

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC190019-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

Beschluss und Urteil vom 19. November 2019

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Fürsprecherin Y. _____

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 17. Juli 2018 (FP180047-K)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Die mit Ziffer 1. des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 26. August 2016 ersetzte Dispositiv Ziffer 1.1.a) des Abänderungsurteils vom 21. Mai 2014 des Richteramtes Bucheggberg-Wasseramt (Gesch.-Nr. BWZPR.2013.574-ABWALT) sei abzuändern und es sei festzustellen, dass der Kläger mangels finanzieller Leistungsfähigkeit nicht in der Lage ist, einen Unterhaltsbeitrag für die Tochter C._____ zu bezahlen.
2. Eventualiter sei die mit Ziffer 1. des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 26. August 2016 ersetzte Dispositiv Ziffer 1.1.a) des Abänderungsurteils vom 21. Mai 2014 des Richteramtes Bucheggberg-Wasseramt (Gesch.-Nr. BWZPR.2013.574-ABWALT) abzuändern und der Kläger sei zu verpflichten, für die Tochter C._____ einen reduzierten angemessenen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich geltendem MwSt-Satz) zulasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht o.V., vom 17. Juli 2019:

(Urk. 39 S. 9 f.)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.00 festgesetzt. Weitere Gerichtskosten sind nicht entstanden.

Wird auf die Begründung dieses Entscheides verzichtet, so ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.
3. Die Entscheidgebühr wird dem Kläger auferlegt.
4. Der Beklagten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 3'900.– zugesprochen.
5. [Mitteilungen]
6. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 38 S. 2):

1. Das Urteil und die Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 17. Juli 2019 seien aufzuheben.
2. Die mit Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 26. August 2016 ersetzte Dispositiv Ziffer 1.1.a) des Abänderungsurteils vom 21. Mai 2014 des Richteramtes Bucheggberg-Wasseramt (Gesch.-Nr. BWZPR.2013.574-ABWALT) sei abzuändern und es sei festzustellen, dass der Kläger ab 17. Oktober 2018, spätestens jedoch ab 13. Juni 2019 mangels finanzieller Leistungsfähigkeit nicht in der Lage ist, einen Unterhaltsbeitrag für die Tochter C._____ zu bezahlen.
2. Eventualiter sei die mit Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 26. August 2016 ersetzte Dispositiv Ziffer 1.1.a) des Abänderungsurteils vom 21. Mai 2014 des Richteramtes Bucheggberg-Wasseramt (Gesch.-Nr. BWZPR.2013.574-ABWALT) abzuändern und der Kläger sei zu verpflichten, für die Tochter C._____ ab 17. Oktober 2018, spätestens jedoch ab 13. Juni 2019 einen reduzierten angemessenen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% MwSt.) zu lasten der Beklagten.

Prozessleitendes Gesuch:

1. Es sei darauf zu verzichten, den Regionalen Sozialdienst der Gemeinde D._____ als Partei ins Rubrum aufzunehmen.
2. Dem Berufungskläger sei sowohl für das erstinstanzliche als auch für das obergerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm sei in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

Erwägungen:

1. Streitgegenstand

A._____ (fortan Kläger) und B._____ (fortan Beklagte) heirateten am tt. Januar 2006 in E._____ (BE). Am tt.mm.2008 kam die gemeinsame Tochter C._____ zur Welt. Mit Urteil des Richteramtes Bucheggberg-Wasseramt vom 12. Dezember 2011 wurde die Ehe der Parteien geschieden. Die Tochter wurde unter die elterliche Sorge und Obhut der Beklagten gestellt, unter Einräumung eines Besuchsrechts für den Kläger. Letzterer wurde zudem zur Bezahlung von indexierten monatlichen Unterhaltsbeiträgen an die Tochter von Fr. 750.– verpflichtet. Mit Urteil

vom 26. August 2016 wurden diese Unterhaltsbeiträge im Rahmen einer Abänderung durch das Bezirksgericht Winterthur auf Fr. 500.– reduziert. Da der Kläger seiner Unterhaltspflicht nicht nachkam, bevorschusste in der Folge die Gemeinde D._____ (BE) die Unterhaltsbeiträge für die Tochter C._____. Im vorliegenden Verfahren fasst der Kläger die Beklagte ins Recht und verlangt die erneute Abänderung des Scheidungsurteils bzw. die Abänderung des Abänderungsurteils mit oben erwähntem Rechtsbegehren.

2. Prozessgeschichte

2.1. Mit Klage vom 17. Oktober 2018 (Postaufgabe) machte der Kläger das Verfahren bei der Vorinstanz rechtshängig (Urk. 1). Die Vorinstanz führte die Einigungsverhandlung durch, woraufhin es zu einem Schriftenwechsel betreffend die Passivlegitimation kam. Das anlässlich der Einigungsverhandlung vom Kläger gestellte Ausstandsbegehren gegen die zuständige Bezirksrichterin wurde vom Bezirksgericht Winterthur mit Beschluss vom 4. Juli 2019 abgewiesen (Urk. 35). Zur Vermeidung von Wiederholungen wird im Übrigen auf die vorinstanzliche Darstellung des Prozessverlaufs in deren Urteil verwiesen (vgl. Urk. 39 S. 3). Am 17. Juli 2019 erliess die Vorinstanz das angefochtene Urteil und eine Verfügung betreffend Nichtgewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 36 = Urk. 39).

2.2. Mit Schreiben vom 30. Juli 2019 erhob der Kläger Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil mit den eingangs angeführten Berufungsanträgen (Urk. 38 S. 2). Hinsichtlich der zugleich erhobenen, sinngemässen Beschwerde gegen die Nichtgewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vor Vorinstanz wurde ein separates Beschwerdeverfahren mit dem Kanton Zürich als Beschwerdegegner angelegt (vgl. PC190024-O). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-37).

2.3. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Von der Einholung einer Berufungswort ist abzusehen (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Der Beklagten ist mit dem vorliegenden Urteil das Doppel der Berufungsschrift zuzustellen (Urk. 38).

3. Berufungsvoraussetzungen

3.1. Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen. Diese sind vorliegend gegeben. Die Berufung ging rechtzeitig, schriftlich begründet und mit konkreten Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz ein (Urk. 37 f.). Der Kläger ist durch das vorinstanzliche Urteil beschwert und zur Rechtsmittelerhebung legitimiert; für das Rechtsmittel gegen den vorinstanzlichen Entscheid ist das angerufene Obergericht zuständig. Auf die Berufung ist einzutreten.

3.2. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.w.Hinw. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBI 2006, S. 7374). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden weiteren Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der

schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22).

4. Passivlegitimation im Abänderungsprozess bei Bevorschussung

4.1. Der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge steht dem Kind zu und wird, solange das Kind minderjährig ist, durch Leistung an dessen gesetzlichen Vertreter oder den Inhaber der Obhut erfüllt, soweit das Gericht es nicht anders bestimmt. Kommt jedoch das Gemeinwesen für den Unterhalt auf, so geht der Unterhaltsanspruch mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über (Art. 289 Abs. 1 und 2 ZGB).

4.2. Die Vorinstanz erwog, dass die Unterhaltsbeiträge für die Tochter der Parteien vollumfänglich bevorschusst würden, weshalb sich die Frage der Passivlegitimation stelle. Sie fehle dort, wo der eingeklagte Anspruch nicht der beklagten Person zustehe. Soweit ein Gemeinwesen gerichtlich zugesprochene Unterhaltszahlungen bevorschusse, werde es zum Gläubiger der betreffenden Forderung, was nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch für künftig fällig werdende Unterhaltsbeiträge gelte, hinsichtlich derer die Bevorschussung bereits bewilligt sei. Aufgrund dessen habe der Unterhaltspflichtige auch das bevorschussende Gemeinwesen ins Recht zu fassen, wenn er den Umfang seiner Beitragsverpflichtung reduzieren wolle. Auch bei einer umfassenden Bevorschussung tangiere die Subrogation des Gemeinwesens nicht die Gestaltungsrechte und prozessualen Befugnisse des Kindes hinsichtlich des Dauerschuldverhältnisses. Es bleibe neben dem Gemeinwesen passivlegitimiert. Für eine gerichtliche Beiladung des Gemeinwesens zum Verfahren mangle es an einer Rechtsgrundlage. Ein Parteiwechsel komme sodann lediglich mit Zustimmung der Beklagten in Frage. Es erübrige sich daher, auf die Erklärung des zuständigen Gemeinwesens einzugehen, wonach es sich dem Urteil im vorliegenden Abänderungsverfahren unterziehen werde. Aufgrund des Gesagten sei die Klage mangels Passivlegitimation abzuweisen (Urk. 39 S. 4 ff.).

4.3. Der Kläger wendet mit der Berufung Verschiedenes ein:

4.3.1. Auch wenn das Gemeinwesen betragsmässig vollumfänglich bevorschusse, subrogiere das Gemeinwesen seiner Auffassung nach nur teilweise in den Unterhaltsanspruch, da die Bevorschussung in der Regel für ein bis zwei Jahre bewilligt werde und damit zeitlich begrenzt sei. Folge man einem Teil der Lehre, so habe das Gemeinwesen ein Recht zur Nebenintervention und hätte ein solches Gesuch von sich aus bei der Vorinstanz stellen müssen. Obwohl drei Mal darauf hingewiesen, habe das Gemeinwesen dies unterlassen. Es habe ausdrücklich auf eine Teilnahme am Verfahren verzichtet und sich dem Urteil der Vorinstanz unterzogen. Komme aber dem bevorschussenden Gemeinwesen das Recht zur Nebenintervention zu, gebe es keinen Grund, die Klage im Falle der Nichtbeteiligung abzuweisen (Urk. 38 S. 3 f.).

4.3.2. Ein Teil der Lehre schlage sodann vor, das bevorschussende Gemeinwesen und das Kind resp. dessen Mutter als notwendige Streitgenossenschaft zu qualifizieren. Gemäss dieser zutreffenden Ansicht sei der Unterhaltsanspruch unteilbar. Es könne über den Anspruch nur mit Wirkung für alle entschieden werden. Würde das Gemeinwesen also nicht als Nebenintervenient qualifiziert, sei es als notwendiger Streitgenosse anzusehen (Urk. 38 S. 4 f.).

4.3.3. Die herrschende Lehre sehe sodann die Möglichkeit einer gerichtlichen Beiladung des Gemeinwesens zum Verfahren vor. Die Vorinstanz selbst habe in einem identischen Fall festgehalten, dass die Sachlegitimation von Amtes wegen abzuklären sei und habe das Gemeinwesen darüber informiert, dass es als Prozesspartei ins Rubrum aufgenommen werde. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb hier nicht gleich vorgegangen werde. Alle Parteien hätten ein Interesse daran, dass die Unterhaltspflicht den tatsächlichen finanziellen Verhältnissen angemessen sei. Es sei von Anfang an unwahrscheinlich gewesen, dass sich das Gemeinwesen vorliegend beteiligen wolle (Urk. 38 S. 5 f.).

4.3.4. Der Kläger führt ferner aus, dass er das zuständige Gemeinwesen eigenhändig kontaktiert habe. Mit Schreiben vom 13. Juni 2019 habe es auf eine Teilnahme im Abänderungsverfahren verzichtet und sich dem Urteil der Vorinstanz

unterzogen. Nach langjähriger Rechtsprechung des Bundesgerichts sei in dieser Konstellation vorgesehen, dass auf den Einbezug dieses Streitgenossen verzichtet werden könne. Es sei darauf zu verzichten, das Sozialwesen ins Rubrum des Verfahrens aufzunehmen. Die Erwägung der Vorinstanz, nicht weiter auf die Erklärung des Gemeinwesens einzugehen sei unter diesem Gesichtspunkt nicht nachvollziehbar (Urk. 38 S. 6 f.).

4.3.5. Die Sachlegitimation könne schliesslich bis zum Urteilszeitpunkt hergestellt werden. Der Verzicht des Gemeinwesens auf Prozessbeteiligung sei vor dem Urteil der Vorinstanz ergangen; deshalb sei die Passivlegitimation zum Urteilszeitpunkt gegeben gewesen. Die Unterhaltspflicht könne abgeändert werden (Urk. 38 S. 7).

4.4. Folgendes ist zu den aufgeworfenen Fragestellungen zu erwägen:

4.4.1. Ausgangspunkt der Überlegungen bildet das Urteil des Bundesgerichts vom 6. März 2017 (BGE 143 III 177), welches sich explizit mit der Passivlegitimation im Abänderungsprozess befasst, wenn Kinderunterhaltsbeiträge nach kantonalem öffentlichem Recht bevorschusst werden. In der Regeste wird festgehalten: "*Will der Pflichtige seine Unterhaltsschuld herabsetzen oder aufheben lassen, so hat er das Kind (resp. dessen Vertreter) und das bevorschussende Gemeinwesen zugleich ins Recht zu fassen (E. 6).*" Aus den Erwägungen ist sodann Nachfolgendes zu entnehmen: "*Im Falle einer Herabsetzungsklage verschafft die Passivlegitimation dem Gemeinwesen darüber hinaus auch prozessuale Befugnisse, durch welche es auf das Dauerschuldverhältnis zwischen dem unterhaltsberechtigten Kind und dem unterhaltsverpflichteten Elternteil einwirken kann. [...]. Mithin bleibt das Kind selbst dann **neben** dem Gemeinwesen passivlegitimiert, wenn dieses in zeitlicher und quantitativer Hinsicht vollständig in den Unterhaltsanspruch subrogiert. [...]. Sofern das betreffende Interesse nicht mit demjenigen des Kindes übereinstimmt, verunmöglichte eine **geteilte** Passivlegitimation gegebenenfalls eine koordinierte Prozessführung und eine gemeinsame Rechtsvertretung von Kind und Gemeinwesen. [...]. Eigenständige Bedeutung erlangt die **konkurrierende** Passivlegitimation des Gemeinwesens, wenn sich das Kind einem Herabsetzungsbegehren des Unterhaltsschuldners nicht widersetzt, weil es ihm nicht*

*darauf ankommt, ob sein Bedarf durch die Alimentenbevorschussung oder die Sozialhilfe gedeckt wird. [...]. Insgesamt ist es angezeigt, das bevorschussende Gemeinwesen im Falle einer Herabsetzungs- resp. Aufhebungsklage des Unterhaltspflichtigen an der Passivlegitimation **teilhaben** zu lassen."* Den materiell-rechtlichen Ausführungen zur Legitimation folgt keine Erwägung, was dies prozessual zu bedeuten hätte.

4.4.2. Die Vorinstanz äusserte sich ebenso wenig, wie der vorliegenden Fallkonstellation prozessual Rechnung zu tragen ist und geht unabhängig davon von einer fehlenden Passivlegitimation der Beklagten aus. Wie nachfolgend zu zeigen ist, erscheint dieses Vorgehen als zulässig. Der Kläger führt sowohl die Nebenintervention als auch die notwendige Streitgenossenschaft ins Feld. Zu denken wäre ferner aber auch an eine einfache Streitgenossenschaft oder die Streitverkündung. Aebi-Müller/Droese zeigen in ihrem Beitrag "Das Kind, der Staat und der Vorschuss; Das Bundesgericht und die Passivlegitimation im Abänderungsverfahren bei Bevorschussung des Kinderunterhalts durch das Gemeinwesen" ausführlich auf, dass es anspruchsvoll ist, der bundesgerichtlich geschaffenen "Teilhabe an der Passivlegitimation" eine prozessrechtliche Entsprechung zu geben (Festschrift für Thomas Koller, Bern 2018, S. 1 ff.; S. 24 f.).

4.4.3. Gegenstand der Legalzession von Art. 289 Abs. 2 ZGB sind auch künftige Unterhaltsforderungen, von denen feststeht, dass sie zu bevorschussen sein werden (vgl. BGE 137 III 193 E. 3.6 ff., insbesondere E. 3.8). Der Unterhaltspflichtige muss daher (auch) das Gemeinwesen ins Recht fassen, wenn er den Umfang seiner Beitragsverpflichtung reduzieren lassen will (BGE 143 III 177 E. 6.3.3). Die Passivlegitimation des Gemeinwesens scheitert nicht schon an der Tatsache, dass die Herabsetzungsklage des Unterhaltspflichtigen nur Beitragsforderungen erfasst, die nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Abänderungsverfahrens fällig wurden (BGE 143 III 177 E. 6.3.2). Im Falle einer Herabsetzungsklage verschafft die Passivlegitimation dem Gemeinwesen nämlich auch prozessuale Befugnisse, durch welche es auf das Dauerschuldverhältnis zwischen dem unterhaltsberechtigten Kind und dem unterhaltsverpflichteten Elternteil einwirken kann. Diese Befugnisse haben gleichsam eine überschüssende Wirkung, weil sie nicht auf tat-

sächlich bevorschusste (oder noch zu bevorschussende) Unterhaltsansprüche beschränkt sind. Gegenstand der Subrogation gemäss Art. 289 Abs. 2 ZGB ist das Stammrecht auf Unterhalt und nicht die einzelne Beitragsforderung (BGE 137 III 193 E. 3.8). Während das von der Herabsetzungsklage betroffene Kind die mit der einzelnen Forderung verbundenen Nebenrechte im Umfang der Legalzession verliert, tangiert die Subrogation seine Gestaltungsrechte und prozessualen Befugnisse hinsichtlich des Dauerschuldverhältnisses nicht. Mithin bleibt das Kind selbst dann neben dem Gemeinwesen passivlegitimiert, wenn dieses in zeitlicher und quantitativer Hinsicht vollständig in den Unterhaltsanspruch subrogiert (BGE 143 III 177 E. 6.3.3). Wurden bzw. werden die Unterhaltsbeiträge bevorschusst, sind also das Kind und das Gemeinwesen passivlegitimiert (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_634/2013 vom 12. März 2014, E. 4.1 m.w.H.). Das Gemeinwesen hat wie gesagt teil an der Passivlegitimation des Kindes (BGE 143 III 177 E. 6.3.6). Wird das Gemeinwesen nicht in das Verfahren involviert, dürfen die neu festgesetzten Unterhaltsbeiträge die Höhe der vom Gemeinwesen ausgerichteten und auszurichtenden Unterhaltsbeiträge nicht unterschreiten. Die Reduktion kann von vornherein nur den nicht von der öffentlichen Hand übernommenen Teil erfassen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_643/2016 vom 21. Juni 2017, E. 3.4, in: ZKE 2017 S. 515 f.). Werden die Unterhaltsbeiträge vollständig bevorschusst, hat dies faktisch zur Folge, dass keine Herabsetzung des Unterhaltsbeitrags erfolgen kann.

4.4.4. Die Legalzession nach Art. 289 Abs. 2 ZGB gilt auch für künftige Forderungen, die zu bevorschussen sein werden, weshalb das Gemeinwesen für diese ebenso passivlegitimiert ist (vgl. BGE 143 III 177 E. 6.3.2). Anzuknüpfen ist grundsätzlich an die bewilligte Dauer der Bevorschussung. Es liegen zu einer allfälligen Befristung der Bevorschussung weder konkrete Parteibehauptungen noch Unterlagen vor (vgl. Urk. 6/8; Urk. 31; Urk. 38 S. 3). Von einer näheren Klärung ist mit folgender Überlegung abzusehen: Ob ein Abänderungsgrund gegeben ist, beurteilt sich nämlich unter anderem nach den derzeitigen sowie den für die absehbare Zukunft gegebenen Verhältnissen. Ein ungewisser, bloss hypothetischer künftiger Sachverhalt ist kein Abänderungsgrund. Dagegen können konkrete An-

haltspunkte für das bevorstehende Eintreten veränderter Verhältnisse und das Interesse an einer Klärung der Rechtslage eine Urteilsabänderung rechtfertigen (vgl. BGE 137 III 604 E.4.1.1; BGE 120 II 285 E. 4.b). Nämliches muss für die in der Zukunft liegende Passivlegitimation der Beklagten gelten. Werden – wie vorliegend – die Unterhaltsbeiträge in vollem Umfang bevorschusst (vgl. Urk. 38 S. 3) und ist nach der zutreffenden Feststellung der Vorinstanz nicht davon auszugehen, dass sich die finanziellen Verhältnisse während der ganzen Dauer der elterlichen Unterhaltspflicht verbessern (Urk. 39 S. 6; vgl. auch Urk. 38 S. 3), erscheint auch eine alleinige Passivlegitimation der Beklagten in der Zukunft als wenig wahrscheinlich. Dies muss nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur vollumfänglichen Abweisung der Klage führen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_499/2015 vom 20. Januar 2016, E. 2.1. ff.). Dies, weil keine Herabsetzung unter den bisher geschuldeten und bevorschussten Betrag erfolgen kann. Selbst der Kläger geht im Übrigen von einer notwendigen Streitgenossenschaft aus (vgl. Urk. 38 S. 4).

4.4.5. Die Rechtslage, wonach bei Herabsetzungsklagen nebst dem Kind auch das Gemeinwesen einzuklagen ist, besteht bereits seit geraumer Zeit (BGE 137 III 193 E. 3.8, Urteil des Bundesgerichts 5A_634/2013 vom 12. März 2014, E. 4.1 f.) und kann insbesondere bei einer anwaltlich vertretenen Partei als bekannt vorausgesetzt werden.

