Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: PC210017-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 7. Juni 2021

in Sachen

A._____,
Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. X._____

gegen

Kanton Zürich,
Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Zürich

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 3. Mai 2021 (FP210010-L)

Erwägungen:

1. a) Am 29. Januar 2021 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) eine Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Mai 2011 ein, mit den Begehren auf Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge für den 2005 geborenen Sohn, Einräumung eines Besuchsrechts und Gewährung von Informationsrechten sowie Aufteilung von aus der Ehe stammenden Schulden (Vi-Urk. 1, 2 und 22 S. 6). An der Einigungsverhandlung vom 5. März 2021 konnte keine Einigung erzielt werden (Vi-Prot. S. 3 ff.). Mit Verfügung vom 17. März 2021 setzte die Vorinstanz dem Kläger Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von Fr. 3'000.-- an (Vi-Urk. 18). Am 17. April 2021 stellte der Kläger, nunmehr anwaltlich vertreten, ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung (Vi-Urk. 22). Mit Verfügung vom 3. Mai 2021 wies die Vorinstanz dieses Gesuch ab und setzte dem Kläger erneut Frist zur Leistung des Vorschusses an (Vi-Urk. 27 = Urk. 2).

b) Hiergegen erhob der Kläger am 17. Mai 2021 fristgerecht (Vi-Urk. 28/1) Beschwerde und stellte die Beschwerdeanträge (Urk. 1 . 2):

> "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung-Einzelgericht, vom 03. Mai 2021 sei vollumfänglich aufzuheben und dem Kläger und Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.
>
> 2. Zudem wird die Zusprechung einer angemessenen Privatentschädigung für die Umtriebe beantragt.
>
> 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zu Lasten des Beschwerdegegnerin."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerde konkret und im Einzelnen dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll. Das Beschwerdeverfahren ist nicht einfach eine Fort-

setzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand.

b) Sodann sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO); was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden.

3. a) Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hat eine Partei, wenn sie einerseits nicht über die erforderlichen Mittel zur Prozessfinanzierung verfügt und andererseits ihre Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 ZPO). Die Vorinstanz wies das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege ab, weil die Klage als aussichtslos erscheine und auch die Mittellosigkeit nicht glaubhaft gemacht worden sei (Urk. 2 S. 10).

b) Zur Aussichtslosigkeit des Begehrens um Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, bei der Unterhaltsregelung des Scheidungsurteils sei dem Kläger ein Überschuss von Fr. 144.-- monatlich verblieben (nach Abzug der Unterhaltsbeitrage für den Sohn von Fr. 1'000.-- und für die Beklagte von Fr. 638.--), wobei von einem Einkommen von Fr. 3'900.-- netto und einem Bedarf von Fr. 2'118.-- ausgegangen worden sei. Vom aktuell geltend gemachten Bedarf des Klägers von Fr. 4'279.-- seien die Arbeitswegkosten von Fr. 773.-- lediglich im Umfang von Fr. 350.-- und die Schuldentilgungsraten von Fr. 900.-- überhaupt nicht zu berücksichtigen (Urk. 2 S. 5 ff.).

b1) Hinsichtlich der Arbeitswegkosten sei zwar die Zeitersparnis durch die Benützung eines Privatfahrzeugs glaubhaft gemacht. Der Kläger habe jedoch keinen Beleg eingereicht, dass er über ein eigenes Fahrzeug verfüge, und auch keine Ausführungen zum Einsatzort seiner beim gleichen Arbeitgeber angestellten (neuen) Ehefrau gemacht; damit liege die Vermutung nahe, dass der Arbeitsweg zumindest teilweise gemeinsam zurückgelegt werden könne. Der Kläger habe

damit nicht glaubhaft gemacht, dass er für den Arbeitsweg für ein Fahrzeug bzw. für die Fahrtkosten alleine aufzukommen habe. Aufgrund des Rahmens der berücksichtigbaren Kosten von Fr. 100.-- bis Fr. 600.-- rechtfertige sich, Arbeitswegkosten von Fr. 350.-- zu berücksichtigen (Urk. 2 S. 5 f.).

b2) Hinsichtlich der Schuldentilgungsraten habe im Scheidungsurteil der Bedarf des Klägers der von ihm geltend gemachten Aufstellung entsprochen; Schuldentilgungsraten seien darin nicht enthalten gewesen. Neu mache der Kläger Schuldentilgungsraten von Fr. 900.-- monatlich geltend. Eine tatsächliche Zahlung solcher Raten habe er jedoch nicht belegt. Er habe zwar eine Teilzahlungsvereinbarung mit der Inkassostelle der Gerichte vom 17. September 2019 und eine solche mit der B._____ AG vom 11. September 2020 eingereicht; diese Schulden seien jedoch trotz der vereinbarten monatlichen Abzahlungsraten von Fr. 200.-- bzw. Fr. 500.-- offenbar unverändert geblieben. Betreffend die Schulden bei der C._____ sei sodann eine erst ab Ende April 2021 geltende Abzahlungsvereinbarung getroffen worden. Ohnehin stamme der weitaus grösste Teil der Schulden des Klägers aus den nicht bezahlten und daher bevorschussten Kinderunterhaltsbeiträgen; solche könnten nicht ins Feld geführt werden, um ebendiese Unterhaltsbeiträge später herabsetzen zu lassen. Die Schulden bei der B._____ AG würden aus einem Kredit des Jahres 2005 stammen; eine Tilgung dieser Schulden sei im Scheidungsurteil nicht vorgesehen worden und bilde darum keinen Abänderungsgrund. Insgesamt seien daher aktuell keine Schuldentilgungsraten zu berücksichtigen (Urk. 2 S. 6-8).

b3) Unter unbesehener Übernahme der übrigen behaupteten Bedarfspositionen resultiere damit ein Bedarf des Klägers von Fr. 2'953.--. Aufgrund des Einkommens von Fr. 4'185.-- resultiere somit ein Überschuss von Fr. 1'232.--. Zufolge Wiederverheiratung der Beklagten sei die Pflicht zur Zahlung von nachehelichen Unterhaltsbeiträgen weggefallen. Auf Seiten der Beklagten sei deren Einkommen zwar höher, aufgrund der weggefallenen nachehelichen Unterhaltsbeiträge ergebe sich aber keine Besserstellung. Deren Bedarf werde durch die Wiederverheiratung zwar reduziert, doch würden der höhere Grundbetrag für den Sohn, höhere Prämien der Krankenkasse etc. dies einigermassen wettmachen.

Zusammengefasst seien die Prozessaussichten hinsichtlich einer Reduktion der Kinderunterhaltsbeiträge als gering zu betrachten (Urk. 2 S. 8 f.).

c) Zur Aussichtslosigkeit des Begehrens um Einräumung eines Besuchsrechts erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, der Kläger habe im Scheidungsverfahren behauptet, er sei nicht der Vater, und deswegen auf ein Besuchsrecht verzichtet. Der Kläger habe sodann zwar behauptet, er habe den Sohn seit zehn Jahren nicht mehr gesehen oder etwas von ihm gehört, weil die Beklagte dies verhindert habe; ob und gegebenenfalls wie der Kläger selbst sich um eine Kontaktaufnahme bemüht habe, sei nicht dargelegt worden. Ohnehin sei der Sohn heute rund 16 Jahre alt und in diesem Alter werde regelmässig auf die gerichtliche Besuchsrechtsregelung verzichtet, weil meist wenig sinnvoll und schon gar nicht durchsetzbar. Damit sei auch dieses Begehren wenig aussichtsreich (Urk. 2 S. 9 f.).

d) Zur Mittellosigkeit des Klägers erwog die Vorinstanz, es sei auf dessen oben errechneten Bedarf (ohne Berücksichtigung einer Schuldentilgung) abzustellen. Mit dem errechneten monatlichen Überschuss sei er in der Lage, den Prozess zu finanzieren (Urk. 2 S. 10).

4. a) In seiner Beschwerde macht der Kläger hinsichtlich der Arbeitswegkosten zusammengefasst geltend, die Vorinstanz vermute zu Unrecht, dass der Kläger und seine Ehefrau den Arbeitsweg mindestens teilweise zusammen zurücklegen würden. Der Kläger und seine Ehefrau würden zwar beim gleichen Arbeitgeber arbeiten, aber in verschiedenen Bereichen. Der Kläger fahre täglich alleine zum Lager des Arbeitgebers in D._____. Der Kläger besitze ein eigenes Fahrzeug, welches über die Ehefrau versichert werde, weil die Kosten so geringer seien; diese habe noch ein zweites Fahrzeug. Dem Kläger entstünden Arbeitswegkosten von Fr. 773.--. Aufgrund des Rahmens bis Fr. 600.-- seien dem Kläger in dessen Bedarf mindestens diese Fr. 600.-- anzurechnen und nicht nur Fr. 350.-- (Urk. 1 S. 3 f.).

Dem ist entgegenzuhalten, dass diese Behauptungen – Arbeit in verschiedenen Bereichen, Besitz eines eigenen Fahrzeugs etc. – allesamt im vorinstanzli-

chen Verfahren nicht erhoben wurden (vgl. Vi-Urk. 22). Da neue Behauptungen im Beschwerdeverfahren (Noven) unzulässig sind (Art. 326 ZPO; oben Erw. 2.b), können sie hier nicht berücksichtigt werden.

b) Hinsichtlich der Schuldentilgung macht der Kläger beschwerdeweise im Wesentlichen geltend, er habe der Vorinstanz die Ratenzahlungsvereinbarung mit der C._____ vom 22. März 2021 vorgelegt. Die entsprechenden Raten von Fr. 200.-- pro Monat würden bezahlt, erstmals am 30. April 2021. Auch die Ratenzahlungsvereinbarungen mit der Obergerichtskasse über Fr. 200.-- pro Monat und mit der B._____ AG über Fr. 500.-- pro Monat seien vorgelegt worden; die Schulden des Klägers seien versehentlich mit "Fr. 15'873.35" bzw. "Fr. 26'703.75" statt mit "ursprünglich Fr. 15'873.35" bzw. "ursprünglich Fr. 26'703.75" behauptet worden. Auch diese Raten würden bedient. Die Schuld bei der B._____ AG sei im Scheidungsurteil nur deshalb nicht im Bedarf berücksichtigt worden, weil sie damals tatsächlich nicht bedient worden sei. Hinsichtlich der Schulden von rund Fr. 112'000.-- aus bevorschussten Kinderunterhaltsbeiträgen stehe eine Ratenzahlungsvereinbarung noch aus (Urk. 1 S. 4 ff.).

Dem ist entgegenzuhalten, dass auch die Behauptung der tatsächlichen Zahlung der Raten im vorinstanzlichen Verfahren nicht erhoben wurde (Vi-Urk. 22) und damit im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden kann (Art. 326 ZPO; oben Erw. 2.b). Aus dem Vorbringen, die aktuellen Schulden seien versehentlich nicht mit "ursprünglich" behauptet worden, ergibt sich sodann ohne weiteres, dass die Vorinstanz aufgrund ihres Aktenstandes zu Recht davon ausgegangen ist, die Schulden bei der C._____ und der B._____ AG seien seit den entsprechenden Ratenzahlungsvereinbarungen gleich geblieben. Die vorinstanzliche Erwägung, dass eine tatsächliche Zahlung nicht belegt worden sei, wird gar nicht beanstandet und die dazu neu im Beschwerdeverfahren eingereichten Belege können als Noven nicht berücksichtigt werden.

c) Hinsichtlich der Prozessaussichten macht der Kläger beschwerdeweise zusammengefasst geltend, ihm verbleibe bei einem Einkommen von Fr. 4'185.-- und einem Bedarf von Fr. 4'103.-- ein Überschuss von Fr. 83.--; daraus könne er die Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 1'000.-- nicht bestreiten. Zudem habe sich

die Situation der Beklagten wesentlich verbessert. Sie sei wieder verheiratet und erziele ein höheres Einkommen. Ihr Bedarf habe sich um mindestens Fr. 800.-- reduziert. Dagegen habe sich der Grundbetrag des Sohnes lediglich um Fr. 200.-- erhöht und dessen Krankenkassenprämien blieben unverändert, solange er minderjährig sei. Die Beklagte verdiene heute Fr. 694.-- mehr als bei der Scheidung, womit der Wegfall der nachehelichen Unterhaltsbeiträge von Fr. 634.-- überkompensiert sei. Der Sohn werde nach dem Sommer 2021 eine Lehre beginnen und schätzungsweise Fr. 800.-- verdienen. Die Prozessaussichten hinsichtlich Reduktion der Kinderunterhaltsbeiträge seien daher nicht negativ zu bewerten (Urk. 1 S. 7 f.).

Dem ist entgegenzuhalten, dass es aufgrund der Bestätigung der Nichtberücksichtigung der Schuldentilgungsraten und der nur teilweise Berücksichtigung der Arbeitswegkosten beim vorinstanzlich berücksichtigten Bedarf und damit auch beim vorinstanzlich errechneten Überschuss von Fr. 1'232.-- (vor Abzug der Kinderunterhaltsbeiträge) bleibt. Die Behauptungen zum Bedarf der Beklagten stellen wiederum alles Noven dar (vgl. Vi-Urk. 22 S. 8), welche nicht berücksichtigt werden können (Art. 326 ZPO; oben Erw. 2.b).

d) Hinsichtlich der Anordnung eines Besuchsrechts macht der Kläger in seiner Beschwerde im Wesentlichen geltend, ob am Ende auf eine gerichtliche Besuchsrechtsregelung verzichtet werde, setze eine Interessenabwägung voraus. Ob der Sohn gewillt sei, den Kläger kennenzulernen, bleibe abzuwarten; wie sich die Beziehung entwickle, sei heute offen. Eine Einschätzung, ob das Besuchsrecht durchzusetzen sein werde, sei nicht möglich. Die Prozessaussichten hinsichtlich des Besuchsrechts seien daher nicht negativ zu bewerten (Urk. 1 S. 9).

Dem ist vorab entgegenzuhalten, dass die vorinstanzlichen Erwägungen, dass der Kläger nicht dargelegt habe, ob und gegebenenfalls wie er sich um eine Kontaktaufnahme bemüht habe, und dass angesichts des Alters des Sohnes regelmässig auf eine gerichtliche Festsetzung des Besuchsrechts verzichtet werde, nicht konkret beanstandet wurden. Die blosse eigene Sichtweise, dass dies eine Interessenabwägung voraussetze und heute nicht abschätzbar sei, ob das Besuchsrecht dereinst durchsetzbar sein werde, geht am Kern der Sache vorbei,

dass nämlich bei einem rund 16 Jahre alten Kind generell keine gerichtliche Anordnung eines Besuchsrechts erfolgt. Dass und wieso es vorliegend anders sein sollte, d.h. dass und wieso eine Ausnahme vorliegen sollte, wird nicht dargelegt.

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde des Klägers als unbegründet. Sie ist demgemäss abzuweisen.

3. a) Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470). Demgemäss sind für das vorliegende Beschwerdeverfahren Gerichtskosten festzusetzen und ausgangsgemäss dem unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Der Kläger hat zwar geltend gemacht, kein Geld zu haben, hat jedoch kein ausdrückliches Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gestellt (Urk. 1). Ein solches wäre allerdings ohnehin abzuweisen gewesen, denn der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt, wie erwähnt (oben Erw. 2.a), auch voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO); die Beschwerde ist jedoch als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an den Kläger und an die Vorinstanz, an letztere unter Beilage der Doppel von Urk. 1, 3 und 4/2-13, je gegen Empfangsschein.

   Die vorinstanzlichen Akten gehen in das Verfahren PC210020-O.

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, 7. Juni 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:

la