

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC150024-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur  
sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Fuchs Räber

## Beschluss und Urteil vom 23. Juni 2015

in Sachen

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

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

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

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X1. \_\_\_\_\_

betreffend **Ehescheidung / unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Ver-  
fahren des Bezirksgerichts Uster vom 11. Mai 2015; Proz. FE140253**

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Mit Eingabe vom 6. November 2014 reichten die Eheleute B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Uster (fortan Vorinstanz genannt) ihr gemeinsames Scheidungsbegehren nach Art. 112 ZGB ein (act. 6/1-2). Sie haben zwei Töchter, C.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm.2006) und D.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm.2009), welche von den Parteien abwechselungsweise betreut werden. Mit Verfügung vom 21. November 2014 setzte die Vorinstanz den Parteien Frist zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von je Fr. 3'000.– an (act. 6/4), worauf B.\_\_\_\_\_ (fortan Beschwerdegegnerin genannt) mit Eingabe vom 12. Dezember 2014 ein Gesuch stellte, es sei A.\_\_\_\_\_ (fortan Beschwerdeführer genannt) zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 5'000.– zu bezahlen, eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (act. 6/13A). In der Folge nahm die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 15. Dezember 2014 die angesetzte Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 3'000.– einstweilen ab (act. 6/16). Am 4. März 2015 fand die Anhörung und Instruktionsverhandlung (persönliche Befragung der Parteien zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege) statt, wobei die Vergleichsgespräche zu keiner Einigung führten (act. 6/22 und Prot. VI S. 8). Der den Parteien von der Vorinstanz im Nachgang zur Verhandlung nochmals unterbreitete Vergleichsvorschlag (act. 6/30-31) wurde vom Beschwerdeführer – nach Erhalt des Protokolls der am 18. März 2015 durchgeführten Kinderanhörung von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ (Prot. VI S. 9 und act. 6/36-38) – abgelehnt (act. 6/40). In der Folge wurde das Verfahren mit Verfügung vom 2. April 2015 kontradiktorisch fortgesetzt und es wurden weitere prozessleitende Anordnungen, unter anderem betreffend den Antrag des Beschwerdeführers, den beiden Kindern einen Kinderanwalt im Sinne von Art. 299 ZPO zu bestellen (act. 6/40), getroffen (act. 6/41).

1.2. Mit Eingabe vom 7. Mai 2015 liess der Beschwerdeführer der Vorinstanz ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne der unentgeltlichen Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsverteidigung in der Person von Rechtsanwältin

lic. iur. X2.\_\_\_\_\_ stellen (act. 6/47). Die Vorinstanz wies das Gesuch mit Verfügung vom 11. Mai 2015 ab (act. 6/50 = act. 3/3 = act. 5). Dieser Entscheid ging dem Beschwerdeführer am 13. Mai 2015 zu (act. 6/51). Rechtzeitig mit Eingabe vom 22. Mai 2015 (Datum Poststempel: 23. Mai 2015) erhob der Beschwerdeführer persönlich bei der Kammer Beschwerde dagegen und beantragte sinngemäss die Aufhebung der Verfügung vom 13. Mai 2015 und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsverteidigung) für das erstinstanzliche Verfahren (act. 2).

1.3. Für das zweitinstanzliche Verfahren stellte er keinen expliziten Antrag um unentgeltliche Prozessführung, wobei dies im Lichte der Praxis der Kammer zu Art. 119 Abs. 6 ZPO betreffend die Befreiung von den Gerichtskosten auch nicht notwendig ist (vgl. dazu statt vieler OGer ZH NQ110017 vom 8. September 2011 sowie die Ausführungen nachstehend unter Ziff. 5.1). Ein solches Gesuch würde wegen Gegenstandslosigkeit abgeschrieben. Ob der Beschwerdeführer auch für das zweitinstanzliche Verfahren um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung ersuchte, lässt sich seiner Beschwerdeschrift ebenfalls nicht abschliessend entnehmen. Da er juristischer Laie ist, ist zu seinen Gunsten und in Anbetracht seiner Ausführungen zur Erreichbarkeit von Rechtsanwältin lic. iur. X2.\_\_\_\_\_ (act. 2 S. 1) von einem solchen Gesuch auszugehen. Hiezu ist allerdings festzuhalten, dass er seine Beschwerdeschrift am letzten Tag der Rechtsmittelfrist einreichte und selbst ein Rechtsbeistand zu diesem Zeitpunkt, d.h. nach der abgelaufenen 10-tägigen Frist von Art. 321 Abs. 2 ZPO, die Beschwerdeschrift nicht rechtswirksam hätte ergänzen können. Grund dafür sind die Bestimmungen von Art. 321 Abs. 1 ZPO, wonach die Beschwerde schriftlich und abschliessend begründet einzureichen ist, und von Art. 144 Abs. 1 ZPO, wonach gesetzliche Fristen nicht erstreckt werden können. Anlass für eine allfällige Stellungnahme seitens des Beschwerdeführers besteht ebenfalls nicht, denn es ist gestützt auf Art. 119 Abs. 3 ZPO keine Beschwerdeantwort einzuholen. Dies führt dazu, dass auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung nicht einzutreten ist (vgl. im Weiteren nachstehend Ziff. 1.6 und Ziff. 2).

1.4. Lediglich der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass die Vorinstanz mit zwei separaten Verfügungen vom 20. Mai 2015 auch den Antrag des Beschwerdeführers auf Anordnung einer Kindesvertretung im Sinne von Art. 299 ZPO (act. 6/54) und das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Verpflichtung des Beschwerdegegners zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses (act. 6/56) abwies. Gleichzeitig wurde der Beschwerdegegnerin die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und ihr in der Person von Rechtsanwältin MLaw X1.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (act. 5/56).

1.5. Mit Schreiben vom 26. Mai 2015 teilte Rechtsanwältin lic. iur. X2.\_\_\_\_\_ der Kammer mit, dass sie den Beschwerdeführer nicht mehr vertrete und daher sämtliche Korrespondenz mit ihm persönlich abzuwickeln sei (act. 4). Sie wird daher im Rubrum nicht mehr aufgeführt.

1.6. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-58). In Anwendung von Art. 119 Abs. 3, wonach die Gegenpartei nur anzuhören ist, wenn die unentgeltliche Rechtspflege die Leistung der Sicherheit für die Parteientschädigung umfassen soll, was vorliegend nicht der Fall ist, wurde keine Beschwerdeantwort eingeholt. Damit erweist sich das Verfahren als spruchreif.

## 2. Vorbemerkungen zur Beschwerde

Gemäss Art. 321 ZPO ist die Beschwerde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (so auch Art. 311 Abs. 1 ZPO für die Berufung). Das bedeutet, dass die Beschwerde Anträge zu enthalten hat, welche bestimmt und begründet sind (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, N 14 f. zu Art. 321). Mit der Beschwerde können (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO), weil es bei der Beschwerde nicht um die Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheids geht (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, N 3 zu Art. 326). Soweit der Beschwerdeführer also Noven geltend macht, sind diese nicht zu hören. Dazu gehö-

ren insbesondere seine neuen Ausführungen zur Höhe des Honorars von Rechtsanwältin lic. iur. X2. \_\_\_\_\_ (act. 2 S. 2) sowie die beiden eingereichten Belege vom 1. April und vom 5. Mai 2015 (act. 3/1-2). Er ist damit verspätet.

### 3. Unentgeltlichen Rechtspflege im erstinstanzlichen Verfahren

3.1. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO).

3.1.1. Nach der Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 3 BV gilt eine Partei als mittellos, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind (BGE 128 I 225 E. 2.5.1 S. 232 mit Hinweisen). Praxisgemäss ist der gesuchstellenden Partei daher ein Vermögensfreibetrag als sogenannter Notgroschen zu belassen. Dessen Höhe ist nicht im Sinne einer allgemein gültigen Pauschale festzulegen, sondern es sind die gesamten persönlichen und finanziellen Verhältnisse der gesuchstellenden Partei zu berücksichtigen. Gestützt auf diese Überlegungen hat das Bundesgericht etwa einen von den kantonalen Instanzen berücksichtigten Notgroschen von Fr. 10'000.– bei einem Vermögen von rund Fr. 21'000.– als zu tief erachtet, weil der Notbedarf des Gesuchstellers durch die laufenden Einkünfte nicht gedeckt war und daher davon auszugehen war, dass der überschüssende Betrag von Fr. 11'000.– in absehbarer Zeit für den gewöhnlichen Lebensunterhalt aufgebraucht sein würde. Entsprechend qualifizierte das Bundesgericht den vollen Vermögensbetrag von rund Fr. 21'000.– als Notgroschen und bejahte die prozessuale Bedürftigkeit (BGer 8C\_679/2009 Erw. 4.1). Gleichermassen ging es nicht an, einer 54-jährigen, nicht erwerbstätigen, verheirateten Gesuchstellerin bei einem Vermögen von Fr. 25'000.– die Bedürftigkeit zu verneinen. Grund dafür war auch hier, dass das Vermögen teilweise für den laufenden Lebensunterhalt der Familie angezehrt werden musste, da das Einkommen des Ehemannes diesen nicht zu decken vermochte (BGer 9C\_874/2008 Erw. 3). Hingegen kann nach einem weiteren Bundesgerichtsentscheid eine junge, gesunde, alleinstehende Person mit einem Vermögen von Fr. 15'000.– dieses nicht als Notgroschen geltend machen. Der

kantonale Entscheid, welcher nur einen Notgroschen von Fr. 5'000.– beliess und mit dem Hinweis auf den überschüssenden Betrag die Mittellosigkeit verneinte, wurde vom Bundesgericht geschützt (BGer 4D\_11/2009 Erw. 3).

In der Praxis wird denn auch folgender Massstab herangezogen: Wenn die betreffende Partei mit dem monatlichen Überschuss die Prozesskosten innert eines Jahres bei weniger aufwändigen Prozessen, bzw. innert zweier Jahre bei aufwändigeren Prozessen tilgen kann, ist die unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern. Entscheidend ist zudem, ob die betroffene Partei in der Lage ist, mit dem Überschuss Vorschüsse für Gerichts- und Anwaltskosten innert absehbarer Zeit zu leisten (BGer 4P.22/2007 vom 18. April 2007, Erw. 3.2).

3.1.2. Aussichtslosigkeit eines Begehrens liegt gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dann vor, wenn dessen Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist dabei, ob eine Partei, welche über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem solchen Prozess entschliessen würde (BGE 124 I 304 Erw. 2c; BGE 122 I 267 Erw. 2b mit Hinweisen). Allerdings ist dem Kriterium der Aussichtslosigkeit in Scheidungsverfahren mit Zurückhaltung zu begegnen, denn in erstinstanzlichen familienrechtlichen Verfahren wird die fehlende Aussichtslosigkeit grundsätzlich vermutet (OGer ZH, PC120021 vom 7. Juni 2012 Erw. II.4).

3.1.3. Die Prozesschancen sind anhand des jeweiligen Aktenstands in vorläufiger und summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage zu beurteilen und abzuschätzen (ZK ZPO-Emmel, N 13 zu Art. 117). Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 5 S. 2).

3.2. Die Vorinstanz wies das Gesuch des Beschwerdeführers wegen fehlender Mittellosigkeit ab. Unter Berücksichtigung des 13. Monatslohn sowie eines jährlichen Nebenerwerbs von Fr. 1'000.– rechnete sie dem Beschwerdeführer ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 7'693.– an (act. 6/49/31). Ausgehend vom geltend gemachten Bedarf von Fr. 7'122.60 (act. 6/47 S. 3) reduzierte sie die anre-

chenbaren Kindergrundbeträge von Fr. 800.– auf Fr. 400.– mit der Begründung, dass die Kinderbetreuung durch die Parteien hälftig wahrgenommen würde und der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin überdies Kinderunterhaltsbeiträge leiste. Die geltend gemachten Kosten der Krankenkassen-Zusatzversicherung nach VVG von Fr. 67.50.– pro Monat seien zu streichen, da der Beschwerdeführer jung und gesund sei. Den geltend gemachten Betrag für Kommunikation von Fr. 120.– reduzierte die Vorinstanz gerichtsüblich auf Fr. 100.–. Ebenso wenig anerkannte sie die aufgeführten monatlichen Auslagen für das Fahrzeug von Fr. 300.–. Sie erwog, der Beschwerdeführer habe nicht dargetan, dass dem Fahrzeug Kompetenzcharakter zukomme und im Weiteren könne der Transport der beiden Kinder zwischen den beiden Haushalten auch mit dem öffentlichen Bus erfolgen, wofür Fr. 150.– einzusetzen sei. Die Kosten für den Schwimmkurs und die Mädchenriege von Fr. 77.– seien bereits im Grundbetrag enthalten und somit zu streichen. Ebenfalls zu streichen seien die geltend gemachten Gesundheitskosten von Fr. 200.– pro Monat, denn aus den eingereichten Belegen sei nicht ersichtlich, dass diese Kosten auch zukünftig anfallen würden. Der Beschwerdeführer habe zudem die behaupteten, aus der Behandlung seiner Sehnenscheidenentzündung resultierenden Kosten nicht dargetan. Demzufolge seien vom geltend gemachten Bedarf total Fr. 914.50 abzuziehen. Es rechtfertige sich jedoch, insgesamt einen Zuschlag von Fr. 175.– zu veranschlagen (10% des Grundbetrags des Beschwerdeführers von Fr. 1'350.– und 10% der Kindergrundbeträge von Fr. 400.–), womit dem Beschwerdeführer total monatliche Aufwendungen für den notwendigen Lebensunterhalt von Fr. 6'383.– entstünden.

Ausgehend vom monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 7'693.– resultiere somit ein monatlicher Überschuss von Fr. 1'330.– (recte: Fr. 1'310.–). Gehe man davon aus, dass der Beschwerdeführer mit Gerichts- und Anwaltskosten von maximal Fr. 12'000.– konfrontiert sein werde, sei er ohne Weiteres in der Lage, diese Kosten während einer Zeitperiode von ein bis zwei Jahren mit dem monatlichen Überschuss von Fr. 1'330.– (recte: Fr. 1'310.–) zu tilgen (act. 5 S. 2 ff.).

3.3. Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerdeschrift hiegegen geltend, dass er die Kinder deutlich mehr als die Hälfte der Zeit betreue und für alle grö-

seren Ausgaben auskomme, weshalb auch mehr als nur der hälftige Grundbetrag von Fr. 400.– total zu berücksichtigen sei. Sodann seien die Kosten für die Krankenkassen-Versicherung nach VVG von Fr. 67.50 für ihn und die beiden Töchter entgegen der Auffassung der Vorinstanz weiterhin im Bedarf zu berücksichtigen (act. 6/49/37). Wenn er diese nun kündige, habe er und die beiden Kinder keine Chance, zu einem späteren Zeitpunkt (z.B. für eine Zahnspange) wieder aufgenommen zu werden. Weiter erfordere sein Arbeitspensum und der Betreuungsanteil den Transport der Kinder mit dem Auto, damit diese immer pünktlich abgeholt und gebracht werden können. Es seien ihm daher nicht bloss Fr. 150.–, sondern Fr. 300.– für das Auto anzurechnen. Sodann sei zu beachten, dass seine Krankenkassenprämie nur deshalb so niedrig sei, weil er eine hohe Franchise habe. Er wolle es sich leisten können, im Krankheitsfall einen Arzt aufzusuchen, was ihm aber verunmöglicht werde, wenn ihm die geltend gemachten Gesundheitskosten von Fr. 200.– pro Monat nicht angerechnet würden. Weiter, und dies führt der Beschwerdeführer erstmals und damit neu an, würden die bisher verrechneten Anwaltskosten Fr. 12'416.65 betragen. Hinzu käme der geleistete Vorschuss ans Gericht von Fr. 3'000.–. Er sei nicht in der Lage, innert einer bis zwei Jahre über Fr. 15'000.– abzuführen, zumal sein Bankkonto einen Negativsaldo von Fr. 2'732.89 aufweise. Daher sei er auf die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege angewiesen (act. 2 1 f.). Damit ist der Beschwerdeführer sinngemäss der Auffassung, sein Bedarf müsse um Fr. 817.50 (Fr. 400.– + Fr. 67.50 + Fr. 150.– + Fr. 200.–) auf Fr. 7'200.50 (Fr. 6'383.– + Fr. 817.50) erhöht werden.

3.4. Nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage ist mit der Vorinstanz einig zu gehen, dass dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zumindest aus heutiger Sicht kein Erfolg beschieden ist:

3.4.1. Zwar verfügt der Beschwerdeführer in der Tat nicht über flüssiges Vermögen im Sinne von Bankguthaben oder Wertschriften, womit er keine unmittelbar greifbaren Reserven zur Verfügung hat, doch stellt die Liegenschaft unabhängig davon, ob sie zusätzlich belastet werden kann oder nicht, einen nennenswerten Vermögenswert dar. Es kann daher ohne Weiteres vom Vorhandensein eines sogenannten Notgroschens ausgegangen werden. Dieser muss denn auch, wie

nachstehend aufzuzeigen ist, zur Deckung der monatlichen Lebenshaltungskosten nicht angezehrt werden. Wie es sich damit im Einzelnen verhält, kann daher offen bleiben. Was die Ausführungen zu den Anwaltskosten anbetrifft, so wurden diese im Beschwerdeverfahren erstmals vorgebracht – obwohl die Rechnungen vom 1. April 2015 und vom 5. Mai 2015 datieren (act. 3/1-2) und der vorinstanzielle Entscheid erst am 11. Mai 2015 gefällt wurde –, womit sie im Lichte von Art. 326 ZPO nicht berücksichtigt werden können.

