

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC120002-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. H.A. Müller und
Dr. G. Pfister sowie Gerichtsschreiber lic. iur. B. Häusermann

Urteil vom 7. Februar 2012

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Fürsprecherin lic. iur. Y. _____

betreffend **Prozesskostenvorschuss, unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 30. Dezember 2011 (FE110183)**

Erwägungen:

1. Seit dem 17. August 2011 ist das von der Klägerin eingeleitete Scheidungsverfahren am Bezirksgericht Uster hängig (Urk. 1). Dessen Einzelgericht erliess am 30. Dezember 2011 folgende Verfügung:

1. Das Begehren der Klägerin um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses sowie ihr Eventualbegehren um unentgeltliche Rechtspflege werden abgewiesen.
2. Das Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
- (...)
7. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde; Beschwerdefrist 10 Tage)

Diese Verfügung wurde am 4. Januar 2012 versandt und den Parteien am Folgetag zugestellt (Urk. 5/35, Urk. 5/36). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die entsprechenden Ausführungen in der Verfügung vom 30. Dezember 2011 (Urk. 2 und Urk. 5/35, je S. 2 f.) verwiesen werden.

Mit Eingabe vom 16. Januar 2012 (gleichzeitig Datum der Postaufgabe) stellte die Klägerin unter dem Titel Berufung sowie Beschwerde gegen die Verfügung vom 30. Dezember 2011 folgende Anträge (Urk. 1 S. 2 f.):

- 1.1 Es sei Dispositiv Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und es sei der Appellat zu verpflichten, der Appellantin einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 8'000.00 für das Scheidungsverfahren zu bezahlen;
- 1.2 Eventualiter sei Dispositiv Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin für das Scheidungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege, beinhaltend die unentgeltliche Prozessführung sowie die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (...), zu gewähren;
- 2.1 Es sei der Appellat zu verpflichten, der Appellantin für das vorliegende Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 2'000.00 zu bezahlen.
- 2.2 Eventualiter sei der Beschwerdeführerin für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, beinhaltend die unentgeltliche Prozessführung sowie die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (...);
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Beschwerdegegners bzw. des Appellaten.

2.1. Der Entscheid über das Gesuch um Prozesskostenbevorschussung gilt als Entscheid betreffend eine vorsorgliche Massnahme. Wird über einen Prozesskos-

tenvorschuss von mindestens Fr. 10'000.– entschieden, ist die Berufung gemäss Art. 308 ff. ZPO das zulässige Rechtsmittel. Wird dieser Streitwert nicht erreicht, kann Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO ergriffen werden; in diesem Fall kann mit der Beschwerde gleichzeitig ein negativer Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege angefochten werden. Andernfalls kommt es zu einer Spaltung des Rechtsmittelwegs und es sind zwei separate Rechtsmittel/Rechtsschriften einzureichen (vgl. OGer. ZH, I. ZK., Entscheid vom 4. April 2011, PC110005, Erw. 2.1 ff.).

Vorliegend verlangte die Klägerin vor Vorinstanz einen Kostenvorschuss von "einstweilen beziffert" Fr. 8'000.– (Urk. 5/12 S. 2). Mehr als Fr. 8'000.– hätten ihr nicht zugesprochen werden können. Der Streitwert beträgt folglich weniger als Fr. 10'000.–. Richtigerweise hat die Vorinstanz in ihrem Entscheid einzig die Beschwerde im Rechtsmittelsatz angeführt. Entgegen dieser Belehrung hat die Klägerin gegen die Abweisung des Antrags auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses die Berufung ergriffen, wie aus dem Titel und der Begründung ihrer Rechtsschrift hervorgeht (Urk. 1 S. 3 f., Ziff. I.5 f.). Da in der Rechtsschrift der Klägerin jedoch bloss das Rechtsmittel teilweise unrichtig bezeichnet wurde, im Übrigen aber die Voraussetzungen für die Beschwerde erfüllt sind (insbesondere die Beschwerdefrist eingehalten wurde), kann die Rechtsschrift der Klägerin als das in beiden Punkten (unentgeltliche Rechtspflege und Prozesskostenbevorzugung) zutreffende Rechtsmittel entgegengenommen werden, zumal die blosser Umdeutung keinen Nachteil für den Beklagten darstellt.

2.2. Die Klägerin rügt Verletzungen des Untersuchungsgrundsatzes sowie - bei der Ansetzung von Fristen zum Nachweis der Bedürftigkeit der Parteien - des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Der Sachverhalt sei gemäss Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 272 ZPO von Amtes wegen festzustellen. In diesem Fall seien Noven auch in der Berufung unbeschränkt zulässig (Urk. 1 S. 5 ff., Ziff. 5 ff., unter Hinweis auf OGer. ZH, II. ZK, Urteil vom 6. Dezember 2011, NQ110056, betreffend Kinderschutz).

Dazu ist bereits an dieser Stelle festzuhalten, dass bei Angelegenheiten nach Art. 271 ZPO, worunter auch das Begehren um Zusprechung eines Prozesskos-

tenvorschusses gestützt auf Art. 159 Abs. 3 ZGB (ZR 85 Nr. 32) fällt, die sog. eingeschränkte/soziale Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangt. Sinn und Zweck des Grundsatzes ist die Unterstützung der schwächeren Partei. Das Gericht hat die Parteien bei der Sammlung des Prozessstoffs durch geeignete Fragen zu unterstützen und den Sachverhalt festzustellen, jedoch nicht zu erforschen. Die soziale Untersuchungsmaxime greift zudem nur zum Ausgleich eines Machtgefälles. Sind beide Parteien anwaltlich vertreten, hat sich das Gericht bei der Feststellung des Sachverhalts wie im ordentlichen Prozess zurückzuhalten (ZPO Komm. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Sutter-Somm/Lazic, Art. 272, N. 8 ff.). Sodann sind Noven im vorliegenden Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen lässt die Kammer, wenn wie hier der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz zur Anwendung kommt, auch in einem Berufungsverfahren lediglich echte Noven zu; ein über Art. 317 Abs. 1 ZPO hinausgehendes Novenrecht besteht nicht (vgl. OGer. ZH, I. ZK, Beschluss vom 3. Oktober 2011, LA110019, Erw. 3.d). Für das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gilt ebenfalls ein beschränkter Untersuchungsgrundsatz. Es obliegt der das Gesuch stellenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend offenzulegen und soweit möglich zu belegen. Das Gericht hat eine unbeholfenen Partei nötigenfalls auf die zur Beurteilung des Gesuchs erforderlichen Angaben hinzuweisen und Frist zur Einreichung fehlender Angaben/Unterlagen anzusetzen. Kommt die Partei ihrer Obliegenheit nicht nach, hat sie die Folgen zu tragen. Verweigert sie die Mitwirkung, so kann die Bedürftigkeit ohne Weiteres verneint werden (ZPO Komm. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Emmel, Art. 119, N. 6 f., N. 13).

3.1. Die Vorinstanz erwog, die Parteien hätten die Steuererklärung 2009 noch gemeinsam ausgefüllt und ein Vermögen von Fr. 137'854.– angegeben. Der Beklagte habe Ende 2010 seinen hälftigen Anteil noch vollständig besessen. Die Aufteilung sei wohl grösstenteils Ende Oktober 2010 nach der Saldierung des gemeinsamen Kontos der Parteien bei der C._____ [Bank] (mit einem Saldo von damals noch Fr. 40'813.25) erfolgt, jedoch sicherlich frühestens am 1. Januar 2010. Die Klägerin müsste daher im Jahr 2010 ebenfalls Fr. 70'000.– besessen haben. In ihrer Steuererklärung 2010 sei das erhaltene Vermögen jedoch nicht

ersichtlich und ein Vermögensverzeichnis fehle. Es sei folglich zu prüfen, ob dieses Vermögen inzwischen verbraucht sei (Urk. 2 S. 7). Die Vorinstanz anerkannte folgende Positionen:

- Fr. 23'316.15 (Anwaltskosten)
- Fr. 4'180.- (Autokosten von Fr. 380.- pro Monat)
- Fr. 17'000.- (Ferienauslagen)
- Fr. 1'498.- (Kauf eines TV)
- Fr. 1'263.15 (Behandlungskosten Kind D. _____)
- Fr. 1'922.60 (bezahlte Steuern)

Demnach, so die Vorinstanz, müsse davon ausgegangen werden, dass die Klägerin noch über ein Vermögen von rund Fr. 20'820.- verfüge.

Folgende weitere von der Klägerin geltend gemachte Auslagen anerkannte die Vorinstanz primär mangels Belegen nicht:

- Fr. 16'000.- (Kauf ...)
- Fr. 15'000.- (weitere Ferienauslagen)
- Fr. 6'000.- (noch nicht abgerechnete Anwaltskosten)

Nicht anerkannt wurden zudem ausstehende Gerichtskosten aus dem Eheschutzverfahren von Fr. 8'772.50 sowie offene Steuern von Fr. 2'221.90. Dazu führte die Vorinstanz aus, Schulden seien bei der Prüfung der Mittellosigkeit grundsätzlich nicht entscheidend, solange der Gesuchsteller über Mittel verfüge, die zur Entrichtung von Prozesskosten verwendet werden könnten. Das Gesuch sei jedoch gutzuheissen, wenn sonst die Gläubiger des Gesuchstellers indirekt für die Prozesskosten aufzukommen hätten. Das treffe auf die öffentlichrechtliche Forderung (offene Steuern) nicht zu. Aus demselben Grund seien Kosten des Eheschutzverfahrens nicht zu berücksichtigen.

Selbst bei Berücksichtigung der offenen Anwaltskosten von Fr. 6'000.- verblieben der Klägerin Fr. 14'820.-. Dieser Betrag übersteige den Notgroschen, der den Parteien angesichts ihrer angespannten finanziellen Verhältnisse anzurechnen sei. Die Mittellosigkeit der Klägerin müsse daher verneint werden (vgl. Urk. 2 S. 8-10).

3.2. Die Klägerin führte zur Begründung ihrer Rechtsmittelanträge zusammengefasst aus, aufgrund der eingereichten Rechnungen sei offensichtlich, dass sie

über das für Fr. 16'000.– gekaufte Fahrzeug ... verfüge. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb ihr die Vorinstanz keine Gelegenheit eingeräumt habe, den Fahrzeugausweis nachzureichen, wohingegen dem Beklagten zweimal eine entsprechende Frist angesetzt worden sei. Aufgrund der neu eingereichten Dokumente (Urk. 4/2, Urk. 4/3) sei belegt, dass das Fahrzeug in ... erworben und anfangs des Jahres 2010 in die Schweiz eingeführt worden sei. Der Kaufpreis habe rund Fr. 16'000.– betragen.

Sodann habe sie bereits vor Vorinstanz darauf hingewiesen, dass sie während ihrer Ferien in ... aufgrund der beschränkten Platzverhältnisse nicht bei den Verwandten habe logieren können. Sie habe deshalb Hotelzimmer gebucht. Sie habe ohnehin Ferien mit ihren Kindern verbringen und nicht die Verwandten besuchen wollen.

Weiter sei nicht nachvollziehbar, weshalb ihre Schulden nicht als vermögensmindernder Faktor berücksichtigt worden seien. Konkret schulde sie Fr. 8'000.– an Gerichtskosten aus dem Eheschutzverfahren, die von der Vorinstanz grundsätzlich nicht in Zweifel gezogen worden seien. Diese Schuld müsse sie gemäss einer neu eingereichten Auflage der obergerichtlichen Inkassostelle in Raten von mindestens Fr. 150.– pro Monat abzahlen. Mindestens dieser Betrag sei in ihrem Bedarf zu berücksichtigen. Diesbezüglich bestehe entgegen der Vorinstanz keine Freiwilligkeit. Der Hinweis der Vorinstanz betreffend indirekte Finanzierung sei nicht stichhaltig. Würden die ausstehenden Gerichtskosten nicht berücksichtigt und würde sie (die Klägerin) verpflichtet, die Kosten des aktuellen Verfahrens zu bezahlen, so ergäben sich dadurch keine Vorteile, sondern es würde höchstens eine Rechtswegbarriere für das Scheidungsverfahren errichtet. Zweifellos seien auch Steuerzahlungen und ausstehende Rechnungen zu berücksichtigen. Zumindest seien die Anwaltskosten zu berücksichtigen, zumindest jene im Scheidungsverfahren. Auch für das Strafverfahren werde sie Gerichts- und Anwaltskosten zu bezahlen haben.

Ferner verfüge sie nicht über die ihr von der Vorinstanz angerechneten Mittel. Sie habe mittlerweile gestützt auf die Eheschutzregelung einen Bonusanteil von Fr. 14'000.– erhalten. Dieser werde aber für das kommende Jahr als Ergänzung

zu den Unterhaltsbeiträgen von Fr. 5'100.– pro Monat benötigt. So stünden ihr monatlich Fr. 6'265.– zur Verfügung. Selbst damit sei aber der vor Vorinstanz geltend gemachte Bedarf von ihr (der Klägerin) und den Kindern (Fr. 6'495.–) noch nicht gedeckt. Mit den Unterhaltsbeiträgen seien nur gerade die nötigsten Positionen gedeckt. Nicht bezahlt werden könnten die Kosten für das Fahrzeug von Fr. 380.–, die vor Vorinstanz mit Fr. 542.– bezifferten Steuern und die zusätzlichen Gesundheitskosten. Zur Bezahlung dieser Positionen von insgesamt ohne Weiteres über Fr. 1'000.– sei der Bonusanteil heranzuziehen. Darin sei ohnehin ein Anteil an Kinderunterhaltsbeiträgen enthalten, der nicht für die Prozesskosten herangezogen werden dürfe.

Schliesslich bezeichne selbst die Vorinstanz einen Betrag von Fr. 10'000.– bis Fr. 20'000.– als Notgroschen. Auch deshalb sei der Bonusanteil ihr (der Klägerin) zu überlassen (Urk. 1 S. 4-11, teilweise sinngemäss).

4.1. Beim Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kann der das Gesuch stellenden Partei nur das effektiv vorhandene und verfügbare oder wenigstens realisierbare Einkommen und Vermögen angerechnet werden (Effektivitätsgrundsatz). Jede hypothetische Einkommens- oder Vermögensaufrechnung ist unzulässig. Vorbehalten bleiben Fälle von Rechtsmissbrauch (vgl. Bühler, Die Prozessarmut, in: Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 137 f.).

Es ist unbestritten, dass die Klägerin im Jahr 2010 effektiv über Vermögen von mindestens Fr. 70'000.– verfügte und in der Steuererklärung 2010 nicht deklarierete. Die Klägerin bezeichnete sich vor Vorinstanz gleichwohl als mittellos (Urk. 12 S. 4). Auf Aufforderung, zur Aufteilung des ehelichen Vermögens, aus der die vorerwähnten Fr. 70'000.– stammten, Stellung zu nehmen, reichte die Klägerin keine Belege ein, aufgrund derer der Zu- und Abfluss dieses Vermögens klar nachvollzogen werden könnte. Unter diesen Umständen durfte die Vorinstanz der Klägerin die Fr. 70'000.– als Vermögen anrechnen, soweit der Verbrauch nicht glaubhaft erschien. Das Vorgehen der Vorinstanz verletzt den Effektivitätsgrundsatz nicht und erweist sich als zulässig.

4.2.1. Als die Vorinstanz die Klägerin aufforderte, zur Aufteilung des ehelichen Vermögens Stellung zu nehmen, war die Klägerin - anders als der Beklagte - anwaltlich vertreten (vgl. Urk. 5/23). Die Klägerin behauptete darauf, Fr. 16'000.- für den Erwerb des Personenwagens ... verbraucht zu haben, diesbezüglich aber über keine Belege mehr zu verfügen (Urk. 5/33 S. 3 f.). In dieser Konstellation erübrigte es sich von vornherein, von der Klägerin weitere Belege einzufordern. Dies gilt umso mehr, als sie anwaltlich vertreten war und kein Machtgefälle zu ihren Ungunsten bestand. Der (eingeschränkte) Untersuchungsgrundsatz wurde nicht verletzt. Eine Ungleichbehandlung der Parteien ist nicht ersichtlich. Die neu eingereichten Belege zum Personenwagen ... stellen unechte Noven dar, die im Beschwerdeverfahren nicht mehr berücksichtigt werden können (vgl. oben, Ziff. 2.2). Im Übrigen liegt bis heute kein Beleg vor, wonach die Klägerin für den ... Fr. 16'000.- von ihrer Hälfte des ehelichen Vermögens verbraucht hätte. Der Umstand, dass die Klägerin über ein Fahrzeug verfügt, belegt weder den Kaufpreis noch den Verbrauch von ehelichem Vermögen.

4.2.2. Offenbar verbrachte die Klägerin mit den Kindern von Ende Dezember 2009 bis August 2011 mehr als 11 Wochen Ferien in ... bzw. ... (Urk. 5/33 S. 4 ff.). Belege über die angeblichen Auslagen hierfür in Höhe von Fr. 32'000.- wurden nicht eingereicht. Es ist nicht ersichtlich, weshalb dies nicht möglich gewesen wäre. Die anwaltlich vertretene Klägerin musste damit rechnen, dass die von ihr geltend gemachten Auslagen bzw. der Verzehr von Vermögen in diesem Umfang ohne entsprechende Belege von vornherein nicht als glaubhaft eingestuft würden. Die Vorinstanz war nicht gehalten, der Klägerin Frist zur Nachreichung von Unterlagen anzusetzen (vgl. oben, Ziff. 2.2 und Ziff. 4.2.1). Es war und bleibt vollkommen ungewiss, welche Kosten für Ferien anfielen und von wem diese Ferien mit welchen Mitteln finanziert wurden. Diese Ungewissheit hat die Klägerin selber zu vertreten. Es können deshalb allerhöchstens die ohne jeglichen Nachweis anerkannten Fr. 17'000.- als Vermögensverzehr berücksichtigt werden. Im Übrigen ist nicht davon auszugehen, dass die Klägerin die Auslagen von ca. Fr. 13'000.- für die Ferien im Februar bzw. Juli/August 2011 mehrere Monate im Voraus, mit den im Jahr 2010 erhaltenen und verbrauchten Fr. 70'000.-, bezahlte. Ebenso wenig ist anzunehmen, dass die Klägerin die ca. Fr. 4'000.- für die Weihnachtsferien

2009 erst nachträglich mit dem im Jahr 2010 erhaltenen Vermögen bezahlte. So ergäbe sich ein Vermögensverzehr von höchstens Fr. 15'000.– (Fr. 32'000.– minus Fr. 17'000.–).

4.2.3. Für die Frage der Mittellosigkeit ist nicht der Saldo zwischen Aktiven und Passiven entscheidend, sondern die Frage, ob Vermögen vorhanden ist, mit dem eine Partei die Prozesskosten bestreiten kann (vgl. Maier in: AJP 2008, 575). Offene Gerichtskosten und Steuern sind grundsätzlich nicht von Bedeutung. Zudem standen sich die Parteien vom 24. September 2009 bis am 10. März 2011 im Eheschutzverfahren gegenüber (vgl. Urk. 6). Trotz der zu erwartenden Gerichtskosten will die Klägerin zusätzlich zu ihrem Einkommen von Fr. 78'677.– im Jahr 2010 (Urk. 5/13/1) Fr. 70'000.– verbraucht haben, u.a. für unüblich viel und kostspielige Ferien. Mit dem vorerwähnten Einkommen von auf den Monat umgerechnet Fr. 6'556.– hätte sie selbst den von ihr geltend gemachten Bedarf von knapp Fr. 6'500.– inkl. Steuern und Abzahlungen für die Gerichtskosten des Eheschutzverfahrens (und umso mehr den ihr vom Eheschutzgericht zugestandenen Bedarf von Fr. 5'113.–, Urk. 6/109 S. 24 ff., S. 27) bestreiten können. Es verdient keinen Rechtsschutz, wenn die Klägerin keine Rückstellungen für die Gerichtskosten gebildet hätte und versuchte, "das eher hohe Lebensniveau, welches man während des Zusammenlebens gehabt hatte, nach der Trennung weiterzuführen" (Urk. 5/33 S. 7). Dies führte zu einer verpönten indirekten Finanzierung einer komfortablen Lebenshaltung durch den Staat (vgl. Maier, in AJP 2008, 575). Es ist auch nicht zu erwarten, dass die Klägerin die offenen Schulden sofort bezahlen muss oder deswegen betrieben wird. Vielmehr wurden für die Gerichtskosten Ratenzahlungen vereinbart (Urk. 5/13/15). Die Schulden könnten daher allenfalls im Bedarf der Klägerin berücksichtigt werden, dies aber auch nur dann, wenn sie effektiv in regelmässigen Raten zurückbezahlt worden wären und werden. Solches wurde weder behauptet noch belegt. Unbeachtlich ist sodann für das vorliegende Verfahren, aus welchem Grund der Klägerin von der Zentralen Inkassostelle am Obergericht die ratenweise Tilgung der Gerichtskosten bewilligt wurde.

4.2.4. Nicht ohne Weiteres klar ist, worauf die Klägerin mit ihren Ausführungen zu Einkommen (inkl. Bonus) und Bedarf abzielt. Offenbar hat sie einen Bonus von

Fr. 14'000.– erhalten. Auch hierbei handelt es sich um ein unbeachtliches echtes Novum. Zudem steht das Vorbringen in keinem ersichtlichen Zusammenhang zu den vorinstanzlichen Erwägungen betreffend Vermögensverzehr im Jahr 2010. Abgesehen davon wäre der von der Klägerin geltend gemachte Bedarf von knapp Fr. 6'500.– (inkl. Steuern und Raten für Gerichtskosten) jedenfalls um rund Fr. 480.– (vgl. die Positionen Strom, Parkplatz, Auto/öV und Telefon in Urk. 5/12 S. 5 und demgegenüber in Urk. 6/109 S. 25-27) auf ca. Fr. 6'020.– zu reduzieren. Laut ihren eigenen Angaben steht der Klägerin unter Berücksichtigung ihres Bonusanteils "im kommenden Jahr" ein Gesamtunterhalt von Fr. 6'265.– zur Verfügung (dazu kommen die Kinderzulagen von Fr. 400.– pro Monat). Mithin resultiert ein - wenn auch nicht allzu hoher - Freibetrag.

4.2.5. Die Vorinstanz betrachtete die Anwaltskosten von Fr. 23'316.15 (recte wohl: Fr. 23'361.15, vgl. Urk. 5/33 S. 3) als belegt. Die entsprechenden Zahlungen tätigte die Klägerin jedoch zu einem erheblichen Teil nicht im Jahr 2010 (vgl. Urk. 5/34/6 und Urk. 5/34/7), weshalb nicht nachvollziehbar ist, dass dadurch das Vermögen von Fr. 70'000.– verbraucht worden wäre. Dies gilt umso mehr für die neu eingereichten Honorarnoten vom 5./16. Januar 2012 (Urk. 4/4, Urk. 4/5), die zudem wegen des Novenverbots ohnehin nicht zu beachten sind (vgl. oben, Ziff. 2.2).

4.3. Nach dem Vorstehenden ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Anteil der Klägerin am ehelichen Vermögen von rund Fr. 70'000.– im Umfang von mindestens ca. Fr. 20'820.– nicht verbraucht wurde. Der Klägerin ist ein Notgroschen von höchstens Fr. 10'000.– zuzugestehen. Es verbleibt ihr ein Betrag, der den von ihr verlangten Kostenvorschuss übersteigt. Folglich ist die Klägerin als leistungsfähig einzustufen; die Vorinstanz hat die Mittellosigkeit zu Recht verneint. Die Beschwerde ist offensichtlich unbegründet und daher ohne Weiterungen abzuweisen (Art. 322 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 324 und 327 Abs. 2 ZPO). Damit bleibt es beim Entscheid der Vorinstanz.

5. Die Anträge der Klägerin auf Prozesskostenbevorschussung bzw. eventueller Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind zufolge fehlender Mittello-

sigkeit bzw. zufolge offensichtlicher Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen.

6. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist primär die Prozesskostenbevorschussung gestützt auf Art. 159 Abs. 3 ZGB und nur eventuell die unentgeltliche Rechtspflege. Art. 119 Abs. 6 ZPO, wonach im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege grundsätzlich keine Gerichtskosten erhoben werden, kommt daher nicht zur Anwendung. Zudem ist diese Bestimmung im Verfahren der Beschwerde gegen einen die unentgeltliche Rechtspflege abweisenden erstinstanzlichen Entscheid gemäss BGE 137 III 470 nicht anwendbar. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Klägerin aufzuerlegen. Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 1'500.– festzulegen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf eine Entschädigung; dem Beklagten erwuchs kein erheblicher Aufwand im Beschwerdeverfahren. Folglich sind für das Beschwerdeverfahren keine Parteienschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Anträge der Klägerin auf Prozesskostenbevorschussung bzw. - eventuell - Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren werden abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Klägerin auferlegt.
5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage der Doppel von Urk. 1, 3 und 4/2-5, sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

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

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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 8'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 7. Februar 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. B. Häusermann

versandt am:
ss