien /
 Prozesskostenvorschuss

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Zwischen den Parteien ist seit dem 22. Januar 2020 das Ehescheidungsverfahren vor dem Bezirksgericht Q. hängig (OR.2020.7).

1.2.

Am 16. September 2020 wies das Gerichtspräsidium Q. die Scheidungsklage der Klägerin ab. Diesen Entscheid hob das Obergericht mit Entscheid vom 6. Mai 2021 (ZOR.2020.72) auf und wies das Verfahren an das Gerichtspräsidium zur Fortführung des Scheidungsverfahrens zurück.

1.3.

Im von der Klägerin am 22. Januar 2020 rechtshängig gemachten Präliminarverfahren SF.2020.4 verpflichtete das Gerichtspräsidium Q. den Beklagten am 16. September 2020, der Klägerin für das Scheidungs- und das Präliminarverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 5'000.00 zu bezahlen. Das Obergericht hob diesen Entscheid mit Entscheid vom 27. Mai 2021 auf und wies das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bzw. Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch den Beklagten ab (ZSU.2020.223).

2.

2.1.

Die Klägerin beantragte am 25. Februar 2022 beim Gerichtspräsidium Q., unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, der Beklagte sei im Scheidungsverfahren (superprovisorisch) zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von mindestens Fr. 25'000.00 zu verpflichten, eventuell sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

2.2.

Mit Klageantwort vom 3. Mai 2022 beantragte der Beklagte unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, auf die Klage sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen.

2.3.

Mit Entscheid vom 20. Juli 2022 erkannte das Bezirksgericht Q., Präsidium des Familiengerichts:

"1.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin akonto Güterrecht einen Prozesskostenvorschuss von [...] Fr. 3'675.20 für das Verfahren OF.2020.7 zu zahlen.

2.

Soweit die Parteien mehr oder anderes verlangen, werden die entsprechenden Anträge abgewiesen."

Die Gerichtskosten (Fr. 1'000.00) wurden den Parteien je hälftig mit Fr. 500.00 auferlegt (Ziff. 3) und die Parteikosten wettgeschlagen (Ziff. 4).

3.

3.1.

Gegen den ihm am 8. August 2022 zugestellten Entscheid erhob der Beklagte am 11. August 2022 fristgerecht Berufung mit den Begehren:

"1.

Der [angefochtene] Entscheid [...] sei aufzuheben.

2.

Das Gesuch der [Klägerin] vom 25.2.2022 um Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 25'000.-- sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

3.

Die [Klägerin] sei zu verpflichten, die erstinstanzlichen Gerichtskosten zu bezahlen und dem [Beklagten] eine nach richterlichem Ermessen festzusetzende Parteientschädigung zu leisten.

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der [Klägerin]".

3.2.

Mit Berufungsantwort vom 16. September 2022 beantragte die Klägerin die kostenfällige Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Die *Klägerin* bringt vor, auf die Berufung des Beklagten könne nicht eingetreten werden. Zum einen seien Entscheide betreffend Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses prozessrechtlicher Natur und damit nicht berufungsfähig, weshalb auch die Vorinstanz in der Rechtsmittelbelehrung als Rechtsmittel die Beschwerde angegeben habe. Zum anderen sei der Streitwert für eine Berufung nicht gegeben: Sie habe mit E-Mail vom 2. August 2022 gegenüber dem Beklagten klar zum Ausdruck gebracht, dass sie den Entscheid der Vorinstanz akzeptieren werde. Damit sei erstellt, dass "im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils" nicht mehr der Betrag von Fr. 25'000.00 strittig gewesen sei, sondern einzig der vorinstanzlich zugesprochene Prozesskostenvorschuss von Fr. 3'576.20, womit die Streitwert-

grenze für die Berufung nicht erreicht sei. Eine Konversion einer unzulässigen Berufung in eine Beschwerde sei "abzulehnen". Schlussendlich sei der Beklagte auch nicht beschwert (Berufungsantwort, S. 2 f.).

1.2.

Der anwaltlich vertretenen Klägerin müsste aufgrund des Verfahrens ZSU.2020.223, wo bereits einmal der Prozesskostenvorschuss in Höhe von Fr. 25'000.00 für das Scheidungsverfahren der Parteien im Streit lag, hinlänglich bekannt sein, dass a) der (isolierte) Streit um einen Prozesskostenvorschuss des einen Ehegatten an den anderen vermögensrechtlicher Natur ist (vgl. BGE 5D_169/2009 Erw. 1) und b) in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Berufung zulässig ist, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Dies ist vorliegend - bei einem Streitwert von (wiederum) Fr. 25'000.00 (vgl. Art. 94 ZPO; REETZ/THEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Komm.], 3. Aufl., Zürich 2016, N. 39 f. zu Art. 308 ZPO) - offensichtlich (wiederum) der Fall. Die Rechtsauffassung der Klägerin, bezüglich Streitwert sei massgeblich, dass sie den vorinstanzlichen Entscheid nicht angefochten habe, ist nicht zutreffend. Der entgegen der Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid Berufung erhebende Beklagte hat das korrekte, ihm zur Verfügung stehende Rechtsmittel ergriffen. Eine falsche Rechtsmittelbelehrung schafft kein im betreffenden Fall nicht gegebenes Rechtsmittel (BGE 5A_139/2008 Erw. 4.1). Der Vollständigkeit halber ist die Klägerin in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass nicht einfach ein Nichteintretensentscheid zu fällen wäre, wenn der Beklagte ein ihm tatsächlich nicht zur Verfügung stehendes Rechtsmittel ergriffen hätte. Vielmehr wäre diesfalls nach ständiger Praxis der 5. Zivilkammer des Obergerichts von Amtes wegen zu prüfen, ob die Rechtsmitteleingabe die Zulässigkeitsvoraussetzungen eines anderen Rechtsmittels erfüllt. Wäre dies der Fall, so wäre sie - zufolge Konversion des Rechtsmittels - als dieses (andere) Rechtsmittel entgegenzunehmen und zu beurteilen (KUNZ, in: ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Kommentar, Basel 2013, N. 45 zu Vorbem. zu Art. 308 ff. ZPO). Schlussendlich verfängt auch der Einwand der Klägerin, der Beklagte sei durch den angefochtenen Entscheid nicht beschwert, nicht. Sie verkennet die Bedeutung des Rechtsbegriffs "Beschwer", wenn sie in diesem Zusammenhang vorbringt, den Scheidungsakten und dem angefochtenen Entscheid lasse sich entnehmen, dass sie einen güterrechtlichen Anspruch gegenüber dem Beklagten habe (Berufungsantwort, S. 2 f.). Die Beschwerde ist das im Rechtsmittelverfahren von Amtes wegen zu berücksichtigende Pendant zum Prozessvoraussetzung bildenden Rechtsschutzinteresse im erstinstanzlichen Verfahren (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Formelle Beschwerde liegt vor, wenn das Dispositiv des erstinstanzlichen Entscheides von den (abschliessenden) Rechtsbegehren der (rechtsmittelwilligen) Partei abweicht. Materielle Beschwerde bedeutet,

dass die Rechtsstellung einer (rechtsmittelwilligen) Partei durch den erstinstanzlichen Entscheid tangiert wird, indem dieser in seinen rechtlichen Wirkungen nachteilig für die Partei ist und dadurch der Partei ein Interesse an seiner Abänderung verschafft (REETZ, in: ZPO-Komm., a.a.O., N. 30 – 32 Vorbemerkungen zu den Art. 308 – 318 ZPO). Durch den angefochtenen Entscheid, der ihn entgegen seinem Antrag zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses an die Klägerin verpflichtet, ist der Beklagte sowohl formell als auch materiell beschwert (vgl. Prozessgeschichte).

1.3.

Da auch die übrigen Rechtsmittelvoraussetzungen der Berufung, insbesondere die Einhaltung der Berufungsfrist (Art. 314 ZPO) und die Formulierung eines Antrags und einer Begründung (vgl. Art. 311 ZPO), erfüllt sind, ist auf die Berufung des Beklagten einzutreten.

2.

2.1.

Mit Berufung können beim Obergericht (§ 10 lit. c EG ZPO) die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) hat sich der Berufungskläger mit der Begründung im erstinstanzlichen Entscheid im Einzelnen und sachbezogen auseinander zu setzen (REETZ/THEILER, a.a.O., N. 36 zu Art. 311 ZPO). Dem Berufungsbeklagten ist es - auch wenn wie vorliegend keine Anschlussberufung zulässig ist (Art. 314 Abs. 2 ZPO) - erlaubt, Kritik an den Erwägungen der Vorinstanz zu üben (REETZ/THEILER, a.a.O., N. 12 zu Art. 312 ZPO). Das Obergericht beschränkt sich - abgesehen von offensichtlichen Mängeln - grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und der Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen (BGE 142 III 416 f. Erw. 2.2.4). Unter der Geltung der eingeschränkten Untersuchungsmaxime dürfen neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO; BGE 138 III 625 Erw. 2.2). Zulässige Noven (Sachvorbringen, Bestreitungen, Beweismittel) dürfen neu bestritten und mit neuen Beweismitteln pariert werden (REETZ/HILBER, in: ZPO-Komm., a.a.O., N. 31 [ii] und [iv] zu Art. 317 ZPO). Werden (zulässige) Neuerungen von der Gegenpartei nicht bestritten, kann das Gericht darauf abstellen (BGE 4A_747/2012 Erw. 3.3). Das Obergericht kann ohne Verhandlung aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO). Vorliegend ist die Sache aufgrund der Akten spruchreif.

2.2.

Bezüglich der Pflicht zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses für das Scheidungsverfahren kommt das summarische Verfahren zur Anwendung

(Art. 276 i.V.m. 271 ff. ZPO). Das Beweismass ist auf das Glaubhaftmachen beschränkt (BGE 5A_446/2019 Erw. 4.2.4). Im Übrigen stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 276 Abs. 1 i.V.m. Art. 272 ZPO). Im Rahmen dieser sozialen Untersuchungsmaxime (betreffend Prozesskostenvorschuss, vgl. MAIER, Die Finanzierung von familienrechtlichen Prozessen, FamPra.ch 2019, 818 ff., S. 838) trägt das Gericht aber nicht die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung (vgl. BGE 5A_786/2021 Erw. 4.1). Zudem gilt der Dispositionsgrundsatz (Art. 58 Abs. 1 ZPO).

3.

3.1.

Die *Vorinstanz* verpflichtete den Beklagten, der Klägerin akonto Güterrecht einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 3'675.20 für das zwischen den Parteien hängige Scheidungsverfahren (OF.2020.7) zu bezahlen. Dies wurde im Wesentlichen wie folgt begründet: Mit Entscheid ZSU.2020.223 vom 27. Mai 2021 habe das Obergericht schon einmal über einen Prozesskostenvorschuss im Scheidungsverfahren der Parteien geurteilt. Es habe die Klage der Klägerin "abgelehnt", da sie mit ihrem monatlichen Überschuss von Fr. 1'205.20 (Einkommen Fr. 4'422.75; zivilprozessualer Zwangsbedarf Fr. 3'217.55) innert 24 Monaten Fr. 21'324.80 aufbringen könne und sie nicht substantiiert dargetan habe, dass sich die Prozesskosten auf die beantragten Fr. 25'000.00 bzw. auf mehr als Fr. 21'324.80 belaufen würden. Die Vorinstanz erwog weiter, das neue Begehren der Klägerin sei (entgegen dem Beklagten) nicht rechtsmissbräuchlich. Ursprünglich sei die Ausgangslage so gewesen, dass das Scheidungsverfahren erstinstanzlich abgewiesen und das Prozesskostenvorschussbegehren für Fr. 5'000.00 gutgeheissen worden sei. Das Obergericht habe dann entschieden, dass das Scheidungsverfahren vom Bezirksgericht fortzuführen sei. Ansonsten sei das Scheidungsverfahren in den vergangenen zwei Jahren nicht substantiell vorangekommen. Aufgrund des Verlaufs der Einigungsverhandlung sei keine Vereinbarung über die noch offenen Punkte zu erwarten. "Gestützt auf die eingereichten Unterlagen" sei nach wie vor von einem monatlichen Überschuss der Klägerin von Fr. 1'205.20 auszugehen. Da Kosten für Hobbies nicht zum betriebsrechtlichen Existenzminimum gehörten, seien auch Einkünfte aus Reitbeteiligungen, die das Hobby finanzierten, nicht als Einkommen zu qualifizieren. Vorliegend handle es sich um ein hochstrittiges Ehescheidungsverfahren. Familienrechtliche Verfahren wie z.B. Scheidungs- oder Eheschutzverfahren würden praxisgemäss in der Regel nicht als aussichtslos gelten. Aufgrund des bisherigen Aufwands sei von Prozesskosten (Gerichts- und Parteikosten) von mindestens Fr. 25'000.00 auszugehen. Das Obergericht sei in seinem Entscheid vom 27. Mai 2021 davon ausgegangen, dass die Klägerin innert 24 Monaten Fr. 21'324.80 aufbringen könne. Die restlichen Fr. 3'675.20 bis Fr. 25'000.00 habe deshalb der Beklagte der Klägerin als Prozesskostenvorschuss zu bezahlen.