An dieser Stelle sei denn auch erwähnt, dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erst am 7. Mai 2015 eingereicht wurde und grundsätzlich nur für die Zukunft wirkt. Eine rückwirkende Bewilligung ist nur ausnahmsweise möglich (Art. 119 Abs. 4 ZPO). Entsprechende Gründe liegen nicht vor und wurden vom Beschwerdeführer auch nicht dargetan. Die bisher erfolgten Anwaltsleistungen dürften also selbst bei rechtzeitiger Einreichung der erhaltenen Rechnungen nicht berücksichtigt werden. Dasselbe gilt für die bereits angefallenen und noch zu verrechnenden Gerichtskosten der Vorinstanz. Insofern ist mit der Vorinstanz einig zu gehen, dass aufgrund des Verfahrensstands die zukünftig noch anfallenden Gerichtskosten und allenfalls auch Anwaltskosten nicht mehr die bislang generierte Summe erreichen dürften.

3.4.2. Massgebend zur Ermittlung des Bedarfs sind die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 der Verwaltungskommission des Obergerichts ([http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user\\_upload/Dokumente/Mitteilungen/Kreisschreiben/2000-2009/16\\_09\\_2009.pdf](http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/Mitteilungen/Kreisschreiben/2000-2009/16_09_2009.pdf)).

Der von der Vorinstanz errechnete Lohn von Fr. 7'693.– an (act. 6/49/31) ist ausgewiesen und wurde vom Beschwerdeführer nicht bestritten, weshalb von diesem auszugehen ist. Ebenfalls richtig ist, dass die Vorinstanz die Kindergrundbeträge von Fr. 800.– auf Fr. 400.– reduzierte, denn die Kinder werden ungefähr zu 50% von der Mutter und zu 50% vom Vater betreut. Der volle Kindergrundbetrag von Fr. 800.– könnte dem Beschwerdeführer nur dann angerechnet werden, wenn die Kinder stets unter seiner Obhut wären. Die von ihm vorgebrachten Argumente

hiesu sind weder stichhaltig noch belegt. Dies gilt auch für allfällige weitere Kosten, welche er offenbar übernimmt. Sie sind durch nichts ausgewiesen.

Dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Kosten für die Zusatzversicherung (VVG) komplett strich, womit auch die beiden Töchter nicht in den Genuss dieser Versicherungsleistung kommen, beanstandet der Beschwerdeführer hingegen zurecht und mit zutreffender Argumentation. Insbesondere für allfällige Zahnkorrekturen der Kinder bedarf es einer Zusatzversicherung. Der Beschwerdeführer hält zudem auch zurecht dafür, dass er für sich selbst zu einem späteren Zeitpunkt keine Zusatzversicherung mehr würde abschliessen können, wenn er die bestehende Zusatzversicherung nun kündigen müsste. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die Zusatzkosten in Scheidungsverfahren grundsätzlich zu berücksichtigen, sofern es sich nicht um einen Mankofall handelt. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Für den Beschwerdeführer dürfte es mit 39 Jahren und den bisher bezogenen Krankenkassenleistungen zur Behandlung der Sehnenscheiden-Entzündung in der Tat schwierig sein, zu einem späteren Zeitpunkt wieder von einer Zusatzversicherung aufgenommen zu werden (vgl. dazu auch BGer 5C.53/2005 E. 5.2; BGE 134 III 323 und BGE 129 III 242). Damit sind die monatlichen Kosten für die VVG-Prämie von insgesamt Fr. 67.50 zu berücksichtigen (act. 6/49/37). Hingegen können die geltend gemachten weiteren Gesundheitskosten von Fr. 200.– selbst dann nicht berücksichtigt werden, wenn die Franchise sehr hoch ist. Der Beschwerdeführer hat es – wie von der Vorinstanz richtig festgestellt – unterlassen darzutun, dass diese Kosten auch zukünftig anfallen werden. Die von ihm eingereichte Leistungsabrechnung der ... [Versicherungsgesellschaft] vom 13. Februar 2015 reicht hierfür nicht aus. Sie bezieht sich nur auf bisherige Leistungen (act. 6/49/41).

Sodann scheint die vorliegende Betreuungssituation nicht praktikabel, wenn die Kinder nicht mit dem Auto zwischen den beiden Haushalten, der Schule und den Freizeitangeboten hin- und hergebracht werden könnten. Die von der Vorinstanz vorgeschlagene Benützung des öffentlichen Busses dürfte in Anbetracht des Alters der Kinder (6- und 9-jährig) und des Gepäcks, welches sie jeweils mitnehmen müssen, wenig praktikabel zu sein. Abgesehen davon dürfte es auch schwierig

sein, dass der Busfahrplan und die Betreuungs- bzw. Kindergarten- und Schulzeiten miteinander korrelieren. Daher sind dem Beschwerdeführer wie beantragt Fr. 300.– statt nur Fr. 150.– an Auslagen fürs Auto anzurechnen.

Die übrigen Positionen wurden nicht bestritten, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

3.4.3. Berücksichtigt man im vorinstanzlich ermittelten Bedarf von Fr. 6'383.– die Kosten für die Zusatzversicherungen von Fr. 67.50 sowie von Fr. 150.– zusätzlich für das Fahrzeug (Transport Kinder), so erhöhen sich die total anfallenden Aufwendungen für den notwendigen Bedarf auf Fr. 6'600.50 pro Monat. Ausgehend vom unbestritten gebliebenen Einkommen von Fr. 7'693.– resultiert somit ein monatlicher Überschuss von Fr. 1'092.50. Damit kann der Beschwerdeführer pro Jahr rund Fr. 12'000.– ansparen, womit er in der Lage ist, sowohl Gerichts- als auch Anwaltskosten zu begleichen. Vorschüsse fallen keine mehr an. Mit anderen Worten ist seine Sparquote zumindest zum heutigen Zeitpunkt zu hoch, als dass er in den Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 117 ff. ZPO kommen würde. Auch verfügt er als letzte Sicherheit über eine Liegenschaft. Sollten sich seine wirtschaftlichen Verhältnisse verschlechtern, steht es ihm jedoch frei, zu einem späteren Zeitpunkt ein erneutes Gesuch zu stellen.

3.4.4. Lediglich der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass dem Beschwerdeführer auch unter dem Titel der Waffengleichheit die unentgeltliche Rechtsverbeiständung nicht gewährt werden könnte. Zwar hält Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO fest, dass die unentgeltliche Rechtspflege insbesondere dann die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistands umfasst, wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, doch ist auch hier erforderlich, dass die gesuchstellende Partei als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO gilt. Dies ist vorliegend wie gesehen nicht der Fall.

#### 4. Fazit

Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Die Vorinstanz hat im Resultat weder das Recht unrichtig angewendet, noch den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt.

#### 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO werden im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege keine Gerichtskosten erhoben, es sei denn, das Gesuch sei böse oder mutwillig gestellt worden. Wie vorstehend unter Ziff. 1.2 bereits erwähnt, hat sich die Kammer dafür ausgesprochen, dass – sofern lediglich die verweigerte unentgeltliche Rechtspflege Verfahrensgegenstand bildet – Art. 119 Abs. 6 ZPO auch für das zweitinstanzliche Verfahren gilt (vgl. dazu OGer ZH NQ110017 vom 8. September 2011 und OGer ZH vom 23. November 2011). Dies gilt auch dann, wenn die Beschwerde führende Partei wie hier unterliegt (Art. 106 ZPO). Vorliegend ist seitens des Beschwerdeführers weder Böse- noch Mutwilligkeit ersichtlich, weshalb für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben sind.

5.2. Da die Beschwerdegegnerin im Beschwerdeverfahren nicht anzuhören war, sind ihr keine notwendigen Auslagen entstanden, welche es zu ersetzen gälte (Art. 95 Abs. 1 und 3 lit. a und b ZPO). Demzufolge sind auch keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

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

1. Auf das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege (unentgeltliche Rechtsverteidigung) für das Beschwerdeverfahren wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachstehendem Erkenntnis.

**Sodann wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden für das Beschwerdeverfahren keine Kosten erhoben.
3. Es wird der Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren keine Parteienschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift als act. 2, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Uster, je gegen Empfangsschein.
5. 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.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Fuchs Räber

versandt am: