

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC180005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Kriech und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Urteil vom 2. März 2018

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 5. Januar 2018 (FP170232-L)

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil der Kammer vom 29. November 2002 wurde im Berufungsverfahren mit der Geschäftsnummer LC020060 betreffend Scheidung unter anderem das Folgende entschieden:

" 1. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten als Entschädigung im Sinne von Art. 124 ZGB folgende Leistungen zu erbringen:

a) Fr. 1'000.– pro Monat, zahlbar monatlich und im Voraus mit Wirkung ab 3. März 2000 bis und mit Februar 2004 an die berufliche Vorsorgeeinrichtung der Beklagten (zur Zeit B._____, Vertrags-Nr. ... der BVG-Sammelstiftung der Rentenanstalt, C._____ AG, ..., Versicherungs-Nr. ... - lautend auf A._____).

b) Fr. 1'000.– pro Monat ab 1. März 2004, zahlbar monatlich und im Voraus an die Beklagte.

c) Die Rentenverpflichtung gemäss lit. a und b hievor ist aktiv und passiv unvererblich und erlischt sowohl mit dem Ableben des Klägers als auch mit dem Ableben der Beklagten. Sie fällt bei einer allfälligen Wiederverheiratung der Beklagten nicht dahin. Sie unterliegt nicht der Indexanpassung gemäss Dispositiv-Ziffer 3 des am 3. März 2000 in Teilrechtskraft erwachsenen vorinstanzlichen Urteils vom 30. März 1999."

b) Mit Eingabe vom 22. Dezember 2017 beantragte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz unter anderem, es sei das Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Zürich vom 30. März 1999 (Geschäfts-Nr. CE961311) und das Berufungsurteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. November 2002 (Geschäfts-Nr. LC020060) hinsichtlich der Verpflichtung des geschiedenen Ehemannes D._____, geboren am tt. März 1936, gestorben am tt.mm.2003, zur Bezahlung einer zeitlich unbefristeten Rente im Betrag von Fr. 1'500.– pro Monat entsprechend den revidierten Bestimmungen über den Vorsorgeausgleich abzuändern. Ihre Altersrente und/oder Witwenrente der Pensionskasse des geschiedenen Ehemannes (Pensionskasse der E._____) von Fr. 105.– pro Monat sei rückwirkend per 30. Mai 2003 an die neuen gesetzlichen Gegebenheiten anzupassen und neu festzulegen. Ferner stellte sie ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1).

Mit Verfügung vom 5. Januar 2018 trat die Vorinstanz mangels örtlicher Zuständigkeit auf das Gesuch der Gesuchstellerin nicht ein und auferlegte ihr die Entscheidungsbüher von Fr. 200.–. Sodann wies die Vorinstanz ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Urk. 8).

c) Innert Frist erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 15. Februar 2018 gegen die vorgenannte Verfügung Berufung mit den folgenden Anträgen (Urk. 7 S. 2):

- " 1. Es sei die Verfügung, Verfahren Nr. FP170232, vom 5. Januar 2018 aufzuheben
2. Es sei aufschiebende Wirkung zu erteilen
3. Es seien sämtliche Anträge (Anträge Nr. 1 bis Nr. 10) der Eingabe vom 22. Dezember 2017 materiell zu behandeln und es sei gemäss dieser Eingabe vom 22. Dez. 2017 ein neuer materieller Entscheid zu fällen. es sei die Eingabe vom 22. Dezember 2017 als Bestandteil dieser Eingabe von Amtes wegen zu berücksichtigen.
4. Es sei die Hinterlassenvorsorge für eine geschiedene Ehefrau gemäss den neuen Bestimmungen, gültig ab 1. Jan. 2017 neu zu berechnen und anzupassen.
5. Es sei der Antragstellerin unentgeltliche Rechtspflege und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand (Rechtsanwältin/Rechtsanwalt) beizustellen
6. Es sei davon auszugehen, dass die Gerichte im Kanton Zürich zuständig sind.
7. Es seien die Schreiben K171229 vom 22. Dez. 2017 und K180116 vom 16. Januar 2018 wegen Verletzung von gesetzlichen Bestimmungen aus dem Recht zu weisen."

Sodann beantragte die Gesuchstellerin, es sei davon auszugehen, dass im vorliegenden Fall die Pensionskasse/Vorsorgestiftung E. _____ c/o F. _____ Vorsorge AG, ... [Adresse], als Gegenpartei zu betrachten sei. Das Rubrum sei dementsprechend zu ergänzen (Urk. 7 S. 1).

d) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. Urk. 1 bis Urk. 6).

e) Auf die im Berufungsverfahren gemachten Ausführungen der Gesuchstellerin ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidung als notwendig erweist.

2. Die beiden Schreiben der Kammer vom 29. Dezember 2017 und 16. Januar 2018 (vgl. Urk. 9) stellen für die Gesuchstellerin keinen Nachteil dar; sie ist durch diese nicht beschwert. Da die Gesuchstellerin ihr Gesuch um Abänderung des Vorsorgeausgleichs mit Eingabe vom 22. Dezember 2017 bei der Vorinstanz anhängig machte, war es ihr in der Folge möglich, die vorliegende Berufung sowie die Beschwerde mit der Geschäftsnummer PC180004-O beim Obergericht des Kantons Zürich zu erheben. Durch die beiden Schreiben liegt daher keine Verweigerung des Rechtsweges vor, weshalb kein Grund dafür besteht, diese Schreiben – wie beantragt (Urk. 7 S. 11 lit. B) – nicht in die Berufungsakten aufzunehmen bzw. "aus dem Recht zu weisen".

3. a) Zur örtlichen Zuständigkeit führte die Vorinstanz aus, für Verfahren betreffend Abänderung des Scheidungsurteils sei gemäss Art. 23 ZPO das Gericht am Wohnsitz einer Partei zwingend zuständig. Gestützt auf diese Bestimmung könne auf das Gesuch der im Kanton Thurgau wohnhaften Gesuchstellerin nicht eingetreten werden (Urk. 8 S. 2 f. E. 2).

b) Gemäss Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Vorsorgeausgleich bei Scheidung) vom 29. Mai 2013 ist das Gesuch um Umwandlung aus Praktikabilitätsgründen beim Gericht einzureichen, welches das Scheidungsurteil ausgesprochen hat (BBI 2013 4924). Alexandra Jungo und Myriam Grütter sind hingegen der Ansicht, dass die allgemeinen Regeln zur Zuständigkeit für die Abänderung eines Scheidungsurteils (Art. 23 Abs. 1 ZPO) gelten würden, da das Gesetz nicht näher präzisiere, um welches Gericht es sich in Art. 7e SchIT ZGB handle (FamKomm Scheidung, Art. 7e SchIT ZGB N 12; siehe auch Grütter, in: FamPra.ch 2017, Der neue Vorsorgeausgleich im Überblick, S. 131). Zugunsten der Gesuchstellerin ist vorliegend die örtliche Zuständigkeit nicht vertieft abzuklären und der hierzu in der Botschaft geäusserten Ansicht zu folgen.

4. a) Eine Umwandlung bestehender Renten ist nicht mehr möglich, wenn die ausgleichsverpflichtete Person bei Einreichung des entsprechenden Gesuchs bereits verstorben ist: Mit dem Tod ist der Anspruch auf die bei der Scheidung zugesprochene zivilrechtliche Rente erloschen, weshalb kein Rentenanspruch

mehr besteht, der umgewandelt werden könnte. Zudem ist in dieser Situation der Vorsorgefall Tod bereits eingetreten. Dessen Folgen, wie beispielsweise die Rente für den überlebenden Ehegatten, können nicht rückwirkend abgeändert werden (BBI 2013 4923 f.).

Der von der Gesuchstellerin geschiedene Ehemann, D._____, ist am tt.mm.2003 verstorben. Im Urteil der Kammer vom 29. November 2002 wurde erkannt, dass die Rentenverpflichtung aktiv und passiv unvererblich sei. Sie erlösche sowohl mit dem Ableben von D._____ als auch mit dem Ableben der Gesuchstellerin. Vorliegend besteht somit gemäss der Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Vorsorgeausgleich bei Scheidung) vom 29. Mai 2013 kein Rentenanspruch der Gesuchstellerin mehr, welcher umgewandelt werden könnte. Es fehlt somit am Streitgegenstand. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn – wie beantragt (Urk. 7 S. 1) – die entsprechende Pensionskasse als Gegenpartei im Rubrum aufgenommen würde, denn durch den Tod von D._____ ist die der Gesuchstellerin mit Urteil der Kammer vom 29. November 2002 zugesprochene zivilrechtliche Rente, welche nicht der Witwenrente entspricht, erloschen. Die Vorinstanz ist deshalb auch mangels Streitgegenstands zu Recht nicht auf das Abänderungsgesuch der Gesuchstellerin eingetreten.

b) ba) Die Gesuchstellerin macht sodann die Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung geltend, da die Vorinstanz gewisse Anträge von ihr nicht behandelt habe und damit eine Rechtsverweigerung begangen habe (Urk. 7 S. 7).

bb) Nichtigkeit der Verfügung tritt nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer ist, er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht. Inhaltliche Mängel einer Verfügung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit (BGer 5A_630/2015 vom 9. Februar 2016, E. 2.2.2 mit Verweis auf BGE 138 II 501 E. 3.1).

bc) Gemäss Art. 59 Abs. 1 ZPO tritt das Gericht auf eine Klage oder auf ein Gesuch ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Als Prozessvoraussetzung gilt unter anderem die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung ihre örtliche Zuständigkeit verneint (Urk. 8 S. 2 f. E. 2). Sie ist daher auf das Gesuch der Gesuchstellerin nicht eingetreten, weshalb sie folgerichtig die Anträge 6 bis 9 der Gesuchstellerin auch nicht behandelt hat. Die geltend gemachte Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung ist somit nicht gegeben. Im Übrigen war auch wegen des fehlenden Streitgegenstands auf die weiteren Anträge der Gesuchstellerin nicht einzutreten.

c) Damit erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Eine Berufungsverhandlung (Art. 316 Abs. 1 ZPO) ist – entgegen dem prozessualen Antrag der Gesuchstellerin (Urk. 7 S. 12) – allein schon aufgrund der offensichtlichen Unbegründetheit der Berufung nicht durchzuführen.

Die Berufung ist abzuweisen.

d) Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

5. 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. Die Berufung war, wie dargelegt, von vornherein aussichtslos, weshalb der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren die von ihr beantragte unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden kann.

6. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 6 Abs. 1 GebV OG und § 5 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 300.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und die Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 5. Januar 2018 wird bestätigt.
2. Die Schreiben der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. Dezember 2017 und 16. Januar 2018 werden im Rahmen der Urkunde 9 in den Akten des vorliegenden Berufungsverfahrens belassen.
3. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos abgeschrieben.
4. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
5. Die Entscheidgebühr des Berufungsverfahrens wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt.
7. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchstellerin und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

8. 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, 2. März 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
mc