

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC230007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 14. März 2023

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 7. Februar 2023; Proz. FP220006

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Im Scheidungsverfahren (Geschäfts-Nr. FE140201) wurden die Parteien mit (Teil-)Urteil vom 15. Oktober 2019 (act. 2/1) vom Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur geschieden; mit (Teil-)Urteil vom 23. Oktober 2020 (act. 2/2) wurden die Nebenfolgen geregelt (vgl. act. 17 E. 2.3). In Bezug auf den Kinderunterhalt für C._____ – den am tt. August 2004 geborenen Sohn der Parteien (vgl. OGer ZH LC200035 vom 7. Oktober 2021, S. 12), der heute volljährig ist –, verpflichtete das Einzelgericht den Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Berufungsbeklagter) im erwähnten Urteil vom 23. Oktober 2020 insbesondere, sämtliche ihm für C._____ zustehenden Sozialversicherungsrenten (AHV-Kinderrenten, Kinderrenten der Pensionskasse) und ähnliche für den Unterhalt von C._____ bestimmte Leistungen innert fünf Tagen nach deren Erhalt der Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Berufungsklägerin) zu überweisen. Die Zahlungsmodalitäten gölten gemäss Urteil bis zur Volljährigkeit bzw. bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung auch über die Volljährigkeit hinaus, solange C._____ im Haushalt der Berufungsklägerin lebe und keine eigenen Ansprüche gegenüber dem Berufungsbeklagten stelle bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichne (act. 2/2 Dispositiv-Ziffer 5). Dies im Wesentlichen mit der Begründung, der zu deckende Unterhalt von C._____ belaufe sich (nach Anrechnung der Familienzulagen) auf Fr. 1'200.–. Der Berufungsbeklagte habe zwar über die Höhe der ihm zustehenden Kinderrenten der ersten und zweiten Säule keine Unterlagen eingereicht. Weil sich die AHV-Kinderrente jedoch gemäss Art. 35ter AHVG auf 40 % der AHV-Altersrente des Berufungsbeklagten und die BVG-Kinderrente gemäss Art. 17 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 Abs. 2 BVG auf 20 % der BVG-Altersrente des Berufungsbeklagten belaufe, sei davon auszugehen, dass der Unterhalt von C._____ damit gedeckt sei. Wenn die Kinderrenten dagegen zu tief wären, um den Betrag von Fr. 1'200.– zu decken, wäre ohne Weiteres davon auszugehen, dass der Berufungsbeklagte zur Leistung des Mankobetrages nicht in der Lage sei, da zwischen Haupt- und Kinderrenten Akzessorietät bestehe und die dem Berufungsbeklagten zustehenden

Leistungen diesfalls offensichtlich nicht genug hoch wären, damit er daraus zusätzlich zu den Kinderrenten Unterhalt leisten könnte (a.a.O. E. 4). Diese Anordnung ist rechtskräftig (vgl. OGer ZH LC200035 vom 7. Oktober 2021, Ziffer 1 des Beschlusdispositivs).

1.2 Mit Eingabe vom 21. März 2022 (act. 1) reichte die Berufungsklägerin beim Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur (nachfolgend: Vorinstanz) ein Abänderungsbegehren betreffend das Scheidungsurteil vom 23. Oktober 2020 samt Beilagen ein (act. 2/1-14). Die Berufungsklägerin beantragte mit ihrer Abänderungsklage vor Vorinstanz sinngemäss, es seien die in Dispositiv-Ziffer 5 des Scheidungsurteils des Bezirksgerichtes Winterthur vom 23. Oktober 2020 festgehaltenen Kinderunterhaltsbeiträge auf Fr. 2'000.– zu erhöhen (vgl. Prot. Vi. S. 3).

1.3 Mit Eingabe vom 24. April 2022 (act. 5) ersuchte die Berufungsklägerin bei der Vorinstanz um unentgeltliche Rechtspflege und reichte zahlreiche Beilagen ein (act. 6/1-12). Sie wurde seitens der Vorinstanz darauf hingewiesen, dass das Gericht keinen Rechtsvertreter bestelle, es ihr aber freistehe, selber einen solchen zu suchen und gegenüber dem Gericht zu bezeichnen (vgl. Prot. Vi. S. 3 f. und act. 8, s.a. act. 14 E. 2).

1.4 Anlässlich der Einigungsverhandlung vom 31. Mai 2022 (Prot. Vi. S. 3 ff.) stellte der anwaltlich vertretene Berufungsbeklagte einen Antrag auf Leistung einer Sicherheit für seine Parteientschädigung im Sinne von Art. 99 Abs. 1 lit. b und c ZPO (vgl. Prot. Vi. S. 4).

1.5 Mit Verfügung vom 10. Juni 2022 (act. 14) wurde der Berufungsklägerin Frist angesetzt, um ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege schriftlich zu begründen und um zum Antrag des Berufungsbeklagten auf Leistung einer Sicherheit für seine Parteientschädigung Stellung zu nehmen. Die Berufungsklägerin liess sich innert den beiden erstreckten Fristen (vgl. act. 16) nicht vernehmen.

1.6 Mit Verfügung vom 13. September 2022 (act. 17) wies die Vorinstanz das Gesuch der Berufungsklägerin um unentgeltliche Rechtspflege ab. Dies im We-

sentlichen mit der Begründung das Gesuch erscheine aussichtslos (vgl. a.a.O., E. 2.3 und 3.1). Gleichzeitig wurde der Berufungsklägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 850.– und zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung von Fr. 1'080.– angesetzt (act. 17). Dieser Entscheid blieb unangefochten.

Mit Verfügung vom 11. Oktober 2022 (act. 19) setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin eine Nachfrist hierfür an. Die dagegen von der Berufungsklägerin beim Obergericht des Kantons Zürich erhobene Beschwerde wurde abgewiesen (act. 22 [Geschäfts-Nr. PC220053-O]). Mit Verfügung vom 8. Dezember 2022 (act. 23) setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin eine Notfrist an, um den Kostenvorschuss und die Sicherheit für die Parteientschädigung zu leisten. Mit Eingabe vom 20. Dezember 2022 (act. 25) ersuchte die Berufungsklägerin die Vorinstanz um eine nochmalige Notfristansetzung.

1.7 Mit Beschluss vom 7. Februar 2023 (act. 28 = act. 33 [Aktensexemplar]) trat die Vorinstanz androhungsgemäss (vgl. insb. act. 23 Dispositiv-Ziffer 4) auf die Abänderungsklage der Berufungsklägerin mangels Leistung des Kostenvorschusses nicht ein (a.a.O., E. 2 und Dispositiv-Ziffer 1), auferlegte der Berufungsklägerin die auf Fr. 300.– festgesetzte Entscheidgebühr (a.a.O., Dispositiv-Ziffern 2 und 3) und verpflichtete sie, dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 720.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 3).

1.8 Dagegen erhebt die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 13. Februar 2023 fristgerecht (vgl. act. 29 i.V.m. act. 31 S. 1) Berufung.

1.9 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-29). Auf das Einholen einer Berufungsantwort ist zu verzichten (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Erstinstanzliche Endentscheide sind grundsätzlich mit Berufung anfechtbar (vgl. Art. 308 lit. a ZPO). Der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz stellt einen solchen Endentscheid dar (vgl. Art. 236 Abs. 1 ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung jedoch nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Mit ihrer Abänderungsklage beantragte die Berufungsklägerin (einzig) die Erhöhung der Kinderunterhaltsbeiträge für C._____ von Fr. 1'200.– auf Fr. 2'000.– pro Monat (vgl. Prot. VI. S. 2 i.V.m. act. 33 E. 3, vgl. oben E. 1.1). Es handelt sich somit um eine vermögensrechtliche Streitigkeit. Die Vorinstanz erwog, der Streitwert betrage Fr. 4'000.– (5 Monate x [Fr. 2'000.– - Fr. 1'200.–]), weil die Abänderung mutmasslich "im Minimum" eine Zeitperiode von fünf Monaten betreffe, da die Abänderungsklage am 21. März 2022 eingereicht und C._____ am tt. August 2022 volljährig geworden sei (vgl. act. 33 E. 3 i.V.m. act. 17 E. 4). Mangels entsprechenden Hinweisen in den Akten ist nicht davon auszugehen, dass sich das Abänderungsbegehren der Berufungsklägerin betreffend C._____ (nur) auf seinen Kinderunterhalt bis zu seiner Volljährigkeit (und nicht bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung) beziehen sollte. Daher ist ohne Weiteres von einem Streitwert von über Fr. 10'000.– auszugehen, zumal C._____ im Jahr 2019 das Gymnasium begann (vgl. act. 2/1 S. 33) und dieses offenbar noch nicht abgeschlossen hat (vgl. act. 31 S. 1). Deshalb stellt das (als Beschwerde belehrte und bezeichnete) Rechtsmittel eine Berufung dar, zumal die Berufungsklägerin – wie nachfolgend darzulegen sein wird – nicht nur den im angefochtenen Entscheid enthaltenen Kostenentscheid anfecht (vgl. nachfolgende E. 3.2 und 3.3).

2.2 An Rechtsmitteleingaben von juristischen Laien werden nur minimale Anforderungen gestellt. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Als Begründung reicht aus, wenn (auch nur rudimentär) zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet bzw. weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll (vgl. statt vieler OGer ZH PF170034 vom 9. August 2017, E. 2.1 m.w.H.; NQ110031 vom 9. August 2011; PF110034 vom 22. August 2011, E. 3.2). Dabei genügt die blosser Verweisung auf

die Ausführungen vor Vorinstanz oder deren blosser Wiederholung nicht (vgl. statt vieler: BGer 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2 mit Verweis auf BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1). Bei Unklarheiten entnimmt die Kammer der Rechtschrift das, was sie bei loyalen Verständnis daraus entnehmen kann (vgl. etwa OGer ZH PS170262 vom 6. Dezember 2017, E. 2.3 mit Verweis auf OGer ZH RB150008 vom 17. April 2015, E. 2.2).

3. Materielles

3.1 Die Vorinstanz ist auf die Abänderungsklage nicht eingetreten, weil die Berufungsklägerin den Kostenvorschuss auch innert einer Nach- und innert einer Notfrist nicht geleistet hatte (vgl. act. 33 E. 2). Sie auferlegte die Prozesskosten gestützt auf Art. 106 Abs.1 ZPO ausgangsgemäss der Berufungsklägerin (a.a.O., E. 3).

3.2 Die Berufungsklägerin macht in ihrer nicht leicht verständlichen Berufungsschrift insbesondere geltend, ihr sei der "Zugang zum Recht" einmal mehr verhindert worden. Sie ersuche das Obergericht, die "explizite Verweigerung" der Abänderungsklage "zu unterbinden" (vgl. act. 31 S. 4). Sie bringt im Wesentlichen sinngemäss vor, sie könne den Kostenvorschuss nicht bezahlen, weil sie mittellos und seit Ende 2022 ausgesteuert sei. Dies sei bekannt und ausgewiesen; Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ kenne ihre Mittellosigkeit und habe auf diese explizit hingewiesen. Die Vorinstanz habe entsprechende Informationen vom Obergericht des Kantons Zürich Inkasso eingeholt, was sehr interessant sein dürfte (a.a.O., S. 1).

Damit macht die Berufungsklägerin sinngemäss geltend, die Vorinstanz hätte nicht auf ihre Abänderungsklage nicht eintreten dürfen, weil sie den Kostenvorschuss aufgrund ihrer "bekannten und ausgewiesenen" Mittellosigkeit nicht leisten können.

3.2.1 Das Gericht kann von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen (Art. 98 ZPO). Zur Leistung des Vorschusses setzt das Gericht eine Frist an (vgl. Art. 101 Abs. 1 ZPO). Zudem

klärt es eine nicht anwaltlich vertretene Partei über die mutmasslichen Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung, vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO) sowie über die unentgeltliche Rechtspflege auf (vgl. Art. 97 ZPO); zumindest wenn diese – wie hier – nicht bereits ein entsprechendes Gesuch gestellt hat. Die Leistung eines Vorschusses ist eine Prozessvoraussetzung (vgl. Art. 59 Abs. 1 und 2 lit. f ZPO). Wird der Vorschuss auch innert einer Nachfrist nicht geleistet, so tritt das Gericht auf die Klage grundsätzlich nicht ein (vgl. Art. 101 Abs. 3 i.V.m. Art. 59 Abs. 1 e.c. ZPO). Von der Leistung von Vorschüssen ist die klagende Partei befreit, wenn ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wird (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO). Dieses wird jedoch nur bewilligt, wenn die gesuchstellende Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um die Prozesskosten aufzubringen, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind (sog. Mittellosigkeit oder Bedürftigkeit, vgl. etwa BGE 141 III 369 ff., E. 4.1 m.w.H.), *und* ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (vgl. Art. 117 lit. a und b ZPO).

3.2.2 Die Berufungsklägerin hatte die Einigungsverhandlung vor Vorinstanz vorzeitig verlassen (vgl. Prot. Vi. S. 4) und es in der Folge unterlassen, auf entsprechende Aufforderung der Vorinstanz hin ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (schriftlich) zu begründen (vgl. oben E. 1.5). In der Folge hat die Vorinstanz androhungsgemäss (vgl. act. 14 Dispositiv-Ziffer 1) aufgrund der Akten entschieden. Sie hat das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege infolge fehlender Nichtaussichtslosigkeit abgewiesen. Die Mittellosigkeit der Berufungsklägerin brauchte von der Vorinstanz daher gar nicht mehr geprüft zu werden (vgl. oben E. 1.6). Die Mittellosigkeit der Berufungsklägerin im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO ist daher weder "bekannt" noch "ausgewiesen". Mangels Gutheissung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege ist die Berufungsklägerin von der Leistung eines Kostenvorschusses für das Abänderungsverfahren vor Vorinstanz nicht befreit.

Daran ändert nichts, dass der Berufungsbeklagte zur Begründung seines Antrags auf Sicherstellung der Parteientschädigung vor Vorinstanz behauptete, die Berufungsklägerin erscheine nicht zahlungsfähig, habe diverse Beteiligungen

und Schulden, unter anderem aus Verfahren bei den Zürcher Gerichten (vgl. Prot. Vi. S. 4, siehe oben E. 1.4), und dass die Vorinstanz bei der zentralen Inkassostelle der Gerichte eine Auskunft betreffend ausstehende Prozesskosten der Berufungsklägerin eingeholt hat (vgl. act. 12). Diese Auskunft wurde aufgrund des Sicherstellungsantrags des Berufungsbeklagten eingeholt. Für die Parteient-schädigung einer beklagten Partei – hier des Berufungsbeklagten – hat eine klagende Partei – hier die Berufungsklägerin – namentlich dann Sicherheit zu leisten, wenn die klagende Partei (lit. b) zahlungsunfähig erscheint (namentlich wenn gegen sie der Konkurs eröffnet oder ein Nachlassverfahren im Gang ist oder Verlustscheine bestehen) oder wenn sie (lit. c) Prozesskosten aus früheren Verfahren schuldet (vgl. Art. 99 Abs. 1 ZPO).

Zum einen können ausstehende Prozesskosten oder eine von der Gegenpartei (bloss) behauptete Zahlungsunfähigkeit einer klagenden Partei wegen Betreibungen und Schulden mit einer Mittellosigkeit nach Art. 117 lit. a ZPO im oben beschriebenen Sinne (vgl. oben E. 3.2.1) nicht gleichgesetzt werden. Abgesehen davon hatte die Vorinstanz versucht zu klären, ob die Berufungsklägerin mittellos ist. Die Berufungsklägerin hatte die Einigungsverhandlung jedoch vorzeitig verlassen, sich zu ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht (schriftlich) vernehmen lassen und kein Rechtsmittel gegen die Abweisung ihres Gesuchs (E. 1.6. vorne) ergriffen.

Zum anderen wäre die Berufungsklägerin selbst dann *nicht* von der Leistung befreit gewesen bzw. ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht gutzuheissen gewesen, wenn aufgrund der Akten – namentlich ihrer zum Gesuch eingereichten Unterlagen (vgl. act. 6/1-12) – von ihrer Mittellosigkeit auszugehen gewesen wäre: denn die Abänderungsklage wurde von der Vorinstanz als aussichtslos eingeschätzt und diese Einschätzung blieb unangefochten.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht auf die Abänderungsklage der Berufungsklägerin nicht eingetreten ist, weil die Berufungsklägerin von der Leistung eines Kostenvorschusses für das Abänderungsverfahren vor Vorinstanz nicht befreit war, diesen aber unbestrittenermassen weder innert der Nachfrist noch innert der Notfrist geleistet hat.

3.3 Weiter macht die Berufungsklägerin (sinngemäss für den Fall, dass es beim Nichteintretensentscheid der Vorinstanz bleibt) geltend, es sei ihr die ihr darin aufgelegte Entscheidegebühr zu erlassen und es sei von einer Parteientschädigung abzusehen (vgl. act. 31 S. 4).

3.3.1 In Bezug auf die Gerichtskosten kann dies als Gesuch um Stundung oder Erlass im Sinne von Art. 112 ZPO verstanden werden. Eine Kopie der Berufung ist daher zuständigkeitshalber an die Zentrale Inkassostelle (ZIST) der Gerichte zur Behandlung zu überweisen. Die Kammer ist zur Behandlung von Erlassgesuchen nicht zuständig.

3.3.2 In Bezug auf die festgesetzte Parteientschädigung bleibt festzuhalten, dass das Gesetz bei einem Nichteintretensentscheid vorsieht, dass die klagende Partei, sprich die Berufungsklägerin, als unterliegend gilt und ihr deshalb die Prozesskosten (zu welchen auch die Parteientschädigung gehört, vgl. oben E. 3.2.1) aufzuerlegen sind (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Vorinstanz hat die Berufungsklägerin im angefochtenen Entscheid daher zu Recht verpflichtet, dem anwaltlich vertretenen Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen (vgl. Art. 95 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 3 lit. b ZPO).

3.4 Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Falls die Berufungsklägerin weitere Gerichtsprozesse anstrengen wollte, wäre ihr zu empfehlen, sich vorgängig mit einer Rechtsanwältin oder einem Rechtsanwalt in Verbindung zu setzen und sich in Bezug auf die Chancen einer (neuen) Klage und eines (neuen) Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege beraten zu lassen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mit Blick auf die obigen Erwägungen unter 2.1 ist die zweitinstanzliche Entscheidegebühr in Anwendung der §§ 12 i.V.m. 4 Abs. 1 und 2 GebV OG aufgrund des geringen Aufwandes auf Fr. 300.– festzusetzen.

4.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: der Berufungsklägerin nicht, weil sie mit ihrer Berufung unterliegt, und dem Berufungsbeklagten nicht, weil ihm keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Eine Kopie der Berufung wird unter Hinweis auf Erwägung 3.3.1. zuständigkeitshalber an die Zentrale Inkassostelle der Gerichte überwiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels der Berufung (act. 31), sowie an das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: