

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC240027-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. E. Pahud  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw O. Guyer

## Beschluss vom 18. Februar 2025

in Sachen

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

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

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

Klägerin

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

betreffend **Scheidung auf Klage / Bestellung Rechtsbeistand**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Affoltern vom 23. Juli 2024; Proz. FE230119**

### **Erwägungen:**

1. Der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) und die Klägerin - welcher im vorliegenden Verfahren keine Parteistellung zukommt - stehen sich seit Dezember 2023 in einem Scheidungsverfahren vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Affoltern (fortan Vorinstanz) gegenüber.

Nachdem die vormalige Vertreterin des Beschwerdeführers, Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, ihr Mandat am 9. Juli 2024 beendet hatte (act. 6/72), teilte der Beschwerdeführer der Vorinstanz mit handschriftlicher Kurznotiz auf einer Kopie des Schreibens von Rechtsanwältin Y.\_\_\_\_\_ mit, er bitte das Gericht um einen fähigen Rechtsbeistand, damit der Prozess rechtsgültig fortgesetzt werden könne. Seine finanzielle Situation sei bekannt (act. 6/73).

Mit Verfügung vom 23. Juli 2024 wies die Vorinstanz das sinngemässe Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines Rechtsbeistandes ab. Sie begründete ihren Entscheid damit, dass der Beschwerdeführer durchaus im Stande sei, den Prozess selber zu führen resp. sich selber um einen Rechtsbeistand zu bemühen, wie der bisherige Prozessverlauf gezeigt habe. Es sei ihm zuzumuten, sich selber um die Mandatierung eines Rechtsbeistandes zu bemühen (act. 3/1 = act. 5).

2. In seiner Beschwerdeschrift vom 17. August 2024 (Datum Poststempel 19. August 2024; act. 2) stellte der Beschwerdeführer folgenden Antrag:

"Es sei die Verfügung vom 23. Juli 2024 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin bzw. der Richterin J. Lusser Tryer [*recte* Treyer] bzw. dem Bezirksgericht Affoltern am Albis aufzuheben und das Verfahren zur Neuurteilung des Gesuches um einer Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an die Vorinstanz zurückzuweisen."

Die Beschwerde erfolgte rechtzeitig (act. 5 und act. 6/78). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 4/1-70 und 6/71-80). Dem Beschwerdeführer wurde der Beschwerdeeingang mitgeteilt (act. 7). Mit Schreiben vom 9. Oktober 2024 machte der Beschwerdeführer eine ergänzende Eingabe mit Beilagen (act. 8 und

act. 9/1-4). Auf das Einholen einer Stellungnahme der Klägerin kann verzichtet werden, da sie mit Bezug auf den Gegenstand dieses Rechtsmittelverfahrens keine Parteistellung hat. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz den Antrag des Beschwerdeführers auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch die Klägerin bzw. um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung mangels Glaubhaftmachung der Mittellosigkeit mit Verfügung vom 23. Mai 2024 abgewiesen hatte (act. 6/51; act. 5 im Verfahren PC240012). Gegen diese Verfügung hat der Beschwerdeführer ebenfalls Beschwerde erhoben. Das Beschwerdeverfahren wird ebenfalls vor der Kammer geführt.

4. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Das Beschwerdeverfahren dient grundsätzlich der Rechtskontrolle und hat nicht den Zweck, das erstinstanzliche Verfahren fortzuführen. Im Beschwerdeverfahren sind daher neue Anträge und insbesondere neue Tatsachenbehauptungen zu den Vorgängen, welche zum vorinstanzlichen Verfahren bzw. Entscheid geführt haben, ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Der durch die Vorinstanz beurteilte Sachverhalt darf im Rechtsmittelverfahren nicht nachträglich ergänzt oder korrigiert werden (vgl. statt vieler ZK ZPO-FREIBURGH/AUFHELDT, Art. 326 N 3 m.w.H.).

5. In seiner Beschwerdeschrift bringt der Beschwerdeführer vor, er sei als 77-jähriger nicht in der Lage, sich in diesem komplizierten Verfahren selber zu verteidigen, zumal die Richterin ihn nicht darüber informiert habe, wann er seine Anträge stellen könne. Er könne sich angesichts der gewieften Anwältin der Gegenpartei kein rechtliches Gehör, geschweige denn eine gewisse Durchsetzung verschaffen. Er wisse in keiner Weise, wie er seine Forderung geltend machen und durchsetzen könne. Das Rechtswesen sei ihm gerade im Bereich einer Scheidung und der gerechten Güterverteilung nicht geläufig (act. 2 S. 3 und 5).

Das Vorhaben einen Anwalt zu finden, sei unter Angabe der gegenwärtigen finanziellen Situation nicht möglich. Sobald der angesprochene Anwalt erfahre, wie es

finanziell um ihn, den Beschwerdeführer, stehe, ziehe er sich zurück. Die Vorinstanz habe schliesslich auch bereits einen ablehnenden Entscheid über die Gewährung eines Prozesskostenvorschusses bzw. der unentgeltlichen Prozessführung gefällt (act. 2 S. 4).

6. Gemäss Art. 327 Abs. 3 ZPO hebt die Rechtsmittelinstanz bei Gutheissung der Beschwerde den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück, oder aber sie entscheidet neu, wenn die Sache spruchreif ist. Diese Wahl liegt im Ermessen der Rechtsmittelinstanz. Eine Beschwerde hat daher immer auch einen Antrag zu enthalten, wie neu zu entscheiden wäre, wenn das Verfahren spruchreif wäre, es sei denn, es komme von vornherein nur eine Rückweisung in Betracht. Fehlt ein solcher Antrag, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, Art. 327 N 11).

Wie oben erwähnt, beantragt der Beschwerdeführer ausschliesslich die Rückweisung des Verfahrens zur Neuurteilung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Aufgrund der Beschwerdebegründung ist aber nicht ersichtlich, dass nur eine Rückweisung in Frage käme: Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, er sei als Laie nicht in der Lage, im vorinstanzlichen Verfahren ohne anwaltlichen Beistand zu bestehen (vgl. act. 2 S. 5 Ziff. 6). Wäre dieser Argumentation zu folgen und die Beschwerde in der Sache gutzuheissen (vgl. dazu allerdings unten 7), könnte das im Rechtsmittelverfahren geschehen, ohne dass eine Rückweisung erforderlich wäre. Es wäre daher notwendig gewesen, (auch) einen Antrag auf einen Entscheid in der Sache zu stellen.

Hinzu kommt, dass die unentgeltliche Rechtspflege, deren Neuurteilung der Beschwerdeführer laut seinem Antrag mit der Rückweisung erreichen will, gar nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung war. Dabei handelt es sich demnach um einen neuen Antrag im Rahmen dieses Rechtsmittelverfahrens, auf den auch aus diesem Grund nicht einzutreten ist.

Wegen des zugleich aus mehreren Gründen mangelhaften Antrags ist demnach auf die Beschwerde nicht einzutreten.

7. Ergänzend ist anzumerken, dass Art. 69 Abs. 1 ZPO (die Bestimmung, auf die sich der vorinstanzliche Entscheid stützt) den Fall regelt, in welchem eine Prozesspartei zwar handlungs- und somit prozessfähig ist, jedoch ihre Anliegen vor Gericht nicht materiell und/oder formell korrekt kommunizieren kann (sog. fehlende Postulationsfähigkeit; BSK ZPO-TENCHIO, Art. 69 N 1). Art. 69 ZPO kommt erst nach Ausschöpfung der gerichtlichen Fragepflicht gemäss Art. 56 und Art. 247 Abs. 1 ZPO zum Zug. Erst wenn danach die Prozesshandlungen unklar und unverständlich blieben, kann das Gericht die nicht vertretene Partei zur Mandatierung eines Vertreters auffordern bzw. ihr eine Vertretung bestellen (BSK ZPO-TENCHIO, Art. 69 N 8). Eine Partei ist im Sinne von Art. 69 Abs. 1 ZPO dann offensichtlich nicht im Stande, den Prozess selbst zu führen, wenn z.B. Analphabetismus vorliegt oder die Partei völlig unbeholfen auftritt, bei fehlender Fähigkeit, sich in einer Landessprache auszudrücken und gleichzeitig fehlenden Mittel zur Übersetzung sowie unter gewissen Umständen bei unnötiger Weitschweifigkeit oder Querulieren (BSK ZPO-TENCHIO, Art. 69 N 11-15a).

Der Beschwerdeführer hat durch sein bisheriges Verhalten im Prozess gezeigt, dass er grundsätzlich und von seinen intellektuellen Fähigkeiten her in der Lage ist, einen Rechtsanwalt zu kontaktieren und sein Anliegen zu schildern. Ebenso kann er verständliche Eingaben an das Gericht selber formulieren. Das Vorliegen eines Unvermögens im Sinne von Art. 69 ZPO wäre damit zu verneinen, wie bereits die Vorinstanz ausführte (act. 5 S. 2).

Der Beschwerdeführer zeigt in seiner Beschwerde nicht auf und es ist auch aufgrund der Akten nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz zu Unrecht zu diesem Schluss kam. Könnte auf die Beschwerde eingetreten werden, wäre sie deshalb abzuweisen.

8. Umständehalber ist auf die Erhebung von Kosten zu verzichten. Eine Parteientschädigung ist bei diesem Ergebnis nicht zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Es werden für das Beschwerdeverfahren keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, sowie an das Bezirksgericht Affoltern, je gegen Empfangsschein.

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

4. 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. 92 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:

M<sup>h</sup>Law O. Guyer

versandt am: