

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY210010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Beschluss und Urteil vom 15. Juli 2021

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____,

sowie

Stadt Zürich, Soziale Dienste,

Verfahrensbeteiligte

betreffend **Ehescheidung / vorsorgliche Massnahmen / Prozesskostenvorschuss / unentgeltliche Rechtspflege / unentgeltliche Rechtsverteidigung**

Berufung und Beschwerde gegen eine Verfügung der 10. Abteilung (Einzelgericht) des Bezirksgerichtes Zürich vom 12. März 2021; FE200402-L

Rechtsbegehren des Klägers:
(act. 66 S. 5)

[...]

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger einen Prozesskostenvorschuss von einstweilen Fr. 15'000.– zu leisten, unter Vorbehalt des Nachklagerechts;
2. Eventualiter sei dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen."

Verfügung des Einzelgerichts:
(act. 5 [= act. 4/2 = act. 71])

1. Das Gesuch des Klägers um Prozesskostenvorschuss resp. Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung wird abgewiesen.
2. Dem Kläger wird eine Frist von **10 Tagen** ab Zustellung dieses Entscheids angesetzt, um für die Gerichtskosten bei der Bezirksgerichtskasse Zürich (Postkonto 1, IBAN 2) einen Kostenvorschuss von einstweilen Fr. 4'000.– zu leisten.

Die Zahlung ist rechtzeitig erfolgt, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist der Post zur Einzahlung zugunsten des Gerichts übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet wird.

3.-7. [...]

Rechtsmittelanträge:

des Klägers (act. 2):

- " 1. Ziff. 1 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 12. März 2021 sei aufzuheben.
2. Es sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger und Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren vor Bezirksgericht Zürich, Geschäftsnummer FE200402, einen Prozesskostenvorschuss von CHF 15'000.00 zu zahlen, eventualiter sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung zu bestellen.
3. Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 12. März 2021 sei aufzuheben.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Berufungsbeklagten und des Beschwerdegegners."

prozessuale Anträge:

- " 1. Es seien die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens am Bezirksgericht Zürich, Geschäfts-Nummer FE200402, beizuziehen.
2. Es sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger und Beschwerdeführer für das zweitinstanzliche Verfahren einen Prozesskostenvorschuss von CHF 5'000.00 zu zahlen.
3. Es sei dem Berufungskläger und Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege im zweitinstanzlichen Verfahren zu gewähren und ihm in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen."

Erwägungen:

1.

1.1. Die verheirateten Parteien leben seit mm.2018 getrennt. Sie haben vier gemeinsame Kinder (vgl. act. 6/8/24). Am 3. Juli 2018 machte die Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagte) das Eheschutzverfahren anhängig. Mit Entscheid vom 3. Dezember 2018 wurde das Getrenntleben unter Genehmigung der diesbezüglichen Teilvereinbarung der Parteien geregelt (act. 6/8/20;

act. 6/8/24). Am 22. Juni 2020 reichte der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) bei der Vorinstanz die Scheidungsklage ein (act. 6/1). Im Scheidungsverfahren beantragte er als vorsorgliche Massnahme, der im Eheschutzentscheid festgesetzte Kinderunterhalt sei mangels Leistungsfähigkeit aufzuheben (act. 6/5; act. 6/26). Beide Parteien stellten ferner ein Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch den anderen Ehegatten, eventualiter um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung (act. 6/5; act. 6/20; act. 6/27; act. 6/66 S. 5).

1.2. Mit Verfügung vom 12. März 2021 hob die Vorinstanz die Verpflichtung des Klägers zur Zahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen für die Dauer des Verfahrens mangels Leistungsfähigkeit auf. Die Gesuche beider Parteien um Prozesskostenvorschuss bzw. Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung wies sie ab. Gleichzeitig verpflichtete sie den Kläger zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Scheidungsverfahren (act. 5 [= act. 4/2 = act. 6/71]). Der Kläger focht die Abweisung seiner Anträge sowie die Auferlegung des Kostenvorschusses mit Eingabe vom 25. März 2021 rechtzeitig an und stellte die vorstehend aufgeführten Rechtsbegehren (act. 2; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 6/72/1). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-74). Eine Stellungnahme der Beklagten ist nicht einzuholen (Art. 312 Abs. 1 ZPO; Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Das Doppel der Rechtsmittelschrift ist der Beklagten mit dieser Entscheidung zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.

2.1. Die Vorinstanz belehrte in der angefochtenen Verfügung einzig das Rechtsmittel der Beschwerde. Dies ergibt sich für die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege aus Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 121 ZPO.

2.2. Der Entscheid über die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses gilt jedoch als vorsorgliche Massnahme, die nach Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO berufungsfähig ist, sofern der erforderliche Streitwert erreicht ist oder es sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit handelt (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO), was sich nach dem Hauptsacheverfahren richtet (vgl. OGer ZH LY170014 vom

17. Oktober 2017 E. II.1.; OGer ZH PC170014 vom 15. September 2017 E. II.1.). In der Hauptsache geht es um einen Scheidungsprozess. Es ist daher von einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen. Entsprechend ist die Rechtsmitteleingabe des Klägers in Bezug auf die Abweisung seines Antrags auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses als Berufung entgegenzunehmen.

3.

3.1. Der Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss gegenüber dem Ehegatten setzt wie die dazu subsidiäre unentgeltliche Rechtspflege voraus, dass die gesuchstellende Partei mittellos ist und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Der Ehegatte muss überdies zur Bezahlung des Prozesskostenvorschusses in der Lage sein (statt vieler: BGE 138 III 672 E. 4.2.1.; BGer 5A_482/2019 vom 10. Oktober 2019 E. 3.1.). Im Einzelnen kann vorab auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 5 E. II./1.). Massgeblich für die Beurteilung der Mittellosigkeit sind grundsätzlich die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung. Aufgrund des im Verfahren geltenden (beschränkten) Untersuchungsgrundsatzes können relevante Veränderungen während des erstinstanzlichen Verfahrens aber bis zum Zeitpunkt des Entscheids berücksichtigt werden (vgl. Art. 229 Abs. 3 ZPO; OGer ZH RE190001 vom 6. Juni 2019 E. 3.1.).

3.2. Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen und Beweismittel nur noch vorgebracht werden, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Im Beschwerdeverfahren sind sie gänzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dies gilt auch für Verfahren, die der (beschränkten) Untersuchungsmaxime unterstehen; eine Ausnahme gilt nur für Kinderbelange (vgl. BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011 E. 4.5.3, m.w.H.; BGE 144 III 349 E. 4.2.1. = Pra 108 (2019) Nr. 88).

3.3. Die Vorinstanz erachtete die Mittellosigkeit des Klägers als nicht glaubhaft gemacht. Sie ging davon aus, mit seinem laufenden Einkommen könne er zwar seinen monatlichen Bedarf nicht vollständig decken und entsprechend auch die

Prozesskosten nicht bezahlen (act. 5 E. 3.4.1.-3.4.3.); es stehe ihm hierzu aber ein ausreichendes Vermögen zur Verfügung (act. 5 E. 3.4.7.).

Dazu erwog sie, gemäss den eingereichten Belegen habe der Kläger noch ein Privat- und ein Sparkonto bei der C._____ sowie ein Konto bei einer D._____ [Land] Bank. Auf das Konto in D._____ seien im Juli 2018 rund Fr. 10'000.– einbezahlt worden; dieses Guthaben (zuzüglich Zins) habe es auch bei Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege im Juli 2020 noch aufgewiesen. Auf dem C._____ -Sparkonto sei kein Guthaben vorhanden. Der Kontostand des C._____ -Privatkontos habe im Juli 2020 bei Fr. 530.– gelegen. Auffällig sei, dass der Saldo dieses Kontos anfangs 2018 noch rund Fr. 64'500.– betragen und bis auf rund Fr. 80'000.– angestiegen sei. Gemäss den Bankauszügen seien dann vor allem im Juli und August 2018 erhebliche Barbezüge getätigt worden; dies nach der Wegweisung des Klägers aus der ehelichen Wohnung im Juni 2018. Als Differenz zwischen verschiedenen Bezügen, Einzahlungen und belegten Ausgaben sei der Verbleib von rund Fr. 53'300.– erklärungsbedürftig. Der Kläger habe auf gerichtliche Aufforderung hin ausgeführt, er habe an einer schweren depressiven Episode mit psychotischen Symptomen gelitten. In dieser Verfassung habe er das Geld im Sommer 2018 vermutlich in Bars und Frauenhäusern ausgegeben; er könne sich kaum mehr daran erinnern. Aufgrund der Kontobewegungen sowie der eingereichten Arztzeugnisse erachtete die Vorinstanz dies als nicht glaubhaft. Gemäss Austrittsbericht der PUK hätten die Wahnvorstellungen erst ca. Mitte September 2018 begonnen und es habe insbesondere keine Einschränkung des Kurz- und Langzeitgedächtnisses bestanden. Aus weiteren Zahlungen ergebe sich auch, dass der Kläger in der fraglichen Zeit durchaus rational gehandelt habe. Es sei daher davon auszugehen, dass er neben der Einzahlung auf das (dem Gericht und den Steuerbehörden verschwiegene) D._____ Konto noch weitere Vermögenstransfers auf unbekannte Konten vorgenommen habe und noch ein Grossteil der Fr. 53'300.– vorhanden sei. Hinzu kämen die per Juli 2020 vorhandenen Guthaben von Fr. 10'000.– bei der D._____ Bank und Fr. 530.– auf dem C._____ -Privatkonto (act. 5 E. 3.4.4.). Die vom Kläger geltend gemachten (Unterhalts-)Schulden gegenüber der Stadt Zürich für die Alimentenbevorschussung liess die Vorinstanz unberücksichtigt, da er keine Abzahlung der Schulden nach-

gewiesen habe (act. 5 E. 3.4.5.). Nach Abzug eines Notgroschens von Fr. 10'000.– verbleibe dem Kläger ein ausreichender Betrag zur Bezahlung der Prozesskosten (act. 5 E. 3.4.6.-3.4.7.).

3.4. Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, die Mittellosigkeit sei dargetan. Er habe mit den möglichen Mitteln glaubhaft gemacht, dass er das bezogene Bargeld in Bars und Frauenhäusern ausgegeben habe; sein psychischer Zustand im Sommer 2018 sei belegt (act. 2 S. 7 ff.). Selbst wenn dem nicht so gewesen sein sollte, müsse davon ausgegangen werden, dass er das Vermögen aufgrund der Mankosituation im Umfang von mindestens Fr. 41'478.– aufgebraucht habe (act. 2 S. 10 f.). Des Weiteren hätten die erheblichen Schulden bei der Feststellung des verfügbaren Vermögens berücksichtigt werden müssen (act. 2 S. 11 f.). Schliesslich sei dem Kläger angesichts der immer noch bestehenden Mankosituation ein Notgroschen von mindestens Fr. 20'000.– zu belassen (act. 2 S. 13).