3.2.

Der *Beklagte* hält in der Berufung daran fest, dass sich seit der Beurteilung des Prozesskostenvorschussbegehrens der Klägerin mit Entscheid des Obergerichts vom 27. Mai 2021 die Verhältnisse nicht geändert hätten, im Grundsatz eine *res iudicata* vorliege und die Vorinstanz gar nicht auf das Prozesskostenvorschussbegehren hätte eintreten dürfen. Rechtsmissbrauch liege darin, dass die Klägerin im Hinblick auf den zu führenden Prozess auf Einkommen verzichte, welches sie als ausgebildete technische Operationsassistentin erwirtschaften könnte. Obwohl ihr bereits das Obergericht des Kantons R. im Eheschutzverfahren mit Entscheid vom 24. September 2019 (vgl. Klagebeilage 2, Erw. 6.2) ein 50 %-Pensum zu einem Minimallohn als TOA von Fr. 3'200.00 angerechnet habe, arbeite sie weiterhin hartnäckig 40 % als MPA (S. 5 f.). Die Vorinstanz habe bezüglich Einkommen und zivilprozessualen Zwangsbedarf zu Unrecht auf den Entscheid des Obergerichts vom 27. Mai 2021 abgestellt. Massgebend sei das Datum der Klageeinreichung am 25. Februar 2022. Aus den mit Eingabe der Klägerin vom 11. April 2022 eingereichten Unterlagen ergebe sich, dass die Klägerin mit 40 % Fr. 2'555.00 verdiene. Darüber hinaus verfüge sie über Einnahmen aus Reitbeteiligungen, die bereits im Rahmen ihres ersten Gesuchs mit Fr. 200.00 berücksichtigt worden seien. Zuzüglich Ehegatten- (Fr. 1'300.00) und Betreuungsunterhalt (Fr. 1'000.00) resultierten Einkünfte von Fr. 5'055.00. Gestützt auf die Unterlagen der Klägerin ergebe sich per Klageeinreichung ein Zwangsbedarf von Fr. 3'064.00 (wie bisher: Grundbetrag inkl. Zuschlag Fr. 1'062.50, Wohnkosten Fr. 1'000.00, auswärtige Verpflegung Fr. 88.00; neu: KVG gemäss Klagebeilage 5 Fr. 253.45, Arbeitsweg S. 2x pro Woche Fr. 72.00, Steuern maximal Fr. 588.00). Der monatliche Überschuss der Klägerin belaufe sich auf Fr. 1'991.00 (S. 7 ff.). Es möge "sachverhaltsmässig korrekt" sein, dass von einem bisherigen Aufwand "von Prozesskosten für das Ehescheidungsverfahren" von mindestens Fr. 25'000.00 auszugehen sei. In rechtlicher Hinsicht seien "im Rahmen eines Gesuches um Prozesskostenvorschuss" aber nur die ab Klageeinreichung (25. Februar 2022) anfallenden Kosten relevant. Nachdem das Obergericht mit Entscheid vom 27. Mai 2021 zweitinstanzlich einen mit Klage vom 22. Januar 2020 für dasselbe Verfahren geltend gemachten Prozesskostenvorschuss von Fr. 25'000.00 abgewiesen habe, könne die Klägerin nicht mit einem zweiten Gesuch rückwirkend Kosten geltend machen. Die bis zur Einreichung ihres zweiten Gesuchs vom 25. Februar 2022 bereits angefallenen Prozesskosten könnten nicht mehr in die Schätzung der noch anfallenden Kosten einbezogen werden, da diesbezüglich ein rechtskräftiges Urteil vorliege. Entgegen der Vorinstanz sei das Obergericht sodann davon ausgegangen, dass die Klägerin mit ihren Überschüssen Fr. 28'924.80 (nicht Fr. 21'324.80) finanzieren könne. Entgegen der unbelegten Behauptung der Klägerin komme er seiner Unterhaltspflicht vollumfänglich nach. Mit einem Überschuss von Fr. 1'205.20 (gemäss Vorinstanz) und erst recht mit Fr. 1'991.00 könne die

Klägerin innert 24 Monaten Fr. 28'924.80 Prozesskosten finanzieren. Rückwirkend ab Prozessbeginn könne sie mit Fr. 1'991.00 über vier Jahre Prozesskosten von Fr. 69'109.00 finanzieren. Das Obergericht habe zutreffend festgehalten, dass die Länge der Tilgungsfrist auch von voraussichtlichen Dauer des Verfahrens abhängt. Vorliegend könne ohne Weiteres von einer Verfahrensdauer von vier Jahren ausgegangen werden (S. 11 ff.).

3.3.

Die *Klägerin* wendet in der Berufungsantwort (S. 6 ff.) ein, seit Einreichung der Scheidungsklage (Januar 2020) sei durch die Verfahren des Beklagten beträchtlicher anwaltlicher Aufwand entstanden. Damit sei gerichtsnotorisch, dass sich auch die Verhältnisse verändert hätten. Sie habe sich weiter verschulden müssen. Es müsse ihr erlaubt sein, ein neues Prozesskostenvorschussbegehren zu stellen. Sie verzichte nicht rechtsmissbräuchlich auf Einkommen. Die Vorinstanz habe ein höheres Einkommen angenommen, als sie erziele. Sie habe per 1. August 2022 nun die Stelle gewechselt und verdiene monatlich Fr. 2'185.00 (50 %-Pensum); dies sei nicht prozesstaktisch erfolgt. Sie erziele eigentlich gar keinen Überschuss. Die Vorinstanz habe die Kinder und deren Betreuungsunterhalt ausgeklammert. Ein Einkommen aus der Reitbeteiligung sei ihr nicht anzurechnen. Der Unterhaltsbetrag des Beklagten könne "an sich" auch nicht voll angerechnet werden, weil der Beklagte nach Gusto immer wieder Kürzungen vornehme. Sofern der Ehegatten- (Fr. 1'300.00) und der Betreuungsunterhalt (Fr. 1'000.00) angerechnet würden, resultierte ein Einkommen von Fr. 4'485.00, mithin das Einkommen, welches die Vorinstanz und das Obergericht angenommen hätten. Die Vorinstanz habe einen zu tiefen Bedarf berechnet. Er belaufe sich auf Fr. 3'813.50 (Grundbetrag inkl. Zuschlag Fr. 1'062.50, Mietanteil Fr. 1'000.00, Krankenkasse Fr. 254.00, auswärtige Verpflegung Fr. 110.00, Arbeitsweg neu Fr. 200.00 [2 Arbeitsstellen im T.], Steuern Fr. 588.00, Leasing Fr. 599.00). Sie habe höhere Verpflegungskosten und habe ein Auto leasen müssen (sie habe die Reparatur nicht mehr bezahlen können und habe einen Kredit für die Anzahlung des Autos aufnehmen müssen und bezahle nun Fr. 599.00 Leasing). Sie habe also einen maximalen Überschuss pro Monat von Fr. 671.50. Entgegen dem Beklagten könne ein Kostenvorschuss auch für rückwirkende Kosten herangezogen werden. Selbst wenn dem nicht so wäre, decke der vorinstanzlich zugesprochene Prozesskostenvorschuss nicht die Aufwendungen seit Gesuchseinreichung.

4.

Die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses setzt voraus, dass der Ehegatte, der ihn verlangt, für die Finanzierung des Prozesses auf den Beistand des anderen angewiesen ist und dass der angesprochene Ehegatte zur Leistung des Vorschusses in der Lage ist. Zur Beurteilung dieser Frage werden die für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege geltenden Grundsätze herangezogen. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch

auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Bedürftig ist, wer die erforderlichen Gerichts- und Parteikosten nur bezahlen kann, indem er die Mittel heranzieht, die er eigentlich zur Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie braucht. Die Einkommens- und Vermögenssituation des Gesuchstellers ist in Beziehung zur Höhe der mutmasslich anfallenden Prozesskosten zu setzen, und es ist zu prüfen, ob er in der Lage ist, die zu erwartenden Prozesskosten aus seinem Vermögen *oder* seinem den sog. zivilprozessualen Zwangsbedarf übersteigenden Einkommensüberschuss innert absehbarer Zeit, bei weniger aufwendigen Prozessen innert Jahresfrist, bei anderen innert zweier Jahre, zu tilgen (BGE 135 I 221 Erw. 5.1). Zu berücksichtigen sind nur die effektiv vorhandenen und verfügbaren oder wenigstens realisierbaren eigenen Mittel (BGE 118 Ia 369 Erw. 4b). Grundsätzlich darf der gesuchstellenden Partei nicht entgegengehalten werden, ihre Mittellosigkeit selbst verschuldet zu haben. Vorbehalten bleibt allerdings der Fall, dass die gesuchstellende Person gerade im Hinblick auf den zu führenden Prozess auf ein Einkommen verzichtet oder sich gewisser Vermögenswerte entäussert hat; ein solch rechtsmissbräuchliches Verhalten (Art. 2 Abs. 2 ZGB) verdient keinen Schutz (vgl. BGE 5A_716/2021 Erw. 3.1; WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 2019, S. 46 f.; BÜHLER in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bern 2021, N. 8 zu Art. 117 ZPO). Notwendig ist dabei, dass der Ehegatte geradezu böswillig handelt und sich ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorwerfen lassen muss, wofür eindeutige Indizien vorliegen müssen (vgl. analog BGE 143 III 233 Erw. 3.4; BGE 5A_403/2019 Erw. 4.1 und Erw. 4.3.2). Rechtsmissbrauch - für welchen der sich darauf berufende Ehegatte beweispflichtig (Art. 8 ZGB) ist - ist das sich mit grundlegenden Prinzipien der Rechtsordnung nicht vertragende Inanspruchnehmen einer Berechtigung. Der dieser Umschreibung anhaftenden Unschärfe wird Rechnung getragen, indem nur dem *offenbaren* Rechtsmissbrauch der Rechtsschutz zu verweigern ist (HONSELL, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018, N. 27 zu Art. 2 ZGB). Im Zweifel ist Rechtsmissbrauch zu verneinen (vgl. BGE 137 III 433 Erw. 4.4), er ist nur mit grosser Zurückhaltung zu bejahen (BGE 136 III 454 Erw. 4.5.1; BGE 5A_655/2010 Erw. 2.2.1 "mit grösster Zurückhaltung"). Die Voraussetzungen des eherechtlichen Anspruchs auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses, auch "provisio ad litem genannt", sind vom gesuchstellenden Ehegatten geltend zu machen; er trägt bezüglich der anspruchsbegründenden Tatsachen die Beweislast (BGE 5A_786/2021 Erw. 4.1, 5A_716/2021 Erw. 3).

5.

Im Entscheid vom 27. Mai 2021 (ZSU.2020.223; Erw. 3.5.1.3) war das Obergericht davon ausgegangen, dass die Klägerin ab damaliger Klageeinreichung am 22. Januar 2020 innerhalb von zwei Jahren und damit bis Januar 2022 über einen Gesamtüberschuss von Fr. 28'924.80 bzw. - nach

Abzug von vom Beklagten verrechneten Unterhaltsbeiträgen von Fr. 7'600.00 - Fr. 21'324.80 verfügt und sie damit die mutmasslichen Prozesskosten decken kann. Dieser Entscheid ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. In ihrem neuen Prozesskostenvorschussbegehren vom 25. Februar 2022 (act. 1 ff.) hat die Klägerin nicht substantiiert geltend gemacht, dass sich diese Einschätzung als offensichtlich falsch erwiesen hätte (vgl. Art. 179 ZGB). Nachdem sie auch nicht substantiiert vorgebracht hat, dass die mutmasslichen Prozesskosten für das Scheidungsverfahren den genannten Betrag mittlerweile übersteigen würden, ist der Beklagte bereits aus diesem Grund zu keinem Prozesskostenvorschuss an die Klägerin zu verpflichten. Dazu kommt, dass die Klägerin mit ihrem aktuellen Überschuss ohne Weiteres in der Lage wäre, aus eigenen Mitteln für den Betrag von Fr. 21'324.80 übersteigende Prozesskosten von total Fr. 25'000.00 aufzukommen. Die Klägerin beziffert ihren aktuellen Einkommensüberschuss auf rund Fr. 670.00. Dieser Betrag ist aber jedenfalls um Fr. 200.00 auf Fr. 870.00 zu erhöhen, nachdem der Klägerin bereits im Entscheid vom 27. Mai 2021 (Erw. 3.5.1.3 i.V.m. Erw. 3.1 Abs. 2) monatliche Einkünfte von Fr. 200.00 aus Reitbeteiligungen angerechnet wurden und die beweisbelastete Klägerin (vgl. Erw. 4 oben am Ende) weder behauptet geschweige denn belegt hat, dass sie nicht mehr in der Lage wäre, einen entsprechenden Nettoertrag zu erzielen. Ihre Behauptung, der Beklagte zahle ihr die Alimente (Ehegatten- und Betreuungsunterhalt [welcher die Lebenshaltungskosten der Klägerin abdeckt und ihr daher wirtschaftlich zukommt]) nicht vollständig, blieb unbelegt. Die Frage, ob die Klägerin ihr Einkommen in Schädigungsabsicht tief hält und ihr deswegen ein hypothetisches Einkommen anzurechnen wäre, kann offenbleiben. Ebenfalls nicht zu vertiefen ist ihr zivilprozessualer Zwangsbedarf, zu welchem die Parteien divergierende Angaben machen.

6.

Dies führt zur Gutheissung der Berufung des Beklagten.

7.

Ausgangsgemäss (Art. 106 Abs. 1 ZPO; betreffend das erstinstanzliche Verfahren vgl. MAIER, a.a.O., S. 847) wird die Klägerin in beiden Instanzen kostenpflichtig. Für das Verfahren erster Instanz hat die Vorinstanz die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'000.00 festgesetzt (Dispositiv-Ziffer 3). Die Parteientschädigung, welche die Klägerin dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren zu bezahlen hat, wird auf (gerundet) Fr. 1'345.00 festgelegt (Grundentschädigung Fr. 1'500.00 [§ 3 Abs. 1 lit. b und d sowie Abs. 2 AnwT]; 20 % Verhandlungsabzug [§ 6 Abs. 1 und 2 AnwT]; Auslagenpauschale Fr. 50.00 [§ 13 AnwT]; 7.7 % MwSt.). Die obergerichtliche Spruchgebühr wird auf Fr. 1'500.00 (Art. 96 ZPO i.V.m. §§ 3, 8 und 11 Abs. 1 VKD) festgesetzt, und die Parteientschädigung, welche die Klägerin dem Beklagten für das Berufungsverfahren zu bezahlen hat, wird auf (gerundet) Fr. 1'050.00 festgelegt (Grundentschädigung Fr. 1'500.00 [§ 3 Abs. 1 lit. b

und d sowie Abs. 2 AnwT]; 20 % Verhandlungsabzug [§ 6 Abs. 1 und 2 AnwT]; 25 % Rechtsmittelabzug [§ 8 AnwT]; Auslagenpauschale Fr. 75.00 [§ 13 AnwT]; 7.7 % MwSt.).

Das Obergericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Berufung des Beklagten wird der Entscheid des Bezirksgerichts Q., Präsidium des Familiengerichts, vom 20. Juli 2022, aufgehoben und durch folgende Bestimmungen ersetzt.

1.

Das Prozesskostenvorschussbegehren der Gesuchstellerin wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.00 werden der Gesuchstellerin auferlegt.

3.

Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung in gerichtlich festgesetzter Höhe von Fr. 1'345.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuern) zu bezahlen.

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 1'500.00 wird der Klägerin auferlegt. Sie wird mit dem vom Beklagten in identischer Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO), so dass die Klägerin dem Beklagten direkt Fr. 1'500.00 zu ersetzen hat (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

2.1.

Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung in gerichtlich festgesetzter Höhe von Fr. 1'050.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuern) zu bezahlen.

Zustellung an:

[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens

Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt **unter Fr. 30'000.00**.

Rechtsmittelbelehrung für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72 - 89 BGG zulässig ist (Art. 44 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1, Art. 113, Art. 117 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte (Art. 116 BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Wird gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Aarau, 27. September 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 5. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Brunner

Hess