4.4.6. Einhergehend mit den Erwägungen der Vorinstanz kennt die eidgenössische ZPO keine Bestimmung, welche es dem Gericht erlaube, einen Dritten zum Streite beizuladen, mit der Wirkung dass der Beigeladene Partei wird. Ebenso wenig ist es möglich, dem Kläger eine Frist zum Beizug der fehlenden Personen in den Prozess anzusetzen (vgl. BGE 142 III 782 E. 3.1.2 = Pra 107 (2018) Nr. 46). Zum Parteiwechsel äussert sich der Kläger in der Berufung nicht.

4.4.7. Zu prüfen bleibt einzig, wie es sich mit dem Verzicht des Gemeinwesens auf Prozessbeteiligung verhält. Es trifft zu, dass gemäss bundesgerichtlicher Pra-

xis auf den Einbezug von Personen verzichtet werden kann. Voraussetzung ist dabei, dass sich die betreffende Person im *Voraus* dem Ergebnis unterzieht (vgl. BGE 74 II 215 E. 3 S. 217; 112 II 308 E. 2; BK ZPO-Gross/Zuber Art. 70 N 34). Die Verzichtserklärung des Regionalen Sozialdienstes F. _____ datiert vom 13. Juni 2019 (Urk. 33/1) und damit nach Anhängigmachung der Klage vom 17. Oktober 2018 (Urk. 1). Die Voraussetzung des Voraus-Verzichts ist demzufolge nicht erfüllt. Von der Behandlung des beantragten Verzichts, das Gemeinwesen ins Rubrum aufzunehmen, ist ohnehin abzusehen.

4.5. Zusammenfassend ist weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts dargetan, und es erübrigt sich, auf die weiteren Ausführungen in der Berufungsschrift einzugehen (vgl. Urk. 38 S. 7 ff.). Die Berufung ist abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid der Klageabweisung zufolge fehlender Passivlegitimation zu bestätigen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolge

5.1. Der Kläger hat für das Berufungsverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 38 S. 3). Dieses ist jedoch wegen Aussichtslosigkeit der Berufung (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO). Der Hinweis des Klägers auf ein Verfahren vor Bezirksgericht Winterthur, das anders gehandhabt wurde, verfängt nicht (Urk. 38 S. 11), zumal es weder einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht gibt, noch eine Vergleichbarkeit der Fälle dargetan ist; der Kläger im Verfahren FK190001 war offenbar nicht anwaltlich vertreten, hingegen ging bereits aus den mit der Anhängigmachung der Klage eingereichten Unterlagen hervor, dass die Unterhaltbeiträge im massgebenden Zeitpunkt bevorschusst wurden (vgl. Urk. 42/4/1-3).

5.2. Die Prozesskosten werden den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens und Obsiegens auferlegt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Aufgrund des Ausgangs des Berufungsverfahrens ist der Kläger vor Berufungsinstanz als unterliegende Partei zu erachten und dementsprechend kosten- und entschädigungspflichtig.

5.3. Die Entscheidgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichtes vom 8. November 2010 (GebV OG). Die Gebühr bemisst sich nach dem Streitwert, der Schwierigkeit des Falles sowie dem notwendigen Zeitaufwand (§ 4 Abs. 1 und 2 GebVO). Im Berufungsverfahren wird die Gebühr grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Bestimmungen bemessen (§ 12 Abs. 1 GebV OG). Beantragt wird die Aufhebung eines monatlichen Kinderunterhaltsbeitrags von Fr. 500.– während knapp 8 Jahren. Dem Umstand, dass die Streitigkeit eine wiederkehrende Leistung beschlägt (§ 4 Abs. 3 GebV OG), ist gebührend Rechnung zu tragen. Vorliegend erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 3'500.– als angemessen.

5.4. Die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Beklagte für das Berufungsverfahren entfällt, da sie keine Berufungsantwort einzureichen hatte und ihr keine wesentlichen Umtriebe erwachsen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung erfolgen mit nachstehendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht o.V., vom 17. Juli 2019 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von Urk. 38, 40, 41 und 42/2-14, an das Migrationsamt sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 rund Fr. 48'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 19. November 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. E. Iseli

versandt am:
mc