

# ZH\_OBERGERICHT LY170047 vom 16. März 2018

ZH Obergericht, 2018-03-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LY170047](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY170047)

FR: ZH\_OBERGERICHT LY170047 du 16 mars 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT LY170047 del 16 marzo 2018

## Erwägungen

### E. 2

Dagegen erhob die Gesuchsgegnerin innert Frist Berufung und stellte die eingangs erwähnten Anträge (Urk. 1 S. 2). Die Berufungsantwort des Gesuchstellers datiert vom 27. November 2017 (Urk. 9) und wurde der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 1. Dezember 2017 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 10). Mit Beschluss vom 19. Dezember 2017 wurde - auf entsprechendes Gesuch der Gesuchsgegnerin (vgl. Urk. 11B) - davon Vormerk genommen, dass die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 der Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Hinwil vom

#### E. 2.1

Beide Parteien ersuchen um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das Berufungsverfahren (Urk. 1 S. 2; Urk. 9 S. 2). Die Gesuchsgegnerin bringt diesbezüglich vor, sie werde nach wie vor von der Gemeinde (Sozialhilfe) unterstützt, habe noch keine Stelle gefunden und besitze kein Vermögen, weshalb sie als mittellos gelte (Urk. 1 S. 10). Der Gesuchsteller macht in Bezug auf sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege geltend, er sei pensioniert und lebe einzig von seiner AHV-Rente von monatlich Fr. 1'784.–. Seine BVG-Rente sei aufgrund des Urteils des Bezirksgerichtes Hinwil vom 21. Juli

- 18 - 2016 bis und mit Ende Dezember 2017 direkt an die Gesuchsgegnerin überwiesen worden. Die Vorinstanz habe seinen Bedarf mit Fr. 1'420.– berechnet, wobei er zusätzlich bis Ende 2017 einen Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 1'037.– zu entrichten habe. Er verfüge über kein Vermögen und gelte daher als mittellos (Urk. 9 S. 13).

#### E. 2.2

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Hervorzuheben ist jedoch, dass die aus der ehelichen Beistandspflicht fliessende Pflicht zur Bevorschussung der Prozesskosten des anderen Ehegatten der unentgeltlichen Rechtspflege vorgeht (BGE 138 III 672 E. 4.2.1; BGer 5D\_83/2015 vom

##### E. 2.2.1

Als unzutreffend erweist sich zunächst die Kritik der Gesuchsgegnerin, auch die Vorinstanz äussere sich nicht mit letzter Bestimmtheit dazu, wer am Grundstück berechtigt sei (Urk. 1 S. 3). Die Vorinstanz hält in ihrer Erwägung III.3.2 (Urk. 2) betreffend die Liegenschaft ..., D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, Kenia, F.\_\_\_\_\_ 1, unzweideutig als Ergebnis fest, der Gesuchsteller

vermöge mittels Grundbuch- auszug und Kaufvertrag (Urk. 7/27/33/37-39) darzulegen, dass diese im Eigentum der Gesuchsgegnerin stehe.

### **E. 2.2.2**

Bezüglich der Reisepasskopie, welche dem Kaufvertrag beigelegt ist (Urk. 7/27/33/39), beschränkt sich die Gesuchsgegnerin darauf, ihren vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt zu wiederholen, wonach es sich um einen unbehelf- lichen Versuch handle, ihre damalige Anwesenheit oder einen Bezug zum Kauf der Liegenschaft zu simulieren (Urk. 1 S. 3). Mit der Erwägung der Vorinstanz, dass der Kaufvertrag keine Verbindung zur Passkopie aufweise und es unklar sei, weshalb sich die Passkopie beim genannten Actorem befinde, setzt sich die Ge- suchsgegnerin nicht auseinander. Damit genügt sie ihrer Begründungspflicht nicht (vgl. E. II.1.2).

