

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC110056-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schafitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. L. Stünzi

## Beschluss und Urteil vom 29. Oktober 2012

in Sachen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

betreffend **unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, vom 31. Oktober 2011 (FE071170)**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Die Parteien standen vor Vorinstanz seit August 2004, mithin über acht Jahre, in einem Scheidungsverfahren. Am 25. Juli 2006 erliess das Bezirksgericht Zürich zwischen den Parteien ein erstes Scheidungsurteil, mit welchem es die Scheidung aussprach und die Nebenfolgen regelte (Urk. 67). Dieses Urteil wurde in der Folge vom Gesuchsteller beim Obergericht angefochten, welches mit Beschluss vom 17. Juli 2007 das Urteil, soweit angefochten, aufhob und zur neuen Entscheidung an das Bezirksgericht Zürich zurückwies (Urk. 98). Unangefochten blieben und in Rechtskraft erwachsen sind die im damaligen bezirksgerichtlichen Urteil ausgesprochene Scheidung, die Weiterführung der von der Vormundschaftsbehörde am 29. März 2005 angeordneten Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB für das Kind C.\_\_\_\_\_ sowie die Frage des Vorsorgeausgleichs (vgl. Urk. 91). Nach erfolgter Rückweisung führte die Vorinstanz unter anderem ein Beweisverfahren durch und holte auch ein kinderpsychologisches Gutachten sowie weitere Berichte zur Situation des Kindes C.\_\_\_\_\_ ein. Am 31. Oktober 2011 fällte sie daraufhin ein neues Urteil (Urk. 205). Auch dieses Urteil wurde in der Folge vom Gesuchsteller mit Berufung angefochten und bei der erkennenden Kammer unter der Geschäfts-Nummer LC110070 angelegt. Mit Urteil vom 4. Juni 2012 wurde das Berufungsverfahren ohne Einholung einer Berufungsantwort erledigt und der erstinstanzliche Entscheid bestätigt. Dieses Urteil wurde am 28. September 2012 rechtskräftig.

2. Im Entscheid vom 31. Oktober 2011 wies die Erstinstanz das Gesuch der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Gesuchstellerin) um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ab. Sie begründete dies mit der fehlenden Mittellosigkeit der Gesuchstellerin (Urk. 205 S. 59 ff.).

3. Gegen diesen Entscheid liess die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 25. November 2011 Beschwerde erheben und stellte folgende Anträge (Urk. 204 S. 2):

- " 1. Dispositiv Ziff. 1 der Verfügung vom 31. Oktober 2011 sei aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.
2. Dispositiv Ziff. 1 der Verfügung vom 31. Oktober 2011 sei aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin, in der Person von Rechtsanwältin X.\_\_\_\_\_ ab Mandatsbeginn eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners."

4. Mit Eingabe vom 28. März 2012 erstattete der Gesuchsteller und Beschwerdegegner (nachfolgend Gesuchsteller) fristgerecht die Beschwerdeantwort und die Stellungnahme zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren und stellte folgende Anträge (Urk. 207):

- " 1. Die unentgeltliche Prozessführung für die Beschwerdeführerin ist abzulehnen.
2. Die Kosten der Beschwerde werden der Beschwerdeführerin Frau A.\_\_\_\_\_ auferlegt.
3. Der Beschwerdegegner ist für die Beantwortung der unsinnigen Beschwerde mit Fr. 500.– zu entschädigen. (Aufwand und psychischer Stress).
4. Der Beschwerdeführerin soll ein Gerichtskostenvorschuss von Fr. 6'000.– auferlegt werden, um weitere willkürliche Prozessverlängerungen zu unterbinden. Gleichstellung mit dem Beschwerdegegner, der für die gerichtliche Forderung in der Höhe von rund 3 AHV-Monatseinkommen zwecks Prozessweiterführung einen Kredit aufnehmen musste.
5. Die Beschwerdeführerin ist erneut aufzufordern, ihre Einwilligung zum Verkauf der Villa in D.\_\_\_\_\_ schriftlich abzugeben mit dem gleichzeitigen Einreichen der "... " an das Gericht.
6. Das Obergericht hat eine Entscheidung zu treffen, wer mit der Weiterführung des Prozesses betreut werden kann, nachdem das Bezirksgericht während bald 12 Jahren zu keinem akzeptablen Urteil gekommen ist und die Beschwerdeführerin mit Immunitätsstatus offensichtlich massiv protektiert (Befangenheit)."

