

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE200014-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. S. Janssen und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. Chr. Arnold

Beschluss und Urteil vom 3. Dezember 2020

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren,

betreffend **Eheschutz (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 18. September 2020 (EE200019-G)**

Erwägungen:

I.

1. a) Mit Eingabe vom 9. April 2020 machte die Ehefrau (fortan Gesuchstellerin) des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsgegner) bei der Vorinstanz, dem Bezirksgericht Meilen, ein Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 6/1). Im Rahmen der Gesuchsantwort vom 6. Mai 2020 liess der Gesuchsgegner die unentgeltliche Rechtspflege (inklusive unentgeltlicher Rechtsverbeiständung) beantragen und begründen (Urk. 6/27 S. 3 und 31).

b) Am 13. Mai 2020 fand die Haupt- und Vergleichsverhandlung statt. Die Parteien unterzeichneten eine Vereinbarung betreffend vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Verfahrens (Urk. 6/39 S. 1 und 32).

c) Mit Verfügung vom 19. Juni 2020 setzte die Vorinstanz dem Gesuchsgegner eine Frist an, um im Hinblick auf sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege seine aktuelle finanzielle Situation zu belegen und hierzu – soweit nicht bereits erfolgt – insbesondere folgende Unterlagen einzureichen: Kopie der dem Steueramt eingereichten Steuererklärung 2019 (inklusive Beiblätter und Steuerrechnungen) oder Kopie der vom Steueramt gewährten Fristerstreckung; vollständige Kontoauszüge sämtlicher Konten für die Zeit ab dem 1. Januar 2020 (Urk. 6/46). Am 21. Juli 2020 liess sich der Gesuchsgegner vernehmen (Urk. 6/65) und Unterlagen (darunter Kontoauszüge, aber weder die verlangte Steuererklärung 2019 noch eine entsprechende Fristerstreckung) einreichen (Urk. 6/66/1–6).

d) Am 17. September 2020 telefonierte die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners mit der zuständigen Gerichtsschreiberin und fragte, ob es möglich sei, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vorab zu entscheiden; ihr Mandant strebe nämlich einen Anwaltswechsel an (Urk. 6/83). In der Folge wies die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Verfügung vom 18. September 2020 ab (Urk. 6/84 = Urk. 4/2).

2. Hiergegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 2. Oktober 2020 rechtzeitig (siehe Urk. 6/91/2) Beschwerde mit folgendem Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2):

"Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 18. September 2020 aufzuheben und dem Gesuchsgegner und Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen."

Prozessualer Antrag:

"Es sei dem Gesuchsgegner und Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren zu bewilligen und ihm in der Person der Unterzeichneten für das Beschwerdeverfahren eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben."

3. Der Gesuchstellerin als Gegenpartei im Hauptsachenprozess kommt im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege keine Parteistellung zu (BGE 139 III 334 E. 4.2; BGer 5A_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2.), weshalb von ihr keine Beschwerdeantwort einzuholen ist. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 6/1–118). Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz wurde verzichtet (Art. 324 ZPO).

II.

1. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei hat sich die beschwerdeführende Partei mit den Ausführungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3, mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt. Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Rechtsanwendung von Amtes wegen, Art. 57 ZPO) im Beschwerdeverfahren eine Relativierung (BK ZPO-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Vorbringen des Gesuchsgegners einzugehen, als dies für die Entscheidfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

b) Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es herrscht – auch für Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen – ein grundsätzlich umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch für unechte Noven (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4; siehe BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 mit weiteren Hinweisen).

2. Die Vorinstanz stellte in der angefochtenen Verfügung vom 18. September 2020 fest, dass der Gesuchsgegner weder die verlangte definitive Steuererklärung 2019 noch eine vom Steueramt gewährte Fristerstreckung eingereicht habe. Gestützt darauf erachtete sie das Gesuch als nicht ausreichend substantiiert oder die Bedürftigkeit als nicht nachgewiesen und wies das Gesuch des Gesuchsgegners um unentgeltliche Rechtspflege vom 6. Mai 2020 ab (Urk. 6/84).

3. Der Gesuchsgegner rügt, dass die Vorinstanz weder die übrigen im Recht liegenden Belege zu Einkommen und Vermögen noch seine diesbezüglichen Ausführungen berücksichtigt habe. Dieses Vorgehen sei willkürlich, überspitzt formalistisch und verletze den Anspruch auf rechtliches Gehör (Urk. 1 Rz. 10 f. und 18). Die Vorinstanz habe in der Verfügung vom 19. Juni 2020 ausgeführt, dass im Säumnisfall aufgrund der Akten entschieden würde; in der Folge habe sie sich aber überhaupt nicht mit den im Recht liegenden Akten auseinandergesetzt (Urk. 1 Rz. 19).

4. a) Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat, wer nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und wessen Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Wer einen entsprechenden Antrag stellt, hat seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über die Beweismittel zu äussern (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Die gesuchstellende Partei trifft eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit (BGer 4A_270/2017 vom 1. September 2017, E. 4.2; BGer 5A_374/2019 vom 22. November 2019, E. 2.3). Insofern gilt im Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege ein durch die Mitwirkungspflicht eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz (BGer 4A_274/2016 vom 19. Oktober 2016, E. 2.3; BGer 5A_374/2019 vom 22. November 2019, E. 2.3). An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation durch

die gesuchstellende Person selbst dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer die Verhältnisse sind (BGE 125 IV 161 E. 4a; BGer 5A_300/2019 vom 23. Juli 2019, E. 2.1; BGer 5A_374/2019 vom 22. November 2019, E. 2.3). Das Gericht hat den Sachverhalt aber immerhin dort weiter abzuklären, wo Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, und es hat allenfalls unbeholfene Rechtsuchende auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs benötigt. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht nach Art. 97 ZPO jedoch nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Wenn die anwaltlich vertretene Partei ihren Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommt, kann das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden (BGer 5A_300/2019 vom 23. Juli 2019, E. 2.1; BGer 5A_374/2019 vom 22. November 2019, E. 2.3). Um zu prüfen, ob das Gesuch ausreichend substantiiert und die Prozessarmut ausreichend belegt ist, muss sich die Behörde indessen mit den Vorbringen und eingereichten Beweismitteln auseinandersetzen. Wirkt die antragstellende Partei nicht genügend mit, darf dies folglich nicht per se zur Abweisung ihres Gesuchs führen (siehe BGE 125 IV 161 E. 4b, wo das Bundesgericht die unentgeltliche Rechtspflege trotz unvollständig eingereicherter Belege gewährte); der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 53 Abs. 1 ZPO) verlangt vielmehr, dass die mit dem Gesuch befasste Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt (BGE 135 III 670 E. 3.3.1; BGE 136 I 184 E. 2.2.1; BGer 9C_190/2015 vom 27. Juli 2015, E. 2; BGer 2C_347/2019 vom 16. September 2019, E. 3.1). Dies gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen (BGE 136 I 184 E. 2.2.1; BGer 9C_190/2015 vom 27. Juli 2015, E. 2). Die Behörde darf sich in ihrem Entscheid indessen auf die wesentlichen Gesichtspunkte und Leitlinien beschränken und braucht sich nicht mit jedem sachverhaltlichen oder rechtlichen Einwand auseinanderzusetzen (BGE 133 III 439 E. 3.3; BGE 135 III 670 E. 3.3.1).

b) Der Gesuchsgegner verwies in seiner Begründung auf die Bedarfsberechnung, wo er einen Bedarf für sich von Fr. 4'487.00 und einen solchen

für den Sohn B._____ von Fr. 1'121.00 geltend machte (Urk. 6/27 Rz. 83 und 100). Er brachte vor, dass er gegenüber seiner Ex-Ehefrau Unterhaltsverpflichtungen in der Höhe von Fr. 2'730.– (Urk. 6/27 Rz. 85 und 100) und gegenüber seiner Tochter C._____, geboren am tt. Dezember 2001, solche von Fr. 1'150.– (zuzüglich Kinderzulagen) habe (Urk. 6/27 Rz. 85). Seit August 2018 sei er in seiner Einzelunternehmung D._____ tätig. Er habe einen Auftrag, Laborprojekte zu planen und auszuführen, verfüge für dieses Projekt jedoch noch über keinen Vertrag; es sei ihm garantiert, dass er monatlich mit USD 7'500.– entschädigt werde, es seien aber noch keine Zahlungen geflossen (Urk. 6/27 Rz. 87 f.). In den vergangenen Monaten des Jahres 2020 habe er von Darlehen seiner Mutter und Stiefgrossmutter gelebt (Urk. 6/27 Rz. 90). Das Jahreseinkommen 2019 in der Höhe von rund Fr. 144'000.– gemäss provisorisch ausgefüllter Steuererklärung 2019 könne er momentan nicht erzielen, da er nicht mehr in Thailand arbeite und sich die Auftragsbedingungen verändert hätten (Urk. 6/27 Rz. 89). Er rechne mit einem Einkommen von USD 7'500.– aus dem Laborprojekt in Thailand und weiteren Fr. 800.– aus Zusatzaufträgen für die E._____ Verkehrsbetriebe (Urk. 6/27 Rz. 91). Insgesamt sei von einem monatlichen Nettoeinkommen (inklusive Kinderzulagen von Fr. 450.– für C._____ und B._____) von Fr. 7'455.– auszugehen (Urk. 6/27 Rz. 92). Dieses übersteige seine Verpflichtungen bei Weitem [recte meinte der Gesuchsgegner wohl, dass seine Verpflichtungen weit höher seien als seine monatlichen Einkünfte] (Urk. 6/27 Rz. 100). Über Vermögen verfüge er nicht, das Verfahren sei nicht aussichtslos und auch die Gesuchstellerin sei anwaltlich vertreten (Urk. 6/27 Rz. 100).

Zusammen mit der Gesuchsantwort vom 6. Mai 2020 reichte der Gesuchsgegner bei der Vorinstanz diverse Unterlagen ein, darunter eine Mietvertragsänderung vom 13. Juli 2017, eine Mahnung mit Kündigungsandrohung gemäss Art. 257d OR vom 13. August 2019, eine Prämienrechnung der Helsana vom 4. März 2020, eine Swisscom-Rechnung vom 4. April 2020, eine UPC-Rechnung vom 18. Februar 2020, eine Prämienrechnung der AXA vom 13. November 2019, die [provisorische] Steuererklärung 2019, einen Einschätzungsvorschlag vom 25. Februar 2020, eine provisorische Berechnung der Staats- und Gemeindesteuern 2020, ein Urteil des Bezirksgerichts Liestal vom 8. September 2011 [wo-

raus Unterhaltspflichten gegenüber der Ex-Ehefrau und den gemeinsamen Kindern ersichtlich sind] und diverse Kontoauszüge (Urk. 6/28/9–21).

Aufgrund der Verfügung vom 19. Juni 2020 (Urk. 6/46) reichte der Gesuchsgegner bei der Vorinstanz innert Frist (siehe Urk. 6/46 S. 6 und Urk. 6/67) weitere Unterlagen (namentlich Kontoauszüge) ein (Urk. 6/66/1–6) und äusserte sich dazu (Urk. 6/65).

c) Die Vorinstanz setzte sich in der angefochtenen Verfügung vom 18. September 2020 weder mit den Vorbringen des Gesuchsgegners noch den eingereichten Dokumenten auseinander. Sie prüfte nicht, ob dem Gesuchsgegner gestützt auf seine Äusserungen und Unterlagen die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren sei. Damit verletzte sie den Anspruch des Gesuchsgegners auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 53 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet. Folglich ist die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 18. September 2020 aufzuheben. Es kann vor diesem Hintergrund offen bleiben, ob die Vorinstanz auch überspitzt formalistisch oder willkürlich gehandelt hat, wie dies der Gesuchsgegner zusätzlich geltend macht (Urk. 1 Rz. 18).

5. a) Wie dargelegt (E. II.4.a)), hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wer nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und wessen Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Der Anspruch umfasst auch die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO gilt, wer die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne die Mittel anzugreifen, derer er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhaltes für sich und seine Familie bedarf. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (BGE 135 I 221 E. 5.1; ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 4). Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 120 Ia 179 E. 3a; BGE 124 I 1 E. 2a). Der Gesuchsteller hat seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse eindeutig, vollständig

und soweit möglich auch dokumentiert darzustellen (Daniel Wuffli, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich / St. Gallen 2015, Rz. 680). Bei der Ermittlung des notwendigen Lebensunterhaltes soll nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abgestellt, sondern den individuellen Umständen Rechnung getragen werden. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Zwangsbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen; dabei sollte es der monatliche Überschuss ermöglichen, die Prozesskosten weniger aufwendiger Prozesse innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (BGer 5P.295/2005 vom 4. Oktober 2005, E. 2.2; OGer ZH RV160005 vom 10.08.2016, E. IV.1.1, S. 15 f.; ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 12). Neben dem Einkommen ist auch Vermögen jeglicher Art zu berücksichtigen, soweit es effektiv vorhanden, realisierbar und sein Verbrauch der gesuchstellenden Partei zumutbar ist. Für laufende und künftige Bedürfnisse ist dem Ansprecher ein Vermögensfreibetrag zugestehen, dessen Grösse nach den konkreten Verhältnissen festzusetzen ist (ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 7).

b) Der Gesuchsgegner rechnet sich ein Einkommen aus seiner Einzelunternehmung D._____ von monatlich netto Fr. 7'005.– zuzüglich Kinderzulagen von Fr. 450.– an (Urk. 6/27 Rz. 87 und 92; im Einzelnen E. II.4.b)). In der provisorischen Steuererklärung 2019 deklarierte er ein jährliches Nettoeinkommen von Fr. 144'698.– (Urk. 6/28/15 S. 2), was Fr. 12'058.– pro Monat entspricht. Der Gesuchsgegner hat ein Privatkonto mit der IBAN-Nr. CH1 bei der Basellandschaftlichen Kantonalbank (BLKB). Aus den Kontoauszügen ist ersichtlich, dass er sich zwischen dem 1. Januar 2020 und dem 30. Juni 2020 folgende Beträge aus dem Einzelunternehmen auszahlte (Urk. 6/66/4):

30. Januar 2020:	Fr.	8'000.00
27. März 2020:	Fr.	2'000.00
8. April 2020:	Fr.	5'000.00

28. April 2020:	Fr.	7'500.00	
13. Mai 2020:	Fr.	2'000.00	
22. Mai 2020:	Fr.	10'000.00	
5. Juni 2020:	Fr.	7'000.00	(mit dem Vermerk "Darlehen")
25. Juni 2020:	Fr.	8'000.00	

Für den Februar 2020 ist kein Salär vermerkt; der Gesuchsgegner liess sich indessen zufolge Selbständigkeit am 5. Februar 2020 sein Vorsorgeguthaben von Fr. 51'314.42 auszahlen (Urk. 6/66/4). Der Betrag ist kein Lohn und daher nicht zu berücksichtigen. Aus den vorerwähnten Zahlungen ergibt sich für den Zeitraum vom 1. Januar 2020 bis zum 30. Juni 2020 ein monatliches Durchschnittseinkommen von Fr. 7'083.– bzw. – für den Fall, dass es sich beim Darlehen um Lohn handeln sollte – von Fr. 8'250.–. Der Gesuchsgegner bezieht auch Familienzulagen von Fr. 450.– pro Monat (Urk. 6/66/6). Da aus dem Privatkontoauszug keine entsprechenden Eingänge ersichtlich sind (Urk. 6/66/4), ist davon auszugehen, dass sie im Salär enthalten sind. Zusammenfassend ist für die Zeit vom 1. Januar 2020 bis 30. Juni 2020 ein monatliches Einkommen (inklusive Kinderzulagen) von Fr. 7'083.– bzw. Fr. 8'250.– zu vermuten. Dieses Einkommen ist erheblich tiefer als jenes von 2019. Hätte sich der Gesuchsgegner im laufenden Jahr einen zu tiefen Lohn ausbezahlt, müsste sich dies in steigenden Saldi der Firmenkonten niederschlagen. Der Gesuchsgegner machte vor der Vorinstanz geltend, über drei Geschäftskonten bei der Zürcher Kantonalbank zu verfügen, wobei eines ein COVID-19-Rückzahlungskonto sei (Urk. 6/65 Rz. 1 und 5). Dies erscheint aufgrund der eingereichten Kontoauszüge (Urk. 6/66/1–3) und der provisorischen Steuererklärung 2019 (Urk. 6/28/15 S. 14) glaubhaft. Die folgende Tabelle zeigt die Entwicklung der Saldi per Ende der jeweiligen Monate (Urk. 6/66/1–2):

	IBAN CH2		IBAN CH3	
31. Januar 2020	CHF	1'062.09	EUR	118.08

29. Februar 2020	CHF	2'688.09	EUR	118.08
31. März 2020	CHF	4'042.53	EUR	118.08
30. April 2020	CHF	16'157.12	EUR	78.26
29. Mai 2020	CHF	44'033.90	EUR	138.01
30. Juni 2020	CHF	26'465.81	EUR	148.26

Das Vermögen auf dem Frankenkonto nahm über den gesamten Zeitraum insgesamt um rund Fr. 25'000.– zu. Dies lässt sich indessen durch den COVID-19-Kredit in der gleichen Höhe erklären. Der Kredit wurde am 3. April 2020 dem Frankenkonto gutgeschrieben (Urk. 6/66/1). Entsprechend beträgt der Saldo auf dem "Firmenkonto - COVID Bund 1" (IBAN CH4) minus Fr. 25'000.– (Urk. 6/66/3). Zudem zahlte der Gesuchsgegner am 6. Februar 2020 Fr. 12'000.– auf das Geschäftskonto ein, nachdem ihm einen Tag zuvor das Vorsorgeguthaben von rund Fr. 51'000.– überwiesen worden war (Urk. 6/66/1; Urk. 6/66/4). Jeder Belastung des Frankenkontos zugunsten D._____ (z.B. am 20. April 2020) steht eine entsprechende Gutschrift auf dem Euro-Konto gegenüber (Urk. 6/66/1–2). Insgesamt sind keine Auffälligkeiten ersichtlich. Wenn der Gesuchsgegner ein monatliches Durchschnittseinkommen (inklusive Kinderzulagen von Fr. 450.–) von Fr. 7'455.– geltend macht (Urk. 6/27 Rz. 92), erscheint dies glaubhaft.

c) Zum Notbedarf des Gesuchsgegners zählen der monatliche Grundbetrag für einen alleinerziehenden Schuldner von Fr. 1'350.– (Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009, Ziff. II.2.2), die Wohnkosten von Fr. 1'915.– (Urk. 6/28/9), die Parkplatzkosten von Fr. 130.– (Urk. 6/28/10), Krankenkassenprämien (KVG) von Fr. 399.– (Urk. 6/28/11), gerichtliche Fr. 150.– für TV / Internet / Kommunikation (siehe Urk. 6/28/12–13), Fr. 30.– für Serafe, Fr. 51.– für die Hausrats- und Haftpflichtversicherung (Urk. 6/28/14) und Fr. 500.– für Steuern (inklusive direkte Bundessteuer; siehe Urk. 28/17). Für die geltend gemachten Kosten von

Fr. 408.– für Fahrten zum Vater (Urk. 6/27 Rz. 84) wurden keine Beweise offeriert, sodass der Betrag nicht glaubhaft gemacht wurde. Hingegen rechtfertigt es sich, den Grundbetrag um 25 % (oder Fr. 338.–) zu erhöhen. Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass das Bezirksgericht Liestal den Gesuchsgegner mit Urteil vom 8. September 2011 verpflichtet hat, seiner früheren Ehefrau F._____ einen nachehelichen Unterhalt von Fr. 2'730.– und für das gemeinsame Kind C._____ Alimente von Fr. 1'150.– (zuzüglich Kinderzulagen) zu bezahlen (Urk. 6/28/18). Es ist gestützt auf die Kontoauszüge für die Zeit vom 1. Dezember 2019 bis zum 30. Juni 2020 belegt, dass der Gesuchsgegner monatlich Fr. 3'900.– an seine frühere Ehefrau überweist (Urk. 6/28/19; Urk. 6/66/4). Zusammenfassend ist von einem Bedarf des Gesuchsgegners von Fr. 8'763.– auszugehen.

d) Hinzu kommt der Notbedarf von seinem Sohn B._____, der vom Gesuchsgegner betreut wird (Urk. 6/1 Rz. 19; Urk. 6/27 Rz. 59 f.). Der monatliche Grundbetrag beträgt Fr. 400.– (Ziff. II.4. des vorerwähnten Kreisschreibens) und die Krankenkassenprämien (KVG und VVG) belaufen sich auf Fr. 121.– pro Monat (Urk. 6/28/11), was einen Gesamtbetrag von Fr. 521.– ergibt. Kinderunterhaltsbeiträge erhält der Gesuchsgegner für B._____ nicht.

e) Der gesamte dem Gesuchsgegner zuzurechnende Bedarf von Fr. 9'284.– übersteigt sein Einkommen von Fr. 7'455.– bzw. Fr. 8'250.–, sodass letztlich offen bleiben kann, ob der mit dem Vermerk "Darlehen" versehenen Auszahlung vom 5. Juni 2020 Lohncharakter zukommt oder nicht.

f) Was die Vermögensverhältnisse des Gesuchsgegners angeht, ist festzustellen, dass er die (nicht allzu hohe) Liquidität seiner Firmenkonten benötigt, um sein Einzelunternehmen zu führen. Das Mietkautionskonto mit Fr. 5'960.– (Urk. 6/28/15 S. 14) ist sodann naturgemäss nicht liquide. Das restliche Vermögen des Gesuchsgegners besteht hauptsächlich aus dem BLKB-Konto (siehe Urk. 6/28/15 S. 4 und 14), worauf sich Ende Monat in der Regel ein drei- oder tiefer vierstelliger Betrag befindet (Urk. 6/66/4). Dieser Notgroschen ist ihm zu belassen.

g) Da im Hauptverfahren Kinderbelange betreffend den Sohn B._____ im Zentrum stehen (Urk. 6/1 S. 2; Urk. 6/27 S. 2 f.), können die Begehren des Gesuchsgegners zur Obhut, zur Betreuung und zum Unterhalt sachgemäss nicht von vornherein als aussichtslos bezeichnet werden. Dasselbe gilt für die übrigen Anträge zum Getrenntleben, der ehelichen Wohnung und der Gütertrennung.

h) Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 ZPO erfüllt sind. Dem Gesuchsgegner ist per Einreichung des Gesuchs, mithin ab 6. Mai 2020 (Urk. 6/29), die unentgeltliche Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren zu gewähren. Eine Rechtsvertretung ist zur Wahrung der Rechte des Gesuchsgegners erforderlich, weil auch die Gesuchstellerin anwaltlich (bzw. durch eine Substitutin) vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Es ist ihm deshalb in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

6. Zusammenfassend ist die Beschwerde gutzuheissen, Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen (EE200019-G) vom 18. September 2020 aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

"1. Dem Gesuchsgegner wird ab 6. Mai 2020 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, und es wird ihm in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt."

III.

1. Ausgangsgemäss wären die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen, zumal die Kostenfreiheit gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO nur für das erstinstanzliche (Gesuchs-)Verfahren, nicht aber für das Rechtsmittelverfahren gilt (BGE 137 III 470 E. 6.5.5; BGE 140 III 501 E. 4.3.2). Gegenpartei in diesem Verfahren ist allerdings der Staat, das heisst der Kanton Zürich, dem gemäss § 200 lit. a GOG (in Verbindung mit Art. 116 Abs. 1 ZPO) in

Zivilverfahren keine Gerichtskosten auferlegt werden. Für das Beschwerdeverfahren sind deshalb keine Kosten zu erheben.

2. Der Gesuchsgegner beantragte keine Parteientschädigung, sondern ersuchte um unentgeltliche Rechtspflege (inklusive unentgeltlicher Rechtsbeiständung) für das Beschwerdeverfahren (Urk. 1 S. 2). Dieses Gesuch ist, soweit es die Gerichtskosten betrifft, infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Wie vorstehend dargelegt (E. II.5.b–f)), ist der Gesuchsgegner mittellos. Die neu eingereichten Unterlagen (Urk. 4/2–10) ändern nichts an dieser Beurteilung. Die Beschwerde ist nicht aussichtslos und die Rechtsbeiständin war erforderlich, um die Rechte des Gesuchsgegners zu wahren: Vor diesem Hintergrund ist ihm im Übrigen (das heisst, hinsichtlich der Anwaltskosten) für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es ist ihm in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird hinsichtlich der Gerichtskosten infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.
2. Im Übrigen wird dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und es wird ihm in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen

(EE200019-G) vom 18. September 2020 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Dem Gesuchsgegner wird ab 6. Mai 2020 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, und es wird ihm in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt."

2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, je gegen Empfangsschein.

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

4. 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, 3. Dezember 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Chr. Arnold

versandt am:
CS