

# ZH\_OBERGERICHT LZ150014 vom 2. Juni 2017

ZH Obergericht, 2017-06-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LZ150014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ150014)

FR: ZH\_OBERGERICHT LZ150014 du 2 juin 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT LZ150014 del 2 giugno 2017

## Erwägungen

### E. 1

Der Kläger und Berufungskläger (fortan: Kläger) ist der Vater der am tt.mm.2009 geborenen Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan: Beklagte). Seine Vaterschaft wurde mit Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Dielsdorf vom 24. Mai 2011 festgestellt (Proz.-Nr. FP090040-D; Urk. 3/2 S. 3). Die Mutter der Beklagten und deren gesetzliche Vertreterin mit alleiniger elterlicher Sorge ist C.\_\_\_\_\_ (vormals: C'.\_\_\_\_\_). Aus seit 14. Januar 2013 geschiedener Ehe hat der Kläger ausserdem noch ein weiteres Kind, D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2003, für welches er Fr. 200.– bzw. Fr. 250.– Unterhalt bezahlt.

### E. 1.1

Die Prozesskosten werden regelmässig dem Prozessausgang entsprechend verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Das Gericht kann indessen von diesem Grundsatz abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO); eine Ermessensverteilung kann sodann in familienrechtlichen Verfahren immer erfolgen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Bei der Ermessensverteilung infolge Gegenstandslosigkeit ist etwa zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die dazu geführt haben, dass das Verfahren gegenstandslos wurde. In welcher Rangordnung diese Kriterien stehen, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen (ZK ZPO-Jenny, Art. 107 N 16). In familienrechtlichen Verfahren kann bei der Ermessensverteilung auf die Leistungsfähigkeit der Parteien Rücksicht genommen werden (Jenny, a.a.O., Art. 107 N 12).

### E. 2

Oktober 2014 auch der Kläger, mit, dass die Beklagte zwischenzeitlich Wohnsitz in der Türkei genommen habe (Urk. 36 und Urk. 39). 3.3. Die Vorinstanz wies die Abänderungsklage mit Urteil vom 3. August 2015 ab, da der Kläger keine erhebliche Veränderung der Verhältnisse nachgewiesen habe (Urk. 54 S. 11 und 15). Das Vorbringen, entgegen der damaligen Annahme erziele der Kläger heute das ihm angerechnete hypothetische Einkommen nicht, ziele einzig darauf ab, geltend zu machen, im Urteil bzw. im Vergleich sei von fal-

- 4 - schen Annahmen ausgegangen worden. Damit wäre er in einem Revisions-, nicht jedoch im Abänderungsverfahren zu hören. Hingegen habe er nicht dargetan, dass im Nachhinein Umstände wie Arbeitsmarktveränderungen oder gesundheitliche Probleme eingetreten seien, die die Anrechnung des hypothetischen Einkommens nicht mehr gerechtfertigt erscheinen liessen (Urk. 54 S. 7). Die Scheidung und die Verpflichtung zu Unterhaltszahlungen an die Tochter D.\_\_\_\_\_ würden sodann keine erhebliche

Veränderung der Verhältnisse darstellen, zumal die Tochter D.\_\_\_\_\_ im Zeitpunkt der Festsetzung der abzuändernden Unterhaltsbeiträge für die Beklagte bereits auf der Welt gewesen sei (Urk. 54 S. 8). Mit Bezug auf den Wohnsitzwechsel der Beklagten in die Türkei führte die Vorinstanz hingegen aus, ein solcher stelle grundsätzlich einen Abänderungsgrund dar. Der Kläger habe es jedoch unterlassen darzutun, von welchem Bedarf der Beklagten in der Konvention ausgegangen worden sei und wie hoch ihr Bedarf in der Türkei sei. Deshalb sei auch dieser Abänderungsgrund nicht beachtlich (Urk. 54 S. 11).

### **E. 2.1**

Die je beantragten Entschädigungen bewegen sich bei einem Streitwert von Fr. 216'000.– in dem von § 23 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 3 sowie § 13 Abs. 1 und 3 AnwGebV vorgegebenen Rahmen. Sie erscheinen ausserdem aufgrund des dargelegten Aufwands, der Schwierigkeit und der Bedeutung des Falls als grundsätzlich angemessen.

### **E. 2.2**

Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ ist nach dem Gesagten antragsgemäss mit Fr. 4'180.– nebst Fr. 137.40 Barauslagen und Fr. 345.40 Mehrwertsteuerzuschlag (8% MwSt auf Fr. 4'317.40), mithin insgesamt Fr. 4'662.80 zu entschädigen.

### **E. 2.3**

Fürsprecher Y.\_\_\_\_\_ ist antragsgemäss mit Fr. 5'390.– nebst Fr. 91.30 Barauslagen und Fr. 438.50 Mehrwertsteuerzuschlag (8% MwSt auf Fr. 5'481.30), gesamthaft also Fr. 5'919.80 zu entschädigen. Es wird beschlossen: 1. Beiden Parteien wird die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren bewilligt. 2. Dem Kläger wird Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, der Beklagten Fürsprecher lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Berufungsverfahren beigegeben.

- 14 - 3. Das Abänderungsverfahren wird zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben. Demzufolge ist davon Vormerk zu nehmen, dass das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 3. August 2015 gegenstandslos geworden ist. 4. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 7'700.– festgesetzt. Die weiteren Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens betragen Fr. 937.50 Dolmetscherkosten. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten werden damit auf insgesamt Fr. 8'637.50 festgesetzt. 5. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für beide Parteien indessen auf die Bezirksgerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten. 6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'350.– festgesetzt. Die weiteren Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens betragen Fr. 75.– Übersetzungskosten. Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten werden damit auf insgesamt Fr. 3'425.– festgesetzt. 7. Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens werden dem Kläger im Umfang von Fr. 1'750.– und der Beklagten im Umfang von Fr. 1'675.– auferlegt, zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für beide Parteien indessen auf die Obergerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten. 8. Es werden für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.

### **E. 4**

Gegen das Abänderungsurteil vom 3. August 2015 erhob der Kläger am 14. September 2015 Berufung an die Kammer, worauf das vorliegende Berufungsverfahren angelegt wurde (Urk. 60; Beilagen und -verzeichnis: Urk. 63 und 64/3-4). Er stellte ferner ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Berufungsverfahren (Urk. 60 S. 3). Die Beklagte beantwortete die Berufung innert Frist am 3. Dezember 2015 (Urk. 72; Urk. 73, Beilagen und -verzeichnis: Urk. 74 und 75/1-3). Sie stellte ebenfalls ein Armenrechtsgesuch (Urk. 73 S. 2).

#### **E. 4.1**

Der Kläger begründet sein Armenrechtsgesuch bezüglich der Voraussetzung der Mittellosigkeit damit, dass ihm bereits im erstinstanzlichen Verfahren das Armenrecht bewilligt worden sei, sich seine finanziellen Verhältnisse seither nicht wesentlich verbessert hätten und ihm nach wie vor der Lohn gepfändet würde, wobei das Betreibungsamt seine finanziellen Verhältnisse regelmässig, letztmals am 28. August 2015, überprüft habe (Urk. 60 S. 3). Zwischen September 2015 und März 2016 habe er von Arbeitslosengeldern auf Basis eines versicherten Verdienstes von Fr. 3'750.– gelebt (Urk. 90 S. 2). Gemäss den eingereichten Belegen erhielt er Taggelder von etwa Fr. 3'000.– (Urk. 92/1). Zwischen März und Mai 2016 habe er bei der I. \_\_\_\_\_ AG gearbeitet (Urk. 90 S. 2). Gemäss den eingereichten Belegen wurden ihm in dieser Zeit durchschnittlich Fr. 2'259.– im Monat ausbezahlt. Zwischen Juni 2016 und Februar 2017 sei er arbeitslos gewesen, habe infolge abgelaufener Rahmenfrist keine Arbeitslosentaggelder erhalten und sich um seine kranke Mutter in der Türkei gekümmert (Urk. 90 S. 2 f.). Seit März 2017 sei er zu einem Nettomonatslohn von Fr. 3'346.– auf Probe bei der J. \_\_\_\_\_ AG angestellt, was er mittels Arbeitsvertrag belegte (Urk. 90 S. 3; Urk. 96, Urk. 98/9). Sein Bedarf (in der Schweiz) setze sich aus Grundbetrag, Miete, Krankenkasse und Hausrat-/Haftpflichtversicherung zusammen (Urk. 90 S. 3). Gemäss den eingereichten Belegen sind dies neben Fr. 1'200.– Grundbetrag Fr. 1'250.– Miete (Urk. 92/5), Fr. 300.15 (Fr. 381.15 - Fr. 81.– IPV) Krankenkasse (Urk. 92/6-7) und Fr. 28.– Hausrat-/Haftpflichtversicherung (Urk. 92/8), gesamthaft also rund Fr. 2'780.–. Es blieb und bleibt damit in der ganzen massgeblichen Periode ein (zeitweiser) Überschuss von maximal Fr. 500.– monatlich. Damit vermochte und vermag der Kläger die auf ihn entfallenden Gerichtskosten von

- 12 - Fr.6'068.75 (Fr. 4'318.75 für das erst- und Fr. 1'750.– für das zweitinstanzliche Verfahren) und noch weit höhere Anwaltskosten – die Vorinstanz setzte die Parteientschädigung auf über Fr. 11'000.– fest und Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ reichte für das Berufungsverfahren eine Honorarnote über 19 Stunden Arbeitsaufwand ein – nicht innert zwei Jahren abzuzahlen. Er hat somit als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu gelten.

#### **E. 4.2**

Die Beklagte führt zur Begründung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege betreffend ihre Mittellosigkeit an, sie sei minderjährig und lebe mit ihrer Mutter in der Türkei. Auch ihre Mutter sei mittellos und habe heute keine Arbeit (Urk. 73 S. 6). Neu brachte die Beklagte vor, sie lebe mit ihrer Mutter in der Türkei, welche einen neuen Lebenspartner habe, den sie geheiratet und mit welchem sie eine gemeinsame Tochter gezeugt habe. Ihr Ehegatte verdiene TRY 1'647.– brutto (also rund Fr. 450.–) im Monat, die Mutter der Beklagten kümmerge sich um die Beklagte und deren am tt.mm.2016 geborene

Halbschwester. Bei diesen Verhältnissen ist die Mittellosigkeit der Beklagten im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO offensichtlich.

#### **E. 4.3**

Wie bereits oben dargelegt (Ziff. II/3 und 4) waren die Standpunkte beider Parteien nicht von vornherein aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO.

#### **E. 4.4**

Sodann handelte es sich um ein rechtlich komplexes Verfahren. Sowohl der Kläger als auch die gesetzliche Vertreterin der Beklagten sind Laien. Als solche waren sie auf eine anwaltliche Vertretung angewiesen (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Dies gilt umso mehr, als für beide Parteien gewichtige finanzielle Interessen auf dem Spiel stehen, da eine noch lange dauernde Unterhaltspflicht zu beurteilen war. 5. Weil folglich sämtliche Voraussetzungen gegeben sind, ist beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und antragsgemäss je ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, dem Kläger in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, der Beklagten in der Person von Fürsprecher lic. iur. Y.\_\_\_\_\_.

- 13 - IV. 1. Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ beziffert seinen Zeitaufwand als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Klägers im Berufungsverfahren mit 19 Stunden und beantragt eine Entschädigung von Fr. 4'180.– nebst Barauslagen von Fr. 137.40 und 8% Mehrwertsteuerzuschlag (Urk. 96 und 98/11). Fürsprecher Y.\_\_\_\_\_ macht dem- gegenüber einen Zeitaufwand von 24,5 Stunden für seine Bemühungen als un- entgeltlicher Rechtsbeistand der Beklagten im Berufungsverfahren geltend und beantragt dafür eine Vergütung von Fr. 5'390.– nebst Barauslagen von Fr. 91.30 und 8% Mehrwertsteuerzuschlag.

#### **E. 5**

Während laufendem Berufungsverfahren stellte der Kläger ausserdem beim Einzelgericht am Bezirksgericht Dielsdorf am 3. Dezember 2015 (Proz.-Nr. BR150002-D) ein Revisionsgesuch gegen Dispositivziffer 4-9 des Urteils vom 24. Mai 2011, dessen Abänderung er verlangt. Er stützte sein Revisionsgesuch im Wesentlichen darauf, dass er am 10. September 2015 in Besitz eines Schreibens von G.\_\_\_\_\_ vom 27. August 2015 gekommen sei, in welchem dieser beschreibt, wie er und seine Frau die Beklagte in der Zeit vom 15. Oktober 2010 bis 28. De- zember 2013 mehrheitlich bei sich in H.\_\_\_\_\_/Türkei für 1'200.– Türkische Lira im Monat betreut hätten.

- 5 -

#### **E. 6**

Daraufhin wurde mit Beschluss vom 8. Januar 2016 das vorliegende Beru- fungsverfahren bis zur Erledigung des Revisionsverfahrens sistiert (Urk. 79 S. 4), da eine Gutheissung des Revisionsbegehrens zur Aufhebung des ursprünglichen Urteils führen würde, dessen Abänderung Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet, mithin das Abänderungsverfahren gegenstandslos würde (Urk. 79 S. 3). 7.1. Das Einzelgericht am Bezirksgericht Dielsdorf wies das Revisionsgesuch mit Urteil vom 27. Juni 2016 ab (BR150002-Urk. 17 S. 10). 7.2. Gegen die Abweisung des Revisionsgesuchs erhob der Kläger am

#### **E. 8**

September 2016 Beschwerde an die Kammer, worauf das Beschwerdeverfahren Proz.-Nr. RZ160008-O angelegt wurde. Mit Urteil vom 12. Januar 2017 wurde die Beschwerde und damit das Revisionsgesuch des Klägers gutgeheissen. Dementsprechend wurde das Urteil des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 24. Mai 2011 aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens und Ausfällung eines neuen Entscheids im Sinne der Erwägungen und in Anwendung von Art. 333 Abs. 1 und 2 ZPO an das Bezirksgericht Dielsdorf zurückgewiesen (RZ160008-Urk. 29 S. 27 f.). Der Beschwerdeentscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

### **E. 8.1**

Mit Verfügung vom 10. März 2017 wurde das Verfahren wieder aufgenommen und den Parteien Frist angesetzt, um mit Blick auf die je gestellten Armenrechtsgesuche ihre finanziellen Verhältnisse im aktuellen Zeitpunkt sowie zur Zeit der Gesuchstellung näher darzutun und zu belegen (Urk. 83). Fristgerecht reichten beide Parteien am 27. März 2017 bzw. 10. April 2017 neue Unterlagen ein (Urk. 85, 86 und 87/1-4; Urk. 90, 91 und 92/1-8). Am 11. April 2017 reichte der Kläger noch einen aktuellen Arbeitsvertrag vom 10. April 2017 sowie weitere Unterlagen nach (Urk. 96, 97 und 98/9-11).

### **E. 8.2**

Ausserdem stellten sich beide Parteien in ihren ergänzenden Eingaben vom 27. März 2017 bzw. 10. April 2017 sowie in Telefonaten mit dem mitwirkenden Gerichtsschreiber auf den Standpunkt, das vorliegende Verfahren und das Revisionsverfahren betreffen verschiedene Sachverhalte, das ursprüngliche Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Dielsdorf vom 24. Mai 2011 (Proz.-Nr.

- 6 - FP090040-D) hätte mit dem Beschwerdeentscheid vom 12. Januar 2017 (Proz.-Nr. RZ160008-O) nicht aufgehoben werden sollen und das vorliegende Verfahren sei nicht abzuschreiben. Durch die Aufhebung des ursprünglichen Urteils sei der Unterhaltstitel der Beklagten einstweilen ersatzlos dahingefallen und durch die Abschreibung des vorliegenden Verfahrens werde dem Kläger im Falle eines für ihn nachteiligen Ausgangs des Revisionsverfahrens in Dielsdorf verunmöglicht, die vorliegend geltend gemachten Abänderungsgründe länger als ein Jahr rückwirkend ab Erlass des Revisionsurteils geltend zu machen (Urk. 85 S. 3 ff., Urk. 90 S. 4, Urk. 94 und Urk. 95).

### **E. 9**

Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ wird für seine Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Klägers im Berufungsverfahren mit Fr. 4'662.80 (inkl. MwSt) aus der Obergerichtskasse entschädigt.

- 15 -

### **E. 10**

Fürsprecher lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ wird für seine Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Beklagten im Berufungsverfahren mit Fr. 5'919.80 (inkl. MwSt) aus der Obergerichtskasse entschädigt.

### **E. 11**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die Beklagte unter Beilage einer Kopie von Urk. 90, 91, 92/1-8, 96, 97 und 98/9-11), sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittefrist an die

Vorinstanz zurück.

## **E. 12**

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 mehr als Fr. 30'000.– Die Beschwerde an das

Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die

Art. 44 ff. BGG. Zürich, 2. Juni 2017 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der

Gerichtsschreiber: lic. iur. L. Casciaro versandt am: cm

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