

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr. PC150068-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 18. Februar 2016

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (Parteibefragung)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 20. November 2015 (FP150004-B)

Erwägungen:

1. a) Der Kläger ist der Vater der Beklagten. Mit Urteil des Bezirksgerichts Andelfingen vom 13. Dezember 2012 war er von der Mutter der Beklagten geschieden und dabei zur Zahlung von Unterhalt für die Beklagte verpflichtet worden (Vi-Urk. 4/12). Am 19. Januar 2015 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Andelfingen (Vorinstanz) gegen die (nunmehr volljährige) Beklagte eine Klage auf Aufhebung dieser Unterhaltsleistungen ein (Vi-Urk. 2; unter Beilage der Klagebewilligung vom 15. Januar 2015, Vi-Urk. 1). Am 26. Mai 2015 reichte die Beklagte nach mehrfacher Fristerstreckung die Klageantwort ein (Vi-Urk. 13). Die Hauptverhandlung – von deren Teilnahme die Beklagte dispensiert worden war (vgl. Vi-Urk. 20-22) – fand am 10. Juli 2015 statt (Vi-Prot. S. 6 ff.).

Am 22. Oktober 2015 lud die Vorinstanz die Parteien zur Parteibefragung auf den 17. Dezember 2015 vor (Vi-Urk. 37, vgl. auch Vi-Urk. 35 und 36). Mit Eingabe vom 30. Oktober 2015 beantragte die Beklagte, diese Verhandlung abzunehmen und direkt zu entscheiden (Vi-Urk. 39). Nach Einholung einer Stellungnahme des Klägers (Vi-Urk. 40 und 42) hielt die Vorinstanz mit Verfügung vom 20. November 2015 an der Verhandlung vom 17. Dezember 2015 fest (Vi-Urk. 43 = Urk. 2).

b) Hiergegen hat die Beklagte am 1. Dezember 2015 fristgerecht Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Andelfingen vom 20.11.2015 aufzuheben, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen resp. die Vi anzuweisen, in der Sache selbst materiell zu entscheiden.
2. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei die Vorinstanz anzuweisen, den Verhandlungstermin mit persönlicher Befragung der Parteien vom 17.12.2015 abzunehmen.
3. Es sei der Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Prozessführung und in meiner Person ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bewilligen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Mit Verfügung vom 10. Dezember 2015 wurde der Beschwerde einstweilen (Urk. 5) und mit Verfügung vom 22. Dezember 2015 (nach Einverständniserklärung des Klägers; Urk. 6) definitiv aufschiebende Wirkung verliehen (Urk. 8).

d) Am 29. Dezember 2015 reichte der Kläger rechtzeitig die Beschwerdeantwort ein, mit dem Antrag auf Nichteintreten auf die Beschwerde, eventualiter auf Abweisung derselben (Urk. 9; der Beklagten zugestellt).

2. a) Die angefochtene Verfügung ist prozessleitender Natur. Gegen prozessleitende Verfügungen ist die Beschwerde – von den hier nicht einschlägigen, im Gesetz explizit vorgesehenen Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) abgesehen – nur zulässig, wenn durch sie der Beschwerde führenden Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil ist ohne Weiteres anzunehmen, wenn er auch durch einen für den Ansprecher günstigen Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Indes ist bei der Annahme eines solchen Nachteils grundsätzlich Zurückhaltung angebracht. Der Gesetzgeber hat die selbstständige Anfechtung gewöhnlicher Inzidenzentscheide absichtlich erschwert, denn der Gang des Prozesses sollte nicht unnötig verzögert werden (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7377).

b) Die betroffene Partei muss einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil dartun, d.h. sie ist beweispflichtig, sofern die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (BK ZPO II-Sterchi, Art. 319 N 15 und Art. 321 N 17). In der Literatur wird unter Verweis auf die Botschaft die Auffassung vertreten, dass bei Vorladungen (Art. 133/134 ZPO) und Terminverschiebungen (Art. 135 ZPO) ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil kaum je in Betracht fallen kann (BK ZPO II-Sterchi, Art. 319 N 14). Die entsprechenden prozessleitenden Verfügungen können somit erst im Rahmen des Hauptrechtsmittels gegen den Endentscheid beanstandet werden.

3. Die Beklagte bringt in ihrer Beschwerde im Wesentlichen vor, bereits im nervenaufreibenden Scheidungsverfahren sei der persönliche Kontakt des

Klägers zu seinen Kindern ein grosses Problem gewesen, indem (u.a.) die Beklagte den Kontakt zu ihm verweigert habe (Urk. 1 S. 2). Aufgrund der persönlichen Befragung des Klägers stehe fest, dass dieser nach der Scheidung nichts unternommen habe, um den Kontakt zur Beklagten aufzunehmen. Dies belege, dass nicht von einem einseitigen, ausschliesslichen Verschulden der Beklagten für den Beziehungsabbruch gesprochen werden könne; die Klage erweise sich damit als unbegründet. Sie (die Beklagte) sei mittel- und langfristig an einer Normalisierung der Beziehung zum Kläger interessiert; dessen Verhalten sei aber mit Sicherheit nicht geeignet, diese Beziehung positiv zu gestalten. Zusätzlicher Faktor für den fehlenden Kontakt sei, dass es vor der Trennung zu sexuellen Übergriffen des Klägers gegenüber der Beklagten und deren Bruder gekommen sein soll. Man könne sich fragen, was unter diesen Umständen von einer Parteibefragung erwartet werden könne; eine solche werde beweismässig kaum Erhellendes bringen (Urk. 1 S. 3 f.). Bei dieser Ausgangslage wäre die von der Vorinstanz beabsichtigte Parteibefragung beider Parteien für die Beklagte äusserst belastend. Es könne nicht Ziel des Prozesses sein, dass sie durch die Parteibefragung wieder völlig aufgewühlt werde. Sie habe sich bereits im Jahre 2012, als sie sich habe in psychotherapeutische Behandlung begeben müssen, entschieden, keine Strafanzeige einzureichen, insbesondere, weil sie sich damals den mit einem Strafverfahren verbundenen Belastungen nicht gewachsen gefühlt habe und sie zumindest längerfristig die Beziehung zum Kläger wieder habe normalisieren wollen. Wenn sie nun in einer "persönlichen Befragung" Aussagen machen müsste, wäre das Gericht möglicherweise veranlasst, Strafanzeige zu machen. Da sie sich gegen eine Strafverfolgung entschieden habe, sei es ihr de facto nicht zumutbar, dass sie so mittelbar gezwungen werde, die Vergangenheit auf diese Weise aufzuarbeiten und wäre bei einem Strafverfahren die Normalisierung der Beziehung zum Kläger definitiv verunmöglicht. Rein prozessual habe die Beklagte ohnehin ein Aussageverweigerungsrecht (Urk. 1 S. 4 f.).

Die Beklagte macht damit sinngemäss geltend, ein Nachteil bestehe darin, dass sie durch eine solche Befragung aufgewühlt würde und dass infolge der Befragung eine Strafanzeige von Seiten des Gerichts erfolgen und sie so mittelbar gezwungen werde, die Vergangenheit auf diese Weise aufzuarbeiten.

4. a) Dass in familienrechtlichen Verfahren eine Befragung für die befragte Partei belastend sein kann, liegt in der Natur eines Gerichtsverfahrens und bedeutet an sich keinen genügenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil. Die Vorinstanz hat überdies organisatorische Vorkehrungen getroffen, um eine direkte Konfrontation mit dem Kläger zu vermeiden (Vi-Urk. 35-36, Urk. 2). Eine solche Befragung hat die Beklagte vor Vorinstanz im übrigen auch selber als Beweismittel anboten (Vi-Urk. 13 S. 9 und 13, Vi-Prot. S. 13).

b) Im vorinstanzlichen Verfahren geht es um eine Abänderungsklage im Sinne von Art. 286 Abs. 2 ZGB. Da Gegenstand dieses Verfahrens der der Beklagten zustehende Mündigenunterhalt ist, ist der Prozess im ordentlichen Verfahren zu führen und gelten der Dispositions- und Verhandlungsgrundsatz (Art. 55 Abs. 1 und Art. 58 Abs. 1 ZPO; BGE 139 III 368; BSK ZPO-Siehr/Bähler, Art. 284 N 2). Mangels Anwendbarkeit des strengen Untersuchungsgrundsatzes sind Befragungen einer Partei nur in gewissen Formen zulässig.

Denkbar ist eine Parteibefragung im Sinne von Art. 191 ZPO (eine solche hat die Beklagte, wie bereits erwähnt, selber anboten; Vi-Urk. 13 S. 9, Vi-Prot. S. 13). Die Parteibefragung ist ein vollwertiges Beweismittel, setzt allerdings grundsätzlich eine vorgängige Beweisverfügung im Sinne von Art. 154 ZPO voraus, mit der insbesondere der Beweisgegenstand festgelegt wird. Der Beweis kann daher namentlich nicht dazu dienen, die Parteien zur Substantiierung von Tatsachenbehauptungen anzuhalten, die sie bis Aktenschluss - sei es willentlich oder unwillentlich - zu substantiieren unterlassen haben. Denkbar ist ferner die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht im Sinne von Art. 56 ZPO. Festzuhalten ist diesbezüglich, dass bei - wie vorliegend - anwaltlich vertretenen Parteien die richterliche Fragepflicht nur eine sehr eingeschränkte Tragweite hat. Das Bundesgericht hat im Urteil 4D_57/2013 vom 2. Dezember 2013 ausgeführt, die richterliche Fragepflicht hänge von den konkreten Umständen ab, namentlich der Schwierigkeit des Falles, den Kenntnissen der Parteien und ihrer allfälligen anwaltlichen Vertretung. Die Fragepflicht betreffe vor allem nicht vertretene Parteien ohne juristische Kenntnisse, währenddem sie gegenüber anwaltlich vertretenen Parteien nur mit Zurückhaltung anzunehmen sei ("une portée restreinte vis-à-vis

des parties représentées par un avocat"). Sie dürfe nicht dazu dienen, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen (Urteil 4D_57/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 3.2; vgl. auch Urteil 4A_375/2015 vom 26. Januar 2016 E. 7.1 mit Hinweisen). Das Gericht hätte daher der Beklagten jedenfalls nicht durch Fragen zu helfen, offensichtlich bewusst unsubstantiiert gebliebene Vorbringen - wie vorliegend den in den Raum gestellten Missbrauchsvorwurf - zu konkretisieren. Eine Anhörung der Parteien oder des Kindes im Sinne von Art. 297 f. ZPO steht im Verfahren der Unterhaltsklage hingegen nicht zur Disposition. Diese Bestimmungen kommen nur in eherechtlichen Verfahren zur Anwendung. Eine formlose persönliche Befragung, wie sie die zürcherische Zivilprozessordnung in § 149 vorsah, kennt die schweizerische Zivilprozessordnung nicht.

c) Weder der Verfügung vom 1. Oktober 2015 (Vi-Urk. 33) noch der Vorladung zur Parteibefragung vom 22. Oktober 2015 (Vi-Urk. 37) bzw. der angefochtenen Verfügung vom 20. November 2015 (Urk. 2) lässt sich entnehmen, welche Art der Parteibefragung die Vorinstanz beabsichtigt. Ohne vorgängige Beweisverfügung hat sie zu einer Parteibefragung vorgeladen (vgl. Vi-Urk. 33 S. 3 und Vi-Urk. 37), wobei sie in schwankender Terminologie teilweise auch den Begriff "persönliche Befragung" verwendet (so in Urk. 2: Erwägungen "Parteibefragung"; Dispositiv-Ziff. 1: "persönliche Befragung"). Sollte die Vorinstanz eine Parteibefragung i.S. von Art. 191 ZPO beabsichtigen, stünden der Beklagten die Aussageverweigerungsrechte gemäss Art. 163 ZPO zu, worauf sie ausdrücklich hingewiesen werden müsste (Art. 161 ZPO). Insbesondere könnte sie nicht gezwungen werden, Aussagen zu tätigen, die ihren Vater, den Kläger, strafrechtlich belasten (Art. 163 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 165 Abs. 1 lit. c ZPO). Auf ein Beweismittel bzw. das Antreten eines Beweises kann eine Partei überdies jederzeit verzichten. Sollte die Vorinstanz eine Befragung gestützt auf Art. 56 ZPO beabsichtigen, um allfällig unsubstantiiert gebliebene Vorbringen – wie vorliegend den in den Raum gestellten Missbrauchsvorwurf – zu konkretisieren, stünde der Beklagten ein gleiches Aussageverweigerungsrecht zu. Überlegen könnte man sich auch, ob bei einer anwaltlich vertretenen Partei Fragen im Sinne von Art. 56 ZPO nicht grundsätzlich dem Anwalt zu stellen wären.

d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beklagten allein durch die Vorladung zu einer Verhandlung mit Parteibefragung noch kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Erst wenn sie die Aussage verweigerte und das Gericht deswegen zu ihrem Nachteil entschiede, wäre sie beschwert. Auf ihre Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

e) Nachdem der Beschwerde aufschiebende Wirkung verliehen wurde (Urk. 5 und 8), wird die Vorinstanz in der gegebenenfalls neu zu erlassenden Vorladung Gelegenheit haben, die Art der Verhandlung bzw. Befragung zu präzisieren. Sie wird sich gegebenenfalls auch zu überlegen haben, ob nicht vorgängig der Befragung eine Beweisverfügung zu erlassen ist.

5. a) Es geht in der Hauptsache um die Aufhebung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages von Fr. 630.00 ab 1. Juli 2014. Dieser Unterhaltsbeitrag ist geschuldet bis "zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung" der Beklagten (vgl. Vi-Urk. 4/12 Dispositiv-Ziff. 5a). Die Beklagte wird ihre Lehre als Restaurationsfachfrau im C._____ im Sommer 2016 abschliessen (Vi-Urk. 13 S. 10). Es ist daher von einem Streitwert von Fr. 15'750.00 (25 Monate zu Fr. 630.00) auszugehen.

b) Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 500.-- festzusetzen.

c) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

d) Die Beklagte hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 1 S. 2). Armenrechtsgesuche junger Erwachsener, die über den Mündigenunterhalt prozessieren müssen, sind nach der Rechtsprechung grosszügig zu beurteilen (BGE 139 III 368 E. 3.4). Die Beschwerde ist zufolge der sich stellenden Rechtsfragen und der nicht ohne weiteres klaren vorinstanzlichen Prozessleitung nicht als im armenrechtlichen Sinne aussichtslos anzusehen und die Mittellosigkeit der Beklagten ist evident (vgl. Vi-Urk. 33). Der Beklagten ist daher für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (Art. 117 ZPO),

weshalb die Gerichtskosten einstweilen – unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO – auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

e) Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege befreit nicht von der Zahlung einer Parteientschädigung. Die unterliegende Beklagte ist daher zu verpflichten, dem anwaltlich vertretenen Kläger eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO). Diese ist angesichts der Schwierigkeit des Falls und des notwendigen Aufwands auf Fr. 800.-- (Mehrwertsteuer inbegriffen) festzusetzen (§ 13 Abs. 1, § 11 Abs. 2, § 2 AnwGebV).

f) Mit dem gleichen Betrag – Schwierigkeit des Falls und Verantwortung des Anwalts waren für beide Parteivertreter identisch und der *notwendige* Aufwand ist als vergleichbar hoch anzusehen – ist auch der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beklagten (der keine Aufwandaufstellung eingereicht hat) zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Der Beklagten wird für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und es wird ihr Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
2. Auf die Beschwerde der Beklagten wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 500.--.
4. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden der Beklagten auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen, unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht, auf die Gerichtskasse genommen.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 800.-- zu bezahlen.

6. Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ wird als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Beklagten für seine Bemühungen und Barauslagen im Beschwerdeverfahren mit Fr. 800.-- aus der Gerichtskasse entschädigt.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

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

8. 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 in der Hauptsache beträgt Fr. 15'750.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 18. Februar 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
se