

ZK 14 389, publiziert April 2015

Entscheid der 1. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

vom 27. Januar 2015

Besetzung

Oberrichter Studiger (Referent i.V.), Oberrichter Josi und Oberrichterin Grütter
Gerichtsschreiberin Eichenberger-Wehren

Verfahrensbeteiligte

A.

vertreten durch Rechtsanwalt X.

Beschwerdeführerin

und

B.

vertreten durch Rechtsanwalt Y.

Beschwerdegegner

Gegenstand

Prozesskostenvorschuss/uR

Regeste:

- Art. 308 Abs. 2 und Art. 319 lit. a ZPO
- Prüfung, ob die als „Beschwerde“ bezeichnete Eingabe in Bezug auf den Prozesskostenvorschuss aufgrund der falschen Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz als Berufung entgegengenommen werden kann.
- Prüfung, ob eine Konversion (Umdeutung der unzulässigen Beschwerde in eine zulässige Berufung) zulässig ist. Eine Konversion ist nur ausnahmsweise möglich. In casu Verneinung der Möglichkeit der Konversion wegen Spaltung des Rechtswegs (Beschwerde gegen abweisenden uR-Entscheid, Berufung gegen Entscheid betreffend Prozesskostenvorschuss).

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Die Vorinstanz wies das Gesuch der Beschwerdeführerin um provisio ad litem, eventualiter um unentgeltliche Rechtspflege ab. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie die Gut-

heissung ihrer Anträge auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses bzw. eventualiter auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Die 1. Zivilkammer trat auf die Beschwerde hinsichtlich des Entscheids betreffend unentgeltliche Rechtspflege ein. Vor der Vorinstanz beantragte die Beschwerdeführerin einen Prozesskostenvorschuss von CHF 15'000.00, weshalb der Mindeststreitwert für die Berufung erreicht war. Die Beschwerde wurde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte.

Auszug aus den Erwägungen:

I.

(...)

II.

1. (...)

2. Angefochten ist zudem ein im summarischen Verfahren ergangener erstinstanzlicher Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen (Prozesskostenvorschuss [provisio ad litem]).

2.1. Gegen Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen ist die Beschwerde zulässig, sofern der für die Berufung erforderliche Streitwert von CHF 10'000.00 nicht erreicht ist (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Zur Ermittlung des Streitwertes ist nicht auf die Hauptsache abzustellen, sondern nur auf die umstrittene vorsorgliche Massnahme (vgl. Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, N 41 zu Art. 308 ZPO).

Massgebend für die Streitwertberechnung sind die zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Es kommt demnach gemäss dem klaren Gesetzeswortlaut einzig auf die vor der ersten Instanz zuletzt gestellten Rechtsbegehren an, unabhängig davon, was das erstinstanzliche Gericht in der Folge entscheidet (Urteil des BGer 5A_261/2013 vom 19. September 2013 E. 3.3).

Die Beschwerdeführerin beantragte in ihrem Eheschutzgesuch vom 2. Juni 2014 einen Prozesskostenvorschuss von CHF 8'000.00 (...), in der Stellungnahme vom 30. Juli 2014 hingegen einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von CHF 15'000.00 (...) und nahm damit eine zulässige Klageänderung im Sinne von Art. 227 Abs. 1 ZPO vor. Die Vorinstanz beurteilte im angefochtenen Entscheid lediglich den im Gesuch vom 2. Juni 2014 (...) gestellten Antrag.

Da nur die zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren der klagenden Partei für die Bestimmung des Streitwerts massgebend sind, beträgt der Streitwert vorliegend CHF 15'000.00. Damit ist der Streitwert für die Berufung erreicht und die Beschwerde nicht möglich.

2.2. Zu prüfen ist, ob die von der Beschwerdeführerin erhobene Beschwerde als Berufung entgegen genommen werden kann, zumal die vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung

nicht zutreffend ist. Die Vorinstanz verwies in ihrer Rechtsmittelbelehrung ausschliesslich auf die Möglichkeit der Erhebung der Beschwerde.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf der beschwerten Partei aus einer falschen oder fehlenden Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil erwachsen (BGE 124 I 255 E. 1.aa; Killias in: Berner Kommentar, ZPO, Bern 2012, N 29 zu Art. 238 ZPO). Die beschwerte Partei darf sich somit grundsätzlich auf die Rechtsmittelbelehrung verlassen, ausser „*wenn das Gericht sofort erkennbar eine ganz offensichtlich falsche Rechtsmittelbelehrung erteilt hat, oder wenn die Partei oder ihre Vertretung deren Unrichtigkeit tatsächlich*“ gekannt oder bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen (Steck in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, N 34 zu Art. 238 ZPO; vgl. auch BGE 117 Ia 119 E. 3.a, 117 Ia 421 E. 2.a, 135 III 374; Staehelin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, N 27 zu Art. 238 ZPO; Killias in: Berner Kommentar, ZPO, a.a.O., N 29 zu Art. 238 ZPO). „*Wann der Prozesspartei, die sich auf eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung verlassen hat, eine als grob zu wertende Unsorgfalt vorzuwerfen ist, beurteilt sich nach den konkreten Umständen und nach ihren Rechtskenntnissen*“ (BGE 135 III 374 E. 1.2.2.2).

Dem Umstand, dass eine rechtsunkundige Person nicht anwaltlich vertreten war, ist Rechnung zu tragen (Steck in: Basler Kommentar, a.a.O., N 34 zu Art. 238 ZPO, BGE 135 III 374 E. 1.2.2.2). Ein Anwalt muss die Unrichtigkeit einer Rechtsmittelbelehrung durch Konsultation des massgebenden klaren Gesetzestextes erkennen, d.h. in der Regel kann vorausgesetzt werden, dass ein Anwalt – im Gegensatz zu nicht anwaltlich vertretenen Parteien - Kenntnis von den gesetzlichen Regelungen der Rechtsmittel und Rechtsmittelfristen hat (Staehelin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar ZPO, a.a.O., N 27 f. zu Art. 238 ZPO; vgl. auch Killias in: Berner Kommentar, ZPO, a.a.O., N 29 zu Art. 238 ZPO; BGE 117 Ia 119 E. 3.a; 117 Ia 421 E. 2.a). Wenn die Mangelhaftigkeit der Rechtsmittelbelehrung schwer erkennbar ist und nur nach Konsultation von Lehre und Rechtsprechung festgestellt werden kann, so ist bei allen Parteien – unabhängig davon, ob sie anwaltlich vertreten sind oder nicht - das Vertrauen in die Rechtsmittelbelehrung zu schützen (Steck in: Basler Kommentar, a.a.O., N 34 zu Art. 238 ZPO; Staehelin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar ZPO, a.a.O., N 27 zu Art. 238 ZPO; Killias in: Berner Kommentar, ZPO, a.a.O., N 29 zu Art. 238 ZPO; BGE 117 Ia 421 E. 2.a).

Der Anwalt der Beschwerdeführerin hätte die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung aufgrund der klaren Vorschrift in Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO erkennen müssen und durfte sich deshalb nicht auf die falsche Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz verlassen.

Aus der Eingabe sind zudem keine Hinweise ersichtlich, dass es bei der Bezeichnung des Rechtsmittels als Beschwerde um einen blossen Verschrieb handeln könnte. Vielmehr geht auch aus den übrigen Formulierungen (Beschwerdeführerin, Beschwerdegegner, Beschwerdefrist) hervor, dass die Beschwerdeführerin bewusst nur Beschwerde erheben wollte.

- 2.3. Hat die Partei willentlich das unzutreffende Rechtsmittel eingereicht und ist sie auch in ihrem Vertrauen in die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung nicht zu schützen, stellt sich die Frage der Umdeutung des Rechtsmittels (Konversion).

Zu prüfen ist somit in einem weiteren Schritt, ob die Beschwerde bezüglich des Prozesskostenvorschusses als Berufung umgedeutet werden kann. Dies setzt voraus, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen des zulässigen Rechtsmittels, mithin der Berufung, erfüllt sind.

Eine Konversion ist grundsätzlich abzulehnen und nur ausnahmsweise möglich, denn durch die Umwandlung dürfen die Rechte der Gegenpartei nicht beeinträchtigt werden. Zudem sind auch diesbezüglich die Grundsätze über die anwaltliche Pflicht, unrichtige oder unterbliebene Rechtsmittelbelehrungen zu erkennen, anwendbar (Urteil ZK 13 85 der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 20. August 2013 E. II/2; Reetz in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, N 51 der Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 ZPO). Diese Praxis hat das Bundesgericht im Urteil 4D_77/2012 vom 20. November 2012 (keine Umdeutung einer Berufung in eine Beschwerde, da der Fehler in der Rechtsmittelbelehrung für den Rechtsvertreter erkennbar gewesen war) geschützt und in BGE 113 Ia 84 festgehalten, dass diese Praxis nicht überspitzt formalistisch sei.

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Berufung sind vorliegend erfüllt, zumal implizit eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz (unrichtige Feststellung des Existenzminimums der Beschwerdeführerin sowie Feststellung eines zu hohen Notgrochens) im Sinne von Art. 310 ZPO gerügt wird und die Eingabe auch in Bezug auf die Form und Frist den Anforderungen der Berufung genügt (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO).

Dass der Anwalt der Beschwerdeführerin die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung hätte erkennen müssen, wurde bereits ausgeführt.

Da der angefochtene Entscheid zu einer Spaltung des Rechtswegs führt (Beschwerde gegen die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege und Berufung gegen die Abweisung des Gesuchs um Leistung eines Prozesskostenvorschusses), wären zwei verschiedene Rechtsmittel einzulegen, was sich gerade auch aufgrund der unterschiedlichen Kognition des Obergerichts aufdrängt (vgl. Reetz in: Kommentar ZPO, a.a.O., N 54 der Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 ZPO). Da die Beschwerdeführerin vorliegend nur ein Rechtsmittel eingereicht hat, würde eine Aufteilung dieser Eingabe (durch Umdeutung) in einen Teil Berufung und einen Teil Beschwerde zu unüberwindbaren praktischen Problemen führen (vgl. dazu auch Urteil des BGer 5C.50/2005 vom 28. Juli 2005 E. 1.1).

Soweit die Beschwerdeführerin Beschwerde hinsichtlich der Nichtzusprechung des Prozesskostenvorschusses erhebt, ist deshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten.

(...)

III.

(...)

Hinweis:

Das Urteil ist rechtskräftig.