

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LC120015-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. M. Schaffitz, Vorsitzende, Oberrichter  
Dr. G. Pfister, Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. S. Clausen

## Beschluss und Urteil vom 20. Juni 2012

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am  
Bezirksgericht Winterthur vom 1. März 2012 (FE110139)**

### **Rechtsbegehren:**

1. Es sei die am 4. Oktober 2007 in C.\_\_\_\_\_ (D.\_\_\_\_\_ [Staat in Westafrika]) zwischen den Parteien begründete Ehe zu scheiden.
2. Es seien die weiteren - nahehelichen - Nebenfolgen der Ehe zu regeln.

### **Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht o.V., vom 1. März 2012:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 1'500.-; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 112.50 Dolmetscherkosten  
Fr. 1'612.50  
  
Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
3. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Beklagten, Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, eine Prozessentschädigung von Fr. 4'045.35 (inkl. MwSt und Barauslagen) zu bezahlen. Die Prozessentschädigung wird Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ direkt aus der Gerichtskasse bezahlt. Der Anspruch der Vertreterin der Beklagten gegen den Kläger geht auf die Gerichtskasse über.

### **Berufungsanträge:**

#### **des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 33):**

1. a) Das erstinstanzliche Urteil - vom 1. März 2012 - sei aufzuheben; mithin die Klage des Klägers - vom Sommer des Jahres 2011 - gutzuheissen und die am 4. Oktober 2007 - in C.\_\_\_\_\_ geschlossene Ehe der Parteien aufzulösen.
1. b) Eventualiter: Das Verfahren sei an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung zurückzuweisen.
2. Es sei dem Berufungskläger - in der Person des Unterzeichnenden - die vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege zuzubilligen.

der Beklagten und Berufungsbeklagten:

Es wurde keine Berufungsantwort eingeholt.

**Sachverhalt und Prozessgeschichte:**

1. a) Die Parteien haben sich im Juni 2006 in der Schweiz kennen gelernt, wo sich der Kläger als Asylbewerber aufhielt. Der Kläger soll sich - nach seiner Darstellung - um den vorehelichen Sohn der Beklagten gekümmert haben. Die Parteien haben schliesslich, nachdem die Beklagte nach D. \_\_\_\_\_ gereist war, am 4. Oktober 2007 in C. \_\_\_\_\_ geheiratet. Aus der Ehe sind keine Kinder hervorgegangen.

b) Am 28. September 2010 reichte der Kläger - nachdem die Beklagte im Jahre 2009 bereits zwei Mal an den Eheschutzrichter gelangt war - ein Eheschutzbegehren ein, mit welchem er den Antrag stellte, es sei das eheliche Verhältnis der Parteien gestützt auf Art. 172 ZGB zu regeln (Urk. 5/1). Der Kläger arbeitete damals bei der E. \_\_\_\_\_ AG. Die Beklagte wurde - soweit ersichtlich gilt dies auch heute noch - vom Sozialamt unterstützt. Mit in Rechtskraft erwachsener (unbegründeter) Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Winterthur vom 26. November 2010 wurde schliesslich u.a. festgestellt, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind, und dass der Kläger die eheliche Wohnung am 17. September 2010 verlassen habe. Weiter wurde der nunmehr bei der F. \_\_\_\_\_ AG in G. \_\_\_\_\_ erwerbstätige Kläger verpflichtet, der Beklagten einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 700.- zu bezahlen (Urk. 4/1).

2. a) Mit Eingabe vom 12. Mai 2011 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Winterthur eine Scheidungsklage ein, mit dem Antrag, es sei die Ehe der Parteien gestützt auf Art. 115 ZGB zu scheiden. Den entsprechenden Anspruch stützte er darauf, dass der staatliche Zwang es ihm verunmöglicht habe, weiterhin in der Schweiz zu bleiben, was letztlich auf den fehlenden Ehewillen der Beklagten zurückzuführen sei (Urk. 1). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Darstellung im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 33 S. 2 Ziff. 1). Mit der Klagebegründung vom 31. August 2011 führte der Kläger ergänz-

