

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC180026-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie  
Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

## Beschluss und Urteil vom 13. März 2019

in Sachen

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

Klägerin und Beschwerdeführerin

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

gegen

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

Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Abänderung des Scheidungsurteils (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (7. Abteilung) des  
Bezirksgerichtes Zürich vom 26. Juni 2018; Proz. FP170116**

### Erwägungen:

1.

1.1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 25. Februar 2013 wurde die am tt. August 1996 geschlossene Ehe der Parteien geschieden und die Scheidungsfolgen wurden geregelt (act. 6/4/2). Im Urteil wurde festgehalten, dass B.\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdegegner) grundsätzlich verpflichtet sei, an den Unterhalt und die Erziehung der beiden aus der Ehe hervorgegangenen Kinder C.\_\_\_\_, geboren am tt.mm.1998, und D.\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2001, angemessene Unterhaltsbeiträge zu leisten (vgl. Dispositiv-Ziffer 4), und dass der gebührende Unterhalt von A.\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführerin) nicht gedeckt sei (vgl. Dispositiv-Ziffer 5). Weiter wurde festgehalten, dass mangels Kenntnis des Aufenthaltsortes des Beschwerdegegners sowie seiner Leistungsfähigkeit einstweilen keine Unterhaltsbeiträge festgelegt werden könnten (vgl. Dispositiv-Ziffern 4 und 5). Könne – so das Urteil – der Aufenthaltsort und die Leistungsfähigkeit des Beschwerdegegners ermittelt werden, liege ein Abänderungsgrund vor bzw. seien für die Kinder und die Beschwerdeführerin Unterhaltsbeiträge festzulegen (vgl. Dispositiv-Ziffer 6).

1.2. Am 28. Juni 2017 ging beim Bezirksgericht Zürich eine Eingabe der Beschwerdeführerin auf Abänderung/Revision des Scheidungsurteils vom 25. Februar 2013 ein. In prozessualer Hinsicht stellte sie ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 6/1). Anlässlich der Verhandlung über die unentgeltliche Rechtspflege vom 22. Juni 2018 erklärte ihr Rechtsvertreter, Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_, es gehe nicht um die Revision des Scheidungsurteils, sondern um dessen Abänderung (Prot. Vi S. 5 f.). Die Beschwerdeführerin beantragte rückwirkend ab Februar 2013 für die Tochter C.\_\_\_\_ und den Sohn D.\_\_\_\_ je einen angemessenen Bar- und Betreuungsunterhalt und für sie persönlich einen angemessenen nachehelichen Unterhalt. Begründet wurde die Klage damit, dass sie – die Beschwerdeführerin – vom Aufenthaltsort und der Leistungsfähigkeit des Beschwerdegegners erfahren habe (vgl. act. 6/1 S. 4). Am 22. Juni 2018 fand die Verhandlung über die unentgeltliche Rechtspflege sowie

die Einigungsverhandlung statt. Der Beschwerdegegner ist unentschuldigt nicht erschienen (Prot. VI S. 4 ff., vgl. auch act. 6/5 und act. 6/27). Mit Verfügung vom 26. Juni 2018 wies die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (act. 7).

1.3. Gegen diese Verfügung führt die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 9. Juli 2018 Beschwerde bei der Kammer und beantragt, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zum Entscheid/Gutheissung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einschliesslich unentgeltlicher Rechtsverteidigung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Für das zweitinstanzliche Verfahren ersucht sie ebenfalls um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einschliesslich unentgeltlicher Rechtsverteidigung (act. 2). Mit Eingaben vom 10. und 20. Juli 2018 reichte die Beschwerdeführerin bei der Kammer Unterlagen zu ihren finanziellen Verhältnissen nach (act. 4, 5/1-3, 8 und 9).

1.4. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 6). Auf weitere prozessleitende Schritte wurde verzichtet. Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 ZPO i.V.m. Art. 319 ff. ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

2.2. Die Beschwerde wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht (zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 6/32/1). Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

2.3. Mit Schreiben vom 21. Januar 2019 teilte das Justizministerium von Serbien dem Bezirksgericht Zürich mit, die Verfügung vom 4. Juli 2017 betreffend Bezeichnung einer Zustelladresse in der Schweiz habe dem Beschwerdegegner am 30. April 2018 an die Adresse ... [Adresse], Serbien, zugestellt werden können (act. 9A/5). Das Rubrum ist entsprechend anzupassen.

3.

3.1. Die Vorinstanz wies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit ab. Sie erwog im Wesentlichen, die Beschwerdeführerin habe für ihre Behauptung, sie kenne den Aufenthaltsort des Beschwerdegegners, keinerlei Beweismittel offeriert. Zudem habe die Verfügung vom 4. Juli 2017 betreffend Bezeichnung einer Zustelladresse in der Schweiz nicht an die von der Beschwerdeführerin genannte Adresse des Beschwerdegegners in Serbien zugestellt werden können. Ihre Behauptungen über die Leistungsfähigkeit des Beschwerdegegners würden einzig auf Angaben einer Bekannten basieren, welche sie nicht überprüft habe bzw. nicht habe überprüfen können. Die dazu offerierten Beweismittel könnten zudem ohne Erreichbarkeit des Beschwerdegegners nicht abgenommen werden. Aufgrund der bisherigen Aktenlage – so die Vorinstanz – sei nicht davon auszugehen, die Beschwerdeführerin könne das Vorliegen des von ihr behaupteten Abänderungsgrundes beweisen (vgl. act. 7 E. II.2).

3.2. Die Beschwerdeführerin bringt dagegen im Wesentlichen vor, da lediglich das Einigungsverfahren sowie das Verfahren über die unentgeltliche Prozessführung durchgeführt worden seien und das Hauptverfahren noch ausstehe, sei eine abschliessende Einschätzung der Beweisrisiken nicht möglich. Der Beschwerdegegner habe die Zustellung der Verfügung betreffend Bezeichnung einer Zustelladresse in der Schweiz verunmöglicht. Es verstosse nun aber offensichtlich gegen die Mitwirkungspflicht im Sinne von Art. 160 ZPO und das Recht, Beweise durch Parteibefragung und Beweisaussage führen zu können, wenn ein säumiger Beklagter auf diese Weise ohne jede nachteilige Konsequenz davon entbunden werde, bei der Ermittlung seines Wohnortes und seiner Leistungsfähigkeit zu kooperieren. Die Beschwerdeführerin habe das ihr Mögliche getan, indem sie auf-

grund der im Sommer 2017 erhaltenen Informationen substantiiert den Wohnort und die Einkünfte des Beschwerdegegners dargelegt habe. Bei der negativen Einschätzung der Prozessaussichten der Beschwerdeführerin seien daher insbesondere die Art. 152, Art. 157, Art. 162 und Art. 164 ZPO missachtet worden (vgl. act. 2 S. 5 ff.).

3.3. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um den Prozess zu finanzieren, und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (vgl. etwa BGE 138 III 217 E. 2.2.4). Die fehlende Aussichtslosigkeit bzw. der Sachverhalt, der die fehlende Aussichtslosigkeit zu begründen vermag, ist glaubhaft zu machen (Huber, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 119 N 6; BK ZPO I-Bühler, Art. 119 N 41 und 101). Glaubhaftmachen bedeutet, dass es genügt, dem Gericht aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins der in Frage stehenden Tatsache zu vermitteln, ohne dass dabei die Möglichkeit ausgeschlossen sein muss, dass die Verhältnisse sich auch anders gestalten könnten (BGE 142 II 49 E. 6.2).

3.4. Die Beschwerdeführerin stützt ihre Abänderungsklage auf Ziff. 6 des Scheidungsurteils vom 25. Februar 2013, wonach ein Abänderungsgrund vorliegt, wenn der Aufenthaltsort des Beschwerdegegners sowie dessen Leistungsfähigkeit ermittelt werden kann (act. 6/4/2). In der Klageschrift wird ausgeführt, mittler-

weile sei der Aufenthaltsort des Beschwerdegegners in E.\_\_\_\_\_, Serbien, eruiert worden. Er erziele seit Jahren ein monatliches Einkommen von über Fr. 7'000.–. Als Beweise wurden die Befragung der Parteien sowie die Edition der finanziell relevanten Dokumente durch den Beschwerdegegner offeriert (act. 6/1 S. 3).

Anlässlich der Verhandlung vom 22. Juni 2018 liess die Beschwerdeführerin ausführen, man habe über eine Bekannte erfahren, dass es dem Beschwerdegegner sehr gut gehe und er zusammen mit seiner neuen Frau und den zwei Kindern in Serbien wohne. Er habe ein Taxiunternehmen in E.\_\_\_\_\_ mit vier bis fünf Angestellten und verdiene gut. Die Beschwerdeführerin erklärte auf Befragen durch die Einzelrichterin, sie habe die Adresse des Beschwerdegegners von einer Bekannten aus E.\_\_\_\_\_, die sie aus der Zeit kenne, als der Beschwerdegegner und sie noch verheiratet gewesen seien. Es handle sich um eine Bekannte beziehungsweise eine Freundin der Familie des Beschwerdegegners. Sie habe mit der Bekannten vor zwei Jahren auf Facebook geschattet. Diese habe ihr gesagt, dass der Beschwerdegegner in E.\_\_\_\_\_ wohne, und sie habe ihr die Adresse gegeben. Die Beschwerdeführerin gab weiter zu Protokoll, der Beschwerdegegner habe dort im Jahr 2016 gewohnt. Seither habe sie nichts mehr gehört. Er könnte umgezogen sein. Die Information, dass er seit Jahren mindestens Fr. 7'000.– pro Monat verdiene, habe sie ebenfalls von dieser Bekannten (Prot. Vi S. 5 ff.). Mit Eingabe vom 22. Juni 2018 führte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin aus, diese habe ihm nach der Verhandlung mitgeteilt, die Kenntnisnahme der Wohnadresse und der Erwerbstätigkeit des Beschwerdegegners über Facebook sei im Juni 2017 und nicht im Juni 2016 erfolgt. Kurz danach sei er – der Rechtsvertreter – mit der Ausarbeitung der Klage beauftragt worden (act. 6/30).

Aufgrund dieser Vorbringen muss der Standpunkt der Beschwerdeführerin als aussichtslos bezeichnet werden. Die Beschwerdeführerin vermag keine objektiven Anhaltspunkte vorzubringen, die ihre Behauptungen stützen würden. Vielmehr beruft sie sich ausschliesslich auf Informationen vom Hören sagen. Hinzu kommt, dass sie diese Informationen von einer nicht näher bekannten Kollegin auf Facebook erhalten haben will, weshalb die Zuverlässigkeit der Informationsquelle nicht beurteilt werden kann. Schliesslich ist auch zu berücksichtigen, dass die von

der nicht näher bekannten Kollegin angeblich auf Facebook geäusserte Meinung, der Beschwerdegegner verdiene in Serbin als Taxihalter seit Jahren mindestens Fr. 7'000.- pro Monat, mit Vorsicht zu würdigen ist. Aufgrund dieser unbelegten, aus unbekannter Quelle und inhaltlich wenig plausiblen Behauptungen muss davon ausgegangen werden, dass der Standpunkt der Beschwerdeführerin aussichtslos im Sinn der oben skizzierten Rechtsprechung ist. Aufgrund aller Umstände sind die Behauptungen nicht glaubhaft gemacht. Die Vorinstanz hat daher das von der Beschwerdeführerin gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu Recht abgewiesen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

3.5. Auf die amtliche Publikation des Entscheids kann verzichtet werden. Dem Beschwerdegegner erwächst dadurch kein rechtlicher Nachteil.

4.

4.1. Das Beschwerdeverfahren gegen einen Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege ist kostenpflichtig (vgl. BGE 137 III 470 E. 6.5.5, OGer ZH RU160002 vom 14. März 2016 E. 4). Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Die Beschwerdeführerin stellt für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung. Da sich die Beschwerde nach dem Gesagten als aussichtslos erweist, ist das Gesuch abzuweisen. Die Mittellosigkeit ist damit nicht mehr zu prüfen.

4.3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 600.– festzusetzen und der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

4.4. Parteientschädigungen für dieses Beschwerdeverfahren sind keine zuzusprechen: der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt (vgl. Art. 106 ZPO), und dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführerin wird eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieses Urteils angesetzt, um für die mutmasslichen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich (Postkonto-Nr. ...) einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.00 zu bezahlen.

Die Zahlung ist rechtzeitig erfolgt, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist der Post zur Einzahlung zugunsten des Gerichts übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet wird.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
5. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin sowie an das Bezirksgericht Zürich unter Beilage der erstinstanzlichen Akten und unter Beilage einer Kopie der Bescheinigung der Beschwerdeführerin betreffend Empfang dieses Urteils, je gegen Empfangsschein.

7. 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.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am: