

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC140038-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. P. Knoblauch

Beschluss und Urteil vom 16. Februar 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

sowie

Bezirksgericht Zürich,

8. Abteilung - Einzelgericht,

Beschwerdegegner

betreffend **Ehescheidung (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 11. September 2014 (FE120060-L)

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 24. Januar 2012 (eingegangen am 25. Januar 2012) reichten die Parteien im dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegenden Scheidungsverfahren (Hauptverfahren) ihr gemeinsames Scheidungsbegehren nach Art. 112 ZGB beim Einzelgericht, 8. Abteilung, am Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) ein (Urk. 7/1). Mit Verfügung vom 6. August 2013 wies die Vorinstanz ein erstes Gesuch des Beschwerdeführers und Gesuchstellers (fortan Gesuchsteller) um unentgeltliche Rechtspflege ab (Urk. 7/75). Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wies die Kammer mit Beschluss vom 19. September 2013 ab (Urk. 7/77). Nachdem der Gesuchsteller die am 12. Mai 2014 unter Mitwirkung der Vorinstanz nach mehrfachen und langen Vergleichsgesprächen ausgearbeitete Scheidungskonvention mit Bestätigungsvorbehalt bis 5. Juni 2014 (Prot. VI S. 88 und Urk. 7/133) entgegen der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin; Urk. 7/135/2) innert Frist nicht unterschrieben hat (vgl. Urk. 7/136), liegen die Scheidungsfolgen nach wie vor im Streit.

2. Bereits vor der anberaumten Vergleichsverhandlung vom 12. Mai 2014 stellte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 14. April 2014 (eingegangen am 17. Mai 2014) für den Fall des Scheiterns der Vergleichsgespräche vorsorglich einen Antrag auf Abänderung der vorsorglichen Massnahmen betreffend die Unterhaltszahlungen. Weiter beantragte er für den Fall des Scheiterns der Vergleichsgespräche, es sei über sein mit Eingabe vom 6. Februar 2014, ursprünglich vom 2. Januar 2014 (Urk. 7/86), gestelltes, noch offenes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 7/90) und/oder um Aberkennung der unentgeltlichen Rechtspflege der Gesuchstellerin zu entscheiden (Urk. 7/120).

3. Mit Verfügungen vom 11. September 2014 wies die Vorinstanz das neuerliche Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung ab und setzte der Gesuchstellerin im Hauptverfahren Frist an, um zur Frage des allfälligen Entzugs der ihr mit Verfügung vom 1. November 2012 mit Wirkung ab 15. Februar 2012 gewährten unentgeltlichen Rechtspflege inklusive unentgeltliche Rechtsverteidigung (Urk. 7/40) Stellung zu nehmen (Urk. 2 S. 16 f.).

4. Hiergegen hat der Gesuchsteller mit Eingabe vom 19. September 2014 (Poststempel 20. September 2014) fristgerecht Beschwerde erhoben und mit dieser folgende Anträge gestellt (Urk. 1 S. 1):

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts vom 11.9.2014 ist aufzuheben, bzw. in den Zahlen richtig zu stellen, so dass mir die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend gewährt wird.
2. Mir soll ein Rechtsbeistand in Form von Hr. RAY. _____ bestellt werden
3. Die unentgeltliche Rechtspflege der Gegenseite ist unverzüglich und rückwirkend aufzuheben. (vorsorglicher Antrag, da die Entscheidungsfrist dafür nach meiner Beschwerdefrist liegt und der Ausgang ungewiss scheint)
4. Für meine Aufwendungen die ich zusätzlich hatte und die unnötiger weise durch das Bezirksgericht verursacht wurden bin ich angemessen zu entschädigen.
5. Mir soll eine verlängerte Frist zur Beschwerde über die verfügten 10 Tage hinaus gewährt werden, um weitere Unterlagen nachzureichen und Ausführungen zu ergänzen.
6. Die Kosten des Verfahrens sind nicht mir aufzuerlegen. Ich weise hier schon darauf hin, dass ich keine Mittel für dieses Verfahren habe und nicht wüsste, wie ich die Kosten aufbringen soll."

5. Mit Verfügung vom 23. September 2014 wurde das Gesuch des Gesuchstellers um Erstreckung der Beschwerdefrist abgewiesen (Urk. 5).

6. Mit Eingang vom 9. Oktober 2014 erfolgte durch den Gesuchsteller unaufgefordert eine Noveneingabe (Urk. 8).

7. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung von Belang ist.

II.

1.1 Vorauszuschicken ist, dass dem Gesuchsteller betreffend unentgeltliche Rechtspflege hinsichtlich der Gesuchstellerin keine Parteistellung zukommt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_29/2013 vom 4. April 2013 E. 1.1 m.w.H.). Auf seinen Antrag, es sei die mit Verfügung der Vorinstanz vom 1. November 2012 der Gesuchstellerin mit Wirkung ab 15. Februar 2012 gewährte unentgeltliche Rechtspflege inklusive unentgeltliche Rechtsverbeiständung unverzüglich und rückwirkend zu entziehen, ist folglich nicht einzutreten.

1.2 Weiter ist die Eingabe des Gesuchstellers vom 7. Oktober 2014 (Urk. 8 f.) nachfolgend nicht zu berücksichtigen. Zum einen wurde, wie bereits erwähnt, das Gesuch des Gesuchstellers um Erstreckung der Beschwerdefrist mit Verfügung vom 23. September 2014 abgewiesen (vgl. Ziff. I.5. vorstehend). Die Berücksichtigung der soeben genannten Eingabe käme einer Erstreckung der Beschwerdefrist gleich. Zum andern beinhaltet die besagte Eingabe neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel. Solche sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht beanstandet wird, braucht nicht geprüft zu werden.

3. Für die Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ZPO – Mittellosigkeit und fehlende Aussichtslosigkeit – kann auf die im angefochtenen Entscheid vom 11. September 2014 festgehaltenen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 2 S. 5 E. 2.1.). Gemäss Art. 118 ZPO umfasst die unentgeltliche Rechtspflege die – einstweilige – Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen (Abs. 1 lit. a), die Befreiung von den Gerichtskosten (Abs. 1 lit. b) und, wenn es zur Wahrung der Rechte einer Partei erforderlich ist, die Bestellung eines Rechtsbeistandes (Abs. 1 lit. c); sie

kann ganz oder teilweise gewährt werden (Abs. 2), befreit jedoch nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Abs. 3).

4.1 Die Vorinstanz begründete ihre Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einschliesslich Rechtsverteidigung zusammenfassend damit, dass dem Gesuchsteller wenigstens Fr. 8'925.– inkl. Differenz Kinderzulagen (Kanton ZG-Kanton ZH) als monatliches Einkommen anzurechnen sei, dem monatliche Ausgaben in der Höhe von Fr. 6'827.– gegenüber stehen würden. Damit würden dem Gesuchsteller genügend finanzielle Mittel verbleiben, um die Gerichtskosten sowie die Kosten für eine allfällige Rechtsvertretung selbst zu tragen (Urk. 2 S. 6 ff. E. 3.3. ff.).

4.2 Der Gesuchsteller moniert, dass die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid sowohl bei seinem Einkommen als auch bei seinen Ausgaben von falschen Zahlen ausgehe. Sie treffe in diesem Zusammenhang unzutreffende Annahmen und stelle nicht auf die tatsächlichen Begebenheiten ab. Er habe alles Verlangte und Vorhandene eingereicht. Es könne ihm nicht immer wieder zur Last gelegt werden, dass er Unterlagen nicht eingereicht habe, die es nicht gebe (Urk. 1 S. 1). Entgegen der Vorinstanz würden sich seine monatlichen Einnahmen auf Fr. 7'594.– belaufen, denen Lebensunterhaltskosten von zumindest Fr. 8'004.– entgegenstünden. Er sei folglich mittellos und auf die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im beantragten Sinne angewiesen (Urk. 1 S. 1 ff.).

5. Nach der Rechtsprechung gilt als bedürftig, wer die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne die Mittel anzugreifen, deren er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhaltes für sich und seine Familie bedarf. Die prozessuale Bedürftigkeit 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.

6.1 Zum Einkommen des Gesuchstellers erwog die Vorinstanz, dass der Gesuchsteller gemäss Lohnausweis 2013 bei der C. _____ AG monatlich

Fr. 7'395.– inkl. der Zahlung der Differenz für die Kinderzulagen (Kanton ZG-Kanton ZH) von Fr. 150.– verdiene.

Weiter seien dem Gesuchsteller aus selbständiger Erwerbstätigkeit Fr. 530.– monatlich anzurechnen, praxisgemäss entsprechend einem Durchschnitt der letzten drei Jahre. Gemäss den Belegen des Gesuchstellers hätten sich die durchschnittlichen Nettoeinnahmen aus der Einzelunternehmung Büro A._____ im Jahr 2011 auf Fr. 13'330.–, im Jahr 2012 auf Fr. 2'585.– und im Jahr 2013 auf Fr. 3'146.– belaufen. Es sei kein Grund ersichtlich, weshalb hier einzig auf das Jahr 2013 abgestellt werden solle, wie dies der Gesuchsteller tue. Der Gesuchsteller hätte anlässlich seiner Befragung vom 25. Februar 2014 bezüglich der Ertragsschwankungen ausgeführt, es gebe dafür keinen speziellen Grund. Da er die Tätigkeit nur nebenbei ausübe, unternehme er keine eigenen Akquisitionsbemühungen. Wenn sich Aufträge ergäben, führe er diese aus, wenn sich nichts ergäbe, eben nicht.

Sodann seien dem Gesuchsteller die bis Ende 2013 regelmässig ausbezahlten Pauschalspesen von Fr. 1'000.– als Einkommen anzurechnen. Gemäss Lohnabrechnung Januar 2014 wurden diese Pauschalspesen zwar nicht mehr ausbezahlt. Dies aber gemäss Aussage des Zeugen D._____ auf Wunsch des Gesuchstellers, welcher inzwischen auch für die Kleinstausgaben eine effektive Spesenabrechnung beantragt habe. Aufgrund der Aussagen des Zeugen D._____ sei davon auszugehen, dass der Gesuchsteller auch nach der von ihm behaupteten Veräusserung sämtlicher Aktien der C._____ AG an den früheren Geschäftsführerkollegen einer anderen Unternehmung und Bekannten E._____ das Sagen in der C._____ AG, seiner Arbeitgeberin, habe. Er könnte die Aufhebung der Pauschalspesen also jederzeit rückgängig machen lassen. Es sei auch nicht glaubhaft, dass der Gesuchsteller die Pauschalspesen von Fr. 1'000.– monatlich tatsächlich für effektiv anfallende Spesen benötige bzw. benötigt habe. Gemäss Spesenreglement der C._____ AG müssten mit den Pauschalspesen nämlich nur Kleinausgaben bis zu einer Höhe von Fr. 50.– pro Ereignis gedeckt werden, wobei als Kleinausgaben Einladungen von Geschäftspartnern zu kleineren Verpflegungen, Geschenke bei Einladungen von Geschäftsfreunden, Zwischenverpfle-

gungen, Geschäftstelefonie vom Privatapparat, Einladungen und Geschenke an Mitarbeitende, Beiträge an Institutionen und Vereine, Parkgebühren, Geschäftsfahrten mit dem Privatwagen im Stadtgebiet, Gepäckträger und Garderobengebühren und Kleiderreinigungen aufgezählt würden. Abgesehen davon, dass der Gesuchsteller – neben dem Verwaltungsrat D._____ – der einzige Mitarbeiter der C._____ AG sei, ihm für Geschäftstelefonate effektive Spesen erstattet würden und ihm seit dem Jahr 2013, in welchem die Gesellschaft seinen Privatwagen übernommen habe, einen Geschäftswagen zur Verfügung stehe, seien kaum Geschäftsessen denkbar, welche weniger als Fr. 50.– kosten würden. Weiter seien Zwischenverpflegungen sowie notwendige Kleiderreinigung im Grundbetrag der Bedarfsrechnung enthalten. Zusätzlich zu den Pauschalspesen würden von der C._____ AG sodann weitere Pauschalvergütungen für Essen ausgerichtet, sofern ein Mitarbeitender sich auf Geschäftsreise befinde oder aus anderen Gründen gezwungen sei, sich ausserhalb seines sonstigen Arbeitsplatzes zu verpflegen. Gemäss Aussagen des Zeugen D._____ würden vom Gesuchsteller unter diesem Titel monatlich durchschnittlich fünf bis zehn Verpflegungs-Tagespauschalen à ca. Fr. 45.–, sprich Fr. 225.– bis Fr. 450.– abgerechnet. Als durch die Spesepauschale von Fr. 1'000.– zu deckende Kleinstausgaben würden also lediglich Parkgebühren verbleiben, sofern solche aus geschäftlichen Gründen bei einem Interimsmanager, welcher in anderen Unternehmen zum Einsatz komme, überhaupt anfallen würden. Solche seien jedenfalls vernachlässigbar. Zusammenfassend seien dem Gesuchsteller damit wenigstens Fr. 8'925.– inkl. Differenz Kinderzulagen als monatliches Einkommen anzurechnen. Wie es sich mit der Anrechnung seiner Zahlungseingänge auf seinem Konto bei der Landesbank Baden-Württemberg verhalte, könne offen bleiben, da der Gesuchsteller bereits mit diesem Einkommen seine Ausgaben sowie Ausgaben für das laufende Verfahren decken könne (Urk. 2 S. 6 ff. E. 3.3.).

6.2 Der Gesuchsteller bringt vor, dass sich seine Einkommensverhältnisse klar aus den im Recht liegenden Steuerklärungen 2011, 2012 und 2013 sowie allen vorliegenden Kontoauszügen ergäben. Die Steuerklärungen 2011 und 2012 seien inzwischen auch definitiv geworden und liessen somit keinen Interpretationsspielraum mehr zu. Entgegen den tatsächlichen Verhältnissen gehe die

Vorinstanz zum einen von Einnahmen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 530.– statt von tatsächlich ca. Fr. 200.– pro Monat aus und zum andern rechne sie zu seinem Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit Fr. 1'000.– hinzu, obschon er keine Pauschalspesen mehr ausbezahlt bekomme.

Hinsichtlich seines Einkommens aus selbständiger Erwerbsfähigkeit könne ihm in keinem Fall vorgeworfen werden, er bemühe sich zu wenig um die Gewinnung von Kunden (keine Akquise). Er habe vor Vorinstanz schon oft mitgeteilt, dass das Scheidungsverfahren für ihn sehr aufwendig sei. Da er keine Hilfe habe, müsse er fast alle ihm verbleibende Zeit dafür aufwenden, "eine Scheidung die bezahlbar ist hin zu bekommen". Ausserdem kümmere er sich neben einem aufreibenden Beruf mit viel Reisetätigkeit unbestritten an ca. 120 Tagen im Jahr um seine beiden Söhne. Im Ergebnis bleibe nicht viel Zeit für einen Nebenerwerb.

In Bezug auf die angerechneten Pauschalspesen sei die vorinstanzliche Feststellung falsch, er könne selbst entscheiden, ob er solche erhalte oder nicht. Tatsache sei, dass er keine solchen mehr erhalte. Aber auch wenn dem so wäre, müssten in der Schweiz die in einer Steuererklärung deklarierten Spesen durch die Steuerbehörde geprüft und anerkannt werden. Bei der Prüfung gehe es darum, ob es sich um tatsächliche Spesen handle oder ob die Spesenvergütungen dem Einkommen zuzurechnen seien. Die von ihm in der Steuerklärung 2012 deklarierten Steuern seien denn auch von der Steuerverwaltung Zug in eben beschriebenen Sinne geprüft worden, die zum Schluss gekommen sei, dass es sich um tatsächliche Spesenaufwendungen handle, die nicht dem Einkommen hinzuzurechnen seien. Im Ergebnis würde sich sein monatliches Nettoeinkommen auf Fr. 7'594.– (inklusive seinem Teil der Kinderzulagen von Fr. 150.–) belaufen (Urk. 1 S. 2 f.).

6.3.1 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung spielt es für den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege – Rechtsmissbrauchstatbestände vorbehalten – keine Rolle, ob der Gesuchsteller seine Armut verschuldet hat oder er nicht gewillt ist, an seiner finanziellen Situation etwas zu ändern, weil er einen Prozess im Armenrecht zu führen wünscht (BGE 108 Ia 108 ff., BGE 104 Ia 34 und BGE 99 Ia 438 ff.). Von einem hypothetischen Einkommen ist demzufolge nur

ausnahmsweise auszugehen, beispielsweise wenn der Gesuchsteller seine frühere Stelle nur deshalb aufgegeben oder eine neue nur aus dem Grunde nicht angetreten hat, weil er einen Prozess im Armenrecht zu führen wünscht (BGE 99 Ia 438ff., Erw. 3. c).

6.3.2 Das neuerliche Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung datiert ursprünglich vom 2. Januar 2014 (Urk. 7/86). Damit gilt dieses Datum für die Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit als massgeblich.

Zunächst rechnet die Vorinstanz dem Gesuchsteller an Einkünften sein sich aus dem Lohnausweis 2013 bei der C._____ AG ergebendes monatliches Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit von Fr. 7'395.– (inkl. der Zahlung der Differenz für die Kinderzulagen [Kanton ZG-Kanton ZH] von Fr. 150.–) an, was zu keinen Beanstandungen Anlass gibt.

Weiter will die Vorinstanz beim Gesuchsteller an Einkünften zusätzlich sein Erwerbseinkommen aus selbständiger Tätigkeit der Einzelunternehmung Büro A._____ von Fr. 530.– pro Monat sowie die ihm als Arbeitnehmer von der C._____ AG bis Ende Dezember 2013 ausbezahlten Pauschalspesen von Fr. 1'000.– pro Monat berücksichtigt wissen. Für das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit stellt sie auf die durchschnittlichen Nettoeinnahmen der letzten drei dem Gesuch vorausgehenden Jahre 2011 bis 2013, nämlich im Jahr 2011 von Fr. 13'330.–, im Jahr 2012 von Fr. 2'585.– und im Jahr 2013 von Fr. 3'146.–, ab. Den soeben genannten Zahlen kann entnommen werden, dass das Einkommen des Gesuchstellers aus selbständiger Tätigkeit starken Schwankungen unterworfen ist, betragen die Nettoeinnahmen aus seiner Einzelunternehmung im Jahr 2012 bzw. 2013 einen Fünftel bzw. einen Viertel im Vergleich zu denjenigen im Jahr 2011. Zunächst ist diesbezüglich zu bemerken, dass ein im Nebenerwerb erzieltetes Einkommen praxisgemäss nur dann zu berücksichtigen ist, wenn es stabil ist und auch in Zukunft mit grosser Wahrscheinlichkeit anfallen wird. Aufgrund der vorgenannten Zahlen können die Einkünfte des Gesuchstellers aus seinem Nebenerwerb nicht als stabil eingestuft werden. Das Abstellen auf die durchschnittlichen Nettoeinnahmen, insbesondere der Miteinbezug des einnah-

mereichen Jahres 2011, führt folglich zur Annahme eines hypothetischen Einkommens. Gleich verhält es sich mit der Hinzurechnung der bis Ende 2013 dem Gesuchsteller von seiner Arbeitgeberin entrichteten Pauschalspesen. Auch die Annahmen der Vorinstanz, der Gesuchsteller könne die Aufhebung der Pauschalspesen per Ende 2013 jederzeit rückgängig machen lassen und würde diese ohnehin nicht in glaubhafter Weise tatsächlich für effektiv anfallende Spesen benötigen, sind hypothetischer Natur. Damit ist zu prüfen, ob ein Missbrauchstatbestand im vorgenannten Sinne vorliegt und sich der Kläger in Abweichung zum oben Genannten im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege geltenden Effektivitätsgrundsatz ein hypothetisches Einkommen anrechnen lassen muss.

6.3.3 Der Gesuchsteller sieht die Gründe für den Rückgang der Nettoeinnahmen aus selbständiger Tätigkeit im aufwendigen Hauptverfahren und in der Zeit für die Betreuung seiner beiden Söhne. Dass sich das Hauptverfahren für den Gesuchsteller aufwendig gestaltet, ergibt sich zweifelsohne bereits aus der Prozessgeschichte. Sodann finden sich bei den umfangreichen Akten des Hauptverfahrens auch zahlreiche Eingaben der Parteien inklusive Beilagen, seien diese un- oder aufgefordert erfolgt. Weiter ergibt sich aus den Akten, dass der Gesuchsteller bislang im Hauptverfahren nicht immer vertreten und damit phasenweise auf sich alleine gestellt war (vgl. Urk. 7/1-147). Das gemeinsame Scheidungsbegehren der Parteien datiert vom 24. Januar 2012, womit das Scheidungsverfahren bereits zwei Jahre andauert. Am 24. April 2012 unterzeichneten die Parteien eine Vereinbarung über vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Hauptverfahrens. Hernach betreut der Gesuchsteller seine beiden Söhne an jedem zweiten Wochenende vom Freitag nach Schulschluss bis Montagmorgen Schulbeginn. Ferner besteht für den Gesuchsteller ein vierwöchiges Ferienbesuchsrecht während der Schulferien (Urk. 7/21 S. 1 Ziff. 3). Selbstredend nimmt diese Betreuungsregelung intensiv Zeit in Anspruch. Die Gründe dafür, dass dem Gesuchsteller seit 2012 weniger Zeit für einen Nebenerwerb verbleibt, und damit für den Rückgang der Nettoeinnahmen sind folglich evident, unabhängig davon, ob sie vom Gesuchsteller bereits vor Vorinstanz vorgebracht wurden. Ohnehin ist auch zu berücksichtigen, dass der Gesuchsteller bereits einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit nachgeht. Von daher erscheint durchaus nachvollziehbar, dass er seine selbständige Ne-

bentätigkeit nur nebenbei ausübt und keine eigenen Akquisitionsbemühungen unternimmt, sondern lediglich Aufträge ausführt, wenn sich solche ergeben, ohne dass es hierfür einer speziellen Erklärung bedürfte.

Sodann ist unbestritten, dass der Gesuchsteller seit Anfang 2014 die ihm bis Ende 2013 von seiner Arbeitgeberin entrichteten Pauschalspesen nicht mehr erhält. Auch diesbezüglich liegen keine Anhaltspunkte vor, die darauf schliessen liessen, dass der Gesuchsteller auf die Entrichtung der Pauschalspesen verzichtet hat, um in den Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege zu kommen. Wie bereits erwähnt, ist die vorinstanzliche Annahme, der Gesuchsteller könne die Aufhebung der Pauschalspesen jederzeit rückgängig machen lassen, hypothetisch. Aber auch wenn dem so sein sollte, so erscheint fraglich, ob die Pauschalspesen dem Gesuchsteller vollumfänglich als Einkommen anzurechnen wären. Immerhin haben in der Schweiz steuerpflichtige Personen das vollständige und wahrheitsgemässe Ausfüllen ihrer Steuererklärung unterschriftlich zu bestätigen. Bestandteil der Steuererklärung bildet auch der Lohnausweis. Auch auf dem Lohnausweis ist die Vollständigkeit und Richtigkeit zu unterzeichnen. Sind die Angaben in der Steuererklärung unvollständig oder falsch, spricht man von Steuerhinterziehung. Fälscht man auch noch Urkunden wie eine Firmenbilanz oder den Lohnausweis, handelt es sich um Steuerbetrug. Hier ermitteln die Strafbehörden; die Sanktionen können bis zu einer Gefängnisstrafe reichen. Bei Spesen handelt sich um Entschädigungen für Auslagen, die dem Arbeitnehmer im Rahmen seiner dienstlichen Tätigkeit, z.B. auf Geschäftsreisen, entstanden sind. Pauschale Spesenvergütungen sind bei allen Arbeitnehmern betragsmässig anzugeben. Pauschale Spesenvergütungen müssen in etwa den effektiven Auslagen entsprechen (vgl. Wegleitung zum Ausfüllen des Lohnausweises bzw. der Rentenbescheinigung [Formular 11] der Schweizerischen Steuerkonferenz [SSK; www.steuerkonferenz.ch] und der Eidgenössischen Steuerverwaltung [ESTV; www.estv.admin.ch] auf: http://www.estv.admin.ch/bundessteuer/dienstleistungen/00666/00852/index.html?lang=de#sprungmarke0_11, eingesehen am 14. Januar 2015). Es ist dem Gesuchsteller darin zuzustimmen, dass eine Beanstandung der im Recht liegenden Steuerklärungen seitens der Steuerbehörden nicht aktenkundig ist. Eine vollumfängliche Anrechnung der Pauschalspesen als Einkommen würde sich folg-

lich auch nicht rechtfertigen, wenn die Aufhebung der Pauschalspesen in tatsächlicher Hinsicht rückgängig gemacht würde. Im Übrigen würde sich der Gesuchsteller gegenüber seiner Arbeitgeberin treuwidrig verhalten, wenn er die Aufhebung der Pauschalspesen rückgängig machte, obschon er diese für keinerlei Auslagen in Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit aufwendete.

Im Ergebnis ist in Bezug auf die Nebeneinkünfte des Gesuchstellers auf die zuletzt im Jahr 2013 generierten Nettoeinnahmen abzustellen. Diese haben im Jahr 2013 Fr. 3'146.– betragen, was einem Monatsdurchschnitt von gerundet Fr. 260.– entspricht. Pauschalspesen sind seinen Einkünften nicht hinzuzurechnen. Zusammenfassend sind dem Gesuchsteller damit Fr. 7'655.– (Fr. 7'395.– + Fr. 260.–) inkl. Differenz Kinderzulagen als monatliches Einkommen anzurechnen.

7.1 Die Vorinstanz hat dem Gesuchsteller einen monatlichen Bedarf (inkl. nachweislich bezahlter Unterhalt von Fr. 3'050.– pro Monat) in der Höhe von Fr. 6'827.– angerechnet. Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zutreffend festgehalten hat, ist für die Berechnung der Lebensunterhaltskosten des Gesuchstellers (Bedarf) das Kreisschreiben der Verwaltungskommission betreffend Richtlinien des Obergerichts des Kantons Zürich für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (Kreisschreiben) massgebend (vgl. Urk. 2 S. 8 E. 3.4.). Einer Überprüfung bedürfen nachfolgend lediglich die vom Gesuchsteller beanstandeten Bedarfspositionen. Die nicht beanstandeten Bedarfspositionen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, weshalb auf sie nicht näher einzugehen ist.

7.2. Der Gesuchsteller bringt vor, dass auch sein von der Vorinstanz errechneter Bedarf Korrekturen bedürfe. So seien in seinem Bedarf neben dem Grundbetrag für ihn selbst mindestens auch anteilmässig noch Grundbeträge für seine beiden Söhne von je Fr. 200.– pro Monat zu berücksichtigen, was einem Drittel der sich aus dem massgebenden Kreisschreiben ergebenden Pauschalen entspreche. Aus dem Kreisschreiben gehe keine Definition hervor, was ein gemeinsamer Haushalt sei. Seine beiden Söhne würden 120 Tage im Jahr mit ihm im gleichen Haushalt leben. Die Kinder hätten ein eigenes Kinderzimmer und vie-

le Gegenstände ihres Lebens in der gemeinsamen Wohnung mit ihm. Aufgrund des gemeinsamen Sorgerechts habe auch er während seiner Betreuungszeit für die Kinder volle Verantwortung und die damit einhergehenden Kosten zu tragen. Es sei zu einfach, auf eine Betreuungsregelung abzustellen ohne die tatsächlichen Verhältnisse miteinzubeziehen. Er könne nicht erkennen, dass er weniger Kosten zu tragen habe als die Mutter seiner Kinder. Sie trage wohl die Kosten für die Krankenkassenversicherungsprämien, die öffentlichen Verkehrsmittel und die allfälligen Schulauslagen der Kinder. Diese würden jedoch anderweitig abgegolten. Die Nichtberücksichtigung von anteilmässigen Grundbeträgen für die beiden Söhne stelle daher eine Ungleichbehandlung dar.

Sodann seien in seinem Bedarf die Wohnkosten in ihrer tatsächlichen Höhe anzuerkennen. Auch hier ergebe sich aus dem massgebenden Kreisschreiben nicht, was angemessene Wohnkosten seien. Jedenfalls sei es in Zürich nicht möglich, eine Wohnung für drei Personen mit Wohnkosten von Fr. 1'500.– pro Monat zu finden, wie ihm dies die Vorinstanz zubillige.

Weiter seien seine Krankenversicherungskosten so tief, weil er aus Kostengründen eine Franchise von Fr. 2'500.– habe wählen müssen. Daher habe er die anfallenden Gesundheitskosten (Zahnarzt, Routineuntersuchungen etc.) jeweils selber zu bezahlen, was in tatsächlicher und nachgewiesener Hinsicht in etwa Fr. 50.– bis Fr. 70.– pro Monat entspreche und in seinen Bedarf aufzunehmen sei.

Dann sei er mit der vereinfachten Darstellung der Kommunikationskosten nicht einverstanden. Es seien in seinem Bedarf diesbezüglich zumindest Fr. 50.– mehr als von der Vorinstanz angerechnet zu berücksichtigen.

Schliesslich habe die Vorinstanz die Steuern falsch berechnet. Es könne diesbezüglich einfach auf die tatsächliche Steuer abgestellt werden, die gemäss Steuerberechnung für das Jahr 2013 Fr. 170.– pro Monat betragen habe.

Mit den entsprechenden Korrekturen ergebe sich ein monatlicher Bedarf von Fr. 4'634.–. Zusammen mit dem von ihm tatsächlich überwiesenen Unterhalt von Fr. 3'050.– pro Monat und dem Zuschlag von 20 Prozent auf die Grundbeträge ergäben sich monatliche Ausgaben von Fr. 8'050.– (Urk. 1 S. 2 f.).

7.3 Wie bereits erwähnt, betreut der Gesuchsteller seine beiden Söhne gemäss der am 24. April 2012 unterzeichneten Vereinbarung über vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Hauptverfahrens an jedem zweiten Wochenende vom Freitag nach Schulschluss bis Montagmorgen Schulbeginn. Ferner besteht für den Gesuchsteller ein vierwöchiges Ferienbesuchsrecht während der Schulferien (vgl. Ziff. 6.3.3 vorstehend). Die vereinbarte Betreuungsregelung geht damit in Übereinstimmung mit der Vorinstanz nicht über das Mass eines gerichtsblichen Besuchsrechts hinaus (vgl. Urk. 2 S. 8 f. E. 3.4.). Entsprechend leben die Kinder praxisgemäss (noch) nicht in im gemeinsamen Haushalt des Gesuchstellers im Sinne des Kreisschreibens. Die Aufnahme von Grundbeträgen für die beiden Söhne im Bedarf des Gesuchstellers rechtfertigt sich daher nicht.

Der Gesuchsteller bewohnt in der Stadt Zürich eine 3-Zimmer-Mietwohnung für einen Mietzins inklusive Nebenkosten von Fr. 2'058.– pro Monat (Urk. 7/19/11 und Urk. 7/114/8). In Anbetracht dessen, dass er zufolge der soeben genannten Betreuungsregelung seine beiden Söhne regelmässig bei sich zu Besuch hat und diese bei ihm über ein eigenes Zimmer verfügen, ist die Wohnung aufgrund ihrer Räumlichkeiten nicht unangemessen. Auch die Wohnkosten gehen nicht über das ortsübliche durchschnittliche Preissegment in der Stadt Zürich und Agglomeration hinaus sondern sind als eher günstig einzustufen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sind daher die tatsächlichen Wohnkosten des Gesuchstellers als angemessen einzustufen und entsprechend in seinen Bedarf aufzunehmen.

Weiter will der Gesuchsteller in seinem Bedarf Gesundheitskosten von in etwa Fr. 50.– bis Fr. 70.– pro Monat berücksichtigt wissen. Kosten für allgemein übliche Gesundheitspflege, wozu auch insbesondere die Kosten für den Zahnarzt (Dentalhygiene) und Routineuntersuchungen zählen, sind grundsätzlich aus dem Grundbetrag zu bezahlen (vgl. Kreisschreibens Ziff. II.). Ausserhalb des Grundbe-

trages sind im Bedarf nur grössere notwendige oder wiederkehrende sowie ausgewiesene Gesundheitskosten zu berücksichtigen (vgl. Kreisschreiben Ziff. III.). Solche werden vom Gesuchsteller weder substantiiert behauptet noch belegt. Es sind folglich keine Gesundheitskosten in seinen Bedarf aufzunehmen.

In Bezug auf die Kommunikationskosten legt der Gesuchsteller in keiner Weise dar, wofür und in welchem Betrag ihm solche neben den Billag-Gebühren anfallen. Eine Erhöhung des entsprechenden Betrages im Bedarf des Gesuchstellers fällt folglich ausser Betracht.

In Bezug auf die Bedarfsposition Steuern ist zunächst zu bemerken, dass der Gesuchsteller für das Jahr 2014 seine Steuerberechnung für das Jahr 2013 heranziehen will und hieraus eine Steuerbelastung von Fr. 170.– ableitet. Damit stellt er aber auf seine Steuerberechnung für das Jahr 2012 ab (vgl. Urk. 4/2). Aus seiner Steuerberechnung für das Jahr 2013 ergibt sich ein monatlicher Aufwand für Steuern von gerundet Fr. 145.– (vgl. Urk. 4/3). Die von ihm selbst vorgenommene Steuerberechnung lag der Vorinstanz nicht vor. Die Behauptung, er habe Steueraufwendungen in der Höhe seiner Steuerberechnung ist daher neu und im vorliegenden Beschwerdeverfahren unzulässig. Inwiefern die durch die Vorinstanz vorgenommene Steuerberechnung falsch bzw. fehlerhaft sein soll, ist vom Gesuchsteller vorliegend weder substantiiert behauptet noch belegt worden. Es ist daher in seinem Bedarf auf die von der Vorinstanz errechnete Steuerbelastung abzustellen.

7.4 Als monatliche Auslagen sind im Bedarf geschuldete Unterhaltsbeiträge aufzunehmen, welche der Schuldner an nicht in seinem Haushalt wohnende Personen nachweislich geleistet hat und welche voraussichtlich auch weiterhin geleistet werden (Ziff. III.4: Kreisschreiben). Der Gesuchsteller bezahlte der Gesuchstellerin im Hauptverfahren im Jahr 2012 insgesamt nur Fr. 8'000.– an Unterhalt für die Kinder und die Gesuchstellerin, seit Januar 2013 bezahlte er regelmässig Fr. 3'000.– und seit Januar 2014 Fr. 3'050.– monatlich (Urk. 125 und Urk. 131/1). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz sind folglich im massgeblichen Zeitpunkt Fr. 3'050.– pro Monat im Bedarf des Gesuchstellers zu berücksichtigen (vgl. Urk. 2 S. 11 f. E. 3.6.).

7.5 Es ist fraglich, ob im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege im Bedarf des Gesuchstellers ein Zuschlag von 20 Prozent auf dem Grundbetrag vorzunehmen ist. Im Kanton Zürich besteht diesbezüglich keine gefestigte Praxis. Angesichts der vorliegenden Verhältnisse und der doch für den Gesuchsteller nicht zu vernachlässigenden zeitintensiven Betreuung seiner beiden Söhne ist ihm dieser Zuschlag von Fr. 240.– pro Monat zu belassen (vgl. Urk. 2 S. 11 E. 3.5.).

7.6 Nach dem Gesagten präsentiert sich der Bedarf des Gesuchstellers wie folgt:

Grundbetrag	Fr. 1'200.–
Zuschlag Grundbetrag 20 %	Fr. 240.–
Anteil Grundbetrag Kinder	Fr. 0.–
Wohnkosten	Fr. 2'058.–
Elektrisch(Gas)	Fr. 0.–
Krankenkasse	Fr. 254.–
Berufsauslagen	Fr. 0.–
Kommunikationskosten	Fr. 38.–
Hausrats-/Haftpflchtvers.	Fr. 14.–
Unterhaltsbeiträge	Fr. 3'050.–
Gesundheitskosten	Fr. 0.–
Abzlg. Schulden ... Fr.	400.–
Steuern	Fr. 131.–
Total Bedarf	Fr. 7'385.–

8.1 Im Beschluss vom 19. September 2013 wurde die Frage nach dem Verbleib der im Jahre 2010 aus der Lebensversicherung erhaltenen € 38'888.70 und nach der wirtschaftlichen Berechtigung an der C._____ AG gestellt (Urk 7/77 S. 5 und S. 9).

Aufgrund der seither eingereichten Belege erscheint glaubhaft, dass knapp € 30'000.– im Jahre 2010 zur Darlehensrückzahlung bzw. Schuldentilgung und die restlichen Mittel für den laufenden Unterhalt verbraucht wurden (Urk. 7/91/2, 7/93/2). Aufgrund des Kaufvertrags vom 19. Juni 2012 betreffend die Übertragung der Aktien der C._____ AG (Urk. 67/19) und dem Schreiben des Aktienkäufers E._____ vom 9. Februar 2014 (Urk. 7/97) können dem Gesuchsteller wirtschaftlich auch keine Vermögenswerte der C._____ AG zugerechnet werden, obwohl erstaunt, dass der Treuhänder und Verwaltungsrat der C._____ AG, D._____, in der Zeugenbefragung vom 25. Februar 2014 keinerlei Angaben zu einem Aktienverkauf machen konnte (Urk. 7/102 S. 5).

Zu erwähnen bleibt ein in der Steuererklärung 2012 nicht aufgeführtes Kontokorrent-Guthaben des Gesuchstellers gegenüber der C._____ AG. Dieses belief sich per 31.12.2012 auf Fr. 84'852.55 (Urk. 7/114/1 S. 2, S. 9) und per 31.12.2013 – nachdem Fr. 76'754.43 auf E._____ umgebucht wurden (Urk. 7/114/14 S. 11) – immerhin noch auf Fr. 33'935.50 (Urk. 7/114/14 S. 2). Der Zeuge D._____ sprach von einem Saldo von etwas über Fr. 110'000.– zu Gunsten des Gesuchstellers (Urk. 7/102 S. 15). Auch wenn die Vorgänge um dieses Kontokorrent nicht restlos geklärt sind, ist aufgrund der Bilanzen jedenfalls nicht zu übersehen, dass dieses Guthaben mangels liquider Mittel dem Gesuchsteller nicht ausbezahlt und damit verfügbar gemacht werden kann: Per 31. Dezember 2013 verfügte die C._____ AG über flüssige Mittel von Fr. 4'405.65 (Urk. 7/114/1 S. 1, Urk. 7/114/14 S. 1, Urk. 7/102 S. 15).

8.2 Aus seiner Steuererklärung 2012 erhellt, dass der Gesuchsteller per Ende 2012 einen massiven Passivüberschuss von Fr. -486'024.– (Fr. 5'013.– [Vermögenswerte] - Fr. 491'037.– [Schulden]) zu verzeichnen hatte (Urk. 7/79/4). Dass er seither für die Beurteilung seiner prozessualen Bedürftigkeit relevantes Vermögen hätte bilden können, erscheint daher als nicht wahrscheinlich. Damit bleibt festzustellen, dass der Gesuchsteller anfangs 2014 über kein seine prozessuale Bedürftigkeit tangierendes Vermögen verfügt.

8.3 Der Vollständigkeit halber ist zu bemerken, dass die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid auf ein nicht in der Steuererklärung aufgeführtes Girokonto des Gesuchstellers bei der Baden-Württembergischen Bank verweist (Urk. 2 S. 8 E. 3.3.). Dieses Konto wies per Ende 2012 einen positiven Saldo zu Gunsten des Gesuchstellers von EUR 274.59 und per Ende 2013 einen solchen von EUR 53.99 auf. Zumindest seit der zweiten Jahreshälfte 2012 hat der Kontostand nie mehr als rund EUR 700.– betragen (Urk. 7/67/26; Urk. 7/114/10). Für die Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit im massgeblichen Zeitpunkt (Januar 2014) ist dieses Konto vernachlässigbar. Ein Wertpapierdepot bei der gleichen Bank wies per 31. Dezember 2013 keinen Bestand auf (Urk. 7/114/11).

9.1 Bei einem Gesamteinkommen des Gesuchstellers von netto Fr. 7'655.– pro Monat und einem Bedarf von monatlich Fr. 7'385.– verbleibt dem Gesuchsteller ein Überschuss von Fr. 270.–.

9.2 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 (BK-Bühler, N 222 zu Art. 117 ZPO; 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).

9.3 Bei den umfangreichen Akten finden sich – neben der schriftlichen Klagebegründung und -antwort (Urk. 12 und Urk. 20) – auch zahlreiche weitere Eingaben der Parteien inklusive Beilagen. Am 24. April 2012 fand die Anhörung zum Scheidungspunkt sowie eine Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen

statt (Prot. Vi S. 6 ff.). Am 11. Juni 2013 erfolgte eine Verhandlung betreffend Abänderung vorsorglicher Massnahmen (Prot. Vi S. 39 ff.). Am 25. Februar 2014 fand eine Zeugeneinvernahme und Instruktionsverhandlung statt (Prot. Vi S. 68 ff.). Die Instruktionsverhandlung im Sinne einer Vergleichsverhandlung wurde am 10. April 2014 und 12. Mai 2014 fortgesetzt (Prot. Vi S. 83 ff. und S. 87 ff.). Am 7. Mai 2014 fand ausserdem die Anhörung der beiden gemeinsamen Söhne der Parteien im Hauptverfahren statt (Prot. Vi S. 86). Ausstehend ist insbesondere die mündliche Hauptverhandlung. Dementsprechend ist im gegenwärtigen Zeitpunkt die Verfahrensdauer des Hauptverfahrens offen. Das Scheidungsverfahren gestaltet sich vorliegend damit als eher aufwendig.

Der Gesuchsteller ist in der Lage, innert zwei Jahren für Prozesskosten von Fr. 6'480.– (24 x Fr. 270.–) aufzukommen. Im darüber hinausgehenden Mass erfüllt er die Voraussetzungen nach Art. 117 ZPO und ist dementsprechend als prozessual bedürftig zu erachten. Überdies können auch die Rechtsbegehren des Gesuchstellers im Hauptverfahren nicht als aussichtslos bezeichnet werden.

9.4 Gemäss Art. 118 Abs. 2 ZPO kann die unentgeltliche Rechtspflege auch nur teilweise gewährt werden. Kann eine Partei die Prozesskosten teilweise selbst aufbringen, ist die Unentgeltlichkeit nur im nicht finanzierbaren Umfang zu gewähren. Die unentgeltliche Rechtspflege kann nur für die Gerichtskosten oder einen Teil derselben resp. nur für die Anwaltskosten oder einen Teil derselben oder für beide teilweise bewilligt werden (vgl. KUKO-ZPO-Jent-Sørensen, N 12 zu Art. 118 ZPO). Ein Vorrang der einen vor den anderen Kosten besteht nicht. Vielmehr ist das Gericht in der Ausgestaltung der Teilgewährung der unentgeltlichen Rechtspflege weitgehend frei (vgl. Lukas Huber, DIKE-Komm-ZPO, N 21 zu Art. 118 ZPO) und insbesondere an keine Gerichtspraxis gebunden. Der Teilgewährung kann auch Rechnung getragen werden, indem beispielsweise von der Pflicht zur Vorschussleistung befreit wird. Der Entscheid liegt im Ermessen des Gerichts.

Vorliegend erscheint der Gesuchsteller in der Lage, die erstinstanzlichen Gerichtskosten selber zu tragen. Diese werden sich schätzungsweise auf nicht mehr als Fr. 8'000.– belaufen und vom Gesuchsteller nur teilweise, jedenfalls

nicht zu mehr als $\frac{3}{4}$ zu übernehmen sein. Hinsichtlich der Befreiung von den Gerichtskosten (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO) ist das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege daher abzuweisen.

Angesichts der geringen Höhe des monatlichen Freibetrages rechtfertigt es sich hingegen, den Gesuchsteller von einer allfälligen Pflicht zur Vorschussleistung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO zu befreien.

Wie bereits erwähnt, umfasst die unentgeltliche Rechtspflege auch die Bestellung eines Rechtsbeistandes, wenn es zur Wahrung der Rechte einer Partei erforderlich ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Gesuchstellerin ist anwaltlich vertreten. Sodann lassen auch der Umfang und die Komplexität des Scheidungsverfahrens den Beizug eines Rechtsbeistandes als notwendig erscheinen. Der Gesuchsteller ist nicht in der Lage, neben den Gerichtskosten auch für die Anwaltskosten aufzukommen, weshalb ihm - wie beantragt - Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen ist. Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ war bereits teilweise im Scheidungsverfahren für den Gesuchsteller tätig (vgl. Urk. 51 f.). Auf telefonische Nachfrage hin hat er seine Bereitschaft zur Mandatsübernahme erklärt (vgl. Prot. S. 4).

9.5 Gemäss Art. 119 Abs. 4 ZPO kann die unentgeltliche Rechtspflege ausnahmsweise rückwirkend bewilligt werden; von dieser Möglichkeit ist jedoch nur äusserst restriktiv Gebrauch zu machen. Eine rückwirkende Bewilligung ist nur dann zu erteilen, wenn es wegen der Dringlichkeit einer sachlich zwingend gebotenen Prozesshandlung nicht möglich war, gleichzeitig ein entsprechendes Gesuch zu stellen (Huber, in: DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 12 [Stand Printausgabe] m.w.H.).

Dass vorliegend die Voraussetzungen für eine rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erfüllt sein sollen, legte der Gesuchsteller bereits vor Vorinstanz in keiner Weise dar (vgl. Urk. 7/86 und Urk. 7/90). Rückwirkend ist die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege folglich nicht zu erteilen.

9.6 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass dem Gesuchsteller in teilweiser Gutheissung seiner Beschwerde die unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren insoweit zu gewähren ist, als er im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO von der Vorschussleistung befreit und ihm mit Wirkung ab der neuerlichen Mandatsübernahme durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, frühestens per Datum des vorliegenden Entscheids, ein unentgeltlicher Rechtsvertreter im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO bestellt wird. Entsprechend ist ihm ab diesem Zeitpunkt lic. iur. Y._____, als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben. Der Gesuchsteller ist im Zusammenhang mit der teilweisen Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege darauf hinzuweisen, dass er gemäss Art. 123 ZPO zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist.

III.

1.1 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 darüber geführtes Beschwerdeverfahren (BGE 137 III 470 E. 6.5.5). Der Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist prozessleitender Natur. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung der §§ 9 Abs. 1 i.V.m. 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 auf Fr. 1'500.– festzusetzen.

1.2 Mit seinen Anträgen um Entzug der derzeit der Gesuchstellerin im Hauptverfahren gewährten unentgeltlichen Rechtspflege und auf rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unterliegt der Gesuchsteller gänzlich. Im Übrigen obsiegt bzw. unterliegt er teilweise. Es rechtfertigt sich insgesamt sowohl gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO als auch gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO, dem Gesuchsteller die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu einem Drittel aufzuerlegen. Im darüber hinausgehenden Umfang sind die Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2.1 Der Gesuchsteller beantragt sinngemäss auch für das Beschwerdeverfahren (Art. 119 Abs. 5 ZPO entsprechend) die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO (Befreiung von Gerichtskosten) sowie für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung.

2.2 Die Beschwerde kann - entsprechend dem Ausgang des Verfahrens - nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Hingegen ist die Mittellosigkeit des Gesuchstellers zu verneinen. Mit der teilweisen Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Hauptverfahren ist die finanzielle Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers noch nicht vollständig ausgeschöpft. Vielmehr ist es ihm möglich, die ihm auferlegten relativ geringen Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens mit dem monatlichen Überschuss aufzubringen. Sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist daher abzuweisen.

3. Der Gesuchsteller legt in keiner Weise dar, inwiefern ihm im vorliegenden Beschwerdeverfahren ein entschädigungspflichtiger Aufwand erwachsen sein soll. Parteientschädigungen sind daher keine zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf den Antrag des Gesuchstellers, es sei die mit Verfügung des Einzelgerichts, 8. Abteilung, am Bezirksgericht Zürich vom 1. November 2012 der Gesuchstellerin mit Wirkung ab 15. Februar 2012 gewährte unentgeltliche Rechtspflege inklusive unentgeltliche Rechtsverteidigung unverzüglich und rückwirkend zu entziehen, wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO (Befreiung von den Gerichtskosten) für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Gesuchsteller für das erstinstanzliche Verfahren von der Vorschussleistung (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO) befreit, und es wird ihm Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ ab der neuerlichen Mandatsübernahme, frühestens ab Datum des vorliegenden Entscheids, als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller zu einem Drittel auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen.
5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, ... Rechtsanwälte, sowie an das Einzelgericht, 8. Abteilung, am Bezirksgericht Zürich, 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 um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Knoblauch

versandt am:
kt