

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RZ210004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiber MLaw R. Meli

Beschluss und Urteil vom 2. Mai 2022

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur., LL.M. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Abänderung Unterhalt**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren
am Bezirksgericht Bülach vom 12. Oktober 2020 (FK200014-C)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2)

- "1. Die im Unterhaltsvertrag vom 30. Juli 2011 betreffend den Unterhalt von C._____, geboren am tt.mm.2010, festgehaltene klägerische Unterhaltsbeitragsverpflichtung von monatlich Fr. 1'000.– sei mit Wirkung ab Klageeinreichung hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge für die daran anschliessenden sechs Monate bis Oktober 2020 teilklageweise richterlich aufzuheben; eventuell sei der Unterhaltsbeitrag in diesem Sinne nach richterlichem Ermessen herabzusetzen.
2. Im Weiteren sei der Unterhaltsbeitrag vorsorglich für die Dauer des Klageverfahrens aufzuheben resp. eventuell nach richterlichem Ermessen herabzusetzen.
3. Dem Kläger sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person des unterzeichneten Rechtsanwalts ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bewilligen.
4. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 12. Oktober 2020:

(Urk. 70 S. 16 f. = Urk. 74 S. 16 f.)

- "1. Das Begehren des Klägers um Erlass von vorsorglichen Massnahmen wird abgewiesen.
2. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. (Rechtsmittelbelehrung gegen Ziffer 1: Berufung, Frist 10 Tage)
1. (Rechtsmittelbelehrung gegen Ziffer 2: Beschwerde, Frist 10 Tage)"

Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 12. Oktober 2020:

(Urk. 70 S. 17 f. = Urk. 74 S. 17 f.)

- "1. Die Klage vom 4. Mai 2020 wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'600.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Urteils, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.

3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt. Die Mehrkosten für ein begründetes Urteil trägt diejenige Partei, die eine Begründung verlangt.
4. Der Beklagten wird eine Parteieintschädigung in der Höhe von Fr. 4'600.– zugesprochen.
5. (Mitteilungssatz)
6. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage)"

Beschwerdeanträge:

des Klägers und Beschwerdeführers (Urk. 72 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht, vom 12. Oktober 2020 (Geschäfts-Nr.: FK200014-C/U) sei wie folgt aufzuheben resp. abzuändern:

Die Unterhaltsbeitragsverpflichtung von monatlich CHF 1'000.– sei mit Wirkung ab Klageeinreichung hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge für die daran anschliessenden sechs Monate bis und mit Oktober 2020 teilkla-gebezogen aufzuheben, eventuell sei die Verpflichtung für diesen Zeit- abschnitt auf den Betrag von CHF 270.– anzupassen, alles unter Kos- ten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten (ebenfalls in diesem Sinne gutzuheissen sei das vorsorgliche Mass- nahmebegehren).

Bei Nichtaufhebung oder -abänderung des Unterhaltsbeitrags im vor- stehenden Sinn sei der Berufungsbeklagten ebenfalls keine Umtriebs- entschädigung zuzusprechen, eventuell höchstens CHF 1'738.80.

Der Berufungskläger sei für das vorinstanzliche bezirksgerichtliche Ver- fahren gänzlich von den Gerichtskosten zu befreien und es sei ihm da-

für in der Person des unterzeichneten Rechtsanwalts ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

2. Der Berufungskläger sei für das vorliegende Berufungsverfahren gänzlich von den Gerichtskosten zu befreien und es sei ihm dafür in der Person des unterzeichneten Rechtsanwalts ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Beklagten und Beschwerdegegnerin (Urk. 80 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht, vom 12. Oktober 2020 (Geschäftsnummer FK200014-C) sei nicht aufzuheben resp. abzuändern.

Die Unterhaltsbeitragsverpflichtungen von monatlich CHF 1000.- seien mit Wirkung ab Klageeinreichung hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge für die daran anschliessenden sechs Monate bis und mit Oktober 2020 teilklagebezogen nicht aufzuheben, Verpflichtungen für diesen Zeitabschnitt sind nicht anzupassen, und Kosten- und Entschädigungsfolgen gehen wie im Urteil verfügt an den Kläger/ Beschwerdeführer, weitere Kosten- und Entschädigungsfolgen der zweiten Instanz gehen vollumfänglich an den Kläger/Beschwerdeführer.

2. Der Kläger/Beschwerdeführer sei für das vorinstanzliche Verfahren nicht von den Gerichtskosten zu befreien und ihm sei dafür auch kein Rechtsanwalt als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
3. Der Kläger/Beschwerdeführer sei für das vorliegende Berufungsverfahren nicht von den Gerichtskosten zu befreien und ihm sei dafür auch kein Rechtsanwalt als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
4. Unter Kosten - und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers/Beschwerdeführers."

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien sind die Eltern des am tt.mm.2010 geborenen Kindes C._____. Mit Unterhaltsvertrag vom 30. Juli 2011 verpflichtete sich der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger), für C._____ bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung, mindestens aber bis zur Mündigkeit, Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'000.– pro Monat zu bezahlen (Urk. 4/3). Dieser Unterhaltsvertrag wurde von der Sozialbehörde Bassersdorf genehmigt (Urk. 4/3 S. 3).

1.2. Mit Klage vom 19. Oktober 2016 beantragte der Kläger die Aufhebung bzw. Reduktion seiner Unterhaltspflicht ab Klageeinreichung (Urk. 23/2). Am 25. April 2017 wies die Vorinstanz ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen als auch ein solches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Urk. 23/48). Die dagegen erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos (vgl. *OGer ZH RZ170008, Beschluss vom 2. Oktober 2017*, Urk. 23/75A; *OGer ZH LZ170016, Beschluss vom 2. Oktober 2017*, Urk. 23/75B; BGer 5A_888/2017 vom 8. Januar 2018, Urk. 23/92). Im Rahmen der Hauptverhandlung vom 11. September 2017 verlangte der Kläger sodann auch die Regelung des persönlichen Verkehrs mit seinem Sohn (Urk. 23/71 S. 7). Mit Urteil vom 1. März 2018 regelte die Vorinstanz den persönlichen Verkehr zwischen Kläger und Sohn und errichtete für Letzteren eine Besuchsrechtsbeistandschaft. Das Abänderungsbegehren um Reduzierung der Unterhaltsbeiträge wurde abgewiesen (Urk. 23/101). Auf Berufung hin regelte die hiesige Kammer den persönlichen Verkehr neu und ordnete eine Besuchsrechtsbeistandschaft mit angepasstem Inhalt an. Im Übrigen wurde die Abweisung der Klage auf Abänderung des Kinderunterhalts bestätigt (*OGer ZH LZ180008, Beschluss und Urteil vom 16. Oktober 2018*, Urk. 23/106). Der Kläger gelangte daraufhin mit Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht. Dieses wies die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (BGer 5A_929/2018 vom 6. Juni 2019, Urk. 23/108).

1.3. Am 4. Mai 2020 reichte der Kläger bei der Vorinstanz die Klagebewilligung vom 23. Dezember 2019 ein und beantragte – teilklageweise ab Zeitpunkt der

Klageeinreichung für die daran anschliessenden sechs Monate wie auch vorsorglich für die Dauer des Abänderungsverfahrens – die Aufhebung bzw. Reduktion seiner Unterhaltspflicht (Urk. 1; Urk. 2). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann im Übrigen auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 74 E. I.1.3 f.). Mit Urteil und Verfügung vom 12. Oktober 2020 wies die Vorinstanz die Klage (Urk. 62, Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils) sowie das klägerische Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen (Urk. 62, Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung) und auch das klägerische Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 62, Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung) zunächst ohne Begründung ab. Auf Ersuchen des Klägers (Urk. 68) stellte die Vorinstanz den Parteien am 8. März 2021 (vgl. Urk. 71) die begründete Fassung zu (Urk. 70 = Urk. 74).

1.4. Gegen das vorinstanzliche Urteil erhob der Kläger mit Eingabe vom 19. März 2021 (Urk. 72) innert Frist Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen. Mit Eingabe vom 22. März 2021 reichte der Kläger eine Ergänzung seiner Rechtsmittelschrift sowie eine zusätzliche Beilage ein (Urk. 73; Urk. 77). Mit Verfügung vom 7. September 2021 wurde der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 79), welche sie mit Eingabe vom 9. September 2021 fristgerecht erstattete (Urk. 80). Daraufhin wurde dem Kläger mit Verfügung vom 12. Oktober 2021 die Beschwerdeantwort zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 82). Die Stellungnahme des Klägers vom 26. Oktober 2021 (Urk. 83) wurde der Beklagten mit Verfügung vom 2. November 2021 zur Kenntnis gebracht (Urk. 84). Der Kläger reichte mit Eingabe vom 13. Dezember 2021 unaufgefordert eine weitere Stellungnahme samt Beilagen ein (Urk. 85; Urk. 87/1-4), welche der Beklagten mit Verfügung vom 11. Januar 2022 zur Kenntnis gebracht wurden (Prot. II S. 5). Weitere Eingaben erfolgten nicht. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-71). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Prozessuales

2.1. Der Kläger verlangt mit seiner (Teil-)Klage die Aufhebung bzw. Reduktion der mit dem Unterhaltsvertrag vom 30. Juli 2011 vereinbarten Kinderunterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 1'000.– mit Wirkung ab Klageeinreichung für die daran

anschliessenden sechs Monate bis Oktober 2020 und ist der Ansicht, dass der Streitwert Fr. 6'000.– beträgt (Urk. 72 Rz. 47). Andere Kinderbelange sind nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, weshalb es sich um eine rein vermögensrechtliche Angelegenheit handelt. Aufgrund des Streitwerts von Fr. 6'000.– ist gegen den vorinstanzlichen Entscheid einzig das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig (Art. 308 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO). Nach konstanter Praxis des Obergerichts werden Rechtsmittel ungeachtet der Bezeichnung nach den zutreffenden Vorschriften behandelt (statt vieler: OGer ZH PF110004 vom 9. März 2011, E. 5.2). Da auch die Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen und unentgeltliche Rechtspflege der Beschwerde unterliegen, hat die Kammer nur ein einziges Verfahren angelegt. Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

2.2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2.3. Der Kläger wirft der Vorinstanz vor, sie habe seine Rechtsbegehren nicht vollständig wiedergegeben. Der Unterhaltsbeitrag sei nämlich, bemessen an die nach der Klageeinreichung anschliessenden sechs Monate bis Oktober 2020, teilklageweise richterlich aufzuheben. Die Erklärung dazu sei in der Klageschrift auf Seite 2 (vgl. Urk. 2 Rz. 2) erfolgt und sei prozesskostenbegründet: Bei einer ordentlichen Abänderungsklage richte sich der Streitwert infolge der wiederkehrenden Unterhaltsleistungen nach dem Kapitalwert bis zur Mündigkeit des Kindes, entsprechend einer Höhe in casu von Fr. 99'000.– (Art. 92 Abs. 1 ZPO), weswegen zur Verringerung des Prozessrisikos eine unechte/individualisierte Teilklage für Unterhaltsbeiträge während eines Jahres nach Klageanhebung eingereicht worden sei. Das Rechtsbegehren bestimme denn auch, dass nicht der Unterhaltsvertrag an sich, sondern die Unterhaltsbeitragsverpflichtung von monatlich Fr. 1'000.– mit Wirkung ab Klageeinreichung für die daran anschliessenden sechs Monate bis Oktober 2020 aufzuheben sei. Da sich die vorliegende Abänderungsklage mit einer dauerhaft eingetretenen Änderung der Verhältnisse, im Besonde-

ren der erheblich reduzierten Leistungsfähigkeit des Berufungsklägers als Unterhaltsschuldner auseinandersetze, bedeute dies, dass er bei Gutheissung der Berufung und der Teilklage in einem, soweit erforderlich, Folgeprozess die gesamte Aufhebung des Unterhaltsvertrags einfordern könne (Urk. 72 Rz. 28).

2.4. Die Vorinstanz hat sich nicht zur Zulässigkeit der Teilklage geäussert. Ist ein Anspruch teilbar, so kann auch nur ein Teil eingeklagt werden (Art. 86 ZPO). In der Lehre wird gemeinhin zwischen echten und unechten Teilklagen unterschieden (BGE 143 III 254, E. 3.4). Bei der echten Teilklage macht der Kläger nur einen (rein summenmässig) begrenzten Teil des Gesamtanspruchs geltend (z.B. Fr. 5'000.– von einem Darlehen über Fr. 10'000.–). Als unechte (individualisierte) Teilklage wird angesehen, wenn bei periodischen Leistungspflichten bloss die Ansprüche einer oder einzelner Perioden eingeklagt werden (z.B. wenn von drei monatlichen Mietzinsforderungen nur eine eingeklagt oder von drei noch ausstehenden Monatslöhnen nur einer geltend gemacht wird) oder wenn etwa aus einem Gesamtschaden, der sich aus mehreren Schadensposten zusammensetzt, nur ein einzelner davon eingeklagt wird (Füllemann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 86 N 3; ZK ZPO-Bopp/Bessenich, Art. 86 N 4 f.; BSK ZPO-Droschner, Art. 86 N 12; BK ZPO-Markus, Art. 86 N 2 f.; KUKO ZPO-Oberhammer/Weber, Art. 86 N 2 ff.). Art. 86 ZPO erfasst aufgrund seines Wortlauts beide Arten der Teilklage (Füllemann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 86 N 3).

2.5. Die Teilklage wurde bereits von den kantonalen Prozessordnungen vorgesehen (vgl. z.B. BGE 125 III 8, E. 3.b; BGE 99 II 172, E. 2; BGE 52 II 215, E. 3). Im zürcherischen Prozessrecht wurde die Teilklage allerdings nur bei Rechtsverhältnissen, für welche die Dispositionsmaxime galt, als zulässig angesehen (vgl. § 54 Abs. 2 und 3 ZPO/ZH; BGer 2C_110/2008 vom 3. April 2009, E. 6). In der Botschaft zur ZPO ist festgehalten, dass der Inhaber eines teilbaren Rechts entsprechend der Dispositionsmaxime (Art. 56 Abs. 1 ZPO) frei sei, bloss einen Teil davon einzuklagen. Die klagende Partei könne damit ihre Prozesskosten – welche vom Streitwert abhängen – reduzieren oder – zur Beschleunigung des Verfahrens – bewusst nur den liquiden Teil ihres Anspruchs geltend machen (Botschaft zur ZPO, BBl 2006, S. 7288). Art. 86 ZPO ist das prozessuale Abbild von Art. 69 OR,

der es dem Gläubiger gestattet, Teilleistungen zu fordern (BGer 4A_519/2012 vom 30. April 2013, E. 4; BGer 4A_194/2012 vom 20. Juli 2012, E. 1.3 und 1.4). Die Teilklage bildet daher einen Anwendungsfall der Dispositionsmaxime (ZK ZPO-Bopp/Bessenich, Art. 86 N 3; Füllemann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 86 N 1; BSK ZPO-Droschner, Art. 86 N 1; BK ZPO- Markus, Art. 86 N 1; KUKO ZPO-Oberhammer/Weber, Art. 86 N 1). Wo der Dispositionsgrundsatz die Teilklage nicht deckt, ist sie unzulässig. Sie entfällt deshalb im Geltungsbereich des Offizialgrundsatzes sowie dort, wo der Kläger die Quantifizierung seines Anspruchs nach Art. 42 Abs. 2 OR dem Gericht überlassen darf. Eine Nachklage würde unter diesen Umständen eine nachträgliche Korrektur der Beurteilung bedeuten, so dass ihr die materielle Rechtskraft des Entscheids entgegenstehen muss (Lorenz Droese, *Res iudicata ius facit*, Untersuchung über die objektiven und zeitlichen Grenzen von Rechtskraft im schweizerischen Zivilprozessrecht, Habil., 2015, S. 332 f.).

Im Falle einer individualisierten Teilklage wird die richterliche Prüfung auf den abgrenzbaren, eingeklagten Teil beschränkt. Dies würde der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 ZPO) zuwiderlaufen. Auch daraus folgt, dass eine Teilklage betreffend Abänderung der Kinderunterhaltsbeiträge unzulässig ist. Entgegen der Auffassung des Klägers müsste sich das Gericht – bei Gutheissung der Teilklage – in einem Folgeprozess erneut mit dem geltend gemachten Abänderungsgrund bzw. einer dauerhaft eingetretenen Veränderung der Verhältnisse befassen. Aufgrund der geltenden Untersuchungsmaxime hätte die Gutheissung der Teilklage keine präjudizielle Wirkung. Ohnehin könnte der Kläger in einem allfälligen Folgeprozess die Aufhebung der Unterhaltsbeiträge frühestens ab dem Zeitpunkt der Klageeinreichung des Folgeprozesses verlangen. Eine rückwirkende Aufhebung der Kinderunterhaltsbeiträge ab November 2020 wäre mangels gesetzlicher Grundlage nicht möglich (vgl. BGE 128 III 305 E. 6).

2.6. Nach Art. 296 Abs. 3 ZPO entscheidet das Gericht bei Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten ohne Bindung an die Parteianträge. Die Offizialmaxime gilt in diesen Angelegenheiten auch vor der kantonalen Rechtsmittelinstanz (BGE 137 III 617 E. 4.5.2; BGer 5A_288/2019 vom 16. August 2019,

E. 5.4). Das Gericht kann nicht nur mehr oder weniger, sondern auch etwas anderes zusprechen, als mit dem Rechtsbegehren verlangt wird. Das Verbot der reformatio in peius gilt nicht (BGE 137 III 617, E 4.5.3; BGE 129 III 417, E 2.1.1). Art. 296 Abs. 3 ZPO knüpft an Art. 58 ZPO an, wo die Oficialmaxime als Ausnahme und Gegensatz zum Dispositionsgrundsatz definiert wird (ZK ZPO-Schweighauser, Art. 296 N 37). Auch bei der Oficialmaxime ist es an der klägerischen Partei, mittels Klage das Verfahren einzuleiten. Das Gericht darf das Verfahren nicht von sich aus einleiten (ZK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 58 N 29).

Vorliegend erhebt der Kläger explizit eine Teilklage und verlangt einzig die Aufhebung der Unterhaltsverpflichtung von monatlich Fr. 1'000.– "mit Wirkung ab Klageeinreichung hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge für die daran anschliessenden sechs Monate bis Oktober 2020". Eine Teilklage ist jedoch aufgrund der geltenden Oficialmaxime ausgeschlossen. Würden im vorliegenden Verfahren aber sämtliche Unterhaltsbeiträge ab Klageeinreichung beurteilt, würde das Gericht das Verfahren von sich aus auf die explizit nicht eingeklagten Unterhaltsbeiträge ausweiten. Für eine Ausweitung des Verfahrens auf sämtliche Unterhaltsbeiträge ab Klageeinreichung durch das Gericht bleibt aber selbst unter Geltung der Oficialmaxime kein Raum. Eine solche Ausweitung würde eine unzulässige, selbständige Einleitung des Verfahrens durch das Gericht bedeuten. Nachdem weder das Gericht das Verfahren von sich aus auf die nicht eingeklagten Unterhaltsbeiträge ausweiten kann noch eine Teilklage von Kinderunterhaltsbeiträgen möglich ist, ist vorliegend von einem unzulässigen Rechtsbegehren auszugehen.

2.7. Formgültige Rechtsbegehren sind Prozessvoraussetzung (Mabillard, in: Kostkiewicz/Markus/Rodriguez [Hrsg.], Das Rechtsbegehren im Zivilverfahren: Theoretische Fragen, praktische Antworten, 2016, S. 5 f.). Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Das Fehlen einer Prozessvoraussetzung ist in jeder Lage des Verfahrens (BGE 130 III 430 E. 3.1; BGer 4A_291/2015 vom 3. Februar 2016, E. 3.2) wahrzunehmen; dies gilt auch dann, wenn der Mangel erst im Rechtsmittelverfahren offenbar wird, nachdem zunächst in erster Instanz ein Sachentscheid gefällt wurde (OGer ZH PS160146 vom 19. Mai 2017, E. III.2.c). Ob der Mangel für die Vorinstanz er-

kennbar war, ist dabei irrelevant (KUKO ZPO-Domej, Art. 60 N 2). Aufgrund des unzulässigen Rechtsbegehrens ist damit auf die Klage nicht einzutreten.

2.8. Die Vorinstanz hat die Klage aus diversen, unabhängig voneinander bestehenden Gründen verworfen. Sie erwog unter anderem, dass es an der erforderlichen Dauerhaftigkeit einer Änderung gebreche (Urk. 74 S. 11). Der Kläger beanstandet dies zwar (Urk. 72 N 27), führt aber nichts Substanzielles zur Dauerhaftigkeit der Änderung aus. Damit bleibt es nur schon aus diesem Grund beim vorinstanzlichen Entscheid. Wäre auf die Klage einzutreten, so wäre sie abzuweisen.

3. Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen

3.1. Die Vorinstanz führte im angefochtenen Entscheid aus, dass keine wesentliche Änderung der Umstände vorliege, welche mit der bestehenden Vereinbarung der Parteien einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil für den Kläger darstellen würde, weshalb das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen abzuweisen sei (Urk. 74 E. II.2).

3.2. Der Kläger bringt dagegen vor, dass die Voraussetzungen für eine Abänderung bzw. Aufhebung des Unterhaltsbeitrags infolge der belegten wesentlichen und dauerhaften Veränderung der Verhältnisse bezogen auf den Unterhaltsvertrag vom 30. Juli 2011 gegeben seien, weswegen die Anforderungen für die gestellten vorsorglichen Massnahmen im Sinne von Art. 261 Abs. 1 ZPO glaubhaft gemacht worden seien (Urk. 72 Rz. 44).

3.3. Das Massnahmebegehren muss sich auf einen Hauptanspruch beziehen bzw. durch diesen gedeckt sein (Zürcher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 261 N 2). Die gesuchstellende Partei muss die Begründetheit ihres materiellen Hauptbegehrens glaubhaft machen (BSK ZPO-Sprecher, Art. 261 N 15). Mit dem Nichteintreten auf die Klage besteht auch kein Anspruch auf Erlass vorsorglicher Massnahmen. Wie aufgezeigt (vgl. E. 2.8), wäre die Klage auch bei einem Eintreten abzuweisen. Auch aus diesem Grund gelingt es dem Kläger nicht, die Begründetheit seines

Hauptanspruches glaubhaft zu machen. Die Beschwerde ist damit in diesem Zusammenhang abzuweisen.

4. Unentgeltliche Rechtspflege

4.1. Die Vorinstanz wies das vom Kläger gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit der Begründung ab, dass die Klage aussichtslos gewesen sei (Urk. 74 E. III.2.1). Nachdem auf die Klage nicht einzutreten ist, bleibt es bei deren Aussichtslosigkeit. Die Vorbringen des Klägers (vgl. Urk. 72 Rz. 48 ff.) sind damit unbegründet und die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

4.2. Der Kläger ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (Urk. 72 S. 2). Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, ist die Beschwerde aussichtslos. Vor diesem Hintergrund ist das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

5.1. Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO analog). Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend. Ausgangsgemäss wird damit der Kläger kostenpflichtig. Folglich bleibt es bei der vorinstanzlichen Kostenaufgabe. Die Höhe der erstinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 3'600.– wurde von keiner Partei beanstandet, erscheint auch als angemessen und ist somit zu bestätigen.

5.2. Die Vorinstanz erwog hinsichtlich der Entschädigungsfolgen, dass eine Parteientschädigung bei nicht berufsmässig vertretenen Parteien zugesprochen werden könne, welche eine angemessene Umtriebsentschädigung darstelle (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Diese werde vom Gericht nach den Tarifen der Kantone angesetzt (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Im vorliegenden Fall habe die Beklagte keinen Rechtsanwalt mandatiert, zahlreiche Eingaben gemacht und an der Ver-

handlung teilgenommen. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. September 2020 habe die Beklagte erklärt, dass sie einen Aufwand von ca. 40 Stunden für die ausführlichen schriftlichen Eingaben, sowie einen von sechs Stunden für die Hauptverhandlung gehabt habe (Prot. S. 21 ff.). Es erscheine daher angemessen, der Beklagten aufgrund des Obsiegens eine Parteientschädigung zuzusprechen. Da sie nicht beruflich vertreten sei, werde diese nach dem Tarif für die Entschädigung von Zeugen bemessen und aufgrund der Komplexität der Schreiben und der Verhandlung werde der höchste Tarif von Fr. 100.- angesetzt (vgl. § 2 i.V.m. § 3 der Entschädigungsverordnung, LS 211.12). Dies ergebe eine vom Kläger an die Beklagte zu leistende Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'600.- (Ukr. 74 E. IV.2).

5.3. Der Kläger beanstandet in seiner Beschwerde, dass die Zeugenentschädigung nichts mit der Umtriebsentschädigung zu tun habe, weshalb für die Entrichtung der Entschädigung die Rechtsgrundlage fehle. Im Weiteren erfolge die Zusprechung in Verletzung der Behauptungs- und Substanziierungslast. Die substantiierte Geltendmachung einer Umtriebsentschädigung falle unter die Verhandlungsmaxime, was keinen Raum für eine gerichtliche Abklärung des Sachverhalts oder einer richterlichen Fragestellung hierüber lasse. Mangels konkret in der Höhe verlangter Entschädigung sowie mangels Substanziierung der Forderung, namentlich einer nach Tagen und Stunden belegten Aufwandsaufstellung, sei die Vorinstanz nicht befugt gewesen, eine solche Entschädigung auszusprechen (Urk. 72 Rz. 45). Ferner habe die Beklagte durch das Verfahren pandemiebedingt keinen Arbeitsausfall gehabt, sondern infolge der bis auf ein Minimum reduzierten Arbeitseinsätze im Gegenteil eine Überfülle an Zeit für die Erstellung ihrer Eingaben ans Gericht zur Verfügung gehabt. Dies werde durch ihre Aussage an der Hauptverhandlung gestützt und bestätigt, wo sie sich geäußert habe, dass sie damit eine Arbeitswoche beschäftigt gewesen sei (Urk. 72 Rz. 46).

5.4. Was als Parteientschädigung gilt, wird in Art. 95 Abs. 3 ZPO festgelegt. Privatpersonen erhalten grundsätzlich keine Entschädigung für die Zeit, die sie für Rechtsstreitigkeiten aufwenden (Rusch/Fischbacher, Entschädigung des anwaltlichen Prozessierens in eigener Sache und verwandter Formen, in AJP 7/2019,

S. 687; ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 95 N 41). Prozessiert eine Partei ohne berufsmässige Vertretung, so hat sie neben dem Ersatz notwendiger Auslagen (Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO) nur in begründeten Fällen Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO; BGer 5D_229/2011 vom 16. April 2012, E. 3.3). Die Botschaft zur ZPO sieht den begründeten Fall für eine Umtriebsentschädigung nach lit. c in erster Linie im Verdienstausfall einer selbständig erwerbenden Person (Botschaft zur ZPO, BBI 2006, S. 7293). Darüber hinaus werden für einen begründeten Fall nach Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO die in BGE 110 V 132 E. 4d genannten Kriterien herangezogen: Kumulativ muss es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handeln, die Interessenwahrung muss einen hohen Arbeitsaufwand notwendig machen, der den Rahmen dessen überschreitet, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung der persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat, und es muss zwischen dem betriebenen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung ein vernünftiges Verhältnis bestehen.

5.5. Unter Berücksichtigung des Streitwerts von Fr. 6'000.– sowie der Komplexität des Falles erweist sich die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung an die Beklagte als nicht gerechtfertigt. Zudem fehlt es an einer Bezifferung und Substantiierung der Umtriebsentschädigung durch die Beklagte. Eine blosser Behauptung der aufgewendeten Zeit genügt jedenfalls nicht. In diesem Punkt ist die Beschwerde begründet. Nachdem auch der Kläger aufgrund seines Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), sind für das erstinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens

6.1. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist unter Berücksichtigung des Streitwerts von Fr. 6'000.– sowie in Anwendung von § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen und dem unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

6.2. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Kläger zufolge seines Unterliegens, der nicht anwaltlich vertretenen

Beklagten mangels entschädigungsbegründender Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO; Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Dispositiv-Ziffer 1 und 4 des Urteils des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 12. Oktober 2020 werden aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. [unverändert]
3. [unverändert]
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.

4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.

5. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. 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.

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.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 6'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. Mai 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtschreiber:

Dr. iur. D. Scherrer

MLaw R. Meli

versandt am:

jo