

ZH_OBERGERICHT LC120037 vom 12. Oktober 2012

ZH Obergericht, 2012-10-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC120037

FR: ZH_OBERGERICHT LC120037 du 12 octobre 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LC120037 del 12 ottobre 2012

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil vom 4. Mai 2006 wurde die Ehe der Parteien gestützt auf Art. 111 ZGB geschieden. Die Kinder C._____, geboren am tt.mm.1991, D._____, geboren am tt.mm.1994, und E._____, geboren am tt.mm.1995, wurden dabei unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien belassen (Urk. 6/14 S. 2 Dispositivziffern 1 f.). Sodann verpflichtete sich der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger), der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte) an die Kosten für Unterhalt und Erziehung der Kinder einen im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'000.– je Kind ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zur Mündigkeit bzw. Abschluss der Erstausbildung jedes Kindes, jeweils zuzüglich allfälliger vertragliche und/oder gesetzliche Kinderzulagen zu bezahlen. Der Kläger verpflichtete sich, die Unterhaltsbeiträge für jedes Kind auch über deren Mündigkeit hinaus weiterhin der Beklagten zuhänden des Kindes zu überweisen, solange sich das Kind in einer angemessenen Erstausbildung befindet, bei der Beklagten wohnhaft ist und nicht selbstständig Ansprüche aus Art. 277 Abs. 2 ZGB gegen den Kläger stellt oder eine andere Zahlstelle bezeichnet (Urk. 6/14 S. 3 Dispositivziffer 3.5 lit. a). Diese Unterhaltsbeiträge wurden indexiert (Urk. 6/14 S. 3 f. Dispositivziffer 3.6). Die Parteien verzichteten gegenseitig auf Unterhaltsansprüche gemäss Art. 125 ZGB (Urk. 6/14 S. 4 Dispositivziffer 3.7). Die Parteien stützten ihre Vereinbarung unter anderem auf folgende Abmachungen (Urk. 6/14 S. 4 Dispositivziffer 3.8): vom Kläger zu erwirtschaftende Mittel: ca. Fr. 9'000.– monatlich netto (Erwerbseinkommen, Kommissionen, VR-Entschädigungen, etc.), von der Beklagten zu erwirtschaftende Mittel: ca. Fr. 7'000.– monatlich netto (Erwerbseinkommen, nebenamtliche Tätigkeiten, Vermögensertrag, Mieteinnahmen, etc.), Bedarf Haushalt Kläger: ca. Fr. 6'000.–, Bedarf Haushalt Beklagte und Kinder: ca. Fr. 10'000.–.

E. 2

Die Gerichtsgebühr (Pauschalgebühr) wird festgesetzt auf Fr. 11'600.--. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 3

Die Kosten werden dem Kläger auferlegt, jedoch zufolge der gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH bleibt vorbehalten.

E. 4

Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 16'300.-- (Mehrwertsteuer eingeschlossen) zu bezahlen.

E. 5

(Schriftliche Mitteilung.)

E. 6

a) Ist der Kläger nicht in der Lage, seinen Anspruch bei Erhebung der Klage zu beziffern, so hat er dies spätestens nach Durchführung des Beweisverfahrens nachzuholen (§ 61 Abs. 2 ZPO/ZH). In Leistungs- wie in Feststellungsklagen kann eine vom Gericht festzusetzende Leistung eingeklagt werden, wenn der Kläger bei Erhebung der Klage nicht in der Lage ist, seinen Anspruch zu beziffern. Das Bundeszivilrecht erfordert dies hauptsächlich für Ansprüche auf Ersatz ziffernmässig nicht nachweisbaren Schadens (Art. 42 Abs. 2 OR) sowie, wenn das Vorhandensein eines Schadens überhaupt nicht nachweisbar ist, sich aber nach den Umständen mit einer gewissen Überzeugungskraft aufdrängt. So bei Schadenersatz wegen Körperverletzung, Verletzung in den persönlichen Verhältnis-

- 6 - sen, unlauteren Wettbewerbs, Verletzung eines Alleinverkaufsrechts oder eines Immaterialgüterrechts. Ein unbestimmter vom Gericht festzusetzender Betrag kann ferner eingeklagt werden, wenn die Höhe des Anspruchs erst aufgrund der vom Beklagten zu liefernden Angaben oder weiterer Beweismittel substantiiert werden kann. So im Abrechnungsprozess, bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung im Scheidungsprozess, im Erbteilungsprozess, bei Herabsetzungs- oder Ausgleichsansprüchen sowie wenn vertraglich vereinbart ist, dass die Schadensermittlung durch Schiedsgutachter zu erfolgen hat (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 61 N 25a und 25b m.w.H.). b) Vor Erstinstanz stellte der Kläger mit Eingabe vom 25. Juni 2009 ursprünglich den folgenden Antrag (Urk. 1 S. 2): " Die in Dispositiv-Ziffer 3.5. des Scheidungsurteils des Bezirksgerichts Zürich vom 4. Mai 2006 festgesetzten Kinderunterhaltsbeiträge seien angemessen abzuändern. Eine allfällige Bezifferung bleibt bis zum Abschluss des Beweisverfahrens vorbehalten. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten." Der Kläger beantragte die Abänderung, da sein Verdienst weit unter den im Scheidungsurteil festgesetzten Fr. 9'000.- liege und kaum ausreiche, um seinen eigenen Bedarf zu decken, geschweige denn um Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen. Es sei ihm seit längerer Zeit nicht mehr möglich, Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Er sehe sich gezwungen, vorliegende Abänderungsklage einzureichen (Urk. 1 S. 3). Obwohl aus dieser Begründung zu seinem ursprünglichen Antrag – an dem er auch im Berufungsverfahren festhält (vgl. Urk. 95 S. 6) – klar hervorgeht, dass er davon ausgeht, er könne keine Unterhaltsbeiträge für seine Kinder mehr bezahlen, beantragte er den Vorbehalt einer allfälligen Bezifferung seiner zu leistenden Unterhaltsbeiträge bis zum Abschluss des Beweisverfahrens. Im vorliegenden Abänderungsverfahren kann § 61 Abs. 2 ZPO/ZH hingegen keine Anwendung finden. Der Kläger kennt seine finanziellen Verhältnisse und damit seine Leistungsfähigkeit sehr wohl. So liess er anlässlich der Fortsetzung

- 7 - der Hauptverhandlung vom 21. Juni 2012 vorbringen (Urk. 82 S. 6): "Detaillierter als im vorliegenden Prozess kann man Einkünfte gar nicht darlegen. Dem Gericht liegen nunmehr, einschliesslich die jüngste Edition, die folgenden Unterlagen zur lückenlosen Dokumentierung seiner Einkünfte vor (act. 13/1-24, act. 66/1-7): - Steuererklärungen 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 des Klägers, einschliesslich Betriebsrechnungen der A. _____ & Partner - Jahresrechnungen F. _____ AG 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, einschliesslich die Kontoblätter sämtlicher Aufwandspositionen". Schon früh im erstinstanzlichen Abänderungsverfahren war der Kläger mit Eingabe vom 18. September 2009 sodann im Stande, im Rahmen seines Antrags auf Gewährung der unentgeltlichen

Rechtspflege sowohl sein Einkommen wie auch seinen Bedarf zu beziffern (vgl. Urk. 12 S. 2 bis 4 Ziff. 2 und 3). So verwies er zudem selber in seiner Klagebegründung anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung vom 20. Oktober 2009 auf die in seiner Eingabe vom 18. September 2009 präsentierten Lebensbedarfskosten (Urk. 14 S. 3 Ziff. 7). Ebenfalls in der Klagebegründung führte er erneut aus, dass seine erhebliche Einkommensreduktion eine Herabsetzung bzw. gänzliche Aufhebung der Unterhaltsbeiträge für seine drei Kinder rechtfertige (Urk. 14 S. 3 Ziff. 7 und S. 4 Ziff. 10). Er bezifferte sein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen des zurückliegenden Jahres damals auf Fr. 2'306.– pro Monat (Urk. 14 S. 2 Ziff. 3 und S. 4 Ziff. 9). § 61 Abs. 2 ZPO/ZH ist nicht dazu da, das prozessuale Risiko des Klägers zu minimieren. Der Kläger hat die Klage zu beziffern, wenn und soweit ihm dies möglich ist, und gegebenenfalls die prozessualen Folgen seines Unterliegens zu tragen. Wie aufgezeigt, war es dem Kläger bereits vor Erstinstanz vor der Durchführung eines allfälligen Beweisverfahrens möglich, sein Begehren auf Abänderung zu beziffern, weshalb § 61 Abs. 2 ZPO/ZH keine Anwendung finden konnte. Eine Partei kann mit der Bezifferung ihrer Anträge nicht so lange zuwarten, bis feststeht, welche Leistungsfähigkeit ihr nachgewiesen werden kann. Dieses Vorgehen darf keinen Schutz finden. c) Das Gleiche gilt für das vorliegende Rechtsmittelverfahren: Auch hier ist die Anwendung von Art. 85 ZPO ausgeschlossen, da es dem Kläger – wie ausge-

- 8 - führt – sehr wohl zuzumuten war, bei Einreichung seiner Berufungsschrift die Anträge zu beziffern.

E. 7

Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren 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 finanziellen 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 (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 5A_265/2012 vom 30. Mai 2012, E. 2.2). Die vorliegende Berufung war wie aufgezeigt von vornherein aussichtslos, weshalb dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren die von ihm beantragte unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden kann.

E. 8

a) Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb dem Kläger die Prozesskosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind. Für die Bemessung der Gerichtskosten gelangen § 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG vom 8. September 2010 zur Anwendung. b) Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Beklagten für das Berufungsverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

- 9 - Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.