

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB120052-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Balkanyi

Beschluss und Urteil vom 17. Juli 2013

in Sachen

A._____,

Beklagte 3 und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

sowie

1. **C.**_____,
2. **D.**_____,
3. **E.**_____,

Beklagte 1, 2, 4 und Beschwerdeverfahrensbeteiligte

1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z._____

betreffend **Erbteilung (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Hinwil vom
6. November 2012 (CP100001)**

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1.1. Mit Einreichung der Weisung und Klageschrift machte der Kläger und Beschwerdegegner (fortan: der Kläger) am 3. Mai 2010 beim Bezirksgericht Hinwil (fortan: die Vorinstanz) eine Erbteilungsklage rechtshängig (VI-Urk. 1 f.). Im Laufe des Verfahrens legitimierte sich Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ als Rechtsbeiständin der Beklagten 3 und Beschwerdeführerin (fortan: die Beklagte 3; VI-Urk. 99). Mit Eingabe vom 23. Mai 2012 stellte die Beklagte 3 den prozessualen Antrag, es sei ihr die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen, wobei den anderen Prozessparteien keine Einsicht in das Gesuch und die dazugehörigen Unterlagen zu gewähren sei (VI-Urk. 104 - VI-Urk. 106).

1.2. Am 15. August 2012 wurde der Beklagten 3 mit Referentenverfügung der Vorinstanz Frist angesetzt, um ihr Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung in rechtsgenügender Weise zu begründen sowie zu belegen. Zugleich wurde ihr Gesuch um Beschränkung des Akteneinsichtsrechts für die übrigen Prozessparteien abgewiesen (VI-Urk. 113). Daraufhin reichte die Beklagte 3 am 17. September 2012 eine Begründung ihres Armenrechtsgesuchs mitsamt Unterlagen ein (VI-Urk. 119 f.). Am 16. Oktober 2012 folgten weitere Unterlagen der Beklagten 3. Gleichzeitig stellte sie nochmals bzw. ein ergänztes Gesuch um Beschränkung des Akteneinsichtsrechts (VI-Urk. 123 f. bzw. Urk. 1 S. 9).

1.3. Mit Zirkulationsbeschluss vom 6. November 2012 wies die Vorinstanz zum einen das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung sowie um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung und zum anderen das erneute bzw. ergänzte Gesuch um Beschränkung des Akteneinsichtsrechts für die übrigen Prozessparteien ab (VI-Urk. 125 = Urk. 2).

2.1. Gegen diesen Beschluss erhob die Beklagte 3 mit Eingabe vom 23. November 2012 rechtzeitig Beschwerde mit folgendem Antrag (Urk. 1 S. 2):

"Der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und es sei demgemäss der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Mitbeteiligten 1 (Kläger im vorinstanzlichen Verfahren)."

Überdies erhob die Beklagte 3 im Zusammenhang mit der Behandlung des Gesuchs um Beschränkung des Akteneinsichtsrechts sinngemäss eine Aufsichtsbeschwerde gegen das Handeln der Vorinstanz (Urk. 1 S. 9).

2.2. Am 4. Juni 2013 erstattete der Kläger innert Frist Beschwerdeantwort unter ausdrücklichem Verzicht auf Stellung eigener Anträge im Rahmen des Beschwerdeverfahrens (Urk. 5, insbesondere S. 2 N. 3). Mit Schreiben vom 12. Juni 2013, mithin nach Ablauf der Beschwerdeantwortfrist, leitete der Kläger unter Hinweis auf die Entwicklung der finanziellen Situation der Beklagten 3 eine Kopie der im laufenden Hauptverfahren vor Vorinstanz ergangenen Stellungnahme an die erkennende Kammer weiter (Urk. 8 f.).

2.3. Das Doppel der Beschwerdeantwort (Urk. 5) sowie der nachträglichen Eingabe des Klägers samt Beilage (Urk. 8 f.) wurden der Beklagten 3 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 7 - Urk. 9). Daraufhin reichte die Beklagte 3 mit Schreiben vom 1. Juli 2013 unaufgefordert eine Stellungnahme zur nachträglichen Eingabe des Klägers ein (Urk. 11). Diese wurde dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 11).

3. Am 13. Mai 2013 erfolgte ein Referentenwechsel.

II. Prozessuales

1.1. Am 1. Januar 2011 trat die schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (fortan: ZPO, SR 271) in Kraft. Gemäss den Übergangsbestimmungen ist für ein im Zeitpunkt des Inkrafttretens der ZPO bereits rechtshängigen Verfahrens das bisherige Verfahrensrecht bis zu dessen Abschluss vor der betroffenen Instanz anzuwenden (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für das Rechtsmittel gilt dasjenige Recht, welches bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO).

1.2. Der vorliegend angefochtene Beschluss vom 6. November 2012 wurde zwar noch in Anwendung des bisherigen kantonalen Prozessrechts (zürcherische Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976 [ZPO/ZH]; Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich vom 13. Juni 1976 [GVG/ZH]; Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 [GerGebV]), jedoch nach Inkrafttreten der neuen ZPO erlassen. Das Beschwerdeverfahren als solches richtet sich daher nach den Bestimmungen der neuen ZPO sowie deren kantonalem Ausführungsgesetz (Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 [GOG], LS 211.1; Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 [GebV], LS 211.11). Materiell ist der nach altem Recht ergangene Entscheid im Rechtsmittelverfahren allerdings nach altem Recht zu überprüfen (vgl. Schwander, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 405 N. 7 m.w.H.).

2.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2013, 2. Aufl., Art. 321 N. 15), d.h., 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.

2.2. Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden. Dieses Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 326 N. 3 f.). Echte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden oder gefunden worden sind. Unechte Noven sind neue Tatsachen und

Beweismittel, die bereits vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 229 N. 5, N. 8). Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle des erstinstanzlichen Entscheids beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 326 N. 3). Überprüft wird der angefochtene Entscheid mithin einzig aufgrund der Tatsachen und Akten, welche der Vorinstanz im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids bekannt waren.

2.3. Nach dem Gesagten ist die gesamte Eingabe des Klägers vom 12. Juni 2013 zur Entwicklung der finanziellen Situation der Beklagten 3 (Urk. 8 f.) mit dem Charakter der Beschwerde nicht vereinbar. Dementsprechend können diese Unterlagen und die damit neu vorgebrachten Tatsachenbehauptungen des Klägers im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden. Folglich ist auch die dazu erbrachte Stellungnahme der Beklagten 3 vom 1. Juli 2013 (Urk. 11) unbeachtlich.

3. Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

III. Materielles

A. Unentgeltliche Prozessführung gemäss § 84 ff. ZPO/ZH

1. Für die Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung – Mittellosigkeit und Nicht-Aussichtslosigkeit – kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz in der Verfügung vom 15. August 2012 verwiesen werden (VI-Urk. 113 S. 4 f. E. 10). Im Beschwerdeverfahren ist einzig die Mittellosigkeit der Beklagten 3 bestritten (Urk. 1).

2.1. Ursprung des Beschwerdeverfahrens ist ein an der Vorinstanz andauernder Erbteilungsprozess (Geschäfts-Nr. CP100001-E). Dabei bilden unter anderem der Kläger und die Beklagte 3 Teil einer Erbengemeinschaft. Das Hauptakti-

vum des Nachlasses besteht aus dem landwirtschaftlichen Gewerbe F._____ (VI-Urk. 2 S. 7 N. 10).

2.2. Die Beklagte 3 bewohnt mit ihrer Tochter das eigene Wohnhaus an der G._____ -Strasse ... in H._____. Ferner ist sie Eigentümerin des ehemaligen Bauernhauses an der I._____ -Strasse ... in H._____. Über die angebaute Stallscheune und das dazugehörige Land der Erbgemeinschaft ist zwar ein Kaufvertrag abgeschlossen worden, doch konnte die Eigentumsübertragung an die Beklagte 3 infolge ausstehender Bewilligungen und des offenen Ausgangs des Erbteilungsprozesses noch nicht stattfinden. Aufgrund dieses Umstandes pachtet die Beklagte 3 das Land samt Scheune, um einen landwirtschaftlichen Pferdezuchtbetrieb führen zu können. Daneben betätigt sie sich mit der Herstellung und dem Verkauf von Blumengebinden sowie mit dem Waschen von Pferdedecken (VI-Urk. 119 S. 3 ff.).

3. Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung mit der fehlenden Mittellosigkeit der Beklagten 3. Sie zog in Betracht, dem durchschnittlichen monatlichen Einkommen von Fr. 7'737.- stünde ein durchschnittlicher monatlicher Bedarf von Fr. 6'503.70 gegenüber. Dies ergebe einen monatlichen Einkommensüberschuss der Beklagten 3 von Fr. 1'233.30 (Urk. 2 S. 3 ff. E. 5 ff.). Des Weiteren hielt die Vorinstanz fest, die Beklagte 3 verfüge über liquidierbares und pfändbares Vermögen, welches die Höhe eines angemessenen Freibetrags übersteige und folglich nebst dem Einkommensüberschuss zur Bestreitung ihrer Prozesskosten herangezogen werden müsse (Urk. 2 S. 7 f. E. 8).

4. Die Beklagte 3 rügt im Rahmen der Beschwerde die unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz hinsichtlich der Einkommens- und Bedarfsberechnung sowie der Beurteilung der Vermögenslage der Beklagten 3 gemäss Art. 320 lit. a ZPO. In formeller Hinsicht beanstandet sie, die Vorinstanz habe den Entscheid über das Gesuch als in zwei Beschlüssen ergangen bezeichnet, obwohl erst im angefochtenen Beschluss vom 6. November 2012 eine umfassende Würdigung des Gesuchs vorgenommen worden und eine Rechtsmittelbelehrung erfolgt sei (Urk. 1 S. 3).

5. Aufgrund der verfahrensrechtlichen Natur des Anspruchs auf unentgeltliche Prozessführung gilt bei der Prüfung der entsprechenden Voraussetzungen eine beschränkte Officialmaxime (Blätter für Zürcherische Rechtsprechung [ZR] 90/1991 Nr. 57). Einerseits wird die Officialmaxime durch das in § 84 Abs. 2 und § 87 ZPO/ZH vorgesehene Antragsprinzip und andererseits durch die in § 84 Abs. 2 ZPO/ZH statuierte Mitwirkungspflicht der Parteien beschränkt, denn grundsätzlich obliegt es der gesuchstellenden Partei, ihre gesamthaften aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse, mithin ihre Einkommens- und Vermögenssituation umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen. Verweigert sie die zur Beurteilung ihrer aktuellen Gesamtsituation erforderlichen Angaben oder Belege, so kann die Bedürftigkeit ohne Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV verneint werden (Frank/Sträuli/Messmer, Ergänzungsband zum Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 2000, § 84 N. 3 f.; BGE 120 Ia 179 E. 3. a).

6. Monatliches Einkommen und monatlicher Bedarf der Beklagten 3 per 6. November 2012

6.1. Die Beklagte 3 rügt in Bezug auf die Einkommens- und Bedarfsberechnung der Vorinstanz in genereller Weise, als Einkommen seien zum einen die Direktzahlungen des Amtes für Landschaft und Natur des Kantons Zürich für den Pferdezuchtbetrieb und zum anderen die Einnahmen aus der Blumenbinderei und dem Waschen von Pferdedecken berücksichtigt worden. Bei der Bedarfsberechnung habe die Vorinstanz von der Berücksichtigung der betrieblichen Aufwendungen hingegen abgesehen, mit der Begründung, dass der Betrieb kein Einkommen abwerfe bzw. sich die Beklagte 3 aus dem Betrieb keine Einnahmen anrechnen lassen wolle. Diese Feststellung sei falsch und erst noch aktenwidrig, denn die Beklagte 3 weise die Direktzahlungen und Einnahmen aus den Nebenerwerbstätigkeiten vollständig als Einkommen aus. Da sich die Direktzahlungen zur Hauptsache aus Flächen- und Tierbeträgen zusammensetzen würden, hätte die Vorinstanz entsprechend die damit im Zusammenhang stehenden betrieblichen Aufwendungen auch anerkennen müssen oder aber die ausgewiesenen landwirtschaftlichen Einnahmen ebenfalls nicht einberechnen dürfen (Urk. 1 S. 3 f.).

6.1.1. Diese Rüge ist begründet. Dem Effektivitätsgrundsatz nach sind sämtliche effektiv anfallenden Einnahmen wie auch effektiv erfolgenden Ausgaben in der Bedarfsberechnung zu berücksichtigen (vgl. Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 162). Von den Vorbringen der Beklagten 3, wonach alternativ der von ihr geltend gemachte Bedarf in der Berechnung unter der Voraussetzung weggelassen werden könne, dass auch die landwirtschaftlichen Einnahmen nicht berücksichtigt würden, ist hingegen mit Blick auf den Aufbau eines funktionierenden Betriebs Abstand zu nehmen. Es erscheint sachgerechter, bereits in diesem Zeitpunkt die gesamten Direktzahlungen als Einkommen zu berücksichtigen. Im Gegenzug dafür sind allerdings auch die damit einhergehenden Ausgaben miteinzubeziehen. Der selbe Grundsatz muss auch für die Nebenerwerbstätigkeiten der Blumenbinderei sowie des Waschens von Pferdedecken zur Anwendung kommen.

6.1.2. Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, sind die Direktzahlungen für den Pferdezuchtbetrieb mit einem Betrag von monatlich Fr. 2'206.– sowie die Einnahmen aus der Blumenbinderei und dem Waschen von Pferdedecken im Umfang von monatlich je Fr. 1'000.– als Teil des Einkommens der Beklagten 3 zu berücksichtigen (Urk. 2 S. 3 E. 5; VI-Urk. 120/5). In welchem Umfang die geltend gemachten Bedarfspositionen anzurechnen sind, ist im Nachfolgenden einzeln darzulegen.

a) Konkret rügt die Beklagte 3 in Bezug auf die Bedarfsberechnung der Vorinstanz, für Unterhalts- und Treibstoffkosten der Fahrzeuge, Maschinen und Gerätschaften seien lediglich Fr. 300.– anstelle von Fr. 1'500.– pro Monat zugestanden worden. Die geltend gemachten Kosten von monatlich Fr. 1'500.– seien gar eine sehr tiefe Schätzung der Beratungsstelle des Zürcher Bauernverbandes (Urk. 1 S. 4).

aa) Die Vorinstanz führte zu dieser Bedarfsposition aus, gemäss Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. September 2009 (fortan: Kreisschreiben) seien Fahrzeugkosten nur anzurechnen, wenn dem Fahrzeug Kompetenzqualität zukäme, d.h., wenn es zur Aus-

übung des Berufs, für die Fahrten zum Arbeitsplatz oder den persönlichen Gebrauch notwendig sei. Alsdann könnten je nach konkreten Verhältnissen Kosten von Fr. 100.– bis Fr. 600.– pro Monat berücksichtigt werden. Die Beklagte 3 habe sich jedoch weder zur Kompetenzqualität ihrer Fahrzeuge und Maschinen noch zu den geltend gemachten Kosten in rechtsgenügender Weise geäußert (Urk. 2 S. 5 E. 6).

ab) Die Beklagte 3 macht geltend, sie sei auf ein Auto angewiesen, welches als Zugfahrzeug für den Pferdeanhänger diene. Es handle sich dabei um einen über zehn Jahre alten Land Rover. Den ebenfalls zehnjährigen VW Bus benötige sie für die Auslieferung der Gebinde und Kränze. Zudem sei sie auf dieses Fahrzeug auch privat angewiesen, da die Wohnliegenschaft ausserhalb des Dorfes liege und nicht durch den öffentlichen Verkehr erschlossen sei. Die Fahrzeuge würden daher Kompetenzqualität im Sinne von Art. 92 SchKG aufweisen, wie auch die Maschinen und Gerätschaften (Urk. 1 S. 5).

ac) Der von der Vorinstanz herangezogene Kostenrahmen zur Bestimmung der Höhe der Fahrzeugauslagen stützt sich auf das besagte Kreisschreiben. Diesem ist zu entnehmen, dass es sich bei den Fahrzeugkosten um unumgängliche Berufsauslagen des Arbeitnehmers handeln muss, für welche der Arbeitgeber nicht aufkommt (Kreisschreiben Ziff. III. 3). Bei einer rein selbstständig-erwerbenden Person, wie der Beklagten 3, ist ein solcher Anwendungsfall mangels Angestelltenverhältnis nicht gegeben. Unter solchen Umständen wären (unter anderem) die Fahrzeugauslagen nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen zu ermitteln. Da die dazu erforderlichen Grundlagen, wie etwa eine Betriebsbuchhaltung der Beklagten 3, nicht vorliegen, und überdies die Anwendung des Kreisschreibens zur Bestimmung der Aufwendungen der Beklagten 3 nicht als unzutreffend gerügt wurde (dazu oben S. 5 II. 2.1), ist gleichwohl auf die Ansätze des Kreisschreibens abzustellen.

ad) Es ist zutreffend, dass die Beklagte 3 zur Ausübung ihres Berufs ein Fahrzeug benötigt, mit welchen sie Pferde transportieren kann. Nach ihren eigenen Aussagen zufolge verwendet sie hierzu den Land Rover. Zur vollständigen Berufsausübung gehört zwingendermassen auch ein Pferdeanhänger. Daher ist

diesem Fahrzeugkomplex Kompetenzqualität im Sinne von Art. 92 SchKG zuzuerkennen. Demgegenüber leuchtet das Argument der Beklagten 3, sie benötige für die Auslieferung von Gebinden und Kränzen wie auch für sich privat einen separaten VW Bus, nicht ein. Für diese Tätigkeiten benötigt sie primär ein Fahrzeug, welches sie von A nach B zu befördern vermag. Diesem Erfordernis wird bereits der Land Rover gerecht, verfügt das von der Beklagten 3 gehaltene Geländefahrzeug (Modell ...; VI-Urk. 120/10) doch neben einem grosszügigen Innenraum auch über einen geräumigen Kofferraum und verstellbare Rücksitze, wodurch der Transport der Blumengebinde und Kränze gewährleistet ist. Es besteht daher keine Notwendigkeit, für diese Tätigkeiten ein separates Fahrzeug haben zu müssen. Damit handelt es sich beim VW Bus nicht um ein Kompetenzstück im Sinne von Art. 92 SchKG.

Wie oft die Beklagte 3 beruflich bedingte Fahrten zurücklegen muss, wurde von ihr nicht dargelegt. Da infolge der günstigen Wohn- und Arbeitssituation keine Arbeitswege anfallen (VI-Urk. 120/6 Beilage 0) und sich die Hauptbeschäftigung der Beklagten 3 auf die Bewirtschaftung des Landes und der Aufzucht der Pferde vor Ort beschränkt, ist ein zurückhaltender beruflicher Fahrzeuggebrauch anzunehmen. Bei den mit den Nebenerwerbstätigkeiten verbundenen Fahrten ist davon auszugehen, dass die Beklagte 3 für ihre Arbeiten Preise kalkuliert, mit welchen auch allfällige Fahrkosten gedeckt werden. Insofern erweist sich der von der Vorinstanz eingesetzte Betrag Fr. 300.– pro Monat als grosszügig. Bei diesem Betrag ging die Vorinstanz allerdings auch davon aus, dass der Verkauf beider Fahrzeuge (Land Rover und VW Bus) nicht angezeigt sei, weil diese zur Führung des landwirtschaftlichen Betriebs notwendig seien (Urk. 2 S. 7 E. 8). Unter Berücksichtigung, dass der von der Vorinstanz festgelegte Betrag von monatlich Fr. 300.– auch die Kosten für den VW Bus beinhaltet, ist dieser nach dem Gesagten entsprechend um einen Drittel zu kürzen, sodass für den Land Rover samt Pferdeanhänger Fr. 200.– pro Monat im Bedarf berücksichtigt werden können.

ae) Was die Maschinen und Gerätschaften anbelangt, ist der Beklagten 3 in Übereinstimmung mit den Ausführungen zum betrieblichen Aufwand ein gewisser Betrag im Bedarf zuzugestehen. Aus dem bei den Akten liegenden Betriebskon-

zept für den Pferdezüchtbetrieb der Beklagten 3 kann entnommen werden, dass im Rahmen des Inventars von einem Jahrestotal an Unterhalts- und Treibstoffkosten der Maschinen samt Gerätschaften von Fr. 9'500.– ausgegangen wird (VI-Urk. 120/6 Beilage 6 S. 2). Wie die Beklagte 3 selber angibt, handelt es sich bei diesem Betrag um eine Schätzung (oben S. 9 III. A. 6.1.2. a). Weshalb die entsprechenden Maschinen unabkömmlich sein sollen wie auch die Höhe deren Kosten, wurden von der Beklagten 3 nicht erläutert. So wurde beispielsweise nicht erhellt, wozu laut Inventar drei Rasenmäher benötigt werden. Unter diesen Umständen kann mit dem unkommentierten Verweis auf die Schätzungszahl dem Erfordernis des Glaubhaftmachens der Höhe der Kosten nicht Genüge getan werden.

af) Ein Vergleich mit den im Inventar angeführten Unterhalts- und Treibstoffkosten für den Land Rover im Jahresbetrag von Fr. 4'500.–, mithin von monatlich Fr. 375.– (VI-Urk. 120/6 Beilage 6 S. 2), und dem festgestellten tatsächlichen Bedarf von Fr. 200.– pro Monat, zeigt auf, dass der im Inventar durch Schätzung festgelegte Betrag um rund 46 % zu hoch ausfällt. Aufgrund der mit den Fahrzeugkosten gemachten Erfahrung, ist der geltend gemachte Bedarfsbetrag für die Maschinen und Gerätschaften im Jahrestotal von Fr. 9'500.– (VI-Urk. 120/6) entsprechend um 46 % zu kürzen. Folglich sind jährliche Kosten von Fr. 5'130.– anzunehmen und diese Position mit einem Betrag von Fr. 428.– pro Monat zu bedenken.

b) Ferner rügt die Beklagte 3 in Bezug auf die Bedarfsberechnung der Vorinstanz, diese habe weitere im Zusammenhang mit dem Betrieb verbundene Aufwendungen nicht berücksichtigt. Es dürfe jedem Laien klar sein, dass sich ein Betrieb mit 13 ha Nutzfläche und 20 Pferden nicht ohne gelegentliche Mithilfe Dritter bewirtschaften lasse. Zugestandenermassen handle es sich bei den geltend gemachten Positionen teilweise um nicht belegte Auslagen, da im landwirtschaftlichen Umfeld Leistungen häufig bar ohne Quittung bezahlt würden. Dies solle gerichtsnotorisch sein. Die Aufwendungen würden denn auch von der landwirtschaftlichen Fachstelle als plausibel gewertet und dementsprechend Eingang ins Betriebskonzept finden (Urk. 1 S. 5).

ba) Es ist anzunehmen, dass die Beklagte 3 mit den sogenannten weiteren Betriebskosten zum einen die im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemachten Kosten für eine Aushilfe "(Praktikant, 3 Monate Sommer/Herbst)" von monatlich Fr. 1'000.– gemeint hat. Zum anderen ist davon auszugehen, dass sie die ebenfalls vor Vorinstanz geltend gemachten Kosten für das Pressen von Futterballen mit Fr. 200.– pro Monat sowie die Gesamtaufwendungen für Tierarzt, Hufschmied, Besamung und Mitgliederbeiträge für den Pferdezuchtverband von monatlich Fr. 800.– angesprochen hat (VI-Urk. 119 S. 4; Urk. 2 S. 6 E. 6).

bb) Was die Kosten für eine Aushilfe betreffen, so ist grundsätzlich zutreffend, dass bei der Bewirtschaftung eines Betriebs mit 13 ha Nutzfläche und 20 Pferden eine gelegentliche Mithilfe einer Aushilfe unterstützend sein dürfte. So wie die Beklagte 3 den Status der Aushilfe darstellt, handelt es sich hierbei um einen Praktikanten, der zwischen Sommer und Herbst drei Monate auf dem Hof zugegen ist. Daher ist festzustellen, dass die Beklagte 3 die Bewirtschaftung während der restlichen neun Monate des Jahres offenbar ohne jegliche Mithilfe zu bewältigen vermag, weshalb sich vorab die Frage nach der Notwendigkeit einer Aushilfe stellt. So oder anders erscheinen die geltend gemachten Lohnkosten des Praktikanten lebensfremd. Der beanspruchte Betrag von Fr. 1'000.– pro Monat ergibt auf ein Jahr hochgerechnet Fr. 12'000.–. Diese Summe soll der Praktikant nach Angaben der Beklagten 3 innert dreier Monate verdienen, woraus ein Monatslohn von Fr. 4'000.– resultiert. Selbst wenn eine Aushilfe unentbehrlich sein sollte, so wäre der Lohn anzupassen bzw. kann als allgemein bekannt gelten, dass – teilweise unter Gewährung freier Kost und Logis – Hilfskräften üblicherweise nur ein sehr niedriger Lohn gezahlt wird. Nach dem Gesagten können der Beklagten 3 daher keine Kosten für eine Aushilfe zugestanden werden.

bc) Was die geltend gemachten Kosten des Futterballenpressens angeht, so ist korrekt, dass es sich dabei auch um anzurechnenden betrieblichen Aufwand handelt. Allerdings fehlt es auch bei dieser Position an einer substantiierten Behauptung. Aus den bereits dargelegten Gründen (oben S. 10 f. III. A. 6.1.2. ad) sind die vorgebrachten geschätzten Kosten von Fr. 200.– pro Monat um 46 % zu senken, was einem Betrag von Fr. 108.– pro Monat entspricht.

bd) Was die vorgebrachten Kosten für Tierarzt, Hufschmied, Besamung und Mitgliederbeiträge für den Pferdezüchterverband betrifft, so ist richtig, dass es sich hierbei ebenfalls um zu berücksichtigende betriebliche Aufwendungen handelt. Da diese Position gänzlich unerläutert geblieben ist, muss sich die Beklagte auch hier eine Kürzung der geschätzten Kosten von Fr. 800.– pro Monat um 46 % entgegenhalten lassen, woraus ein monatlicher Betrag von Fr. 432.– resultiert.

c) Sodann rügt die Beklagte 3 in Bezug auf die Bedarfsberechnung der Vorinstanz, der geltend gemachte erhöhte Nahrungsbedarf der Beklagten 3 von Fr. 200.– pro Monat sei wegen fehlender Begründung nicht zugestanden worden. Erhöhten Nahrungsbedarf könne beanspruchen, wer schwere körperliche Arbeit und/oder Arbeit im Freien ausübe (Urk. 1 S. 6; VI-Urk. 120/25).

Es ist zutreffend, dass es sich bei der Haupttätigkeit der Beklagten 3 um eine anspruchsvolle Beschäftigung handelt. Sie erfordert körperliche Anstrengungen unter regelmässigen Einsätzen im Freien. Daneben geht die Beklagte 3 mit der Blumenbinderei und dem Waschen von Pferdedecken recht einträglichen Nebenerwerbstätigkeiten nach, was die Gewährung einer Zulage umso mehr rechtfertigt. Der hierfür geltend gemachte Betrag von monatlich Fr. 200.– scheint jedoch überhöht zu sein, da Nahrungskosten zunächst mit dem Grundbetrag zu decken sind (Kreisschreiben Ziff. II). Daher erscheint eine Berücksichtigung für erhöhten Nahrungsbedarf von Fr. 100.– pro Monat als angezeigt.

d) Schliesslich rügt die Beklagte 3, die Vorinstanz ver falle in eine akribische Kommentierung der geltend gemachten Wohn- und Nebenkosten im Betrag von Fr. 680.– pro Monat. Es dürfe als gerichtsnotorisch angenommen werden, dass ein Wohnhaus mit Scheunen und einem – zwar – unbewohnten, aber doch geringfügig unterhaltswirksamen weiteren Wohnhaus monatliche Kosten im dargelegten Umfang erzeugen würden. Heizungsanlagen würden einen regelmässigen Service- und Reparaturaufwand verursachen. Die der Beklagten 3 wiederholt vorgeworfene ungenügende Begründung der einzelnen Auslageposten sei un gerechtfertigt. Nachdem bei der Begründung ihres Armenrechtsgesuchs bereits festgestanden sei, dass ein offensichtlich erheblicher Fehlbetrag der Beklagten 3 resultiere, wäre es geradezu unangebracht gewesen, den anwaltlichen Aufwand

mit der Erstellung einer eigentlichen Haushalts- und Betriebsbuchhaltung weiter in die Höhe zu treiben (Urk. 1 S. 4).

da) Es ist der Beklagten 3 zwar insoweit zuzustimmen, dass für das Gesuchsverfahren um unentgeltliche Prozessführung nicht der strikte Beweis für die einzelnen geltend gemachten Bedarfspositionen verlangt werden darf. Es genügt das Glaubhaftmachen (vgl. Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi [Hrsg.], a.a.O., S. 190). Somit ist mit ihr auch einig zu gehen, dass die Erstellung einer kostspieligen Haushalts- und Betriebsbuchhaltung in dieser Hinsicht zu weit ginge. Aus diesem Umstand lässt sich jedoch nicht automatisch schliessen, dass damit die genannten Bedarfsposition als gerichtsnotorisch gelten. Es gilt nach wie vor, dass diejenige Partei, welche für sich etwas aus ihren Behauptungen ableitet, dafür die Last der Glaubhaftmachung trägt. Glaubhaft machen heisst aber nicht blosses Behaupten, sondern die anspruchsbegründenden Tatsachen dem Gericht so darzulegen, dass aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Tatsachen spricht (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1997, 3. Aufl., § 110 N. 5).

db) Die Vorinstanz anerkannte im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Bedarf sämtliche belegten Kosten im Gesamtumfang von Fr. 529.80 pro Monat. Hingegen sah sie davon ab, die geltend gemachten Stromkosten gemäss VI-Urk. 120/9/1 in den Bedarf miteinzubeziehen, da die Stromkosten gemäss Kreisschreiben im Grundbetrag enthalten seien. In Bezug auf die geltend gemachten Reparatur- und Unterhaltskosten für die Heizung(en) im Betrag von monatlich Fr. 110.– hielt die Vorinstanz fest, dass in diesem Zusammenhang zwar zwei Rechnungen der Beklagten 3 über Fr. 797.85 und Fr. 525.55 vorliegen würden, die Beklagte 3 sich zu ihnen aber mit keinem Wort geäussert habe. Es sei nicht davon auszugehen, dass diese Aufwendungen für die Heizung(en) alljährlich notwendig seien, weshalb lediglich ein Drittel davon, entsprechend Fr. 36.80 pro Monat, zu berücksichtigen seien (Urk. 2 S. 4 f. E. 6).

dc) In Bezug auf die geltend gemachten Stromkosten ist der Vorinstanz zu folgen, wonach gemäss Kreisschreiben die Stromkosten vom Grundbetrag erfasst werden. Der Wortlaut des Kreisschreibens lässt keine andere Interpretation zu

(Kreisschreiben Ziff. II, Ziff. III. 1.1). Des Weiteren ist zutreffend, dass die im Zusammenhang mit der Heizung eingereichten Rechnungen nicht aussagekräftig sind. Gemäss Kreisschreiben können nur die Kosten für das Heizen im Bedarf berücksichtigt werden, was die Vorinstanz denn auch vollumfänglich tat (Kreisschreiben Ziff. III. 1.2). Weitergehende Auslagen im Zusammenhang mit der Heizung, wie Reparaturen oder Unterhalt, können gemäss Kreisschreiben nur dann angerechnet werden, wenn solche unmittelbar notwendig sind (Kreisschreiben Ziff. III. 5.3). Mit Vorlegen unkommentierter Rechnungen ist diesem Erfordernis nicht Genüge getan. Immerhin anerkannte die Vorinstanz, dass Heizung(en) gelegentlich einer fachmännischen Wartung bedürfen. Der von ihr dafür festgelegte Betrag von Fr. 36.80 pro Monat liegt durchaus innerhalb des von der Vorinstanz auszuübenden Ermessens. Die Beklagte 3 kann daher bei ihren Wohn- und Nebenkosten keinen höheren Bedarf, als denjenigen, der ihr von der Vorinstanz zugestanden wurde, beanspruchen.

e) Die Beklagte 3 rügt, die Vorinstanz habe ihr mangels Nachweis regelmässiger Tilgungszahlungen keine Tilgungsrate für laufende Schulden im Bedarf zugestanden. Es bleibe aber anzumerken, dass die Direktzahlungen jeweils Mitte und Ende Jahr ausgerichtet würden. Die Beklagte 3 habe Ende September 2012 wiederum Zahlungen an das Betreibungsamt geleistet, wie schon im Jahr 2011. Unter anderem seien die Steuern 2010 vollständig bezahlt worden. Die geltend gemachte Tilgung von Fr. 500.– pro Monat liege klar unter den getätigten Zahlungen. Für die laufenden Steuerschulden sei um Aufschub nachgesucht worden (Urk. 1 S. 8).

Grundsätzlich gibt das Vorhandensein von Schulden keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege bzw. -vertretung, da kein Anlass besteht, den Staat anderen Gläubigern hintenan zu stellen (vgl. Kehl, Die zürcherische Praxis betreffend unentgeltliche Prozessführung und unentgeltlich Verbeiständung, S. 14 m.w.H.). Dies muss vorliegend umso mehr gelten, als während des laufenden vorinstanzlichen Verfahrens offenbar Rückzahlungen von Schulden der Beklagten 3 erfolgen konnten (Urk. 1 S. 8). Um die geltend gemachten Rückzahlungen im Bedarf berücksichtigen zu können, ist jedoch nach korrekten Ausführungen der Vor-

instanz der Nachweis von regelmässigen Tilgungszahlungen zu erbringen (Urk. 2 S. 8 f. E. 9). Wie die Vorinstanz zutreffend feststellte, ist in keiner Weise belegt, ob und in welcher Höhe regelmässige Schuldrückzahlungen erfolgt sind. Aus dem Betreibungsregistrauszug der Beklagten vom 6. Juni 2012 ergibt sich einzig, dass seit dem Jahre 2010 diverse Betreibungen gegen sie eingeleitet worden sind und diesbezüglich im Verlauf bis Ende 2011 gewisse Zahlungen getätigt wurden. Im Jahr 2012 wurden bis am 6. Juni Betreibungen in der Gesamthöhe von rund Fr. 124'826.35 eingeleitet, ohne dass bis zu diesem Zeitpunkt eine Zahlung daran erfolgt wäre (VI-Urk. 120/23). Über den weiteren Verlauf von allfälligen Abschlagszahlungen bis am 6. November 2012 kann den Akten nichts entnommen werden, obwohl es ein Leichtes gewesen wäre, entsprechende Belege vorzuweisen. Es ist daher der vorinstanzlichen Auffassung zu folgen, wonach objektive Anhaltspunkte für regelmässige Tilgungszahlungen fehlen. Nach dem Gesagten kann der geltend gemachte Betrag von monatlich Fr. 500.– zur Abzahlung von Schulden keine Berücksichtigung im Bedarf finden.

6.2. Zusammengefasst präsentiert sich die finanzielle Situation der Beklagten 3 einschliesslich der übrigen unbestrittenen Positionen per 6. November 2012 folgendermassen:

Einkommen

IV-Renten	Fr. 2'803.–
IV-Kinderrente für Tochter	Fr. 649.–
Unterhaltsbeitrag für Tochter	Fr. 79.–
Direktzahlungen Landwirtschaft	Fr. 2'206.–
Blumengeschäft	Fr. 1'000.–
<u>Pferdedeckengeschäft</u>	<u>Fr. 1'000.–</u>

Total **Fr. 7'737.–**

Bedarf

Grundbetrag	Fr. 1'620.–
Grundbetrag Tochter	Fr. 480.–
Hypothekarzins	Fr. 1'238.–
Pachtzins	Fr. 420.–
Wohn- und Nebenkosten	Fr. 530.–
Krankenkasse	Fr. 339.–
Krankenkasse Tochter	Fr. 90.–
Automobilkosten	Fr. 200.–
Gerätekosten	Fr. 428.–
Futterballenpresskosten	Fr. 108.–
übrige Betriebskosten	Fr. 432.–
erhöhter Nahrungsbedarf	Fr. 100.–
AHV-Beiträge	Fr. 487.–
<u>Steuern</u>	<u>Fr. 1'000.–</u>

Total (gerundet) **Fr. 7'472.–**

Damit verbleibt der Beklagten 3 ein monatlicher Überschuss von Fr. 265.–.

7. Vermögen der Beklagten 3 per 6. November 2012

7.1. Die Beklagte 3 rügt den von der Vorinstanz erhobenen Vorwurf, sie habe nicht nachgewiesen, dass ihre beiden Liegenschaften zur Erbringung der Prozesskosten nicht zusätzlich hypothekarisch belastet werden könnten. Es sei der Vorinstanz indessen dargelegt worden, dass die Liegenschaft I.____-Strasse ... in H.____ wegen der noch ausstehenden Erwerbsbewilligung aktuell keinen realisierbaren bzw. belehnbaren Wert darstellen würde. Im Weiteren sei gerichtsnotorisch, dass keine Bank einer Erhöhung der Hypothek zustimmen würde bei – unterdessen in Pfändung gesetzten – Schulden der Eigentümerin. Selbst wenn sich eine weitere Belastung der Liegenschaft G.____-Strasse ... in H.____ innert nützlicher Frist realisieren liesse, wären davon aber vorab die bereits aufgelaufenen Schulden zu tilgen (Urk. 1 S. 6 f.).

7.2. Mittellosigkeit setzt voraus, dass die gesuchstellende Partei sämtliche eigenen Hilfsmittel zur Finanzierung des Prozesses ausgeschöpft hat, wie Bargeld, die eigene Arbeitskraft und ihren Kredit, den sie aufgrund ihrer Vermögenslage erwarten darf (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 84 N. 11). Parteien, welche ihr Vermögen in Immobilien angelegt haben, sollen in Bezug auf die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung nicht besser gestellt werden als solche, die ihr Vermögen auf ein Sparbuch gelegt oder in Wertschriften angelegt haben. Von diesen wird ohne weiteres erwartet, dass sie zwecks Finanzierung des Prozesses das Geld sofort abheben oder die Wertschriften veräussern (Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2/1995 S. 181).

7.3. Aufgrund dieser Tatsache ist die Beklagte 3 verpflichtet, sämtliche eigenen Hilfsmittel zur Finanzierung des Prozesses zu mobilisieren. Insbesondere als Hauseigentümerin muss sie alle Möglichkeiten der Mittelbeschaffung in Kauf nehmen. Dazu gehört nicht nur die Aufnahme eines zusätzlichen Hypothekendarlehens, sondern auch eine Veräusserung oder Vermietung der ihr gehörenden Wohnhäuser.

a) Nach dem Gesagten ist zum einen als Sofortmassnahme der Verkauf des VW Buses angezeigt, nachdem diesem Fahrzeug keine Kompetenzqualität im Sinne von Art. 92 SchKG zugesprochen werden kann (oben S. 10 f. III. A. 6.1.2. ad). Aus diesem Verkauf kann ein Erlös von mehreren Tausend Franken erwartet werden (vgl. Internetplattformen für Occasionsfahrzeuge).

b) Was die Liegenschaft G.____-Strasse ... in H.____ betrifft, ist festzustellen, dass diese bereits mit einem Hypothekendarlehen von Fr. 540'000.– belastet ist (VI-Urk. 120/7). Die Beklagte 3 versäumt jedoch zu belegen dass eine weitergehende Kreditausschöpfung ausgeschlossen ist, obwohl ein solcher Beleg problemlos beizubringen gewesen wäre. Es ist zwar in der Tat gerichtsnotorisch, dass Banken mit der Erhöhung von Hypotheken generell zurückhaltender geworden sind, massgebend ist jedoch immer der konkrete Einzelfall.

c) Was die Liegenschaft I.____-Strasse ... in H.____ anbelangt, fehlen zur Erklärung der Beklagten 3 objektive Anhaltspunkte. Gemäss dem aufgesetzten öffentlichen Kaufvertrag hatte die Liegenschaft nach Angaben der Gebäudeversicherung per 1. April 1997 einen Schätzungswert von Fr. 547'000.– (VI-Urk. 120/6 Beilage 4). Es ist davon auszugehen, dass die Liegenschaft seither an Wert gewonnen hat. Selbst wenn der Wert nicht gestiegen sein sollte, so stellt dieser bereits eine solide Grundlage zur Belehnung dar. Dem Argument der Beklagten 3, es liesse sich keine hypothekarische Belastung innert nützlicher Frist realisieren, ist entgegenzuhalten, dass für die Feststellung der Mittellosigkeit entscheidend ist, ob die gesuchstellende Partei in der Lage ist, mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln die zu erwartenden Prozesskosten innert einer Frist von zwei Jahren zu begleichen (Urk. 2 S. 10 E. 10). Insofern ist der Beklagten 3 zuzumutbar, sich innert dieser Dauer um die Aufnahme eines Hypothekendarlehens auf die Liegenschaft I.____-Strasse ... in H.____ zu bemühen. Dem steht auch nicht die Tilgung bereits aufgelaufener Schulden entgegen.

d) Sollte die Gesuchstellerin mit einer weiteren hypothekarischen Belastung ihrer Liegenschaften nicht einverstanden sein oder die tatsächliche Realisierbarkeit des Liegenschaftswertes gewisse Schwierigkeiten mit sich bringen, ändert

dies laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichts am Vorhandensein und der Verfügbarkeit dieser Vermögenswerte (vgl. BGer 5P.133/2000 E. 5. c).

e) Als weitere Massnahmen hätte die Beklagte 3 zu prüfen, ob sie eine der beiden ihr gehörenden Liegenschaften verkaufen oder als sanftere Alternative eine bzw. Zimmer der einen vermieten könnte. Immerhin sieht das Betriebskonzept sogar ausdrücklich eine Vermietung vor und rechnet unter Abzug von Unterhaltskosten mit jährlichen Mieteinnahmen von Fr. 28'000.– bzw. Fr. 2'300.– pro Monat (VI-Urk. 120/6 Beilage S. 5).

7.4. Die Beklagte 3 rügt zudem, die Vorinstanz verkenne, dass es sich bei den Pferden der Beklagten 3 um Vermögenswerte mit Kompetenzqualität im Sinne von Art. 92 SchKG handle. Für die Führung eines Pferdezuchtbetriebs sei ein Mindestbestand an Tieren erforderlich, um regelmässig Fohlen aufziehen zu können. Eine Reduktion des Tierbestandes würde nicht dem Konzept des Betriebs entsprechen. Notverkäufe würden ausserdem bei weitem nicht den Preis einbringen, den die Tiere effektiv Wert wären. Die Beklagte 3 wolle dringend Pferde verkaufen, im laufenden Jahr sei ihr dies nicht gelungen, das Jahr davor mit drei Verkäufen müsse leider als Ausnahme angesehen werden (Urk. 1 S. 7).

Es ist korrekt, dass bei einem Teil der Pferde Kompetenzqualität besteht. Die Beklagte 3 widerspricht sich jedoch selber, wenn sie einerseits eine Reduktion des Tierbestandes aus Gründen des Betriebskonzepts ausschliessen will, aber andererseits geltend macht, sie wolle dringend Pferde verkaufen. Es ist klarerweise davon auszugehen, dass die Beklagte 3 sich als Pferdezüchterin zum wesentlichen Ziel gesetzt haben wird, ihre eigenen Pferde verkaufen zu können. Dabei spielt das Argument, Notverkäufe würden nicht so viel Geld einbringen wie herkömmliche Verkäufe, keine tragende Rolle. Als im Hauptprozess mitkostenverursachende Partei muss die Beklagte 3 ein Interesse daran haben, die Kosten so bald als möglich zu begleichen, auch wenn dafür ein Notverkauf durchgeführt werden müsste. Abschliessend bleibt auch zu diesem Einwand zu bemerken, dass ohnehin in einem Zeitraum von zwei Jahren zu denken ist (oben S. 19 III. 7.3. c). Vor diesem Hintergrund sind nicht nur Notverkäufe, sondern alle möglichen Pferdeverkäufe innert zwei Jahren zu berücksichtigen.

8. Ergebnis

8.1. Vorstehenden Ausführungen zufolge verfügt die Beklagte 3 über einen Einkommensüberschuss von Fr. 265.– pro Monat. Für die Feststellung der Mittellosigkeit ist entscheidend, ob die Beklagte 3 in der Lage ist, mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln die zu erwartenden Prozesskosten innert einer Frist von zwei Jahren zu tilgen (Urk. 2 S. 10 E. 10). Mit ihrem monatlichen Einkommensüberschuss vermag sie in diesem Zeitraum Fr. 6'360.– zu begleichen. Darüber hinaus verfügt die Beklagte 3 über erhebliches Vermögen mit Potenzial, dieses innert zweier Jahre verfügbar zu machen. Es ist daher davon auszugehen, dass die Beklagte 3 mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln in der Lage ist, die von der Vorinstanz dargelegten zu erwartenden Prozessaufwendungen (Urk. 2 S. 10 E. 10) – allenfalls unter Ratenzahlung (vgl. Art. 112 Abs. 1 ZPO) – innert einer Dauer von zwei Jahren zu tilgen. Mittellosigkeit ist somit nicht gegeben.

Nach dem Gesagten ist das Gesuch der Beklagten 3 um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung sowie um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung abzuweisen.

Abschliessend bleibt zu bemerken, dass auch bei Gutheissung des Armenrechtsgesuchs die Beklagte 3 nur solange von der Bezahlung der Kosten befreit wäre, als sie nicht durch den Ausgang des Hauptverfahrens oder auf anderem Wege in günstige wirtschaftliche Verhältnisse gelangen würde (vgl. § 92 ZPO/ZH).

8.2. In formeller Hinsicht rügt die Beklagte 3, die Vorinstanz habe den Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung sowie Rechtsvertretung als in zwei Beschlüssen ergangen bezeichnet, obwohl erst im angefochtenen Beschluss vom 6. November 2012 eine umfassende Würdigung des Gesuchs vorgenommen worden und eine Rechtsmittelbelehrung erfolgt sei (Urk. 1 S. 3).

Was die Beklagte 3 aus diesem Vorbringen ableiten will, bleibt unklar. Entgegen den Vorbringen der Beklagten 3 ist nicht ersichtlich, dass über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege in zwei Beschlüssen entschieden worden sein

soll. Mit Referentenverfügung vom 15. August 2012 (VI-Urk. 113) wurde der Beklagten 3 lediglich Frist angesetzt, um ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege rechtsgenügend zu begründen und zu belegen und entschieden, dass die Begründung des Gesuchs (einschliesslich Beilagen) den übrigen Prozessparteien nicht vorenthalten werde. Erst mit Beschluss vom 6. November 2012 entschied die Vorinstanz über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und wies das (im Sinne eines Widererwägungsgesuches) erneute Gesuch um Beschränkung des Akteneinsichtsrechts ab.

Ein formeller Mangel ist darin nicht zu erblicken.

B. Gesuch um Beschränkung des Akteneinsichtsrechts für die übrigen Prozessparteien

1. Die Beklagte 3 wirft der Vorinstanz vor, diese habe sich einen schweren Verfahrensfehler zuschulden kommen lassen. Da dem Gericht die Zerstrittenheit der Parteien bekannt gewesen sei, hätten die persönlichen Verhältnisse der Beklagten 3 die Beschränkung des Akteneinsichtsrechts nahegelegt (Urk. 1 S. 3 i.V.m. S. 9 f.; VI-Urk. 123 S. 2 b).

2. Die Beklagte 3 lässt mit ihrer sinngemässen Aufsichtsbeschwerde im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens Ausführungen dazu vermissen, inwiefern der abschlägige Entscheid der Vorinstanz um Gewährung des Armenrechtsgesuchs einen anderen Ausgang genommen hätte, wenn das Gesuch um Beschränkung des Akteneinsichtsrechts für die übrigen Prozessparteien bewilligt worden wäre. Für eine allgemeine Aufsichtsbeschwerde hätte die Beklagte 3 hingegen gemäss § 80 lit. b i.V.m. § 84 GOG i.V.m. § 18 lit. k der Verordnung über die Organisation des Obergerichts (LS 212.51) die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich (fortan: die Verwaltungskommission) anzurufen gehabt.

Infolge sachlicher Unzuständigkeit der angerufenen Kammer ist auf die Aufsichtsbeschwerde der Beklagten 3 nicht einzutreten (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO;

Sutter-Somm/Hedinger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 63 N. 10).

3. Auch das Aufsichtsbeschwerdeverfahren als solches richtet sich nach dem neuen Verfahrensrecht (oben S. 4 f. II. 1.1. f.). Dieses kennt keine Bestimmung, welche der bisher bekannten Vorschrift von § 194 GVG/ZH bzw. Art. 48 Abs. 3 BGG entsprechen würde, wonach Eingaben, die innert Frist einer unzuständigen Behörde eingereicht werden, als rechtzeitig gelten und von Amtes wegen an die berechnigte Stelle zu überweisen sind. Auch Art. 63 ZPO kann im Beschwerdeverfahren nicht als derartige Grundlage herangezogen werden, setzt die Anwendbarkeit dieser Bestimmung doch eine Eingabe im Sinne von Art. 62 ZPO voraus, mit welcher Rechtshängigkeit begründet wird (Infanger, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Chur 2010, Art. 63 N. 4; Sutter-Somm/Hedinger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 63 N. 8 m.w.H., wonach bei funktionaler Unzuständigkeit eine Überweisung an den zuständigen Spruchkörper stattfindet). Ist die Rechtshängigkeit einmal begründet worden, so dauert sie bis zur formell rechtskräftigen Erledigung des Prozesses an (Sutter-Somm/Hedinger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 62 N. 23). Rechtsmitteleingaben sind daher keine Eingaben im vorerwähnten Sinne, da sie die Rechtshängigkeit nicht begründen, sondern lediglich perpetuieren. Nach dem Gesagten ist das Gesuch der Beklagten 3 nicht von Amtes wegen an die Verwaltungskommission weiterzuleiten.

IV. Kosten

1. Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470 E. 6.5.5). Die Entscheidungsgebühr ist daher auf Fr. 2'500.– festzusetzen und vollumfänglich der Beklagten 3 aufzuerlegen.

2. Für die Parteientschädigung gilt der Dispositionsgrundsatz, d.h., sie ist von der Partei zu beantragen (Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 95 N. 30). Da der Kläger keinen entsprechenden Antrag gestellt hat (Urk. 5, insbesondere S. 2 N. 3), ist ihm für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Aufsichtsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und der Beschluss des Bezirksgerichts Hinwil vom 6. November 2012 wird bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 2'500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden der Beklagten 3 auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Hinwil, je gegen Empfangsschein, sowie an die Beschwerdeverfahrensbeteiligten 1, 2 und 3.

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

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen innert 10 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert in der Hauptsache liegt über Fr. 30'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 17. Juli 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N. Balkanyi

versandt am:

mc