zend aus, dass er seit der Aufnahme des Getrenntlebens "mit den Migrationsbehörden Probleme habe". Wenn ihm verunmöglicht werde, in der Schweiz zu bleiben und die Beklagte ihm nicht ins Ausland nachfolgen wolle, so habe er vor Ablauf der Frist gemäss Art. 114 ZGB Anspruch auf Scheidung der Ehe. Es sei für ihn unzumutbar, nach der Wegweisung aus der Schweiz die zweijährige Frist von Art. 114 ZGB abwarten zu müssen (Urk. 17 S. 2 f.). Die Beklagte verneinte diese Unzumutbarkeit und machte geltend, dass der Kläger das Verschulden an der Trennung trage. Er sei mehrmals gewalttätig geworden. Er habe das Zusammenleben nur noch gewollt, um die Aufenthaltsbewilligung nicht zu verlieren. Wer sich auf den Klagegrund der Unzumutbarkeit berufe, dürfe jedoch kein hauptsächliches oder massgebliches (Mit-)Verschulden an der Trennung haben. Es sei dem Kläger vielmehr zuzumuten, die zweijährige Trennungsfrist von Art. 114 ZGB abzuwarten (Urk. 17 S. 2-5; vgl. auch Urk. 33 S. 3 f.).

b) Das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht im o.V., wies die Klage mit Urteil vom 1. März 2012 ab. Es ging dabei davon aus, der Umstand, dass der Kläger im Ausland leben müsse, lasse das Abwarten der Frist von Art. 114 ZGB nicht gemäss Art. 115 ZGB als unzumutbar erscheinen. Das Verhalten der Beklagten erweise sich auch nicht als rechtsmissbräuchlich, sie sei nicht gehalten, die Gründe für ihr fehlendes Einverständnis mit der Scheidung zu begründen (Urk. 33 S. 4 f.).

3. Mit rechtzeitiger Eingabe vom 30. April 2012 (Poststempel: 28. April 2012, Eingang: 2. Mai 2012) erhob der Kläger Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz vom 1. März 2012. Er macht geltend, es liege eine seelische Unzumutbarkeit im Sinne von Art. 115 ZGB vor, wenn sich die beklagte Ehefrau bei einer offensichtlich gescheiterten Ehe der Scheidungsklage widersetze. Schliesslich sei es die Beklagte gewesen, die gegen seinen Willen die Auflösung des ehelichen Haushaltes herbeigeführt habe (Urk. 33 S. 2 f.).

### **Erwägungen:**

#### I.

1. Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass nur das erstinstanzliche Urteil Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im erstinstanzlichen Verfahren wurde am 1. März 2012 mit der gleichzeitig mit dem Urteil erlassenen Verfügung abgewiesen (Urk. 34 S. 7). Gegen diese Verfügung hätte innert 10 Tagen Beschwerde erhoben werden können. Eine solche Beschwerde wurde indes nicht eingereicht. Damit ist entgegen der Auffassung des Klägers (Urk. 33 S. 5 zweitletzter Absatz) unabhängig vom Ausgang des Berufungsverfahrens nicht mehr über die unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren zu befinden.

2. Im Rahmen der Berufungsbegründung ist darzulegen, weshalb die in der Berufungsschrift aufgeführten Berufungsanträge gestellt werden und gestützt auf welche Sachverhaltselemente und Rechtsgrundlagen sich diese Berufungsanträge rechtfertigen. Die Begründung eines Rechtsmittels hat zu erklären, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Der Berufungskläger hat sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Die Berufungsinstanz hat sodann die geltend gemachten Punkte zu prüfen. Sie hat nicht von sich aus den erstinstanzlichen Entscheid auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, wenn diese von keiner Partei gerügt werden, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten träten klar zutage (Reetz/Hilber, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 311 N 36). Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Berufungsbegründung mit den entsprechenden Rügen grundsätzlich den Umfang der Prüfungsbefugnis und der Prüfungspflicht der Berufungsinstanz umschreibt. Die Berufungsinstanz kann die gerügten Mängel frei und unbeschränkt überprüfen und sie muss sie auch überprüfen (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 310 N 5 f.).

3. Gemäss neuer ZPO ist die Berufung innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO) und grundsätzlich innert 30 Tagen zu beantworten (Art. 312 Abs. 2 ZPO). Die

Rechtsmittelinstanz kann aber auch auf das Einholen einer Berufungsantwort verzichten, wenn die Berufung offensichtlich unbegründet ist (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Dies ist dann der Fall, wenn sich bei der ersten Prüfung ergibt, dass die Berufung in materieller Hinsicht klarerweise unberechtigt ist, d.h. wenn schon bei einer summarischen Prüfung davon auszugehen ist, dass der Berufung keinerlei Erfolgchancen einzuräumen sind, dass diese mithin chancenlos ist. Eine Berufung kann in einem solchen Fall ohne Einholung einer Berufungsantwort abgewiesen werden (vgl. Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 312 N 14 f. und 18). Wie aus den nachfolgenden Erwägungen hervorgeht, ist die Berufung abzuweisen, womit sich die Einholung einer Berufungsantwort erübrigt.

## II.

1. Ein Ehegatte kann gegen den Willen des anderen Ehegatten die Scheidung verlangen, wenn die Ehegatten bei Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage mindestens zwei Jahre (gemäss bis 30. Mai 2004 in Kraft gestandenem früheren Recht: vier Jahre) getrennt gelebt haben (Art. 114 ZGB). Jeder Ehegatte kann jedoch gestützt auf Art. 115 ZGB vor Ablauf dieser zweijährigen Frist die Scheidung verlangen, wenn ihm die Fortsetzung der Ehe aus schwerwiegenden Gründen, die ihm nicht zuzurechnen sind, nicht mehr zugemutet werden kann. Dabei geht es nicht um die Unzumutbarkeit des Zusammenlebens, sondern um die seelisch begründete Unzumutbarkeit der weiteren rechtlichen Verbindung, d.h. um die Frage, ob unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände das Fortbestehen der rechtlichen Verbindung gefühlsmässig und seelisch nicht mehr zumutbar ist, mit anderen Worten, ob die geistig-emotionale Reaktion des Ehegatten, das Fortbestehen dieser Bindung während zwei Jahren als unerträglich und unzumutbar zu betrachten, objektiv nachvollziehbar ist (BGE 126 III 404 E 4c; 127 III 129 E 3a). Unerheblich ist, ob die zur Scheidung Anlass gebenden Gründe objektiver Natur sind, oder ob sie dem anderen Ehegatten zugerechnet werden können. Beeinträchtigungen, die normalerweise mit einer Scheidung einhergehen, geben keinen solchen Grund ab.

Die Beantwortung der Frage, ob ein schwerwiegender Grund im Sinne von Art. 115 ZGB gegeben ist, erfordert eine Gesamtbeurteilung aller massgebenden

Umstände im konkreten Einzelfall. Der Richter wird damit auf eine Entscheidung nach Recht und Billigkeit verwiesen (Art. 4 ZGB; BGE 127 III 129 E 3b; 127 III 342 E 3a und 128 III 1 E 3a/cc). Die Bestimmung von Art. 115 ZGB wurde bewusst offen formuliert, damit die Gerichte diesen Vorgaben Rechnung tragen können. An das Vorliegen eines schwerwiegenden Grundes dürfen jedoch auch keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Der gegenüber Art. 114 ZGB subsidiäre Scheidungsgrund von Art. 115 ZGB soll andererseits dennoch zurückhaltend herangezogen werden und insbesondere nur dann als "Notventil" zur Anwendung gelangen, wenn es gilt, in einem Härtefall doch den (vorzeitigen) Ausstieg aus der Ehe zu ermöglichen (BGE 126 III 407 mit ausführlichen Hinweisen zur Lehre).

