

# **ZH\_OBERGERICHT LC120015 vom 20. Juni 2012**

ZH Obergericht, 2012-06-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LC120015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC120015)

FR: ZH\_OBERGERICHT LC120015 du 20 juin 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT LC120015 del 20 giugno 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

März 2012 mit der gleichzeitig mit dem Urteil erlassenen Verfügung abgewiesen (Urk. 34 S. 7). Gegen diese Verfügung hätte innert 10 Tagen Beschwerde erhoben werden können. Eine solche Beschwerde wurde indes nicht eingereicht. Damit ist entgegen der Auffassung des Klägers (Urk. 33 S. 5 zweitletzter Absatz) unabhängig vom Ausgang des Berufungsverfahrens nicht mehr über die unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren zu befinden.

### **E. 2**

Im Rahmen der Berufungsbegründung ist darzulegen, weshalb die in der Berufungsschrift aufgeführten Berufungsanträge gestellt werden und gestützt auf welche Sachverhaltselemente und Rechtsgrundlagen sich diese Berufungsanträge rechtfertigen. Die Begründung eines Rechtsmittels hat zu erklären, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Der Berufungskläger hat sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Die Berufungsinstanz hat sodann die geltend gemachten Punkte zu prüfen. Sie hat nicht von sich aus den erstinstanzlichen Entscheid auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, wenn diese von keiner Partei gerügt werden, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten träten klar zutage (Reetz/Hilber, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 311 N 36). Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Berufungsbegründung mit den entsprechenden Rügen grundsätzlich den Umfang der Prüfungsbefugnis und der Prüfungspflicht der Berufungsinstanz umschreibt. Die Berufungsinstanz kann die gerügten Mängel frei und unbeschränkt überprüfen und sie muss sie auch überprüfen (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 310 N 5 f.).

### **E. 3**

Der Kläger setzt sich sodann mit den Erwägungen der Vorinstanz, wonach das Verhalten der Beklagten nicht als rechtsmissbräuchlich gewertet werden könne, nicht weiter auseinander. Es genügt daher in diesem Zusammenhang, auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen, die sich auf den damit angeführten Entscheid des Bundesgerichts vom 11. Dezember 2001 stützen (Urk. 34 S. 4 Ziff. 2.4). Selbst wenn das Motiv der sich der Scheidung widersetzenen Beklagten darin liegen würde, dem Kläger die Eingehung einer neuen Ehe zu verunmöglichen, wäre nicht auf Rechtsmissbrauch zu schliessen. Dies gilt erst recht, wenn beachtet wird, dass der Kläger ab 18. September 2012 gestützt auf Art. 114 ZGB Anspruch auf Scheidung hat.

### **E. 4**

Damit ist die Klage in Bestätigung des angefochtenen Urteils abzuweisen. Auf die Erwägungen, wonach es prozessökonomischer und auch für die Beklagte einfacher sei, schon im vorliegenden Verfahren zu einer Scheidung Hand zu legen, ist nicht weiter einzugehen. Diese Überlegungen haben mit den hier zu klärenden materiellen Fragen nichts zu tun. III. 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv zu bestätigen. Weiter sind dem Kläger auch die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen. Von der Zusprechung einer Entschädigung an die Beklagte ist mangels erheblicher Aufwendungen im Berufungsverfahren abzusehen. 2. a) Der Kläger ersucht (auch) für das Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Es könne nicht von Aussichtslosigkeit ge-

- 11 - sprochen werden. Die Frage, ob er sich unter den gegebenen Umständen auf Art. 115 ZGB berufen könne, sei noch nie höchstrichterlich entschieden worden. b) Parteien, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügen und deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen, wird auf Gesuch die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (Art. 117 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die Befreiung von Gerichtskosten und die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes. Sie kann ganz oder teilweise gewährt werden (Art. 118 Abs. 1 und 2 ZPO). Bei der Prüfung der Frage der Aussichtslosigkeit sind nach gefestigter Lehre und Praxis diejenigen Begehren bzw. Rechtsmittel als aussichtslos zu bezeichnen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum mehr als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren resp. ein Rechtsmittel dann nicht als aussichtslos, wenn sich die Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Dabei wird massgeblich auf die hypothetische Frage abgestellt, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zum betreffenden Prozess bzw. Rechtsmittel entschliessen oder davon absehen würde. Es soll verhindert werden, dass eine Partei einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, deshalb anstrengen kann, weil er sie nichts kostet (vgl. u.a. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., N 21a zu § 84 ZPO/ZH mit weiteren Hinweisen). c) Soweit der Kläger eine Unzumutbarkeit im Sinne von Art. 115 ZGB daraus ableiten will, dass ihm eine neue Heirat verwehrt sei, kann auf die obigen Erwägungen verwiesen werden. Die Klage ist entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als aussichtslos zu bezeichnen. Dies gilt auch für die weiteren Vorbringen. Es kann nicht Sinn der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sein, jegliche noch nicht entschiedenen Fragen auf Kosten des Staates den Gerichten zu unterbreiten. Sind die Erfolgsaussichten - wie vorliegend für die Vorbringen des Klägers, dass es ihm ohne neue Heirat verwehrt sei, in der EU oder in der Schweiz erwerbstätig zu sein - von Anfang an minim bzw. kaum gegeben, so ist vielmehr auf eine Aussichtslosigkeit im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO zu

- 12 - schliessen und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entsprechend abzuweisen. Eine Partei, die für das Verfahren selbst aufkommen muss, würde bei diesem Sachverhalt und den geringen Erfolgsaussichten vernünftigerweise kein Rechtsmittel ergreifen, zumal - wie schon erwähnt - bereits am 18. September 2012 die Möglichkeit einer Klage gestützt auf Art. 114 ZGB offen steht. Es wird beschlossen:

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