

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC180032-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichterin Dr. S. Janssen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 6. September 2018

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner 1

vertreten durch Bezirksgericht Zürich

und

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner 2

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (unentgeltliche Rechtspflege, Kostenfolge)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 11. Juli 2018 (FP170219-L)

Erwägungen:

1.1 Am 12. Dezember 2017 reichte die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz eine Abänderungsklage gegen den Beklagten und Beschwerdegegner 2 (fortan Beklagter) ein (Urk. 1). Mit Eingabe vom 10. Juni 2018 teilte die Klägerin der Vorinstanz mit, die Abänderungsklage unter folgenden Bedingungen zurückzuziehen (Urk. 32):

- "- Die Regelung betreffend die Obhut für C._____ gilt weiterhin gemäss Scheidungsurteil vom 7. Januar 2014
- Die Besuchsregelung und Planung der Betreuung von C._____ erfolgt auch weiterhin in Absprache mit der von der KESB bestellten Besuchsbeiständin Frau D._____
- Der Kinderunterhalt wird neu per **1. Juli 2018 auf Fr. 650.-** festgelegt. Ich habe hierzu bereits mündlich die Zustimmung von Herr B._____ erhalten."

Diese Erklärung erfolgte lediglich in kopierter Form (Urk. 32).

1.2 Mit Verfügung vom 11. Juni 2018 wurde dem Beklagten Frist zur Stellungnahme hierzu angesetzt (Urk. 33). Gleichzeitig wurde der Klägerin Frist angesetzt, um die Rückzugserklärung vom 10. Juni 2018 im Original sowie Unterlagen betreffend ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einzureichen (Urk. 33 S. 2 f.). Innert Frist erklärte sich der anwaltlich vertretene Beklagte mit den von der Klägerin genannten Bedingungen einverstanden (Urk. 37). Sodann reichte die Klägerin am 22. Juni 2018 sowie am 7. Juli 2018 Unterlagen be-

züglich ihrer finanziellen Verhältnisse ins Recht (Urk. 35-36/1-7; Urk. 41-42/1-7). Hierauf entschied die Vorinstanz mit Verfügung vom 11. Juli 2018 Folgendes (Urk. 43 S. 5 = Urk. 49 S. 5):

1. Das Verfahren wird als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.
2. Bezüglich des angepassten Unterhaltsanspruchs der Klägerin gegenüber ihrem Sohn C._____, geboren tt.mm.2004, wird die aussergerichtliche Parteivereinbarung genehmigt und der geschuldete Unterhaltsbeitrag für C._____ wird ab 1. Juni 2018 auf Fr. 650.– festgesetzt.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'800.– ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 370.– Bericht Therapeutin Dr. med. E._____
4. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt.
5. Vom Verzicht des Beklagten auf eine Parteientschädigung wird Vormerk genommen.
6. (Schriftliche Mitteilung).
7. (Rechtsmittelbelehrung: Revision gemäss Art. 328 ff. ZPO bei Geltendmachung der Unwirksamkeit des Klagerückzugs, Frist 90 Tage; Beschwerde bei Anfechtung der Regelung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung, Frist 30 Tage).

1.3 Hiergegen erhob die Klägerin mit Schreiben vom 21. August 2018 (Datum Poststempel: 22. August 2018, eingegangen am 23. August 2018) Beschwerde mit folgendem Antrag (Urk. 48):

"Es sei der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren oder die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 1'800.– auf Fr. 800.– zu reduzieren. Dieser Betrag sei in Raten à Fr. 200.– zu zahlen, falls die unentgeltliche Rechtspflege in Betracht gezogen wird."

2. Das Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege ist summarischer Natur (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Damit aber unterliegt die dagegen zulässige Beschwerde der 10-tägigen Frist (Art. 121 ZPO in Verbindung mit Art. 321 Abs. 2 ZPO). Diese Frist unterliegt nicht dem Fristenstillstand (Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO), was den Parteien anzuzeigen ist (Art. 145 Abs. 3 ZPO). Diese Anzeigepflicht des Gerichts stellt eine Gültigkeitsvorschrift dar. Fehlt der Hinweis – wie vorliegend –, stehen die Fristen still (BGE 139 III 78 E. 5). Damit aber lief die Frist zur Be-

schwerdeerhebung nicht am 6. August 2018, sondern am 27. August 2018 ab (Urk. 44). Entsprechend ist die Beschwerde rechtzeitig erfolgt.

3. Die Klägerin bringt unter Bezugnahme auf die Erwägungen 7 und 8 (unentgeltliche Rechtspflege) des angefochtenen Entscheides beschwerdeweise vor, dass die Vorinstanz betreffend das Einkommen ihres Ehemannes F. _____ und ihr falsche Berechnungen vorgenommen habe. Die Vorinstanz gehe bei ihrem Ehemann von einem regelmässigen Lohn von Fr. 3'500.– monatlich aus, was jedoch nicht korrekt sei. Ihr Mann habe im Dezember einen Lohn von Fr. 3'500.– erzielt, danach aber habe er zwischen Fr. 1'300.– und Fr. 2'200.– monatlich verdient. Damit habe er ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 2'200.– pro Monat und nicht ein solches von Fr. 3'500.– erwirtschaftet. Ihr Ehemann verfüge einzig über ein Konto bei der Zürcher Kantonalbank und besitze kein weiteres Vermögen. In Bezug auf ihr Einkommen sei die Vorinstanz von einem durchschnittlichen Verdienst von Fr. 4'200.– ausgegangen. Dies treffe ebenfalls nicht zu: Sie habe von Januar bis Juli 2018 im Schnitt lediglich Fr. 3'700.– verdient. Damit aber könne von einem Überschuss überhaupt keine Rede sein (Urk. 48).

3.1 Mit ihrer Beschwerdebegründung zielt die Klägerin auf die Abweisung ihres Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Richtig ist zwar, dass die Vorinstanz die Abweisung dieses Gesuches begründet hat (vgl. Urk. 49 S. 4 f. E. 7 f.). Es fehlt jedoch ein entsprechender Entscheid im Dispositiv (Urk. 49 S. 5). Der formellen und materiellen Rechtskraft einer Verfügung zugänglich ist die Entscheidformel (das Dispositiv), nicht aber die Sachverhaltsfeststellungen oder die Erwägungen zur Rechtslage (die Motive). Aus diesem Grund kann nur das Dispositiv Bindungswirkung entfalten, sodass auch nur das Dispositiv anfechtbar ist. Gegen die Begründung (Motive) eines Entscheides allein kann sich eine Beschwerde nicht richten (BGer 2C_425/2016 vom 5. Oktober 2016, E. 1.2 mit Verweis auf BGE 140 I 114 E. 2.4.2 m.w.H.). Da die Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht im Dispositiv festgehalten ist, ist die Beschwerde nicht gegeben. Es ist darauf nicht einzutreten.

3.2.1 Mit dem in Art. 334 Abs. 1 ZPO normierten Rechtsbehelf der Erläuterung und Berichtigung kann das Gericht Unklarheiten, Widersprüchlichkeiten oder

Unvollständigkeiten des Dispositivs klarstellen und nachträglich Präzisierungen anbringen. Eine Unvollständigkeit des Dispositivs liegt vor, wenn das Gericht es unterlassen hat, eine im Urteil entschiedene Frage im Dispositiv entsprechend wiederzugeben. So kann im Falle einer irrtümlich im Dispositiv nicht enthaltenen Zinszahlungspflicht oder unterlassenen Verlegung der Prozesskosten das Dispositiv nachträglich vervollständigt werden. Der Erstentscheid kann durch den Erläuterungsentscheid allerdings nicht materiell verändert werden; vielmehr wird das Dispositiv anhand des bereits gefassten Entscheids vervollständigt (BSK ZPO-Herzog, Art. 334 N 3 und N 6; Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm, 3. A., Art. 334 N 6; Schwander, DIKE-Komm-ZPO, Art. 334 N 6 f.). Das Dispositiv der Verfügung der Vorinstanz vom 11. Juli 2018 ist unvollständig: Zwar wurde in den Erwägungen über das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entschieden, indes fand dieser Entscheid keinen Niederschlag im Dispositiv. Dementsprechend ist der Rechtsbehelf der Erläuterung zu ergreifen.

3.2.2 Da sich die Klägerin offenkundig gegen das in der Entscheidungsbegründung abgewiesene Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zur Wehr setzen will, es hierfür aber zunächst eines Entscheides im Dispositiv bedarf, ist ihre Beschwerde als Gesuch um Erläuterung der vorinstanzlichen Verfügung vom 11. Juli 2018 entgegenzunehmen und an die Vorinstanz weiterzuleiten.

3.2.3 Die Klägerin ist darauf hinzuweisen, dass sie – nach Vorliegen des erläuterten Entscheides – erneut Beschwerde gegen die Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu erheben hat, sofern sie nach wie vor daran festhalten will.

3.3 Schliesslich beanstandet die Klägerin die Gerichtsgebühr von Fr. 1'800.– als zu hoch (Urk. 48). Diesbezüglich genügt die Beschwerde der gesetzlichen Vorgabe nicht, wonach die Beschwerde führende Partei im Einzelnen darzulegen hat, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht beanstandet wird, braucht grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Werden keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt

dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen bzw. ist darauf nicht einzutreten. Die Klägerin setzt sich mit den diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 49 S. 3 E. 6) nicht auseinander. Demgemäss ist auf die Kostenbeschwerde nicht einzutreten.

3.4 Entsprechend erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

4.1 Es rechtfertigt sich, die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren auf die Gerichtskasse zu nehmen; damit sind keine Kosten zu erheben (Art. 107 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 116 Abs. 1 ZPO und § 200 lit. a GOG).

4.2 Der Klägerin ist mangels eines entsprechenden Antrages und dem Beklagten mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Eingabe der Klägerin wird als Gesuch um Erläuterung der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 11. Juli 2018 entgegengenommen und an die Vorinstanz weitergeleitet.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner 1 und den Beklagten je unter Beilage einer Kopie der Urk. 48, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen mit dem vorliegenden Entscheid 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich in der Hauptsache um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. September 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
am