Aus dem Gesetzestext selbst lässt sich nicht entnehmen, in welchen Fällen auf eine Unzumutbarkeit geschlossen werden kann, und in der Botschaft zum neuen Scheidungsrecht wird ausgeführt, der Entwurf zähle keine Beispiele auf, weil nur so das Gericht den Umständen des Einzelfalles gerecht werden könne. Allerdings wird trotzdem ein Beispiel, nämlich die körperliche Misshandlung durch den Ehepartner, als möglicher Anwendungsfall genannt (Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 15. November 1995, S. 92 f., Ziff. 231.32). In den Beratungen der eidgenössischen Räte bot Art. 115 ZGB nicht Anlass zu einer breiten Debatte; es äusserte sich einzig der damalige Bundespräsident Koller dahingehend, dass bei diesem Scheidungsgrund vor allem an körperliche oder psychische Misshandlungen durch den Ehepartner zu denken sei (Amtl. Bull. NR 1997, S. 2692). Es braucht sodann zwei Komponenten für die Gutheissung einer entsprechenden Klage: einmal den Anlass als solchen - etwa die körperliche Misshandlung durch den Partner - und sodann dessen unrettbar zerstörerische Auswirkung auf die Gemeinschaft. Dabei wird eine nur rein subjektiv von der klagenden Partei empfundene Unzumutbarkeit nicht genügen; sie muss vielmehr aufgrund der gegebenen Verhältnisse objektivierbar sein (Steck, Scheidungsklagen, in: Das neue Scheidungsrecht, S. 35; Rumo-Jungo, Die Scheidung auf Klage, AJP 1999, S. 1536). Nach der Rechtsprechung können beispielsweise gesundheitliche Beschwerden, die trotz tatsächlicher Ehetrennung anhalten und das Wohlbefinden einer Partei erheblich stören, auf eine Unzumutbarkeit schliessen lassen. Weiter kann in der Gefahr für

die physische oder psychische Gesundheit der scheidungswilligen Partei ein Grund bestehen, der die Fortsetzung der Ehe bis zum Ablauf der zweijährigen Trennungszeit unzumutbar macht (Urteil vom 17. Januar 2002, 5C. 262/2001, S. 4 und 6 mit Hinweis auf BGE 126 III 404 E 4h S. 410 und Rumo-Jungo, a.a.O., S. 1530 ff.).

Insgesamt bleibt zu beachten, dass der Bestimmung von Art. 115 ZGB Ausnahmecharakter zukommt. Die Unzumutbarkeit ist - auch wenn dies wie erwähnt nicht zu übertriebenen Anforderungen führen darf - nicht leichthin zu bejahen. Art. 115 ZGB ist grundsätzlich restriktiv auszulegen. Mit der im Jahre 2004 in Kraft getretenen Änderung bzw. der Verkürzung der Frist gemäss Art. 114 ZGB auf zwei Jahre ist dies erst Recht zu beachten. Es ist dabei festzuhalten, dass Art. 115 ZGB im Grunde eine Schutznormfunktion hat, indem diese Bestimmung eine Härteklausele für den unschuldigen Scheidungswilligen darstellt (vgl. FamKomm Scheidung/Fankhauser, N 2 und 2a zu Art. 115 ZGB). In der Botschaft zur Scheidungsrevision vom 15. November 1995, die in Art. 114 ZGB noch eine fünfjährige Trennungsfrist vorsah, war sogar darauf hingewiesen worden, dass bei einer wesentlich kürzeren Trennungsfrist auf den Tatbestand der Unzumutbarkeit ganz verzichtet werden könnte (erwähnte Botschaft, S. 92).

2. Die vom Kläger angeführten Gründe stellen klarerweise keine schwerwiegenden Gründe dar, die dem Ausnahmecharakter von Art. 115 ZGB zu genügen vermögen. Es blieb unbestritten, dass es in der Ehe der Parteien zu Streit gekommen und dass der Kläger gegenüber der Beklagten gewalttätig geworden war. Dies hat nach der ebenfalls unbestrittenen Darstellung der Beklagten denn auch zur Trennung geführt. Damit fehlt es aber von allem Anfang an an den Voraussetzungen zur Anwendung von Art. 115 ZGB (vgl. dazu Regula Rhiner, Die Scheidungsvoraussetzungen nach revidiertem schweizerischen Recht, [Art. 111-116 ZGB], S. 296 f. und S. 303). Es war der Kläger, der die Trennung der Parteien herbeigeführt hat. Damit hat er es aber auch selbst zu vertreten, dass er letztlich aus der Schweiz ausgewiesen wurde (vgl. die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz: Urk. 34 S. 3 f.). Er hat die Gründe für die Zerrüttung selber gesetzt.

Dass der Kläger nicht sogleich wieder heiraten und gestützt auf diese neue Beziehung wieder in die Schweiz einreisen und hier arbeiten kann, stellt sodann keinen objektiv schwerwiegenden Grund im Sinne von Art. 115 ZGB dar, der dazu führt, dass es dem Kläger nicht zugemutet werden kann, bis zum Ablauf der Trennungsfrist gemäss Art. 114 ZGB weiter rechtlich gebunden zu bleiben. d.h. das Band der Ehe noch bis zum Ablauf der Trennungsfrist erdulden zu müssen. Der Verlust der Aufenthaltsberechtigung bewirkt objektiv betrachtet keine seelisch begründete Unzumutbarkeit der weiteren rechtlichen Verbindung. Dieser Verlust hat höchstens einen materiellen Nachteil zur Folge. Es ist daher mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass es dem Kläger ohne Weiteres zuzumuten ist, die Trennungsfrist von Art. 114 ZGB im Ausland abzuwarten (Urk. 34 S. 4). Der Kläger erläutert zudem im Berufungsverfahren auch gar nicht näher, inwiefern dieses Zuwarten seelisch nicht zumutbar sei.

Daran ändern die neuen Vorbringen im Berufungsverfahren, wonach die Ehe (auch) deshalb eingegangen worden sei, um dem Kläger den Zugang zum hiesigen Arbeitsmarkt zu ermöglichen (Urk. 33 S. 3 unten), nichts. Sollte der Kläger damit gemeint haben, ein eigentliches Eheband sei von ihm gar nicht gewollt gewesen, so stünde ihm erst recht kein Anspruch auf das "Notventil" von Art. 115 ZGB zu. Ein erleichtertes Recht auf Scheidung lässt sich aus der Tatsache einer missbräuchlichen Eheschliessung grundsätzlich nicht herleiten. Auf eine solche Tatsache könnte sich höchstens derjenige Ehegatte berufen, der eine eheliche Gemeinschaft eingehen wollte und nach der Heirat feststellen muss, dass der andere Teil einzig zur Erlangung der Aufenthaltsbewilligung geheiratet hat (BGE 127 III 347 E 2a; Rhiner, a.a.O., S. 320). Dem Ehegatten aber, der eine Ehe willentlich zum Schein eingegangen ist, ist das Abwarten der Frist von Art. 114 ZGB zuzumuten (BGER vom 25. November 2002, 5C.223/2002, E 1.3). Dies gilt ebenso dann, wenn das Motiv zur Eheschliessung in erster Linie darin bestand, einen Zugang zum hiesigen Arbeitsmarkt zu erlangen.

Schliesslich bildet auch der Umstand, dass der Kläger derzeit keine neue Ehe eingehen kann, um in der Schweiz oder in der EU zu einem Aufenthaltstitel zu gelangen, ganz offensichtlich keinen schwerwiegenden Grund im Sinne von

Art. 115 ZGB. Von einem Verstoss gegen ein Diskriminierungsverbot kann keine Rede sein. Das Bedürfnis nach einer neuen Regelung der Lebensverhältnisse genügt klarerweise nicht, um die Ausnahmenorm von Art. 115 ZGB - objektive und subjektive Unzumutbarkeit der weiteren rechtlichen Bindung - anrufen zu können (vgl. auch hier ergänzend die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz: Urk. 34 S. 4 Ziff. 2.3).

3. Der Kläger setzt sich sodann mit den Erwägungen der Vorinstanz, wonach das Verhalten der Beklagten nicht als rechtsmissbräuchlich gewertet werden könne, nicht weiter auseinander. Es genügt daher in diesem Zusammenhang, auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen, die sich auf den damit angeführten Entscheid des Bundesgerichts vom 11. Dezember 2001 stützen (Urk. 34 S. 4 Ziff. 2.4). Selbst wenn das Motiv der sich der Scheidung widersetzenen Beklagten darin liegen würde, dem Kläger die Eingehung einer neuen Ehe zu verunmöglichen, wäre nicht auf Rechtsmissbrauch zu schliessen. Dies gilt erst recht, wenn beachtet wird, dass der Kläger ab 18. September 2012 gestützt auf Art. 114 ZGB Anspruch auf Scheidung hat.

4. Damit ist die Klage in Bestätigung des angefochtenen Urteils abzuweisen. Auf die Erwägungen, wonach es prozessökonomischer und auch für die Beklagte einfacher sei, schon im vorliegenden Verfahren zu einer Scheidung Hand zu bieten, ist nicht weiter einzugehen. Diese Überlegungen haben mit den hier zu klärenden materiellen Fragen nichts zu tun.

### III.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv zu bestätigen. Weiter sind dem Kläger auch die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen. Von der Zusprechung einer Entschädigung an die Beklagte ist mangels erheblicher Aufwendungen im Berufungsverfahren abzusehen.

2. a) Der Kläger ersucht (auch) für das Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Es könne nicht von Aussichtslosigkeit ge-

sprochen werden. Die Frage, ob er sich unter den gegebenen Umständen auf Art. 115 ZGB berufen könne, sei noch nie höchstrichterlich entschieden worden.

b) Parteien, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügen und deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen, wird auf Gesuch die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (Art. 117 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die Befreiung von Gerichtskosten und die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes. Sie kann ganz oder teilweise gewährt werden (Art. 118 Abs. 1 und 2 ZPO). Bei der Prüfung der Frage der Aussichtslosigkeit sind nach gefestigter Lehre und Praxis diejenigen Begehren bzw. Rechtsmittel als aussichtslos zu bezeichnen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum mehr als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren resp. ein Rechtsmittel dann nicht als aussichtslos, wenn sich die Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Dabei wird massgeblich auf die hypothetische Frage abgestellt, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zum betreffenden Prozess bzw. Rechtsmittel entschliessen oder davon absehen würde. Es soll verhindert werden, dass eine Partei einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, deshalb anstrengen kann, weil er sie nichts kostet (vgl. u.a. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., N 21a zu § 84 ZPO/ZH mit weiteren Hinweisen).

c) Soweit der Kläger eine Unzumutbarkeit im Sinne von Art. 115 ZGB daraus ableiten will, dass ihm eine neue Heirat verwehrt sei, kann auf die obigen Erwägungen verwiesen werden. Die Klage ist entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als aussichtslos zu bezeichnen. Dies gilt auch für die weiteren Vorbringen. Es kann nicht Sinn der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sein, jegliche noch nicht entschiedenen Fragen auf Kosten des Staates den Gerichten zu unterbreiten. Sind die Erfolgsaussichten - wie vorliegend für die Vorbringen des Klägers, dass es ihm ohne neue Heirat verwehrt sei, in der EU oder in der Schweiz erwerbstätig zu sein - von Anfang an minim bzw. kaum gegeben, so ist vielmehr auf eine Aussichtslosigkeit im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO zu

schliessen und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entsprechend abzuweisen. Eine Partei, die für das Verfahren selbst aufkommen muss, würde bei diesem Sachverhalt und den geringen Erfolgsaussichten vernünftigerweise kein Rechtsmittel ergreifen, zumal - wie schon erwähnt - bereits am 18. September 2012 die Möglichkeit einer Klage gestützt auf Art. 114 ZGB offen steht.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit dem nachfolgenden Erkenntnis.
3. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich in der Hauptsache um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

**Es wird erkannt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Disp. Ziff. 2-4) wird bestätigt.

3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger und Berufungskläger auferlegt.
5. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 33, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht o.V., und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.  
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.  
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 20. Juni 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Schaffitz

lic. iur. S. Clausen

versandt am:  
se