

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC110013-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Präsident, Oberrichterin  
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Subotic

## Urteil vom 24. November 2011

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **unentgeltliche Prozessführung / unentgeltliche Rechtsvertretung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen  
Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 6. April 2011 (FP110005)**

### Erwägungen:

1.1. Die Parteien stehen vor Vorinstanz im Verfahren um Abänderung des Scheidungsurteils des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Winterthur vom 8. Juni 2010 (Urk. 5/4). Selbiges wurde vom Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) mit Eingabe vom 31. Januar 2011 eingeleitet, wobei er gleichzeitig ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege stellte (Vi-Urk. 1). Am 8. März 2011 stellte die Rechtsvertreterin des Klägers ihrerseits ein solches Gesuch, welches sie am 23. März 2011 ergänzte (Vi-Urk. 8 und 12). Mit Verfügung vom 6. April 2011 wies die Vorinstanz das Gesuch ab (Urk. 2).

1.2. Gegen die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege hat der Kläger am 20. April 2011 fristgerecht Beschwerde erhoben. Er stellt die nachfolgenden Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Ziff. 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 6. April 2011, FP110005-K/Z02, zugestellt am 11. April 2011, sei aufzuheben.
2. Es sei dem Kläger/Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung für die Abänderungsklage gegen ein Scheidungsurteil vom 10. Juni 2010 des Bezirksgerichts Winterthur, FE100042, zu bewilligen und ihm die Unterzeichende als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.
3. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten/Beschwerdegegnerin.
4. Dem Beschwerdeführer sei auch für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihm die Unterzeichende als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen."

1.3. Die Beschwerdeantwort der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) erfolgte innert der ihr mit Verfügung vom 16. August 2011 (Urk. 7) angesetzten Frist mit den folgenden Anträgen (Urk. 8 S. 2):

- " 1. Es sei die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.
2. Es sei das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung / eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Beschwerdeverfahren abzuweisen;  
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers."

2.1. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung, da

die angefochtene Verfügung dem Kläger am 11. April 2011 schriftlich eröffnet wurde (Art. 405 Abs. 1 ZPO).

2.2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und/oder offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Aufgrund von Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, 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 (Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 229 N 5). Unechte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (vgl. Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 229 N 8).

Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz datiert vom 6. April 2011 (Urk. 2). Alle bis zu diesem Datum nicht im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Urkunden können aufgrund Art. 326 Abs. 1 ZPO im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden. Dies betrifft vorliegend Urk. 10.

3.1. Die Vorinstanz bejahte zwar die Mittellosigkeit des Klägers, wies dessen Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege jedoch ab, weil sie seine Abänderungsklage als aussichtslos beurteilte. Sie erwog im Wesentlichen, der Kläger habe sich anlässlich der Anhörung vom 11. Mai 2010 im Scheidungsverfahren auch nach mehrmaligem Rückfragen des Gerichts mit der Scheidungsvereinbarung einverstanden erklärt. Seine jetzige Darstellung, wonach er damals hinsichtlich der Weiterentwicklung seiner beruflichen Situation optimistisch und zuversichtlich gewesen sei und die Möglichkeit, dass er keine Stelle in sei-

nem Beruf finden könnte, gar nicht in Betracht gezogen habe, treffe nicht zu. Dem Kläger sei bewusst gewesen, das fiktive Einkommen von Fr. 6'200.– nicht erzielen zu können, sollte er keine Stelle in dem von ihm erlernten Beruf als Typograf mehr finden. Er selbst habe seine diesbezüglichen Chancen als schlecht eingestuft. Seinen Unmut über den vereinbarten Unterhaltsbeitrag habe der Kläger in der genannten Anhörung klar geäussert, die Scheidungskonvention jedoch auch auf wiederholtes Nachfragen hin ausdrücklich nicht in Frage gestellt. Ausserdem sei die Scheidungskonvention eben gerade zu dem Zweck geschlossen worden, die unsichere Lage bezüglich des Eintritts dieses zukünftigen Sachverhaltes (ob der Beschwerdeführer nun eine Stelle finden würde oder eben nicht) zu beheben, weshalb ein Irrtum über die streitige Hauptsache nicht möglich sei. Eine Veränderung der Verhältnisse könne demnach nicht zur Abänderung führen, weshalb die Abänderungsklage des Klägers aussichtslos sei bzw. die Chance auf Abweisung der Klage jene auf Gutheissung deutlich überwiege (Urk. 2 S. 3 ff.).

3.2. Der Kläger führt aus, er sei mittellos, wovon auch die Vorinstanz ausgehe. Die Begründung der Vorinstanz sei nicht haltbar. Er sei sich bereits im Scheidungsverfahren am 11. Mai 2010 über den vereinbarten Unterhaltsbeitrag unsicher gewesen, was nicht zu übersehen sei. Er habe jedoch an der getroffenen Vereinbarung festgehalten, weil er nicht mit der ganzen Diskussion wieder von Vorne habe beginnen und nicht etwa, weil er eine unsichere Lage habe beheben wollen. Auch habe er den Unterhaltsbeitrag nicht im streitigen Verfahren bestimmen lassen wollen, da er mit Blick auf die Vergangenheit negative Auswirkungen auf die Beziehung zur Beklagten befürchtet habe. Da er das bisher Erreichte nicht habe gefährden wollen, habe er der einmal getroffenen Regelung zugestimmt. Er habe mit dieser Zustimmung aber sicher nicht auch noch eine Regelung für den Fall treffen wollen, dass er Sozialhilfe beziehen würde. Hätte er im Scheidungszeitpunkt gewusst, dass diese seine Zustimmung unter keinen Umständen abänderbar sei, hätte er einer solchen weitreichenden Vereinbarung nicht zugestimmt. Der Kläger sei also davon ausgegangen, dass er bei normaler Entwicklung innerhalb der Rahmenfrist eine Stelle finden würde, die es ihm ermöglichen würde, die Verpflichtungen gemäss der getroffenen Vereinbarung zu erfüllen. Die Möglichkeit des Sozialhilfebezugs sei ausserhalb seiner Vorstellungskraft

gewesen. Er habe seine heutige Situation im Scheidungszeitpunkt nicht für möglich gehalten. Wohl habe er damit gerechnet, dass er in seinem Beruf keine Tätigkeit mehr finden würde, jedoch habe er eine Tätigkeit in einem berufsfremden Bereich nicht ausgeschlossen, weshalb er im Scheidungszeitpunkt betreffend die zukünftige Entwicklung sehr wohl zuversichtlich gewesen sei. Andernfalls hätte er einer derartigen Vereinbarung niemals zustimmen können (Urk. 1 S. 2 ff.).

3.3. Die Beklagte macht ihrerseits geltend, der Kläger setze sich in seiner Beschwerdeschrift in keinster Weise unter dem Gesichtspunkt der Beschwerdegründe mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander. Die Ausführungen würden sich in appellatorischer Kritik am vorinstanzlichen Entscheid erschöpfen. Das durch den Kläger eingeleitete Abänderungsverfahren erweise sich als chancenlos. Der Kläger sei mit der Höhe des in der Scheidungskonvention festgesetzten Unterhaltsbeitrages einverstanden gewesen, obwohl er seiner Auffassung nach zu hoch gewesen sei. Er sei im Zeitpunkt der Hauptverhandlung bereits seit über vier Monaten stellenlos gewesen und habe seine Chancen, in seinem Beruf eine neue Anstellung zu finden, als schlecht eingeschätzt. Angesichts der Stellenlosigkeit, seines Alters sowie der allgemeinen Wirtschaftslage habe der Kläger im Zeitpunkt der Hauptverhandlung betreffend Ehescheidung damit rechnen müssen, dass er in einem relativ nahen Zeitpunkt kein Arbeitslosengeld mehr beziehen können und unter Umständen Sozialhilfe beziehen müssen. Aus diesem Grund lägen gar keine veränderten Verhältnisse vor. Der Kläger mache in Wirklichkeit einen Willensmangel geltend. Sinn und Zweck des Abänderungsverfahrens sei es jedoch nicht, den Scheidungsprozess einer Revision zu unterziehen. Ausserdem habe es der Kläger auch unterlassen, seine Mittellosigkeit zu belegen (Urk. 8 S. 2 ff.).

3.4.1. Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 2 S. 2 f.). Diese müssen bereits im Zeitpunkt der Gesuchsstellung vorliegen (Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 117 N 4 und 13).

3.4.2. Gemäss Art. 129 Abs. 1 ZGB kann der Ehegattenunterhalt bei erheblicher und dauernder Veränderung der Verhältnisse herabgesetzt, aufgehoben oder für eine bestimmte Zeit eingestellt werden. Eine weitere Voraussetzung stellt das nicht ausdrücklich im Gesetz stehende, sich jedoch aus der geltenden Praxis ergebende Kriterium der Unvorhersehbarkeit der Änderung im Scheidungszeitpunkt dar, wobei eine Veränderung nicht erst dann vorhersehbar ist, wenn ihr Eintritt sicher ist; vielmehr genügt eine grosse Wahrscheinlichkeit (BSK ZGB I-Spycher/Gloor, Art. 129 N 9). Der Begriff der Voraussehbarkeit trifft das Wesentliche aber nicht präzise. Laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist nicht die fehlende Voraussehbarkeit der Veränderung für die Zulässigkeit einer Abänderung der Unterhaltsansprüche massgebend. Vorausgesetzt ist vielmehr, dass die Parteien bzw. das Gericht die zukünftige, aber im Zeitpunkt des Abschlusses der Scheidungsvereinbarung bekannte oder zumindest voraussehbare Veränderung der Verhältnisse nicht bereits berücksichtigt haben. Es kommt somit darauf an, ob die Rente mit Blick auf die vorhersehbare Veränderung festgelegt worden ist (Dr. iur. St. Wullschleger in: Dritte Schweizer Familienrechtstage, Arbeitskreis 5: - Abänderung von Unterhaltsrenten, Bächler/Schwenzer (Hrsg.), 2006, S. 163; BGE 131 III 189, E. 2; 5C.90/2005 Urteil vom 6. Juni 2005).

