

ZH_OBERGERICHT PC190008 vom 2. Mai 2019

ZH Obergericht, 2019-05-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PC190008

FR: ZH_OBERGERICHT PC190008 du 2 mai 2019

IT: ZH_OBERGERICHT PC190008 del 2 maggio 2019

Erwägungen

E. 1.1

Die Parteien heirateten am tt. Mai 2006. Aus ihrer Ehe ging die gemeinsame Tochter C._____, geboren am tt.mm.2008, hervor (act. 2). Im Jahre 2015 durch- liefen die Parteien ein Eheschutzverfahren vor dem Bezirksgericht Zürich, im Jah- re 2016 ein Verfahren betreffend Abänderung des Eheschutzentscheides. In letz- terem Verfahren war beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden (Geschäfts-Nr. EE160041; act. 42/1-39, act. 42/20 und act. 42/32 S. 6). Am 16. März 2018 machte der Gesuchsteller und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsteller) am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung (fortan Vorinstanz), ein Scheidungsverfahren unter Einreichung einer vollständigen Scheidungskonventi- on anhängig. Er stellte zugleich ein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskos- tenvorschlusses, eventualiter Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 1; act. 3). Mit Verfügung vom 21. März 2018 forderte die Vorinstanz die Parteien zur Einreichung von Unterlagen auf (act. 8). Mit Eingabe vom 17. Mai 2018 stellte auch die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) ein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses und einen Eventu- alantrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 14). Sie reichte zudem Belege zu ihren finanziellen Verhältnissen ein (act. 15/1-9). In der Folge wurden die Parteien zur Anhörung auf den 24. September 2018 vorgeladen (act. 16/1-5). Anlässlich der Verhandlung fand die gemeinsame und getrennte Anhörung der Parteien statt, die Rechtsvertreter der Parteien begründeten ihre Gesuche um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses resp. Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, die Parteien wurden dazu befragt und es wurde schliesslich eine modifizierte Scheidungskonvention geschlossen (Prot. Vi S. 6-12). Hernach folgten Weiterungen zur Teilung der Pensionskassengutha- ben (act. 19, 21-40). Am 29. Januar 2019 erging das Scheidungsurteil. Mit Verfügung vom gleichen Tag wurde dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt; das Ge- such der Gesuchstellerin wurde abgewiesen (act. 41). Die Gesuchstellerin ver-

- 3 - langte fristgerecht die Begründung des Entscheides (act. 44-45). Der begründete Entscheid wurde ihr am 4. März 2019 zugestellt (act. 4 = act. 54; act. 49).

E. 1.2

Gegen die Abweisung ihres Gesuches um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Verfügung der Vorinstanz vom 29. Januar 2019 erhob die Ge- suchstellerin mit Eingabe vom 13. März 2019 (Datum Poststempel: 14. März 2019) rechtzeitig Beschwerde. Sie beantragt Folgendes (act. 52 S. 2): "1. Es sei die Verfügung vom 29. Januar 2019 des Bezirksgerichts Zürich (Ge- schäfts-Nr. FE180192) bezüglich Dispositivziffer 2 aufzuheben und es sei das Gesuch betreffend unentgeltliche Prozessführung gutzuheissen und ihr in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestel- len.

E. 1.3

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-50). Auf weitere pro- zessleitende Schritte kann verzichtet werden, da sich die Sache als spruchreif er- weist und der Gesuchsteller in Bezug auf das vorliegende Rechtsmittel nicht be- schwert ist (vgl. dazu unten Erw. 4.2. sowie auch BGE 139 III 334 E. 4.2).

E. 1.4

Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich un- richtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

- 4 - Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Be- schwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). 2.

E. 2

Der Beschwerdegegner sei zu verpflichten der Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von CHF 2'500.00 zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer zu bezahlen.

E. 2.1

Die Vorinstanz verweist zunächst darauf, die fehlenden Steuerunterlagen der Gesuchstellerin führten als Verletzung der Mitwirkungspflicht bereits zur Ge- suchsabweisung. Die Gesuchstellerin habe lediglich eine provisorische Rechnung der Staats- und Gemeindesteuer vorgelegt. Der anwaltlich vertretenen Gesuch- stellerin müsse entgegengehalten werden, dass neben Steuerrechnungen mini- mal zwei Steuererklärungen einzureichen seien, was hinlänglich bekannt sei (act. 54 S. 16 f. und 20). Des Weiteren mache die Gesuchstellerin einen Bedarf von knapp Fr. 3'400.00, reguläre Einkünfte von netto Fr. 2'172.00, Fr. 100.00 bis Fr. 200.00 aus Schwarzarbeit/Patientenbehandlungen, nicht weiter substantiierte und nicht belegte Einkünfte aus Babysitting sowie monatliche Unterhaltszahlun- gen von Fr. 250.00 geltend. Glaubhaft seien also fixe Einkünfte von Fr. 2'422.00 bei einem geltend gemachten Notbedarf von rund Fr. 3'400.00. Die Gesuchstelle- rin lege nicht glaubhaft dar, wie sie die massive Differenz von rund Fr. 1'000.00 überbrücke: Die Behauptung der Gesuchstellerin, sie komme mit ihrem Budget gerade so über die Runden, stelle nicht ansatzweise eine ausreichende Erklärung dar; auch nicht unter Einbezug der zugegebenen, "schwarz" erwirtschafteten Ein- künfte. Die Gesuchstellerin habe auch auf entsprechenden Vorhalt im Rahmen der persönlichen Befragung keine schlüssige Antwort geben können. Insofern stelle sich die Frage nach nicht deklarierten Dritteinnahmen bzw. Vermögenswer- ten. Die dargestellte Einkommens- resp. Vermögenssituation sei zufolge Unvoll- ständigkeit als unglaubhaft zu bezeichnen. Die Vorinstanz sieht in der fehlenden Belegeinreichung hinsichtlich der Einkünfte aus Schwarzarbeit eine weitere Ver- letzung der Mitwirkungspflicht durch die Gesuchstellerin: Zwar habe als notorisch zu gelten, dass "schwarz" erwirtschaftete Einkünfte gerade sinngemäss undoku- mentiert seien. Dies dürfe und könne jedoch nicht zum Vorteil der Gesuchstellerin gereichen bzw. sie von ihrer Dokumentationspflicht befreien. Die Vorinstanz folgerte aufgrund all dessen, dass das Gesuch der Gesuchstellerin um Bewilli- gung der unentgeltlichen Rechtspflege wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht (Steuererklärungen, Belege Einkünfte), aber auch wegen der unglaubhaften Dar-

- 5 - stellungen dazu, wie sie die Lebenshaltungskosten bestreite, abzuweisen sei (act. 54 S. 20 f.).

E. 2.2

Die Gesuchstellerin macht geltend, die Vorinstanz beanstande, dass sie keine Steuerunterlagen eingereicht habe. Aus dem von der Vorinstanz hierzu zitierten Bundesgerichtsentscheid gehe aber nicht hervor, solche seien zur Gesuchsbeurteilung zwingend notwendig. Dem Entscheid sei lediglich zu entnehmen, dass die anwaltlich vertretene Partei eine Mitwirkungspflicht zur Glaubhaftmachung ihrer Einkommens-, Ausgaben- und Vermögensverhältnisse treffe. Sie (die Gesuchstellerin) habe angegeben, keine Steuererklärung ausgefüllt zu haben und damit auch keine einreichen zu können. Sie habe jedoch die provisorische Steuerrechnung 2017 eingereicht, worin das Steueramt von einer Kopfsteuer von nur Fr. 24.00 ausgegangen sei. Die Vorinstanz ver falle in überspitzten Formalismus, wenn sie von einer Verletzung der Mitwirkungspflicht ausgehe, weil sie (die Gesuchstellerin) keine Steuerklärungen, ansonsten aber alle zur Beurteilung der finanziellen Situation notwendigen Belege eingereicht habe. Die Gesuchstellerin gibt an, ihr Gesuch begründet und mit Belegen dokumentiert zu haben, anhand welcher ihre finanziellen Verhältnisse ohne Weiteres hätten beurteilt werden können. Es läge keine komplexe wirtschaftliche Situation vor. Sie habe ihren einzigen Arbeitsvertrag und dazu korrespondierende Lohnabrechnungen der Monate Januar bis April 2018 eingereicht, woraus sich ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 2'172.00 ergebe. In der vorinstanzlichen Befragung habe sie angegeben, in nicht regelmässigen Abständen einmal alle paar Monate für Freunde gegen Bezahlung zu babysitten und dafür schon Fr. 100.00 erhalten zu haben. Sie habe zudem angegeben, zusätzlich zu ihrem vertraglich vereinbarten Arbeitspensum in unregelmässigen Abständen einzelne Patienten zusätzlich behandelt und dafür eine Vergütung von Fr. 100.00 bis maximal Fr. 200.00 erhalten zu haben. Nie habe sie behauptet, "schwarz" Patientenbehandlungen durchzuführen. Dies wäre schon aus versicherungstechnischen Gründen für ihre Arbeitgeberin völlig ausgeschlossen (act. 52 S. 4-6). Die Gesuchstellerin rügt weiter, die Vorinstanz habe aus ihren Ausführungen resp. der mathematischen Differenz zwischen ihrem rechnerischen Existenzmini-

- 6 - mum und ihrem effektiv erwirtschafteten Einkommen leichthin auf die fehlende Glaubhaftigkeit der Darstellung ihrer finanziellen Verhältnisse, eine Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht und auf nicht deklarierte Einnahmen oder Vermögenswerte geschlossen. Das von ihr vorinstanzlich behauptete und belegte Existenzminimum von Fr. 3'545.00 – welches durch einen Zuschlag von einem Viertel auf dem Grundbedarf sogar noch um Fr. 300.00 hätte erweitert werden können – spreche klar für äusserst enge Verhältnisse. Es stehe ihr frei, gegenüber dem ihr zustehenden zivilrechtlichen, rechnerischen Notbedarf für sich im Alltag Einsparungen zu tätigen. Auch der Grundbedarf gemäss Kreisschreiben stelle lediglich eine Kostenpauschale dar, markante Einsparungen seien durchaus möglich. Ihre sämtlichen Einnahmen und Ausgaben seien aus dem der Vorinstanz vorgelegten Kontoauszug ihres einzigen Bankkontos ersichtlich (act. 52 S. 6-9). Nach Ansicht der Gesuchstellerin müsse zudem ihre – der Vorinstanz bestens bekannte – Vorgeschichte beachtet werden: Im Zeitpunkt des Eheschutzverfahrens habe sie sich zur Behandlung ihres Alkoholproblems in ihrem Heimatland Kanada befunden und vom Gesuchsteller einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 250.00 erhalten. Nach erfolgreicher Rehabilitation in Kanada sei sie in die Schweiz zurückgekehrt, was eine entsprechende Neuregelung des Getrenntlebens im Verfahren betreffend Abänderung des Eheschutzes

unumgänglich gemacht habe. Im damaligen Urteil vom 20. Dezember 2016 sei bei ihr von einem Einkommen von Fr. 2'500.00 ausgegangen worden. Ebenfalls sei von ihrer Mittellosigkeit in sämtlichen Vorprozessen ausgegangen worden. Wie sie je zu nicht deklarierten Einkommen und Vermögenswerten gekommen sein solle, erhelle sich nicht. Die Gesuchstellerin gibt an, ihre Situation sei seit Jahren und bis heute unverändert geblieben. Sie lebe äusserst bescheiden und spare, wo sie könne. Über Vermögenswerte verfüge sie weder in der Schweiz noch im Ausland (act. 52 S. 9 f.). Es erstaune, dass sie zwar nicht leistungsfähig sein solle, um Kinderunterhalt zu bezahlen, gleichzeitig aber in der Lage sein solle, für Anwalts- und Gerichtskosten aufzukommen (act. 52 S. 7). Die Gesuchstellerin schliesst, aus den offengelegten und belegten finanziellen Verhältnissen sei offensichtlich, dass sie nicht in der Lage sei, für Prozess- und Anwaltskosten aufzukommen (act. 52 S. 10). Familienrechtliche Prozesse, insbe-

- 7 - sondere wenn es um Kinderbelange gehe, seien sodann ohnehin nicht aussichtslos. Die Vorinstanz sei zudem von der Notwendigkeit der Vertretung auf Seiten des Gesuchstellers ausgegangen und es sei im Sinne der Waffengleichheit auch auf ihrer Seite von einer notwendigen Rechtsvertretung auszugehen (act. 52 S. 4). 3.

E. 3

Eventualiter für den Fall, dass der Beschwerdegegner nicht leistungsfähig ist oder der Prozesskostenvorschuss nicht einbringlich sein sollte, sei der Beschwerdeführerin auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person der Unterzeichneten eine Rechtsbeistandin zu bestellen.

E. 3.1

Es kann zunächst auf die Ausführungen der Vorinstanz zu den rechtlichen Grundlagen verwiesen werden (vgl. act. 54 S. 17 f., Erw. 1.1.-1.4.). Hervorhebend bzw. ergänzend ist festzuhalten, dass eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat, wenn sie mittellos ist und ihr Prozessstandpunkt nicht aussichtslos erscheint. Sofern es zur Wahrung der Rechte notwendig ist, umfasst die unentgeltliche Rechtspflege die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Art. 117 ZPO; Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Bei der Beurteilung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege gilt die (beschränkte) Untersuchungsmaxime; sie wird durch das Antragsprinzip und die Offenlegungs- sowie Mitwirkungsobliegenheiten der gesuchstellenden Person eingeschränkt. Es obliegt der gesuchstellenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie ihre finanziellen Verpflichtungen umfassend offenzulegen und zu belegen (Art. 119 Abs. 1 und 2 ZPO; vgl. KUKO ZPO-Jent-Sørensen, 2. A., Basel 2014, Art. 119 N 10; ZK ZPO-Emmel, 3.A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 119 N 6). Bei der Frage der Mittellosigkeit ist zu beachten, dass es sich um eine negative Tatsache handelt, für die kein strikter Beweis verlangt werden darf. Wenn die gesuchstellende Partei die zumutbaren Vorkehren zum Nachweis ihrer Mittellosigkeit getroffen hat, genügt Glaubhaftmachung (BGE 104 Ia 323, E. 2.b). Glaubhaftmachen erfordert eine geringere Wahrscheinlichkeit als die volle Überzeugung. Es genügt bereits eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit einer behaupteten Tatsache (vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich 2013, § 18 N 39). Um eine Tatsache glaubhaft zu machen, braucht es gewisse objektive Anhaltspunkte. Blosser Behauptungen reichen dafür nicht. Bestehen noch Unsicherheiten oder Unklarheiten, so sind diese zu klären. Das Gericht hat zu diesem Zweck die unbeholfene Partei auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des

Ge- suchs benötigt, ihr Gelegenheit zur Gesuchsergänzung zu geben oder den Sach-

- 8 - verhält selber festzustellen. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht nach Art. 97 ZPO aber nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein un- vollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Wenn die anwaltlich vertrete- ne Partei ihren Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommt, kann das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden (vgl. BGer 5A_949/2018 vom 4. Februar 2019 E. 3.2. m.w.H., BGer 4A_114/2013 vom 20. Juni 2013 E. 4.3.1 f., und auch BGer 4A_319/2013 vom 31. Juli 2013 E. 2.2). 3.2.1. Zur Ansicht der Vorinstanz, es seien minimal zwei Steuererklärungen ein- zureichen und das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sei bereits infolge Nichteinreichung dieser Steuerunterlagen abzuweisen, ist zunächst folgendes festzuhalten: Steuererklärungen zeichnen ein Bild hinsichtlich der fi- nanziellen Lage einer Person im vergangenen Jahr, wobei es für die Beurteilung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege auf die Situation ab dem Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches ankommt (statt Vieler: BGE 122 I 5 E. 4.a). Den- noch ist das Vorlegen von Steuererklärungen für die Beurteilung der Mittellosig- keit zweifellos zweckdienlich, sind daraus insbesondere das (letz-)jährliche Net- toeinkommen, der Vermögensstand und allfällige Vermögensverschiebungen er- sichtlich. Im Wertschriftenverzeichnis sind sodann alle Konten aufgeführt, welche die gesuchstellende Person besitzt. Das Wertschriftenverzeichnis in Verbindung mit Belegen zum aktuellen Kontostand bei Gesuchseinreichung gibt eine relativ zuverlässige Auskunft über die Vermögenslage. Das Einreichen von (mindestens zwei) Steuererklärungen wäre vor dem Hintergrund dieser Überlegungen somit wünschenswert und meistens sollte es einer gesuchstellenden Person möglich sowie zumutbar sein, solche einzureichen. Das ist daher auch üblich. Es gibt aber denkbare Situationen, in welchen eine Partei nicht in der Lage ist, Steuererklä- rungen einzureichen. So lässt die von der Gesuchstellerin vor Vorinstanz einge- reichte provisorische Rechnung für die Staats- und Gemeindesteuern 2017 darauf schliessen, dass sie keine Steuererklärung(en) erstellt hat (act. 15/8). Vor allem ist jedoch zu beachten, dass es – bei der Beurteilung eines Gesuches um unent- geltliche Rechtspflege – keine bestimmten Beweismittel gibt, die für sich alleine den Beweis erbringen und zwingend vorgelegt werden müssen. Es gilt der

- 9 - Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO). Es hat eine Gesamtwürdi- gung der finanziellen Verhältnisse unter Berücksichtigung der vorhandene An- gaben sowie Unterlagen zu erfolgen. Daher kann das Gesuch der Gesuchstellerin um unentgeltliche Rechtspflege nicht bereits wegen Nichteinreichens der Steuer- erklärungen abgewiesen werden, sofern sich aus ihren Ausführungen und den vorgelegten Belegen ansonsten ein schlüssiges Bild ihrer finanziellen bzw. wirt- schaftlichen Lage ergibt. Dies hat die Vorinstanz jedoch ebenfalls verneint: Sie hält die Darstellung der Ge- suchstellerin zur Bestreitung ihrer Lebenshaltungskosten für unglaubhaft und wer- tet zum Nachteil der Gesuchstellerin, dass ihre freitags erwirtschafteten Einkünfte unbelegt blieben. Die Argumentation der Vorinstanz, es sei notorisch, dass "schwarz" erwirtschaftete Einkünfte unbelegt seien, was nicht zum Vorteil der Ge- suchstellerin gehen und sie nicht von der Dokumentationspflicht befreien könne, überzeugt zwar nicht durchwegs. Im Ergebnis würden Parteien, welche "schwarz" erwirtschaftetes Einkommen angeben, schlechter gestellt als jene, die ein solches verschweigen. Nicht belegte resp. nicht belegbare Zusatzeinkünfte, welche sich in der behaupteten Häufigkeit und Höhe des Anfalles mit der ansonsten belegten Gesamtsituation sowie den geltend gemachten Lebenshaltungskosten

stimmig präsentieren, können grundsätzlich als glaubhaft gemacht angesehen werden. Vorauszusetzen ist allerdings stets substantiiertes und schlüssiges Behaupten hinsichtlich der Einkünfte, und daran fehlt es vorliegend, wie den nachfolgenden Erwägungen zu entnehmen ist. 3.2.2. In der vorinstanzlichen Eingabe vom 17. Mai 2018 stellte die Gesuchstellerin den (Eventual-)Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Sie reichte Belege zu ihren finanziellen Verhältnissen ein. Die Begründung ihres Antrages stellte sie auf einen späteren Zeitpunkt in Aussicht (act. 14, act. 15/1-9). Anlässlich der Verhandlung vom 24. September 2018 verwies die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin auf die Eingabe vom 17. Mai 2018. Sie führte zur Einkommenssituation aus, die fixen Arbeitstage der Gesuchstellerin als Dentalhygienikerin seien am Montag und Dienstag. Freitags arbeite sie stundenweise und werde pro behandelten Patienten bezahlt. In der Vergangenheit seien dies ein bis

- 10 - zwei Patienten pro Freitag gewesen, dies ergebe ein Durchschnittseinkommen von Fr. 100.00 bis Fr. 200.00 pro Monat. Das reguläre monatliche Einkommen der Gesuchstellerin betrage brutto Fr. 2'432.00 bzw. netto Fr. 2'172.00. Die Gesuchstellerin erhalte keinen 13. Monatslohn. Sie erhalte aber zusätzlich noch den ehelichen Unterhalt von monatlich Fr. 250.00 gemäss Eheschutzverfahren sowie das unregelmässige Einkommen aus den Arbeitsstunden am Freitag (Prot. VI S. 8). Auf Befragung zur Differenz zwischen ihrem Bedarf und Einkommen bestätigte die Gesuchstellerin in der Verhandlung vom 24. September 2018 den Erhalt des ehelichen Unterhalts von Fr. 250.00 sowie den Zuverdienst am Freitag. Sie gab zusätzlich an, wenn nötig, aber nicht regelmässig für Freunde und Bekannte zu babysitten. Sie hangle sich von Lohnzahlung zu Lohnzahlung (Prot. VI S. 9). Es ist der Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin darin zuzustimmen, dass sie die Vorinstanz mit einem Arbeitsvertrag und dazu korrespondierenden Lohnabrechnungen für Januar bis April 2018 bediente. Diesen Belegen und dem eingereichten Kontoauszug für den Zeitraum vom 21. März bis 21. April 2018 kann das behauptete monatliche Einkommen von brutto Fr. 2'432.00 resp. netto Fr. 2'171.96 entnommen werden. Ein 13. Monatslohn wird nicht entrichtet (act. 15/2-3; act. 15/9). Damit nicht übereinstimmend ist allerdings der zusätzlich eingereichte Lohnausweis 2017, gemäss dem die Gesuchstellerin für ihre viermonatige Anstellung im Jahr 2017 Fr. 11'286.00 (act. 15/1), das heisst Fr. 2'821.50 pro Monat erhielt. Folglich verdiente sie im Jahr 2017 monatlich rund Fr. 650.00 mehr als auf den eingereichten Lohnabrechnungen Januar bis April 2018 ausgewiesen ist. Eine Erklärung dafür fehlt seitens der Gesuchstellerin. Es könnte sich bei dem Mehrverdienst um das zugegebene Zusatzeinkommen aus den Freitagseinsätzen handeln: Die Gesuchstellerin sprach davon, manchmal zwei Patienten am Freitag zu behandeln und davon etwa Fr. 150.00 zu erhalten (Prot. VI S. 9), womit monatlich auf Zusatzeinkünfte von gegen Fr. 600.00 geschlossen werden könnte. Die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin sprach in Abweichung dazu aber davon, die Einkünfte würden nur bis zu Fr. 200.00 im Monat betragen (Prot. VI S. 8). Gegen die Annahme, beim Mehrverdienst handle es sich um Einkünfte aus der freitags verrichteten Arbeit, spricht sodann, dass die Gesuchstellerin auf zweimalige Nachfrage der Vorinstanz nach Abrechnungen resp. Belegen erklärte, es gebe

- 11 - keine Belege, sie habe dafür nicht einmal einen schriftlichen Vertrag (Prot. VI S. 9). Gemäss Arbeitsvertrag könnte der im Lohnausweis ausgewiesene Mehrverdienst auch auf eine Ausschüttung des im Vertrag erwähnten Jahresbonus zurückzuführen sein (act. 15/2 S. 1, Ziff. 6). Wie es sich tatsächlich verhält, ist nicht bekannt und es kann folglich festgehalten werden, dass der Verdienst der Gesuchstellerin bei der D. _____ aus den von

ihr aufgestellten Behauptungen und eingereichten Belegen nicht hinreichend klar wird. Hinzu kommt, dass sich auch ihre Angaben zur Höhe und Häufigkeit der Einnahmen aus Babysitting mit der Äusserung, "nicht viel" und "nicht regelmässig" (Prot. Vi S. 9), als ungenau bis ausweichend präsentieren. Die Behauptung der Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin im Beschwerdeverfahren, Letztere habe angegeben, dafür schon Fr. 100.00 erhalten zu haben, findet in den vorinstanzlichen Akten keine Stütze. Von einem substantiierten und schlüssigen Behaupten hinsichtlich der (unbelegten) Einkünfte kann damit keine Rede sein. 3.2.3. Unvollständig bzw. unklar erweist sich das Gesuch der Gesuchstellerin im Weiteren auch auf der Bedarfsseite. Die Gesuchstellerin macht Mietkosten von Fr. 1'750.00 geltend und der eingereichte Kontoauszug weist eine entsprechende Kontobelastung aus (Prot. Vi S. 8; act. 15/9). Die Gesuchstellerin beruft sich darauf, alleine zu wohnen (Prot. Vi S. 8). Diese Angabe entspricht jedoch nicht dem von ihr eingereichten Mietvertrag, worin eine weitere Person als Solidarmieter angegeben ist (act. 15/4). An dieselbe Person ist – neben der Gesuchstellerin – auch die E._____-Rechnung vom 21. Februar 2018 adressiert (act. 15/5). Aufschlüsse zu dieser Person sind weder den vorinstanzlichen Akten noch den Angaben der Gesuchstellerin zu entnehmen. Ob die Gesuchstellerin alleine oder mit einer erwachsenen Person in Haushaltsgemeinschaft wohnt, hat indes auf der Bedarfsseite nicht nur Einfluss auf die Höhe des Grundbetrages (Ziffer II.3. des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 16. September 2009, ZR 108 [2009] Nr. 62), sondern ebenso auf den Umfang der weiteren Lebenshaltungskosten wie den Mietzins, die Telefon-/Internetkosten sowie die Kosten der Serafe, welche diesfalls in reduziertem Umfang bei der Gesuchstellerin zu berücksichtigen wären.

- 12 -

E. 3.3

Zusammenfassend kommt der Umstand, dass es die anwaltlich vertretene Gesuchstellerin unterlassen hat, offenkundig Unsicherheiten bzw. Ungereimtheiten in Bezug auf ihre Einkommens- und Bedarfssituation (von sich aus) auszuräumen und statt dessen ausweichende sowie teilweise zu den vorgelegten Belegen widersprüchliche Angaben vorbrachte, einer Verweigerung der zumutbaren Mitwirkung gleich. Die aufgrund der mangelhaften Mitwirkung verbleibenden Unsicherheiten bzw. Ungereimtheiten sind zu Ungunsten der Gesuchstellerin ausulegen (vgl. Art. 157 und Art. 164 ZPO; BGE 120 Ia 179) und müssen zur Abweisung ihres Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege führen. Die Beschwerde der Gesuchstellerin ist entsprechend abzuweisen. Anzuführen ist, dass daran die (aktenkundige) Vorgeschichte der Gesuchstellerin und insbesondere die ihr in vorangegangenen Verfahren gewährte unentgeltliche Rechtspflege nichts ändern. Gemäss dem Grundsatz von Art. 119 Abs. 1 und 5 ZPO wird für jedes Verfahren ein entsprechendes Gesuch vorgeschrieben. Sofern man aus dem Vertrauensprinzip eine Ausdehnung der unentgeltlichen Rechtspflege auf konnexe Verfahren ableiten wollte, käme dies lediglich bei einem zeitlich sehr eng auf das vorangegangene Verfahren betreffend Abänderung des Eheschutzentscheides folgenden Scheidungsverfahren infrage (vgl. BK ZPO I- Bühler, Bern 2012, Art. 119 N 22 ff.). Das Scheidungsverfahren wurde rund 1 ¼ Jahre nach Abschluss des Verfahrens betreffend Abänderung des Eheschutzentscheides anhängig gemacht. Von einem hinreichend engen zeitlichen Zusammenhang kann daher nicht mehr ausgegangen werden. Das Gesuch war durch die Gesuchstellerin neu zu formulieren, zu belegen und entsprechend von der

Vorinstanz neu zu prüfen. Die Kritik an der fehlenden Stimmigkeit zwischen fehlender Leistungsfähigkeit zur Bezahlung aus gesetzlicher Sicht klar geschuldeten Kinderunterhaltsbeiträgen und gleichzeitiger Verneinung zivilprozessualer Bedürftigkeit ist richtig und der angefochtene Entscheid ist diesbezüglich inkonsistent (act. 52 S. 6 f. unten). Einer Gutheissung der Beschwerde stehen, wie gezeigt, die Ungereimtheiten in der Darstellung der finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin entgegen.

- 13 -

E. 4

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Staatskasse."

E. 4.1

Im Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO im Grundsatz keine Gerichtskosten zu erheben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist diese Bestimmung auf das kantonale Beschwerdeverfahren nicht anwendbar (BGE 137 III 470 E. 6.5). Die Kammer hat sich dieser Auffassung angeschlossen (vgl. Anzeige der Praxisänderung in OGer ZH RU160002 vom 14. März 2016 E. 4 sowie OGer ZH RU160006 vom 14. März 2016 E. 7, je mit weiteren Hinweisen), weshalb für das vorliegende Verfahren Kosten zu erheben sind. Ausgangsgemäss wird die Gesuchstellerin für das vorliegende Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 4.2

Die Gesuchstellerin stellt im Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses sowie einen Eventualantrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung (act. 52 S. 2, 4 und 11). Die Verpflichtung zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses setzt grundsätzlich – wie die dazu subsidiäre (BGE 127 I 202 E. 3b S. 205) unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV) – voraus, dass die gesuchstellende Person mittellos ist und ihre Rechtsbegehren nicht als aussichtslos erscheinen (vgl. BGer 5D_135/2010 vom 9. Februar 2011 E. 3.1). Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, erweist sich die Beschwerde der Gesuchstellerin als aussichtslos, weshalb ihr Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses als auch der Eventualantrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren abzuweisen sind.

E. 4.3

Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2, § 2 lit. a, c und d sowie § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 300.00 festzusetzen. Unter den gegebenen Umständen sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen; der Gesuchstellerin nicht, weil sie unterliegt, dem Gesuchsteller nicht, weil ihm keine Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gölte.

- 14 - Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.