

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RZ200003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur.
Ch. von Moos Würgler und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiber MLaw M. Wild

Beschluss und Urteil vom 25. Juni 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegnerin 1, Klägerin 1 und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung - Einzelgericht,

betreffend **Unterhalt und weitere Kinderbelange (unentgeltliche
Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Ver-
fahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 11. Februar 2020
(FK190007-L)**

Erwägungen:

1.1. Die Gesuchsgegnerin 1, Klägerin 1 und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin 1) steht vor Vorinstanz in einem Verfahren betreffend Unterhalt, Obhut und Betreuungsregelung für ihren Sohn B._____, geb. tt.mm 2014 (Gesuchsgegner 2 und Kläger 2 im Hauptprozess; Urk. 6/1). Am 6. Februar 2020 ersuchte die Klägerin 1, nachdem ihr bereits mit Verfügung vom 12. November 2019 für den Zeitraum vom 19. Februar 2019 bis zum 31. Mai 2019 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden war (vgl. Urk. 6/66), erneut um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und unentgeltlichen Rechtsverteidigung in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X.____ (Urk. 6/68 S. 1 f.) für das erstinstanzliche Verfahren. Mit begründeter Verfügung vom 11. Februar 2020 (Urk. 6/70 = Urk. 2) wies die Vorinstanz das Gesuch der Klägerin 1 um unentgeltliche Rechtspflege ab.

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Klägerin 1 am 27. Februar 2020 fristgerecht Beschwerde mit den folgenden Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2):

- "1. Disp. Ziff. 1 der Verfügung des BGZ, 4. Abt., vom 11.2.2020 (Geschäfts-Nr. FK190007-L/Z08) sei aufzuheben.
2. Es sei der Beschwerdeführerin für das erstinstanzliche Verfahren ab dem 6.2.2020 (erneut) die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und eine unentgeltliche Rechtsbeiständin in der Person der unterzeichnenden Rechtsanwältin beizugeben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten des Beschwerdegegners."

Zudem stellte sie das folgende Prozessbegehren (Urk. 1 S. 2):

"Der Beschwerdeführerin sei für das Beschwerdeverfahren [sic!] die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es sei ihr eine unentgeltliche Rechtsbeiständin in der Person der unterzeichnenden Rechtsanwältin beizugeben. Entsprechend sei von der Verpflichtung zur Zahlung von Kostenvorschüssen abzusehen."

1.3 In der Folge reichte die Klägerin 1 das Schreiben vom 16. März 2020 (Urk. 7) samt Beilagen (Urk. 9/1-2) sowie das Schreiben vom 14. Mai 2020 (Urk. 10) samt Beilage (Urk. 11) ins Recht.

1.4 Da es sich beim Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege um ein Verfahren zwischen der Klägerin 1 und dem Staat handelt (BGer 5A_381/2013

vom 19. August 2013, E. 3.2; BGE 139 III 334 E. 4.2) und der Gesuchsgegner und Beklagte als Gegenpartei im Hauptverfahren keine Parteistellung hat, ist von ihm keine Beschwerdeantwort einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz kann verzichtet werden (Art. 324 ZPO). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (Urk. 6/1-72). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (BGE 138 III 374 Erw. 4.3.1; Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 321 N 15). Sodann sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO; BGer 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 326 N 4; vgl. aber immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 471 und BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1).

2.2. Vorab ist sogleich anzumerken, dass die in den Schreiben vom 16. März 2020 und 14. Mai 2020 (Urk. 7 und 10) erstmals vorgebrachten Behauptungen der Klägerin 1, wonach sie per 1. April 2020 arbeitslos sei und ab dann Arbeitslosentaggeld beziehen werde, aufgrund des vorgenannten im Beschwerdeverfahren geltenden Novenverbots unzulässig und unbeachtlich sind. Dies hat auch für die damit zusammenhängenden Beilagen zu gelten (Urk. 9/1+2 und Urk. 11). Hierauf ist mit Bezug auf das vorinstanzliche Verfahren nicht weiter einzugehen.

3. Die Vorinstanz machte in ihrem Entscheid zunächst rechtliche Ausführungen zur Abänderbarkeit von Entscheiden um unentgeltliche Rechtspflege und verwies auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach nur bei veränderten tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen eine Neubeurteilung erfolgen könne (Urk. 2 S. 2). Ohne sich danach im Detail mit dieser Rechtsprechung auseinanderzusetzen, trat sie auf das Gesuch der Klägerin 1 um unentgeltliche Rechtspflege ein und prüfte die Vorbringen und Beweismittel. Sie stellte dabei dem aus auf dem

Lohnausweis für das Jahr 2019 ersichtlichen Einkommen von Fr. 4'603.–, inkl. Kinderzulagen (Urk. 6/69/3), die nachfolgenden Bedarfspositionen für sich und das Kind B._____ gegenüber (Urk. 2 S. 3 ff.):

Grundbetrag	Fr.	1'350.–
Grundbetrag Kind	Fr.	400.–
Mietzins	Fr.	923.–
Krankenkasse	Fr.	276.–
Kommunikation	Fr.	120.–
Serafe	Fr.	30.–
Hausrat/Haftpflichtversicherung	Fr.	30.–
Mobilität	Fr.	85.–
Auswärtige Verpflegung	Fr.	0.–
Berufskleidung	Fr.	0.–
Kinderbetreuung	Fr.	431.–
Unterhalt C._____	Fr.	350.–
Steuern	Fr.	76.–
Abzahlungsraten	Fr.	0.–
Total	Fr.	4'071.–

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der sich aus der Gegenüberstellung von Einkommen (Fr. 4'603.–) und Bedarf (Fr. 4'071.–) ergebende monatliche Überschuss von **Fr. 532.–** ausreiche, um die zu erwartenden Prozesskosten innert zwei Jahren zu tilgen, und wies das Armengesuch der Klägerin 1 mangels Mittellosigkeit ab (Urk. 2 S. 8).

4.1. Wie die Vorinstanz korrekt ausführte, erwachsen Entscheide betreffend Bewilligung oder Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht in materielle Rechtskraft (BGer 5A_872/2018 vom 27. Februar 2019 Erw. 3.3.2). Die Neubeurteilung eines solchen Entscheids kann aber grundsätzlich nur bei veränderten tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen erfolgen. Ein neues Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist somit auf der Basis echter Noven möglich (BGer 5A_900/2018 vom 5. März 2019 E. 2.1; BGer 5A_299/2015 vom 22. September 2015 E. 3.2; BGer 4A_410/2013 vom 5. Dezember 2013 E. 3.2; BGer 5A_430/2010 vom 13. August 2010 E. 2.4). Daneben besteht ein Anspruch auf Wiedererwägung eines bereits erfolgten Entscheids bei Vorliegen unechter No-

ven, d.h. wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen oder Beweismittel anführt, die ihm im früheren Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (BGer 5A_900/2018 vom 5. März 2019 E. 2.1; BGer 5A_299/2015 vom 22. September 2015 E. 3.2; BGer 4A_410/2013 vom 5. Dezember 2013 E. 3.2). In Ergänzung zu dieser Rechtsprechung ist anzuführen, dass Entscheide betreffend unentgeltliche Rechtspflege nach ihrer Rechtsnatur Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne von Art. 1 lit. b ZPO darstellen. Entsprechende Anordnungen können gemäss Art. 256 Abs. 2 ZPO von Amtes wegen oder auf Antrag aufgehoben oder abgeändert werden, wenn sie sich im Nachhinein als unrichtig erweisen, es sei denn, das Gesetz oder die Rechtssicherheit stünden dem entgegen (BGE 141 I 241 E. 3.1 m.w.H.).

4.2. Aufgrund der vorgenannten Rechtsprechung, welche die Berufungsinstanz von Amtes wegen zu berücksichtigen hat (Art. 57 ZPO), ist zunächst zu prüfen, ob die Klägerin 1 mit ihrem Gesuch vom 6. Februar 2020 überhaupt die Voraussetzungen für eine Neuurteilung respektive Wiedererwägung ihres Armengesuchs erfüllte.

4.3. Die Klägerin 1 begründete ihr zweites Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vom 6. Februar 2020 zusammengefasst damit, dass sich ihre Lebenshaltungskosten und die des Kindes, für welches sie aufkommt, infolge Aufnahme der Erwerbstätigkeit per 1. Juni 2019 verändert hätten (Urk. 6/68). Die "neuen" Bedarfspositionen belegte sie mit verschiedenen Unterlagen (Urk. 6/69/1-12). Bei der Auseinandersetzung mit den Ausführungen und den Beweismitteln fällt auf, dass einzig die höheren Drittbetreuungskosten ab Januar 2020 im Umfang von Fr. 431.– ein echtes Novum darstellten (vgl. Urk. 6/69/9). Diese neuen Kosten wurden denn auch von der Vorinstanz im Bedarf berücksichtigt (Urk. 2 S. 7). Die Ausführungen und Beweismittel zu den übrigen Bedarfspositionen, namentlich zu den Mietkosten (Urk. 6/68 S. 3 und Urk. 6/69/4), Verpflegungs- und Berufskosten (Urk. 6/68 S. 3 und Urk. 6/69/5-7) und Steuern (Urk. 6/68 S. 4), hätte die Klägerin 1 aber auch bereits bei der Beurteilung des ersten Gesuchs, welches mit Entscheidung vom 12. November 2019 behandelt wurde, in den Prozess einbringen kön-

nen. Dasselbe gilt für ihre Ausführungen zu den Abzahlungsraten, welche angeblich schon seit Bezug der Mietwohnung (16. November 2015, Urk. 6/13/18) bestehen würden (Urk. 6/66 S. 4). Mit Eingabe vom 7. November 2019 beschränkte sich die Klägerin 1 aber darauf, ihre bereits fünf Monate andauernde Arbeitstätigkeit dem Gericht zu deklarieren (Urk. 6/64 und 6/65/1-5). Da die Klägerin 1 im Gesuch vom 6. Februar 2020 nicht ausführte, weshalb ihr diese "neuen" Ausführungen und Unterlagen im Rahmen des ersten Gesuchs nicht bekannt gewesen waren oder deren Geltendmachung für sie rechtlich oder tatsächlich unmöglich gewesen war oder keine Veranlassung bestanden hatte, liegen darin keine unechten Noven vor, welche eine Wiedererwägung des Entscheids vom 12. November 2019 gerechtfertigt hätten.

4.4. Es lässt sich somit festhalten, dass aufgrund der höheren Drittbetreuungskosten ab Januar 2020 ein neuer Sachverhalt vorlag, welcher die Stellung eines erneuten Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege rechtfertigte. Die Vorinstanz ist demnach zu Recht auf das Gesuch der Klägerin 1 vom 6. Februar 2020 eingetreten und berechnete ihr im Vergleich zum Entscheid vom 12. November 2019 konsequenterweise auch einen tieferen Überschuss (vgl. Urk. 6/66 S. 4 und Urk. 2 S. 8). Nachfolgend ist anhand der Rügen der Klägerin 1 der materielle Entscheid vom 11. Februar 2020 zu überprüfen.

5.1. Die Klägerin 1 setzt sich in ihrer Beschwerde nicht mit der Frage der Neubeurteilung respektive der Wiedererwägung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege auseinander, rügt aber – neben der Nichtberücksichtigung verschiedener Bedarfspositionen – insbesondere, dass der von der Vorinstanz berechnete Freibetrag nicht ausreiche, um die mutmasslich sehr hohen Gerichts- und Anwaltskosten zu begleichen. Das Hauptverfahren gestalte sich sehr aufwändig, sei doch nun auch noch ein Erziehungsfähigkeitsgutachten angeordnet worden. Des Weiteren gehe die Vorinstanz bei der Berechnung des Bedarfs anstelle des zivilprozessualen Bedarfs allein vom betriebsrechtlichen Notbedarf, lediglich erweitert um die Steuern, aus. Es bestünden bei der Klägerin 1 keinerlei Reserven, mit welchen unvorhersehbare Ausgaben abgedeckt werden könnten, weshalb die Mittellosigkeit gegeben sei (Urk. 1 S. 4 und 8).

5.2. Einer Partei wird nach Art. 117 ZPO respektive Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung gewährt, wenn sie mittellos ist, der Prozess nicht aussichtslos erscheint und die gesuchstellende Partei für die gehörige Führung des Prozesses eines Rechtsvertreters bedarf. Mittellosigkeit bzw. Bedürftigkeit 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. Sie beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 120 Ia 179 E. 3.a). Der Teil der finanziellen Mittel, welcher das zur Deckung der persönlichen Bedürfnisse Notwendige überschreitet, muss mit den voraussichtlichen Kosten des Verfahrens verglichen werden, für das um unentgeltliche Rechtspflege ersucht wird. 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 danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten 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 aufwändigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (BGE 135 I 221 E. 5.1.; BK ZPO-Bühler, 2012, Art. 117 N 212 und 222 m.w.H.).

5.3. Die Vorinstanz bezifferte die voraussichtlichen Prozesskosten im zu beurteilenden Entscheid nicht. Aus den Verfügungen vom 12. November 2019 sowie vom 5. April 2019 lässt sich jedoch entnehmen, dass sie mit Verweis auf § 5 GebV OG ZH und § 5 AnwGebV ZH von "jedenfalls weniger als Fr. 12'000.00" ausgegangen war (Urk. 6/37 S. 7 und Urk. 6/66 S. 4). Diesen Massstab schien sie auch im angefochtenen Entscheid anzuwenden, führte die Vorinstanz doch aus, dass die Klägerin 1 mit ihrem Überschuss innerhalb von zwei Jahren sämtliche Prozesskosten tilgen könne (Fr. 532.– * 24 Monate = Fr. 12'768.–; Urk. 2 S. 8).

5.4. Bei der Abschätzung der vom Gesuchsteller zu tragenden Prozesskosten handelt es sich um eine prospektive, mit entsprechenden Unsicherheiten behaftete Einschätzung, wobei keine (lediglich mit unverhältnismässig grossem Aufwand zu erreichende) Genauigkeit zu fordern ist. Es ist zu Beginn eines Verfahrens mit dem durchschnittlichen Aufwand, wie er bei einem Verfahren dieser Art gewöhnlich anfällt, zu kalkulieren (BGer 4A_696/2016 vom 21. April 2017 E. 4.2.3.). Bei der Frage, nach welchen Regeln die Mittellosigkeit zu ermitteln und zu berechnen ist, handelt es sich um eine Rechtsfrage, bei welcher der Beschwerdeinstanz volle Kognition zukommt. Hierzu gehört auch die Berechnung des Umfangs und der Höhe der mutmasslichen Prozesskosten (ZPO BK-Bühler, 2012, Art. 121 N 22b).

5.5. Die Schätzung der Höhe der voraussichtlichen Prozesskosten der Vorinstanz hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Im Einklang mit den Ausführungen der Klägerin 1 erwartete auch die Vorinstanz nunmehr einen aufwändigen Prozess in der Hauptsache, ansonsten sie – wie noch im Entscheid vom 5. April 2019 bei der Abweisung des gleichlautenden Gesuchs des Beklagten (vgl. Urk. 6/37 S. 7) – mit der Rückzahlung der Prozesskosten innert *eines* Jahres gerechnet hätte (vgl. Urk. 2 S. 8). Aufgrund des erwarteten Aufwands ist, ohne eine allfällige Reduktion oder Erhöhung, von ordentlichen Gerichtsgebühren in der oberen Hälfte des Rahmens von § 5 GebV Abs. 1 OG ZH, mithin von rund Fr. 6'500.–, auszugehen. So erfolgte auch bereits ein Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen, über dessen Kosten im Endentscheid zu befinden sein wird (Urk. 6/37). Zu den Gerichtskosten hinzugerechnet werden müssen die Kosten für das von der Vorinstanz in Auftrag gegebene Gutachten über die psychische Befindlichkeit und den Entwicklungsstand des Sohnes B._____ sowie über die Erziehungsfähigkeit der Klägerin 1 und des Beklagten (Urk. 6/54+55; Art. 95 Abs. 2 lit. c ZPO). Die Kosten für ein solch umfassendes Gutachten können erfahrungsgemäss ohne Weiteres Fr. 10'000.– erreichen, welche die Parteien zu tragen haben. Bei hälftiger Kostenaufgabe, wie es in Verfahren betreffend Kinderbelange regelmässig der Fall ist, würde sich die Klägerin 1 demnach nur schon mit Gerichtsgebühren von rund Fr. 8'750.– konfrontiert sehen.

5.6. Die Prozesskosten umfassen gemäss Art. 95 Abs. 1 ZPO auch die Parteikosten der Klägerin 1, bei deren Schätzung die normalen Anwaltskosten zu berücksichtigen sind, die sie im Falle der Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege zu tragen hätte (BGer 5P.295/2005 vom 4. Oktober 2005 E. 2.4). Hierzu gilt hervorzuheben, dass das Verfahren in der Hauptsache noch nicht weit fortgeschritten ist. Die Parteien konnten sich anlässlich der Verhandlung vom 29. März 2019 lediglich zu den vorsorglichen Massnahmen äussern. Insbesondere der Schriftenwechsel zum beantragten Kinderunterhalt ist noch nicht abgeschlossen. Des Weiteren werden sich die Rechtsvertreter auch zum vorgenannten Gutachten äussern müssen (vgl. Urk. 6/54). Anwaltskosten von rund Fr. 10'000.– erscheinen ohne weiteres als wahrscheinlich, welche die Klägerin 1 bei Unterliegen oder im Falle einer Einigung in der Hauptsache unter Umständen vollständig zu tragen hätte.

5.7. Aufgrund der vorgemachten Ausführungen ist ersichtlich, dass die vorinstanzliche Schätzung der mutmasslichen Prozesskosten von "jedenfalls weniger als Fr. 12'000.00" (vgl. Urk. 6/37 S. 7 und Urk. 6/66 S. 4) zu knapp bemessen ist. Bei Unterliegen oder im Fall einer Einigung drohen der Klägerin 1 Kosten im Umfang von mehr als Fr. 18'000.–. Auch wenn der Klägerin 1 für den Zeitraum vom 19. Februar 2019 bis zum 31. Mai 2019 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, werden die mit diesem Zeitraum zusammenhängenden Aufwendungen von Gericht und Parteivertreterin die mutmasslichen Prozesskosten nicht in einem entscheidenden Masse verringern. Wie ausgeführt, stehen Stellungnahmen zum Gutachten und Parteivorträge in der Hauptsache erst noch bevor. Der vorinstanzlich festgehaltene monatliche Überschuss Fr. 532.– reicht deshalb voraussichtlich nicht aus, um die mutmasslichen Prozesskosten des gesamten Verfahrens innert zwei Jahren zu begleichen. Bereits unter diesem Aspekt wäre die Mittellosigkeit der Klägerin 1 als gegeben zu betrachten.

6.1. Hinzu kommt, dass die Vorinstanz bei der Berechnung des Bedarfs der Klägerin 1 nur das betriebsrechtliche und nicht das prozessrechtliche Existenzminimum berücksichtigte, indem sie – mit Ausnahme der Steuern (Urk. 2 S. 5 f.) – die Bedarfspositionen streng anhand der betriebsrechtlichen Richtlinien ge-

mäss Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 berücksichtigte (Urk. 2 S. 7). Dies rügt auch die Klägerin 1 (Urk. 1 S. 4). Die unentgeltliche Rechtspflege hat aber gerade den Zweck zu verhindern, dass ein Gesuchsteller die für den Prozess notwendigen Mittel durch Nichterfüllung notwendiger Verpflichtungen, Eingehung neuer Schulden oder unzumutbare Verfügungen über Vermögenswerte beschaffen muss (Bühler, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, 2001, S. 156 f.). Dies führt dazu, dass zum betriebsrechtlichen Grundbedarf einerseits Bedarfspositionen wie zum Beispiel laufende Steuern oder Schuldverpflichtungen hinzuzuzählen sind und andererseits ein genereller Pauschalzuschlag auf den Grundbetrag sowie ein Notgroschen im Sinne eines Freibetrages gewährt werden, welche die Mittellosigkeit nicht ausschliessen (BK ZPO-Bühler, 2012, Art. 117 N 117 ff.; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, 3. Auflage, Art. 117 N 12; DIKE Komm-ZPO-Huber, 3. Auflage, Art. 117 N 56).

