

ZH_OBERGERICHT LZ190022 vom 20. November 2019

ZH Obergericht, 2019-11-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ190022

FR: ZH_OBERGERICHT LZ190022 du 20 novembre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT LZ190022 del 20 novembre 2019

Erwägungen

E. 1

Die Klägerin 1 und der Beklagte sind die unverheirateten Eltern der Kläger 2 und 3, B._____, geb. am tt.mm.2012, und C._____, geb. am tt.mm.2015. Die Eltern haben anfangs 2017 getrennte Wohnungen bezogen, die Kläger 2 und 3 blieben dabei bei der Klägerin 1.

E. 1.1

Mit Bezug auf die Betreuung der Kläger 2 und 3 wurde der Beklagte für berechtigt und verpflichtet erklärt, diese an jedem zweiten Wochenende jeweils ab Freitagabend von 16.30 Uhr bis Montagmorgen sowie an jedem Mittwochabend von 16.30 Uhr bis Donnerstagmorgen zu betreuen. Weiter wurde dem Beklagten ein gerichtsübliches Feiertagsbesuchsrecht gewährt (Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung).

E. 1.2

Vorab ist festzuhalten, dass sich die Anträge der Kläger 2 und 3 nicht auf die Betreuungsregelung beziehen können, da hinsichtlich der Betreuungsregelung die Rechts- und Pflichtstellung einzig zwischen der Klägerin 1 und dem Beklagten besteht. Die Klägerin 1 beantragt, dass die Betreuungsverantwortung des Beklagten am Mittwochabend erst ab 17.30 Uhr beginne (Urk. 1 S. 2). Im Übrigen wird die Betreuungsregelung nicht angefochten. Die Klägerin 1 lässt ausführen, dass die Kläger 2 und 3 am Mittwochnachmittag regelmässig und in zunehmender

- 11 - Häufigkeit in Hobbyaktivitäten eingebunden seien. Ein Betreuungswechsel bereits um 16.30 Uhr wäre eine zu starke Einschränkung. Ein Wechsel um 17.30 Uhr passe zeitlich besser. Weiter macht die Klägerin 1 Ausführungen über die Hobbys der Kläger 2 und 3 am Donnerstagabend (Urk. 1 S. 17).

E. 1.3

Der Beklagte bestreitet die behaupteten Hobbyaktivitäten der Kläger 2 und 3 am Mittwochabend (Urk. 7 S. 13). Die Klägerin 1 hat nicht substantiiert dargetan, geschweige denn belegt, welche Freizeitaktivitäten der Kläger 2 und 3 eine spätere Übergabe nötig machen sollen. Weitere Gründe, welche gegen einen Betreuungswechsel um 16.30 Uhr sprechen, wurden von der Klägerin 1 nicht vorgebracht. Der Beklagte führte dagegen aus, dass sich die bisherige Mittwochabendbetreuung mit Übernachtung bewährt habe (Urk. 7 S. 13). Auf die Ausführungen der Klägerin 1 mit Bezug auf die Hobbys der Kläger 2 und 3 am Donnerstagabend (Urk. 1 S. 17) braucht nicht eingegangen zu werden, da die Klägerin 1 nicht beantragt, die Übernachtungsbetreuung des Beklagten von Mittwoch auf Donnerstagabend zu verschieben.

E. 1.4

Betreffend Ferienbetreuung erklärte die Vorinstanz den Beklagten für berechtigt, die Kläger 2 und 3 für die Dauer von fünf Wochen pro Jahr zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen, wobei in Verwendung der gerichtlichen Formulierung festgehalten wurde, dass sich die Eltern über die Aufteilung der Ferien mindestens drei Monate im Voraus abzusprechen haben. Weiter wurde festgehalten, dass bei Nichteinigung über die Aufteilung der Ferienwochen dem Beklagten in Jahren mit gerader Jahreszahl und der Klägerin 1 in Jahren mit ungerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zukomme. Die Klägerin 1 beantragt, den Beklagten zu verpflichten, sein Ferienrecht drei Monate im Voraus anzumelden. Sie lässt ausführen, dass sie mit der Ferienregelung grundsätzlich einverstanden sei, sich der Beklagte bisher jedoch nicht an die Dreimonatsfrist bezüglich definitiver Absprache gehalten habe (Urk. 1 S. 2 und S. 17). Soweit ersichtlich verlangt die Klägerin 1 mit ihrem Antrag nichts anderes als das, was in der vorinstanzlichen Verfügung festgelegt wurde, weshalb auf den Berufungsantrag Ziffer 2 mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten ist. Der Vollständigkeit halber bleibt anzufügen, dass vor Erlass der angefochtenen Verfü-

- 12 - gung keine gerichtliche Ferienregelung bestand, weshalb dem Beklagten nicht vorgeworfen werden kann, dass er sich bisher mit der Klägerin 1 nicht drei Monate im Voraus über die Aufteilung der Ferien abgesprochen hat.

