

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE160022-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

Urteil vom 22. Juni 2016

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

betreffend **Abänderung Eheschutz**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 31. März 2016 (EE160002-G)

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 u. 22, sinngemäss)

1. Ziff. 5 a) (Kindesunterhalt) des Entscheids des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirkes Winterthur vom 8. Oktober 2012 (Geschäfts-Nr. EE120077-K) sei ab Einreichung dieses Gesuchs dahingehend abzuändern, dass der Kindesunterhalt für die Auslagen der Tochter C._____ auf EUR 350.– zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinder-, Familien- oder Ausbildungszulagen, festgesetzt wird.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchsgegnerin zzgl. MwSt.

Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 31. März 2016:

1. Auf das Gesuch um Abänderung des Urteils des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirkes Winterthur betreffend Eheschutz vom 8. Oktober 2012 wird nicht eingetreten.
2. Der Antrag des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Der Gesuchsgegnerin wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und es wird ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____, ... Rechtsanwältin, ... [Adresse], eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'500.–.
5. Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsteller auferlegt.
6. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 3'500.– (8 % MwSt darin enthalten) zu bezahlen.
7. (Schriftliche Mitteilung)
8. (Berufung)

Berufungsanträge des Gesuchstellers:

(sinngemäss, vgl. Urk. 27 S. 6 f.)

1. Es sei die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben, und es sei auf das Begehren um Abänderung des Kinderunterhalts gemäss Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 8. Dezember 2012 einzutreten und der Kindesunterhalt entsprechend dem in der Eingabe vom 7. Januar 2016 gestellten Antrag zu reduzieren.
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Entscheides seien aufzuheben.

Erwägungen:

I.

1. Der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) adressierte das eingangs erwähnte Abänderungsbegehren am 12. Januar 2016 an den Präsidenten des Bezirksgerichts Meilen (Urk. 1 und 2). Gerichtsintern wurde das Begehren einstweilen dem Einzelgericht im summarischen Verfahren zur Behandlung als Abänderungsverfahren im Eheschutz (fortan Vorinstanz) zugewiesen (Urk. 4). Die Vorinstanz lud am 14. Januar 2016 zur Hauptverhandlung auf den 2. Februar 2016 vor. Mit Verfügung vom 20. Januar 2016 nahm sie den Parteien die Vorladung wieder ab und setzte der Gesuchsgegnerin und Berufungsgegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) Frist an, um das Abänderungsbegehren zu beantworten (Urk. 8). Am 4. Februar 2016 reichte die Gesuchsgegnerin ihre Stellungnahme ein (Urk. 12). Mit Verfügung vom 16. Februar 2016 wurde der Gesuchsteller aufgefordert, sich dahingehend zu äussern, ob er die Abänderung des Eheschutzurteils vom 8. Oktober 2012 durch das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Eheschutzgericht) anstrebe oder ob er (auch) hierorts Klage auf Scheidung erheben wolle und im Rahmen dieser als vorsorgliche Massnahme die Abänderung beantrage (Urk. 19). Mit Eingabe vom 23. Februar 2016 (Urk. 22) liess sich der Gesuchsteller dahingehend vernehmen, dass er die Abänderung des Eheschutzurteils vom 8. Oktober 2012 durch das Einzelgericht im summarischen Verfahren

(Eheschutzgericht) beantrage (Urk. 22). Am 31. März 2016 trat die Vorinstanz auf das Abänderungsbegehren nicht ein (Urk. 28).

2. Am 9. April 2016 erhob der Gesuchsteller Berufung (Urk. 27). Gleichzeitig machte er Beschwerde gegen die von der Vorinstanz verweigerte unentgeltliche Rechtspflege (separates Verfahren RE160006). Am 2. Juni 2016 reichte der Gesuchsteller zwei Eingaben und Unterlagen in englischer Sprache ins Recht (Urk. 32a+b, 33/1-3). Sie beschlagen einerseits das Scheidungsverfahren in Griechenland (Urk. 32a) und andererseits wird Stellung genommen zu gegnerischen Eingaben vor Vorinstanz (Urk. 32b). Da sie den Ausgang des vorliegenden Verfahrens nicht zu ändern vermögen und zudem die Stellungnahme zu den gegnerischen Vorbringen verspätet erfolgt (Art. 317 Abs. 1 ZPO), kann auf das Einholen einer deutschen Übersetzung verzichtet werden (Art. 129, 132 Abs. 1 ZPO). Da die Berufung im Hauptpunkt offensichtlich unbegründet ist und die Gesuchsgegnerin durch den vorliegenden Entscheid nicht beschwert ist, kann auch auf das Einholen einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

3. Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Auch in den Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, ist Art. 317 Abs. 1 ZPO zu beachten (BGE 138 III 625 E 2.2). Unechte Noven können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet. Solche unechten Noven sind im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. der Berufungsantwort vorzubringen (vgl. auch BGer 4A_619/2015 vom 25. Mai 2016, E. 2.2.2).

