

# ZH\_OBERGERICHT LC200004 vom 28. Oktober 2020

ZH Obergericht, 2020-10-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LC200004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC200004)

FR: ZH\_OBERGERICHT LC200004 du 28 octobre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT LC200004 del 28 ottobre 2020

## Erwägungen

### E. 2

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.; BGer 5A\_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3).

### E. 3

Die Vorinstanz erwog, Ansprüche betreffend Volljährigenunterhalt seien je nach Streitwert im vereinfachten oder im ordentlichen Verfahren geltend zu machen. In beiden Fällen werde zwingend ein Schlichtungsverfahren vor Schlichtungsbehörde vorausgesetzt. Da im vorliegenden Fall kein Schlichtungsverfahren durchgeführt worden sei – eine Klagebewilligung sei der Klage nicht beigelegt – sei auf die Klage wegen einer fehlenden Prozessvoraussetzung nicht einzutreten (Urk. 2 S. 2). 4.1. Der Kläger rügt, für die Abänderung eines Scheidungsurteils sei – auch wenn es um Volljährigenunterhalt gehe – kein Schlichtungsverfahren nötig. Vielmehr seien die Vorschriften über das Scheidungsverfahren sinngemäss anwendbar (Art. 284 Abs. 3 ZPO). Vorliegend sei die Vorinstanz offenbar davon ausgegangen, für die eingereichte Klage kämen die Bestimmungen für selbständige Unterhaltsklagen zur Anwendung, da sich die Klage gegen den mittlerweile volljährigen Sohn des Klägers und nicht gegen die geschiedene Frau des Klägers richte. Zwar treffe zu, dass die Parteien nicht mehr die gleichen seien wie bei der Scheidung. Allerdings sei der Unterhalt für den Sohn in einem Scheidungsurteil festge-

- 5 - legt worden. Die Anpassung der Unterhaltsbeiträge müsse deshalb klarerweise im Rahmen einer Abänderung des Scheidungsurteils und nicht einer selbständigen Klage erfolgen. Bei einer solchen werde etwas festgelegt, nicht etwas abgeändert. Diese Rechtsauffassung entspreche denn auch Lehre und Praxis. So vertrete Zogg, dass für das strittige Abänderungsverfahren die Vorschriften über die Scheidungsklage und soweit

sinnvoll auch die allgemeinen Bestimmungen über das Scheidungsverfahren gälten, und zwar selbst dann, wenn ausschliesslich Kinderunterhaltsbeiträge strittig seien (mit Verweis auf Zogg, «Vorsorgliche» Unterhaltszahlungen im Familienrecht, in: Fampra 2018, 47 ff., 88 f.). Das Obergericht Zürich habe im Verfahren LZ150002 entschieden, es handle sich um eine Abänderungsklage gemäss Art. 286 Abs. 2 ZGB, weil im Scheidungsurteil bereits ein Volljährigenunterhalt festgelegt worden sei. In der Folge wären nach Art. 284 Abs. 3 ZPO die Vorschriften über das Scheidungsverfahren sinngemäss anzuwenden gewesen. Schliesslich habe das Obergericht Bern im Entscheid CAN 2012 Nr. 31 S. 89 ff. festgehalten, das Scheidungsabänderungsverfahren sei auch anwendbar für Klagen auf Abänderung von in Scheidungsurteilen festgelegten Kinderunterhaltsbeiträgen, und zwar unabhängig davon, wer klagende Partei sei, d.h. auch bei Klagen von volljährigen Kindern oder des Gemeinwesens (Art. 284 Abs. 1 und 3 ZPO; Art. 134 ZGB). In all diesen Fällen entfalle ein Schlichtungsverfahren (Art. 198 lit. a, b und c ZPO). Auch im vorliegenden Verfahren seien die Unterhaltsbeiträge für den Beklagten über die Volljährigkeit hinaus fixiert und somit bereits ein Volljährigenunterhalt festgelegt worden. Somit stehe fest, dass bei der Einleitung der Klage am 2. Dezember 2019 vor Vorinstanz kein vorgängiges Schlichtungsverfahren erforderlich gewesen sei. Es handle sich dabei um eine Klage auf Abänderung eines Scheidungsurteils, für welche die Vorschriften gemäss Art. 284 Abs. 3 ZPO anwendbar gewesen wären. Die Vorinstanz hätte daher auf die Klage eintreten müssen, weshalb deren Nichteintretensentscheid vom 17. Dezember 2019 aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen sei, auf die Klage einzutreten (Urk. 7 S. 6 ff.). 4.2. Der Beklagte wendet dagegen ein, er gehe mit der Vorinstanz einig, dass der Klage auf Volljährigenunterhalt zwingend ein Schlichtungsverfahren voranzugehen habe. Dieser Ansicht sei offenbar auch der Kläger gewesen, zumal er ein

- 6 - Schlichtungsverfahren beim Friedensrichteramt C. \_\_\_\_\_ eingeleitet habe. In der Folge habe er eine Klage auf Abänderung Scheidung / Unterhalt vor Vorinstanz eingereicht, ohne die Klagebewilligung einzureichen. Diese sei infolge der fehlenden Klagebewilligung auf die Klage nicht eingetreten. Er stütze das Vorgehen der Vorinstanz, zumal der Kläger anwaltlich vertreten gewesen sei, die Klage als "Abänderung Scheidung / Unterhalt" betitelt und beantragt habe, es sei zur Einigungsverhandlung vorzuladen. Die ZPO verwende den Begriff der Einigungsverhandlung einzig beim Verfahren der Scheidung auf Klage resp. bei der Abänderung der Scheidung. Einer Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils hätte kein Schlichtungsverfahren voranzugehen. Die Vorinstanz sei zu Recht davon ausgegangen, dass kein Schlichtungsverfahren durchgeführt worden sei, und folglich zu Recht auf die Klage nicht eingetreten (Urk. 15 S. 3). 4.3. Das Obergericht des Kantons Bern hatte im Jahr 2011 entschieden, das Scheidungsabänderungsverfahren sei auch anwendbar für Klagen auf Abänderung von in Scheidungsurteilen festgelegten Kinderunterhaltsbeiträgen, und zwar unabhängig davon, wer klagende Partei ist, d.h. auch bei Klagen von volljährigen Kindern oder des Gemeinwesens (Art. 284 Abs. 1 und 3 ZPO, Art. 134 ZGB). In all diesen Fällen entfalle das Schlichtungsverfahren (OGER BE ZK 11 206 vom

## **E. 7**

Juli 2011, in: CAN 2012 Nr. 31 S. 89 ff., S. 92). Damit übereinstimmend hatte die erkennende Kammer in einem Entscheid aus dem Jahr 2015 festgehalten, bei der damals erhobenen Klage auf Volljährigenunterhalt handle es sich um eine Abänderungsklage nach Art. 286 Abs. 2 ZGB, weil in einem früheren Scheidungsurteil bereits

Volljährigenunterhalt festgelegt worden sei. Gestützt auf Art. 284 Abs. 3 ZPO ("Änderung rechtskräftig entschiedener Scheidungsfolgen") seien daher die Vorschriften über das Scheidungsverfahren (Art. 290 ff. ZPO und subsidiär wiederum Art. 219 ff. ZPO [ordentliches Verfahren]) sinngemäss anwendbar (OGer ZH LZ150002 vom 7. Juli 2015, E. 3.2). Demgegenüber entschied die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, die Vorschriften über das Scheidungsverfahren gelangten nur dann zur Anwendung, wenn die Abänderung eines Scheidungsurteils in Bezug auf den Un-

- 7 - terhaltsanspruch eines Kindes Prozessgegenstand sei. Anders verhalte es sich, wenn die Abänderung eines Unterhaltsanspruchs eines Volljährigen Prozessgegenstand sei, der in einem Scheidungsurteil festgesetzt worden sei. Diesfalls stünden sich nicht mehr wie beim Prozess über den Unterhaltsanspruch eines Kindes die (geschiedenen) Ehegatten, sondern der volljährige Unterhaltsgläubiger und der Unterhaltsschuldner gegenüber. Auch wenn der Unterhaltstitel aus einem Scheidungsprozess stamme, könne das Abänderungsverfahren zwischen dem volljährigen Kind und dem zu Unterhalt verpflichteten Elter nicht als Abänderungsverfahren im Sinne von Art. 284 Abs. 3 ZPO gelten. Vielmehr habe die Rechtsprechung klargestellt, dass das Verfahren, in welchem der Volljährige gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB Volljährigenunterhalt einklage, je nach Streitwert den Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens (Art. 219 ff. ZPO) bzw. denjenigen des vereinfachten Verfahrens (Art. 243 ff. ZPO) unterstehe (ZR 114 [2015] Nr. 77 mit Verweis auf BGE 139 III 368 E. 3.3.3 ff.). Die Regeln für die Geltendmachung von Volljährigenunterhalt müssten auch für dessen Abänderung gelten. Daher richte sich das Abänderungsverfahren betreffend Volljährigenunterhalt nicht nach den Regeln des Scheidungsverfahrens (Art. 274 ff. ZPO), sondern je nach Streitwert nach den Bestimmungen des ordentlichen (Art. 219 ff. ZPO) bzw. des vereinfachten Verfahrens (Art. 243 ff. ZPO). Entsprechend habe dem gerichtlichen Abänderungsverfahren ein Schlichtungsverfahren voranzugehen (OGer ZH PC180006 vom 13. März 2018, E. 4.3 und E. 4.4). Der Meinungsstand in der Literatur präsentiert sich wie folgt: Spycher vertritt die Auffassung, die Klage auf Abänderung von Unterhalt gemäss Art. 286 Abs. 2 ZGB sei eine Unterform der Unterhaltsklage, wobei die eherechtlichen Verfahren vorgingen: Sei der Unterhaltsbeitrag in einem Scheidungsurteil festgelegt worden, so sei auf Abänderung des Scheidungsurteils zu klagen (Art. 134 Abs. 3 ZGB), liege ein Massnahmeentscheid vor, sei ein Gesuch um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen zu stellen (Art. 276 ZPO), und im Rahmen des Eheschutzes sei nach Art. 179 Abs. 1 ZGB vorzugehen. Sei das Kind jedoch im Zeitpunkt der Einreichung der Klage bereits volljährig, richte sich die Abänderung eines im Scheidungsurteil über die Volljährigkeit hinaus angeord-

- 8 - neten oder vereinbarten Unterhaltsbeitrags nach Art. 286 Abs. 2 ZGB (BK ZPO II-Spycher, Art. 295 N 12). Stettler ist ebenfalls der Meinung, bei volljährigen Kindern richte sich die Abänderungsklage ausschliesslich nach Art. 286 Abs. 2 ZGB, selbst wenn der Kinderunterhaltsbeitrag ursprünglich vom Eherichter festgelegt worden sei. Die Bestimmungen über die Abänderung von Scheidungsurteilen seien in solchen Fällen nicht anwendbar (Stettler, Familienrecht, SPR III/2, Basel 1992, S. 361; ebenso Meier/Stettler, Droit de la filiation, 6. Aufl. 2019, N 1633). Auch Bähler ist der Ansicht, bei der Abänderung von im Rahmen einer Scheidung über die Volljährigkeit des Kindes hinaus festgelegten Kinderunterhaltsbeiträgen könne das Verfahren nicht mehr als Änderungsverfahren i.S.v. Art. 284 Abs. 3 ZPO betrachtet werden, sobald das Kind volljährig sei. Analog handle es sich bei der Klage des volljährigen Kindes auf Erhöhung

der im Scheidungsurteil über die Volljährigkeit hinaus festgesetzten Unterhaltsbeiträge um eine selbständige Unterhaltsklage (BSK ZPO-Bähler, Art. 284 N 2). Schwander und Gasser/Rickli halten fest, (nur) für die streitige Abänderung von im Scheidungsurteil rechtskräftig geregelten Nebenfolgen, welche die ehemaligen Ehegatten betreffen, verweise Art. 284 Abs. 3 ZPO sinngemäss auf die Bestimmungen über die Scheidungsklage. Für kindesrechtliche Nebenfolgen bleibe Art. 134 Abs. 4 ZGB vorbehalten (OFK ZPO-Schwander, Art. 284 N 3; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 284 N 3). Die übrigen Autoren äussern sich nicht ausdrücklich zur Frage der Anwendbarkeit von Art. 284 Abs. 3 ZPO bei der Abänderung von im Rahmen eines eherechtlichen Verfahrens über die Volljährigkeit des Kindes hinaus festgelegten Kinderunterhaltsbeiträgen, wenn das Kind inzwischen volljährig wurde (vgl. ZK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 284 N 32a und b; Dolge, Dike-Komm-ZPO, Art. 284 N 10 f.; Pfänder Baumann, Dike-Komm-ZPO, Art. 295 N 4; FamKomm Scheidung-Stein-Wigger, Art. 284 ZPO N 12 f.; BSK ZPO-Mazan/Steck, Art. 295 N 7; KUKO ZPO-van de Graaf, Art. 284 N 6; Zogg, «Vorsorgliche» Unterhaltszahlungen im Familienrecht, in: Fampra 2018, 47 ff., 88 f.).

- 9 - 4.4. Die Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen beruht auf verschiedenen gesetzlichen Grundlagen. Welche Grundlage zur Anwendung gelangt, entscheidet die familiäre Situation des Kindes: Zu unterscheiden sind die eherechtlichen Verfahren mit Beteiligung von Kindern (Verbundverfahren) von denjenigen Verfahren, welche nur auf die Festlegung von Kinderunterhalt abzielen (OGER ZH LY170013 vom 13. Juni 2017, E. 3.5 mit Verweis auf Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl. 2010, N 09.30). Mit Eintritt der Volljährigkeit des Kindes ändert sich die Situation insofern grundlegend, als dass das volljährige Kind nicht mehr unter elterlicher Sorge steht und die Abänderungsklage folglich nicht mehr vom sorgeberechtigten Elternteil als Prozessstandschafter geführt werden kann (BGE 142 III 78 E. 3.2). Entsprechend stehen sich im Abänderungsprozess nicht mehr die (geschiedenen) Ehegatten, sondern der volljährige Unterhaltsgläubiger und der Unterhaltsschuldner gegenüber. In Änderung der Rechtsprechung der erkennenden Kammer besteht bei dieser Konstellation kein Anlass, weiterhin die Regeln des eherechtlichen (Verbund-) Verfahrens zur Anwendung zu bringen. Vielmehr richtet sich das Abänderungsverfahren betreffend Volljährigenunterhalt je nach Streitwert nach den Bestimmungen des ordentlichen oder des vereinfachten Verfahrens (OGER ZH PC180006 vom 13. März 2018, E. 4.3; OGER ZH LZ140010 vom 5. Dezember 2014, E. III/2.1, in: ZR 114 [2015] Nr. 77; BGE 139 III 368 E. 3.3.3). 4.5. Nach dem Gesagten richtet sich das vorliegende Abänderungsverfahren betreffend Volljährigenunterhalt nicht nach den Regeln des Scheidungsverfahrens (Art. 274 ff. ZPO), sondern aufgrund des Fr. 30'000.– übersteigenden Streitwerts (vgl. dazu Urk. 7 S. 3 Rz. 3 und Urk. 8 S. 2) nach den Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens (Art. 219 ff. ZPO). Entsprechend ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass nicht zu einer Einigungsverhandlung (Art. 291 ZPO) vorzuladen sei, sondern dass dem gerichtlichen Abänderungsverfahren ein Schlichtungsverfahren voranzugehen habe. Die gegenteilige Rüge des Klägers erweist sich als unbegründet. 5.1. Im Eventualstandpunkt bringt der Kläger vor, selbst wenn man von der Notwendigkeit der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens ausgehe, hätte die

- 10 - Vorinstanz das Verfahren trotzdem nicht durch einen Nichteintretensentscheid beenden dürfen, denn sie habe nicht ohne weiteres davon ausgehen dürfen, dass kein

Schlichtungsverfahren stattgefunden habe, zumal er sich in der Klage dies- bezüglich nicht geäußert habe. Tatsächlich habe er am 17. Juli 2019 ein Sühne- begehren beim Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ eingereicht und am 2. September 2019 habe dieses die Klagebewilligung ausgestellt, da der Beklagte nicht zur Sühneverhandlung erschienen sei. Die Klagebewilligung habe er der Klage nur deshalb nicht beigelegt, weil er der Überzeugung gewesen sei, dass kein Schlich- tungsverfahren notwendig gewesen sei. Dabei handle es sich um einen verbesse- rungsfähigen Mangel, weshalb die Vorinstanz eine Nachfrist zur Behebung des Mangels hätte ansetzen müssen. Der angefochtene Entscheid sei daher aufzuhe- ben und die Vorinstanz sei anzuweisen, ihm eine Nachfrist zum Einreichen der Klagebewilligung anzusetzen (Urk. 7 S. 8 ff.). 5.2. Wurde wie vorliegend (vgl. Klagebewilligung vom 2. September 2019 [Urk. 11/4]) ein Schlichtungsverfahren durchgeführt, jedoch die Klagebewilligung der Klage nicht beigelegt, handelt es sich um einen verbesserungsfähigen Man- gel. Entsprechend wäre in einem solchen Fall grundsätzlich Frist zur Nachrei- chung anzusetzen gewesen (Pahud, Dike-Komm-ZPO, Art. 220 N 14; ZK ZPO- Leuenberger, Art. 221 N 3; ZR 118 [2019] Nr. 60 E. 6.1). Davon ist allerdings ab- zusehen, wenn wegen weiterer, nicht verbesserungsfähiger Mängel auf die Klage nicht einzutreten ist. 5.3. Vorliegend ist unbestritten, dass der Streitwert der Klage vom 2. Dezember 2019 Fr. 30'000.– übersteigt (vgl. Urk. 7 S. 3 Rz. 3 und Urk. 8 S. 2; vgl. auch Urk. 15 S. 2 f.). Aus diesem Grund gelangt das ordentliche Verfahren gemäss Art. 219 ff. ZPO zur Anwendung (vgl. oben Ziff. 4.4). Im ordentlichen Verfahren hat die Klage Tatsachenbehauptungen zu enthalten und es sind die einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen zu bezeichnen (Art. 221 Abs. 1 lit. d und e ZPO). Fehlt wie im vorliegenden Fall (vgl. Urk. 1 S. 2) eine entsprechende Klagebegründung, liegt ein inhaltlicher Mangel vor, der nicht verbessert werden kann, und auf die Klage ist nicht einzutreten (ZR 111 [2012] Nr. 76; Pahud, Dike- Komm-ZPO, Art. 221 N 15; ZK ZPO-Leuenberger, Art. 221 N 3; BSK ZPO-

- 11 - Gschwend, Art. 132 N 18; BK ZPO I-Frei, Art. 132 N 16; a.A. BK ZPO II-Killias, Art. 221 ZPO N 25 und KUKO ZPO-Naegeli/Richers, Art. 221 N 2). In der Folge ist der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz im Ergebnis nicht zu beanstanden. Bei diesem Ausgang besteht auch kein Anlass, die unangefochten gebliebene Regelung der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 8 S. 3 Dispositiv-Ziff. 2 und 3) abzuändern. Entsprechend ist die Berufung abzuweisen und die angefochtene Verfügung ist vollumfänglich zu bestätigen. 6.1. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Sie ist ausgangsgemäss vollumfänglich dem Kläger aufzu- erlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Überdies ist der Kläger zu verpflichten, dem anwaltlich vertretenen Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine nach den Vorschriften der AnwGebV zu bemessende (volle) Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 105 Abs. 2 ZPO und Art. 111 Abs. 2 ZPO). Deren Höhe ist auf Fr. 1'200.– festzuset- zen (§ 4 Abs. 1 und 2, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV), mangels Antrags ohne Mehrwertsteuerzusatz (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskom- mission des Obergerichts des Kantons Zürich über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006, Ziff. 2.1). 6.2.1. Der Beklagte ersucht um Verpflichtung des Klägers zur Leistung eines Pro- zesskostenvorschusses von Fr. 2'000.–, eventualiter um Gewährung der unent- geltlichen Rechtspflege (einschliesslich Rechtsverbeiständung) für das vorliegen- de Verfahren. Zur Begründung führt er aus, er sei immer noch in Ausbildung und erziele kein Einkommen. Ebenso wenig verfüge er über

Vermögen, weshalb er offensichtlich mittellos sei. Würden Belege benötigt, bitte er um entsprechende Mit- teilung und um Fristansetzung zur ausführlichen Begründung des Gesuchs (Urk. 15 S. 2 ff.). Der Kläger nahm mit Eingabe vom 18. Juni 2020 zu diesem Ge- such Stellung und brachte u.a. vor, der Beklagte habe die geltend gemachte Mit- tellosigkeit nicht ansatzweise belegt. Das Gesuch um Zusprechung eines Pro- zesskostenvorschusses sei daher abzuweisen (Urk. 21). Mit Eingabe vom 2. Juli 2020 korrigierte der Beklagte sein Gesuch dahingehend, dass er seit Herbst 2019

- 12 - ein Berufsvorbereitungsjahr im Quellenhof in Winterthur absolviere. Hierfür erhalte er keinen Lohn, sondern SVA-Taggelder. Vor diesem Hintergrund erachte er es als offensichtlich, dass er nicht über genügend Einkommen verfüge, um für Ge- richts- und Anwaltskosten aufzukommen. Würden neben dem eingereichten Be- rufsvorbereitungsvertrag (Urk. 25) weitere Unterlagen benötigt, bitte er um ent- sprechende Fristansetzung (Urk. 23). 6.2.2. Da der Beklagte vorliegend in der Hauptsache vollständig obsiegt und in der Folge der Kläger die Gerichtskosten zu tragen und dem Beklagten überdies eine volle Parteientschädigung zu entrichten hat (vgl. oben Ziff. 6.1), ist der An- trag des Beklagten betreffend Prozesskostenvorschuss als gegenstandslos ge- worden abzuschreiben (vgl. OGer ZH LE190011 vom 10. September 2019, E. 4.4; OGer BE ZK1 18 150 vom 12. November 2019, E. 7.1; OGer ZH LZ180005 vom

## **E. 11**

Juni 2018, E. III/3). 6.2.3. Da der Beklagte im vorliegenden Verfahren nicht kostenpflichtig wird, ist auch sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuschrei- ben, soweit es sich auf die Befreiung von Gerichtskosten bezieht. 6.2.4. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes darf hingegen nicht schon deshalb als gegenstandslos geworden abgeschrieben wer- den, weil der gesuchstellenden Partei eine Parteientschädigung zugesprochen wurde. Ein solches Vorgehen ist nur dann zulässig, wenn die Solvenz der Gegen- partei ausser Zweifel steht und damit eine Parteientschädigung ohne Weiteres als einbringlich gelten kann. Erweist sich die Zahlungsfähigkeit demgegenüber als unsicher, muss gewährleistet bleiben, dass der Anwalt der gesuchstellenden Par- tei nötigenfalls durch den Staat gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO entschädigt wird (BGer 5A\_407/2014 vom 7. Juli 2014, E. 2.2 m.w.H.). Vorliegend sind die finansi- ellen Verhältnisse des Klägers unbekannt, weshalb nicht gesagt werden kann, seine Solvenz stehe ausser Zweifel. Daher ist das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands materiell zu behandeln. 6.2.5. Die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege setzt unter anderem vor- aus, dass die gesuchstellende Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt,

- 13 - um neben dem notwendigen Lebensunterhalt auch den Prozess zu finanzieren (Art. 117 lit. a ZPO). Für die Beurteilung der Frage, ob eine Partei als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu betrachten ist, muss ihre gesamte aktuelle wirt- schaftliche Situation berücksichtigt werden. Denn nur bei vollständiger Kenntnis der gesamten finanziellen Verhältnisse der gesuchstellenden Partei kann beurteilt werden, ob und allenfalls in welchem Umfang ihr die Beanspruchung des Vermö- gens, etwa durch entsprechende Kreditaufnahme, nicht nur möglich, sondern auch zumutbar ist, um die Mittel aufzubringen, welche zur Führung nicht aus- sichtsloser Prozesse erforderlich sind (BGE 120 Ia 179 E. 3a). Die gesuchstellen- de Partei hat daher sowohl ihre Einkommens- als auch ihre Vermögensverhältnis- se vollständig darzulegen und soweit möglich zu belegen, wobei umso höhere An- forderungen gestellt werden dürfen, je komplexer diese Verhältnisse sind.

Legt eine Partei ihre finanzielle Situation nicht von sich aus schlüssig dar, obwohl sie um diese Obliegenheit weiss oder wissen muss, kann ihr Gesuch ohne vorgängige Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen werden. Dies gilt insbesondere bei anwaltlich vertretenen Parteien, denen das Wissen ihres Rechtsvertreters anzurechnen ist und die deshalb nicht als prozessual unbeholfen gelten können (vgl. BGer 2C\_297/2020 vom 8. Mai 2020, E. 3.3.3; BGer 4A\_44/2018 vom 5. März 2018, E. 5.3; BGer 4D\_69/2016 vom 28. November 2016, E. 5.4.3 m.w.H.; BGE 125 IV 161 E. 4a). Das entspricht dem Grundsatz, dass die richterliche Fragepflicht weder die zumutbare Mitwirkung der Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts ersetzen noch prozessuale Nachlässigkeiten ausgleichen soll (BGer 5A\_536/2016 vom 19. Dezember 2016, E. 4.1.2; BGer 4A\_114/2013 vom 20. Juni 2013, E. 4.3.2; BGer 5A\_267/2013 vom 10. Juni 2013, E. 8.2.2). 6.2.6. Vorliegend hat der Beklagte sein Gesuch nur rudimentär begründet und dazu keinerlei aussagekräftige Belege eingereicht: Aus dem einzigen eingereichten Beleg geht hervor, dass der Beklagte ein Berufsvorbereitungsjahr besucht und ihm kein Lohn, offenbar aber Taggelder der SVA ausgerichtet werden (Urk. 25, vgl. auch Urk. 23). Aktuelle Belege zu deren Höhe oder den übrigen finanziellen Verhältnissen des Beklagten (z.B. Kontoauszüge, Steuererklärung) wurden nicht eingereicht. Inwiefern der anwaltlich vertretene Beklagte dennoch hätte davon

- 14 - ausgehen können, er sei seiner Mitwirkungsobliegenheit bezüglich der Darstellung und Belegung seiner Vermögenssituation nachgekommen, obschon er ohne weiteres in der Lage gewesen wäre, sein Gesuch von Anfang an vollständig zu begründen und zu belegen, ist weder dargetan noch ersichtlich. Er muss sich daher vorhalten lassen, dass er prozessual nachlässig vorgegangen ist, indem er die geltend gemachte Mittellosigkeit nicht – soweit möglich – von Anfang an belegte, sondern lediglich um Fristansetzung zum Einreichen von Belegen ersuchte, ohne dass es dafür eine sachliche Notwendigkeit gegeben hätte. Insbesondere geht es nicht an, dem Gericht ein unvollständig begründetes oder belegtes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gleichsam zur "Vorprüfung" einzureichen und für den Fall, dass diese negativ ausfällt, um Fristansetzung zur ergänzenden Begründung bzw. zum Nachreichen von Belegen zu ersuchen mit dem Ziel, damit die Folgen einer Verletzung der Mitwirkungspflicht abzuwenden. Das Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtsverbeiständung ist nach dem Gesagten ohne Weiterungen abzuweisen. Es wird beschlossen: 1. Das Gesuch des Beklagten um Verpflichtung des Klägers zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 2'000.– für das Berufungsverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben. 2. Das Gesuch des Beklagten um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. Im Übrigen wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren abgeschrieben. 3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Meilen vom 17. Dezember 2019 wird bestätigt.

- 15 - 2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.–. 3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. 4. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.– zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, 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. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 28. Oktober 2020 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: Dr. D. Scherrer lic. iur. M. Hochuli versandt am: lb

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