E. 1.5

Zusammenfassend bleibt es damit bei der vorinstanzlichen Betreuungsregelung (inkl. Regelung der Ferien). 2. Unterhalt

E. 2

Mit Eingabe vom 15. Januar 2018 machten die Kläger 1–3 das vorliegende Verfahren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 4/2). Nach Erstattung der Klageantwort fand am 4. Juli 2018 eine Instruktionsverhandlung statt (Prot. I S. 5 ff.). Die Hauptverhandlung wurde am 19. Dezember 2018 durchgeführt (Prot. I S. 26 ff.). Mit Verfügung vom 21. Dezember 2018 wurden vorsorgliche Kindeschutzmassnahmen erlassen. Der Klägerin 1 wurde die Weisung erteilt, die begonnene ambulante psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung weiterzuführen, sich Alkoholabstinenzkontrollen zu unterziehen und dem Beistand alle vier Monate einen Verlaufsbericht über die Therapie zukommen zu lassen. Weiter wurde für die Kläger 2 und 3 eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB errichtet (Urk. 4/88). Mit Eingabe vom 9. Januar 2019 reichten die Kläger 1–3 ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ein. Anlässlich der Massnahmeverhandlung vom 20. März 2019 stellte der Beklagte die eingangs

- 9 - genannten Massnahmeanträge. Nach einer weiteren Instruktionsverhandlung am 15. April 2019 (Prot. I S. 86 f.) wurde den Parteien am 18. April 2019 ein Vergleichsvorschlag unterbreitet (Urk. 4/112), den die Klägerin 1 ablehnte (Urk. 4/115). Am 12. September 2019 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Massnahmeentscheid (Urk. 2 = Urk. 4/131).

E. 2.1

Hinsichtlich der vom Beklagten zu leistenden Unterhaltsbeiträge ist einzig dessen Einkommen umstritten. Der Beklagte ist als Werbetechniker tätig. Die Vorinstanz stellte bei der Unterhaltsberechnung auf das aktuelle Einkommen des Beklagten ab und bezifferte dieses auf monatlich Fr. 4'775.– netto (Urk. 2 S. 14). Die Vorinstanz erachtete die

Voraussetzungen für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens – im Gegensatz zu den Klägern – als nicht erfüllt. Sie erwog im Zusammenhang mit dem Einkommen des Beklagten im Wesentlichen was folgt: Der Beklagte sei ab Herbst 2017 zu 100% krankgeschrieben gewesen (Urk. 4/40/5). Er habe sich am 22. Dezember 2017 einer Operation an der Halswirbelsäule unterziehen müssen (Urk. 4/40/4), und habe in der Folge im Juli 2018 im Rahmen eines therapeutischen Wiedereinstiegs begonnen, wieder im Innendienst zu arbeiten (Urk. 4/86 S. 13), wobei er ab dem 27. November 2018 wieder zu 100% gearbeitet habe (Prot. I S. 56). Am 17. Oktober 2018 habe ihm sein bisheriger Arbeitgeber gekündigt. In der Folge habe dieser mit dem Beklagten per 1. Februar 2019 einen neuen Arbeitsvertrag abgeschlossen (act. 4/87/74). Die neue Stelle sei auf die gesundheitlichen Beschwerden des Beklagten angepasst (Prot. I S. 57). Der Lohn des Beklagten betrage neu Fr. 5'000.– brutto pro Monat zuzüglich eines 13. Monatslohnes (Urk. 4/87/74 S. 3). Der Antritt der neuen Stelle sei folglich mit einer deutlichen Lohneinbusse einhergegangen (Urk. 2 S. 14). Dass der Beklagte sein Einkommen aus bösem Willen gesenkt habe, sei vor dem Hintergrund, dass er an einer Diskushernie der Halswirbelsäule gelitten habe und unbestrittenermassen während längerer Zeit aus gesundheitlichen Gründen nicht habe arbeiten können, nicht wahrscheinlich. Dem Bericht seines Psychiaters könne zudem entnommen werden, dass der Beklagte sodann unter einer Depression leide und immer noch mit gewissen körperlichen Beschwerden zu kämpfen habe

- 13 - (Urk. 4/40/5 und Urk. 4/87/73). Weiter sei die Kündigung durch den Arbeitgeber belegt, wobei daraus die Kündigungsgründe nicht hervorgingen (Urk. 4/87/72). Es scheine vielmehr lebensnah, dass es aufgrund der gesundheitlichen Einschränkungen des Beklagten zur Lohnsenkung gekommen sei, wobei nicht nur die Kläger, sondern auch der Beklagte selber, welcher inskünftig mit dem absoluten Existenzminimum auskommen müsse, die Einkommensenkung sehr schmerzhaft spürten. Der Beklagte hätte bei Nichtannahme der neuen Stelle bei seinem bisherigen Arbeitgeber zwar wohl tatsächlich die Möglichkeit gehabt, eine gewisse Zeit ein höheres Einkommen aus der Arbeitslosenversicherung beziehen zu können. Er hätte sich dann aber aus der Arbeitslosigkeit heraus, nach einer längeren Dauer der Arbeitsunfähigkeit und weiter bestehenden gesundheitlichen Einschränkungen auf eine neue Stelle bewerben müssen. Dabei wäre er trotz seiner grossen Erfahrung (Urk. 4/16 S. 22) nicht in einer günstigen Position für die Stellensuche gewesen, zumal er über keine nachweisbaren berufsbezogenen Fortbildungen verfüge (Prot. I S. 76) und mit 42 Jahren auch nicht mehr im meistgesuchten Alter für neue Arbeitnehmer sei. Dass der Beklagte vor diesem Hintergrund den "sicheren" Weg gewählt habe, könne ihm nicht vorgeworfen werden. Da sein aktuelles Einkommen der im Lohnbuch 2019 ersichtlichen Lohnhöhe für Werbetechniker sodann weitgehend entspreche (Urk. 4/17/12), sei ihm kein hypothetisches Einkommen anzurechnen (Urk. 2 S. 15 f.).

E. 2.2

Die Kläger stellen sich – wie bereits vor Vorinstanz – auf den Standpunkt, dass dem Beklagten ausgehend von dem vor der Kündigung erzielten Nettolohn von rund Fr. 8'500.– ein hypothetisches Einkommen in der Höhe von Fr. 6'800.– netto (80% von Fr. 8'500.–) anzurechnen sei (Urk. 2. S. 9).

E. 2.2.1

Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen darf vom tatsächlichen Leistungsvermögen des Pflichtigen, welches Voraussetzung und Bemessungsgrundlage der Beitragspflicht bildet, abgewichen und stattdessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, falls und soweit der Pflichtige bei gutem Willen bzw. bei ihm zuzumutender Anstrengung mehr zu verdienen vermöchte, als er effektiv verdient. Wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung

- 14 - fehlt, muss eine solche jedoch ausser Betracht bleiben (BGE 117 II 16 E. 1b S. 17; 128 III 4 E. 4a S. 5).

E. 2.2.2

Die Kläger machen zunächst geltend, dass die Vorinstanz beim Arbeitgeber des Beklagten Erkundigungen über die Kündigungsgründe hätte einholen müssen, anstatt die böswillige Einkommensreduktion zu akzeptieren (Urk. 1 S. 10). Wie ausgeführt erachtete es die Vorinstanz aufgrund der Krankheitsgeschichte des Beklagten als lebensnah, dass es wegen der gesundheitlichen Einschränkungen des Beklagten zur Kündigung und zur anschliessend Lohnreduktion aufgrund des neuen Arbeitsvertrags gekommen ist (Urk. 2 S. 15). Der Beklagte führte anlässlich der Verhandlung vom 18. Februar 2018 weiter glaubhaft aus, dass seine frühere Arbeitsstelle während seiner elfmonatigen Absenz anderweitig besetzt worden sei (Prot. I S. 14). Die Vorinstanz durfte sich auf diese glaubhafte Äusserung stützen und musste sich vor dem Hintergrund der langen Krankheitsgeschichte des Beklagten nicht bei dessen Arbeitgeber nach den Gründen der Kündigung erkundigen.

E. 2.2.3

Die Kläger bringen – wie bereits vor Vorinstanz – vor, dass der Beklagte die Verpflichtung, seine Leistungsfähigkeit voll auszuschöpfen, verletzt habe, indem er sich mit der erstbesten Stelle zufrieden gegeben habe, anstatt Arbeitslosenentschädigung zu beziehen, bis er eine besser bezahlte Arbeitsstelle gefunden hätte (Urk. 1 S. 12). Dabei blenden die Kläger die im Zeitpunkt der Annahme der neuen Stelle beim Beklagten bestandene Gesundheitssituation und dessen Krankheitsgeschichte gänzlich aus. Die Vorinstanz hat sich mit der Gesundheitssituation des Beklagten eingehend auseinandergesetzt und liess diese in ihre Erwägungen einfließen (vgl. vorn Erw. C/2.1). Mit diesen vorinstanzlichen Erwägungen setzen sich die Kläger nicht auseinander. Sie zeigen nicht auf, inwiefern die Urteilerwägungen fehlerhaft sein sollen, sondern führen lediglich aus, der Beklagte müsse nur "Ja" sagen und habe per 1. Oktober 2019 eine Anstellung, welche mindestens Fr. 6'800.– netto pro Monat einbringe (Urk. 1 S. 12). Damit genügen sie den gesetzlichen Begründungsanforderungen nicht. Der Vollständigkeit halber bleibt anzufügen, dass gemäss den unbestritten gebliebenen Ausführungen des Beklagten vor Vorinstanz sein Personalberater beim RAV, E._____, sowie sein Job-Coach

- 15 - der SVA ihm geraten haben, die von seinem bisherigen Arbeitgeber auf die gesundheitlichen Einschränkungen angepasste Stelle anzutreten (Urk. 4/86 S. 14 und Prot. I S. 42 ff.).

E. 2.2.4

Auch das Vorbringen, es sei nicht belegt, dass die neue Anstellung tatsächlich auf die gesundheitlichen Beschwerden des Beklagten angepasst sei (Urk. 1 S. 13), ist nicht zielführend. Der Beklagte hat vor Vorinstanz ausgeführt, dass sein Arbeitgeber seine

Probleme kenne und darauf sehr Rücksicht nehme. Bei der Zu- teilung achte er darauf, welche Arbeit ihm zugeteilt werde. Er könne momentan nicht für alle Arbeiten eingesetzt werden, so der Beklagte weiter (Prot. I S. 77). Aufgrund dieser glaubhaften und unbestritten gebliebenen Ausführungen des Be- klagten durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass die aktuelle Arbeitsstelle des Beklagten dessen gesundheitlichen Beschwerden angepasst ist. Die Vorinstanz musste in diesem Zusammenhang keine weiteren Beweise erheben.

E. 2.2.5

Die Kläger kritisieren weiter, dass sich der Beklagte nicht auf die firmenin- tern ausgeschriebene Projektleiterstelle beworben habe, obwohl er dazu geeignet gewesen sei (Urk. 1 S. 10). Entgegen den Klägern ist davon auszugehen, dass der Beklagte für die fragliche Projektleiterstelle im Bereich Signaletik nicht geeig- net war, führte er doch vor Vorinstanz aus, dass er nicht über die besonderen Spezialkenntnisse im Bereich Signaletik verfüge (Urk. 4/117 und Urk. 4/125 S. 2 ff.), was von den Klägern unbestritten geblieben ist. Sie stellten sich zwar auf den Standpunkt, dass Erfahrungen im Bereich Signaletik nicht notwendig seien (vgl. Urk. 121 S. 5). Dass bei einer fachspezifischen Stelle keine entsprechenden Spezialkenntnisse erforderlich sind, erscheint indes lebensfremd. Weiter ist zu be- rücksichtigen, dass die aktuelle Arbeitsstelle – im Gegensatz zur Projektleiterstel- le – an die gesundheitliche Situation des Beklagten und dessen reduzierte Leis- tungsfähigkeit angepasst ist. Der Beklagte hat sich damit aus nachvollziehbaren Gründen nicht auf die Stelle als Projektleiter beworben.

E. 2.2.6

Schliesslich vermögen die Kläger aus dem Vorbringen, wonach nicht fest stehe, ob der Beklagte die aktuelle Arbeitsstelle auch tatsächlich behalten könne (Urk. 1 S. 13), nichts ableiten. Die Möglichkeit einer Kündigung durch den Arbeit- geber besteht bei jeder Arbeitsstelle. Der Umstand, dass der Arbeitgeber des Be-

- 16 - klagten diesem in Kenntnis von dessen Krankheitsgeschichte und der weiterbe- stehenden Beschwerden einen neuen, unbefristeten Arbeitsvertrag angeboten hat, macht indes deutlich, dass der Arbeitgeber des Beklagten ein Interesse daran hat, diesen weiterhin und längerfristig bei sich zu beschäftigen. Es kann deshalb angenommen werden, dass das neue Arbeitsverhältnis grundsätzlich von beiden Vertragsparteien längerfristig eingegangen wurde.

E. 2.2.7

Vor dem Hintergrund der gemachten Erwägungen kann keine Rede davon sein, dass sich der Beklagte mit der erstbesten Stelle zufriedengegeben und sein Einkommen mutwillig reduziert hat. Aufgrund der gesundheitlichen Situation des Beklagten ist die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung zu verneinen, zumal keine Prognose darüber getroffen werden kann, wie sich die gesundheitsli- che Situation des Beklagten in naher Zukunft entwickeln wird. Die Vorinstanz hat dem Beklagten zu Recht kein hypothetisches Einkommen angerechnet, sondern ist von seinem effektiv erzielten Einkommen ausgegangen.

E. 2.2.8

Die von der Vorinstanz gestützt auf den Arbeitsvertrag vom 28. November 2018 (Urk. 4/87/74) sowie auf die Lohnabrechnung für Februar 2019 (Urk. 4/104/81) vorgenommene Einkommensberechnung von monatlich Fr. 4'775.– netto wird von den Parteien nicht

beanstandet und ist im Übrigen korrekt. Damit ist beim Beklagten in Übereinstimmung mit der Vorinstanz von einem Einkommen von monatlich Fr. 4'775.– netto auszugehen.

E. 2.2.9

Nicht Gegenstand der Berufung bilden das von der Vorinstanz auf Seiten der Klägerin 1 ermittelte Einkommen von Fr. 1'980.– (Urk. 2 S. 16) sowie die Bedarfe der Parteien (Bedarf Beklagter: Fr. 3'203.– [Urk. 2 S. 18], Bedarf Klägerin 1: Fr. 2'469.– [Urk. 2 S. 20], Bedarf Kläger 2: Fr. 735.– [1. Februar bis 31. Mai 2019] bzw. Fr. 865.– [ab 1. Juni 2019], Bedarf Klägerin 3: Fr. 925.– [1. Februar bis 31. Mai 2019] bzw. Fr. 840.– [ab 1. Juni 2019; Urk. 2 S. 21]).

E. 2.2.10

Entsprechend bleibt es bei den von der Vorinstanz ermittelten Unterhaltsbeiträgen von monatlich Fr. 535.– (1. Februar 2019 bis 31. Mai 2019) bzw. von monatlich Fr. 665.– (ab 1. Juni 2019) für den Kläger 2 sowie von Fr. 1'035.– (davon Fr. 310.– als Betreuungsunterhalt; von 1. Februar 2019 bis 31. Mai 2019)

- 17 - bzw. von Fr. 905.– (davon Fr. 265.– als Betreuungsunterhalt, ab 1. Juni 2019) für die Klägerin 3 (Urk. 2 S. 25), welche der Beklagte der Klägerin 1 zu bezahlen hat. Ebenfalls keine Korrektur erfährt das von der Vorinstanz ermittelte Betreuungsmanko von Fr. 2'159.– (1. Februar 2019 bis 31. Mai 2019) bzw. von Fr. 224.– (ab 1. Juni 2019; Urk. 2 S. 26). D. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Höhe der Gerichtsgebühr richtet sich für das Berufungsverfahren nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Unter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwands des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falles erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– angemessen. 2. Die Prozesskosten werden den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens und Obsiegens auferlegt (Art. 106 ZPO), wobei nach Praxis der entscheidenden Kammer in Verfahren der vorliegenden Art Kindern keine Prozesskosten auferlegt werden. Die Klägerin 1 unterliegt vollumfänglich, weshalb ihr die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 3. Ausgangsgemäss ist die Klägerin 1 zu verpflichten, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine volle Parteientschädigung zu bezahlen. Die Parteientschädigung für anwaltlich vertretene Parteien (Art. 95 Abs. 3 lit. a und b ZPO) spricht das Gericht nach den Tarifen (Art. 96 ZPO) bzw. der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) zu. Die Parteientschädigung ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 9 und § 11 AnwGebV auf Fr. 3'000.– (inkl. MwSt.) festzusetzen.

E. 3

Hiergegen erhoben die Kläger 1-3 mit Eingabe vom 26. September 2019 in- nert Frist Berufung (Urk. 1), wobei sie die oben angeführten Anträge stellten. Die Berufungsantwort datiert vom 29. Oktober 2019 (Urk. 7) und wurde der Klägerschaft zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 11). Am 11. November 2019 erfolgte eine weitere Eingabe der Klägerin 1 (Urk. 12 und 13/1+2), welche dem Beklagten mit vorliegendem Entscheid zur Kenntnis gebracht wird.

E. 4

Beide Parteien ersuchen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Berufungsverfahren (Urk. 1 S. 4;

Urk. 7 S. 2).

E. 4.1

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbe-

- 18 - gehen nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

E. 4.2

Nachdem dem Beklagten für das Berufungsverfahren keine Gerichtskosten auferlegt werden, ist sein Gesuch gegenstandslos und entsprechend abzuschreiben, soweit es sich auf die Befreiung von den Gerichtskosten (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO) bezieht.

E. 4.3

Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes darf gemäss Bundesgericht hingegen nicht schon deshalb als gegenstandslos geworden beschrieben werden, weil der bedürftigen Partei eine Parteientschädigung zugesprochen wurde. Ein solches Vorgehen ist lediglich dann zulässig, wenn die Solvenz der Gegenpartei ausser Zweifel steht und damit eine Parteientschädigung ohne Weiteres als einbringlich gelten kann. Erweist sich die Zahlungsfähigkeit demgegenüber als unsicher, muss gewährleistet bleiben, dass der Anwalt der bedürftigen Partei nötigenfalls durch den Staat gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO entschädigt wird (BGer 5A_407/2014 vom 7. Juli 2014 E. 2.2. m.w.H.). Angesichts des Umstandes, dass auch der Klägerin 1 die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren ist (vgl. dazu nachstehende E. 4.4.) und sich deren Zahlungsfähigkeit entsprechend als unsicher erweist, ist über das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes des Beklagten (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO) zu entscheiden (vgl. BGer 5A_407/2014 vom 7. Juli 2014, E. 2.2; OGer ZH RT150116 vom 11.11.2015, E. II/C/2). Dem Beklagten verbleibt nach Leistung der gerichtlich festgesetzten Unterhaltsbeiträge lediglich sein Existenzminimum. Die Mittellosigkeit des Beklagten ist damit zu bejahen. Sein im Berufungsverfahren gestelltes Rechtsbegehren war sodann nicht aussichtslos, und der rechtsunkundige Beklagte war für die sachgerechte Wahrung seiner Rechte vor der Berufungsinstanz auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Damit sind die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtsbeistandung erfüllt und dem Beklagten ist für das Berufungsverfahren die von ihm beantragte Rechtsvertretung beizugeben.

E. 4.4

Die Klägerin 1 wird vom Sozialamt unterstützt (Urk. 4/122/3). Überdies besteht im Zusammenhang mit dem Betreuungsunterhalt auf Seiten der Kläger wei-

- 19 - terhin ein Manko, was bedeutet, dass die Klägerin 1 auch mit den vom Beklagten zu leistenden Unterhaltsbeiträgen ihren Bedarf und denjenigen der Kläger 2 und 3 nicht vollumfänglich decken kann. Demnach sind auch die Kläger 1-3 mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO. Ihre Rechtsmittelanträge sind nicht als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO zu betrachten. Der Klägerin 1 ist deshalb für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Weil den Klägern 2 und 3 für das Berufungsverfahren keine Gerichtskosten auferlegt werden, sind deren Gesuche gegenstandslos und entsprechend abzuschreiben, soweit sie sich auf die Befreiung von den Gerichtskosten (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO) beziehen. Dagegen sind ihre Gesuche um

unentgeltliche Rechtsverteidigung im Hinblick auf Art. 122 ZPO zu beurteilen. Eine anwaltliche Verteidigung der rechtsunkundigen Kläger 1-3 erscheint zur Wahrung ihrer Rechte notwendig, zumal auch der Beklagte anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Den Klägern 1-3 ist deshalb in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Es wird beschlossen:

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