4.1 In einer der Eingaben vom 2. Juni 2016 ("Stellungnahme", Urk. 32b) stellt der Gesuchsteller das Begehren "Request for Confidentiality of Documents submitted". Der Gesuchsteller begründet sein Gesuch sinngemäss damit, dass die Behauptung der Gesuchsgegnerin, wonach er Eigentümer von Immobilien in Sydney gewesen sei, falsch sei. Aufgrund dieser Lügengeschichte habe das Be-

zirksgericht Winterthur (Eheschutz) seinerzeit den Kindesunterhalt festgesetzt. Tatsache sei, dass diese Immobilie seiner Mutter D._____ gehört habe, welche den Besitz verkauft habe, um Schulden zu bezahlen. Er habe die Autorisation seiner Mutter, diese Dokumente einzureichen. Er bitte jedoch, diese Dokumente vertraulich zu behandeln, da seine Mutter keine Erlaubnis gegeben habe, diese zu veröffentlichen oder Dritten zur Verfügung zu stellen (Urk. 32b).

4.2 Gemäss Art. 156 ZPO trifft das Gericht die erforderlichen Massnahmen, soweit es zur Wahrung schutzwürdiger Interessen einer Partei oder Dritten erforderlich ist. Die Partei, welche sich auf ein schutzwürdiges Interesse beruft, hat dieses hinreichend zu substantiieren, d.h. darzulegen, inwiefern geheim zu haltende Informationen vorliegen, damit überhaupt erst eine Interessenabwägung vorgenommen werden kann (BK ZPO I-Brönnimann, Art. 156 N 13). Die durch die beantragten Schutzmassnahmen bezweckte Gewährung der Vertraulichkeit dieser Dokumente würde durch die Einsicht in das Dokument (zumindest gegenüber der Gesuchsgegnerin) unwiderruflich vereitelt. Entsprechend ist die Ablehnung der beantragten Schutzmassnahmen geeignet, einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil zu bewirken. Wenn dem Antrag nicht entsprochen wird, ist dem Gesuchsteller Gelegenheit zu geben, das von ihm offerierte Beweismittel wieder zurückziehen (Art. 52 ZPO).

In prozessualer Hinsicht sind die vom Gesuchsteller eingereichten Beilagen verspätet. Sie datieren zwar vom 8. und vom 7. März 2016 (Urk. 33/1, 33/2), sie bescheinigen aber inhaltlich Vorgänge, die sich bereits vor der erstinstanzlichen Verhandlung ereignet haben und daher als unechte Noven zu qualifizieren sind. Sind die Beilagen novenrechtlich verspätet, sind sie im Prozess von vornherein unbeachtlich. Damit ist auch keine Interessenabwägung im Sinne von Art. 156 ZPO vorzunehmen. Bei diesem Ergebnis ist dem Gesuchsteller Gelegenheit zu geben, Urk. 33/1 und Urk. 33/2 innert 20 Tagen nach Zustellung dieses Urteils zurückzufordern, ansonsten die Urkunden ohne Schutzmassnahmen zu den Akten zu nehmen sind.

II.

1. Die Vorinstanz trat aus folgenden Gründen auf das Abänderungsbegehren nicht ein:

1.1 Gemäss Art. 59 ZPO habe das angerufene Gericht die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen, wozu auch die sachliche Zuständigkeit gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO gehöre. Wenn beim zuständigen Scheidungsgericht ein Scheidungsverfahren rechtshängig gemacht worden sei, so könnten für die Zeit nach Eintritt der Rechtshängigkeit keine Eheschutzmassnahmen mehr angeordnet werden, sondern nur noch vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens. Insbesondere entfalle auch die Zuständigkeit des Eheschutzgerichtes zur Abänderung bisheriger Eheschutzmassnahmen. Anordnungen, die das Eheschutzgericht vor Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidung getroffen habe, würden während des Scheidungsverfahrens in Kraft bleiben, solange sie nicht durch vorsorgliche Massnahmen abgeändert würden. Diese für Binnensachverhalte geltende Regel sei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch in internationalen Verhältnissen massgebend. Sei ein Scheidungsverfahren im Ausland rechtshängig, so sei die Zuständigkeit der schweizerischen Eheschutzrichterin bloss vorbehalten, wenn von vornherein offensichtlich sei, dass ein im Ausland ergangenes Scheidungsurteil in der Schweiz nicht erkannt werden könne (BGE 134 III 326, 328, E.3.2.). Ein schweizerisches Gericht könne zwar bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen trotz Rechtshängigkeit eines ausländischen Scheidungsverfahrens vorsorgliche Massnahmen nach Massgabe von Art. 10 IPRG treffen. Funktionell handle es sich dabei indessen nicht mehr um ein Eheschutzverfahren, sondern eben um vorsorgliche Massnahmen (Urk. 28 S. 3 f.).

1.2 Es sei unbestritten, dass seit Sommer 2015 in Griechenland ein Scheidungsverfahren zwischen den Parteien hängig sei. Und es sei von einer positiven Leistungsprognose auszugehen. Aufgrund der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens in Griechenland und der vorliegend positiven Anerkennungsprognose könne somit keine Zuständigkeit des hiesigen Eheschutzgerichtes zur Abänderung von Eheschutzmassnahmen bestehen. Daran ändere nichts, dass im griechi-

schen Scheidungsverfahren über den Punkt des Kindesunterhalts offenbar gar nicht verhandelt werde. Es läge am Gesuchsteller, ein entsprechendes Gesuch im hängigen griechischen Scheidungsverfahren oder – falls dies nicht möglich sein sollte – in einem separaten Verfahren betreffend Festlegung des Kindesunterhalts anhängig zu machen. Diesfalls könnten im Rahmen vorsorglicher Massnahmen gemäss Art. 10 IPRG die Eheschutzmassnahmen allenfalls sogar von einem schweizerischen Gericht, wenn auch nicht durch das Eheschutzgericht, abgeändert werden. Dies unter dem Vorbehalt, dass die spezifischen Voraussetzungen des Art. 10 IPRG erfüllt wären, auf welche in casu nicht näher einzugehen sei. Folglich sei die sachliche Zuständigkeit des hiesigen Eheschutzgerichts zu verneinen und es sei auf das Abänderungsbegehren des Gesuchstellers nicht einzutreten (Urk. 28 S. 4).

2. Der Gesuchsteller macht in der Berufung geltend, dass einerseits sich die Umstände und Verhältnisse seit dem Eheschutzurteil des Bezirksgerichts Winterthur verändert hätten und dass andererseits die Vorinstanz ihn falsch informiert habe (Urk. 27 S. 2). Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden nur soweit notwendig einzugehen.

3. Vorab ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die rechtlichen Erwägungen zur sachlichen Zuständigkeit, wie sie unter Ziff. 1.1 wiedergegeben werden, korrekt dargelegt hat. Seit Sommer 2015 ist ein von der Gesuchsgegnerin eingeleitetes Scheidungsverfahren in Griechenland hängig (Urk. 12 S. 26), weshalb keine sachliche Zuständigkeit des Eheschutzgerichts für die Abänderung von Eheschutzmassnahmen besteht.

4.1 Der Gesuchsteller moniert, das Eheschutzurteil gelte auch nach schweizerischem Recht bis zum Erlass des Ehescheidungsurteils. Es werde nirgendwo vorgesehen, dass die Abänderung des Eheschutzurteils den Erlass des Ehescheidungsurteils voraussetze (Urk. 27 S. 2). Diese Kritik geht an den vorinstanzlichen Erwägungen vorbei. Die Vorinstanz erwog, dass für die Zeit nach Eintritt der Rechtshängigkeit keine Eheschutzmassnahmen mehr angeordnet werden könnten, sondern nur noch vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens. Insbesondere entfalle auch die Zuständigkeit des Eheschutzgerichtes zur

Abänderung bisheriger Eheschutzmassnahmen. Dieser Rechtsauffassung ist beizupflichten.

4.2 Der Gesuchsteller beanstandet, das "anfängliche Eheschutzurteil" habe nicht über die Verteilung der Vermögenswerte der "Eltern" (wohl der Parteien) entschieden. Die "Mutter" (Gesuchsgegnerin) habe schon durch ihre Antwort auf seinen Antrag neue Themen gestellt, die beigelegt werden müssten, wie z.B. die "während des Ehelebens" erworbenen Vermögenswerte (Urk. 27 S. 2). Im zu beurteilenden Verfahren geht es um die prozessuale Frage der Zuständigkeit, indessen nicht um eine allfällige güterrechtliche Auseinandersetzung, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. Offenbleiben kann deshalb, ob die Behauptung unter novenrechtlichen Gesichtspunkten (Art. 317 Abs. 1 ZPO) zulässig ist.

4.3 Weiter rügt der Gesuchsteller, bevor er seinen Antrag vom 7. Januar 2016 gestellt habe, habe er zweimal mit dem Bezirksgericht Meilen im Rahmen der allgemeinen Sprechstunde telefoniert und gefragt, ob er seinen Antrag stellen könne. Beim ersten Gespräch habe die nette und hilfsbereite Gerichtsbeamtin gesagt, dass sie die Rechtslage zuerst klären müsse. Beim zweiten Telefonat habe sie bestätigt, dass er seinen Antrag um Abänderung des Eheschutzurteils, der sich auf den Unterhalt beziehe, stellen könne. Aufgrund dieser Information habe er sein Gesuch gestellt. Hätte man ihm gesagt, dass sein Antrag aus irgendwelchen Gründen nicht möglich wäre, hätte er diesen Antrag nie gestellt. Unmittelbar nach Einreichung seines Antrages habe er mit der zuständigen Gerichtsschreiberin Kontakt aufgenommen, die bestätigt habe, dass sein Antrag eingegangen sei und fortgesetzt werden könne. Er habe zweimal mit der Gerichtsschreiberin telefoniert, erstens um zu erfahren, ob er noch Unterlagen nachreichen müsse, und zweitens im Zusammenhang mit der Prozesskostenhilfe. Niemals habe ihn die Gerichtsschreiberin darüber informiert, dass sein Antrag nicht beurteilt werden könne bzw. das Gericht nicht zuständig sei. Wenn er darüber informiert worden wäre, dass die Zuständigkeit des Gerichts unklar sei, hätte er auf seinen Antrag verzichtet. Die Tatsache, dass keine Verhandlung stattgefunden habe, obwohl ein Verhandlungstermin auf den 2. Februar 2016 festgelegt und um Einreichung von Unterlagen gebeten worden sei, zeige die vom Gericht selbst verursachte Verwir-

nung, die zu seiner Desinformierung und zu Zeit- und Geldaufwand geführt habe (Urk. 27 S. 4).

Nach ständiger Rechtsprechung verleiht der in Art. 52 ZPO verankerte Grundsatz von Treu und Glauben einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens, sofern eine Vertrauensgrundlage besteht, auf welche die Person, die sich darauf beruft, berechtigterweise vertrauen durfte, sofern sie gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann. Eine Vertrauensgrundlage kann sich namentlich aus einer vorbehaltlosen und nicht erkennbar unrichtigen Auskunft einer dafür zuständigen Person in einem konkreten Fall ergeben. Die Rechtsfolge des Vertrauensschutzes ist in erster Linie, dass die Behörde an die Vertrauensgrundlage gebunden ist. Es bleibt jedoch abzuwägen, ob ausnahmsweise trotzdem das öffentliche Interesse an der richtigen Rechtsanwendung dem Vertrauensschutz vorzugehen hat (BGer 2C_502 vom 30. September 2013, Erw. 2.1 m.H.).

Auskünfte, die im Rahmen der unentgeltlichen Rechtsauskunft durch die Gerichte erteilt werden, erfolgen stets aufgrund einer vorläufigen, summarischen Prüfung des von der auskunftersuchenden Person mitgeteilten Sachverhalts. Sie erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Verbindlichkeit, weshalb sie von vornherein keine Vertrauensgrundlage bilden können. Aus dem Umstand, dass die Vorinstanz das Verfahren anhand nahm und einen Termin für eine Hauptverhandlung ansetzte, lässt sich schliessen, dass sich die Vorinstanz anfänglich als zuständig erachtet hat. Eine Vorladung stellt einen prozessleitenden Entscheid dar, den die Vorinstanz mit der Abnahme der Vorladung konkludent in Wiedererwägung gezogen hat. Die Möglichkeit einer Wiedererwägung wurde in der schweizerischen Zivilprozessordnung zwar nicht in allgemeiner Weise statuiert, ihre Zulässigkeit ergibt sich jedoch aus dem Grundsatz der jederzeitigen Abänderbarkeit prozessleitender Verfügungen (für Beweisverfügungen ausdrücklich Art. 154 Satz 3 ZPO; vgl. OGer ZH RA130008 vom 30.01.2014). Diese Wiedererwägung ist daher nicht zu beanstanden. Weiter hat die Vorinstanz aufgrund der unklaren bzw. widersprüchlichen Angaben in der Gesuchseingabe vom 7. Januar 2016 (Urk. 1) dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um sein Gesuch zu präzisieren.

