

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE200010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin Dr. S. Janssen
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss und Urteil vom 23. Juli 2020

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law and Economics X._____

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Zürich

betreffend **vorsorgliche Massnahmen im ausländischen Hauptsachenprozess (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 11. Juni 2020 (EE200074-L)

Erwägungen:

1. a) Am 6. März 2020 stellte die Gesuchstellerin beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen im ausländischen Hauptsachenprozess (Ehescheidung in Kasachstan) mit dem Hauptbegehren, den Gesuchsgegnern (Ehemann der Gesuchstellerin und dessen Mutter) superprovisorisch zu verbieten, ohne ihre Zustimmung über bei der B._____ AG gelegene Vermögenswerte zu verfügen (Vi-Urk. 1). Mit Verfügung vom 11. März 2020 entsprach die Vorinstanz dem Begehren superprovisorisch im Umfang der Hälfte der jeweiligen Vermögenswerte, erliess eine entsprechende Anweisung an die B._____ AG und setzte den Gesuchsgegnern je eine Frist zur Stellungnahme zum Gesuch und zur Bezeichnung einer Zustelladresse in der Schweiz an (Vi-Urk. 4). Mit Schreiben vom 12. März 2020 teilte die B._____ AG der Vorinstanz mit, dass der Anweisung nicht habe Folge geleistet werden können, weil per 11. März 2020 keine Beziehungen mit den Gesuchsgegnern festgestellt worden seien (Vi-Urk. 9). Am 5. Juni 2020 stellte die Gesuchstellerin ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Vi-Urk. 11). Mit Verfügung vom 11. Juni 2020 wies die Vorinstanz dieses Gesuch ab (Vi-Urk. 13 = Urk. 2).

b) Gegen diese ihr am 18. Juni 2020 zugestellte (Vi-Urk. 14) Verfügung erhob die Gesuchstellerin am 29. Juni 2020 fristgerecht Beschwerde und stellte die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei die Verfügung vom 11. Juni 2020 des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung – Einzelgericht aufzuheben.
2. Es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren Nr. EE200074 vor dem Bezirksgericht Zürich zwischen [der Gesuchstellerin] einerseits und [den Gesuchsgegnern] andererseits zu gewähren, und Rechtsanwalt X._____ sei der Beschwerdeführerin als amtlicher Rechtsvertreter zu bestellen. Es sei die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend ab dem 18. März 2020 zu gewähren.
3. Eventualiter zu Rechtsbegehren Ziff. 2 sei die Sache zur neuen Entscheidung an den Beschwerdegegner zurückzuweisen.
4. Alles unter Entschädigungs- und Kostenfolge zu Lasten des Kantons Zürich."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerdeschrift konkret und im Einzelnen dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll. Das Beschwerdeverfahren dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen; was nicht konkret beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden. Soweit eine Beanstandung vorgetragen wird, wendet die Beschwerdeinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO); sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gebunden (vgl. zu alledem: BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2, m.w.Hinw.; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 321 N 15; BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 17 ff.).

Sodann sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Behauptungen und neue Beweise nicht (mehr) zulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden. Dies ergibt sich aus der Natur der Beschwerde, welche als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt ist und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Dieses Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für unechte wie auch für echte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 326 N 3 f.).

b) Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei nach schweizerischem Recht zu beurteilen. Damit gehe die familienrechtliche Unterhalts- und Beistandspflicht der unentgeltlichen Rechtspflege vor. Dementsprechend müsse ein Ehegatte dem anderen einen angemessenen Prozesskostenvorschuss leisten, wenn die Streitigkeit die eheliche Ge-

meinschaft oder das Vermögen eines Ehegatten betreffe. Wenn eine anwaltlich vertretene Partei, die einen Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss habe, keinen solchen Antrag stelle und nicht ausdrücklich darlege, weshalb kein solcher Antrag gestellt werde, sei das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne Weiteres abzuweisen. Mit dem vorliegenden Verfahren wolle die Gesuchstellerin güterrechtliche Ansprüche gegenüber dem Gesuchsgegner mit vorsorglichen Massnahmen sicherstellen; damit betreffe der Streit vermögensrechtliche Ansprüche aus Ehe recht. Bei entsprechenden finanziellen Verhältnissen – Bedürftigkeit der Gesuchstellerin und Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners – habe die Gesuchstellerin damit einen Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss. Gestützt auf Art. 11c IPRG sei es dabei unerheblich, ob das ausländische Ehe recht dieselben Beistands- und Unterstützungspflichten kenne wie das schweizerische; vielmehr verweise Art. 11c IPRG für die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege insgesamt auf das Schweizer Recht, womit auch die Frage der Subsidiarität nach schweizerischem Recht und damit nach schweizerischem Ehe recht zu beantworten sei. Die anwaltlich vertretene Gesuchstellerin habe keinen Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses gestellt und auch nicht dargelegt, weshalb auf einen solchen zu verzichten sei. Damit sei deren Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ohne Weiteres abzuweisen (Urk. 2 S. 2-4).

c) Die Gesuchstellerin macht in ihrer Beschwerde im Kern geltend, sie habe der Vorinstanz bereits am 4. Februar 2020 ein Gesuch um Sicherungsmassnahmen, um einen Prozesskostenvorschuss und um unentgeltliche Rechtspflege gestellt und die Vorinstanz habe mit Verfügung und Urteil vom 14. Februar 2020 sämtliche Rechtsbegehren abgelehnt. In dieser Entscheidung habe die Vorinstanz dargelegt, dass der Gesuchstellerin die rechtliche Grundlage für die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen fehle, denn auf die ehelichen Rechte und Pflichten sei das kasachische, nicht das schweizerische Recht anwendbar und nach diesem stünden der Gesuchstellerin keine gerichtlich durchsetzbaren Unterhaltsansprüche gegen den Gesuchsgegner zu. Nachdem die Vorinstanz in ihrer Entscheidung vom 14. Februar 2020 klipp und klar dargelegt habe, dass die Gesuchstellerin keinen Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss habe, sei nicht nachvollziehbar, warum sie dies in ihrem neuen Gesuch hätte aufzeigen

müssen; eine solche Erklärung sei daher sinn- und zwecklos bzw. obsolet. Damit erscheine die Begründung der Vorinstanz als widersprüchlich, wenn nicht gar willkürlich (Urk. 1 S. 4-8).

d) Dem ist Folgendes entgegenzuhalten: Vorab war das Bezirksgericht Zürich (in anderer Besetzung als in der vorliegend angefochtenen Verfügung und nicht als Vorinstanz, da das frühere Verfahren EE200043-L durch Verfügung und Urteil vom 14. Februar 2020 abgeschlossen wurde) in seiner Verfügung vom 14. Februar 2020 auf das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses mangels örtlicher Zuständigkeit nicht eingetreten; im Übrigen wurde erwogen, dass das Gesuch abzuweisen gewesen wäre, weil die Gesuchstellerin nicht dargelegt habe, wie ein Prozesskostenvorschuss vom anderen Ehegatten verlangt werden könne; vielmehr sei "davon auszugehen, dass Kasachstan der materielle Anspruch auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses nicht bekannt" sei (Urk. 5/5 Verfügung Dispositiv-Ziffer 2 und S. 12 f.). Damit wurde in jenem Entscheid zwar davon *ausgegangen*, dass die Gesuchstellerin für jenes Verfahren keinen Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss habe, jedoch wurde dies keineswegs verbindlich und erst recht nicht formell rechtskräftig festgestellt. Schon allein aus diesem Grund hätte die Gesuchstellerin allen Anlass gehabt, in ihrem neuen Gesuch vom 5. Juni 2020 darzulegen, dass und weshalb ein Prozesskostenvorschuss nicht in Betracht komme.

Sodann kann die Gesuchstellerin der Vorinstanz nicht vorwerfen, diese hätte die Erwägungen im Entscheid vom 14. Februar 2020 zu beachten gehabt, denn sie selbst hat mit ihrem neuen Gesuch vom 6. März 2020 verlangt, den Entscheid vom 14. Februar 2020 in Wiedererwägung zu ziehen (Vi-Urk. 1 Rechtsbegehren Ziff. 6). In diesem Gesuch machte sie sogar geltend, nach dem Recht von Kasachstan seien die Ehegatten während der Ehe verpflichtet, einander Beistand und Unterstützung zu leisten (Art. 30 Abs. 4 und Art. 147 Abs. 1 EheG-KZ) und diese Bestimmungen würden im Wesentlichen denjenigen von Art. 159 Abs. 2 und 3 sowie Art. 163 ZGB entsprechen (Vi-Urk. 1 S. 38 Rz. 102). Nachdem die Pflicht zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses auf der ehelichen Beistandspflicht beruht (Art. 159 Abs. 3 ZGB) und das Recht von Kasachstan den

entsprechenden schweizerischen Bestimmungen entsprechen soll, hätte die Gesuchstellerin auf jeden Fall darlegen müssen, dass und weshalb sie dennoch keinen Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss haben sollte.

e) Die Gesuchstellerin stellte in ihrem Gesuch vom 5. Juni 2020 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Vi-Urk. 11) kein Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses. Sie legte auch nicht dar, dass und wieso ein solcher nicht in Betracht käme, obwohl nach dem Gesagten Anlass dazu bestanden hätte. Bei dieser Sachlage konnte die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege aufgrund der Subsidiarität derselben gegenüber der familienrechtlichen Beistandspflicht ohne Rechtsverletzung abweisen. Die dagegen gerichtete Beschwerde der Gesuchstellerin erweist sich somit als unbegründet und ist demgemäss abzuweisen.

3. a) Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470). Demgemäss sind für das vorliegende Beschwerdeverfahren Gerichtskosten festzusetzen.

b) Das Hauptverfahren beschlägt eine vorsorgliche Massnahme in einem ausländischen Hauptsachenprozess. Dabei ist der Hauptsachenprozess als Ehescheidung zwar nicht vermögensrechtlicher Natur, die hierorts zu behandelnde selbständige vorsorgliche Massnahme hat jedoch vermögensrechtliche Interessen zum Inhalt. Es liegt damit (entgegen Vi-Urk. 1 S. 42 f.) eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor. Im Urteil vom 14. Februar 2020 (der das frühere Verfahren mit im Wesentlichen gleichen Rechtsbegehren abschloss) wurde dabei von einem Streitwert von rund Fr. 5.4 Mio. ausgegangen (Urk. 5/5 S. 15). Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anbetracht des Aufwands auf Fr. 1'500.-- festzusetzen (§ 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG).

c) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

d) Die Gesuchstellerin hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 1 S. 2 f.). Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt neben der Mittellosigkeit auch voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO). Die Beschwerde ist jedoch als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen), weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist.

e) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Gesuchstellerin zufolge ihres Unterliegens, dem Beschwerdegegner mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung erfolgen mit dem nachstehenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert des Hauptverfahrens beträgt rund Fr. 5.4 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 23. Juli 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
sf