

### Sachverhalt:

Der Klägerin wurden während des Ehescheidungsverfahrens vier Prozesskostenvorschüsse zugesprochen. Während sie ihre ersten beiden Begehren um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses noch mit einem Eventualantrag um Gewährung des Armenrechts verbunden hatte, verzichtete sie in der Folge auf dieses Vorgehen. Erst nachdem die Vorinstanz ihr letztes Begehren um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses abgewiesen hatte, stellte sie am 29. Januar 2002 wieder einen entsprechenden Eventualantrag.

### Aus den Erwägungen:

"II.3.b) Die Klägerin, welche die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege bereits ab 28. August 2001 verlangt, stellt sich auf den Standpunkt, es habe für sie kein Anlass (mehr) bestanden, ein Eventualbegehren um Bewilligung des Armenrechts zu stellen, da einerseits mit der Gutheissung ihres Antrages betreffend Prozesskostenvorschuss zu rechnen gewesen sei und sie andererseits seit 1998 ein Armenrechtsgesuch pendent gehabt habe, über welches nie formell entschieden worden sei. Es komme überspitztem Formalismus gleich, wenn man von ihr verlange, dass sie bereits ihr Begehren um Prozesskostenvorschuss vom 28. August 2001 mit einem ausdrücklichen Eventualantrag um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung hätte versehen müssen.

c) Gemäss § 84 Abs. 1 ZPO und § 87 ZPO wird einer Partei die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung nur auf ein entsprechendes Gesuch hin gewährt. Wie erwähnt hatte die Klägerin zwar bereits früher entsprechende Eventualbegehren gestellt. Ihr Hauptantrag bestand aber jeweils in ihrem Begehren um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses. Wird ein Hauptantrag gutgeheissen und damit der Anspruch der entsprechenden Partei geschützt, werden die Eventualbegehren, die allein für den Fall der Abweisung des Hauptantrages gestellt worden sind, obsolet. Ein formeller Entscheid über die Eventualbegehren bzw. deren ausdrückliche Abweisung im Entscheiddispositiv ist nicht notwendig. Dies war vorliegend nicht anders. Nach Gutheissung der beiden er-

sten Begehren der Klägerin um Zusprechung von Prozesskostenvorschüssen mussten ihre damals gestellten Armenrechtsgesuche gar nicht mehr behandelt werden; vielmehr waren sie bereits zufolge Gutheissung des Hauptbegehrens erledigt. Die Auffassung der Klägerin, dass diese früheren Eventualbegehren mangels eines formellen Entscheides noch pendent (gewesen) seien, geht somit fehl.

d) Ein neuer Antrag um Gewährung des Armenrechts lag der Vorinstanz wie erwähnt erst wieder am 29. Januar 2002 vor. Ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung, das erst im Laufe des Prozesses gestellt wird, ist aber ohnehin regelmässig mit Wirkung auf den Prozessbeginn zu bewilligen. Dies hat seinen Grund darin, dass Gerichtskosten jeweils erst am Ende eines Verfahrens in Rechnung gestellt werden und damit auch erst nach Prozesserledigung fällig werden. In diesem Licht ist auch der angefochtene Entscheid zu verstehen: Bei Erledigung des Verfahrens werden so oder anders die gesamten auf die Klägerin entfallenden Gerichtskosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sein. Entsprechend rechtfertigt es sich, das Dispositiv zur Verdeutlichung so zu fassen, dass der Klägerin die unentgeltliche Prozessführung ohne zeitliche Einschränkung bewilligt wird, ohne diesbezüglich am Ergebnis etwas zu ändern.

e) Im Gegensatz zur unentgeltlichen Prozessführung ist die unentgeltliche Rechtsvertretung nach konstanter Praxis erst ab demjenigen Zeitpunkt zu bewilligen, in welchem ein entsprechendes Gesuch eingereicht worden ist (ZR 72 Nr. 19 E. 5; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. Auflage, Bern 2001, Kapitel 11 N. 72, Frank/Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 2 zu § 90 ZPO; BGE 121 I 321 und 122 I 208). Der Unterschied zu den Gerichtskosten bzw. zur unentgeltlichen Prozessführung liegt darin, dass Rechtsanwälte gegen Vorschuss arbeiten - mit anderen Worten schon während der Dauer eines längeren Prozesses Kosten anfallen. Besteht keine Möglichkeit zur Zahlung weiterer Vorschüsse mehr und sind die geleisteten Vorschüsse verbraucht, ist um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nachzusuchen. Die Klägerin wendet zwar ein, sie habe angesichts der bisherigen Entscheide mit der Zusprechung eines weiteren Prozesskostenvorschusses zur Deckung ihrer Bemühungen ab 28. August 2001 rechnen dürfen und daher keinen Anlass gehabt, eventualiter um unentgeltliche Rechts-

vertretung nachzusuchen. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass es nach dem Grundsatz der Eventualmaxime gerade nicht zulässig ist, neuen Stoff vorzutragen bzw. neue Anträge zu stellen, wenn das Prozessergebnis nicht den Erwartungen entspricht (vgl. dazu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1a zu § 114 ZPO). Ein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses kann so dann nicht ohne Weiteres so interpretiert werden, dass es für den Fall der Abweisung ein Armenrechtsgesuch mitbeinhaltet; dies nicht zuletzt angesichts des Umstandes, dass die beiden Institute auf völlig anderen Rechtsgrundlagen basieren. Dass ein explizites Gesuch zu stellen ist, damit das Gericht sich der Frage des Armenrechts überhaupt annimmt, ergibt sich schliesslich klar aus dem Gesetzestext. Vor diesem Hintergrund kann davon, dass es überspitzten Formalismus darstellen würde, von einer Partei gegebenenfalls zu verlangen, jedes Begehren um einen Prozesskostenvorschuss mit einem eventuellen Armenrechtsgesuch zu verbinden, keine Rede sein."