3.5. Als mittellos bzw. bedürftig gilt eine Person dann, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne die Mittel anzugreifen, die für die Deckung des notwendigen Lebensunterhalts erforderlich sind. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden (BGE 141 III 369 E. 4.1.). Die Gesamtheit der tatsächlichen finanziellen Mittel des Gesuchstellers einerseits (Einkommen und Vermögen) und seine finanziellen Verpflichtungen andererseits sind gegeneinander abzuwägen (BGE 135 I 221 E. 5.1 = Pra 99 (2010) Nr. 25). Der Gesuchsteller hat dazu seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse und seine finanziellen Verpflichtungen vollständig anzugeben und soweit möglich zu belegen. An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer die Verhältnisse sind. Verweigert der Gesuchsteller die zur Beurteilung seiner finanziellen Gesamtsituation erforderlichen Angaben oder Belege, kann die Bedürftigkeit verneint werden (BGE 120 Ia 179 E. 3a, bestätigt namentlich in BGer 4A_645/2012 vom 19. März 2013 E. 3.3.). Kommt der Gesuchsteller seinen Mitwirkungs- und Offenlegungspflichten nach, so ist das Gesuch gutzuheissen, sofern aufgrund der Würdigung der Beweismittel die Mittel-

losigkeit als glaubhaft erscheint; der Vollbeweis wird nicht verlangt (vgl. etwa BK ZPO-BÜHLER, Band I,, Art. 119 N 38).

3.6. Dabei reicht es regelmässig nicht aus, einzig auf den aktuellen Vermögensstand abzustellen. Dies ist dem Kläger vorab entgegen zu halten, wenn er anführt, Anwälte könnten keine Mandate als unentgeltliche Rechtsbeistände annehmen, wenn sie trotz sorgfältiger Prüfung der Vermögenslage damit rechnen müssten, das Gericht berücksichtige ein Vermögen, nur weil zwei Jahre vor Gesuchseinreichung ein höherer Bargeldbetrag bezogen worden sei (act. 2 S. 14). Die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege setzt wie erwähnt voraus, dass die gesuchstellende Partei ihre finanzielle Gesamtsituation umfassend offen legt. Weist sie sich nicht genügend über den Verbleib von bis vor kurzem noch vorhandenem Vermögen aus, muss das Gericht davon ausgehen, dass Ersparnisse verheimlicht werden, und es kann die unentgeltliche Rechtspflege verweigern (vgl. etwa BGer 5A_6/2017 vom 29. März 2017 E. 3.1. und 3.2.). Überdies steht die unentgeltliche Rechtspflege unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs und wäre insbesondere dann zu verweigern, wenn die gesuchstellende Person gerade im Hinblick auf den zu führenden Prozess Vermögenswerte veräussert hat, nur um auf Staatskosten zu prozessieren (vgl. BGer 4A_264/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 3.1. f.). Um sich ein umfassendes Bild machen zu können, sind daher auch die finanziellen Verhältnisse vor Rechtshängigkeit des Verfahrens relevant (OGer ZH RB200017 vom 29. September 2020 E. 3). Darüber wird hier nicht hinaus gegangen, erfolgten die fraglichen Bargeldbezüge doch rund um den Zeitpunkt der Trennung und Einleitung des Eheschutzverfahrens im Juni/Juli 2018.

3.7. Behauptet die gesuchstellende Partei einen Vermögensverzehr, hat sie substantiiert darzulegen, wie sie ihr Vermögen verbraucht hat. Die entsprechenden Behauptungen sind so weit als möglich zu belegen. Ein lückenloser Nachweis des Vermögensverzehrs wird nicht verlangt. Es genügt, wenn aufgrund objektiver Anhaltspunkte die aktuelle Mittellosigkeit als glaubhaft erscheint. Im Unterschied zum schlichten Fehlen von Vermögen, handelt es sich beim Vermögensverzehr entgegen den Vorbringen des Klägers (act. 2 S. 7 und S. 9) nicht um eine negative Tatsache, die naturgemäss nicht leicht zu beweisen wäre. Ein Vermögensver-

zehr als positive Tatsache kann in der Regel ohne weiteres anhand von Steuererklärungen, Bankunterlagen etc. nachgewiesen werden. Besteht das Vermögen in Bargeld, so kann der Nachweis erschwert sein, da der Barverkehr im Vergleich zum Bankverkehr wenig Spuren hinterlässt. Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung sind deswegen aber nicht grundsätzlich reduziert. Ansonsten würde man denjenigen zu Unrecht privilegieren, der sich auch für hohe Beträge ohne ersichtlichen Grund des besonders missbrauchsanfälligen Barverkehrs bedient (vgl. OGer ZH PC130061 vom 19. Dezember 2013 E. 4.1.).

3.8. Der Kläger hatte mit seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ein Kontoauszug des C.____-Privatkontos per Februar 2020 eingereicht und ausgeführt, weitere Konten besitze er nicht, er habe auch kein Vermögen im Ausland (act. 6/5 S. 10). An der Verhandlung vom 24. September 2020 reichte die Beklagte eine Übersicht über ehemalige bzw. aktuelle Konti des Klägers sowie einen Auszug des C.____-Privatkontos mit einem Saldo von Fr. 77'747.10 per 30. April 2018 ein (act. 6/28/8; act. 6/29). Dazu befragt, erklärte der Kläger, während seiner Gesundheitskrise habe er auch Alkohol getrunken, und das ganze Geld sei ausgegeben worden. Er wisse nicht mehr warum, er sei in einem hysterischen Zustand gewesen und nicht wirklich bei Verstand (Prot. S. 21 f.). Im Anschluss setzte die Vorinstanz ihm mündlich Frist an, um Belege für sämtliche von der Beklagten genannten Bankkonten ab 1. Januar 2018 einzureichen (Prot. S. 39). Dem kam der Kläger im Wesentlichen nach (act. 6/38/21-27; act. 6/42/28; act. 6/48/29). Mit Ausnahme des C.____-Privatkontos und eines Kontos bei der D.____ Bank waren alle Konten bereits zwischen 2002 und 2015 saldiert worden (act. 38/21-25) bzw. nicht mehr aktiv (C.____-Sparkonto; act. 6/38/25). Im Juli 2020 wies das C.____-Privatkonto einen Saldo von Fr. 530.11 und das D.____ Bankkonto einen solchen von umgerechnet rund Fr. 10'000.– auf (act. 6/38/26; act. 6/48/29). Aus den Kontobelegen ergab sich, dass der Kläger vom C.____-Privatkonto am 23. Mai 2018 einen bis dahin unüblich hohen Betrag von Fr. 10'000.– bezogen hatte, im Juli 2018 erfolgten Barbezüge von insgesamt Fr. 60'000.– und im August 2018 von rund Fr. 21'000.–; am 23. August und 10. September 2018 zahlte der Kläger total Fr. 12'000.– zurück ein (vgl. act. 6/38/25-26). Zudem tätigte er am 28. und 29. August 2018 in D.____ zwölf resp. neun kleinere Barbezüge

(act. 6/38/26 S. 23-27). Mit Verfügung vom 12. Januar 2021 wies die Vorinstanz auf diese Auffälligkeiten hin und forderte den Kläger auf, sich detailliert dazu zu äussern und die geltend gemachte Verwendung dieser Geldbezüge zu belegen. Zudem verlangte sie eine aktuelle Steuererklärung samt Beilagen (vgl. act. 6/56). Diese reichte der Kläger nach. In der Steuererklärung 2018 wurde ein geringes und 2019 gar kein Vermögen deklariert, Bankbeziehungen sind keine genannt (act. 6/67/35-37). Zu den Bezügen vom C. _____-Privatkonto führte der Kläger mit Eingabe vom 10. Februar 2021 aus, er habe 2018 an akuten wahnhaften psychotischen Störungen gelitten und sich deshalb auch stationär in der PUK aufgehalten. Er könne sich an die Zeit im Sommer 2018 kaum mehr erinnern. Er sei nach der Trennung im Juni 2018 viel auf der Strasse unterwegs gewesen sei, bei Prostituierten, in Bars etc. Das Geld habe er vermutlich in den entsprechenden Etablissements ausgegeben. Wo genau, wisse er nicht und habe auch keine Belege dazu. Einzig die Einzahlung von Fr. 10'000.– auf das D. _____ Konto am 27. Juli 2018 könne aufgrund der Akten nachvollzogen werden. Ende August 2018 sei der Kläger nach D. _____ gereist. Dort hätten seine Verwandten seinen Zustand erkannt und ihn zum Psychiater begleitet. Auch an die kleinen Bezüge in D. _____ könne er sich nicht erinnern; es sei möglich, dass dort Bezüge nur in solchem Umfang möglich seien. Im September 2018 sei er wieder nach Zürich gereist. Hier sei er durch das Universitätsspital in die PUK eingeliefert worden, wo er den ganzen Oktober 2018 verblieben sei (act. 6/66). Als Belege reichte er ein nicht übersetztes Dokument eines D. _____ Psychiaters vom 5. September 2018, einen Austrittsbericht des USZ vom 1. Oktober 2018 und einen Austrittsbericht der PUK vom 15. Januar 2019 ein (act. 67/38-41).

3.8.1. Wie erwähnt erachtete die Vorinstanz unter Einbezug der Barbezüge sowie der Einzahlungen und belegten Ausgaben den Verbleib von rund Fr. 53'300.– als erklärungsbedürftig (act. 5 E. 3.4.4.). Die vom Kläger eingereichten Belege sagen über die tatsächliche Verwendung dieses Geldes nichts aus. Er stützt seine Darstellung im Wesentlichen auf die eingereichten Arztberichte (act. 2 S. 7 f.).

Im Austrittsbericht des USZ vom 1. Oktober 2018 wurde eine akute vorwiegend wahnhafte psychotische Störung bei psychosozialer Belastung und depressiver

Symptomatik diagnostiziert. Der Kläger berichte, er werde seit zwei Wochen fotografiert und verfolgt. Es gehe ihm schlecht seit dem 18. Juni 2018 als seine Ehefrau eine Anzeige wegen häuslicher Gewalt gemacht habe; es sei ihm immer schlechter gegangen seither und er sei traurig gewesen. Im psychopathologischen Befund wurde der Kläger als wach, bewusstseinsklar und orientiert beschrieben; er habe Ängste, Verfolgungswahn und Sinnestäuschungen geäußert. Das Kurz- und Langzeitgedächtnis sei intakt (act. 6/67/41). Im Austrittsbericht der PUK vom 15. Januar 2019 wurde die Diagnose einer schweren depressiven Episode mit psychotischen Symptomen und Verdacht auf posttraumatische Belastungsstörung gestellt. Beim Eintritt am 1. Oktober 2018 wurde der Kläger als wach und orientiert befunden. Es gebe Hinweise für wahnhaftige inhaltliche Denkstörungen und Wahrnehmungsstörungen. Störungen der Konzentration, Aufmerksamkeit, Auffassung oder des Gedächtnisses hätten nicht vorgelegen (act. 6/67/38).

Die Berichte belegen somit für den Oktober 2018 eine depressive Episode mit psychotischen Symptomen. Entgegen den Vorbringen des Klägers lässt sich daraus aber nichts Bestimmtes zu seinem Gesundheitszustand im Sommer 2018 entnehmen. Die Angabe des Klägers gegenüber dem USZ, es gehe ihm seit der Trennung schlecht, sagt entgegen seiner Ansicht (act. 2 S. 8) nichts über seine konkrete Verfassung aus. Zudem wird der Kläger auch im Oktober 2018, als die psychische Symptomatik offenbar akut war, von den Ärzten als orientiert und bewusstseinsklar beschrieben, Gedächtnisstörungen werden verneint. Offenbar hatte der Kläger im September 2018, als es ihm eigenen Angaben zufolge zunehmend schlechter gegangen sei, auch seine Finanzen im Griff; auffällige Barbezüge sind in diesem Zeitraum keine verzeichnet (vgl. act. 6/38/26). Wie von der Vorinstanz zutreffend festgehalten, stützen die Arztberichte sodann auch die geltend gemachten Erinnerungslücken nicht. Die Arztberichte allein vermögen damit den geltend gemachten Vermögensverzehr nicht zu belegen.

3.8.2. Die Vorinstanz bezog auch die weiteren Umstände in ihre Beurteilung ein. Am 18. Juni 2018 erfolgte die polizeiliche Wegweisung des Klägers aus der ehelichen Wohnung, welche mit Gewaltschutzverfügung vom 3. Juli 2018 gerichtlich bestätigt wurde (act. 6/8/14 S. 3). Gleichentags wurde von der Beklagten das

Eheschutzverfahren eingeleitet (act. 6/8/1). Am 2. Oktober 2018 fand die Eheschutzverhandlung in Anwesenheit beider Parteien und ihrer Rechtsvertreter statt (vgl. act. 6/8 Prot. S. 3). Die Vorinstanz erwog, der Kläger sei in der Lage gewesen, Ende Juli 2018 ein Bankkonto in D._____ zu eröffnen und auf dieses Geld aus der Schweiz einzuzahlen. Er habe sich eine Wohnung suchen und Ende August 2018 das Mietdepot begleichen können. Auch für die Familie habe er die Monatsmiete, die Krankenkasse und das Sunrise-Abonnement für Juli bis September 2018 bezahlt. Die Kreditkartenabrechnung zeige ebenfalls, dass der Kläger von Juli bis September 2018 täglich ohne Weiteres als vernünftig erkennbare Zahlungen getätigt habe, welche angemessene Konsumationen in normalen Restaurants, Einkäufe bei Lebensmittelhändlern sowie (leicht vermehrte) Kleiderkäufe betrafen. Im Juli 2018 habe er zwar auch mit der Kreditkarte einen überdurchschnittlichen Betrag von rund Fr. 3'000.– bezogen. Auch bei einer gewissen Verprassungstendenz sei aber unglaublich, dass er zusätzlich dazu noch über Fr. 50'000.– in Frauenhäusern und Bars ausgegeben habe. Die Kreditkartenabrechnung erhalte auch keinen einzigen Hinweis auf Auslagen in einem solchen Milieu. Angesichts der Unterlagen sei davon auszugehen, dass der Kläger durchaus rational gehandelt habe. Auch im Rahmen des damaligen Eheschutzverfahrens sei nichts Anderes ausgeführt worden. Es seien keinerlei unvernünftige Handlungsweisen des Klägers ersichtlich. Dass der Kläger sich an überhaupt nichts mehr zu erinnern vermöge, erscheine sehr unglaublich (act. 5 E. 3.4.4.).

Nach Angaben des Klägers habe er das Konto in D._____, welches er in seiner psychisch angeschlagenen Phase eröffnet habe, nicht mehr präsent gehabt. Aus dem Umstand, dass dieses in der Steuererklärung nicht angegeben worden sei, dürfe nicht geschlossen werden, dass es noch andere Konten gebe, die er nicht angegeben habe (act. 2 S. 9). Das tat die Vorinstanz auch nicht. Sie stützte ihren Entscheid vielmehr darauf, dass aus den Akten keinerlei unvernünftige Handlungen des Klägers ersichtlich seien. Unter diesen Umständen erachtete sie die Behauptung des Klägers, er habe einen Geldbetrag in dieser Höhe in Bars und für Prostituierte verbraucht und könne sich an nichts mehr erinnern, als unglaublich (act. 2 S. 3.4.4.). Nachdem das D._____ Bankkonto in der Steuererklärung nicht

genannt ist, kann zudem immerhin festgehalten werden, dass auf diese nicht abgestellt werden kann.

Der Kläger bringt weiter vor, dass er teilweise rational gehandelt habe, schliesse nicht aus, dass er das vorhandene Bargeld wahllos in Frauenhäusern und Bars habe verprassen können (act. 2 S. 8). Das ist zwar richtig. Dass sich in den Konto- und Kreditkartenunterlagen keinerlei Auffälligkeiten finden lassen, steht dennoch im Gegensatz zur Darstellung des Klägers, wonach er in diesem Zeitraum nicht bei Verstand gewesen sei und sich an nichts mehr erinnern könne.

Es mag auch zutreffen, dass Barzahlungen in einem entsprechenden Milieu gebräuchlich seien, wie es der Kläger vorbringt (act. 2 S. 8). Auch dies ändert aber nichts daran, dass dadurch jegliche Hinweise fehlen, welche die Darstellung des Klägers stützen würden. Wenn sich der Kläger unmittelbar nach der Trennung und während laufenden diesbezüglichen Gerichtsverfahren für Beträge in der Grössenordnung der getätigten Bezüge ausschliesslich des Barverkehrs bedient haben will, hat er es sich selbst zuzuschreiben, wenn ihm für ein Gesuch um Prozessfinanzierung durch den Ehegatten oder den Staat entsprechende Belege fehlen bzw. er nicht nachvollziehbar über deren (angebliche) Verwendung Auskunft geben kann. Entgegen seinen Vorbringen (act. 2 S. 8) kann auch erwartet werden, dass er solche Unterlagen bis zum Scheidungsverfahren aufbewahrt, wenn er ein solches Gesuch stellen will. Es musste ihm immerhin schon durch das Eheschutzverfahren bekannt gewesen sein, dass diese dafür notwendig sein werden. Ist ein Nachweis von Zahlungen aufgrund der Verwendung von Bargeld im Einzelfall erschwert, so wäre es angesichts seiner umfassenden Mitwirkungsobliegenheit zumindest Aufgabe des Klägers, die Verwendung des Geldes so detailliert darzulegen, dass der Verbrauch nachvollzogen werden kann. Die vagen Aussagen des Klägers sowie der pauschale Verweis auf Alkohol und Prostituierte sowie Erinnerungslücken genügen dazu jedenfalls nicht.

3.9. Der Kläger führt an, seine Aussagen seien insgesamt stimmig, zumal er bereits im Eheschutzverfahren gesagt habe, er habe sehr hohe Auslagen für sich selbst gehabt und habe nur teilweise Arbeitslosengeld erhalten. Auch das erkläre, dass er im Sommer 2018 mehr Bargeld gebraucht habe als sonst, da das übliche

Einkommen gefehlt habe (act. 2 S. 7). Weiter macht er in seiner Berufung geltend, selbst wenn angenommen werde, dass er das abgehobene Bargeld nicht in Frauenhäusern und Bars ausgegeben, sondern irgendwo versteckt habe, müsse davon ausgegangen werden, dieses sei im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids nicht mehr verfügbar gewesen. Seit der Kündigung seiner Arbeitsstelle im Juni 2018 bis zum angefochtenen Entscheid im März 2021 habe er mit einem Manko von insgesamt Fr. 41'478.– gelebt, zu dessen Deckung er ein allfällig noch vorhandenes Vermögen unterdessen aufgebraucht hätte (act. 2 S. 7 u. S. 10 f.).

Dass der Kläger die abgehobenen Barbeträge für seine Lebensunterhaltskosten verwendet hätte, hat er im vorinstanzlichen Verfahren nicht behauptet, obschon dies bereits dort möglich gewesen wäre. Es handelt sich um ein unzulässiges neues Vorbringen, das nicht berücksichtigt werden kann (vgl. E. 3.2.). Die Argumentation des Klägers ist überdies auch nicht glaubhaft. Sie wirkt nachgeschoben und die vom Kläger angestellte Berechnung trifft nicht zu:

Bis im Juni 2018 arbeitete der Kläger als Pizzabäcker im Restaurant E._____. Im Juli 2018 wurde er arbeitslos und bezog fortan Arbeitslosengeld (act. 6/8/16 S. 3). Am 1. Februar 2019 schloss er einen neuen Arbeitsvertrag als Pizzabäcker im F._____ im Stundenlohn ab (act. 7/2). Ab März 2020 war er zudem im Restaurant G._____ im Stundenlohn tätig. Seither erhielt er keine Vergütungen der Arbeitslosenkasse mehr (vgl. act. 6/38/26). Per 31. März 2020 wurde das Anstellungsverhältnis im F._____ gekündigt (act. 6/7/6). Ab dann erhielt er nur noch Zahlungen für die Tätigkeit beim G._____. Seit 1. August 2020 ist er dort fest angestellt (act. 6/24/17). Infolge angeordneter Kurzarbeit wurde ihm ein monatlicher Lohn von ca. Fr. 2'750.– entrichtet (vgl. act. 5 S. 22).

Am 28. Mai 2018 und am 26. Juni 2018 erhielt der Kläger noch Lohnzahlungen des Restaurants E._____ von Fr. 5'270.60 und Fr. 7'450.05. Am 25. Juli 2018 sowie am 28. August 2018 wurden ihm Vergütungen der Arbeitslosenkasse von Fr. 2'322.60 und Fr. 4'563.– ausbezahlt (vgl. act. 6/38/26). Dass der Kläger im Sommer 2018 wegen fehlenden Einkünften auf das Vermögen hätte zurückgreifen müssen, ist damit nicht nachvollziehbar. Auch wenn die Zahlungseingänge über den gesamten Zeitraum von Juni 2018 (Trennung) bis zum vorinstanzlichen

Entscheid im März 2021 betrachtet werden, war der Bedarf des Klägers gedeckt. So erhielt er regelmässige Lohnzahlungen und Arbeitslosengeld von insgesamt Fr. 127'767.65 (act. 38/26; act. 4/5). An Unterhaltsbeiträgen bezahlte er in diesem Zeitraum total Fr. 10'299.95 (2018: Fr. 3'964.35, 2019: Fr. 5'635.60, 2020: Fr. 700.–; vgl. act. 28/3, act. 67/42). Damit verblieben ihm von seinen Einkünften Fr. 117'467.70, was monatlich durchschnittlich Fr. 3'454.95 entspricht. Im Eheschutzverfahren wurde von einem monatlichen Bedarf des Klägers von Fr. 3'039.10 ausgegangen (act. 6/8/21). Erst ab Juli 2020 rechnete die Vorinstanz mit Fr. 3'583.25 (act. 5 S. 11), wovon auch der Kläger ausgeht (act. 2 S. 10). Insbesondere hat sich auf diesen Zeitpunkt hin der Mietzins um fast Fr. 400.– erhöht (vgl. act. 6/8/21; act. 6/38/26 S. 4 ff.). Dass der Kläger das Vermögen zur Deckung seines Lebensunterhalts hätte anzehren müssen, wird durch die Akten somit nicht gestützt.

3.10. Trotz expliziter Aufforderung durch die Vorinstanz blieb es der Kläger demnach schuldig, schlüssig zu erklären, wie er (bei eigentlich bescheidenen finanziellen Verhältnissen) ein innert weniger Monate bezogenes Vermögen von über Fr. 50'000.– verbrauchen konnte. Die aufgrund der mangelhaften Mitwirkung verbleibenden Ungereimtheiten sind zu Ungunsten des Klägers auszulegen (vgl. Art. 157 und Art. 164 ZPO; BGE 120 Ia 179). Nachdem er den geltend gemachten Vermögensverzehr nicht glaubhaft darlegen konnte, ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass das Vermögen noch vorhanden ist (vgl. OGer ZH RB150025 vom 18. August 2015 E. 4.2.3.). Bei der Mitwirkungspflicht handelt es sich um eine prozessuale Obliegenheit (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Kommt der Kläger dieser nicht nach, so kann – entgegen seiner Ansicht (act. 2 S. 9 u. S. 14) – die unentgeltliche Rechtspflege verweigert werden, ohne dass dadurch der Effektivitätsgrundsatz oder die Chancengleichheit im Verfahren verletzt wären.

3.11. Der Kläger macht weiter geltend, die Vorinstanz hätte die Schulden für die Alimentenbevorschussung von Fr. 40'766.10 vom Vermögen abziehen müssen. Deren Bestand hatte der Kläger bereits vor Vorinstanz belegt (act. 6/67/42). Mit dem nach dem angefochtenen Entscheid ergangenen Strafurteil des Obergerichts vom 22. März 2021 seien gemäss Kläger weitere Kosten für das Strafverfahren

entstanden, die im Umfang von mindestens Fr. 22'594.25 ebenfalls anzurechnen seien (act. 2 S. 11 f.). Aus den Akten ergeben sich dem Schuldner im Strafverfahren auferlegte Kosten von total Fr. 12'975.45 (Fr. 3'500.– erstinstanzliche Gerichtsgebühr, Fr. 2'250.– zweitinstanzliche Gerichtsgebühr, Fr. 1'525.45 Parteientschädigung an die Beklagte, Fr. 3'000.– Busse, Fr. 1'200.– und Fr. 1'500.– Genugtuungen; vgl. act. 6/28/7; act. 4/4). Wie sich die weiteren geltend gemachten Kosten zusammen setzen, begründet der Kläger nicht.

3.11.1. Die Vorinstanz lehnte die Berücksichtigung der Schulden ab, da der Kläger nicht dargelegt habe, dass er diese auch tatsächlich abbezahle (act. 5 E. 3.4.5.). Was die Anrechnung von Schulden in der (zivilprozessualen) Bedarfsrechnung anbelangt, entspricht dies der klaren Rechtsprechung. Danach sind in der Bedarfsberechnung Abzahlungen für verfallene Schulden als Auslagen zu berücksichtigen, sofern sie nachweislich regelmässig geleistet werden. In BGE 135 I 221 E. 5 (= Pra 99 (2010) Nr. 25) führte das Bundesgericht dazu aus, Schulden aus Steuerrückständen könnten nur berücksichtigt werden, wenn und soweit sich der Gesuchsteller anstrengt, sie zu tilgen. Eine Partei könne nicht um finanzielle Unterstützung des Staates für die Prozessführung ersuchen, indem sie sich auf finanzielle Verpflichtungen berufe, die sie nicht erfülle, um die verfügbaren Mittel anderweitig zu verwenden. Das Gericht müsse bei einem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege deshalb den Nachweis verlangen können, dass der Gesuchsteller die verfügbaren Mittel tatsächlich zur Zahlung von Schulden verwende.

3.11.2. Zur Frage, inwieweit bestehende Schulden bei der Feststellung des verfügbaren Vermögens abzuziehen sind, gibt es soweit ersichtlich nur wenige konkrete Meinungsäusserungen: BK ZPO I-BÜHLER (N. 115 zu Art. 117) vertritt ohne Begründung die Ansicht, bei der Ermittlung des verfügbaren Vermögensfreibetrages seien allfällige Schulden in Abzug zu bringen. Auch ADRIAN STAEHELIN/DANIEL STAEHELIN/PASCAL GROLIMUND (Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 2019, Rz 54 zu § 16) sprechen sich für die Massgeblichkeit des Nettovermögens, d.h. abzüglich der Schulden, aus. Gemäss DANIEL WUFFLI/DAVID FUHRER (Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, N 134) sind auf der Passivseite dagegen nur effektiv bestehende und tatsächlich bezahlte Schuldverpflichtungen zu be-

rücksichtigen. Es reiche nicht aus, dass der Gesuchsteller bestehende Schulden wie z.B. aufgelaufene Unterhaltsverpflichtungen nachweise. Vielmehr habe er nachzuweisen, dass die zur Verfügung stehenden Mittel für die Begleichung der bestehenden Schulden verwendet werden; andernfalls könne davon ausgegangen werden, dass er sie zur Bestreitung des Zivilprozesses einsetzen könne (vgl. auch DANIEL WUFFLI, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2015, N 143 ff.). In BGer 5D_123/2012 vom 17. Oktober 2012 entschied das Bundesgericht, ein (im Bestand nachgewiesenes) Darlehen von Fr. 18'000.– sei auch dann zu berücksichtigen, wenn dessen Rückzahlung erst vier Jahre später zu erfolgen habe. Relevant sei einzig, dass die Schuld effektiv bestehe und zurückbezahlt werden müsse (BGer 5D_123/2012 vom 17. Oktober 2012 E. 4.2.). DANIEL WUFFLI stimmt dem insofern zu, als es in diesem Fall nicht möglich war, ein Nachweis der Darlehensrückzahlungen zu erbringen, da diese noch nicht fällig waren (DANIEL WUFFLI, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 147).

3.11.3. Es ist nicht ersichtlich, weshalb für die Berücksichtigung von Schulden im Rahmen der Ermittlung des verfügbaren Vermögens andere Voraussetzungen gelten sollen, wie bei der Bedarfsberechnung. Nach dem Effektivitätsgrundsatz ist auf das Vermögen abzustellen, über das die gesuchstellende Person effektiv verfügt. Massgebend ist daher einzig, ob genügende Aktiven vorhanden sind, um den Prozess zu finanzieren. Die Erwägungen des Bundesgerichts in BGE 135 I 221 E. 5 sind ohne weiteres auch auf die Frage des verfügbaren Vermögens übertragbar. Solange ein Gesuchsteller die von ihm behaupteten Schulden nicht begleicht, verfügt er über genügende Mittel, um den Prozess finanzieren zu können. Überlegungen, die einen hypothetischen Sachverhalt betreffen, sind vom Obergericht im Rahmen der Beurteilung eines Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege nicht zu prüfen. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Berücksichtigung der Schulden ablehnte, da diese vom Kläger nicht abbezahlt werden. Sollte der Kläger die vorgebrachten Schulden tatsächlich begleichen, steht es ihm frei, aufgrund veränderter Umstände ein neues Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit dem Nachweis der erfolgten Schuldentilgung zu

stellen (so auch OGer ZH LQ110005 vom 30. September 2011 E. 2.5. und in diese Richtung, aber offen gelassen OGer ZH RB150002 vom 23. April 2015 E. III.).

3.12. Für die aufgrund der Mankosituation teilweise aus dem Vermögen zu bestreitenden Lebensunterhaltskosten sowie zur Bewältigung zukünftiger Notsituationen rechnete die Vorinstanz dem Kläger einen Notgroschen von Fr. 10'000.– an (act. 5 E. 3.4.5.). Der Kläger verlangt, es seien ihm mindestens Fr. 20'000.– zuzubilligen. Der Notgroschen sei nicht dazu da, ein bestehendes Manko aufzufangen. Es fehle ihm monatlich ein Betrag von Fr. 865.–, was auf ein Jahr gesehen Fr. 10'380.– ausmache. Mindestens dieser Betrag müsse ihm zusätzlich zu einem Notgroschen von Fr. 10'000.– zugestanden werden (act. 2 S. 13 f.).

Das Institut des Notgroschens soll verhindern, dass eine Person zur Führung eines Prozesses auch ihre letzten finanziellen Notreserven aufbrauchen muss. Bei der Höhe des Grenzbetrages sind die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, insbesondere Alter, Gesundheit, Erwerbsaussichten und Unterhaltsverpflichtungen (BGer 5A_216/2017 vom 28. April 2017 E. 2.4.). Als ungefähre Leitlinie gilt im Normalfall ein Betrag von Fr. 10'000.– bis Fr. 15'000.–; bei prekären Verhältnissen von Fr. 20'000.– bis Fr. 25'000.– (vgl. etwa LUKAS HUBER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 117 N 38).

In BGer 9C_874/2008, auf den der Kläger verweist (act. 7 S. 13), hielt das Bundesgericht fest, namentlich dann, wenn das verfügbare Vermögen den praxisüblichen Notgroschen nur um wenige tausend Franken übersteige, dürfe das Ausmass des laufenden Vermögensverzehr bei der Beurteilung der Zumutbarkeit einer Eigenfinanzierung des Prozesses nicht völlig ausgeblendet werden (BGer 9C_874/2008 vom 11. Februar 2009 E. 3.2). Hier ist es jedoch so, dass dem Kläger noch ein bedeutendes Vermögen verbleibt, mit dem er die zu erwartenden Verfahrenskosten ohne weiteres bestreiten kann, auch wenn er zur Deckung des Existenzminimums vorübergehend auf seine Ersparnisse zurückgreifen müsste. Überdies dürfte die Kurzarbeit auch nicht von Dauer sein, womit dem Kläger in absehbarer Zeit wieder ein höheres Einkommen zur Verfügung stehen dürfte. Welcher Betrag genau als Notgroschen betrachtet wird, kann hier daher offen bleiben.

3.13. Im Ergebnis ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Mittellosigkeit verneinte. Dies führt zur Abweisung der Berufung gegen den Entscheid der Vorinstanz über die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses.

3.14. Da die Mittellosigkeit nicht glaubhaft gemacht ist, sind auch die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht erfüllt. Die diesbezügliche Beschwerde ist ebenfalls abzuweisen.

3.15. Nach Treu und Glauben kann die Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses während hängigem Rechtsmittelverfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege in der Regel nicht (säumniswirksam) ablaufen. Die Rechtsmittelerhebung wird sinngemäss als eventuelles Fristerstreckungsgesuch betrachtet (vgl. OGer ZH RB160013 vom 23. August 2016 E. III./7. mit Verweis auf BGE 138 III 163). Die Vorinstanz wird dem Kläger daher die (erste) Frist zur Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen haben.

4.

4.1. Der Kläger stellt auch für das Rechtsmittelverfahren ein Gesuch um Prozesskostenvorschuss bzw. um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, ist seine Mittellosigkeit auch diesbezüglich zu verneinen, weshalb die Anträge abzuweisen sind.

4.2. Ausgangsgemäss wird der Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO; vgl. auch BGE 137 III 470 E. 6.5). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen und dem Kläger aufzuerlegen.

4.3. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Kläger nicht, weil er unterliegt; der Beklagten nicht, weil ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Klägers um Verpflichtung der Beklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses für das Rechtsmittelverfahren wird abgewiesen.
2. Das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.
5. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage von act. 2, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein und an die Obergerichtskasse.
7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **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 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG bzw. ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: