

## **BGer 5A\_687/2016 vom 19. Juli 2017**

Bundesgericht, 2017-07-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_687\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_687_2016)

FR: TF 5A\_687/2016 du 19 juillet 2017

IT: TF 5A\_687/2016 del 19 luglio 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Angefochten ist der Entscheid einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 75 Abs. 1 BGG ), mit dem auf das Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses und eventuell Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht eingetreten wurde. Hierbei handelt es sich um einen Zwischenentscheid, der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG; vgl. BGE 129 I 129 E. 1.1; BGE 126 I 207 E. 2a). Weil das Obergericht über die strittigen Gesuche im Rahmen eines Berufungsverfahrens befunden hat, steht der Zulässigkeit der Beschwerde nicht entgegen, dass es nicht als Rechtsmittelinstanz nach Art. 75 Abs. 2 BGG entschieden hat ( BGE 138 III 41 E. 1.1; 137 III 434 E. 2.2). Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache ( BGE 137 III 380 E. 1.1). In dieser geht es um im Rahmen einer Ehescheidung getroffene vorsorgliche Massnahmen nicht vermögensrechtlicher Natur (Entzug der Obhut und des Aufenthaltsbestimmungsrechts), die der Beschwerde in Zivilsachen unterliegen (Art. 72 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. b Ziff. 6 BGG). Dieses Rechtsmittel ist damit auch gegen den Zwischenentscheid gegeben. Die Beschwerdeführerin ist nach Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt und die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht ( Art. 100 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 1.2**

In der Hauptsache sind vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren umstritten. Diese fallen unter den Anwendungsbereich von Art. 98 BGG (Urteil 5A\_58/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 2.1). Auch mit der vorliegenden Beschwerde betreffend den Prozesskostenvorschuss und die unentgeltliche Rechtspflege kann daher einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (vgl. Urteile 5A\_577/2016 vom 13. Februar 2017 E. 1.2; 5A\_213/2016 vom 7. Juli 2016 E. 1). Hierbei gilt das Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG . Die rechtsuchende Partei muss daher präzise angeben, welches verfassungsmässige Recht durch den angefochtenen Entscheid verletzt wurde, und im Einzelnen darlegen, worin die Verletzung besteht. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen, während es auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 134 II 244 E. 2.2).

#### **E. 2.1**

Das Obergericht trat auf die Gesuche der Beschwerdeführerin um Leistung eines Prozesskostenvorschusses und um unentgeltliche Rechtspflege nicht ein, weil die Beschwerdeführerin diese nicht begründet habe. Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung der Ansprüche auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) und auf unentgeltliche Rechtspflege ( Art. 29 Abs. 3 BV ) sowie des Willkürverbots und des Gebots

des Handelns nach Treu und Glauben ( Art. 9 BV ). Zwar treffe zu, dass die streitbetroffenen Gesuche noch keine Begründung enthalten hätten. Die Beschwerdeführerin habe aber darauf vertrauen dürfen, dass das Gericht ihr eine Nachfrist zur Vervollständigung der Gesuche ansetzte. Das Obergericht habe sich willkürlich und in treuwidriger Weise über Gesetz, Lehre und Rechtsprechung hinweggesetzt. Es dürfe ihr den Zugang zur richterlichen Beurteilung der vorsorglichen Massnahmen nicht durch einen Nichteintretensentscheid abschneiden.

### **E. 2.2**

Die Beschwerde in Zivilsachen genügt den Begründungsanforderungen nach Art. 106 Abs. 2 BGG nicht:

Die Beschwerdeführerin macht zwar die Verletzung verschiedener verfassungsmässiger Rechte geltend. Sie äussert sich indessen nicht im Einzelnen zu diesen (angeblichen) Verfassungsverletzungen. So beruft sie sich auf den Schutz von Treu und Glauben, ohne darzulegen, weshalb sie darauf habe vertrauen dürfen, dass die Vorinstanz ihr eine Frist zur Begründung der Gesuche ansetzen werde. Der alleinige Hinweis (in Klammern) auf Art. 132 Abs. 1 ZPO bzw. einen ihrer Ansicht nach aus dieser Bestimmung ableitbaren, nicht näher erläuterten Untersuchungsgrundsatz reicht hierzu nicht (vgl. betreffend die willkürliche Anwendung des kantonalen Rechts BGE 110 Ia 1 E. 2a; Urteil 5A\_480/2016 vom 21. Februar 2017 E. 1.4). Sodann beschränkt die Beschwerdeführerin sich darauf, die von ihrem Standpunkt abweichende Ansicht der Vorinstanz als willkürlich zu bezeichnen, was den an Willkür rügen zu stellenden Anforderungen nicht genügt (vgl. etwa Urteil 4A\_49/2017 vom 9. Juni 2017 E. 4.3). Ebenfalls nicht ausreichend ist es, dem Obergericht vorzuwerfen, sich "über Gesetz, Lehre und Praxis zur unentgeltlichen Rechtspflege" hinweggesetzt zu haben, ohne diese zu benennen und zu begründen, inwiefern sie verletzt sein sollten. Was zuletzt die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege betrifft, so wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz einzig vor, ihr in einer Sache, welche ein "überragendes Rechtsgut" betreffe, den Zugang zur richterlichen Beurteilung abzuschneiden. Auch hiermit bringt die Beschwerdeführerin letztlich einzig zum Ausdruck, dass sie mit dem Vorgehen des Obergerichts nicht einverstanden ist, führt aber nicht aus, weshalb dieses im Einzelnen die angerufenen Verfassungsbestimmungen verletzt haben soll.

### **E. 3**

Nach dem Ausgeführten ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig ( Art. 64 Abs. 1 BGG ) und hat sie keinen Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Dem Beschwerdegegner 2 sind, da keine Vernehmlassung eingeholt wurde, keine ersatzpflichtigen Kosten entstanden ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Kanton Zürich hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz ( Art. 66 Abs. 3 BGG ).

Die ungenügend begründete Beschwerde muss als von Anfang an aussichtslos betrachtet werden, weshalb das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Für die Beurteilung des Gesuchs um Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses ist das Bundesgericht (funktionell) nicht zuständig, sodass auf dieses nicht einzutreten ist (Urteile 5A\_315/2016 vom 7. Februar 2017 E. 11; 5A\_793/2008 vom 8. Mai 2009 E. 6.2).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.