Sie hat dem Gesuchsteller aufgegeben mitzuteilen, "ob er die Abänderung des Eheschutzurteils vom 8. Oktober 2012 durch das Einzelgericht im summarischen Verfahren anbegehrt, oder ob er auch hierorts Klage auf Scheidung erheben und im Rahmen dieser als vorsorgliche Massnahme die Abänderung des Eheschutzurteils vom 8. Oktober 2012 beantragt." (Urk. 19 S. 3 f.). Die Gesuchsgegnerin hatte in der Stellungnahme vom 4. Februar 2016 das in Griechenland pendente Scheidungsverfahren bestätigt (Urk. 12 S. 4 f.). Dass einem allfälligen Scheidungsurteil die Anerkennung zu verweigern wäre, wurde nicht geltend gemacht. Zwar kann im Rahmen der Prozessleitung die Rechtslage nicht eingehend geprüft werden und es ist dem Gesuchsteller zu widersprechen, wenn er geltend macht, dass das Gericht von Anfang an hätte wissen müssen, ob es zuständig sei (Urk. 27 S. 4). Allerdings war aufgrund des in Griechenland hängigen Scheidungsverfahrens fraglich, ob der Gesuchsteller in der Schweiz nochmals Klage auf Scheidung hätte erheben und vorsorgliche Massnahmen anbegehren können. Das Gleiche gilt hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit des Eheschutzgerichts. Der Gesuchsteller war und ist anwaltlich nicht vertreten. Daher hätte die Vorinstanz dem Gesuchsteller das rechtliche Gehör zumindest auch explizit in dem Sinne gewähren müssen, um zum von der Gesuchsgegnerin beantragten Nichteintreten (Urk. 12 S. 2) Stellung zu nehmen. Diese hat nämlich begründet eingewendet, dass weder eine Zuständigkeit für vorsorgliche Massnahmen noch eine solche für ein Verfahren betreffend Abänderung Eheschutz bestehe (Urk. 12 S. 5). Die Vorinstanz hat diese Eingabe dem nicht anwaltlich vertretenen Gesuchsteller lediglich zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 19 S. 4). Im konkreten Fall kommt dies einer Gehörsverletzung gleich, da eine Partei nicht mit einem überraschenden Verfahrensausgang rechnen muss. Diese Gehörsverletzung kann zwar im Berufungsverfahren geheilt werden, da die Berufungsinstanz Sachverhalt wie Rechtsfrage frei überprüfen kann. Auf das Vorgehen ist jedoch im Rahmen der Kostenfolgen einzugehen.

5.1 In Bezug auf das konkrete Vorgehen erwog die Vorinstanz, dass es am Gesuchsteller liege, ein entsprechendes Gesuch im hängigen griechischen Scheidungsverfahren oder – falls dies nicht möglich sein sollte – in einem separaten Verfahren betreffend Festlegung des Kindesunterhalts anhängig zu machen.

(gemeint wohl in Griechenland). Diesfalls könnten im Rahmen vorsorglicher Massnahmen gemäss Art. 10 IPRG die Eheschutzmassnahmen allenfalls sogar von einem schweizerischen Gericht, wenn auch nicht durch das Eheschutzgericht, abgeändert werden (Urk. 28 S. 4).

5.2 Dem hält der Gesuchsteller entgegen, als Bürger dürfe er nicht die Abänderung des Eheschutzurteils des Bezirksgerichts Winterthur betreffend den Unterhalt vor einem ausländischen (insbesondere griechischen) Gericht beantragen, weil das Urteil von einem schweizerischen Gericht gefällt worden sei. Da die Gesuchsgegnerin sich entschieden habe, keinen Scheidungsantrag in der Schweiz zu stellen, sondern einen solchen in Griechenland gestellt habe, müsse der Unterhalt in der Schweiz abgeändert werden. Das Scheidungsurteil des griechischen Gerichts, ausgenommen der Unterhalt, werde bis Ende Mai erwartet, und dieses Urteil werde in der Schweiz anerkannt werden. Der Unterhaltsteil aber müsse in der Schweiz beurteilt werden (Urk. 27 S. 3).

5.3 Der Gesuchsteller ist Staatsangehöriger von und hat Wohnsitz in Griechenland, die Gesuchsgegnerin ist schweizerisch-griechische Doppelbürgerin und lebt in der Schweiz. Es liegt daher ein internationales Verhältnis im Sinne von Art. 1 Abs. 1 IPRG vor. Zuständigkeit, anwendbares Recht sowie Anerkennung und Vollstreckung bestimmen sich gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG vorab anhand der geltenden völkerrechtlichen Verträge, in Ermangelung solcher nach dem IPRG.

5.4 Die internationale Zuständigkeit richtet sich nach dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ). Dieses Abkommen ist für die Schweiz am 1. Januar 2011 und für Griechenland am 1. Januar 2010 in Kraft getreten. Familienrechtliche Streitigkeiten sind gemäss Art. 1 Ziff. 2 lit. a LugÜ grundsätzlich vom Lugano-Übereinkommen ausgenommen. Eine Ausnahme stellen die Unterhaltssachen dar (vgl. Art. 5 Ziff. 2 LugÜ). Das LugÜ sieht neben dem allgemeinen Gerichtsstand nach Art. 2 Abs. 1 LugÜ einen Gerichtsstand am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort des Unterhaltsberechtigten vor (Art. 5 Ziff. 2 lit. a LugÜ; vgl. auch Dasser/Oberhammer, Kommentar zum Lugano-Übereinkommen [LugÜ], Art. 1 N 69 ff.). Da es sich beim

Wohnsitzstaat des Gesuchstellers um einen LugÜ-Vertragsstaat handelt und das unterhaltsberechtignte Kind seinen Wohnsitz bei der Gesuchsgegnerin im Bezirk Meilen hat, ist die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte gemäss Art. 5 Ziff. 2 lit. a LugÜ grundsätzlich gegeben. Im Übrigen schliessen die Gerichtsstände des LugÜ die Zuständigkeit des IPRG aus. Das hat zur Folge, dass ein Unterhaltsschuldner nicht an seinem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt auf Herabsetzung des geschuldeten Unterhaltes (beispielsweise im Sinne von Art. 179 ZGB) klagen kann (Trachsel, Konkurrierende Zuständigkeiten in internationalen Familienrechtsfällen - einige praktische Hinweise, AJP 2003 S. 444, 446).

5.5 Nach Art. 62 Abs. 3 IPRG in Verbindung mit Art. 83 IPRG gilt mit Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge das Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf die Unterhaltspflicht anzuwendende Recht. Das unterhaltsberechtignte Kind hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in E._____, weshalb auf die Unterhaltspflicht nach Art. 1 und Art. 4 Abs. 1 des Haager Übereinkommens über das auf die Unterhaltspflicht anzuwendende Recht Schweizer Recht anwendbar wäre.

5.6 Zu fragen ist, in welchem Verfahren die Abänderung zu beantragen wäre. Gemäss Art. 283 Abs. 1 ZPO ist das schweizerische Scheidungsrecht vom Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils beherrscht (vgl. auch BGE 134 III 426 E. 1.2). Im internationalen Verhältnis hindert dieser Grundsatz die schweizerischen Gerichte nicht, ein ausländisches Scheidungsurteil zu ergänzen, soweit sie mit Blick auf Art. 59 und 60 IPRG zuständig sind. In Bezug auf den Unterhalt würde sich die Ergänzungsklage nach dem im konkreten Fall anwendbaren Lugano-Übereinkommen richten, d.h. nach Art. 5 Ziff. 2 LugÜ. Auch sind vorsorgliche Massnahmen gestützt auf Art. 62 IPRG im Ergänzungsprozess möglich (vgl. BSK ZGB I-Steck, Art. 120 N 16). Soweit ersichtlich, liegt noch kein rechtskräftiges Scheidungsurteil vor. Der Gesuchsteller hat in seiner Eingabe vom 2. Juni 2016 ausgeführt, dass das griechische Gericht ein Scheidungsurteil gefällt habe, gleichzeitig aber dargelegt, dass er Berufung erhoben habe und dass die Berufungsverhandlung auf den 12. Januar 2017 angesetzt sei (Urk. 32 S. 1). Für einen Ergänzungsprozess fehlt es daher bereits an einem rechtskräftigen, lückenhaften

Scheidungsurteil. Folglich könnte das Begehren auch nicht in ein Massnahmebegehren im Ergänzungsprozess konvertiert werden.

5.7 Scheiden die eherechtlichen Verfahren aus, verbliebe eine selbständige Klage auf Kindesunterhalt, da die Klage auf Abänderung des Unterhalts eine Unterform der Unterhaltsklage ist (BK ZPO II-Spycher, Art. 295 N 12), welche gemäss Art. 295 ZPO im vereinfachten Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) zu führen wäre. Diesfalls hätte sich das Begehren indessen gegen die Tochter C._____ als Beklagte zu richten. Und da Unterhaltsklagen nicht unter den Ausnahmekatalog von Art. 198 ZPO fallen, wäre als erstes ein Schlichtungsverfahren durchzuführen.

6. Nach dem Gesagten ist zusammenfassend festzuhalten, dass die angefochtene Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheids, wonach auf das Gesuch um Abänderung des Kindesunterhalts nicht einzutreten ist, zu bestätigen ist.

7. Bei diesem Ausgang braucht auf die Ausführungen in der Berufungsschrift betreffend die erhebliche Veränderung der Umstände nicht eingegangen zu werden (Urk. 27 S. 2). Ebenso sind die Vorbringen in der Eingabe vom 2. Juni 2016 für das vorliegende Verfahren nicht wesentlich, da der Gesuchsteller in erster Linie moniert, dass das Gericht in Griechenland nicht über die Kinderbelange (elterliche Sorge, Besuchsrecht) entschieden habe, und um Zusammenarbeit mit den griechischen Gerichtsbehörden ersucht, was nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist (Urk. 32a).

8.1 Die Vorinstanz auferlegte die Kosten ausgangsgemäss dem Gesuchsteller. Dieser moniert sinngemäss erneut, dass er vor der Einreichung seines Gesuchs sich über die Rechtmässigkeit seines Antrags informiert habe, dass ihn das Gericht zur Einreichung seines Antrags "gedrängt" und ihm keine Gelegenheit gegeben habe, seinen Antrag zurückzuziehen (Urk. 27 S. 6). Der nicht rechtskundig vertretene Gesuchsteller richtete seine Eingabe an den Präsidenten des Bezirksgerichts Meilen mit dem Betreff "Anfrage für Abänderung des Urteils für Unterhaltsbeiträge" zusammen mit dem Formular, welches vom Gericht zur Verfügung gestellt wird und die Überschrift trägt "Scheidungsklage bzw. Abänderung Scheidungsurteil", wobei Abänderung Scheidungsurteil durch Abänderung Eheschutz

ersetzt wurde (Urk. 1 und 2). Wie eingangs erwähnt, wurde das Begehren gerichtsintern dem Einzelgericht im summarischen Verfahren zur Behandlung als Abänderungsverfahren im Eheschutz zugewiesen (Urk. 4). Zwar hat der Gesuchsteller in seiner Eingabe vom 23. Februar 2016 ausdrücklich erklärt, dass er die Abänderung durch ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren beantrage (Urk. 22). Allerdings hat die Vorinstanz wie gesehen in der Verfügung vom 16. Februar 2016 dem Gesuchsteller (nur) die wenig erfolgsversprechenden Alternativen betreffend Eheschutzverfahren und vorsorgliche Massnahmen im Rahmen eines hierorts anzuhebenden Scheidungsprozesses unterbreitet, nicht jedoch den sehr wohl begründeten Standpunkt der Gegenpartei, wonach es an der entsprechenden Zuständigkeit fehlen und ein Nichteintreten resultieren könnte. Da der Gesuchsteller aufgrund der Verfügung der Vorinstanz nicht mit einem Nichteintreten rechnen musste, bestand für ihn kein Anlass, sein Gesuch zurückzuziehen. Indes ist zu beachten, dass auch bei einem Rückzug Kosten anfallen. Die sinngemässe Behauptung, es seien keine wirklichen Kosten für das Gericht und die Gegenseite angefallen, da es keine Verhandlung gegeben habe (Urk. 27 S. 5), trifft nicht zu. Das Verfahren wurde schriftlich geführt, was nichts daran ändert, dass es kostenpflichtig ist. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO gilt bei Klagerückzug die klagende Partei als unterliegend und wird dementsprechend kosten- und entschädigungspflichtig. Entsprechend hätte der Gesuchsteller - selbst bei einem Rückzug - die Kosten zu tragen und er hätte der anwaltlich vertretenen Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung auszurichten. Die angefochtenen Dispositivziffern 5 und 6 sind daher zu bestätigen.

8.2 Die Höhe der Entscheidgebühr wurde nicht explizit beanstandet, aber wie ausgeführt wird sinngemäss vorgetragen, dass keine wirklichen Kosten für das Gericht und die Gegenseite angefallen seien. Unter Hinweis auf die Erwägungen unter Ziff. 4.3 erscheint es billig, die Entscheidgebühr von Amtes wegen etwas zu reduzieren. Hätte der Gesuchsteller sein Gesuch in der Tat zurückgezogen, so hätte die Gebühr in Anwendung von § 10 Abs. 1 GebVO bis auf die Hälfte reduziert werden können. In Ausübung pflichtgemässen Ermessens erscheint eine Reduktion auf Fr. 1'800.- als vertretbar. Dispositiv Ziffer 4 ist entsprechend abzuändern.

III.

1. Abschliessend sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren festzulegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchsteller unterliegt mit seinen Berufungsanträgen mit Ausnahme der oben erwähnten Reduktion der Entscheidgebühr. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des Berufungsverfahrens zu 80 % dem Gesuchsteller aufzuerlegen und zu 20 % auf die Staatskasse zu nehmen. Entschädigungen sind keine zuzusprechen, dem Gesuchsteller nicht, da er mehrheitlich unterliegt, der Gesuchsgegnerin nicht, da keine Berufungsantwort eingeholt wurde.

2. Ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung für das Berufungsverfahren wurde nicht gestellt. Ein solches wäre im Übrigen abzuweisen, da der Gesuchsteller über Vermögenswerte in Griechenland verfügt, welche er vor Vorinstanz selber auf € 429'552.–, abzüglich Hypothekendarlehen von € 137'894.–, bezifferte, und zwar per Datum "nach 20.1.2016". Dabei handelt es sich um vier Wohnungen und drei Lagerräume, welche sich in Athen und Kefalonia befinden (Urk. 18). Diese Vermögenswerte würden der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entgegenstehen. Denn Parteien, welche ihr Vermögen in Immobilien angelegt haben, sollen in Bezug auf die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung nicht besser gestellt werden als solche, die ihr Vermögen auf ein Sparsbuch gelegt oder in Wertschriften angelegt haben. Es kann von ihnen erwartet werden, dass sie die Liegenschaft zur Deckung der Verfahrenskosten belasten oder auch veräussern (Ferienliegenschaft). Erst wenn sie den Nachweis erbringen, dass dies nicht möglich ist, gilt ihre Mittellosigkeit als erstellt. Im vorliegenden Fall wäre vom Gesuchsteller zumindest zu verlangen, mittels Vermietung derjenigen Immobilien, welche nicht als Hauptwohnsitz dienen, finanzielle Mittel zur Begleichung der Prozesskosten erhältlich zu machen. Die Behauptung der Gesuchsgegnerin vor Vorinstanz, dass der Gesuchsteller die nicht als Hauptwohnsitz benutzten Immobilien vermietet (Urk. 12 S. 13), blieb denn in der Berufungsschrift unwidersprochen. Die nachträglich erfolgte Bestreitung in der Eingabe vom 2. Juni 2016 erfolgt unter novenrechtlichen Gesichtspunkten verspätet, weil die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO auch für ein Verfahren gelten,

das in den Anwendungsbereich der Untersuchungsmaxime fällt (vgl. oben Ziff. I.3). Doch selbst wenn auf die Eingabe abzustellen wäre, zeigt die Behauptung des Gesuchstellers, wonach die Mieteinnahmen nicht ihm, sondern seinem Bruder F._____ zukämen bzw. dass es sich nur um einen Vertragsentwurf gehandelt habe (Urk. 32b S. 2), dass die betreffenden Wohnungen jedenfalls vermietbar sind. Dies hätte sich der Gesuchsteller, welcher die entsprechenden Immobilien besitzt, anrechnen zu lassen.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung des Gesuchstellers wird Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 31. März 2016 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
"4. Die Entscheidgebür wird festgesetzt auf Fr. 1'800.–."

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und die angefochtene Verfügung bestätigt.
2. Dem Gesuchsteller wird Gelegenheit gegeben, Urk. 33/1 und Urk. 33/2 **in-
nert 20 Tagen** nach Zustellung dieses Urteils zurückzufordern durch schriftliche Eingabe an das Gericht, ansonsten die betreffenden Urkunden ohne Schutzmassnahmen zu den Akten genommen werden.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebür wird auf Fr. 1'500.– festgelegt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller zu 4/5 auferlegt und im Übrigen auf die Staatskasse genommen.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage des Doppels von Urk. 27 und je einer Kopie von Urk. 32a+b und 33/3, an

das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 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, 22. Juni 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:
mc