- 11 -

### **E. 2.2.3**

Die Gesuchsgegnerin moniert weiter, die Vorinstanz lasse unberücksich- tigt, dass auf der angeblichen Verkaufsurkunde lediglich ihr von Dritten hand- schriftlich eingetragener Name stehe, sie diese Urkunde somit weder unterzeich- net habe noch ein anderer Umstand darauf hinweise, dass sie mit einem entspre- chenden Parteiwillen die Liegenschaft erworben habe. Im Grundstückskaufsrecht und Grundbuchwesen dürfte international die Regel gelten - auch auf dem afrika- nischen Kontinent, insbesondere in Kenia -, dass die Schriftform eingehalten wer- den müsse, was zwingend eine eigenhändige Unterschrift der verpflichteten Per- son voraussetze (vgl. Art. 13 f. OR). Dies stelle eine Gerichtsnotorietät dar, die nicht weiter zu beweisen sei. Eine im Ausland errichtete öffentliche Urkunde wür- de denn auch nicht anerkannt, wenn die Unterschrift fehle. Die Vorinstanz würdi- ge diesen Formmangel in keiner Weise. Sie kläre auch nicht ab, ob in Kenia auf eine Schriftlichkeit verzichtet werden könne. Vielmehr stütze sie sich gänzlich auf den Anschein der Urkunde und die vom Gesuchsteller dafür beigebrachten Be- glaubigungen. Eine Beglaubigung eines unsignierten angeblichen Kaufvertrages stelle aber keinen weiteren Beweis dar. Vielmehr vermöge sie an der Nichtigkeit der eigentlichen Urkunde, die einen elementaren Formmangel enthalte, nichts zu ändern. Eine solche Urkunde zu beglaubigen, mache die Urkunde damit nicht verstärkt beweiskräftig. Dass es aufgrund der Korruption in afrikanischen Staaten zudem möglich sei, eine Beglaubigung für alles Mögliche zu erhalten, sei eben- falls nicht von der Hand zu weisen und mache den Formmangel nicht wett (Urk. 1 S. 3 ff.). Diese Ausführungen der Gesuchsgegnerin zielen ins Leere. Wie vorstehend ein- gehend dargelegt, sind im vorliegenden Verfahren die entscheiderelevanten tat- sächlichen Verhältnisse - bei freier Beweiswürdigung - nicht strikt zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen (vgl. E. II.1.2). Der Gesuchsteller hat einen Grundbuchauszug (Urk. 7/27/33/38), welcher die Gesuchsgegnerin als Grundei- gentümerin ausweist, ins Recht gelegt. Die entsprechende Unterschrift der aus- stellenden Behörde wurde durch den High Court of Kenia am 31. März 2017 be- glaubigt und durch die Schweizer Botschaft in Nairobi am 4. März 2017 überbe- glaubigt (vgl. Urk. 7/27/33/38). Zudem hat der Gesuchsteller eine - am 6. April 2017 beglaubigte - Eigentumsurkunde, wonach die Eigentumsübertragung auf die

- 12 - Gesuchsgegnerin am 27. September 2007 erfolgt ist, eingereicht (Urk. 7/27/33/37). Beide Dokumente führen als "Title Number" F.\_\_\_\_ 1 und als "Plot Number" 2 auf, womit eindeutig ist, dass sie sich auf ein und dieselbe Liegen- schaft beziehen. Mit diesen beiden

Urkunden, deren Echtheit von der Gesuchsgegnerin im Berufungsverfahren nicht mehr substantiiert bestritten wurde, ist ihr Eigentum an besagter Liegenschaft bereits hinreichend glaubhaft gemacht. Die Frage, ob der darüber hinaus im Recht liegende Kaufvertrag vom 15. August 2007 (Urk. 7/27/33/39) den Formvorschriften (des kenianischen Rechts) genügt, kann somit offenbleiben.

#### **E. 2.2.4**

Die Gesuchsgegnerin moniert, die Vorinstanz habe unberücksichtigt gelassen, dass die im Juli 2007 gekaufte Liegenschaft - im gleichen Jahr, als die Parteien heirateten und einer getrennten Besteuerung unterstanden - in der Steuererklärung des Gesuchstellers als dessen Vermögen deklariert worden sei. Aufgrund dessen und des übrigen Gebarens des Gesuchstellers (Auswanderungspläne nach Erreichen des Rentenalters) sei sein Konnex zur Liegenschaft als dermassen eng zu werten, dass nur er als deren Eigentümer in Frage komme (Urk. 1 S. 4 f.). Der Gesuchsteller führte bereits vor Vorinstanz aus, sein Treuhänder habe ihm dazu geraten, in der Steuererklärung 2007 die Liegenschaft in Kenia anzugeben, um das Abfließen des vorherigen Vermögens zu erklären (Prot. I. S. 32; Urk. 7/29 S. 13). Die Gesuchsgegnerin beschränkt sich in der Berufung - wie vor Vorinstanz (Prot. I. S. 16) - darauf, pauschal zu kritisieren, diese Angaben würden mehr als dürftig erscheinen, ohne substantiiert darzutun, weshalb die (nicht abwägige) Darstellung des Gesuchstellers unzutreffend sein soll. Es erübrigen sich somit weitere Ausführungen diesbezüglich. Ohnehin vermag der Umstand, dass der Gesuchsteller in der über zehn Jahre alten Steuererklärung 2007 (Urk. 7/27/31/3) die Liegenschaft in E.\_\_\_\_\_ als sein eigenes Vermögen auswies, das mit dem aktuellen Grundbuchauszug (Urk. 7/27/33/38) beziehungsweise der beglaubigten Eigentumsurkunde (Urk. 7/27/33/37) glaubhaft gemachte Eigentum der Gesuchsgegnerin an dieser Liegenschaft nicht zu entkräften. Weshalb die Auswanderungspläne des Gesuchstellers nach Afrika nur den Schluss zulassen sollten, dass er der Eigentümer der Liegenschaft in Kenia sein muss, erhellt nicht. Der Gesuchsteller machte vor Vorinstanz im Übrigen geltend,

- 13 - es sei immer der Plan gewesen, dass die Parteien nach seiner Pensionierung nach Afrika auswandern würden (Urk. 7/27/16 S. 5), was die Gesuchsgegnerin wiederum bestritt (Prot. I. S. 10). Die Frage, ob tatsächlich nur der Gesuchsteller auswandern wollte oder gemeinsame Auswanderungspläne der Parteien bestanden, kann letztlich offengelassen werden, lassen sich solche denn auch ohne Weiteres ohne Wohneigentum realisieren. Beim Vorbringen der Gesuchsgegnerin, sie habe bis zur Konfrontation mit der Steuererklärung 2013 im Eheschutzverfahren nichts von einer Liegenschaft in Kenia gewusst, während der Gesuchsteller detailliert Auskunft über die Liegenschaft habe geben können und sich auch schon darin aufgehalten habe (Urk. 1 S. 5), handelt es sich um eine blosser Behauptung der Gesuchsgegnerin, welche vom Gesuchsteller bereits vor Vorinstanz dezidiert bestritten wurde (Urk. 7/27/16 S. 7 und 12; Urk. 7/29 S. 10 und 13).

#### **E. 2.2.5**

Im Rahmen der Bedarfsermittlung für die Gesuchsgegnerin kam die Vorinstanz zum Schluss, dass diese sich ab 11. Dezember 2013 bis 11. Dezember 2014 in Kenia, u.a. in ihrer Liegenschaft in E.\_\_\_\_\_, aufgehalten habe (Urk. 2 S. 31 ff. E. 5.2.1). Die Gesuchsgegnerin wendet sich gegen diese Feststellung (Urk. 1 S. 5 ff.). Auf ihre Ausführungen braucht aber nicht weiter eingegangen zu werden, da die Vorinstanz nicht aufgrund dieses Aufenthalts, sondern aufgrund der erwähnten Urkunden

(Grundbuchauszug, Kaufvertrag und Eigentumsurkunde) davon ausging, die Gesuchsgegnerin besitze eine Liegenschaft in Kenia.

#### **E. 2.2.6**

Die Gesuchsgegnerin brachte vor Vorinstanz in Bezug auf die auf ihren Namen lautende Elektrizitätsrechnung einzig vor, es werde mit Nichtwissen bestritten, dass diese einen Zusammenhang mit der besagten Liegenschaft in D.\_\_\_\_\_ aufweise, diese könne auch mit dem - immer wieder in ihrem Namen gemieteten - Ferienappartement in Zusammenhang stehen (Prot. I. S. 17). Im Rahmen der Berufung führt sie nunmehr aus, lediglich aufgrund einer Kopie der angeblichen Stromrechnung seien weder eine Vermietung noch fünf Appartements belegt. Die Stromrechnung erscheine manipuliert und wäre als Originalbeleg einzureichen. Es sei insbesondere das unkoordinierte Schriftbild bei der dreizeiligen Adresse zu rügen, in welchem ihr Name auf der obersten Linie auffällig

- 14 - vorstehe. Zudem wäre in der angeblich vermieteten Liegenschaft längst der Strom abgestellt worden, wenn sie sich für die Begleichung dieser Rechnungen verantwortlich zeichnen müsste, denn sie habe diese Rechnungen weder je gesehen noch bezahlt.

Irgendjemand kümmere sich also darum, mutmasslich jemand, der Zugang zur P.O. Box ..., ... [Postleitzahl] E.\_\_\_\_\_ habe, und dabei sei auffällig, dass dies genau die Adresse sei, welche der Gesuchsteller in Kenia genutzt habe und nutze (Urk. 1 S. 7 f.). Diese neuen Ausführungen in der Berufung sind verspätet (Art. 317 Abs. 1 ZPO; vgl. E. II.3). Sie hätten problemlos bereits vor Vorinstanz vorgebracht werden können und sind daher nicht mehr zu beachten.

#### **E. 2.2.7**

Die Gesuchsgegnerin beanstandet weiter, die Vorinstanz gehe bei der Erwägung fehl, es sei unbestritten geblieben, dass ein Bruder (Cousin) von ihr, G.\_\_\_\_\_, die Miete einnehme. Die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers habe erstmals in der Verhandlung vom 18. Mai 2017 vorgebracht, ein Cousin namens G.\_\_\_\_\_ habe in einem der Appartements gelebt und die Gesuchsgegnerin habe sich mit ihm zerstritten. Von Mieteinnahmen sei dabei keine Rede gewesen. Sie habe daher in der ergänzenden Duplik bestreiten lassen, dass sie sich mit einem Cousin namens G.\_\_\_\_\_ zerstritten habe, und überdies bestritten, dass sie neben ihrem Bruder überhaupt noch Verwandte habe. Erst in der danach erfolgten Parteibefragung des Gesuchstellers habe dieser erstmals vorgebracht, der Bruder, d.h. G.\_\_\_\_\_, habe die Miete jeweils eingenommen. Im Anschluss daran habe sie zwar noch die Möglichkeit zu Ergänzungsfragen erhalten, aber keine Gelegenheit mehr dazu, allfällige Noven zu bestreiten. Sie habe jedoch ausgesagt, ihr Bruder heisse I.\_\_\_\_\_ und sie habe keine weiteren Verwandten. Damit sei einerseits bestritten, dass sie einen Cousin namens G.\_\_\_\_\_ habe, und andererseits, dass ihr Bruder G.\_\_\_\_\_ heisse. Sie sei seit der Kindheit Vollwaise und bei einer Drittperson aufgewachsen. Das Abstellen der Vorinstanz auf bestrittene Behauptungen des Gesuchstellers, ihr Cousin oder Bruder namens G.\_\_\_\_\_ habe Mietzinse eingekassiert, sei daher verfehlt. Anzuführen sei zudem, dass sie kürzlich von einer Drittperson in Kenia erfahren habe, dass der Gesuchsteller in Tansania bereits auf traditionelle Art wieder verheiratet sei und seine Frau, J.\_\_\_\_\_, einen Bruder namens G.\_\_\_\_\_ habe. Die Unterstützung von J.\_\_\_\_\_ und ihrer Familie durch den Gesuchsteller sei aktenkundig. Wenn die Rechtsvertreterin des Gesuchstel-

- 15 - lers selber davon ausgehe, dass dieser seit einem Schlaganfall "sprachlich und von seinem Gedächtnis her schwer beeinträchtigt" sei, seien seine unbelegten Darlegungen aus

der Erinnerung aufgrund der kognitiven Einschränkung mit Vorsicht zu würdigen und Versehen nicht auszuschliessen (Urk. 1 S. 7 f.). Soweit die Gesuchsgegnerin geltend macht, der Gesuchsteller habe erst nach ihrer ergänzenden Duplik in der Parteibefragung erstmals vorgebracht, der Bruder, d.h. G.\_\_\_\_\_, habe die Miete jeweils eingenommen, ist zunächst festzuhalten, dass der Gesuchsteller bereits im Rahmen der ergänzenden Replik Folgendes ausführen liess: "Falls die Mietzinseinnahmen auf den Kontoauszügen aber tatsächlich nicht ersichtlich wären, müsste davon ausgegangen werden, dass Mietzinse in bar an die Gesuchsgegnerin bzw. bei ihrer Abwesenheit an Familienmitglieder oder Freunde beglichen wurden oder werden, wie dies in Kenia praktisch immer der Fall sei" (Urk. 7/29 S. 12). Im Übrigen sieht die ZPO vor, dass das Gericht, wo es den Sachverhalt - wie im vorliegend anwendbaren summarischen Verfahren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsprozess (vgl. Art. 276 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 271 ZPO) - von Amtes wegen abzuklären hat (Art. 271 i.V.m. Art. 272 ZPO), neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung berücksichtigt (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Der Gesuchsgegnerin wäre es somit vor Vorinstanz ohne Weiteres offengestanden, von sich aus die Aussagen des Gesuchstellers anlässlich der Parteibefragung, wenn nicht bereits im Rahmen der Verhandlung vom 18. Mai 2017, dann zumindest in deren Nachgang, zu bestreiten. Ohnehin reichte die Gesuchsgegnerin im Anschluss an die Verhandlung vom 18. Mai 2017 noch zwei weitere Stellungnahmen ein (vgl. Urk. 7/53 und 7/58). Zum Vorbringen der Gesuchsgegnerin, das Abstellen der Vorinstanz auf die bestrittene Behauptung des Gesuchstellers, ein Cousin oder Bruder von ihr namens G.\_\_\_\_\_ habe Mietzinse einkassiert, sei verfehlt, ist überdies Folgendes zu bemerken: Die Frage, ob die Gesuchsgegnerin - wie von ihr geltend gemacht - vor Vorinstanz bestritten hat, einen Cousin oder Bruder namens G.\_\_\_\_\_ zu haben, kann vorliegend mangels Relevanz offengelassen werden. Die Vorinstanz kam nämlich hinsichtlich der rückwirkenden Anrechnung von Mietzinseinnahmen ab März 2017 ohnehin zum Schluss, dass der Gesuchsteller nicht glaubhaft habe darlegen können, dass effektiv der Gesuchsgegnerin Mietzinseinnahmen

- 16 - nahmen zugeflossen seien, weshalb rückwirkend keine solche anzurechnen seien. Entscheidend für die Zukunft war bzw. ist sodann - wie das die Vorinstanz zutreffenderweise ausführte (vgl. Urk. 2 E. 4.2.2.3) - einzig, dass es der Gesuchsgegnerin aufgrund der glaubhaft gemachten Eigentümerschaft grundsätzlich möglich und zumutbar ist, die einzelnen Einheiten der Liegenschaft zu vermieten und daraus Einnahmen zu generieren. Was die Gesuchsgegnerin aus ihren Vorbringen zur Wiederverheiratung, zur Unterstützung durch J.\_\_\_\_\_ sowie zu den kognitiven Einschränkungen des Gesuchstellers zu ihren Gunsten ableiten will, bleibt schliesslich unklar. Ohnehin geht sie hiermit auch nicht auf die vorinstanzlichen Erwägungen ein. Weitere Bemerkungen dazu sind somit hinfällig. 2.3.8. Zusammenfassend ist daher mit der Vorinstanz ab 1. Januar 2018 von der Gesuchsgegnerin als Einkommen anrechenbaren Mietzinseinnahmen von Fr. 800.- monatlich auszugehen. 3. Häufige Freibetragsaufteilung Die Gesuchsgegnerin macht geltend, es sei ab 1. Januar 2018 eine hälftige Überschussverteilung vorzunehmen und der Gesuchsteller sei somit zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 677.- (Hälfte des beidseitigen Überschusses von insgesamt Fr. 1'354.-) zu verpflichten (Urk. 1 S. 9 f.). Nach den vorstehenden Erwägungen (vgl. E. III.2) ist seitens der Gesuchsgegnerin ab 1. Januar 2018 von Mietzinseinnahmen von monatlich Fr. 800.- und somit von einem monatlichen Gesamteinkommen von Fr. 3'800.- (Fr. 800.- [Mietzinseinnahmen] + Fr. 3'000.- [hypothetisches Einkommen; vgl. Urk. 2 E. IV.4.2.1]) auszugehen. Auf Seiten des

Gesuchstellers ist ein Einkommen von Fr. 2'457.– zu berücksichtigen (vgl. Urk. 2 E. IV.4.1). Diesen Einkünften von total Fr. 6'257.– steht ein familienrechtlicher Bedarf beider Parteien von Fr. 4'093.– (Gesuchsgegnerin Fr. 2'673.–, Gesuchsteller Fr. 1'420.–) gegenüber (vgl. Urk. 2 E. IV.5). Die Einkünfte der Gesuchsgegnerin übersteigen demnach ihren Bedarf um Fr. 1'127.– (Fr. 3'800.– - Fr. 2'673.–). Es kommt ihr insofern sogar mehr als die Hälfte des Überschusses der Parteien

- 17 - von Fr. 1'082.– ([Fr. 6'257.– - Fr. 4'093.–] : 2) zu. Weitere Ausführungen diesbezüglich erübrigen sich somit. 4. Ergebnis Nach dem Gesagten erweisen sich die Vorbringen in der Berufung als unbegründet, weshalb diese abzuweisen ist, soweit auf sie einzutreten ist. Dispositiv-Ziffer 1 sowie 4-5 der angefochtenen Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Hinwil vom 6. Oktober 2017 sind zu bestätigen. IV. 1.1. Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorbehalten (vgl. Urk. 2, Dispositiv-Ziffer 5), was von keiner Partei beanstandet wird. Damit hat es sein Bewenden. 1.2. Im Berufungsverfahren unterliegt die Gesuchsgegnerin vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind ihr die Kosten- und Entschädigungspflichten in vollem Umfang aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Die Parteientschädigung ist gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 9 und § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 2'376.– (Fr. 2'200.– zuzüglich 8% MwSt.) zu veranschlagen.

### **E. 2.3**

Beide Parteien haben vorliegend vor Obergericht weder einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenbeitrags gestellt, noch haben sie explizit dargelegt, weshalb sie auf einen solchen Antrag verzichten. Damit sind sie ihren prozessrechtlichen Obliegenheiten nicht nachgekommen und ihre jeweiligen Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das Berufungsverfahren sind bereits aus diesem Grunde abzuweisen.

### **E. 2.4**

Die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege sind auch aus folgenden Überlegungen abzuweisen: Die Eheleute sind Eigentümer einer nicht selbst bewohnten Liegenschaft in D.\_\_\_\_\_ (E.\_\_\_\_\_, Kenia). Das Grundstück wurde laut Darstellung des Gesuchstellers (Urk. 7/29 S. 16) und dem Kaufvertrag (Urk. 7/27/33/39) zu einem Preis von KES 3'700'000.00 erworben (was im Mai 2017 ca. Fr. 35'816.– entsprochen habe), in der Steuererklärung 2013 aber mit Fr. 160'000.– deklariert (Urk. 7/6/2/1). Der Gesuchsteller sagte am 18. Mai 2017 in der förmlichen Parteibefragung im Sinne von Art. 191 ZPO indes aus, die Gesuchsgegnerin habe mit dem von ihm überwiesenen Geld (Fr. 140'000.– bzw. Fr. 260'000.–) das Haus gekauft, wobei er das Haus zu Beginn mit Fr. 220'000.– versteuert und jedes Jahr Fr. 10'000.– in der Steuererklärung abgezogen habe (Prot. I S. 32; vgl. auch Urk. 7/27/1 S. 4 Rz 9). Die Gesuchsgegnerin bezeichnete den Gesuchsteller als Eigentümer, "egal ob er allenfalls aus gesetzlichen Gründen faktisch die Berufungsklägerin dafür vorschob" (Urk. 1 S. 4 f.). Auch eine Immobilie ist zur Prozessfinanzierung heranzuziehen, sei es durch Kreditaufnahme, sei es durch Veräusserung. Somit verfügt jeder Ehegatte entweder über ausreichende eigene Mittel zur Finanzierung des Prozesses oder aber über einen Ehepartner, von dem er einen Prozesskostenvorschuss bzw. -beitrag

zur Finanzierung des Prozesses verlangen kann. Im ersten Fall ist die Prozessarmut zu verneinen. Im zweiten Fall hätte ein Antrag auf Zuspreehung eines Prozesskostenvorschusses gestellt und gegebenenfalls auch begründet werden müssen, weshalb ein solcher von der Gegenseite nicht erhältlich sei.

- 20 - Es wird beschlossen: 1. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (einschliesslich unentgeltliche Rechtsvertretung) für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. 2. Das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (einschliesslich unentgeltliche Rechtsvertretung) für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. 3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und die Dispositiv-Ziffern 1 und 4-5 der Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Hinwil vom 6. Oktober 2017 werden bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'500.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchsgegnerin auferlegt. 4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'376.– zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an – die Parteien, – das Migrationsamt des Kantons Zürich, – die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

- 21 -

## **E. 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 16. März 2018 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. N.A. Gerber versandt am: sf

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