6.2. Zu einem allfälligen Notgroschen oder einem Zuschlag auf den betriebsrechtlichen Grundbetrag äusserte sich die Vorinstanz weder im ersten Entscheid um unentgeltliche Rechtspflege vom 12. November 2019 (Urk. 6/66) noch im zu beurteilenden Entscheid (Urk. 2). Ein solcher Zuschlag erscheint im vorliegenden Fall jedoch angebracht, sollte der alleinerziehenden Klägerin 1 doch trotz des gerichtlichen Verfahrens ein weitgehend normales Leben möglich bleiben. Dies ist bei der Berechnungsweise der Vorinstanz nicht zu erwarten, übersteigt der ihr angerechnete Gesamtüberschuss doch nur knapp die festgehaltenen mutmasslichen Prozesskosten (Fr. 12'768.– - Fr. 12'000.– = Fr. 768.–; Urk. 2 S. 8). Die resultierenden Fr. 768.–, mithin Fr. 32.– pro Monat, sind die einzigen finanziellen Mittel, welche der Klägerin 1 über zwei Jahre hinweg neben den lebensnotwendigen Kosten zur Verfügung stehen würden. Es rechtfertigt sich unter Berücksichtigung der bereits veranschlagten Steuerlast, der Klägerin 1 einen Zuschlag auf den Grundbetrag von 20 %, mithin Fr. 270.–, hinzuzurechnen (vgl. BGer 4D_30/2015 vom 26. Mai 2015, E. 3.1; BGer 4A_432/2016 vom 21. Dezember 2016, E. 6). Bei Berücksichtigung dieses Zuschlags verringert sich der vorinstanzlich berechnete Überschuss auf Fr. 262.– pro Monat (Fr. 532.– - Fr. 270.–). Die

Klägerin 1 ist bei einem Überschuss in dieser Höhe nicht in der Lage, die mutmasslichen Prozesskosten innert einer Frist von zwei Jahren zu bezahlen. Auch unter diesem Aspekt ist die Mittellosigkeit der Klägerin 1 zu bejahen.

7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin 1 mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO ist. Sie ist mit den ihr zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln nicht in der Lage, neben dem Lebensunterhalt für sich und ihr zu betreuendes Kind auch den Prozess zu finanzieren. Ihre Beschwerde erweist sich demnach als begründet und ist gutzuheissen. Es erübrigt sich aus diesem Grund, auf die weiteren Rügen der Klägerin 1 einzugehen.

8. Heisst die Rechtsmittelinstanz eine Beschwerde gut, kann sie den Entscheid nach Art. 327 Abs. 3 ZPO aufheben und die Sache an die Vorinstanz zurückweisen oder neu entscheiden, wenn die Sache spruchreif ist. Neben dem Vorliegen von Mittellosigkeit erfordert Art. 117 ZPO, dass die Rechtsbegehren der gesuchstellenden Person nicht als aussichtslos erscheinen (lit. b). Da im Hauptverfahren Kinderbelange betreffend den Sohn B._____ im Zentrum stehen, können die Begehren der Klägerin 1 zu Unterhalt, Obhut und Betreuungsregelung sachgemäss nicht von vornherein als aussichtslos bezeichnet werden. Dementsprechend sind die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 ZPO erfüllt. Der Klägerin 1 ist per Einleitung des Gesuchs, mithin ab 6. Februar 2020 (Urk. 6/68), die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, so ist dem Gesuchsteller ein Rechtsbeistand zu bestellen, wenn dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Klägerin 1 ist für die Führung des Prozesses auf einen Rechtsbeistand angewiesen. Es ist ihr deshalb in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

9.1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Beschwerdeverfahren zu befinden. 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, d.h. der Kanton Zürich, dem gemäss § 200 lit. a GOG (i.V.m. Art. 116 Abs. 1 ZPO) in Zivilverfahren keine Gerichtskosten auferlegt werden. Für das Beschwerdeverfahren sind deshalb keine Kosten zu erheben.

9.2. 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, § 200 N 4). Eine solche ist beantragt (Urk. 1 S. 2) und der Klägerin 1 angesichts des vollumfänglichen Obsiegens zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO und § 13 in Verbindung mit §§ 5, 9 und 10 Abs. 1 lit. b AnwGebV ist die Klägerin für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'400.– inklusive 7.7 % Mehrwertsteuer aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

10. Die Klägerin 1 ersucht auch für das zweitinstanzliche Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Nachdem sie keine Gerichtskosten zu tragen hat und für ihre Aufwendungen entschädigt wird, erweist sich das Armenrechtsgesuch für das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos und ist abzuschreiben.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Klägerin 1 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. 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 vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 11. Februar 2020 (FK190007-L), aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Der Klägerin 1 wird für das vorinstanzliche Verfahren FK190007-L ab 6. Februar 2020 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, und es wird ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt."
2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Klägerin 1 wird für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'400.– aus der Gerichtskasse entschädigt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

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 um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG

Zürich, 25. Juni 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw M. Wild

versandt am:

sf