

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC110057-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. V. Seiler.

Urteil vom 20. Januar 2012

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Fürsprecher X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Uster vom 25. November 2011; Proz. FP110022

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger strebt vor dem Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Uster (Vorinstanz) die Abänderung des am 16. April 2008 zwischen den Parteien ergangenen Scheidungsurteils des Bezirksgerichts Pfäfers – konkret die Aufhebung, eventuell Herabsetzung des nahehelichen Unterhaltsbeitrages – an (act. 5/1; act. 5/4/2). Das Verfahren ist hängig (Prozess Nr. FP110022-I). Am 19. Oktober 2011 ersuchte der Kläger hierfür um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bewilligung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person von Fürsprecher X._____ (act. 5/17). Mit Verfügung vom 25. November 2011 wies die Vorinstanz das Begehren ab (act. 6).

2. Hiegegen erhob der Kläger am 8. Dezember 2011 rechtzeitig Beschwerde mit den Anträgen um Aufhebung des angefochtenen Entscheides (bzw. von Dispositiv-Ziffer 1) und Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche (Haupt-)Verfahren (act. 3 S. 2).

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5), dem Kläger indes kein Kostenvorschuss auferlegt (vgl. unten Ziff. III.1.). Ebenso wurde auf eine Stellungnahme der Gegenpartei, die weder bei einer Guttheissung noch bei einer Abweisung der Beschwerde beschwert ist, verzichtet (vgl. Art. 119 Abs. 3 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

4. Nach Ablauf der Beschwerdefrist reichte der Kläger eine ergänzende Eingabe vom 13. Dezember 2011 (act. 7) und neue Beweismittel (act. 8/2-3) ein. Gemäss Art. 326 ZPO sind Noven im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (vgl. dazu BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5). Die ergänzenden Ausführungen samt den neuen Beweismitteln sind hier, soweit sie nicht schon vor Vorinstanz vorgebracht worden sind oder sich aus den vorinstanzlichen Akten ergeben, dementsprechend nicht zu berücksichtigen.

II.

1. Betreffend die notwendigen Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ZPO kann, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. act. 6 S. 2 f., 8). Das Nämliche gilt bezüglich der Voraussetzungen für die Aufhebung bzw. Herabsetzung des Unterhaltsbeitrages nach Art. 129 Abs. 1 ZGB (vgl. act. 6 S. 3).

2.1 Die Vorinstanz hielt das Begehren des Klägers in der Sache für aussichtslos. Im angefochtenen Entscheid wird dazu erwogen, bei Wiederverheiratung des Unterhaltspflichtigen sei der neue Ehegatte aufgrund der ehelichen Beistandspflicht gemäss Art. 159 ZGB gehalten, einen Beitrag an die durch die neue Ehe entstandenen Kosten zu leisten. Grundsätzlich bedeute dies, dass der neue Ehegatte im Rahmen des Zumutbaren genügend Mittel an den eigenen Unterhalt zu leisten habe, sodass dem unterhaltspflichtigen Ehegatten aus der Wiederverheiratung keine zusätzliche Belastung erwachse. Gemäss den Aussagen des Klägers sei seine neue Ehefrau arbeitsfähig, auch wenn sie zur Zeit nicht erwerbstätig sei. Unter diesen Umständen erscheine es zumutbar, dass die neue Ehefrau eine teilweise Erwerbstätigkeit aufnehme, um einen Beitrag an ihren eigenen und an den ehelichen Unterhalt zu leisten, indem sie für ihre Krankenversicherung sowie für einen Teil der Miete und des ehelichen Grundbetrags aufkomme. Im Bedarf des Klägers berücksichtigte die Vorinstanz daher nur zwei Drittel der Miete von Fr. 1'441.--, d.h. Fr. 960.-- zuzüglich Fr. 50.-- für die Parkplatzmiete, einen Anteil von Fr. 1'200.-- am Grundbetrag für ein Ehepaar von Fr. 1'700.-- und von den Krankenkassenprämien jene des Klägers von Fr. 344.-- (inkl. Zusatzversicherung), nicht aber die seiner Ehefrau von Fr. 360.--. Die Vorinstanz kürzte den monatlichen Bedarf des Klägers weiter um die Lebensversicherungsprämien von Fr. 150.--. Die Leasinggebühren des Klägers von total Fr. 534.60 berücksichtigte sie zur Hälfte, mit dem Bemerkten, dass es möglich gewesen wäre, ein weniger teures Auto zu leasen. Über den geltend gemachten Bedarf hinaus rechnete die Vorinstanz dem Kläger Telefonkosten von Fr. 100.-- und Radio-/TV-Gebühren von Fr. 38.-- an. Sie bestimmte so einen monatlichen Bedarf des Klä-

gers von Fr. 3'250.60. Zum Zeitpunkt des Scheidungsurteils habe sein Bedarf Fr. 3'331.– betragen, woraus hervorgehe, dass sich sein Bedarf unter Berücksichtigung der ehelichen Beistandspflicht sogar verringert habe. Da der Kläger – so die Erwägungen im angefochtenen Entscheid weiter – auch nicht geltend mache, dass sich sein Einkommen seit dem Zeitpunkt des Scheidungsurteils vom 16. April 2008 verringert habe, sei nicht von einer erheblichen und dauerhaften Veränderung der Verhältnisse auf Seiten des Klägers auszugehen. Aus dem Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 16. April 2008 gehe sodann hervor, dass die vom Kläger zu zahlenden Unterhaltsbeiträge weder den Notbedarf noch den gebührenden Unterhalt der Beklagten deckten. Aus diesem Grund sei eine allfällige Verbesserung der Verhältnisse auf Seiten der Beklagten unbeachtlich, solange ihr Einkommen zusammen mit den Unterhaltsbeiträgen nicht den ihr gebührenden Unterhalt übersteige. Die Beklagte lebe mit ihrem neuen Partner in einem Haushalt, sei aber nicht mit ihm verheiratet. Im Scheidungsurteil sei für den Fall, dass die Beklagte mit ihrer Nichte zusammenlebe, ein Bedarf von Fr. 1'848.– festgelegt worden. Von diesem Bedarf sei weiterhin auszugehen, da die Beklagte mit einer erwachsenen Person in einer Hausgemeinschaft lebe. Im Scheidungsurteil werde das Einkommen der Beklagten mit Fr. 875.– angegeben. Zurzeit sei die Beklagte nicht erwerbstätig. Es sei nicht ersichtlich, dass die Beklagte über ein höheres Einkommen als im Zeitpunkt der Scheidung verfüge. Folglich hätten sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten nicht wesentlich und dauerhaft verändert. Gemäss Scheidungsurteil komme die Mehrverdienstklausel und damit eine Reduktion der Unterhaltsbeiträge erst dann zu Anwendung, wenn die Beklagte in einer Wohngemeinschaft lebe und ein Nettoeinkommen von Fr. 2'000.– erziele. Dies sei weder behauptet worden noch aus den Akten ersichtlich. Im Ergebnis lägen weder klägerischerseits noch auf Seiten der Beklagten Umstände vor, die eine Kürzung des Unterhaltsbeitrags rechtfertigen würden (act. 2 S. 3 ff.).

2.2 Der Kläger wendet dagegen im Wesentlichen ein, er habe berechtigten Grund zur Annahme, dass sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten seit der Scheidung im April 2008 erheblich verbessert hätten. Denn die Beklagte sei nach der Scheidung mit C._____ zusammen gezogen, mit dem sie im Konkubinatsverhältnis lebe. Ein Teil ihrer Lebenshaltungskosten, namentlich der Mietzins sei

dadurch weggefallen, weil der Konkubinatspartner dafür aufkomme. Wie viel er der Beklagten bezahle, wisse der Kläger nicht. Darüber sei im Einzelnen noch Beweis zu führen. Neu seit dem Scheidungsurteil sei weiter die Tatsache, dass der Kläger sich wieder verheiratet habe. Seine Ehefrau arbeite nicht und besorge den Haushalt. Vermögen habe sie nicht, und eine Arbeitsstelle habe sie bisher nicht finden können. Die wirtschaftlichen Verhältnisse hätten sich insofern spürbar verschlechtert, als er nunmehr auch für den Unterhalt seiner Ehefrau aufkommen müsse. Bei dieser Ausgangslage könne nicht ernsthaft behauptet werden, der angestregte Prozess um Abänderung der Scheidungsrente sei aussichtslos (act. 3 S. 3 ff.; vgl. act. 1 S. 3).

2.3 Auszugehen ist vom Scheidungsurteil. In der damit genehmigten Scheidungskonvention einigten sich die Parteien auf einen Unterhaltsbeitrag des Klägers an die Beklagte von Fr. 800.-- zuzüglich der Hälfte des 13. Monatslohns (aktuell Fr. 175.--, Unterhaltsbeitrag insgesamt Fr. 975.--; vgl. act. 5/4/3-6; act. 6 S. 9). Der Notbedarf der Beklagten wurde auf Fr. 1'848.-- (solange sie mit ihrer Nichte in Wohngemeinschaft lebe) bzw. Fr. 2'600.-- (sofern sie alleine wohne) festgelegt. Die Parteien stellten im Hinblick auf Art. 129 Abs. 1 und 3 ZGB ausdrücklich fest, dass die vereinbarten Unterhaltsbeiträge weder den Notbedarf noch den gebührenden Unterhalt der Gesuchstellerin decken würden. Gleichzeitig wurde bestimmt, dass sich die Beklagte einen Fr. 2'000.-- (bei Wohngemeinschaft mit ihrer Nichte) bzw. Fr. 2'800.-- (sofern sie alleine wohne) übersteigenden Betrag ihres Gesamteinkommens inkl. Unterhaltsbeitrag im Umfang von 50% auf die Unterhaltspflicht des Klägers anrechnen lasse (act. 5/4/2 S. 4 f.).

2.4 Die Beklagte bestätigte in der persönlichen Befragung vor Vorinstanz, dass sie mit ihrem Freund zusammen wohne, und er für die Miete und das Essen aufkomme (Prot. I S. 11). Die Behauptungen des Klägers sind insoweit unbestritten. Wie die Vorinstanz indessen zu Recht erwog, ist im Hinblick auf die Tatsache, dass die im Scheidungsurteil festgesetzten Unterhaltsbeiträge nicht den Notbedarf, geschweige denn den gebührenden Unterhalt der Beklagten decken, eine Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten insoweit und so lange unbeachtlich, als ihr Einkommen zusammen mit den Unterhaltsbeiträgen ih-

ren gebührenden Unterhalt nicht übersteigt. Die Beklagte führte vor Vorinstanz zu ihrem Einkommen aus, sie habe seit der Scheidung gesundheitliche Probleme und sei zu 50% arbeitsfähig; sie erhalte keine Krankentaggelder mehr und versuche wieder zu arbeiten bzw. Arbeit zu finden. Sie werde von ihren Schwestern und ihrem Freund unterstützt; die Krankenkassenprämien decke sie aus den Unterhaltsbeiträgen des Klägers (Prot. I S. 10 f.; vgl. act. 18/1-2). Dass die Beklagte ein Einkommen erziele, behauptet der Kläger nicht. Er macht wie gesagt lediglich geltend, dass sie aufgrund der teilweisen Übernahme ihrer Lebenshaltungskosten durch ihren Partner selber weniger Kosten zu tragen habe. Mit dieser Tatsache allein liegen indes – weder nach den Feststellungen und der Mehrverdienstklausel des Scheidungsurteils noch nach Art. 129 Abs. 1 ZGB – veränderte Verhältnisse auf Seiten der unterhaltsberechtigten Beklagten vor.

2.5 Mit Blick auf die wirtschaftliche Situation des Klägers ist zu beachten, dass der neuen Ehefrau des Unterhaltspflichtigen – die ihn in Kenntnis der Unterhaltsverpflichtung geheiratet hat – gerade deshalb zugemutet werden kann, ihren Ehegatten in der Erbringung seiner Unterhaltsleistungen zu unterstützen. Der Umstand, dass die Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Unterhaltspflichtigen im Falle seiner Wiederverheiratung nicht ohne sein Zutun entstanden ist, sondern ihren Grund in einer freiwilligen Neugestaltung seiner Lebensverhältnisse hat, kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts billigerweise nicht unberücksichtigt bleiben. Entgegen der Auffassung des Klägers genügt es zur Herabsetzung der Rente in einem solchen Falle daher nicht, dass die Verhältnisse des Unterhaltspflichtigen sich seit Erlass des Scheidungsurteils so verändert haben, dass er heute durch seine Rentenverpflichtung in wesentlich höherem Masse belastet wird, als es damals der Fall war. Die Erhöhung der Familienlasten infolge der Wiederverheiratung kann die Herabsetzung der Rente vielmehr nur rechtfertigen, wenn der Pflichtige den festgesetzten Betrag trotz allen ihm und seinem neuen Ehegatten zumutbaren Anstrengungen nicht mehr bezahlen kann, ohne dass er und seine neue Familie in Not geraten oder sich doch mehr einschränken müssen als der Rentenberechtigte. Eine besondere Anstrengung ist geboten, wenn der Beitrag, an der Bedürftigkeit des Berechtigten gemessen, oh-

nehin schon bescheiden ist (BGE 79 II 137 E. 3b, S. 149 f.; BGer 5A_241/2010 vom 9. November 2010, E. 5).

2.6 Ein solcher Fall liegt hier vor, nachdem der Unterhaltsbeitrag an die Beklagte nicht einmal ihren Notbedarf deckt. Die Ehefrau des Klägers muss daher alle ihr zumutbaren Anstrengungen unternehmen – insbesondere nach Möglichkeit eine Erwerbstätigkeit aufnehmen –, damit der Kläger seine aus der früheren Ehe resultierende Unterhaltsverpflichtung erfüllen kann. Vor Vorinstanz gab der Kläger zu Protokoll, dass seine aus D._____ [Land] stammende Ehefrau 36 Jahre alt sei und sie kurz vor der Heirat im Jahr 2009 in die Schweiz gekommen sei. Sie leide seit ihrer Geburt an Kinderlähmung, was sie jedoch nicht arbeitsunfähig mache. Die Arbeitssuche sei aber schwierig, zumal sie keine Ausbildung habe und kein Deutsch spreche. Sie besuche daher seit einigen Monaten einen Deutschkurs und schreibe Bewerbungen, doch verlange man überall schon Erfahrung und Referenzen, auch bei Putzarbeiten (Prot. I S. 7 f.). Der Kläger ging damit vor Vorinstanz selbst davon aus, dass seiner neuen Ehefrau die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit – namentlich als Putzfrau – ungeachtet ihrer Behinderung möglich und zumutbar sei. Wenn die Vorinstanz der Ehefrau des Klägers (sinngemäss) ein im Niedriglohnbereich notorischerweise erzielbares Einkommen von rund Fr. 1'340.-- netto pro Monat anrechnet, indem sie den klägerischen Bedarf über die Leasinggebühren hinaus um die Krankenkassenprämien der Ehefrau (Fr. 360.--), ein Drittel der Miete (Fr. 480.--) und einen Teil des Grundbetrages für ein Ehepaar (Fr. 500.--) reduziert (act. 6 S. 5 f.), ist das nicht zu beanstanden. Abgesehen davon, dass der Kläger mit seinen neuen Behauptungen und Beweisofferten im Beschwerdeverfahren wie erwähnt nicht zu hören ist, wird damit keine (teilweise oder gänzliche) Arbeitsunfähigkeit seiner Ehefrau dargetan, sondern nur mit anderen Worten wiederholt, dass sie an einer langjährig bestehenden Beinverkürzung (bzw. deren Folgen) leidet und sich deshalb (erneut) in medizinischer Behandlung befindet (act. 7 und act. 8/2-3).

2.7 Selbst wenn der Ehefrau des Klägers im jetzigen Zeitpunkt nur eine teilweise Erwerbstätigkeit von 20-40% als Putzfrau oder Küchenhilfe zumutbar wäre, würde sich eine Herabsetzung des Unterhaltsbeitrages nicht rechtfertigen.

Aktenkundig ist, dass der Kläger am 10. März 2011 einen Leasingvertrag über einen Personenwagen der Marke ... mit einem Barkaufpreis von Fr. 31'500.-- geschlossen hat, wobei die monatlichen Leasinggebühren Fr. 534.60 betragen (act. 4/12). In der persönlichen Befragung führte der Kläger dazu aus, mit dem Auto könne er seine Frau unter der Woche und an Wochenenden herumfahren, und er brauche das Auto auch für den Arbeitsweg von E._____ nach F._____ (Prot. I S. 9). Mit Grund nahm die Vorinstanz insoweit eine Reduktion der Leasinggebühren des Klägers um die Hälfte vor, da er zwar einerseits aufgrund seiner Arbeitszeiten auf ein Auto angewiesen sei, es ihm andererseits aber möglich gewesen wäre, ein günstigeres Auto zu leasen (vgl. act. 6 S. 5 FN 7). Richtigerweise hat die Vorinstanz des Weiteren die Prämien für die Lebensversicherung des Klägers nicht als notwendig angesehen, verfügt der Kläger als unselbständig Erwerbender doch bereits über eine berufliche Vorsorge (vgl. Lukas Huber, DIKE-ZPO-Komm, Art. 117 N 48; Maier, Aspekte bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Familienrecht, AJP 2007, S. 1234). Berücksichtigt man mit der Vorinstanz handkehrum zusätzlich übliche Kosten für Telefon und Billag von Fr. 138.--, beträgt der zivilprozessuale Notbedarf des Klägers und seiner Ehefrau – inklusive der geltend gemachten Krankenversicherungsprämien (KVG und VVG) von insgesamt rund Fr. 700.-- und den Steuern von Fr. 287.-- – gerundet Fr. 4'530.--. Diesem Betrag steht ein ausgewiesenes Gesamteinkommen des Klägers von Fr. 5'241.– gegenüber (vgl. act. 6 S. 9; Prot. I S. 7). Bei einem (hypothetischen) Einkommen der Ehefrau von Fr. 500.-- pro Monat resultiert somit ein monatlicher Überschuss des Klägers von rund Fr. 1'200.--. Der Unterhaltsbeitrag an die Beklagte von Fr. 975.-- pro Monat ist so gesehen mehr als gedeckt.

3. Damit aber lässt sich vor dem Hintergrund der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine rechtserhebliche Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers begründen, was zum Schluss führt, dass dem Abänderungsbegehren des Klägers nur geringe Erfolgsaussichten zu attestieren sind, und die Gewinnaussichten beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren. Das vom Beschwerdeführer gestellte Rechtsbegehren ist aus heutiger Sicht als aussichtslos zu qualifizieren, und die Vorinstanz hat sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu Recht abgewiesen. Da für eine Bejahung des Ge-

suchs sowohl die Voraussetzung der Mittellosigkeit als auch diejenige der Ausichtslosigkeit vorliegen müssen, erübrigt sich eine Prüfung der ersteren.

III.

1. Ausser bei Bös- oder Mutwilligkeit werden im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Dies gilt auch für das Rechtsmittelverfahren (Lukas Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 121 N. 10; OGer ZH, PC110052 vom 23. November 2011, publiziert unter <http://www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-neue-zpo.html>). Der Kläger hat weder bös- noch mutwillig gehandelt. Es sind daher keine Gerichtskosten zu erheben.

2. Mangels Umtrieben im Rechtsmittelverfahren ist der Beklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren fallen ausser Ansatz.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 3 und 7, sowie an das Bezirksgericht Uster, Einzelgericht o.V., je gegen Empfangsschein.

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

5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 175'500.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. V. Seiler

versandt am: