

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC170025-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño.

## Urteil vom 28. Juni 2017

in Sachen

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

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

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

gegen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerinnen

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

sowie

**Kanton Zürich,**

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Uster

betreffend **Ehescheidung (Prozesskostenvorschuss/unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 8. Mai 2017 (FE160074-I)**

### **Erwägungen:**

1. Am 23. März 2016 ging bei der Vorinstanz ein gemeinsames Scheidungsbegehren des Gesuchstellers und der Gesuchstellerin vom 17. März 2016 ein (Urk. 5/1). Der Gesuchsteller stellte mit Eingabe vom 10. Mai 2016 ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 5/9). Mit Verfügung vom 6. Oktober 2016 wurde den Parteien im Hauptverfahren Frist angesetzt, um diverse Unterlagen zu ihren finanziellen Verhältnissen einzureichen (Urk. 5/49). Dem kamen beide nach (Urk. 5/51-56). Die Gesuchstellerin nahm mit Eingabe vom 7. Dezember 2016 fristgerecht Stellung zu den Unterlagen und Ausführungen des Gesuchstellers und stellte am 23. Dezember 2016 einen prozessualen Antrag um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 8'000.– (Urk. 5/59 und 5/61). Die Vorinstanz trat auf das zweite Fristerstreckungsgesuch des Gesuchstellers vom 9. Januar 2017, um zu den Ausführungen und Unterlagen der Gesuchstellerin zu den finanziellen Verhältnissen der Parteien Stellung zu nehmen, nicht ein (Urk. 5/62), da ihm die (erstreckte) Frist bereits am 21. Dezember 2016 abgelaufen war. Auch seine Stellungnahme zum prozessualen Antrag der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses erstattete der Gesuchsteller mit Eingabe vom 6. Februar 2017 verspätet (Urk. 5/65). In der Folge wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 8. Mai 2017 das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab, verpflichtete ihn zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 5'000.– an die Gesuchstellerin und setzte ihm eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 6'000.– an (Urk. 73 = Urk. 2).

2. a) Dagegen erhob der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) mit Eingabe vom 16. Mai 2017 fristgerecht Beschwerde (Urk. 1).

b) Die Beschwerdeschrift hat konkrete Rechtsbegehren zu enthalten, aus denen eindeutig hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird. Unklare Rechtsbegehren sind nach Treu und Glauben und im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 6.2; Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 221 N 38). Die Be-

schwerdeschrift des Gesuchstellers enthält keine konkreten Anträge. Bei der Auslegung der Beschwerdeschrift ergibt sich jedoch, dass der Gesuchsteller mit der angefochtenen Verfügung vom 8. Mai 2017 nicht einverstanden ist und deren Aufhebung und damit die Gutheissung seines Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, Abweisung der Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses an die Gesuchstellerin in der Höhe von Fr. 5'000.– sowie der Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 6'000.– verlangen will (vgl. Urk. 1 S. 2).

c) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 321 N 15; BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 17 ff.). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind nach Art. 326 Abs. 1 ZPO im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen, d.h. was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden. Das Novenverbot ist umfassend (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 326 N 3 f.). Der Umstand, dass im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege die durch die umfassende Mitwirkungspflicht beschränkte Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangt, ändert daran nichts, da das umfassende Novenverbot auch in Verfahren mit (beschränkter) Untersuchungsmaxime gilt (BGer 5A\_405/2011 vom 27. September 2011, teilweise in BGE 137 III 470 publiziert; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 326 N 4). Vor diesem Hintergrund sind die vom Gesuchsteller im Beschwerdeverfahren erstmals zu den Akten gereichten Unterlagen (Urk. 4/1/1-4, Urk. 4/1/2/1-15, Urk. 4/1/3/1 und Urk. 4/1/3/4-5 sowie Urk. 4/1/4/1-10) im Sinne von Art. 326 ZPO unzulässig und daher nicht zuzulassen. Die Urk. 4/1/3/2-3 befinden sich bereits in den vorinstanzlichen Akten (vgl. Urk. 5/54/1-2).

3. a) Die Vorinstanz ging beim Gesuchsteller von einem Renteneinkommen von Fr. 4'440.– pro Monat, einem Notbedarf von Fr. 3'306.45 pro Monat

und einem Überschuss von monatlich Fr. 1'133.55 aus (Urk. 2 S. 5). Hinsichtlich seiner Vermögensverhältnisse stellte sie auf die unbestritten gebliebenen Ausführungen und Unterlagen der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) ab und erwog, der Gesuchsteller sei Eigentümer des Grundstücks Nr. ... in Montenegro, dessen belegter Marktpreis € 131'000.– betrage. Das Grundstück sei nicht belehnt und von einer Vermietung sei ebenfalls nichts bekannt. Dem Gesuchsteller sei es zumutbar, das Grundstück zu belehnen, zu vermieten oder zu verkaufen, um die Prozesskosten zu finanzieren. Im Hinblick auf den Überschuss von Fr. 1'133.55 pro Monat und der Vermögenswerte von zumindest € 131'000.– sei der Gesuchsteller nicht als mittellos anzusehen.

b) Der Gesuchsteller moniert im Beschwerdeverfahren, er lebe unter dem Existenzminimum. Er bezahle zwei Wohnungen, da die Gesuchstellerin gratis in seiner Eigentumswohnung in C.\_\_\_\_\_ lebe. Er sei sehr krank und habe deshalb diese Wohnung für sich gekauft. Aus finanziellen und gesundheitlichen Gründen werde er der Gesuchstellerin per Ende Mai kündigen, um in seine Wohnung zurückkehren zu können (Urk. 1 S. 1). Das Grundstück in Montenegro gehöre ihm nicht. Er habe es für € 3'500.– gekauft. Er sei überschuldet gewesen, weswegen er es retourniert habe. Eigentümer sei nun D.\_\_\_\_\_. Sein Anwalt im vorinstanzlichen Verfahren habe zu wenig oder gar keine Argumente vorgebracht (Urk. 1 S. 2). Mit diesen Vorbringen liefert der Gesuchsteller eine nachträgliche Begründung für seine Mittellosigkeit. Sie sind als neu vorgebrachte Tatsachenbehauptungen im Beschwerdeverfahren im Sinne von Art. 326 ZPO verspätet und somit unbeachtlich. Einzuräumen ist zwar, dass die besagte Parzelle in dem von der Gesuchstellerin bereits vor Vorinstanz eingereichten "Grundbuchauszug" ("Posjedovni List") vom 17. Juli 2016 nicht dem Gesuchsteller sondern einem D.\_\_\_\_\_ zugeordnet wird (Urk. 5/54/2). Nach unbestritten gebliebener Darstellung der Gesuchstellerin ist dies so zu erklären, dass D.\_\_\_\_\_ als früherer Eigentümer des Grundstücks auch nach dessen Verkauf an den Gesuchsteller im Jahre 2008 (Urk. 5/54/1) im Grundbuch eingetragen blieb (Urk. 5/53 S. 2). Soweit der Gesuchsteller in der Beschwerde sinngemäss vorträgt, er habe seine Immobilie in Montenegro an D.\_\_\_\_\_ wegen Überschuldung zurückübertragen (retourniert), stellt dies eine nachträgliche Ergänzung bzw. Korrektur des durch die Vorinstanz

beurteilten Sachverhalts dar, die im Beschwerdeverfahren nicht mehr erfolgen kann.

c) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

4. a) Nach Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kostenlos. Diese Bestimmung ist indes nicht anwendbar für das Beschwerdeverfahren (BGE 137 III 470 E. 6). Demnach sind für das vorliegende Beschwerdeverfahren Gerichtskosten in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Unklar ist, ob der Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellt (Urk. 1). Ginge man von einem solchen Gesuch aus, hätte dieses im Lichte der vorstehenden Erwägungen zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abgewiesen werden müssen (Art. 117 lit. b ZPO).

b) Der Gegenpartei im Hauptverfahren kommt im Beschwerdeverfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege keine Parteistellung zu (vgl. BGer 5A\_381/2013 vom 19. August 2013 E. 3.2 m.H.). In Bezug auf die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses ist der Gesuchstellerin mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.

3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen für das Beschwerdeverfahren zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von Urk. 1, Urk. 3, Urk. 4/1/1-4, Urk. 4/1/2/1-15, Urk. 4/1/3/1-5 und Urk. 4/1/4/1-10 in Kopie, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 und Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich in der Hauptsache um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert des Massnahmeverfahrens beträgt Fr. 5'000.-

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 28. Juni 2017

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:

cm