In der gleichen Eingabe widerrief der in E.\_\_\_\_\_/F.\_\_\_\_\_ [Staat in Europa] lebende Gesuchsteller seine der Vorinstanz mitgeteilte Zustelladresse an der ..., ... [Adresse in der Schweiz] (Urk. 207 S. 5). Da im vorliegenden Verfahren ein

Endentscheid ergeht und somit keine Weiterungen und Zustellungen mehr nötig sind, ist auf die Aufforderung zur Bezeichnung eines neuen Zustelldomizils zu verzichten und der vorliegende Entscheid dem Gesuchsteller auf dem Rechtshilfeweg an seine Wohnadresse in F.\_\_\_\_\_ zuzustellen.

5. Am 19. September 2012 erfolgte ein Referentenwechsel.

## II.

### 1. Vorbemerkungen

1.1 Am 1. Januar 2011 trat die schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 in Kraft. Nach deren Art. 404 Abs. 1 gilt für im Zeitpunkt des Inkrafttretens der ZPO rechtshängige Verfahren bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz das bisherige Verfahrensrecht. Die vorliegende Beschwerde wurde nach Inkrafttreten dieses Gesetzes bei der Kammer anhängig gemacht (Urk. 204). Sie richtet sich demnach nach den Bestimmungen der schweizerischen ZPO sowie deren kantonalem Ausführungsgesetz (Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 [GOG]) und der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV). Demgegenüber waren auf das Verfahren vor Vorinstanz, welches noch vor Inkrafttreten der schweizerischen ZPO eingeleitet worden war, noch die zürcherische Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976 sowie das Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich vom 13. Juni 1976 (GVG/ZH) und die Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GerGebV) anwendbar.

1.2 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte

wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 326 N 3 f.). Der im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege geltende Untersuchungsgrundsatz (Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 119 N 13) ändert daran nichts (vgl. BGer 5A\_405/2011 vom 26. September 2011, E. 4.5).

1.3 Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist. Insbesondere die Beschwerdeantwort des Gesuchstellers erweist sich als in weiten Teilen unbeachtlich, da wiederholt zu Begebenheiten Stellung genommen wird, die nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden.

## 2. Unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung

2.1 Die Vorinstanz begründet die Abweisung des Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung mit der fehlenden Mittellosigkeit der Gesuchstellerin. Sie erwog, in Bezug auf das Einkommen der Gesuchstellerin sei durch das Beweisverfahren im Rahmen des Scheidungsprozesses erstellt, dass sie in den letzten Jahren ein eigenes existenzdeckendes Einkommen im mittleren bis höheren vierstelligen Bereich erwirtschaftet habe. Selbst wenn sie zur Zeit über keine regelmässigen Einkünfte verfügen sollte, sei ihr ein hypothetisches Einkommen anzurechnen, da die bald vierzehnjährige Tochter der Parteien nebst der Schule an vier Tagen pro Woche den Hort besuche und zuhause oft von ihren Halbgeschwistern betreut werde. Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit sei der Gesuchstellerin vor diesem Hintergrund ohne Weiteres zumutbar. Sodann seien im Rahmen der Beurteilung der finanziellen Verhältnisse auch die Ersparnisse aus dem jahrelang erzielten hohen Einkommen und den nicht unbeträchtlichen finanziellen Zuwendungen ihres langjährigen Lebenspartners zu berücksichtigen. Weiter werde der Gesuchstellerin im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung die Liegenschaft der Parteien in D.\_\_\_\_\_/G.\_\_\_\_\_[Inselstaat in der Karibik] im Wert von Fr. 120'000.– zugeteilt. Gestützt auf diese Einkommens- und Vermögenssituation sei die Gesuchstellerin ohne Weiteres in der Lage, die Prozess- und Rechtsvertretungskosten zu bezah-

len. Die gegen die Gesuchstellerin laufenden Betreibungen würden an dieser Einschätzung nichts ändern, da sie offensichtlich ihre Rechnungen ungeachtet ihres guten Einkommens nicht bezahlt zu haben scheine (Urk. 205 S. 60 f.).

2.2 Die Gesuchstellerin rügt im Rahmen ihrer Beschwerde, die Vorinstanz habe ihr zwar ein hypothetisches Einkommen von Fr. 3'800.– angerechnet, unterlasse es aber, dieses ihrem Bedarf gegenüber zu stellen. Dabei werde nämlich klar, dass der Gesuchstellerin bei einem Notbedarf für sich und ihre Tochter von Fr. 3'820.– kein Überschuss verbleibe, um für Anwalts- und Gerichtskosten aufzukommen. Über Ersparnisse, wie sie die Vorinstanz berücksichtige, verfüge sie keine, was sich daran zeige, dass gegen sie - wie bereits vor Vorinstanz belegt - Verlustscheine im Betrag von Fr. 65'957.35 ausgestellt worden seien. Das von der Vorinstanz sodann berücksichtigte Vermögen in Form der der Gesuchstellerin in der güterrechtlichen Auseinandersetzung zugeteilten Liegenschaft in D.\_\_\_\_\_ in der G.\_\_\_\_\_ sei nicht liquide und könne von der Gesuchstellerin auch nicht umgehend verflüssigt werden. Für eine Veräusserung der Liegenschaft sei nämlich die Mitwirkung des Gesuchstellers notwendig, da dessen Miteigentumsanteil bis anhin nicht auf die Gesuchstellerin übertragen worden sei. Aufgrund der absoluten Verweigerungshaltung des Gesuchstellers gegenüber der Gesuchstellerin könne auch nicht damit gerechnet werden, dass eine solche Übertragung in nächster Zeit statffinde. Selbst nach dem Übergang der Liegenschaft in das Alleineigentum der Gesuchstellerin sei ein Verkauf der Liegenschaft nicht von heute auf morgen zu bewerkstelligen, da sich die Liegenschaft im Ausland befinde und die Gesuchstellerin den Verkauf nicht vor Ort vorantreiben könne (Urk. 204 S. 3 f.).

2.3 Der Gesuchsteller schliesst in seiner Beschwerdeantwort auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 207).

2.4 Einer Partei wird die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung gewährt, wenn sie mittellos ist, der Prozess nicht aussichtslos erscheint und die gesuchstellende Partei für die gehörige Führung des Prozesses eines Rechtsvertreters bedarf. Mittellosigkeit bzw. Bedürftigkeit (welche ihrerseits sowohl Einkommens- wie auch Vermögensarmut voraussetzt) ist dann zu bejahen,

wenn die gesuchstellende Partei trotz Ausschöpfung sämtlicher eigenen Hilfsmittel nicht in der Lage ist, neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie auch den Prozess zu finanzieren. Sie beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 120 Ia 181, Erw. 3/a). Ein allfälliger Überschuss zwischen dem effektiv zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Notbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen und danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert angemessener Frist selbst zu finanzieren. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass der monatliche Überschuss es ihr ermöglichen sollte, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi (Hrsg.), Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung: SWR Bd. 3, Bern 2001, S. 182 f. und 185 f.; Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV), Basel 2008, S. 75 f.; BGer 4A\_87/2007 vom 11. September 2007, Erw. 2.1; 5A\_663/2007 vom 28. Januar 2008, Erw. 3.1; 5A\_26/2008 vom 4. Februar 2008, Erw. 3.1).

2.5 Der Gesuchstellerin sind im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens die Hälfte der Fr. 15'000.– betragenden Gerichtskosten auferlegt worden. Sodann war die Gesuchstellerin im rund achtjährigen Scheidungsverfahren ab Ende Mai 2011 durch Rechtsanwältin X.\_\_\_\_\_ anwaltlich vertreten (vgl. Urk. 171), wobei durch die Rechtsvertreterin in dieser Zeit eine Rechtsschrift betreffend Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 175), ein Schreiben betreffend Verzicht zur Stellungnahme zum Beweisergebnis (Urk. 183) sowie eine halbtägige Beweisverhandlung (VI-Prot. S. 113-137) bewältigt wurden. Vor diesem Hintergrund sind der Gesuchstellerin seit der Mandatierung von Rechtsanwältin X.\_\_\_\_\_ in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. 3 Abs. 5 i.V.m. 6 und 15 Abs. 4 AnwGebV vom 21. Juni 2006 schätzungsweise Fr. 2'500.– an Rechtsvertretungskosten entstanden. Ein höherer Betrag wurde jedenfalls nicht geltend gemacht

(Urk. 204 S. 3 ff.). Gesamthaft belaufen sich die auf die Gesuchstellerin entfallenden und im vorliegenden Verfahren zu behandelnden Kosten somit auf rund Fr. 10'000.–. Es stellt sich mithin die Frage, ob die Gesuchstellerin in Anbetracht ihrer finanziellen Verhältnissen in der Lage ist, diese Kosten innert einer angemessenen Frist aus eigener Tasche zu begleichen.

2.5.1 Mit Bezug auf das Einkommen der Gesuchstellerin gilt es Folgendes festzuhalten: Bei der Beurteilung eines Gesuches um unentgeltliche Prozessführung kommt es grundsätzlich auf die tatsächlichen Verhältnisse des Gesuchstellers an. Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens kommt nur dann in Betracht, wenn der Gesuchsteller gerade im Hinblick auf den zu führenden Prozess auf einen Erwerb verzichtet oder sein Einkommen verringert oder seine Arbeitsleistung nicht erhöht, obwohl ihm dies zumutbar wäre (BGE 104 Ia 31; BGE 99 Ia 438 f.; Meichssner, a.a.O., S. 80).

Die Gesuchstellerin ist gemäss ihren eigenen, am 1. Juni 2011 gemachten Angaben seit zwei Jahren nicht mehr erwerbstätig (VI-Prot. S. 107). Jedoch hielt die Vorinstanz aufgrund des Beweisverfahrens für erstellt, dass die Gesuchstellerin in den letzten Jahren über ein existenzdeckendes Einkommen (im mittleren bis höheren vierstelligen Bereich) verfügt hat, woran – so die Vorinstanz – die Behauptung der Gesuchstellerin, dass sie in den letzten zwei Jahren nicht mehr als ... tätig gewesen sei, nichts ändere, zumal ihre eigenen Angaben zu ihrer Tätigkeit als ... sogar eher auf ein fünfstelliges Monatseinkommen hinweisen würden (Urk. 205 S. 51). Im Dispositiv hielt die Vorinstanz fest: "Einkommen Gesuchstellerin: z.Zt. unklar, in der Vergangenheit Erwerbseinkommen mindestens im mittleren bis höheren vierstelligen Bereich; hypothetisch CHF 3'800.– anzurechnen" (Urk. 205 S. 65).

Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, ist es der Gesuchstellerin ohne Weiteres möglich, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, zumal die Betreuung der 14-jährigen Tochter durch den Hort oder die Halbgeschwister erfolgt (vgl. VI-Prot. S.126 f.). Wenn die Gesuchstellerin somit ohne Anlass auf einen Erwerb verzichtet, obwohl sie ihre Arbeitsleistung zumutbarerweise einsetzen könnte, kann auch im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege berechtigterweise

von einem Einkommen ausgegangen werden, zumal die Gesuchstellerin – die gemäss ihren Angaben nicht vom Sozialamt unterstützt wird (Vi-Prot. S. 107) – auch in ihrer Beschwerde nicht darlegt, von welchem Mitteln sie momentan eigentlich lebt. Die Gesuchstellerin hat es unterlassen, ihre finanziellen Verhältnisse umfassend und klar darzustellen.

Im Beschwerdeverfahren beanstandet die Gesuchstellerin denn auch gar nicht, dass ihr ein monatliches Einkommen von Fr. 3'800.– angerechnet wird. Sie bringt lediglich vor, eine Gegenüberstellung dieses Einkommens mit ihrem Bedarf sei zu Unrecht unterlassen worden (vgl. Urk. 204 S. 3). Soweit es das von der Vorinstanz zugrunde gelegte Einkommen betrifft, fehlte es somit auch an einer hinreichenden Beschwerdebegründung (vgl. Art. 320 ZPO).

2.5.2 Mit Blick auf das Vermögen der Gesuchstellerin erwog die Vorinstanz, dass diese von ihrem langjährigen Lebenspartner H. \_\_\_\_\_ nicht unbeträchtliche finanzielle Zuwendungen erhalten habe und zusätzlich über Ersparnisse aus dem jahrelang erzielten hohen (im mittleren bis höheren vierstelligen Bereich liegenden) Einkommen verfüge. Sodann werde ihr im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung die Liegenschaft der Parteien in D. \_\_\_\_\_ /G. \_\_\_\_\_ im Wert von Fr. 120'000.– zugeteilt.

a) Die vom Gesuchsteller im Scheidungsverfahren im Zusammenhang mit der Frage des nahehelichen Unterhalts behaupteten, erheblichen finanziellen Zuwendungen von H. \_\_\_\_\_ an die Gesuchstellerin konnten im Beweisverfahren nicht erstellt werden. Zwar erachtete die Vorinstanz als erstellt, dass die finanziellen Nöte von H. \_\_\_\_\_ in engem Zusammenhang mit dem Eingang der Partnerschaft mit der Gesuchstellerin ständen. Über die Höhe des der Gesuchstellerin zugekommenen Betrages vermochte der Gesuchsteller den Beweis indes nicht erbringen (vgl. Urk. 205 S. 46-52). Vor diesem Hintergrund kann bei der Gesuchstellerin konsequenterweise auch mit Bezug auf die Frage der prozessualen Mittellosigkeit kein diesbezüglicher Betrag in ihrem Vermögen berücksichtigt werden.

b) Die Vorinstanz rechnete der Gesuchstellerin überdies Ersparnisse aus dem jahrelang erzielten hohen Einkommen als ... an. Dass die Gesuchstellerin

über solche Ersparnisse verfügt, ist jedoch im vorinstanzlichen Verfahren weder thematisiert noch erstellt worden. Vielmehr muss die Tatsache, dass gegen die Gesuchstellerin gemäss Betreibungsregisterauszug vom 14. Oktober 2011 Verlustscheine im Betrag von Fr. 65'957.35 bestanden haben (vgl. Urk. 199), zum Schluss führen, dass keine pfändbaren Vermögenswerte und somit auch keine Ersparnisse bestanden haben. In die Beurteilung der Frage der prozessualen Mittellosigkeit können somit keine Ersparnisse miteinbezogen werden.

c) Weiter wurde von der Vorinstanz die Zuteilung der Liegenschaft in D. \_\_\_\_\_ im Wert von Fr. 120'000.– an die Gesuchstellerin in die Berechnung miteinbezogen. Diese Zuteilung wurde unlängst im Berufungsverfahren im Scheidungsprozess von der erkennenden Kammer bestätigt. Immobilien sind selbstredend als Vermögen zu berücksichtigen. Es ist indessen zu beachten, dass eine Liegenschaft, obwohl sie meist einen deutlichen Aktivenüberschuss aufweist, den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nicht automatisch entfallen lässt. Vielmehr ist im Einzelfall abzuklären, ob die im Grundstück gebundenen Mittel zur Prozessfinanzierung verfügbar gemacht werden können. Der gesuchstellenden Partei kann grundsätzlich zugemutet werden, ihr Grundstück im Rahmen der Möglichkeiten hypothekarisch zu belasten oder die zur Prozessfinanzierung notwendigen Mittel durch Vermietung oder Veräusserung der Liegenschaft zu besorgen. Letzteres setzt allerdings voraus, dass die gesuchstellende Partei alleine über das Grundstück verfügen kann, diesem kein Kompetenzcharakter zukommt, sich der Verkauf innert nützlicher Frist ohne Wertverlust bewerkstelligen lässt und mit einem die Prozesskosten deckenden Erlös zu rechnen ist (Meichssner, a.a.O., S. 87 f.).

Mit Blick auf die in der Liegenschaft in D. \_\_\_\_\_ gebundenen Mittel stellen sich einige Fragen. Zunächst erscheint eine Veräusserung oder eine hypothekarische Belastung der Liegenschaft innert nützlicher Frist fraglich. Obwohl die Liegenschaft der Gesuchstellerin im Scheidungsverfahren zugeteilt und diese Zuteilung unlängst von der erkennenden Kammer bestätigt worden ist, wird sie in nächster Zeit nicht alleine über dieses Grundstück verfügen können. Aufgrund der Belegenheit des Grundstückes in der G. \_\_\_\_\_ wird das schweizerische Urteil dort

zunächst ein Anerkennungsverfahren durchlaufen müssen, dessen Dauer und Ausgang nicht abgeschätzt werden kann. Allerdings wäre ein Verkauf oder eine allfällige Hypothekaufnahme mit dem Einverständnis des Gesuchstellers unabhängig von einer Anerkennung des schweizerischen Urteils in der G.\_\_\_\_\_ möglich. Wenn die Gesuchstellerin vorbringt, aufgrund der absoluten Verweigerungshaltung des Gesuchstellers ihr gegenüber sei mit einer derartigen Kooperation nicht zu rechnen, erscheint dies stichhaltig, zumal der Gesuchsteller selber in der Beschwerdeantwort angibt, er habe ihr die Zustimmung zum Hausverkauf bereits einmal verweigert, da er bei einem Verkauf der Liegenschaft unter der Regie der Gesuchstellerin befürchte, dass das Geld nie in der Schweiz ankommen würde (Urk. 207 S. 2). Seinem Begehren in Ziffer 5 der Beschwerdeantwort, wonach die Gesuchstellerin aufzufordern sei, die Einwilligung zum Verkauf der Liegenschaft in D.\_\_\_\_\_ abzugeben unter gleichzeitiger Einreichung der "...", muss entnommen werden, dass der Gesuchsteller trotz Zuteilung der Liegenschaft an die Gesuchstellerin einen Verkauf ausdrücklich selber durchzuführen gedenkt und insofern seinerseits nicht mit einer Einwilligung zum Verkauf durch die Gesuchstellerin zu rechnen ist. Vor diesem Hintergrund ist kaum damit zu rechnen, dass es der Gesuchstellerin möglich ist, innert nützlicher Frist die in der Liegenschaft gebundenen Mittel verfügbar zu machen. Folglich kann die Gesuchstellerin das Immobilienvermögen nicht zur Finanzierung des Verfahrens heranziehen.

d) Zusammenfassend ist nach den gemachten Ausführungen festzuhalten, dass auf Seiten der Gesuchstellerin kein Vermögen zur Finanzierung des Prozesses zur Verfügung steht.

2.5.3 Die Einkommensverhältnisse der Gesuchstellerin sind in einem nächsten Schritt deren Bedarf gegenüberzustellen. Dieser wurde von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid vom 31. Oktober 2011 nicht im Einzelnen berechnet, sondern auf pauschal Fr. 3'800.– festgesetzt (Urk. 205 S. 65). Im Urteil vom 25. Juli 2006 wurden die Bedarfsangaben der Gesuchstellerin übernommen (vgl. Urk. 19 S. 7) und ihr Bedarf zusammen mit dem Kind C.\_\_\_\_\_ auf Fr. 3'820.– beziffert (Urk. 67 S. 15). Die Gesuchstellerin hält diesen Betrag nach wie vor für

massgebend (Urk. 204 S. 3 Ziff. 7). Die Vorinstanz ging im Jahr 2006 von folgenden Bedarfswerten aus:

Grundbetrag	Fr. 1'100.–
Grundbetrag C. _____	Fr. 350.–
Krankenkasse	Fr. 350.–
Wohnkosten	Fr. 1'600.–
Telefon	Fr. 120.–
Billag	Fr. 37.–
Hausrat- und Haftpflicht	Fr. 45.–
Steuern	Fr. 150.–
Verkehr	Fr. 70.–
Total	Fr. 3'820.– (gerundet)

Zu diesen Bedarfswerten gilt es Folgendes festzuhalten:

a) Der Grundbetrag für einen alleinerziehenden Erwachsenen, welcher in Haushaltsgemeinschaft mit erwachsenen Personen lebt, beträgt gemäss den Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich Fr. 1'250.–. Da die Gesuchstellerin die elterliche Sorge über das Kind C. \_\_\_\_\_ inne hat und im gleichen Haushalt auch der erwachsene Halbbruder von C. \_\_\_\_\_ lebt, rechtfertigt sich die Berücksichtigung dieses Betrages.

b) Der Grundbetrag für ein Kind im Alter zwischen zehn und achtzehn Jahren - C. \_\_\_\_\_ ist mittlerweile 14 Jahre alt - beträgt gemäss Richtlinien Fr. 600.–. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind indes bei der Beurteilung des Anspruches des obhutsberechtigten Elternteils auf unentgeltliche

Rechtspflege keine Kindergrundbeträge im Bedarf anzurechnen. Dies folgt aus der Tatsache, dass umgekehrt im Einkommen des obhutsberechtigten Elternteils die vom getrennt lebenden Ehegatten geleisteten Kinderunterhaltsbeiträge auch nicht berücksichtigt werden (mit Ausnahme eines zu berücksichtigenden Haushaltskostenanteils) und sich somit die Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf ausschliesslich auf den gesuchstellenden Ehegatten beschränken kann (BGE 115 Ia 325, Erw. 3c). Dieser Rechtsprechung folgend werden beim Einkommen der Gesuchstellerin die vom Gesuchsteller für C.\_\_\_\_\_ geleisteten Kinderunterhaltsbeiträge (Fr. 250.–) sowie die AHV-Kinderzusatzrente (Fr. 830.–) nicht angerechnet, aber im Gegenzug bleibt der Kindergrundbetrag im Bedarf unberücksichtigt.

c) Die Krankenkassenkosten der Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_ sind nicht weiter bekannt, erscheinen aber im Betrag von Fr. 350.– als angemessen.

d) Der Zuschlag für die Wohnkosten ist zu reduzieren, wenn ein Ehegatte mit einem volljährigen Kind zusammenwohnt, demgegenüber er nicht mehr unterstützungspflichtig ist (BGE 132 III 483, Erw. 5). Vorliegend lebt der erwachsene Sohn der Gesuchstellerin im selben Haushalt und bezahlt gemäss Angaben der Gesuchstellerin rund Fr. 400.– an die Haushaltskosten (VI-Prot. S. 108). Sodann ist von Kinderunterhaltsbeitrag und Zusatzrente (total Fr. 1'080.–) ein Wohnkostenanteil für C.\_\_\_\_\_ auszuscheiden (vgl. Ausführungen in Ziffer 2.5.3.b). In Anbetracht der gemachten Ausführungen rechtfertigt es sich, den Zuschlag für Wohnkosten auf Fr. 1'100.– zu reduzieren.

e) Bei den Positionen Telefon, Billag und Hausrat- und Haftpflichtversicherung handelt es sich um Pauschalbeträge, welche in der angegebenen Höhe angemessen sind.

f) Die Steuern sind bei der Bedarfsberechnung miteinzubeziehen.

g) Unumgängliche Berufsauslagen, wozu auch die Fahrtkosten zum Arbeitsplatz gehören, sind bei der Bedarfsberechnung zu berücksichtigen (Meichss-

ner, a.a.O., S. 93). Da von einem Erwerbseinkommen der Gesuchstellerin ausgegangen wird, ist dieser Betrag entsprechend zu berücksichtigen.

h) Zusammengefasst ist mit Bezug auf die Beurteilung der prozessualen Mittellosigkeit von einem Bedarf der Gesuchstellerin ohne C.\_\_\_\_\_ von gerundet Fr. 3'120.– auszugehen.

2.5.4 Stellt man den Bedarf der Gesuchstellerin ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen gegenüber, resultiert ein Überschuss von Fr. 680.– pro Monat. Die auf sie entfallenden Prozess- und Rechtsvertretungskosten von Fr. 10'000.– kann sie demnach in rund 15 Monaten und somit noch innert angemessener Frist aus ihrem Überschuss begleichen. Es besteht somit kein Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung.

2.6. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

### 3. Anträge des Gesuchstellers

3.1 Der Gesuchsteller stellt in seiner Beschwerdeantwort neben dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde verschiedene eigenständige Rechtsbegehren (vgl. Ziffer 4, 5 und 6).

3.2 In Ziffer 4 verlangt der Gesuchsteller, der Gesuchstellerin sei zur Unterbindung weiterer willkürlicher Prozessverlängerungen ein Gerichtskostenvorschuss von Fr. 6'000.– aufzuerlegen.

Sofern es sich hierbei um einen Antrag um Auferlegung eines Prozesskostenvorschusses im Sinne von Art. 98 ZPO handeln sollte, ist festzuhalten, dass die Auferlegung eines solchen im Ermessen des Gerichts liegt (vgl. Art. 98 ZPO, "Kann"-Vorschrift) und im vorliegenden Verfahren aufgrund des auch für das zweitinstanzliche Verfahren gestellten Gesuches um unentgeltliche Prozessführung für nicht angezeigt befunden wurde. Falls es sich beim Antrag in Ziffer 4 um ein Begehren um Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung nach Art. 99 ZPO handeln sollte, gilt es anzumerken, dass hierfür ein im Gesetz ab-

schliessend geregelter Kautionsierungsgrund geltend gemacht werden muss und die Unterbindung von Prozessverlängerungen keinen solchen Grund darstellt. Der prozessuale Antrag des Gesuchstellers um Auferlegung eines Gerichtskostenvorschusses ist vor diesem Hintergrund abzuweisen.

3.3 In Ziffer 5 verlangt der Gesuchsteller, die Gesuchstellerin sei aufzufordern, die schriftliche Zustimmung zum Verkauf der Villa in D.\_\_\_\_\_ abzugeben und die "... " einzureichen.

Unabhängig davon, dass dieser materielle Antrag in keinem Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege der Gesuchstellerin steht und schon deshalb nicht zulässig ist und im Beschwerdeverfahren neue Anträge aufgrund des Novenverbots ohnehin ausgeschlossen sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO), ist diejenige Partei, welche gegen den erstinstanzlichen Entscheid kein Rechtsmittel ergriffen hat oder ergreifen konnte, vor der Rechtsmittelinstanz nicht berechtigt, materielle Rechtsbegehren, die über den blossen Antrag auf Abweisung des Rechtsmittels hinausgehen, zu stellen. Die Frage der Zuteilung der Liegenschaft in D.\_\_\_\_\_ und die damit zusammenhängende Frage der Berechtigung zum Verkauf ist bzw. war Thema des Rechtsmittelverfahrens im Scheidungsprozess. Im vorliegenden Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege der Gesuchstellerin ist darüber hingegen nicht zu befinden und ein diesbezüglicher Antrag unzulässig. Auf das materielle Begehren des Gesuchstellers ist somit nicht einzutreten.

3.4 Weiter begehrt der Gesuchsteller in Ziffer 6 einen Entscheid über die Zuständigkeit zur Weiterführung des Prozesses, da das Bezirksgericht Zürich befangen sei.

Da das Scheidungsverfahren zwischen den Parteien mit dem Urteil der erkennenden Kammer vom 4. Juni 2012 zwischenzeitlich rechtskräftig abgeschlossen wurde und im vorliegenden Verfahren betreffend unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung der Gesuchstellerin ein Endentscheid ergeht, ist nicht ersichtlich, inwiefern das Bezirksgericht Zürich erneut mit dem

Verfahren betraut sein könnte. Das sinngemäss gestellte Ausstandsbegehren erweist sich damit als gegenstandslos.

### III.

1. Die Gesuchstellerin ersuchte auch für das Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, erweist sich die Beschwerde als aussichtslos. Dem Gesuch kann daher nicht entsprochen werden.

2. Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470). Ausgehend von einem Streitinteresse von Fr. 10'000.– (Urk. 57 S. 44) ist die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr auf Fr. 1'000.– festzusetzen und der Gesuchstellerin im Umfang von Fr. 900.– aufzuerlegen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 und § 12 GebV OG). Da auf den materiellen Antrag des Gesuchstellers in Ziffer 5 seines Rechtsbegehrens nicht einzutreten ist, rechtfertigt es sich, ihm Fr. 100.– der entstandenen Gerichtskosten aufzuerlegen.

Mangels wesentlicher Umtriebe ist auf die Zusprechung einer – reduzierten – Parteientschädigung an den Gesuchsteller zu verzichten.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Der Antrag des Gesuchstellers um Auferlegung eines Gerichtskostenvorschusses wird abgewiesen.
3. Das Ausstandsbegehren des Gesuchstellers wird als gegenstandslos abgeschrieben.

4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Auf Antrag Ziffer 5 des Gesuchstellers wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin im Umfang von Fr. 900.– und dem Gesuchsteller im Umfang von Fr. 100.– auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller auf dem Rechtshilfeweg und an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren, 1. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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. 93 BGG.

Es handelt sich in der Hauptsache um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 29. Oktober 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. L. Stünzi

versandt am:  
ss