

# ZH\_OBERGERICHT RE230005 vom 9. Mai 2023

ZH Obergericht, 2023-05-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RE230005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RE230005)

FR: ZH\_OBERGERICHT RE230005 du 9 mai 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT RE230005 del 9 maggio 2023

## Erwägungen

### E. 1

Der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) und die Gesuchsgegnerin stehen sich seit dem 10. August 2022 in einem Eheschutzverfahren gegenüber (Urk. 10/1). Nachdem die Gesuchsgegnerin ein Gesuch um Leistung eines Prozesskostenbeitrags, eventualiter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt hatte (Urk. 10/7 S. 2), beantragte der Gesuchsteller anlässlich der Verhandlung vom 23. Januar 2023 seinerseits die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 10/31 S. 5). Mit Verfügung und Teilurteil vom 24. Februar 2023 wies die Vorinstanz sowohl das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Leistung eines Prozesskostenbeitrags als auch die Gesuche beider Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Urk. 2 S. 9 = Urk. 10/36 S. 9).

### E. 2

Alles zu Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse zzgl. MwSt. von 7.7%. [...] 1. Es sei dem Beschwerdeführer für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die Unterzeichnende als Rechtsbeiständin einzusetzen."

### E. 3

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 10/1-63). Der Gesuchsgegnerin als Gegenpartei im Hauptsachenprozess kommt im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege keine Parteistellung zu (BGE 139 III 334 E. 4.2; BGer 5A\_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2.), weshalb von ihr keine

- 3 - Beschwerdeantwort einzuholen ist. Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz wurde verzichtet (Art. 324 ZPO). 4.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Rechtsmittelinstanz kann die Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; vgl. Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). 4.2. Die unentgeltliche Rechtspflege ist subsidiär gegenüber der Unterstützungspflicht aus dem Familienrecht, was insbesondere bei der ehelichen Unterstützungspflicht gilt. Es besteht daher die grundsätzliche Obliegenheit, vom Ehegatten einen Prozesskostenvorschuss bzw. -beitrag zu verlangen (WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich 2019, Rz. 168). Die unentgeltliche Rechtspflege ist nur dann zu gewähren, wenn der andere Ehegatte diesen zu leisten nicht in der Lage ist oder der ihm auferlegte Vorschuss bzw. Beitrag nicht oder nur mit aussergewöhnlichen Schwierigkeiten einbringlich ist (BGer 5A\_562/2009 vom 22. Januar 2010, E. 5). Verzichtet eine anwaltlich vertretene Partei,

welche die Gewährung der unentgeltlichen Rechts- pflege verlangt, auf ein Begehren um Zuspreehung eines Prozesskostenvor- schusses bzw. -beitrags, so hat sie ausdrücklich darzulegen, weshalb sie dies tut, so dass das Gericht diese Auffassung vorfrageweise prüfen kann (BGer 5A\_49/2017 vom 18. Juli 2017, E. 3.1). Von diesem Erfordernis ist dort abzuse- hen, wo die Mittellosigkeit des anderen Ehegatten manifest ist, so dass es einem überspitzten Formalismus gleichkäme, Ausführungen zu verlangen, weshalb kein Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrags gestellt wur- de (BGer 5A\_244/2019 vom 15. April 2019, E. 4.). Fehlt diese Begründung, kann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne Weiteres abgewiesen werden (zum Ganzen: OGer ZH PC220023 vom 19.08.2022, E. 4.2. m.w.H.).

### **E. 5**

Die Vorinstanz erwog, beide Parteien verfügten über einen Miteigen- tumsanteil an je einem Grundstück in Deutschland. Diese seien nicht liquide und es sei erfahrungsgemäss schwieriger, einen Miteigentumsanteil zu verkaufen o-

- 4 - der zu belehnen. Diese Schwierigkeiten würden den Kaufpreis bzw. die Kredit- summe nach unten drücken. Selbst wenn man davon ausgehe, dass der Wert der einzelnen Miteigentumsanteile die Hälfte des Verkehrswerts betrage, verbleibe den Parteien nach der Verwertung aber weiterhin ein Betrag von rund Fr. 130'000.– (Gesuchsteller) bzw. Fr. 50'000.– (Gesuchsgegnerin) bzw. nach Abzug der angeblichen Schulden (beim Gesuchsteller) bzw. Hinzurechnung der liquiden Mittel (bei der Gesuchsgegnerin) rund Fr. 65'000.– bzw. Fr. 75'000.–. Die von den Parteien vorgebrachten Gründe, die gegen eine Verwertung oder Beleh- nung der Anteile sprechen sollten, würden nicht überzeugen und könnten nicht beachtet werden. Eine Unzumutbarkeit der Verwertung sei nicht ersichtlich. Damit sei die Mittellosigkeit bei beiden Parteien nicht erstellt. Daher seien die Gesuche um Leistung eines Prozesskostenbeitrags bzw. unentgeltliche Rechtspflege ab- zuweisen (Urk. 2 S. 8 f.).

### **E. 6**

Der Gesuchsteller rügt zusammengefasst, die Beschaffung von Mitteln aus seinem Miteigentumsanteil sei aus diversen Gründen – unter anderem wegen seiner unentgeltlichen Rückübereignungspflicht an seinen in der Liegenschaft le- benden Vater, des Vorkaufsrechts seiner Geschwister, der langwierigen Ver- kaufsmodalitäten sowie der fehlenden Belehnungsmöglichkeit bzw. fehlenden Tragbarkeit einer Hypothek – nicht realisierbar (Urk. 1 Rz. 8 ff.). Das für die Ge- suchsgegnerin, die ein Renditeobjekt halte, durchaus geltende Argument der Li- quidierbarkeit des Grundeigentums gelte in Bezug auf ihn nicht (Urk. 1 Rz. 11).

### **E. 7**

Der (anwältlich vertretene) Gesuchsteller hat bei der Vorinstanz weder ein Gesuch um Leistung eines Prozesskostenbeitrags durch die Gesuchsgegnerin gestellt noch erläutert, weshalb er auf ein solches verzichtet hat (Urk. 10/31 S. 5, Rz. 102 ff. i.V.m. Prot. I. S. 139 f.). Vielmehr führte er aus, dass die Gesuchsgeg- nerin über Cash-Vermögen von Fr. 19'862.– verfüge und damit keineswegs mittel- los sei. Auch sei sie Miteigentümerin einer Wohnung in Deutschland. Der Notgro- schen von Fr. 10'000.– gemäss Rechtsprechung werde deutlich überstiegen. Wie es jetzt sei, wisse er nicht. Wenn Mittellosigkeit erstellt sei, dann bei ihm (Urk. 31 Rz. 104). Auch in der Beschwerdeschrift stellt er keinen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenbeitrags oder legt dar, weshalb er darauf verzichtet

(Urk. 1

- 5 - S. 2 ff.). Wenn der Gesuchsteller jedoch der Ansicht war bzw. ist, dass die Gesuchsgegnerin "keineswegs mittellos" sei (Urk. 31 Rz. 104) und ein liquidierbares Renditeobjekt halte (Urk. 1 Rz. 11; so auch bereits in Urk. 38 Rz. 11), so hätte er ein Gesuch um Leistung eines Prozesskostenbeitrages stellen oder zumindest darlegen müssen, weshalb er darauf verzichtet. Die Mittellosigkeit der Gesuchsgegnerin ist jedenfalls nicht augenfällig, wurden deren Gesuche um Prozesskostenbeitrag, eventualiter unentgeltliche Rechtspflege, doch abgewiesen und macht auch der Gesuchsteller fehlende Mittellosigkeit der Gesuchsgegnerin geltend. Aufgrund dessen wäre bzw. ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bereits wegen des fehlenden Gesuchs um Leistung eines Prozesskostenbeitrags abzuweisen (gewesen). Damit erübrigt es sich, auf die Rügen des Gesuchstellers in der Beschwerdeschrift einzugehen und insbesondere die Liquidität seines Miteigentumsanteils zu prüfen. Die Beschwerde ist abzuweisen. 8.1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren kostenlos. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für das Beschwerdeverfahren (BGE 137 III 470 E. 6.5.5). Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren sind in Anwendung von § 9 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen und aufgrund des Ausgangs des Verfahrens dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteienschädigungen sind unter diesen Umständen keine zuzusprechen. 8.2. Das für das Beschwerdeverfahren gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist unter Verweis auf die obigen Ausführungen zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO). Es wird beschlossen:

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