

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RE190001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Kirchheimer

## **Beschluss und Urteil vom 6. Juni 2019**

in Sachen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

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

gegen

**Kanton Zürich,**

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Zürich

betreffend **Eheschutz (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 27. September 2018  
(EE170303-L)**

## Erwägungen:

### I.

1. Die Parteien sind seit dem tt. Juni 1997 verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder: B.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.1998, und C.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2007 (vgl. Urk. 6/10 S. 2). Mit Eingabe vom 19. September 2017 machte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) das Eheschutzverfahren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 6/1). Dabei stellte sie den Antrag, ihr Ehemann (Gesuchsgegner im Hauptsachenverfahren) sei zu verpflichten, ihr einen angemessenen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen, eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (Urk. 1 S. 2 f.). Am 27. September 2018 erliess die Vorinstanz folgende (unbegründete) Verfügung (Urk. 6/56):

1. *Das Gesuch der Gesuchstellerin, den Gesuchsgegner zur Bezahlung eines angemessenen Prozesskostenvorschuss zu verpflichten, wird abgewiesen.*
2. *Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird gutgeheissen.*
3. *Das Gesuch der Gesuchstellerin um unentgeltliche Rechtsverbeiständung wird abgewiesen.*
4. *Der Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird dem Endentscheid vorbehalten.*
5. *[Mitteilungssatz].*
6. *[Rechtsmittelbelehrung; Antrag auf Begründung; 10 Tage].*

2. Mit Schreiben vom 3. Oktober 2018 verlangte die Gesuchstellerin die Begründung der vorerwähnten Verfügung (Urk. 6/65). Die Vorinstanz regelte das Getrenntleben der Parteien mit Eheschutzurteil vom 17. Dezember 2018 (Urk. 6/73). Gleichzeitig mit dem Endentscheid liess sie der Gesuchstellerin die begründete Ausfertigung der angefochtenen Verfügung betreffend unentgeltliche Rechtspflege zukommen (Urk. 6/72). Das Eheschutzurteil zusammen mit der begründeten Fassung der streitgegenständlichen Verfügung vom 27. September 2018 wurde am 11. Januar 2019 versendet und ging am 14. Januar 2019 bei der Gesuchstellerin ein (vgl. Empfangsschein im Anhang zu Urk. 6/73).

3. Gegen die Unterhaltsregelung im erwähnten Eheschutzurteil erhob die Gesuchstellerin Berufung (separates Verfahren LE190003-O). Gleichzeitig erhob sie mit Eingabe vom 23. Januar 2019 ein als Berufung betitelt Rechtsmittel gegen die Verfügung vom 27. September 2018 mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

1. *Disp. Ziff. 3 der Verfügung des BGZ, 5. Abt., vom 27.9.2018 (Entscheid Geschäfts-Nr. EE170303-L/Z04) sei aufzuheben.*
2. *Es sei der Berufungsklägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine unentgeltliche Rechtsbeiständin in der Person der unterzeichnenden Rechtsanwältin beizugeben.*

*Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten des Berufungsbeklagten.*

Zudem beantragte die Gesuchstellerin auch für das Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 1 S. 2). Mit Eingabe vom 1. April 2019 reichte die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin ihre Honorarnote für das obergerichtliche Verfahren ein (Urk. 7 und 8).

4. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 6/1-73).

## II.

1. Gegenstand des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens bildet der vorinstanzliche Entscheid, der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtsbeiständung zu verweigern (Urk. 2, Disp.-Ziff. 3). Gegen die (teilweise) Ablehnung der unentgeltlichen Rechtspflege ist – entgegen der Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz (Urk. 2, Disp.-Ziff. 6) – im Gesetz explizit die Beschwerde vorgesehen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 121 ZPO). Die unzutreffende Bezeichnung des Rechtsmittels als Berufung (Urk. 1 S. 2) schadet der Gesuchstellerin indes nicht (vgl. ZR 110/2011 Nr. 34, S. 95; Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 13, m.w.H.). Die Rechtsmittelschrift ist mit Anträgen versehen, schriftlich begründet und wurde rechtzeitig eingereicht. Das als Berufung bezeichnete Rechtsmittel ist demnach als Beschwerde entgegen zu nehmen und nach den entsprechenden Bestimmungen (Art. 319 ff. ZPO) zu behandeln.

2. Dem Gesuchsgegner des Hauptprozesses kommt in diesem Beschwerdeverfahren keine Parteistellung zu (vgl. BGE 139 III 334 E. 4.2; BGer 5A\_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2). Es ist ihm deshalb keine Frist zur Beantwortung der Beschwerde anzusetzen (vgl. Art. 322 ZPO). Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz kann verzichtet werden (vgl. Art. 324 ZPO).

3. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Hierfür hat sich die beschwerdeführende Partei konkret mit den Ausführungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel leidet (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3, mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1).

4. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es herrscht – auch für Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen – grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3, m.w.H.; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4).

### III.

1. Die Vorinstanz begründet ihren Entscheid, der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu verweigern, wie folgt: Im erstinstanzlichen Eheschutzverfahren sei mit Gerichtskosten von insgesamt ca. Fr. 6'600.– zu rechnen, welche die Gesuchstellerin zur Hälfte tragen müsse. Die Anwaltskosten seien gestützt auf die Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 bei einem mittelschweren Verfahren mit rund Fr. 10'000.– zu veranschlagen. Das (Brutto-)Vermögen der Gesuchstellerin zum Zeitpunkt der Einreichung ihres Armenrechtsgesuchs bezifferte die Vorinstanz auf rund Fr. 41'000.– (Kontostand per Einreichung des Gesuches von Fr. 23'462.– + Anteil Verkaufserlös für den Mercedes von rund Fr. 17'500.–). Davon brachte sie die von ihr anerkannten Schul-

den von ca. Fr. 19'000.– in Abzug. Somit ging die Vorinstanz bei Einreichung des Gesuches von einem Nettovermögen der Gesuchstellerin von rund Fr. 22'000.– aus. Überdies erwirtschaftete die Gesuchstellerin ein Nettoeinkommen von monatlich Fr. 6'478.– und verfüge gemäss eigenen Angaben nach Deckung des Bedarfs über einen "kleinen Überschuss" – so die Vorinstanz weiter. Gestehe man der Gesuchstellerin einen Notgroschen von Fr. 10'000.– bis Fr. 20'000.– zu, sei sie angesichts der zuvor ausgeführten Einkommens- und Vermögenssituation in der Lage, die Anwaltskosten in den nächsten zwei Jahren abzubezahlen. Aus den vorstehenden Erwägungen ergebe sich somit, dass das Begehren der Gesuchstellerin um unentgeltliche Rechtsverteidigung mangels Bedürftigkeit abzuweisen sei. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sei hingegen gutzuheissen (Urk. 2 S. 5 ff.).

2. Die Gesuchstellerin bringt vor Obergericht im Wesentlichen vor, es sei offensichtlich, dass sie bereits im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung nicht in der Lage gewesen sei, für Anwalts- oder Gerichtskosten aufzukommen. Massgebend seien nicht – oder zumindest nicht ausschliesslich – die Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung. Dem Entscheid sei vielmehr der Sachverhalt im Zeitpunkt der Urteilsfällung zugrunde zu legen. Die Gesuchstellerin sei während der gesamten Dauer des Verfahrens alleine für den Bedarf von sich und den beiden Kindern aufgekommen. Ihr Ehemann habe nie Unterhaltsbeiträge bezahlt und er habe auch die von ihm bezogenen Kinderrenten der IV nicht an sie weitergeleitet. Dies habe zur Folge gehabt, dass sie im Laufe des Verfahrens ihr Vermögen habe aufzehren müssen. Weiter führt die Gesuchstellerin aus, die Begründung der Vorinstanz im Zusammenhang mit dem angeblichen Einkommensüberschuss sei widersprüchlich. Einerseits führe die Vorinstanz aus, die Anwaltskosten seien in den nächsten zwei Jahren abzubezahlen. Dafür sei gemäss dem angefochtenen Entscheid offenbar der "kleine Überschuss" zu verwenden. Andererseits halte die Vorinstanz im Eheschutzurteil vom 17. Dezember 2018 fest, dass der Freibetrag – nach Bezahlung der Unterhaltsbeiträge an den Ehemann – zur Deckung des Bedarfs des volljährigen Sohnes zu verwenden sei. Wenn die Gesuchstellerin mit dem Überschuss also vorab die Lebenskosten des Sohnes bezahlen müsse, bleibe logischerweise nichts übrig, womit Anwaltskosten finanziert werden könnten.

Nach dem Gesagten habe die Gesuchstellerin bereits im erstinstanzlichen Verfahren weder über die Mittel zur Bezahlung von Gerichtskosten noch über die Mittel zur Begleichung von Anwaltskosten verfügt. Es sei ihr daher für das erstinstanzliche Verfahren nicht nur die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, sondern es sei ihr auch eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben (Urk. 1 S. 4-6).

3. 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). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen, die Befreiung von den Gerichtskosten und die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (vgl. Art. 118 Abs. 1 ZPO). Sie kann – so wie dies die Vorinstanz getan hat – auch nur teilweise gewährt werden (Art. 118 Abs. 2 ZPO). Mittellosigkeit bzw. Bedürftigkeit im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO (was sowohl Einkommens- wie auch Vermögensarmut voraussetzt) ist dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende Partei trotz Ausschöpfung sämtlicher eigener Hilfsmittel nicht in der Lage ist, neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie auch den Prozess zu finanzieren. 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 es ist danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Prozesskosten 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 Verfahren innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (BGE 141 III 369 E. 4.1, mit Hinweis auf BGE 135 I 221 E. 5.1). Gemäss dem Effektivitätsgrundsatz dürfen in die Beurteilung nur Einkünfte und Vermögenswerte einbezogen werden, die im Zeitpunkt der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch effektiv vorhanden und verfügbar sind (*OGer ZH RE160001 vom 17.08.2016, E. III.1.4.1, m.w.H.*; *OGer ZH LE160070 vom 27.06.2017, E. III.3.1*; BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 8, m.w.H.; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 19). Zu beachten ist schliesslich, dass kein strikter Beweis verlangt

werden darf und es genügt, wenn die gesuchstellende Partei ihre Mittellosigkeit glaubhaft macht (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 20; *OGer ZH PC180034 vom 11.10.2018, E. 3.1*, mit Hinweis auf BGE 104 Ia 323 E. 2b).

3.1 Die Gesuchstellerin stellte im vorinstanzlichen Verfahren ihr (begründetes) Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erstmals am 19. September 2017 zusammen mit dem Eheschutzbegehren (Urk. 6/1). Die Vorinstanz liess sich daraufhin über ein Jahr lang Zeit und beurteilte das Gesuch erst mit der streitgegenständlichen Verfügung vom 27. September 2018 (Urk. 2). Bei der Beurteilung der Vermögenssituation stützte sich die Vorinstanz auf einen mittlerweile veralteten Kontoauszug der Gesuchstellerin vom 31. August 2017 (Urk. 6/3/17). Damals belief sich der Saldo ihres Privatkontos bei der ZKB noch auf Fr. 23'463.–. Die Gesuchstellerin hat im Verlaufe des vorinstanzlichen Verfahrens allerdings belegt, dass sich ihr Guthaben auf dem erwähnten Konto verringert und per 29. Dezember 2017 nur noch Fr. 13'683.– betragen hat (Urk. 6/28 S. 19 und Urk. 6/27/30). Grundsätzlich ist ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege umgehend zu beurteilen, wenn nach der Gesuchseinreichung weitere Verfahrensschritte vorzunehmen sind und vom Gesuchsteller weitere Prozesshandlungen verlangt werden (BGer 4A\_20/2011 vom 11. April 2011, E. 7.2.2; *OGer ZH RT160054 vom 31.08.2016, E. 4.6*; ZK ZPO-Emmel, Art. 119 N 14; BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 55 f. und Art. 117 N 253 und 257). Im Hinblick auf das aus Art. 29 Abs. 1 BV abgeleitete Fairnessgebot folgt daher aus dem verfassungsrechtlichen Rechtspflegeanspruch nach Art. 29 Abs. 3 BV, dass über ein Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung in der Regel zu entscheiden ist, bevor der Gesuchsteller weitere, in erheblichem Masse Kosten verursachende prozessuale Schritte unternimmt (BGer 4A\_20/2011 vom 11. April 2011, E. 7.2.2). An diesen Grundsatz hat sich die Vorinstanz in casu nicht gehalten; sie hat insbesondere zwei Verhandlungen durchgeführt, ohne formell über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu entscheiden (Prot. I S. 5 und S. 35). Erst mit Verfügung vom 27. September 2018 und somit über ein Jahr nach der ursprünglichen Gesuchseinreichung hat die Vorinstanz das Armenrechtsgesuch der Gesuchstellerin (vorab unbegründet) beurteilt (Urk. 56). Dabei hat sie den aktuelleren Kontoauszug vom 29. Dezember 2017 (Urk. 6/27/30) bewusst nicht berücksichtigt, da nach Auf-

fassung der Vorinstanz ausschliesslich auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Begehrens abzustellen sei (Urk. 2 S. 6). Dieses Vorgehen erscheint nach einer derart langen Zeit des Zuwartens nicht angemessen. Aufgrund des im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege geltenden (beschränkten) Untersuchungsgrundsatzes dürfen für die Beurteilung des Gesuches relevante Veränderungen der massgeblichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides nicht einfach ignoriert werden. Sowohl echte wie unechte Noven sind bis zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Beurteilung (vgl. Art. 229 Abs. 3 ZPO) noch zu berücksichtigen (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 20; BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 50, m.w.H.; *OGer ZH LE180021 vom 12.10.2018, E. III.B.5*). Das Vorgehen der Vorinstanz verstösst überdies auch gegen den Effektivitätsgrundsatz, wonach in die Beurteilung nur Vermögenswerte einbezogen werden dürfen, die im Zeitpunkt der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch effektiv noch vorhanden sind (vgl. vorstehend E. III.3). Der Vorinstanz war bekannt, dass sich die Vermögensverhältnisse der Gesuchstellerin im Laufe des Verfahrens verschlechtert hatten und sich ihr Kontostand bereits per Ende Dezember 2017 um rund Fr. 10'000.– verringert hatte. Diese aktenkundige Vermögensabnahme hätte die Vorinstanz berücksichtigen müssen. Entgegen der Vorinstanz ist nach dem Gesagten bei der Gesuchstellerin von einem Nettovermögen von maximal Fr. 12'000.– auszugehen. Unter Berücksichtigung eines angemessenen Notgroschens hat die Gesuchstellerin somit bereits im erstinstanzlichen Verfahren glaubhaft dargelegt, dass sie die zu erwartenden Anwaltskosten nicht aus ihrem Vermögen finanzieren kann.

3.2 Was die Einkommenssituation anbelangt, erwog die Vorinstanz lediglich in einem Satz, die Gesuchstellerin verfüge über ein Nettoeinkommen von monatlich Fr. 6'478.– und ihr verbleibe nach eigenen Angaben nach Deckung des Bedarfs ein "kleiner Überschuss" (Urk. 2 S. 7). Wo die Gesuchstellerin diese Aussage gemacht haben soll und wie hoch der angebliche Überschuss genau ist, hat die Vorinstanz nicht weiter ausgeführt. Vorab ist festzuhalten, dass die Vorinstanz bei der Bedürftigkeitsprüfung von einem zu hohen Einkommen ausgegangen ist. Die Gesuchstellerin hatte bereits im Januar 2018 angekündigt und belegt, dass sich ihr Arbeitspensum per 1. Januar 2019 auf 90% reduzieren und ihr Einkommen ab diesem Zeitpunkt somit um 10% zurückgehen werde (Urk. 6/28 S. 9 und

Urk. 6/27/12). Dieser Umstand war der Vorinstanz nachweislich bekannt (vgl. Urk. 4/3 S. 48). In der angefochtenen Verfügung, welche der Gesuchstellerin am 14. Januar 2019 zugegangen ist, erwog die Vorinstanz, die Anwaltskosten könnten in den nächsten zwei Jahren abbezahlt werden (Urk. 2 S. 7). Bereits zu diesem Zeitpunkt belief sich das Einkommen der Gesuchstellerin auf Fr. 5'830.– und somit auf rund Fr. 650.– weniger, als von der Vorinstanz angenommen. Von welchem Bedarf die Vorinstanz bei der Beurteilung des Armenrechtsgesuchs ausgegangen ist, ist nicht bekannt. Im Rahmen der familienrechtlichen Bedarfsberechnung im Eheschutzurteil vom 17. Dezember 2018 ging die Vorinstanz von einem Bedarf der Gesuchstellerin von Fr. 3'053.– aus (Urk. 4/3 S. 51 und S. 63). Dabei wurden weder die Steuern noch die von der Gesuchstellerin geltend gemachte Schuldentilgung berücksichtigt. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, Steuern und Abzahlungsschulden könnten im Bedarf lediglich dann berücksichtigt werden, wenn es sich *nicht* um einen Mankofall handle. Allerdings verbleibe nach den Unterhaltsleistungen an den Gesuchsgegner (Ehemann der Gesuchstellerin) sowie den mündigen Sohn ein Manko, weshalb die geltend gemachten Steuern sowie die Schulden nicht zu berücksichtigen seien. Ein allfälliger Überschuss sei der Gesuchstellerin somit zur Unterstützung des volljährigen Sohnes zu belassen (Urk. 4/3 S. 62). Es erscheint widersprüchlich, wenn die Vorinstanz (unter Berücksichtigung der Unterhaltsleistungen an den Sohn) von einem Mankofall ausgeht, gleichzeitig aber von der Gesuchstellerin verlangt, dass sie die zu erwartenden Anwaltskosten innerhalb der nächsten zwei Jahre abbezahle. Überdies ist zu berücksichtigen, dass bei der Berechnung des zivilprozessualen (im Unterschied zum familienrechtlichen) Notbedarfs neben den rückständigen Steuerschulden grundsätzlich auch die laufenden Steuern sowie alle weiteren fälligen und ausgewiesenen Schuldverpflichtungen zu berücksichtigen sind, sofern diese regelmässig bezahlt werden (*OGer ZH RE180014 vom 22.11.2018, E. II.3.1, m.w.H.*; *OGer ZH LE170053 vom 02.11.2017, E. 5.5*; vgl. auch *BGer 5A\_726/2017 vom 23. Mai 2018, E. 4.5.4*). Die Gesuchstellerin hat im vorinstanzlichen Verfahren zumindest glaubhaft gemacht, dass sie (Steuer-) Schulden hat und diese auch abbezahlt (vgl. Urk. 6/3/13; Urk. 6/11/19; Urk. 6/27/26; Urk. 6/27/29; Urk. 6/59/4). Bei der Beurteilung der Mittellosigkeit wären demnach auch die Steuern sowie die glaub-

haft gemachte Schuldentilgung im Bedarf zu berücksichtigen. Schliesslich wird bei der Bedürftigkeitsprüfung regelmässig ein Zuschlag zum Grundbetrag von 10%-30% erhoben (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 56, m.w.H.). Nach dem Gesagten würde sich der von der Vorinstanz berechnete (familienrechtliche) Notbedarf der Gesuchstellerin von Fr. 3'053.– auf mindestens Fr. 3'900.– erhöhen (Zuschlag zum Grundbetrag: ca. Fr. 250.–; Steuern: ca. Fr. 400.–; Schuldentilgung: ca. Fr. 200.–). Von diesem erweiterten Bedarf gingen auch die Parteien in der gerichtlichen Vereinbarung vom 9. November 2017 in etwa aus (vgl. Urk. 6/14 S. 4). Bei einem aktuellen Nettoeinkommen von Fr. 5'830.– verbleibt der Gesuchstellerin nach Deckung ihres eigenen Bedarfs ein Überschuss von rund Fr. 1'930.–. Der Bedarf der minderjährigen Tochter C. \_\_\_\_\_ beträgt nach Abzug ihres Einkommens Fr. 1'157.– pro Monat (Bedarf: Fr. 1'692.–; Einkommen: Fr. 535.–; vgl. Urk. 4/3 S. 49 und S. 63 und ist von der Gesuchstellerin zu tragen). Ihrem Ehemann hat die Gesuchstellerin zudem einen Unterhaltsbeitrag von monatlich mindestens Fr. 1'078.– zu bezahlen (vgl. Urk. 4/3 S. 63). Nach der Bezahlung des Unterhalts für die Tochter sowie der Unterhaltsleistungen an den Ehemann verbleibt der Gesuchstellerin nach dem Gesagten offensichtlich kein Freibetrag mehr, um Prozesskosten (ratenweise) finanzieren zu können. Auch die Einkommensarmut der Gesuchstellerin ist somit glaubhaft gemacht.

4. Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin ihre Mittellosigkeit bereits im erstinstanzlichen Verfahren glaubhaft dargelegt hat. Sie ist nicht in der Lage, die anfallenden Prozesskosten aus ihrem Einkommen oder aus ihrem Vermögen zu bezahlen. Entgegen der Vorinstanz ist der Gesuchstellerin somit für das erstinstanzliche Verfahren neben der unentgeltlichen Prozessführung auch die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren.

#### IV.

1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu befinden. 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; BGE 137 III 470 E. 6). Gegenpartei in diesem Verfahren ist allerdings nicht die Gegenpartei des Hauptprozesses, sondern der Staat, d.h. der Kanton Zürich. Folglich hätte, nachdem die Gesuchstellerin 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 Gerichtskosten auferlegt. Für das Beschwerdeverfahren sind deshalb keine Kosten zu erheben.

2. 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 der obsiegenden Gesuchstellerin 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 und § 6 Abs. 3 i.V.m. § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 1'500.– (inkl. Mehrwertsteuer) festzusetzen.

3. Da die Gesuchstellerin nach dem Gesagten keine Gerichtskosten zu tragen hat und überdies vom Kanton für ihre Aufwendungen zu entschädigen ist, ist ihr Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung für das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

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

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 27. September 2018 (EE170303-L/Z04) wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

*"3. Der Gesuchstellerin wird die unentgeltliche Rechtsverteidigung bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt."*

2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Die Gesuchstellerin wird für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'500.– aus der Gerichtskasse entschädigt, zahlbar an deren Rechtsvertreterin.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien 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.

In der Hauptsache handelt es sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. Juni 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Kirchheimer

versandt am:  
bz