

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RE190006-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

## Urteil vom 28. Mai 2019

in Sachen

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

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

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

gegen

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

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **Abänderung Eheschutz (Parteientschädigung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 21. März 2019 (EE180063-G)**

### Erwägungen:

1. a) Am 28. Juni 2018 reichte die Beschwerdegegnerin beim Bezirksgericht Meilen (Vorinstanz) ein Gesuch um Schuldneranweisung ein (Verfahren EE180041-G Urk. 1). Mit seiner Stellungnahme vom 16. Juli 2018 ersuchte der Beschwerdeführer in jenem Verfahren um Herabsetzung der mit Urteil der Vorinstanz vom 23. Mai 2017 (EE170010-G) festgesetzten, von ihm zu leistenden Unterhaltsbeiträge (EE180041-G Urk. 11). Mit Urteil und Verfügung vom 30. Oktober 2018 hiess die Vorinstanz das Gesuch um Schuldneranweisung gut; sodann trennte es das Herabsetzungsgesuch ab und nahm dieses unter der Verfahrensnummer EE180063-G anhand (Urk. 1 = EE180041-G Urk. 26).

Im neuen Verfahren (EE180063-G) setzte die Vorinstanz mit Verfügung vom 7. November 2018 der Beschwerdegegnerin Frist zur Stellungnahme an (Urk. 3). Mit Verfügung vom 15. November 2018 wurde der frühere unentgeltliche Rechtsbeistand des Beschwerdeführers entlassen und letzterem der aktuelle unentgeltliche Rechtsbeistand bestellt (Urk. 14). Am 7. Dezember 2018 erstattete die Beschwerdegegnerin ihre Stellungnahme zum Herabsetzungsgesuch (Urk. 19). Am 22. Januar 2019 lud die Vorinstanz die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 2. April 2019 vor (Urk. 22). Schliesslich trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 21. März 2019 auf das Herabsetzungsgesuch nicht ein, auferlegte die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer und verpflichtete diesen, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'200.-- zu bezahlen (Urk. 24 = Urk. 29).

b) Hiergegen erhob der Beschwerdeführer am 10. April 2019 fristgerecht (Urk. 25/1) Beschwerde und stellte die Beschwerdeanträge (Urk. 28 S. 2):

- "1. Es seien die Akten im separaten Scheidungsverfahren Geschäfts-Nr. FE180107-G des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren, beizuziehen.
2. Es sei Dispositiv Ziffer 8 der Verfügung des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 21. März 2019 aufzuheben und der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zu Lasten des Beschwerdeführers zuzusprechen.
3. Es seien die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen."

c) Die vorinstanzlichen Akten (EE180063-G samt darin enthaltenen Akten EE180041-G) wurden beigezogen. Der Beizug auch der Akten des Scheidungsverfahrens der Parteien (FE180107-G) kann mangels Relevanz derselben für das vorliegende Beschwerdeverfahren unterbleiben. Da sich sodann die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die sachliche Zuständigkeit sei von Amtes wegen zu prüfen. Die Beschwerdegegnerin habe am 19. Juli 2018 ein von beiden Parteien unterzeichnetes Scheidungsgesuch eingereicht und damit ein Scheidungsverfahren anhängig gemacht. Im lediglich drei Tage zuvor eingereichten Herabsetzungsgesuch werde um Abänderung des Eheschutzurteils per 1. August 2018 und damit für die Zeit nach Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens ersucht. Nach Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens könnten jedoch keine Eheschutzmassnahmen mehr getroffen werden, sondern nur noch vorsorgliche Massnahmen im Rahmen des Scheidungsverfahrens. Daher könne die Vorinstanz als Eheschutzgericht keine Eheschutzmassnahmen – zu welchen auch die Abänderung eines Eheschutzurteils gehöre – mehr treffen, sei folglich deren sachliche Zuständigkeit zu verneinen und sei auf das Abänderungsbegehren des Beschwerdeführers nicht einzutreten (Urk. 29 S. 3 f.). Die Gerichtskosten seien ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und dieser sei antragsgemäss zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (Urk. 29 S. 4).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerdeschrift konkret und im Einzelnen dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll; was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz grundsätzlich nicht überprüft zu werden. Werden keine oder ungenügende Rügen erhoben, ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde ohne weiteres abzuweisen (zu alledem: BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5D\_146/2017 vom 17. November

2017, E. 3.3.2, m.w.Hinw.; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 321 N 15; BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 17 ff.).

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. Dieses Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für unechte wie auch für echte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 326 N 3 f.).

c) Der Beschwerdeführer trägt in seiner Beschwerdeschrift zumeist lediglich seine eigene Sicht der Geschehnisse vor, ohne konkrete Beanstandungen von konkreten vorinstanzlichen Erwägungen zu erheben; er macht eigentlich nirgends geltend, welche vorinstanzliche Erwägung – und wieso – eine Rechtsverletzung oder eine offensichtlich unrichtige Tatsachenfeststellung darstellen sollte (Urk. 28 S. 3 ff.). Insoweit genügt die Beschwerdeschrift den vorstehend dargelegten Begründungsanforderungen nicht (oben Erw. 2.b Abs. 1) und ist auf diese Vorbringen nicht weiter einzugehen.

d) Am ehesten noch eine Beanstandung darstellen könnten die zusammengefassten Vorbringen des Beschwerdeführers, dass die Vorinstanz über acht Monate gebraucht habe, um ihre offenbar von Anfang an bestehende sachliche Unzuständigkeit festzustellen, und noch am 22. Januar 2019 zu einer Verhandlung vorgeladen habe (Urk. 28 S. 4 f.). Dass der frühere unentgeltliche Rechtsbeistand des Beschwerdeführers es zweimal versäumt habe, seine Anträge im richtigen Verfahren geltend zu machen, dürfe nicht dem rechtsunkundigen Beschwerdeführer angelastet werden (Urk. 28 S. 6-8). Von der normalen Kostenaufgabe gemäss Art. 106 ZPO könne bei Vorliegen einer der Ausnahmebestimmungen von Art. 107 Abs. 1 lit. a - f ZPO abgewichen werden, namentlich bei Prozessführung in guten Treuen (lit. b) oder bei Vorliegen von anderen besonderen Umständen (lit. f). Vorliegend erscheine die Kostenaufgabe einer Parteientschädigung als unbillig im Sinne von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO (Urk. 28 S. 8 f.).

Der Beschwerdeführer will damit wohl geltend machen, die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens bzw. zumindest ein Teil davon seien dem Kanton aufzuerlegen (denn darauf würde die Nichtzusprechung einer Parteientschädigung zugunsten der Beschwerdegegnerin aufgrund von deren unentgeltlicher Rechtsverteidigung letztlich hinauslaufen). Dem steht jedoch entgegen, dass er die in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO ergangene Kostenaufgabe an ihn (Dispositiv-Ziffer 7 der angefochtenen Verfügung) nicht angefochten (weder von den Anträgen noch von der Begründung her; Urk. 28 passim) und auch nicht beanstandet hat. Damit bleibt es bei der vorinstanzlichen Kostenverlegung gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO und für eine Anwendung von Art. 107 Abs. 1 ZPO (oder auch Art. 108 ZPO) bleibt kein Raum (vgl. BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 106 N 1). Die Vorinstanz hat damit auch die Parteientschädigung – als Teil der Prozesskosten (Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO) – zu Recht dem Beschwerdeführer auferlegt. Die Höhe der Parteientschädigung ist sodann nicht angefochten worden.

Was der frühere unentgeltliche Rechtsbeistand des Beschwerdeführers getan oder nicht getan hat, ist dem Beschwerdeführer anzurechnen. Ob dabei Versäumnisse vorgelegen haben, ist nicht Thema des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Dass sich der Beschwerdeführer für den Fall, dass er die Parteikosten der Gegenseite tatsächlich übernehmen müsste, auf eine zivilrechtliche Haftungsklage gegen seinen früheren Rechtsvertreter als einzige verbleibende Alternative beruft (Urk. 28 S. 8 Ziff. 9, S. 10 Ziff. 12), vermag im Verhältnis zur Beschwerdegegnerin selbstredend keine Unbilligkeit im Sinne von Art. 107 lit. f. ZPO zu begründen.

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet; sie ist demgemäss abzuweisen.

3. a) Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 2'200.--. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr ist in Anwendung von § 6 Abs. 2 lit. b und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 250.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Der Beschwerdeführer hat zwar geltend gemacht, kein Geld zu haben, er hat jedoch kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gestellt (vgl. Urk. 28 S. 2). Dadurch entsteht ihm allerdings kein Nachteil, denn der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt neben der Mittellosigkeit auch voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO). Die Beschwerde ist jedoch als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen), weshalb ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen gewesen wäre.

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Beschwerdeführer zufolge seines Unterliegens, der Beschwerdegegnerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 250.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage der Doppel von Urk. 28, 30 und 31/2-12, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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 beträgt Fr. 2'200.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 28. Mai 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:  
sf