3.4.3. Obwohl Urk. 10 vorliegend nicht berücksichtigt werden kann, ergibt sich die Mittellosigkeit des Klägers aus den Akten. Diesbezüglich kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz sowie die dort vom Kläger eingereichten Unterlagen verwiesen werden (Urk. 2 S. 2 f.; Vi-Urk. 10/2 und Vi-Urk. 10/4).

3.4.4. Aus dem Protokoll der Anhörung vom 11. Mai 2010 im Scheidungsverfahren der Parteien (Urk. 5/7) geht hervor, dass der Kläger mit dem vereinbarten Unterhaltsbeitrag nicht wirklich einverstanden war, bzw. diesen für nicht angemessen hielt (Urk. 5/7 S. 5). Er machte geltend, seit einigen Monaten arbeitslos zu sein und beurteilte die Aussichten, in seiner Branche wieder eine Stelle zu finden, als schlecht. Ausserdem war er nicht zuversichtlich, ausserhalb seines erlernten Berufes eine Anstellung zu finden, in welcher er ein Einkommen in der Höhe von Fr. 6'200.- erzielen könnte (Urk. 5/7 S. 6). Zudem betonte er, dass er die Ausrichtung eines Unterhaltsbeitrages von Fr. 1'200.- an die Beklagte ins-

besondere auch aufgrund der Vermögenslage der Beklagten, welche über ein Vermögen von Fr. 1.24 Mio. verfüge, für ungerecht halte, bestätigte jedoch, die Konvention nicht in Frage zu stellen, da er ansonsten negative Auswirkungen auf das Verhältnis zur Beklagten befürchte (Urk. 5/7 S. 7).

Hieraus erhellt, dass dem Kläger die unsichere, möglicherweise negative künftige Einkommensentwicklung seinerseits beim Abschluss der Scheidungskonvention durchaus bewusst war. Obwohl er nicht damit rechnete, das hypothetische Einkommen von Fr. 6'200.– verdienen zu können, und er den in der Konvention festgesetzten Unterhaltsbeitrag an die Beklagte von Fr. 1'200.– für zu hoch hielt, erklärte er wiederholt ausdrücklich, der Konvention zuzustimmen, weil er die Scheidung abschliessen wolle. In diesem Zusammenhang ist irrelevant, ob der Kläger im Zeitpunkt des Abänderungsbegehrens - wie nun eingetroffen - gar kein Einkommen, oder - wie allenfalls zur Zeit der Scheidung angenommen - ein wesentlich unter Fr. 6'200.– liegendes Erwerbseinkommen erzielt. Somit schlossen die Parteien diese Vereinbarung in Kenntnis der möglichen künftigen Verschlechterung und verzichteten auf die Klärung derselben. Demnach ist die Voraussetzung der Unvorhersehbarkeit nicht erfüllt und der Kläger mithin nicht berechtigt, eine Abänderung zu verlangen.

3.4.5. Nach dem Gesagten wird deutlich, dass das Abänderungsbegehren des Klägers mit der Vorinstanz als aussichtslos bezeichnet werden muss, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

4. Dem Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das obergerichtliche Verfahren kann angesichts der Aussichtslosigkeit des Beschwerdeverfahrens nicht entsprochen werden (Art. 117 lit. b ZPO).

5.1. Da Art. 119 Abs. 6 ZPO nach der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Entscheid 5A\_405/2011 vom 27. September 2011) auf das Beschwerdeverfahren gemäss Art. 121 ZPO keine Anwendung findet, ist die Entscheidunggebühr auf Fr. 1'000.– festzusetzen und dem Kläger aufzuerlegen, da er im Beschwerdeverfahren vollumfänglich unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2. Der Beklagten ist im Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch des Klägers und Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt und dem Kläger und Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Kläger und Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beklagten und Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.

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 von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 24. November 2011

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. S. Subotic

versandt am:  
ss