

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC170023-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Urteil vom 14. August 2017

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

betreffend **Abänderung des Scheidungsurteils**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 6. Juni 2017; Proz. FP170074

Erwägungen:

I.

1. A._____ (fortan Kläger) hiess früher A'._____ und war mit B._____ (fortan Beklagte) verheiratet. Die Ehe der Parteien wurde mit Urteil der 4. Abteilung - Einzelgericht - des Bezirksgerichts Zürich vom 31. Januar 2014 geschieden (von der Vorinstanz beigezogene Akten FE130915; act. 5/41).

2. Am 11. Mai 2017 überbrachte der Kläger der Vorinstanz ein handschriftliches Schreiben mit folgendem Wortlaut (act. 1):

"Überprüfung Antrag Ab Enderung Kinder Rente. Ich zahle zu Hohe Miete Habe viel Ausgaben."

Mit Verfügung vom 17. Mai 2017 verpflichtete die Vorinstanz den Kläger zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 2'500.00 für die Gerichtskosten und setzte ihm eine Frist an, um zu konkretisieren, gegen welchen Entscheid sich seine Eingabe richte und welche Anträge er in der Sache stelle, ansonsten die Klage als gegenstandslos abgeschrieben werde (act. 3).

Mit handschriftlicher Mitteilung vom 18. Mai 2017 ersuchte der Kläger um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 8). Mit Verfügung vom 6. Juni 2017 (act. 9 = act. 15) schrieb die Vorinstanz das Verfahren als gegenstandslos ab, verweigerte dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege und auferlegte ihm die Gerichtskosten.

3. Gegen die Verfügung vom 6. Juni 2017, die ihm am 16. Juni 2017 zugestellt wurde (act. 10), wandte sich der Kläger mit Schreiben vom 27. Juni 2017 an die Kammer und teilte mit, er lege Beschwerde ein (act. 14). Wie sich aus der rudimentären Begründung ergibt, richtet sich das Rechtsmittel sowohl gegen die Abschreibung des Verfahrens als auch gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Die Vorinstanz belehrte als Rechtsmittel die Beschwerde mit einer Frist von 30 Tagen (act. 15, Dispositiv-Ziffer. 6), ohne zu erwähnen, dass die Frist für eine

Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 121 ZPO nur 10 Tage beträgt, weil es sich um einen prozessleitenden Entscheid i.S. von Art. 321 Abs. 2 ZPO handelt. Als Laie ist der Kläger in seinem Vertrauen auf die unrichtige Rechtsmittelbelehrung zu schützen und sein Rechtsmittel auch mit Bezug auf die unentgeltliche Rechtspflege als rechtzeitig entgegen zu nehmen.

Wie in der Verfügung vom 5. Juli 2017 ausgeführt wurde, ist gegen den vorinstanzlichen Abschreibungsentscheid das Rechtsmittel der Berufung gegeben, weshalb dieses Rechtsmittel als Berufung zu behandeln ist (act. 16 S. 2 m.H. auf Leumann Liebster in Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger, ZPO Komm., 3. A., Art. 242 N 8). Gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege steht hingegen das Rechtsmittel der Beschwerde zur Verfügung (Art. 121 ZPO). Aus prozessökonomischen Gründen sind beide Rechtsmittel im selben Entscheid zu behandeln.

4. Mit Eingabe vom 4. August 2017 beantwortete die Beklagte die Berufung. Sie beantragt die Abweisung der Berufung und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, einschliesslich der Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Berufungsverfahren (act. 22). Das Doppel der Berufungsantwort ist dem Kläger mit diesem Entscheid zuzustellen.

II.

1. Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege damit, dass der Kläger keine Belege eingereicht habe, welche eine Beurteilung seiner finanziellen Situation zulassen würden, und nachdem er seine Eingabe nicht weiter konkretisiert habe und das Verfahren demzufolge abzuschreiben sei, erscheine sein Rechtsbegehren auch als aussichtslos (act. 15 S. 2 f.).

2. Mit Bezug auf seine finanziellen Verhältnisse schreibt der Kläger in seiner Eingabe an die Kammer, als direkte Reaktion auf die Fristansetzung habe er der Vorinstanz einen Brief eingereicht, aus dem hervorgegangen sei, dass er derzeit

nicht in der Lage sei, von seinem IV-Einkommen die Alimente seiner Kinder zu bezahlen oder die Gerichtskosten zu übernehmen (act. 14). Für allfällige Urkunden und Dokumente verweist er auf die Akten der Vorinstanz (act. 14).

3. Gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO hat die Partei, die um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern.

In seinem Schreiben an die Vorinstanz vom 18. Mai 2017, auf das er in seiner Eingabe an die Kammer Bezug nimmt, erwähnt der Kläger nur, er könne momentan die Gerichtskosten nicht übernehmen (act. 8). Eine solche allgemeine Behauptung, die der Überprüfung nicht zugänglich ist, stellt von vornherein keine genügende Darstellung der finanziellen Verhältnisse dar.

Zudem reichte der Kläger vor Vorinstanz keine Belege für seine Mittellosigkeit ein und im Rechtsmittelverfahren beschränkt er sich auf einen allgemeinen Verweis auf die Akten der Vorinstanz. Dass die unentgeltliche Rechtspflege in jedem Verfahren und vor jeder Instanz neu zu beantragen ist, bedeutet grundsätzlich, dass ihre Voraussetzungen jedes Mal neu zu behaupten und zu belegen sind. Ein Verweis auf genau bezeichnete Vorakten, deren Inhalt noch aktuell ist, ist zwar zulässig. Ein pauschaler Hinweis auf Vorakten, wie ihn der Kläger macht, genügt jedoch nicht (KUKO ZPO-Jent-Sørensen, Art. 119 N 8). Hinzu kommt, dass sein (soweit ersichtlich) letztes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Verfahren FP150105 mit Verfügung vom 17. September 2015 u.a. wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen worden war (act. 7/12 S. 3 f.), so dass er von vornherein nicht davon ausgehen durfte, dass sich seine Mittellosigkeit aus den Vorakten ergebe.

4. Die Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege ist demnach abzuweisen, weil der Kläger die Voraussetzungen der Mittellosigkeit nicht genügend begründet hat, und zwar fehlt es nicht nur an Belegen, sondern auch an genügenden Behauptungen. Ob nach dem Ausgang dieses Verfahrens (vgl. unten III) daran festgehalten werden kann, dass seine Sache aussichtslos sei, kann bei diesem Ergebnis offen bleiben.

III.

1. Die Beklagte weist darauf hin, dass der Kläger den ihm von der Vorinstanz auferlegten Kostenvorschuss nicht bezahlt habe (act. 22 S. 4). Das trifft zu, stattdessen stellte er ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, das abgewiesen wurde (vgl. oben II). Das führte in der Folge jedoch nicht zur Erledigung des Verfahrens, da die Vorinstanz, anstatt nach Art. 101 Abs. 3 ZPO vorzugehen und dem Kläger eine Nachfrist für die Leistung des Vorschusses anzusetzen und bei deren unbenutztem Ablauf auf die Klage nicht einzutreten, das Verfahren sogleich als gegenstandslos abschrieb, weil der Kläger innert der gesetzten Frist "seine Eingabe nicht weiter konkretisiert hatte" (act. 15 S. 2).

Gegenstandslosigkeit tritt ein, wenn der Streitgegenstand oder das Rechtsschutzinteresse der klagenden Partei nach Eintritt der Rechtshängigkeit definitiv wegfällt oder wenn die klagende oder die beklagte Partei ersatzlos wegfällt. Gegenstandslosigkeit kann demnach durch den definitiven Wegfall einer Prozessvoraussetzung verursacht werden, allerdings nur, wenn die Gegenstandslosigkeit nach Eintritt der Rechtshängigkeit eintritt. Fehlt eine Prozessvoraussetzung hingegen schon bei Anhängigmachung der Klage, ist auf diese nicht einzutreten (KUKO ZPO-Naegeli / Richers, Art. 242 N 1 f.).

Die Vorinstanz war offenbar der Meinung, dass die Klage kein bzw. kein genügend bestimmtes Rechtsbegehren aufweist, was eine Prozessvoraussetzung darstellt. Da dieser Mangel von Anfang an bestand, hätte sie auf die Klage nicht eintreten müssen, anstatt das Verfahren abzuschreiben. Doch mit dieser Erkenntnis ist für den Kläger nichts gewonnen, da er mit seiner Berufung erreichen will, dass die Vorinstanz seine Klage materiell behandelt. In der Folge ist daher zu prüfen, ob die Vorinstanz zurecht vom Fehlen einer Prozessvoraussetzung ausging.

2. Die Vorinstanz setzte sich im Abschreibungsentscheid nicht mit den klägerischen Eingaben auseinander und begründete nicht, inwiefern diese den prozessualen Anforderungen nicht genügen, sondern beschränkte sich auf den Hinweis, dass sie den Kläger zur Konkretisierung aufgefordert habe und dieser daraufhin säumig geblieben sei (act. 15 S. 2). Damit verweist die Vorinstanz auf die

Verfügung vom 17. Mai 2017. Darin heisst es, dass sich der Eingabe vom 11. Mai 2017 nicht entnehmen lasse, "gegen welchen Entscheid sich die Eingabe der klagenden Partei richtet und welche Anträge sie in der Sache stellt" (act. 3 S. 2). Eine konkrete Begründung fehlt auch da.

Am 16. Mai 2017 zog die Vorinstanz die Akten des Scheidungsverfahrens (FE130915) sowie von zwei weiteren Verfahren zwischen den Parteien bei (FP140177 und FP150105), darunter ein Abänderungsverfahren. Obwohl der Kläger seit der Scheidung seinen Namen geändert hat, war der Vorinstanz demnach bekannt, gegen welchen Entscheid sich seine Eingabe richtet.

In der Sache verlangt der Kläger die Abänderung der Kinderrenten, was er mit zu hohen Ausgabe, insbesondere Mietkosten begründet (act. 1). Der Gegenstand seiner Klage (nämlich die Unterhaltsverpflichtung für die Kinder) ist damit klar. Weshalb die Vorinstanz diesen Antrag für zu wenig bestimmt hält, ist nicht ohne Weiteres ersichtlich und hätte daher einer Begründung bedurft.

Sollte die Vorinstanz eine Bezifferung erwarten, so ist anzumerken, dass das zumindest für den Fall, dass der Kläger eine vollumfängliche Befreiung von seiner Unterhaltspflicht erreichen will, nicht nötig erscheint. Das von der Beklagten aufgeworfene Problem, dass sich die Kinderunterhaltsbeiträge alleine aus den IV-Kinderrenten zusammensetzen, die der Kläger nicht für sich beanspruchen kann (act. 22 S. 4), beschlägt nicht das Rechtsbegehren, sondern die Begründung der Klage, die noch nicht bekannt ist, und ist somit im Zusammenhang mit der Prüfung der Prozessvoraussetzungen ohne Belang.

3. Unklare Rechtsbegehren sind nach Treu und Glauben auszulegen. Führt eine Auslegung zu keinem Ergebnis, hat das Gericht von der richterlichen Fragepflicht Gebrauch zu machen und die Partei zur Klärung anzuhalten. Bleibt ein Rechtsbegehren unklar, ist auf die Klage nicht einzutreten (Leuenberger in Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger, ZPO Komm., 3. A., Art. 221 N 38 ff.). Gegenüber Laien hat das Gericht bei der Anwendung der richterlichen Fragepflicht auf ihre persönlichen Fähigkeiten Rücksicht zu nehmen und einen subjektiven

Massstab heranzuziehen (Sutter-Somm / Grieder in: Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger, ZPO Komm., 3. A., Art. 56 N 39).

Die Verfügung vom 17. Mai 2017 kann als schriftliche Ausübung der richterlichen Fragepflicht betrachtet werden. In seiner handschriftlichen Reaktion vom 18. Mai 2017 nahm der Kläger jedoch nur auf die unentgeltliche Rechtspflege Bezug und ging auf die Sache nicht ein (act. 8). Damit war seine Antwort unergiebig und liess die gewünschte Klärung vermissen.

Der Kläger ist nicht nur ein Laie, sondern er hat auch mit sprachlichen Verständigungsbarrieren zu kämpfen, wie aus seinen handschriftlichen Eingaben an die Vorinstanz zu erkennen ist, während er bei seiner Rechtsmitteleingabe an die Kammer zumindest redaktionelle Unterstützung erhalten haben dürfte. Diese subjektiven Voraussetzungen sind bei der Ausübung der richterlichen Fragepflicht zu berücksichtigen und führen dazu, dass an die Bestimmtheit und Ausführlichkeit seiner Erklärungen nur geringe Anforderungen zu stellen sind.

Unter diesen Umständen durfte es die Vorinstanz nicht bei der schriftlichen Ausübung der Fragepflicht bewenden lassen und das Verfahren erledigen, als keine objektiv zufriedenstellende Reaktion erfolgte, sondern sie hätte auf geeignete Art und Weise (d.h. im Rahmen einer mündlichen Verhandlung) weiter nach einer Klärung suchen müssen, bevor sie vom Fehlen einer Prozessvoraussetzung ausgehen durfte. Diesen Befund hätte sie überdies begründen müssen, da ohne eine zumindest kurze, aber einlässliche Begründung die Parteien den Entscheid nicht nachvollziehen und allenfalls anfechten und die Rechtsmittelinstanz ihn nicht überprüfen und an den erhobenen Einwänden messen kann (vgl. KUKO ZPO-Naegeli / Mayhall, Art. 239 N 6).

4. Der Abschreibungsentscheid der Vorinstanz ist daher aufzuheben und das Verfahren ist an die Vorinstanz zurückzuweisen. Nachdem die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege mit diesem Entscheid bestätigt wurde (vgl. oben II), wird die Vorinstanz dem Kläger zunächst die Nachfrist i.S. von Art. 101 Abs. 3 ZPO zur Leistung des Vorschusses für die Gerichtskosten ansetzen, bei deren unbenutztem Ablauf auf die Klage nicht einzutreten ist.

Tritt diese Folge nicht ein, ist das Verfahren mit der Prüfung der weiteren Prozessvoraussetzungen fortzusetzen. Allfällige Unklarheiten über das klägerische Rechtsbegehren hat die Vorinstanz mit einer geeigneten Ausübung der richterlichen Fragepflicht im Rahmen einer mündlichen Verhandlung auszuräumen.

IV.

1. Da der vorinstanzliche Entscheid wegen eines Verfahrensfehlers aufgehoben wird, sind für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erheben (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Der Kläger verlangt keine Prozessentschädigung und die Beklagte hat keinen Anspruch auf eine Prozessentschädigung, weil sie unterliegt. Es sind somit keine Prozessentschädigungen zuzusprechen.

2. Die Beklagte ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung ihrer Vertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin für das Berufungsverfahren (act. 22 S. 2 und S. 5 ff.).

Die Beklagte macht ein durchschnittliches monatliches Erwerbseinkommen von rund CHF 2'950 sowie monatliche Einkünfte aus Kinderrenten in Höhe von rund CHF 1'400 geltend (act. 22 S. 5 Ziff. 1 und S. 6 Ziff. 4). Diesen Einkünften stehen neben den Grundbeträgen für sich und ihre beiden Kinder von CHF 1'350, CHF 600 und CHF 400 Mietkosten von CHF 1'362 sowie Ausgaben von CHF 476.15 und zwei Mal CHF 134.75 für die Krankenkasse gegenüber. Ferner macht sie monatliche Fremdbetreuungskosten von CHF 177 und CHF 175 für die beiden Kinder geltend (act. 22 S. 5 f. Ziff. 2). Laut der Steuererklärung 2016 verfügt sie über ein Vermögen von rund CHF 3'500.00 (act. 23/3). Ihre Mittellosigkeit ist damit ausgewiesen.

In der Sache verlangt die Beklagte die Abweisung des Rechtsmittels. Mit diesem Antrag unterliegt sie zwar. Als aussichtslos kann dieser Standpunkt, der sich am vorinstanzlichen Entscheid orientiert, jedoch nicht bezeichnet werden.

Der Beklagten ist daher für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person ihrer Vertreterin eine unentgeltliche

Rechtsbeiständin zu bestellen. Die Beklagte ist auf die Nachzahlungspflicht i.S. von Art. 123 ZPO hinzuweisen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Juni 2017 wird abgewiesen.
2. Dispositiv-Ziffern 2 - 4 der Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 6. Juni 2017 werden aufgehoben und die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens und zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Der Beklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
Die Beklagte wird darauf hingewiesen, dass sie zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist.
4. Kosten fallen ausser Ansatz und Prozessentschädigungen werden nicht zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels der Berufungsantwort (act. 22), sowie – unter Beilage der Akten – an das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, je gegen Empfangsschein.
6. 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt
CHF 30'000.00.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Isler

versandt am: