

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC180036-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss vom 8. November 2018

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et lic. oec. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur., LL.M. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 21. August 2018; Proz. FE150038

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Parteien sind verheiratet. Aus ihrer Ehe gingen zwei Kinder hervor, die beide volljährig sind: die Tochter C._____ und der Sohn D._____. Seit dem 16. Februar 2015 (vgl. act. 6/1) stehen sich die Parteien im Scheidungsverfahren vor dem Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (nachfolgend: Vorinstanz) gegenüber.

1.2 Mit Eingabe vom 29. März 2018 stellte der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend: Kläger) ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, "damit er ein neues Begehren um vorsorgliche Massnahmen einreichen" könne (vgl. act. 6/140, zur vorgängigen Prozessgeschichte vgl. OGer ZH LY180049, E. 1). Mit Eingabe vom 3. April 2018 beantragte der Kläger sogleich den Erlass vorsorglicher Massnahmen (Streichung der Ehegattenunterhaltsbeiträge für die Dauer des Scheidungsverfahrens ab 1. April 2018, vgl. act. 6/142). Von der Beklagten wurde hierzu eine Stellungnahme eingeholt (vgl. act. 6/147 i.V.m. act. 6/154) und hernach zur Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vorgeladen (vgl. act. 6/164). Noch vor der Verhandlung reichte der Kläger am 17. Juli 2018 ein weiteres Gesuch um Streichung der Ehegattenunterhaltsbeiträge für die Dauer des Scheidungsverfahrens ab 1. August 2018 ein; dies mit der Begründung, das bereits hängige Massnahmebegehren sei noch nicht behandelt worden (vgl. act. 6/170 S. 1). Am 21. August 2018 beantragte die Beklagte ihrerseits den Erlass superprovisorischer vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens (vgl. act. 6/174). Gleichentags fand die Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen und Vergleichsgespräche statt (vgl. Prot. Vi. S. 30 ff.). Für die weitere und ergänzende Prozessgeschichte kann auf die angefochtenen Verfügungen verwiesen werden (vgl. act. 6/180 = act. 3 = act. 5 [Aktenexemplar] E. 1.2 f.).

1.3 Mit Verfügungen vom 21. August 2018 (vgl. act. 5) entschied die Vorinstanz wie folgt:

Vorab wird verfügt:

- "1. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für die von ihm anhängig gemachten Massnahmeverfahren werden abgewiesen.
2. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das von ihr anhängig gemachte Massnahmeverfahren wird abgewiesen.
- 3./4. Mitteilung / Rechtsmittel.

Sodann wird verfügt:

1. Das Gesuch des Klägers um Erlass vorsorglicher Massnahmen (Abänderung der mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 2. Februar 2012 festgesetzten monatlichen Unterhaltsbeiträge) vom 3. April 2018 und 17. Juli 2018 wird abgewiesen, soweit überhaupt darauf eingetreten wird.
2. Das Gesuch der Beklagten um Erlass vorsorglicher Massnahmen (Anweisung zur Sperrung des Kontos 1, lautend auf D._____, bis zum Vorliegen des rechtskräftigen Scheidungsurteils und bis zum Betrag von Fr. 274'343.40) wird abgewiesen.
3. a) Die Kosten der klägerischen Massnahmeverfahren (Dispositiv-Ziff. 1) werden auf Fr. 2'000.- festgesetzt.
b) Die Kosten der klägerischen Massnahmeverfahren (Dispositiv-Ziff. 1) werden dem Kläger auferlegt.
c) Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für die klägerischen Massnahmeverfahren (Dispositiv-Ziff. 1) eine Parteientschädigung von Fr. 2'600.- (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
4. a) Die Kosten des beklagtischen Massnahmeverfahrens (Dispositiv-Ziff. 2) werden auf Fr. 2'600.- festgesetzt.
b) Die Kosten des beklagtischen Massnahmeverfahrens (Dispositiv-Ziff. 2) werden der Beklagten auferlegt.
c) Für das beklagtische Massnahmeverfahren (Dispositiv-Ziff. 2) wird dem Kläger keine Parteientschädigung zugesprochen.
- 5./6. Mitteilung / Rechtsmittel."

1.4 Gegen die Abweisung seiner Gesuche um Erlass vorsorglicher Massnahmen und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erhob der Kläger mit Eingabe vom 24. September 2018 (T&T Datum) rechtzeitig (vgl. act. 2 i.V.m. act. 6/181/2) Berufung (vgl. das Verfahren mit der Geschäfts-Nr. LY180049-O)

und die in diesem Verfahren zu behandelnde Beschwerde mit folgenden Anträgen (act. 2 S. 2):

- "1. Der Entscheid der Vorinstanz vom 21. August 2018 sei zu kassieren / aufzuheben.
2. Die Streitsache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Auflage, ein Beweisverfahren durchzuführen, welches zumindest eine Parteibefragung beinhalten muss.
3. Eventualiter habe die Berufungsinstanz einen materiellen Entscheid zu treffen: Das Urteil der Vorinstanz sei aufzuheben, die vor erster Instanz gestellten Anträge seien gutzuheissen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.
5. Dem Kläger sei die unentgeltliche Prozessführung für das vorliegende Beschwerdeverfahren zu gewähren.

Dem Unterzeichneten sei Frist anzusetzen, um die Belege bezüglich der heute aktuellen Daten in Sachen Einkommen / Existenzminimum / Bedarf des Klägers nachzuliefern."

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-182, vgl. Geschäfts-Nr. LY180049-O). Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Doppel der eingereichten Berufung/Beschwerde (act. 2) wird der Beklagten bereits mit Entscheid im Berufungsverfahren LY180049 zugestellt (vgl. OGer ZH LY180049, Dispositiv-Ziffer 4), weshalb ihr mit dem vorliegenden Entscheid kein weiteres Doppel davon zuzustellen ist.

2. Prozessuales

2.1 Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 ZPO). Diese ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Mit ihr können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 320 ZPO). Den Beschwerdeführer trifft eine Begründungsobliegenheit, d.h. er hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid seiner Ansicht nach leidet. Gemäss Rechtsprechung handelt es sich bei der Begründung um eine gesetzliche, von Amtes wegen zu prüfende Zulässigkeitsvoraussetzung. Fehlt sie, so tritt das obere kantonale

Gericht auf das Rechtsmittel nicht ein. Das gilt für die Berufung wie für die Beschwerde gleichermassen (vgl. BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.1 mit Verweis auf BGer 5A_82/2013 vom 18. März 2013, E. 3.2 mit weiteren Hinweisen).

2.2 Die Vorinstanz wies das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit des Massnahmebegehrens ab (vgl. act. 5 E. 4.1).

2.3 Der Rechtsvertreter des Klägers bezeichnet die Eingabe (auch) als Beschwerde gegen den ablehnenden Entscheid in Sachen unentgeltliche Rechtspflege (vgl. act. 2 S. 1) und beantragt im Rechtsbegehren die Aufhebung der entsprechenden Verfügung (vgl. act. 2 S. 2). In der Begründung führt er jedoch mit keinem Wort aus, was am vorinstanzlichen Entscheid der Annahme der Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren des Klägers falsch sein soll bzw. inwiefern das Gesuch des Klägers um Erlass vorsorglicher Massnahmen, dessen Abweisung Gegenstand des Berufungsverfahrens vor der Kammer mit der Geschäfts-Nr. LY180049 ist, *nicht* aussichtslos gewesen sein soll. Dies ergibt sich auch nicht aus der Beurteilung der Berufung; wie im dortigen Berufungsentscheid dargelegt, ist auf diese nicht einzutreten, weil der Rechtsvertreter des Klägers der Begründungslast in keinem der vorgebrachten Punkte nachgekommen ist (vgl. OGer ZH LY180049, Urteil vom 8. November 2018, E. 2.5 ff.). Damit kommt der Kläger auch bezüglich seiner Beschwerde der Begründungslast nicht nach.

Im Übrigen wäre die Aussichtslosigkeit ohne weiteres bereits insoweit zu behaupten, als der Kläger vor Vorinstanz grossmehrheitlich wiederholt bereits rechtskräftig festgestellte Sachumstände vorbringen liess (vgl. act. 5 E. II./1.2 [Angestelltenverhältnis, Bruttolohn Fr. 4'500.–] und 2.2 [Angestelltenverhältnis, Kündigung]) und zu seinen Behauptungen, die GmbH werfe keine hohen Erträge mehr ab und das Mietverhältnis betreffend die Geschäftsräume der GmbH sei vermietetseits gekündigt worden, keinerlei Unterlagen ins Recht legen liess oder zumindest nicht solche, die die Prüfung der aktuellen finanziellen Situation der GmbH zugelassen hätten (vgl. act. 5 E. II./2.3).

2.4 Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1 Das Beschwerdeverfahren gegen einen Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege ist kostenpflichtig (vgl. BGE 137 III 470 ff., E. 6.5.5). Ausgangsgemäss wird der Kläger kostenpflichtig (vgl. Art. 106 ZPO).

3.2 Der Rechtsvertreter des Klägers stellt für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung (vgl. act. 2 S. 2), führt aber in seiner Begründung auch aus, dass er einen unentgeltlichen Rechtsvertreter benötige (vgl. act. 2 S. 2 f.).

Die Beschwerde ist aussichtslos, da sie wie gezeigt offensichtlich unzulässig ist (vgl. Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus diesem Grund wäre das Gesuch von vornherein wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen, weshalb offen bleiben kann, ob darauf überhaupt einzutreten wäre. Die Ansetzung einer Nachfrist für den anwaltlich vertretenen Kläger zwecks Einreichung weiterer Unterlagen (vgl. act. 2 S. 2) kommt daher von vornherein nicht in Betracht.

3.3 Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 300.– festzusetzen und dem Kläger aufzuerlegen.

3.4 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.

4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.
5. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dietikon und an die Obergerichtskasse, 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.
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: