

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC240016-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.  
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Stebler

## Beschluss und Urteil vom 24. Juli 2024

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_

und

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller

betreffend **Ehescheidung (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (7. Abteilung) des  
Bezirksgerichtes Zürich vom 14. Juni 2024; Proz. FE230653**

### **Erwägungen:**

1.

1.1 Mit Eingabe vom 17. Oktober 2023 erhob die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) Scheidungsklage gemäss Art. 115 ZGB (act. 7/1). Darin beantragte sie, der Gesuchsteller sei zur Leistung eines etwaigen Prozesskostenvorschusses zu verurteilen und der Beschwerdeführerin sei die unentgeltliche Rechtspflege sowie die Beiordnung von Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bewilligen (act. 7/1 S. 3). Mit Zustimmung der Parteien anlässlich der Einigungsverhandlung vom 23. Januar 2024 wurde das Verfahren gestützt auf Art. 292 ZPO als Scheidung auf gemeinsames Begehren fortgesetzt (Protokoll Vorinstanz, S. 19). Nach Fortsetzung der Einigungsverhandlung am 14. Mai 2024 wies die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin um Verpflichtung der Gegenseite zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, mit Verfügung vom 14. Juni 2024, ab (act. 7/99 = act. 4/2).

1.2 Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 28. Juni 2024 Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 2 S. 2):

- "1. Es sei Ziff. 1 der Verfügung vom 14. Juni 2024 des Einzelgerichts betreffend unentgeltliche Rechtspflege/unentgeltlichen Rechtsbeistand aufzuheben.
2. Es sei der Beschwerdeführerin als Gesuchstellerin im Scheidungsverfahren (Geschäfts-Nr. FE230653-L/GES) am Bezirksgericht Zürich die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
3. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.
4. Es seien die Akten aus dem Verfahren FE230653-L/GES vor dem Bezirksgericht Zürich beizuziehen.

5. Es sei der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten des Beschwerdegegners."

1.3 Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 7/1-100). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1 Der Entscheid, mit welchem die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt wird, kann mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Die Beschwerde ist innert zehn Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO). Die Beschwerde wurde rechtzeitig (vgl. act. 7/100/1; act. 4/3) schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet eingereicht.

2.2 Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Offensichtlich unrichtig ist die Feststellung des Sachverhalts nur dann, wenn sie schlechthin unhaltbar, also willkürlich ist (CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, 2021, Art. 320 N 8). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dieses Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte als auch für unechte Noven (BSK ZPO-SPÜHLER, 3. Aufl. 2017, Art. 326 N 1).

3.

3.1 Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die Parteien hätten ihre Mitwirkungspflicht verletzt und ihre Mittellosigkeit nicht glaubhaft gemacht. Die Parteien seien unbestrittenermassen Eigentümer einer Wohnung in C.\_\_\_\_\_ [Stadt in der Türkei] (mit einer Quote von je 50 %). Am 23. Januar 2024 sei (auch) über die prozessualen Anträge betreffend unentgeltliche Rechtspflege der Parteien verhandelt wor-

den. Die Parteien hätten keine (weiteren) Unterlagen zur Wohnung in C.\_\_\_\_\_ eingereicht und hätten von sich aus keine Angaben dazu gemacht. Auf Befragen durch die Vorinstanz habe die Beschwerdeführerin ausgeführt, die Parteien hätten die Wohnung vor ungefähr 3.5 Jahren gekauft und 210'000.– türkische Lira bezahlt. Den genauen Wert kenne sie nicht. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin habe zu Protokoll gegeben, es habe [zwischenzeitlich] eine massive Währungsabwertung gegeben. Zum heutigen Kurs wäre die Wohnung ca. Fr. 58'000.– wert, aber man müsse die Wohnung neu bewerten. Unter Mitwirkung des Gerichts sei eine Teileinigung über die Scheidungsfolgen zustande gekommen. Im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung hätten sich die Parteien verpflichtet, die Wohnung in C.\_\_\_\_\_ so schnell als möglich zu verkaufen und hernach den Nettoerlös hälftig zu teilen. Rund vier Monate später, am 14. Mai 2024, habe die Fortsetzung der Einigungsverhandlung stattgefunden. Es habe sich herausgestellt, dass die Parteien seit der Verhandlung vom 24. Januar 2024 weder Abklärungen zum Verkehrswert der Wohnung noch irgendwelche Verkaufsbemühungen getätigt hätten. Sie hätten nicht behauptet, dass ein Verkauf der Wohnung nicht möglich sei. Auch ansonsten hätten sie keine weiterführenden Angaben gemacht und keinerlei Belege eingereicht, wie zur Behauptung des Gesuchstellers, es würden noch Schulden auf der Immobilie lasten (act. 4/2 S. 3 ff.).

3.2 Die Beschwerdeführerin bringt dagegen zusammengefasst vor, dass sie die Informationen bezüglich der Wohnung in C.\_\_\_\_\_ nur deshalb nicht habe beibringen können, weil der Gesuchsteller jegliche Auskunft und Mitwirkung verweigert habe. Sie habe keinen Zugang mehr zur Wohnung, da sie nicht im Besitz des Wohnungsschlüssels sei. Die Beschwerdeführerin habe in den Einigungsverhandlungen mehrfach auf diesen Umstand hingewiesen und erklärt, dass sie bereits Kontakt zu Immobilienmaklern gehabt habe, aber aufgrund der Tatsache, dass der Zugang zur Wohnung durch den Gesuchsteller bzw. seine in der Türkei wohnhafte Mutter verweigert werde, nicht möglich sei. Damit sei auch eine Bewertung und ein Inserieren der Wohnung im Hinblick auf einen Verkauf nicht möglich. Bei einer solchen Ausgangslage der Beschwerdeführerin eine Verletzung der Mitwirkungspflicht vorzuwerfen, sei überspitzt formalistisch und rechtswidrig. Weiter rügt

die Beschwerdeführerin eine Verletzung der gerichtlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO. Obwohl der Gesuchsteller die Angelegenheiten bezüglich der Wohnung betreut habe, habe er der Vorinstanz nicht Auskunft darüber geben können oder wollen, für wieviel die Wohnung von seiner Familie abgekauft worden sei, wie viele Schulden gegenüber seiner Familie noch vorhanden seien und ob die Wohnung gegenwärtig vermietet werde oder nicht. Die Vorinstanz habe sich mit den Aussagen des Gesuchstellers zufrieden gegeben und dem Gesuchsteller wider Erwarten keine Informationspflichten auferlegt, obwohl offensichtlich sei, dass der Gesuchsteller die notwendigen Informationen beibringen könnte (act. 2 Rz. 15 ff.).

#### 4.

4.1 Für die Beurteilung der Frage, ob eine Partei als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu betrachten ist, muss ihre gesamte aktuelle wirtschaftliche Situation berücksichtigt werden. Insbesondere spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob das Vermögen der um unentgeltliche Rechtspflege ersuchenden Person bar vorhanden oder in einer Liegenschaft angelegt ist. So sind einem Grundeigentümer sämtliche Möglichkeiten der Mittelbeschaffung durch Veräusserung von selbstgenutztem Wohneigentum, durch Vermietung oder durch Aufnahme eines zusätzlichen Hypothekarkredits grundsätzlich zumutbar und gehen dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor (BGE 119 Ia 11 E. 5; BGer 4A\_294/2010 vom 2. Juli 2010 E. 1.3). Erst wenn der Nachweis erbracht wird, dass eine weitere Belehnung des Grundeigentums nicht möglich und auch eine Veräusserung nicht zumutbar ist, gilt die Mittellosigkeit als erstellt. Massgebend ist dabei nach ständiger Rechtsprechung des Obergerichts die Überlegung, dass Parteien, welche ihr Vermögen in Immobilien angelegt haben, in Bezug auf die Beurteilung der Bedürftigkeit nicht besser gestellt werden sollen als solche, die ihr Vermögen auf einem Sparkonto oder in Wertschriften angelegt haben. Von ihnen wird ohne weiteres erwartet, dass sie zwecks Finanzierung des Prozesses das Geld sofort abheben oder die Wertschriften veräussern (vgl. statt vieler OGer ZH PC190028 vom 22. November 2019 E. 5.2).

4.2 Bei der Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege gilt die (beschränkte) Untersuchungsmaxime; sie wird durch das Antragsprinzip und die Offenlegungs- sowie Mitwirkungsobliegenheiten der gesuchstellenden Person eingeschränkt. Es obliegt der gesuchstellenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie ihre finanziellen Verpflichtungen umfassend offenzulegen und soweit möglich zu belegen (Art. 119 Abs. 1 und 2 ZPO; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 3. Aufl. 2021, Art. 119 N 10). Es trifft sie eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit. Insofern gilt im Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege ein durch die Mitwirkungspflicht eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz. Wenn die anwaltlich vertretene Partei ihren Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommt, kann das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden (vgl. BGer 5A\_949/2018 vom 4. Februar 2019 E. 3.2. m.w.H.). Die gerichtliche Fragepflicht nimmt den Parteien die Verantwortung für die zeitgerechte Prozessführung nicht ab und ist insbesondere nicht dazu bestimmt, Sachbehauptungen in das Verfahren einzuführen, die weder vorgebracht noch belegt sind (BGer 5A\_340/2022, 5A\_373/2022 vom 31. August 2022 E. 3.4).

5.

5.1 Bei ihren erstmals im Beschwerdeverfahren vorgebrachten Ausführungen, wonach die Beschwerdeführerin die Informationen bezüglich der Wohnung nicht habe beibringen können, weil der Gesuchsteller jegliche Auskunft und Mitwirkung verweigere (act. 2 Rz. 17 f.), handelt es sich um neue Sachverhaltsvorbringen, welche im Beschwerdeverfahren nicht zu hören sind (vgl. oben E. 2.2). Gleiches gilt für die Behauptung, dass ein Verkauf der Wohnung in C.\_\_\_\_\_ nicht möglich sei (act. 2 Rz. 17). Zwar mag es sein, dass die Beschwerdeführerin in einer früheren Einigungsverhandlung darauf hingewiesen hat, dass sie keinen Zugang zur Wohnung mehr habe, da sie nicht im Besitz des Wohnungsschlüssels sei. Entscheidend ist aber, dass die Beschwerdeführerin anlässlich der Fortsetzung der Einigungsverhandlung nicht behauptete, dass ein Verkauf der Wohnung nicht möglich sei (vgl. act. 4/2 S. 4). Aus dem Protokoll der Fortsetzung der Einigungsverhandlung vom 14. Mai 2024 ergibt sich, dass die Parteien sich darauf einigten,

die Erteilung des Auftrags zum Verkauf der Wohnung an einen Makler oder die Erstellung einer Vollmacht aussergerichtlich mithilfe ihrer Anwälte an die Hand zu nehmen (Protokoll Vorinstanz, S. 25). Die Beschwerdeführerin hat im erstinstanzlichen Verfahren in der Folge weder behauptet noch glaubhaft gemacht, dass ein Verkauf der Liegenschaft in C.\_\_\_\_\_ nicht möglich ist. Der Vorinstanz kann damit auch keine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung und entsprechend auch keine falsche Rechtsanwendung, indem sie von der Verletzung der Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführerin ausging, vorgeworfen werden. Sodann ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass, wie erwähnt (vgl. oben, E. 4.1), die Mittellosigkeit nur dann als erstellt gilt, wenn der Nachweis erbracht wird, dass eine weitere Belehnung des Grundeigentums nicht möglich und auch eine Veräusserung nicht zumutbar ist. Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hätte somit auch darlegen müssen, weshalb eine Hypothek auf ihren Miteigentumsanteil von 50 % nicht möglich sein soll.

5.2 Ins Leere geht weiter die Rüge der Verletzung der gerichtlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO durch die Vorinstanz. Wie dargelegt (vgl. oben, E. 4.2), kann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bei anwaltlich vertretenen Parteien ohne vorgängige Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen werden. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts durch die gerichtliche Fragepflicht herauszufinden, ob der Vortrag des Gesuchstellers unklar, widersprüchlich unbestimmt und offensichtlich unrichtig ist wie die Beschwerdeführerin behauptet (act. 2 Rz. 24).

6. Zusammenfassend kam die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass die Parteien ihre Mitwirkungspflicht verletzt und ihre Mittellosigkeit nicht glaubhaft gemacht haben, was zur Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege führen musste. Entsprechend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

7.

7.1 Im Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO im Grundsatz keine Gerichtskosten zu erheben. Nach der

bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist diese Bestimmung auf das kantonale Beschwerdeverfahren jedoch nicht anwendbar (BGE 137 III 470 E. 6.5), weshalb für das vorliegende Verfahren Kosten zu erheben sind. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

7.2 Die Beschwerdeführerin stellt im Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung (act. 2 S. 2). Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, erweist sich die Beschwerde der Beschwerdeführerin als aussichtslos, weshalb ihr Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren abzuweisen ist. Es ist deshalb auch nicht weiter darauf einzugehen, ob die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin gegeben ist (vgl. act. 2 Rz. 25 f.).

7.3 Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2, § 2 lit. a, c und d sowie § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 300.– festzusetzen. Unter den gegebenen Umständen ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage eines Doppels von act. 2 sowie an das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen 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. 92 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit, deren Streitwert vor Obergericht nicht beziffert wurde.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Stebler

versandt am: