

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC150059-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Urteil vom 30. November 2015

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Dietikon

betreffend **Ehescheidung (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 21. September 2015 (FE150038-M)

Erwägungen:

1.1 B._____ und A._____ stehen sich seit dem 16. Februar 2015 vor Vorinstanz als Kläger und Beklagte im Scheidungsverfahren gegenüber (Urk. 7/1). Gleichzeitig mit Anheben der Scheidungsklage beantragte der Kläger die vorsorgliche Aufhebung der mit Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Februar 2012 festgesetzten Unterhaltsbeiträge an die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) persönlich von monatlich Fr. 8'740.– (Urk. 7/2). Anlässlich der Einigungsverhandlung vom 17. April 2015 konnte zwischen den Parteien keine Einigung gefunden werden (Prot. I S. 4). Nach Eingang der schriftlichen Gesuchsbegründung vom 26. Mai 2015 nahm die Beklagte mit Eingabe vom 29. Juni 2015 zu diesem Gesuch Stellung (Urk. 7/19; Urk. 7/31). Schliesslich stellte die Beklagte mit Eingabe vom 4. September 2015 für das Massnahmeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 5/3 = Urk. 7/42 S. 2).

1.2 Mit Verfügung vom 21. September 2015 wies die Vorinstanz das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Urk. 7/47 S. 2 = Urk. 2 S. 2).

1.3 Mit Eingabe vom 2. Oktober 2015 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 5. Oktober 2015) erhob die Beklagte innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1.1 Die Beschwerde sei gutzuheissen und die Verfügung des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht, vom 21. September 2015 (Geschäfts Nr. FE150038-M) aufzuheben.
- 1.2 Die Beschwerdeführerin sei für das vorsorgliche Massnahmeverfahren gänzlich von den Gerichtskosten zu befreien und es sei ihr dafür in der Person des unterzeichneten Rechtsanwalts ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bewilligen.
2. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne der Weisungen des Obergerichts an das Bezirksgericht Dietikon, Einzelgericht, zurückzuweisen.
3. Unter Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdegegners.

- 3.1 Eventuell sei der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren in der Person des unterzeichneten Rechtsanwalts ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren."

2.1 Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid dahingehend, dass die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu Lasten der öffentlichen Hand subsidiär sei und daher dem aus der privatrechtlichen Unterhalts- und Beistandspflicht der Ehegatten fließenden Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss nachgehe. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sei vorliegend abzuweisen, da die Beklagte es versäumt habe, vom Kläger einen Prozesskostenvorschuss zu verlangen, obwohl letzterer gemäss ihren eigenen Angaben über ein beträchtliches Vermögen verfüge und das Begehren um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses nicht als im Voraus aussichtslos erscheine (Urk. 2 S. 2).

2.2 Die Beklagte bringt vor, dass zwischen dem Prozesskostenvorschussgesuch und einem Armenrechtsgesuch letztlich relevant erhebliche Unterschiede bestünden. Während im Fall der unentgeltlichen Rechtspflege die finanzielle Leistungsfähigkeit des Staats zur Tragung der Prozesskosten mittelloser Gesuchsteller ausser Frage stehe, müsse dies im Fall des ehelichen Prozesskostenvorschusses vom Gesuchsteller nachgewiesen resp. dem Gericht gegenüber glaubhaft gemacht werden. Vorliegend stelle sich der Kläger selber auf den Standpunkt, bedürftig zu sein, und habe deshalb im Rahmen des Scheidungsverfahrens vorsorglich die Einstellung der Unterhaltsbeiträge an die Beklagte beantragt. Zudem sei er seit dem 24. Juni 2013 "privatkonkurs" und der Beklagten seien Konkursverlustscheine von gesamthaft Fr. 274'558.85 ausgestellt worden. Schliesslich sei derzeit ein ordentliches Verfahren betreffend Feststellung neuen Vermögens pendent. Aus diesem Verfahren gehe hervor, dass der Kläger nach der Trennung von der Beklagten im Herbst 2010 eine eigene GmbH im Kreditvermittlungsgeschäft (C._____ GmbH) gegründet habe. Nach dem Privatkonkurs habe er eine andere GmbH (C'._____ GmbH) gegründet, die Geschäftstätigkeit auf diese übertragen und wenig später die Stammanteile im Wesentlichen den beiden erwachsenen Kindern übereignet, wobei aber nach wie vor er als faktischer Geschäftsführer und Kreditvermittler für die Gesellschaft tätig sei. Im Verfahren be-

treffend neues Vermögens sowie im Scheidungsverfahren mache die Beklagte entsprechend geltend, dass der Kläger an dieser GmbH wirtschaftlich berechtigt sei und ein Durchgriffstatbestand im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB bestehe. Wie bereits vom Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon im Verfahren betreffend Feststellung neuen Vermögens nach Art. 265a Abs. 1 bis 3 SchKG ausgeführt, lasse sich der Rechtskomplex der Vermögenszuordnung gemäss Durchgriffstatbestand nicht im summarischen Verfahren ermitteln, sondern nur im ordentlichen Zivilprozess ohne Beweismittelbeschränkung. Deshalb vermöge die Beklagte vor Abschluss des Verfahrens betreffend Feststellung neuen Vermögens bzw. vor der ordentlichen Beurteilung durch die Vorinstanz im Scheidungsverfahren Vermögen des Klägers nicht verlässlich glaubhaft zu machen (Urk. 1 S. 4 f.). Entsprechend sei ein solcher Antrag vorliegend ausgeschlossen gewesen, nämlich weil die Vermögensverhältnisse des Klägers in der vorliegenden Konstellation nicht feststellbar seien (Urk. 1 S. 5 ff.).

3.1 Vorab ist die Beklagte darauf hinzuweisen, dass die Ausführungen eines anderen Gerichts betreffend Feststellung neuen Vermögens, wonach sich der Rechtskomplex der Vermögenszuordnung gemäss Durchgriffstatbestand nur im ordentlichen Zivilprozess feststellen lasse, für das Massnahmegesicht nicht verbindlich sind und die Beklagte nicht davon entbindet, bei einem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einen Antrag auf Zusprechung eines Kostenvorschusses zu stellen und darzulegen, aus welchen Gründen sie davon ausgeht, dass der Kläger zur Leistung desselben in der Lage sei. Ebenso entbindet die Beklagte allein die Tatsache, dass der Kläger ein Vermögen bestreitet, nicht davon, einen Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses zu stellen und ihrer diesbezüglichen Mitwirkungspflicht nachzukommen, wenn sie selber davon ausgeht, dass der Kläger über beträchtliche Vermögenswerte verfügt. So liess sie selber bereits in ihrer Eingabe vom 13. April 2015 ausführen, dass der Kläger gemäss ihren Kenntnissen über mehrere Grundstücke im Ausland verfüge (Urk. 7/10 S. 3). Nach Ergänzung der Scheidungsklage durch den Kläger und dessen Hinweis auf seine – seiner Ansicht nach – desolate finanzielle Situation liess die Beklagte mit Schreiben vom 29. Juni 2015 erneut ausführen, der Kläger verfüge über erhebliche finanzielle Mittel und Luxusautos und sei Ei-

gentümer von Liegenschaften in Mazedonien und Albanien (Urk. 7/31 S. 3 ff. mit Verweis auf Urk. 7/32/1 S. 6 und S. 20). Wenn aber die Beklagte Kenntnis über Liegenschaften im Ausland hat, welche sich im Besitz des Klägers befinden, dürfte von ihr mit Blick auf die ihr obliegende Mitwirkungspflicht durchaus verlangt werden, einen entsprechenden Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses zu stellen, ihre diesbezüglichen Behauptungen in substantiierte Weise aufzustellen und bei Kenntnis von Liegenschaften im Ausland ihre Behauptung mit konkreten Hinweisen zu untermauern. Käme dann das angerufene Gericht zum Schluss, dass sich nicht erhärten lasse, dass der Kläger tatsächlich zur Leistung eines Vorschusses in der Lage wäre, hätte es das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutzuheissen, sofern die entsprechenden Voraussetzungen vorlägen. Damit aber kam die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass es die Beklagte pflichtwidrig unterlassen hat, einen entsprechenden Antrag auf Zusprechung eines Kostenvorschusses zu stellen.

3.2 Nach dem soeben Ausgeführten ist aber auch gesagt, dass die Vorinstanz das Gesuch der Beklagten nicht allein aufgrund eines fehlenden Antrages um Zusprechung eines Kostenvorschusses und damit ohne Prüfung der tatsächlichen Leistungsfähigkeit des Klägers hätte abweisen dürfen. Die für die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege geltende Untersuchungsmaxime erstreckt sich auch auf die Vorfrage eines Prozesskostenvorschusses (vgl. KassGer ZH AA070047 vom 14. November 2007; OGer ZH RE130016 vom 17. September 2013, E. II.2). Somit wäre die Leistungsfähigkeit des Klägers von der Vorinstanz vorab zu prüfen gewesen. Erst wenn sich hätte erhärten lassen, dass der Kläger leistungsfähig ist, hätte das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mangels eines Antrages auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses abgewiesen werden dürfen. Entsprechend hat sich die Vorinstanz zu Unrecht nicht damit auseinandergesetzt, ob ein Prozesskostenvorschuss zuzusprechen gewesen wäre, wenn die Beklagte einen Antrag gestellt hätte.

3.3.1 Von einer Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zur Prüfung der möglichen Leistungsfähigkeit des Klägers kann vorliegend jedoch abgesehen werden, da ein allfälliger Antrag auf Zusprechung eines Kostenvorschusses aus

einem anderen Grund abzuweisen gewesen wäre. Damit kann letztlich auch offenbleiben, ob der Kläger effektiv über genügend Vermögen verfügt, um der Beklagten einen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen. So setzt die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags einerseits Bedürftigkeit der ansprechenden und andererseits Leistungsfähigkeit der angesprochenen Partei im Zeitpunkt des Entscheids voraus (ZK-Bräm, Art. 159 ZGB N. 135). Es sind die für die Gewährung des prozessualen Armenrechts entwickelten Grundsätze – Mittellosigkeit und Nicht-Aussichtslosigkeit – analog anzuwenden. Die Beistandsbedürftigkeit ist demgemäss gegeben, wenn die ansprechende Partei ohne Beeinträchtigung des notwendigen Lebensunterhalts nicht über eigene Mittel rechtlich oder tatsächlich verfügen kann, um die bereits aufgelaufenen und künftig zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten innert nützlicher Frist, gegebenenfalls in Raten, zu bezahlen (ZR 90 [1991] Nr. 57; ZR 98 [1999] Nr. 35). Soweit die finanziellen Mittel der Beklagten den Betrag überschreiten, dessen sie zur Deckung ihrer persönlichen Bedürfnisse bedarf, ist dieser Überschuss mit den voraussichtlichen Kosten des Verfahrens in Beziehung zu setzen, für das um unentgeltliche Rechtspflege ersucht wird; dabei sollte der monatliche Überschuss es der Beklagten ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen binnen eines Jahres, bei anderen binnen zweier Jahre zu tilgen (BGer 5A_810/2011 vom 7. Februar 2012 Erw. 2.3 mit weiteren Hinweisen; BGer 5A_849/2014 vom 30. März 2015 Erw. 2.2).

3.3.2 Die Beklagte kann vorliegend nicht als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO bezeichnet werden. Bei einem monatlichen Einkommen der Beklagten von Fr. 5'593.55 ergibt sich dies in Gegenüberstellung ihrer nachfolgenden Ausgaben (Urk. 7/42 S. 3 ff.):

Positionen	von der Beklagten vor VI geltend gemacht (Urk. 42 S. 3 ff.)	zu berücksichtigen
Grundbetrag	Fr. 1'200.–	Fr. 1'200.–
Zuschlag von 25% ¹⁾	Fr. 300.–	Fr. 0.–
Miete, inkl. NK & PP	Fr. 1'440.–	Fr. 1'440.– (Urk. 7/43/4)
Billag	Fr. 37.10	Fr. 37.10
KVG	Fr. 305.70	Fr. 305.70 (Urk. 7/43/5)

Streckenabonnement	Fr. 201.– (Urk. 7/43/6)	Fr. 201.–
Tel./TV/Internet ²⁾	Fr. 129.– (Urk. 7/43/13)	Fr. 129.–
auswärtige Verpflegung ³⁾	Fr. 326.25 (Urk. 7/43/13)	Fr. 0.–
Schulden ⁴⁾	Fr. 5'300.25 (Urk. 7/44)	Fr. 0.–
Total	Fr. 9'239.30	Fr. 3'312.80

1) Die Beklagte liess vor Vorinstanz einen Zuschlag zum Grundbetrag von Fr. 1'200.– in der Höhe von Fr. 300.– und damit um 25% geltend machen (Urk. 42 S. 3). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 3 BV darf zwar nicht schematisch auf das Existenzminimum abgestellt werden, jedoch sind auch Zuschläge zum betriebsrechtlichen Existenzminimum nicht in jeden Fall geboten. Vielmehr sind die individuellen Umstände des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen, ebenso wie der Umstand, dass ein geringer Betrag über dem betriebsrechtlichen Existenzminimum die Bedürftigkeit nicht ausschliesst (BGer 5P.295/2005 vom 4. Oktober 2005, E. 2.3.2). Gemäss Botschaft des Bundesrates liegt der zivilprozessuale Notbedarf regelmässig 10% bis 30% höher als das betriebsrechtliche Existenzminimum (Botschaft ZPO BBI 2006 7221, S. 7301 f.). Die Beklagte führte nicht aus, aus welchen Gründen ihr überhaupt ein Zuschlag bzw. ein solcher von 25% zu gewähren wäre (vgl. Urk. 42 S. 3). Sie wohnt alleine und hat keine minderjährigen Kinder zu versorgen, so dass vorliegend nicht einzusehen ist, fast den Maximalzuschlag zu berücksichtigen. Indes wäre die Mittellosigkeit – wie nachfolgend aufzuzeigen ist – selbst unter Berücksichtigung eines Zuschlages von 25% und damit von Fr. 300.– zu verneinen, weshalb die Frage, ob ein Zuschlag zu gewähren wäre und gegebenenfalls in welcher Höhe, offenbleiben kann.

2) Hinsichtlich der Kosten für Telefon/TV/Internet verweist der Rechtsvertreter der Beklagten lediglich auf eine Rechnung der Swisscom betreffend den Monat Mai 2015 über einen Betrag von Fr. 129.– (Urk. 7/42 S. 3; Urk. 7/43/7). Daraus ist ersichtlich, dass diese Kosten das Vivo M Abonnement der Swisscom, bestehend aus Telefonie, Internet und TV, beinhalten. Diese Kosten sind – zumal sie nur wenig über dem gerichtsblichen Betrag von Fr. 120.– liegen – anzurechnen.

3) Diesbezüglich brachte der Rechtsvertreter der Beklagten vor Vorinstanz vor, dass der Beklagten "Kosten betreffend die Verpflegung am Arbeitsplatz" in der Höhe von Fr. 326.25 (21.75 x Fr. 15.–) anzurechnen seien, ohne geltend zu machen, dass der Beklagten am Arbeitsplatz keine Möglichkeit zur Einnahme vergünstigter Mittagessen zur Verfügung stünde (Urk. 7/42 S. 3; Urk. 7/43/13). Es ist darauf hinzuweisen, dass die üblichen Kosten für Nahrung bereits im Grundbetrag enthalten sind, weshalb bei der Position auswärtige Verpflegung nur *Mehrkosten* berücksichtigt werden können (vgl. Kreisschreiben, Ziffer III. 3.2.). Dabei sind 50 % des Grundbetrags für die Nahrungskosten vorgesehen (Kreisschreiben, Ziffer V.), vorliegend somit Fr. 600.–. Davon wiederum sind circa 55%, mithin Fr. 330.– pro Monat, d.h. Fr. 11.– pro Tag für das Mittagessen zu verwenden (ZR 84 [1985] Nr. 68). Inwiefern der Beklagten überhaupt Mehrkosten für die Einnahme des Mittagessens entstehen, ist nicht ersichtlich; entsprechend ist kein Betrag zu berücksichtigen.

4) Schuldverpflichtungen können nur berücksichtigt werden, wenn sie tatsächlich erfüllt werden (sog. Effektivitätsgrundsatz, Emmel in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 119 N 9; BGE 135 I 221 E. 5.2.2 S. 228; BK-Bühler, N 196 zu Art. 117 ZPO). Die Beklagte behauptet nicht, die von ihr geltend gemachten Steuerschulden für die Jahre 2010 bis 2012 (Urk. 7/43/13) regelmässig und effektiv abzubezahlen. Solche Zahlungen können auch den eingereichten Unterlagen nicht entnommen werden, und es findet sich keine Vereinbarung über eine allfällige Ratenzahlung betreffend die offenen Steuerschulden. Hinsichtlich der Steuern betreffend die Jahre 2013 und 2014 lässt die Beklagte selber ausführen, dass ihr die Frist zum Einreichen der diesbezüglichen Steuererklärungen bis November 2015 erstreckt worden sei (Urk. 7/42 S. 4). Damit aber sind diese Steuerbeträge noch keineswegs definitiv; die Beklagte hätte beim Steueramt – wenn die provisorische Steuerrechnung ihren Verhältnissen nicht angemessen wäre – eine angepasste Rechnung verlangen können. Jedenfalls geht auch diesbezüglich aus den eingereichten Unterlagen nicht hervor, dass die Beklagte regelmässige Abzahlungen leistet.

Hinsichtlich der von der Sozialversicherungsanstalt Zürich geforderten Beiträge (Urk. 7/43/12-13) hat die Beklagte geltend gemacht, dass diesbezüglich noch ein Revisionsverfahren pendent sei; weder behauptete noch belegte sie eine effektive Abzahlung des in Rechnung gestellten Betrages von Fr. 20'911.95. Entsprechend sind auch diese Rückzahlungskosten nicht im Bedarf zu berücksichtigen.

Des Weiteren macht die Beklagte geltend, dass sie zwei Darlehen habe aufnehmen müssen, um ihre anstehenden Verpflichtungen decken zu können. Entsprechende Belege finden sich zwar in den Akten (Urk. 7/43/11-12), jedoch gehen auch daraus keine effektiven und regelmässig erfolgenden Rückzahlungen an die Darlehensgeber hervor. Eine effektiv geleistete Rückzahlung des Darlehens an das Dominikanerinnenkloster ..., welches ab Januar 2015 in Raten von Fr. 500.– pro Monat zurückzuzahlen wäre, geht auch nicht aus den von der Beklagten eingereichten Bankunterlagen betreffend ihr Privatkonto bei der Migrosbank hervor (Urk. 7/43/9). Dasselbe gilt hinsichtlich des von der Arbeitgeberin der Beklagten gewährten Darlehens von Fr. 2'000.–, welches in Raten von Fr. 400.– zurückzubezahlen wäre (Urk. 7/43/11). Damit aber fehlt es am Kriterium der tatsächlich und regelmässig erfolgten Abzahlung der Schulden, weshalb diese vorliegend nicht berücksichtigt werden können.

Dementsprechend kann die Position Schulden in der geltend gemachten Höhe von insgesamt Fr. 5'300.25 pro Monat im Bedarf zur Beurteilung der Mittellosigkeit nicht berücksichtigt werden (Urk. 7/44 S. 1; Urk. 7/45; Urk. 7/52 S. 13).

3.3.3 Bei einem von der Beklagten behaupteten und belegten Einkommen von Fr. 5'593.55 netto pro Monat (Urk. 7/43/2) resultiert dementsprechend bei einem Bedarf von Fr. 3'312.80 ein Überschuss von Fr. 2'280.75 pro Monat. Vorliegend hat die Beklagte ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege explizit lediglich für das Massnahmeverfahren gestellt (Urk. 7/42 S. 2). Ihr Rechtsvertreter veranschlagt die Anwaltskosten für das Massnahmeverfahren auf Fr. 8'500.– zuzüglich 8% MwSt. (Urk. 7/52 S. 13; Urk. 7/54). Der Vollständigkeit halber ist diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass sich der Prozessaufwand, der dem errechneten Freibetrag gegenüberzustellen ist, nicht nach dem Honorar, das

ein Anwalt in Fällen unentgeltlicher Rechtspflege beanspruchen kann, bestimmt, sondern nach der mutmasslichen Entschädigung aufgrund der einschlägigen Bestimmungen und den zu erwartenden Gerichtskosten (BGer 5P.295/2005 vom 4. Oktober 2005, E. 2.4). Das Institut des Prozesskostenvorschusses dient lediglich dazu, dass die ansprechende Person nicht bedürftig wird, beinhaltet jedoch nicht, dass die beanspruchte Partei sämtliche Anwaltskosten der Ansprecherin – abhängig von der mit ihrem Rechtsvertreter getroffenen Vereinbarung – zu tragen hat. Dementsprechend ist bei der Berechnung, ob die Ansprecherin auf einen Prozesskostenbeitrag angewiesen ist oder nicht, vom Tarif nach Anwaltsgebührenverordnung und nicht vom allenfalls effektiv angefallenem Aufwand gemäss Vereinbarung auszugehen. Entsprechend ist vorliegend die Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) massgebend. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass das Massnahmeverfahren summarischer Natur ist, bei welchem die Grundgebühr in der Regel auf zwei Drittel bis einen Fünftel ermässigt wird, kann vorliegend davon ausgegangen werden, dass die Gebühr nach AnwGebV schätzungsweise unter dem geltend gemachten Betrag von Fr. 8'500.– zu liegen kommt (vgl. § 5 und § 6 AnwGebV in Verbindung mit § 9 AnwGebV). Selbst wenn aber vom geltend gemachten Honorar von Fr. 8'500.– ausgegangen würde, könnte die Beklagte diese Kosten mit den ihr zur Verfügung stehenden freien Mitteln ohne Weiteres innerhalb eines Jahres in Raten bezahlen. Dies vermöchte sie selbst dann, wenn ein Zuschlag von Fr. 300.– zum Grundbetrag sowie die geltend gemachten Kosten für die auswärtige Verpflegung von Fr. 326.25 und ein angemessener Betrag für die laufenden Steuern von geschätzten Fr. 600.– pro Monat berücksichtigt würden, da ihr nach wie vor ein Überschuss von gerundet Fr. 1'054.– pro Monat verbliebe (Fr. 2'280.– abzüglich Fr. 1'226.25 [= Fr. 300.– + Fr. 326.25 + Fr. 600.–]). Damit aber ist auch gesagt, dass allfällige für das Massnahmeverfahren anfallende Prozesskosten mit dem Überschuss innerhalb eines Jahres bezahlt werden könnten. Entsprechend aber kann die Beklagte derzeit nicht als bedürftig gelten, weshalb es auch an einer der Voraussetzungen zur Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses gefehlt hätte, selbst wenn sie einen entsprechenden Antrag gestellt hätte. Demgemäss aber bleibt es beim vorinstanzlichen Entscheid und ist die Beschwerde abzuweisen.

3.4 Damit aber erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

4.1 Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Entgegen der Ansicht der Beklagten (Urk. 1 S. 7) gilt dies nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung allerdings nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für das darauf folgende Beschwerdeverfahren (BGE 137 III 470). Demgemäss sind für das vorliegende Beschwerdeverfahren Gerichtskosten festzusetzen. Die Entscheidegebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beklagten aufzuerlegen.

4.2 Die Beklagte hat eventualiter ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO für das Beschwerdeverfahren gestellt (Urk. 1 S. 2). Es ist davon auszugehen, dass dieses für den Fall der Abweisung der Beschwerde gestellt worden ist, weshalb es an dieser Stelle zu beurteilen ist. Das Gesuch ist nach dem hiavor Ausgeführten aufgrund der Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (Art. 117 ZPO).

4.3 Unter den gegebenen Umständen sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.

5. Schriftliche Mitteilung an die Beklagte, den Kläger B._____ und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 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, 30. November 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc