

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr. PC200016-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
S. Notz

Beschluss und Urteil vom 10. Juni 2020

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Meilen,

betreffend **Ehescheidung (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 31. März 2020 (FE190139-G)

Erwägungen:

I.

1. B. _____ (Gesuchstellerin im Hauptprozess, fortan Gesuchstellerin) und A. _____ (Gesuchsteller im Hauptprozess und Beschwerdeführer, fortan Gesuchsteller) stehen seit 27. August 2019 vor dem Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen (fortan Vorinstanz) im Scheidungsverfahren. Mit Eingabe vom 30. August 2019 stellte der Gesuchsteller ein unbegründetes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (VI Urk. 6). Mit Eingabe vom 17. Oktober 2019 erfolgte die Begründung (VI Urk. 25). Der weitere Verlauf des Verfahrens ist der angefochtenen Verfügung zu entnehmen (Urk. 2 S. 2 ff.). Am 31. März 2020 erliess die Vorinstanz den folgenden Entscheid (Urk. 2 S. 29):

1. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses von CHF 6'500.– des Gesuchstellers wird abgewiesen.
2. Der Antrag des Gesuchstellers auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses von CHF 6'000.– der Gesuchstellerin wird abgewiesen.
3. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren betreffend Ehescheidung vor dem Bezirksgericht Meilen wird bewilligt und ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____, Y'. _____ Rechtsanwälte, ... [Adresse], eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.

Die Gesuchstellerin wird darauf hingewiesen, dass sie vom Gericht zur Nachzahlung der ihr erlassenen Gerichtskosten und der Auslagen für die Vertretung verpflichtet werden können, wenn sie in günstige wirtschaftliche Verhältnisse kommt (Art. 123 ZPO).

4. Das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren betreffend Ehescheidung vor dem Bezirksgericht Meilen wird abgewiesen.
5. Dem Gesuchsteller wird eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um für die Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten einen Kostenvorschuss von CHF 3'000.– zu leisten.

Der Kostenvorschuss kann bei der Bezirksgerichtskasse in bar oder durch Überweisung auf das Postkonto geleistet werden (Postkonto 1, IBAN: CH2).

Der Gesuchsteller wird darauf hingewiesen, dass er ein Gesuch um Ratenzahlung stellen kann.

6. Die Regelung der Entschädigungsfolgen betreffend Entscheid über die Leistung eines Prozesskostenvorschusses bleibt dem Endentscheid vorbehalten.

7./8. (Schriftliche Mitteilung / Beschwerde)

2. Am 17. April 2020 erhob der Gesuchsteller fristgerecht Beschwerde und stellte die folgenden Anträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Dispositivziffer 4 und 5 der angefochtenen Verfügung vom 31. März 2020 des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Meilen sei aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer (Gesuchsteller) die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.
Eventualiter sei die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
 2. Zudem sei dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege sowie die unentgeltliche Rechtsbeiständin in der Person der Unterzeichnenden zu gewähren.
 3. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren.
- Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MWSt) zu Lasten des Staates."

Mit Präsidialverfügung vom 27. April 2020 wurde auf das Gesuch um Erteilung der aufschiebende Wirkung nicht eingetreten (Urk. 6). Am 3. Juni 2020 erstattete der Gesuchsteller eine weitere Eingabe mit aktuellen Unterlagen (Urk. 7).

3. Im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege hat die Gegenpartei im Hauptprozess keine Parteistellung, sondern es handelt sich um ein Verfahren zwischen dem Gesuchsteller als gesuchstellende Partei und dem Staat (BGE 139 III 334 E. 4.2.).

II.

1. Die Vorinstanz wies das Gesuch des Gesuchstellers um unentgeltliche Rechtspflege mangels Mittellosigkeit ab. Sie ermittelte ein Einkommen von mo-

natlich Fr. 6'115.– und einen Bedarf von Fr. 4'382.– und einen grundsätzlichen Überschuss von Fr. 1'733.– (Urk. 2 S. 25). Sodann veranschlagte sie die mutmasslichen Gerichts- und Anwaltskosten für beide Parteien auf insgesamt Fr. 18'000.– und schloss, dass es dem Gesuchsteller mit seinem monatlichen Überschuss grundsätzlich möglich sei, sämtliche mutmasslichen Prozesskosten innert rund elf Monaten zu begleichen. Somit sei die Bedürftigkeit des Gesuchstellers zu verneinen. Allerdings sei der Gesuchsteller nicht leistungsfähig genug, auch die Prozesskosten der Gesuchstellerin zu übernehmen, zumal kein Vermögen vorhanden sei und er noch weitere Kosten zu tragen habe, insbesondere die Leasingraten und die Motorfahrzeugversicherung, die im erweiterten Bedarf nicht anzurechnen seien, jedoch anfallen würden. Ferner sollten dem Gesuchsteller effektiv genügend flüssige Mittel belassen werden, damit er Fr. 1'100.– an Unterhaltsleistungen an den Sohn auch wirklich leisten könne (Urk. 2 S. 25 f.).

2. Im Sinne einer Vorbemerkung beanstandet der Gesuchsteller das prozessuale Vorgehen der Vorinstanz. So führt er u.a. aus, die Vorinstanz habe anerkannt, dass er grundsätzlich Anspruch darauf habe, dass vor weiteren Prozesshandlungen vom Gericht sein Begehren um unentgeltliche Rechtspflege behandelt bzw. diesem zumindest einstweilen entsprochen würde. Die Vorinstanz habe daher die auf den 4. Februar 2020 anberaumte Verhandlung verschoben "um vorgängig über das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu entscheiden". Dennoch habe die Vorinstanz nicht vor der Anhörung vom 3. März 2020, sondern erst am 31. März 2020 entschieden, was Treu und Glauben widerspreche (Urk. 1 S. 4 f.).

Die Vorinstanz wies den Gesuchsteller in der Verfügung vom 15. Januar 2020 und derjenigen vom 23. Januar 2020 darauf hin, dass das Verfahren betreffend Leistung eines Prozesskostenvorschusses bzw. Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege noch nicht spruchreif sei, und sie hat die Gesuchstellerin und den Gesuchsteller zur Einreichung von weiteren Unterlagen aufgefordert (VI Urk. 56 S. 3, 58 S. 5). Sodann wurden die Parteien anlässlich der Verhandlung am 3. März 2020 in Bezug auf diese pendenten Anträge persönlich zu ihren finanziel-

len Verhältnissen befragt (Prot. S. 19 ff.). Es kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, sie habe gegen Treu und Glauben verstossen.

3. Der Gesuchsteller beanstandet diverse Positionen in seinem Bedarf.

3.1 Bedarf gemäss Vorinstanz

Grundbetrag	1200.–	
Wohnungskosten (inkl. Nebenkosten, exkl. Garagenplatz)	1'202.–	
Krankenkasse KVG (abzüglich Prämienverbilligung)	230.–	
Kommunikationskosten	100.–	
Serafe	30.–	
Mobilitätskosten (Auslagenersatz für ÖV)	140.–	
Rückständige Steuerschulden (Ratenzahlung)	45.–	
Laufende Steuerschulden (Ratenzahlung)	140.–	
Anteil Mietkaution	83.–	
Unterhaltsbeitrag an Sohn	1'100.–	
Zusätzliche Kinderkosten	100.–	
Schulden aus Betreibungen (Ratenzahlung)	12.–	
Total	4'382.–	

3.2 Grundbetrag

Der Gesuchsteller moniert, die Vorinstanz habe es abgelehnt, den Grundbetrag um einen Zuschlag von 25 % zu erhöhen, mit der Begründung, dass die Gewährung eines pauschalen Zuschlags unüblich sei und nicht der Zürcher Gerichtspraxis entspreche. Dies treffe jedoch nicht zu. Bei gewissen Zürcher Gerichten werde durchaus ein solcher pauschaler Zuschlag gewährt. Es gebe diesbezüglich keine einheitliche Zürcher Praxis. Einige Kantone/Gerichte würden den Grundbetrag um

bis zu 30 % erhöhen, während andernorts der pauschale Zuschlag auf den bereits erweiterten Grundbedarf um bis zu 20 % erfolgen würde. Gerade bei knappen Verhältnissen, wenn kein Vermögen und daher auch kein "Sparbatzen" für ausserordentliche, nicht voraussehbare Ausgaben vorhanden sei, rechtfertige es sich sehr wohl, den Grundbetrag durch einen Zuschlag von 25 % zu erhöhen (Urk. 1 S. 7 f.).

Die Beurteilung der Mittellosigkeit im Rahmen des Entscheids über ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege steht im Ermessen des jeweiligen Gerichts und dieses entscheidet unabhängig von anderen Gerichten. Es ist daher für den zu beurteilenden Entscheid nicht massgebend, dass einige Kantone oder Gerichte den Grundbetrag um bis zu 30 % erhöhten, während andernorts der pauschale Zuschlag auf den bereits erweiterten Grundbedarf um bis zu 20 % erfolgen würde. Zu berücksichtigen sind jeweils die Umstände des Einzelfalls (Emmel, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm, Art. 117 N 10). Die Vorinstanz hielt fest, dass auf den konkreten Fall abgestellt werde und der Gesuchsteller es unterlassen habe zu begründen, weshalb sich ein pauschaler Zuschlag rechtfertigen würde (Urk. 2 S. 12). Mit dieser entscheidungsrelevanten Erwägung setzt sich der Gesuchsteller nicht substantiiert auseinander und kommt seiner Rügepflicht nicht nach. Der allgemeine Hinweis auf knappe Verhältnisse genügt nicht. Es kann der Vorinstanz deshalb nicht vorgeworfen werden, sie habe ihr Ermessen missbraucht, wenn sie auf die an ihrem Gericht übliche Praxis abstellt.

3.3 Kindergrundbedarf

Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsteller mache den halben Grundbetrag für C._____ geltend. Er begründe dies damit, dass er einen beträchtlichen Anteil der Betreuung des gemeinsamen Sohnes C._____ wahrnehme. Allerdings würde der Gesuchsteller nach übereinstimmender Aussage der Parteien nicht einen hälftigen Betreuungsanteil, sondern lediglich zusätzlich zum gerichtlichen Besuchsrecht die Betreuung von Donnerstagabend bis Freitagabend übernehmen, so dass nicht von einer alternierenden Obhut ausgegangen werden könne. Da der Gesuchsteller indes genügend glaubhaft gemacht habe, dass er mehr als das gerichtliche Besuchsrecht wahrnehme, rechtfertige es sich in diesen eher engen

finanziellen Verhältnissen, für den zusätzlichen Aufwand für den Sohn im Bedarf Fr. 100.– einzusetzen (Urk. 2 S. 20).

Der Gesuchsteller wirft der Vorinstanz widersprüchliches Verhalten vor. Einerseits bringe sie vor, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege könne mangels Spruchreife nicht vor der angesetzten Verhandlung entschieden werden. Andererseits stelle sie zu der vom Gesuchsteller geltend gemachten alternierenden Obhut anlässlich dieser Verhandlung keine diesbezüglichen Fragen. Obwohl der Gesuchsteller in seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege aufgezeigt habe, dass er im damaligen Zeitpunkt seinen Sohn ungefähr die Hälfte der Zeit betreut habe und er auch noch einen Betreuungsplan ab Juni 2019 eingereicht habe, sei ihm der hälftige Grundbetrag für den Sohn nicht angerechnet worden. Die Erwägung im angefochtenen Entscheid, dass "sich die Gesuchsteller einig seien, dass der Beschwerdeführer keinen hälftigen Betreuungsanteil übernehme, sondern lediglich ein erweitertes Besuchsrecht", treffe nicht zu. Dies lasse sich jedenfalls dem Protokoll der Verhandlung nicht entnehmen und sei tatsachenwidrig. Ein Indiz, dass der Gesuchsteller einen grossen Anteil an der Kinderbetreuung übernehme, lasse sich auch dem Entscheid der KESB vom 7. August 2019 entnehmen, wo darauf hingewiesen werde, dass der gemeinsame Sohn jeweils aus dem Schülerclub D._____ einzig vom Gesuchsteller abgeholt werde (Urk. 1 S. 8).

Dem Gesuchsteller ist insoweit zu folgen, als sich dem Protokoll keine übereinstimmenden Aussagen zur Betreuung des gemeinsamen Sohnes entnehmen lassen. Aus dem bei den Akten liegenden Betreuungsplan Juni 2019 bis Februar 2020 ist zu schliessen, dass C._____ - von den Ferien abgesehen - in der Regel am Donnerstag- und Freitagabend beim Gesuchsteller übernachtet und zusätzlich jedes zweite Wochenende bei ihm verbringt (vgl. VI Urk. 64/34). Dies stimmt denn überein mit dem Protokoll der Anhörung bei der KESB Meilen vom 16. Juli 2019, welches festhält, dass der Gesuchsteller C._____ am "Do und Fr Abend" und jedes zweite Wochenende betreut (VI Urk. 13). Praxisgemäss gibt es für die Ausübung des Besuchsrechts an jedem zweiten Wochenende keinen Zuschlag. Somit verbleibt die Betreuung am Donnerstag- und Freitagabend. Diesem Umstand hat die Vorinstanz Rechnung getragen, indem sie einen zusätzlichen Betrag zu-

gesprächen hat. Dies erscheint angemessen. Es trifft denn auch nicht zu, dass die Vorinstanz mit ihrem diesbezüglichen Entscheid - wie der Gesuchsteller geltend macht - in unzulässiger Weise das Scheidungsverfahren präjudiziert (Urk. 1 S. 8 f.).

3.4 Wohnkosten

Die Vorinstanz stellte auf die Verhältnisse per November 2019 ab, als der Gesuchsteller seine neue Wohnung in E. _____ bezog. Sie verwies auf die bundesgerichtliche Praxis, wonach für die Mittellosigkeit grundsätzlich auf die wirtschaftlichen Verhältnisse bei Einreichung des Gesuchs abzustellen sei, und führte aus, dass Veränderungen während des Verfahrens aber zu berücksichtigen seien. Dies sei vorliegend der Fall. Die Wohnkosten hätten sich ab Sommer 2019 unterschiedlich präsentiert. Der Gesuchsteller habe zum Teil bei Kollegen gewohnt, denen er gemäss Angaben an der Verhandlung vom 3. März 2020 keine Mietkosten habe bezahlen müssen. Es wäre jedoch stossend, eine Bedarfsrechnung ohne Wohnkosten zu tätigen, schliesslich sei einleuchtend, dass der Gesuchsteller nicht ewig unentgeltlich bei Freunden wohnen könne, sondern eine eigene Wohnung benötige und diese seit November 2019 nun auch habe. Es rechtfertige sich daher, auf diesen Zeitpunkt abzustellen und Fr. 1'202.- gemäss dem neuen Mietvertrag anzurechnen (Urk. 2 S. 8 f., S. 12 f.).

Der Gesuchsteller kritisiert, dass die Vorinstanz nicht auf die Verhältnisse bei Gesuchseinreichung abgestellt und ihm Fr. 2'043.- entsprechend der Miete der ehelichen Wohnung zugestanden habe (Urk. 1 S. 9). Es entspricht konstanter Rechtsprechung, dass Veränderungen in den finanziellen Verhältnissen beachtet werden dürfen (BGE 122 I 5 E. 4b). Der Gesuchsteller setzt sich ferner nicht substantiiert mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander, wonach er teilweise bei Kollegen unentgeltlich wohnen können, zwar im August 2019 die Familienwohnung noch bezahlt, im September 2019 aber nichts mehr bezahlt und von Oktober 2019 bis Januar 2020 nur den hälftigen Mietzins bezahlt habe (Urk. 2 S. 9, S. 12 f.). Und unbestritten bezahlt der Gesuchsteller ab Februar 2020 nur noch die eigene Miete. Damit bleibt es beim Betrag gemäss Vorinstanz.

3.5 Krankenkassenkosten

Die Vorinstanz veranschlagte Fr. 230.–. Sie erwog, die monatliche Krankenkassenprämie für 2019 betrage Fr. 338.15. Der Gesuchsteller behauptete zwar, dass er für das Jahr 2019 keine Prämienverbilligung erhalten habe. Allerdings gehe aus den Belegen hervor, dass ihm eine solche gewährt worden sei. Auch das Argument, er habe die Prämienverbilligung nicht ausbezahlt erhalten, da noch sonstige offene Prämienrechnungen bestünden, verfange nicht, da es der Gesuchsteller unterlassen habe, diese Behauptung mit entsprechenden Unterlagen oder einem Schreiben der Krankenkasse zu belegen. Die vom Gesuchsteller eingereichte Rechnung vom 6. Dezember mit einer offenen Forderung von Fr. 321.65 habe der Gesuchsteller nachweislich am 27. Januar 2020 beglichen. Der Gesuchsteller behauptete gar nicht erst, dass sein Anspruch mit dieser Forderung verrechnet worden sei. Demzufolge sei die Prämienverbilligung zu berücksichtigen und es seien Fr. 230.– anzurechnen (Urk. 2 S. 13 f.).

Der Gesuchsteller rügt, unter Berücksichtigung der im Jahr 2019 bezahlten Krankheitskosten von Fr. 770.– sowie unter Berücksichtigung der Prämienverbilligung habe er monatlich Fr. 266.85 und nicht Fr. 230.– bezahlt (Urk. 1 S. 9). Der Gesuchsteller machte jedoch weder in seiner Eingabe vom 17. Oktober 2019 (VI Urk. 25 S. 6) noch in derjenigen vom 28. Januar 2020 (VI Urk. 63 S. 3) zusätzliche Auslagen in Form von Selbstbehalten, Franchisen oder nicht versicherten Krankheitskosten geltend, weshalb diese von der Vorinstanz nicht zu berücksichtigen waren.

3.6 Hausrat-/Haftpflichtversicherung

Vor Vorinstanz machte der Gesuchsteller unter dem Titel Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 33.– geltend. Die Vorinstanz hielt dafür, es sei ausgewiesen, dass eine solche Versicherung bestehe. Es handle sich dabei jedoch um die Hausrat- und Haftpflichtversicherung der Familienwohnung und nicht um diejenige des Gesuchstellers. In der Parteibefragung habe der Gesuchsteller bestätigt, über eine Hausrat-/Mobiliarversicherung zu verfügen, welche sich auf Fr. 390.– belau-

fe. Allerdings sei diese nicht belegt und daher seien die Kosten nicht glaubhaft gemacht (Urk. 2 S. 15).

Der Gesuchsteller hält es für überspitzt formalistisch, keinen Betrag aufzunehmen, da ein solcher nicht urkundlich belegt sei. Er habe sich anlässlich der persönlichen Befragung dahingehend geäußert, dass er für seine neue Wohnung eine Hausrat-/Haftpflichtversicherung abgeschlossen habe und hierfür Fr. 390.– bezahle. Die aktuelle Rechnung ergebe einen monatlichen Betrag von Fr. 27.–, da er von einer Prämienreduktion profitieren könne (Urk. 1 S. 9). Gemäss der in den vorinstanzlichen Akten liegenden Versicherungspolice ist die Jahresprämie jährlich per 1. Juni fällig und sie beläuft sich auf Fr. 397.– (VI Urk. 26/12). Letztmals wurde der Betrag am 31. Juli 2019 für die Familienwohnung einbezahlt (Prot. I S. 29; VI Urk. 26/14/2). Auch wenn die Police noch auf die Familienwohnung lautet, erscheint es billig, die jeweils im Sommer zu bezahlende Prämie rechnerisch auf zwölf Monate umzulegen und die geltend gemachten Fr. 27.– anzurechnen. Der Betrag ist durchaus gerichtsüblich und die Vorinstanz setzte auch die Kommunikationskosten nach gerichtsüblichen Werten fest (Urk. 2 S. 11).

3.7 Arbeitsweg / Autokosten

a) Vor Vorinstanz machte der Gesuchsteller diverse Positionen für sein Auto im Betrag von Fr. 782.60 geltend, darunter die Motorfahrzeugversicherung und die Leasingraten. Die Vorinstanz billigte im Sinne eines Auslagenersatzes für den öffentlichen Verkehr Fr. 140.– zu (Urk. 2 S. 15). Zusammengefasst erwog sie, nach dem Auszug aus der ehelichen Wohnung habe der Gesuchsteller vom 6. Juli 2019 bis 30. September 2019 vorübergehend bei einem Freund in F._____ /... gewohnt. Für diese Zeit sei seinem Auto Kompetenzqualität zuzusprechen. Seit Bezug der neuen Wohnung betrage der Arbeitsweg nur noch rund 10 Kilometer, weshalb dem Auto keine Kompetenzqualität mehr zukomme. Der Gesuchsteller habe anlässlich der persönlichen Befragung bestätigt, dass er das Auto nicht zwingend für die Arbeit benötige und diesbezüglich in seinem Arbeitsvertrag nichts geregelt sei (Urk. 2 S. 8, S.15). Deshalb könne die Motorfahrzeugversicherung von monatlich Fr. 72.75 [und implizit auch die Leasingraten, Anm.] nicht berücksichtigt werden (Urk. 2 S. 15).

b) Der Gesuchsteller wiederholt vorab, dass auf die Verhältnisse bei Einreichung des Gesuchs abzustellen sei und er damals einen beträchtlichen Arbeitsweg gehabt habe (Urk. 1 S. 10). Er setzt sich indessen nicht mit den Erwägungen unter Ziff. 3.2.2 und Ziff. 3.2.2.1 der angefochtenen Verfügung auseinander, wo dargelegt wird, weshalb aufgrund von Veränderungen auf die Verhältnisse per 1. November 2019 abzustellen ist (Urk. 2 S. 8 f.), und genügt daher der Rügepflicht nicht.

c) Weiter wird vorgebracht, der Gesuchsteller brauche das Auto, um den Sohn bei der Kindsmutter abzuholen und zu bringen. Da Ersterer einen beträchtlichen Betreuungsanteil übernehme bzw. übernommen habe, seien ihm die Mobilitätskosten im Bedarf anzurechnen (Urk. 1 S. 10). Für die Frage der Kompetenzqualität ist massgeblich, ob die gesuchstellende Person das Auto für Fahrten zum Arbeitsplatz oder zur Ausübung des Berufes dringend benötigt (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums, Ziff. 3.4 lit. e). Zu prüfen ist, ob es sich um unumgängliche Berufsauslagen handelt (BGer 5A_774/2015 vom 24. Februar 2016, E. 6.2). Die Ausübung des Betreuungs- und Besuchsrechts fällt deshalb nicht darunter.

d) Ferner führt der Gesuchsteller aus, es komme vor, dass er Aussendiensttätigkeiten wahrnehmen müsse, wie er das anlässlich der persönlichen Befragung ausgesagt habe (Urk. 1 S. 10). Die Vorinstanz fragte den Gesuchsteller, ob er ein Auto für die Arbeit haben müsse, worauf er antwortete: "Nein, nicht wirklich." Auch verneinte er die Frage, ob bezüglich dieser Aussendiensttätigkeiten im Arbeitsvertrag etwas geregelt sei (Prot. I S. 31). Konkrete Angaben, wie häufig solche Tätigkeiten vorkommen sollen, fehlen. Damit bleibt es bei der Erwägung, dass sich unter diesem Aspekt keine Kompetenzqualität begründen lässt.

e) Schliesslich wendet der Gesuchsteller ein, der Leasingvertrag sei zu berücksichtigen, da er frühestens in drei Jahren gekündigt werden könne. Auch die Kosten für die Motorfahrzeugversicherung in Höhe von Fr. 72.75 seien belegt (Urk. 1 S. 10). Die Kammer hielt in einem Entscheid aus dem Jahr 2016 unter Hinweis auf BGE 135 I 121 (= Pra 99 [2010] Nr. 25) fest, dass bei der Berech-

nung des zivilprozessualen Notbedarfs neben den rückständigen Steuerschulden grundsätzlich auch die laufenden Steuern sowie alle weiteren fälligen und ausgewiesenen Schuldverpflichtungen zu berücksichtigen seien, sofern diese regelmässig bezahlt würden (*OGer ZH LE150060 vom 7. Oktober 2016, E. IV/4.2 m.w.H.*). In einem weiteren Entscheid aus dem Jahr 2018 wurde erwogen, dass einstweilen an dieser Praxis festzuhalten sei, auch wenn das Bundesgericht in einzelnen nicht in der amtlichen Sammlung publizierten Entscheiden neueren Datums die Auffassung vertreten habe, Autoleasingraten seien nur zu berücksichtigen, wenn das Fahrzeug Kompetenzcharakter aufweise (*OGer ZH RE180014 vom 22. November 2018, E. 3.1 m.w.H.*). Die Anrechenbarkeit der Leasingraten setzt somit voraus, dass regelmässige Zahlungen getätigt werden. Im Recht liegen der Kaufvertrag für einen Neuwagen vom 23.03.2019, der persönliche Zahlungsplan vom 26.04.2019 und der Leasing-Vertrag vom 5.04.2019 (VI Urk. 26/4/1, 26/4/2, 26/4/3). Mit den Bankauszügen der Raiffeisenbank (VI Urk. 26/14/1- 26/14/3) ist glaubhaft gemacht, dass der Gesuchsteller die Monatsraten regelmässig begleicht. Damit sind die Leasingraten im Betrag von Fr. 309.– in den Bedarf aufzunehmen.

f) Im Gegensatz zu den Leasingraten erschliesst sich aus den Bankauszügen nicht und wird vom Gesuchsteller auch nicht dargetan, wann er die Motorfahrzeugversicherung bzw. deren Raten in der geltend gemachten Höhe von Fr. 72.75 bezahlte bzw. bezahlt. Er verweist lediglich auf die Rechnung der Allianz, womit die regelmässige Bezahlung nicht glaubhaft gemacht ist und der Betrag - zumal das Fahrzeug kein Kompetenzgut ist - im zivilprozessualen Bedarf nicht zu berücksichtigen ist.

g) Zusammenfassend sind Fr. 140.– als Arbeitswegkosten und Fr. 309.– für die Leasingraten anzurechnen.

3.8. Steuern

a) Vor Vorinstanz machte der Gesuchsteller für Steuern monatlich Fr. 270.– (Einheitstarif mit Sohn C. _____ im Haushalt) bzw. Fr. 424.– (Grundtarif ohne Sohn) geltend. Die Vorinstanz verwies auf die Praxis, wonach neben den rück-

ständigen Steuerschulden grundsätzlich auch die laufenden Steuern zu berücksichtigen seien, sofern diese regelmässig bezahlt würden. Der Gesuchsteller vermöge die behaupteten Beträge weder mit den eingereichten Steuererklärungen noch mit den selbst erstellten Steuerrechnungen glaubhaft zu machen. Belegt sei, dass der Gesuchsteller am 31. Dezember 2019 für die provisorischen Steuern 2019 Fr. 898.– an das Steueramt E._____ bezahlt habe. Weiter liege eine Ratenzahlungsvereinbarung mit dem Gemeindesteuernamt Meilen für offene Steuern für die Steuerperiode 2018 im Recht. Daraus gehe hervor, dass der Gesuchsteller ab Januar 2020 bis April 2020 monatlich Fr. 270.– und im Mai 2020 eine letzte Rate von Fr. 304.70 zu begleichen habe. Die erste Rate sei fristgerecht überwiesen worden. Obwohl diese Vereinbarung weder bei Stellung des Gesuchs noch am 1. November 2019 bestanden habe, rechtfertige es sich, die Raten in den erweiterten Bedarf proportional, d.h. umgerechnet auf einen Zeitraum von 24 Monaten, in dem "der Prozess" abbezahlt werden müsste, monatlich zu einem Betrag von Fr. 45.– anzurechnen (Urk. 2 S. 16 f.).

In der Beschwerde macht der Gesuchsteller geltend, gestützt auf die von der Vorinstanz erwähnte Abzahlungsvereinbarung seien ihm monatlich Fr. 270.– und nicht nur Fr. 45.– anzurechnen (Urk. 1 S. 11). Der Gesuchsteller übergeht indessen, dass dieser Betrag weder bei Gesuchseinreichung noch per Stichtag 1. November 2019 geleistet wurde und dass die Raten nur während der Monate Januar bis April 2020 bzw. Mai 2020 anfallen. Daher kann die volle Rate jedenfalls nicht berücksichtigt werden und das rechnerische Umlegen der ausstehenden Steuerschuld 2018 ist vertretbar.

b) Zu den laufenden Steuern erwog die Vorinstanz, der Gesuchsteller habe ausgeführt, dass mit dem Steueramt vereinbart sei, dass er zuerst die rückständigen Steuern für die Steuerperiode 2018 bezahle und alsdann die laufenden Steuerschulden begleiche. Mit der Überweisung im Dezember 2019 von Fr. 898.– habe der Gesuchsteller gezeigt, dass er auch diese Schulden abbezahle, sobald er über genügend Liquidität verfüge. Es sei daher auch für die laufenden Steuern ein Betreffnis zu berücksichtigen. Ausgehend von einem Betrag von Fr. 4'198.– seien ihm monatlich Fr. 140.– ($(\text{Fr. } 4'198.- - \text{Fr. } 898.-) : 24$) einzurechnen (Urk. 2 S. 17).

Der Gesuchsteller trägt vor, betreffend die laufenden Steuern sei er mit der Gemeinde E. _____ so verblieben, dass er ab Juni 2020 die offenen Steuerschulden von Fr. 3'300.– in Ratenzahlungen begleichen würde. Das werde wohl etwa in der Höhe von monatlich Fr. 472.– der Fall sein, damit die Steuern bis spätestens Ende 2020 abbezahlt seien. Vor Vorinstanz nannte der Gesuchsteller keinen vereinbarten Ratenbetrag, sondern führte lediglich aus, dass es dort [gemeint das Steueramt E. _____] noch keine Vereinbarung gäbe, dass er sofort bezahlen müsse (vgl. Prot. I S. 33). Entsprechend ist die Behauptung, er werde Fr. 472.– bezahlen, neu und novenrechtlich verspätet. Damit bleibt es beim Betrag gemäss Vorinstanz.

3.9 Mietkaution

Die Vorinstanz rechnete für die vom Gesuchsteller bei Mietantritt am 1. November 2019 zu leistende Mietkaution in Höhe von Fr. 2'000.– einen monatlichen Anteil von Fr. 83.– an (Urk. 2 S. 18). Sie erwog, es liege eine Vereinbarung für vier monatliche Ratenzahlungen im Recht und es sei belegt, dass die erste Rate von Fr. 500.– am 27. Januar 2020 beglichen worden sei. Obwohl die Vereinbarung weder im Zeitpunkt der Stellung des Gesuchs bestanden habe noch am 1. November 2019 effektiv bezahlt worden sei, rechtfertige es sich, die Kautions zu berücksichtigen und den Betrag wiederum auf zwei Jahre um- und anteilmässig Fr. 83.– anzurechnen (Urk. 2 S. 18).

Der Gesuchsteller sieht wiederum den Effektivitätsgrundsatz missachtet, indem die Mietkaution auf 24 Monate hochgerechnet werde. Er habe diesbezüglich Ausgaben von monatlich Fr. 500.–, welche zu berücksichtigen seien. Wenn Ende April die Kautions bezahlt sei, werde er bei der Gemeinde E. _____ vorhandene Steuerschulden abbezahlen müssen (Urk. 1 S. 11 f.). Letztere Behauptung ist novenrechtlich verspätet und daher unbeachtlich, der Gesuchsteller zeigt jedenfalls nicht auf, wo vor Vorinstanz er sie bereits aufgestellt hat. Im Übrigen setzt sich der Gesuchsteller erneut nicht mit der Erwägung auseinander, dass dieser Betrag weder bei Gesuchseinreichung noch per Stichtag 1. November 2019 geleistet wurde und auf vier Monate befristet ist. Deshalb kann die volle Rate im zivilpro-

zessualen Bedarf nicht berücksichtigt werden, und es bleibt beim Betrag gemäss Vorinstanz.

3.10 weitere Schulden

Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsteller mache in seiner Bedarfsrechnung keinen Betrag für die Abzahlung von Schulden geltend. Allerdings gehe aus den mit Eingabe vom 28. Januar 2020 eingereichten Belegen u.a. hervor, dass eine (letzte) Zahlung in der Höhe von Fr. 283.70 im Oktober 2019 an das Betreibungsamt Meilen und somit nach Stellung des Gesuchs erfolgt sei. Daher sei im erweiterten Notbedarf ein monatlicher Betrag von Fr. 12.– (Fr. 283.– : 24) zu berücksichtigen (Urk. 2 S. 17 f).

Der Gesuchsteller kritisiert, die Rate von Fr. 283.70 sei nicht auf 24, sondern maximal auf 12 Monate hochzurechnen (Urk. 1 S. 12). Da er dies nicht näher begründet, ist nicht darauf einzugehen.

3.11 Zusammenfassend ist der Bedarf der Vorinstanz von Fr. 4'382.– um Fr. 27.– (Hausrat-/Haftpflichtversicherung) und um Fr. 309.– (Leasingraten) auf Fr. 4'718.– zu erhöhen.

4. Über namhaftes Vermögen verfügt der Gesuchsteller nicht (VI Urk. 26/14; Urk. 26/17/1-5).

5. Die Vorinstanz ging von hälftigen Gerichtskosten von Fr. 3'000.– und von Anwaltskosten von Fr. 6'000.– aus (Urk. 2 S. 26). Dies blieb unangefochten. Bei ebenfalls unangefochtenen Einkünften von Fr. 6'115.– (Urk. 1 S. 13) und Ausgaben von Fr. 4'718.– verbleibt dem Gesuchsteller ein Freibetrag von rund Fr. 1'400.–. Selbst wenn der Gesuchsteller effektiv noch Zahlungen aus dem Freibetrag bestreiten muss bzw. musste, war und ist der Gesuchsteller in der Lage, Rückstellungen für die Gerichts- und Anwaltskosten zu tätigen. Bei dieser Betrachtungsweise gilt der Gesuchsteller nicht als mittellos.

6. Der Gesuchsteller macht zudem geltend, unabhängig davon, ob und in welcher Höhe ein Überschuss resultiere, sei es fragwürdig, ob ein solcher überhaupt

zur Bezahlung von Gerichts- und Anwaltskosten zu verwenden sei. Es gelte nämlich der Grundsatz, dass Unterhaltsverpflichtungen allen anderen Verpflichtungen vorgehen würden. Es seien zusätzlich zum Barunterhalt für das gemeinsame Kind, welchen die Vorinstanz berücksichtigt habe, Fr. 1'550.– als Betreuungsunterhalt beantragt. Es sei somit davon auszugehen, dass der Gesuchsteller zur Bezahlung von rückwirkenden Unterhaltsbeiträgen verpflichtet werde (Urk. 1 S. 5 f.).

Im Zeitpunkt des Armenrechtsentscheids hat die Vorinstanz noch kein Scheidungsurteil mit einer Unterhaltspflicht gefällt. Der durch die Gesuchstellerin beantragte (VI Urk. 18 S. 2) und vom Gesuchsteller ins Feld geführte Betreuungsunterhalt steht rechtlich nicht fest, weshalb er im zivilprozessualen Bedarf nicht zu berücksichtigen ist. Dennoch ist der Einwand des Gesuchstellers nicht unbegründet. Im vorliegenden Fall kollidiert nämlich die Pflicht, Rückstellungen für die Prozesskosten zu bilden, mit der Pflicht, Rücklagen im Hinblick auf die zu leistenden Unterhaltsbeiträge machen zu müssen. Wie dargelegt, verfügt der Gesuchsteller über kein namhaftes Vermögen, das er zur Leistung des Gerichtskostenvorschusses bzw. für Vorschüsse an die Anwaltskosten heranziehen könnte. Das in der Steuererklärung 2018 deklarierte Sparkonto bei der Zürcher Kantonalbank von Fr. 6'100.– ist dem Gesuchsteller als Notgroschen zu belassen (VI Urk. 26/17/5). Gemäss angefochtenem Entscheid erzielt die Gesuchstellerin mit einem 60 %-Pensum ein Einkommen von Fr. 2'208.–, und sie hat einen Notbedarf von Fr. 3'680.– (Urk. 2 S. 27). Dies führt zu einem Manko von Fr. 1'472.–. Da C. _____ erst 6jährig ist, wird der Gesuchsteller voraussichtlich einen Betreuungsunterhalt leisten müssen, wohl rückwirkend ab Stellung des Scheidungsbegehrens. Gemäss Art. 276a ZGB hat die Unterhaltspflicht gegenüber einem minderjährigen Kind Vorrang vor den übrigen familienrechtlichen Unterhaltspflichten. Die Stärkung des Unterhaltsanspruchs des Kindes wurde mit der Gesetzesnovelle zum Kindesunterhalt, in Kraft seit 1. Januar 2017, eingeführt (BBI 2014 529, 550). Der gesetzlich verankerte Vorrang der Unterhaltspflicht gegenüber einem minderjährigen Kind rechtfertigt es, in der zu beurteilenden Konstellation dem Gesuchsteller zu ermöglichen, primär Rückstellungen für den mutmasslich zu bezahlenden Betreuungsunterhalt zu bilden. Somit zeigt sich, dass die Leistungsfähigkeit des Ge-

suchstellers zu beschränkt ist, um zusätzlich die Gerichts- und Anwaltskosten zu bezahlen.

7. Nach dem Ausgeführten gilt der Gesuchsteller prozessual als mittellos. Ferner ist der rechtsunkundige und mit dem Scheidungsverfahren nicht vertraute Gesuchsteller zur wirksamen Wahrung seiner Rechte auf eine anwaltliche Verbeiständung angewiesen, zumal auch die Gesuchstellerin anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Dem Gesuchsteller ist daher für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Dispositiv-Ziffer 4 ist entsprechend neu abzufassen.

8. Folglich ist auch Dispositiv-Ziffer 5 betreffend Leistung des Kostenvorschusses ersatzlos aufzuheben (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO).

9. Dem Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege kommt als prozessleitende Verfügung keine materielle Rechtskraft zu. Daher ist die Gewährung bis zum Abschluss des betreffenden Verfahrens wegen ursprünglicher oder nachträglicher Fehlerhaftigkeit jederzeit abänderbar (Emmel, a.a.O., Art. 120 N 1; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 120 N 4). Sollte sich im Endentscheid zeigen, dass die mit Bezug auf den Betreuungsunterhalt getroffene Annahme sich nicht bestätigt, wäre der Entscheid betreffend die unentgeltliche Rechtspflege zu überprüfen.

III.

1. Die Kostenfreiheit gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO gilt nur für das erstinstanzliche (Gesuchs-) Verfahren. Demgegenüber dürfen im Rechtsmittelverfahren gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege grundsätzlich Gerichtskosten erhoben werden (BGE 140 III 501 E. 4.3.2). Gegenpartei in diesem Verfahren ist allerdings nicht die Gegenpartei des Hauptsacheverfahrens, sondern der Staat, d.h. der Kanton Zürich (vgl. oben Ziff. I/3). Folglich hätte, nachdem der Gesuchsteller im Beschwerdeverfahren obsiegt, der Beschwerdegegner die Gerichtskosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gemäss § 200 lit. a GOG (i.V.m. Art. 116 Abs. 1 ZPO) werden dem Kanton in Zivilverfahren jedoch keine Gerichts-

kosten auferlegt. Für das Beschwerdeverfahren sind deshalb keine Kosten zu erheben.

2. Der Gesuchsteller ersucht auch für das Beschwerdeverfahren um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung (Urk. 1 S. 2). Nachdem ihm keine Gerichtskosten auferlegt werden, ist sein Gesuch gegenstandslos und abzuschreiben, soweit es sich auf die Befreiung von den Gerichtskosten (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO) bezieht. Betreffend die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO) ist das Gesuch gutzuheissen: Das Rechtsmittelverfahren war nicht aussichtslos. Zudem war der rechtsunkundige Gesuchsteller für die sachgerechte Wahrung seiner Rechte (auch) im Beschwerdeverfahren auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Damit sind die Voraussetzungen für eine unentgeltliche Rechtsverteidigung erfüllt und dem Gesuchsteller ist für das Beschwerdeverfahren in der Person seiner Rechtsvertreterin, Rechtsanwältin lic. iur. X._____, eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

3. Die Kostenfreiheit gemäss § 200 lit. a GOG gilt nach dem Wortlaut der Vorschrift nur für die Gerichtskosten, nicht auch für die Parteientschädigung (Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, 2. Aufl. 2017, § 200 N 4). Eine solche ist beantragt (Urk. 1 S. 2) und der unentgeltlichen Rechtsbeiständin des obsiegenden Gesuchstellers aus der Gerichtskasse zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; vgl. BGer 5A_754/2013 vom 4. Februar 2014, E. 5). Die (volle) Parteientschädigung ist in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 13 Abs. 1 und 2 sowie § 22 AnwGebV auf Fr. 1'200.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Dem Gesuchsteller wird für das Beschwerdeverfahren in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Im Übrigen wird das Gesuch des Gesuchstellers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren abgeschrieben.

2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 4 und 5 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 31. März 2020 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"4. Dem Gesuchsteller wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.
5. (ersatzlos aufgehoben)."

2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.

3. Der unentgeltlichen Rechtsbeiständin des Gesuchstellers, Rechtsanwältin lic. iur. X. _____, wird für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien im Beschwerdeverfahren sowie an die Gesuchstellerin im Hauptverfahren, vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____, Y'. _____ Rechtsanwälte, ... [Adresse], sowie an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

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 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, 10. Juni 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:
sf