

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC210014-O/U

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

Beschluss und Urteil vom 10. September 2021

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. _____

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil**

**Berufung gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im
ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 17. Dezember 2020
(FP180002-D)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 25 S. 2)

- "1. Es sei das Scheidungsurteil des Bezirksgerichts vom 16. Februar 2015 in den Ziffern 5. und 6. des Dispositivs wie folgt abzuändern:
2. Es sei der Beklagte zur Leistung von angemessenen Kinderunterhaltsbeiträgen an den Barbedarf inkl. Fremdbetreuungskosten der Kinder C._____, geb. tt.mm.2006, D._____, geb. tt.mm.2008 und E._____, geb. tt.mm.2012, zu verpflichten, zahlbar jeweils monatlich im Voraus bis spätestens zum letzten Tag des Vormonats an die Klägerin, mindestens in der Höhe von monatlich Fr. 2'550.-- insgesamt, nämlich Fr. 850.– für jedes Kind, zuzüglich gesetzliche und vertragliche Kinder- und Familienzulagen, rückwirkend erstmals für den Monat August 2017.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht

Dielsdorf vom 17. Dezember 2020:

(Urk. 64 S. 36 ff. = Urk. 69 S. 36 ff.)

1. Die Klage vom 4. Januar 2018 wird gutgeheissen.
2. Die Dispositiv-Ziffern 5 und 6.7 des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 16. Februar 2015 (FE140236-D) werden aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt und ergänzt:

"5.1 Der Beklagte [Gesuchsteller] wird verpflichtet, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung eines jeden Kindes monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familienzulagen) wie folgt zu bezahlen:

August 2017 bis November 2017:

Für C._____: Fr. 430.–

Für D._____: Fr. 430.–

Für E._____: Fr. 430.–

Dezember 2017 bis Dezember 2018:

Für C._____: Fr. 655.–

Für D._____: Fr. 450.–

Für E._____: Fr. 450.–

Januar 2019 bis November 2020:

Für C._____: Fr. 663.–

Für D._____: Fr. 713.–

Für E._____: Fr. 508.–

Dezember 2020 bis Juni 2022:

Für C._____: Fr. 663.–

Für D._____: Fr. 663.–

Für E._____: Fr. 508.–

Juli 2022 bis Juni 2024:

Für C._____: Fr. 663.–

Für D._____: Fr. 663.–

Für E._____: Fr. 713.–

ab Juli 2024:

Für C._____: Fr. 663.–

Für D._____: Fr. 663.–

Für E._____: Fr. 663.–

bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Erstausbildung jedes Kindes, auch über die Mündigkeit hinaus.

Sofern ein Kind eine Lehrstelle antritt, reduziert sich der entsprechende Unterhaltsbeitrag um einen Drittel des Nettolehrlingslohnes.

- 5.2 *Der Beklagte wird verpflichtet, für die Kinder zusätzlich wie folgt einen monatlichen Betreuungsunterhalt zu bezahlen:*

Dezember 2017 bis Dezember 2018:

Für C._____: Fr. 240.–

Für D._____: Fr. 240.–

Für E._____: Fr. 240.–

Januar 2019 bis März 2019:

Für C._____: Fr. 160.–

Für D._____: Fr. 160.–

Für E._____: Fr. 160.–

April 2019 bis Dezember 2019:

Für C._____: Fr. 105.–

Für D._____: Fr. 105.–

Für E._____: Fr. 105.–

Januar und Februar 2020:

Für C._____: Fr. 0.–

Für D._____: Fr. 213.–

Für E._____: Fr. 213.–

März 2020 bis Juli 2024:

Für C._____: Fr. 0.–

Für D._____: Fr. 50.–

Für E._____: Fr. 50.–

August 2024 bis Juni 2028:

Für C._____: Fr. 0.–

Für D._____: Fr. 0.–

Für E._____: Fr. 100.–

- 5.3 Mit den vereinbarten Unterhaltszahlungen ist der gebührende Unterhalt der Kinder nicht gedeckt. Es fehlen monatlich die folgenden Beträge (teilw. gerundet):

August 2017 bis November 2017:

Für C._____: Fr. 1'213.– (davon Fr. 988.– Betreuungsunterhalt)

Für D._____: Fr. 1'008.– (davon Fr. 988.– Betreuungsunterhalt)

Für E._____: Fr. 1'008.– (davon Fr. 988.– Betreuungsunterhalt)

Dezember 2017 bis Mai 2018:

Für C._____: Fr. 748.– (Betreuungsunterhalt)

Für D._____: Fr. 748.– (Betreuungsunterhalt)

Für E._____: Fr. 748.– (Betreuungsunterhalt)

Juni 2018 bis Dezember 2018:

Für C._____: Fr. 668.– (Betreuungsunterhalt)

Für D._____: Fr. 668.– (Betreuungsunterhalt)

Für E._____: Fr. 668.– (Betreuungsunterhalt)

Januar 2019 bis März 2019:

Für C._____: Fr. 748.– (Betreuungsunterhalt)

Für D._____: Fr. 748.– (Betreuungsunterhalt)

Für E._____: Fr. 748.– (Betreuungsunterhalt)

April 2019 bis Dezember 2019:

Für C._____: Fr. 479.– (Betreuungsunterhalt)

Für D._____: Fr. 479.– (Betreuungsunterhalt)

Für E._____: Fr. 481.– (Betreuungsunterhalt)

Januar und Februar 2020:

Für C._____: Fr. 0.–

Für D._____: Fr. 481.– (Betreuungsunterhalt)

Für E._____: Fr. 481.– (Betreuungsunterhalt)

März 2020 bis März 2021:

Für C._____: Fr. 0.–

Für D._____: Fr. 644.– (Betreuungsunterhalt)

Für E._____: Fr. 644.– (Betreuungsunterhalt)

April 2021 bis Juli 2024:

Für C._____: Fr. 0.–

Für D._____: Fr. 546.– (Betreuungsunterhalt)

Für E._____: Fr. 546.– (Betreuungsunterhalt)

August 2024 bis Juni 2028:

Für C._____: Fr. 0.–

Für D._____: Fr. 0.–

Für E._____: Fr. 50.– (Betreuungsunterhalt)

5.4 Diese Unterhaltsbeiträge basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik (Stand bei Rechtskraft des Scheidungsurteils; Basis Dezember 2015 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar eines jeden neuen Jahres der Veränderung des Indexstandes anzupassen (nach der Formel: Unterhaltsbeitrag mal neuer Index geteilt durch alten Index). Massgebend für die Anpassung ist der Indexstand von Ende November des Vorjahres.

Die erste Anpassung erfolgt per 1. Januar 2022.

5.5 Ausserordentliche Kinderkosten (mehr als Fr. 200.– pro Ausgabeposition; bspw. Zahnkorrekturen, Schullager etc.) übernehmen die Parteien je zur Hälfte, soweit nicht Dritte, insbesondere Versicherungen, für diese Kosten aufkommen. Voraussetzung für die hälftige Kostentragung ist, dass sich die Parteien vorgängig über die ausserordentliche Ausgabe geeinigt haben. Kommt keine Einigung zustande, so trägt die veranlassende Partei die entsprechende Ausgabe einstweilen allein. Die gerichtliche Geltendmachung der Kostenbeteiligung bleibt vorbehalten.

6.7 Diesen Unterhaltsbeiträgen liegen nachstehende finanzielle Verhältnisse zugrunde:

a) **Einkommen** (pro Monat, netto):

Klägerin:

ohne Einkommen, bis Mai 2018 Fr. 0.–

Stundenlohn, Delivery Service, Fr. 240.–
exkl. Kinderzulagen, Juni 2018 bis März 2019

Stundenlohn, Call Center, Fr. 1'182.–
exkl. Kinderzulagen, April 2019 bis Dezember 2019

Stundenlohn, Call Center, Fr. 1'549.–
exkl. Kinderzulagen, Januar 2020 bis März 2021

50%-Pensum, hypothetisch, Fr. 1'850.–

exkl. Kinderzulagen, April 2021 bis Juli 2024
80%-Pensum, hypothetisch, Fr. 2'960.–
exkl. Kinderzulagen, August 2024 bis Juni 2028
100%-Pensum, hypothetisch, Fr. 3'700.–
exkl. Kinderzulagen, ab Juli 2028

Beklagter:

100%-Pensum, Stundenlohn, Fr. 4'336.–
exkl. Kinderzulagen, Juli bis November 2017
100%-Pensum, exkl. Kinderzulagen, Fr. 5'580.–
Dezember 2017 bis Dezember 2019 Fr.
100%-Pensum, exkl. Kinderzulagen, ab Januar 2020 Fr. 5'773.–

C. _____ (Kinderzulage, bis Dezember 2018): Fr. 200.–
C. _____ (Ausbildungszulage, ab Januar 2019): Fr. 250.–
D. _____ (Kinderzulage, bis November 2020): Fr. 200.–
D. _____ (Kinderzulage, ab Dezember 2020): Fr. 250.–
E. _____ (Kinderzulage, bis Juni 2024): Fr. 200.–
E. _____ (Ausbildungszulage, ab Juli 2024): Fr. 250.–

b) Bedarf (pro Monat):

Klägerin:

August 2017 bis März 2019: Fr. 2'964.–
April 2019 bis März 2021: Fr. 2'936.–
April 2021 bis Juli 2024: Fr. 3'041.–
August 2024 bis Juni 2028: Fr. 3'104.–
ab Juli 2028: Fr. 3'146.–

Beklagter:

August 2017 bis März 2019: Fr. 2'614.–
April 2019 bis November 2019: Fr. 2'824.–
ab Dezember 2019: Fr. 2'802.–

C._____:

August 2017 bis Dezember 2018: Fr. 855.–

ab Januar 2019: Fr. 913.–

D._____:

August 2017 bis Dezember 2018: Fr. 650.–

ab Januar 2019: Fr. 913.–

E._____:

August 2017 bis Dezember 2018: Fr. 650.–

Januar 2019 bis Juni 2022: Fr. 708.–

ab Juli 2022: Fr. 913.–

c) Vermögen:

Klägerin: Fr. 0.–

Beklagter: Fr. 0.–

d) Schulden:

Klägerin: Fr. 0.–

Beklagter: Fr. 0.–"

3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten des Entscheids werden dem Beklagten auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Beklagte wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung in Höhe von insgesamt Fr. 9'000.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
6. Es wird davon Vormerk genommen, dass Rechtsanwalt Z._____ bereits mit Fr. 3'751.75 aus der Gerichtskasse entschädigt wurde.

7. Infolge Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung beim Beklagten wird Rechtsanwalt Y. _____ mit Fr. 5'248.25 aus der Gerichtskasse entschädigt.
8. Mit der Zahlung gemäss Ziffer 7 an Rechtsanwalt Y. _____ geht der gesamte Anspruch auf Parteientschädigung gegenüber dem Beklagten in Höhe von Fr. 9'000.– (Entschädigung beider Rechtsanwälte der Klägerin) auf den Kanton über.
9. (Schriftliche Mitteilung)
10. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 30 Tage)
11. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde gegen Kostenentscheid, 30 Tage)

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 68 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 17. Dezember 2020 (Geschäfts-Nr.: FP180002-D) vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen:
3. *Eventualiter*: Es sei das Verfahren an die Vorinstanz zur Ergänzung des Sachverhalts und Neuentscheidung zurückzuweisen.
4. Unter Gerichtskosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten der Berufungsbeklagten.

Prozessuale Anträge:

1. Es sei dem Berufungskläger auch für das vorliegende Berufungsverfahren mit Wirkung ab Zustellung des angefochtenen Urteils (29. März 2021) die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren;
2. Es sei dem Beklagten in der Person von MLaw X. _____, ... [Kanzlei], ... [Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsvertreter mit Wirkung ab 29. März 2021 zu bestellen.

der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 72 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung des Berufungsklägers abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 17. Dezember 2020 (FP180002) vollumfänglich gutzuheissen.

2. Es sei der Berufungsbeklagten mit Wirkung ab 17. Mai 2021 (Zustellung der Mitteilung Berufungseingang) auch für das obergerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in meiner Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzügl. MWSt zulasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien heirateten am tt. August 2004. Sie sind die Eltern der gemeinsamen Kinder C.____, geboren am tt.mm.2006, D.____, geboren am tt.mm.2008, und E.____, geboren am tt.mm.2012. Mit Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 16. Februar 2015 wurde die Ehe der Parteien geschieden und wurden die Nebenfolgen geregelt. U.a. wurde festgestellt, dass der Gesuchsteller zurzeit nicht in der Lage sei, irgendwelche Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen (Sozialhilfeempfänger), und er wurde verpflichtet, bei Aufnahme einer Erwerbstätigkeit einen Unterhaltsvertrag abzuschliessen und sich mit der zuständigen KESB (Dielsdorf) in Verbindung zu setzen (Urk. 7/11, Dispositiv-Ziffer 5).

2. Mit unbegründeter Abänderungsklage vom 15. Januar 2018 (Datum Poststempel) samt Beilagen verlangte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) aufgrund einer wesentlichen Veränderung der Einkommensverhältnisse des Beklagten bei der Vorinstanz die Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen für die drei gemeinsamen Kinder (Urk. 1-3/9). Mit der Klagebegründung vom 27. November 2018 liess die Klägerin das obgenannte Rechtsbegehren stellen (Urk. 25 S. 2). Der Prozessverlauf kann dem angefochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 69 S. 3 ff.). Mit dem vorstehend wiedergegebenen Urteil vom 17. Dezember 2020 hiess die Vorinstanz die Klage gut (Urk. 69 S. 36 ff.).

3. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) mit Eingabe vom 11. Mai 2021 unter Berücksichtigung des Fristenstillstands (Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO) innert Frist (vgl. Urk. 65/1) Berufung erhoben

mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 68 S. 2). Die Berufungsantwort datiert vom 14. Juli 2021 (Urk. 72). Sie wurde dem Beklagten mit Verfügung vom

11. August 2021 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 76). Eine weitere Eingabe erfolgte nicht. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-67).

II.

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. 68). Der Beklagte 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.

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.H. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 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 Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, 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 Beru-

fungungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). 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.H.; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und E. 5). 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).

3. Im Bereich der Kinderbelange gelten der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz und die *Offizialmaxime* (Art. 296 ZPO). Dies bedeutet, dass das Gericht alle Tatsachen, die für die Anordnungen über ein Kind von Bedeutung sind, von Amtes wegen zu ermitteln hat, wobei es die ihm bedeutsam erscheinenden Gegebenheiten frei würdigt. Das Gericht ist sodann nicht an die Parteianträge gebunden. Es kann Entscheide auch ohne entsprechende Anträge treffen (BGE 137 III 617 E. 4.5.2; BGE 128 III 411 E. 3.2.1; BGer 5A_416/2008 vom 25. August 2008, E. 4). Infolgedessen können die Parteien im Berufungsverfahren auch dann neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Da sich das vorliegende Berufungsverfahren einzig auf Kinderbelange bezieht, sind die von den Parteien vorgebrachten neuen Vorbringen und Beweismittel zu berücksichtigen.

III.

1. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bildet einzig die Frage der Aktivlegitimation der Klägerin im Verfahren. Die fehlende Aktivlegitima-

tion der Klägerin führt nach dem Dafürhalten des Beklagten zur vollumfänglichen Abweisung der Klage (Urk. 68 Rz 7).

2. Die Vorinstanz erwog, gemäss Art. 276 ZGB leiste der nicht mit dem Kind zusammenlebende Elternteil an dessen Unterhalt grundsätzlich einen Betrag in Geld. Nach Art. 289 Abs. 1 ZGB stehe der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge dem Kind zu. Komme jedoch das Gemeinwesen für den Unterhalt auf, gehe der Unterhaltsanspruch nach Art. 289 Abs. 2 ZGB mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über (Subrogation oder Legalzession). Das Bundesgericht habe diesbezüglich festgehalten, dass nur abtretungsfähige und nicht an die Person des Berechtigten gebundene Rechte im Umfang der in Art. 289 Abs. 2 ZGB vorgesehenen Legalzession übergehen würden. Ohne Weiteres abtretbar sei demnach das Recht, eine Unterhaltsklage zu erheben oder die Abänderung des Unterhaltsbeitrags zu verlangen (vgl. BGE 137 III 193). Das Bundesgericht habe in seinem Entscheid weiter festgehalten, dass die Gemeinde dabei auch in künftige, noch nicht fällige Kinderunterhaltsforderungen subrogiere. Dies zeige sich unter anderem dadurch, dass dem Gemeinwesen eben gerade die Befugnis zur Unterhaltsklage oder zur Klage auf Abänderung des Unterhaltsbeitrages zustehe. Dabei handle es sich um eine Befugnis, welche sich nicht auf den Übergang einer einzelnen Unterhaltsforderung stützen lasse. Mit der erfolgreichen Unterhaltsklage werde als Ausfluss des Rechts auf Unterhalt nach Art. 276 ZGB überhaupt erst ein Dauerschuldverhältnis geschaffen, welches anschliessend periodisch die je einzelnen Unterhaltsforderungen entstehen lasse. Die Legalzession umfasse daher nicht nur den einzelnen fällig gewordenen und bevorschussten Betrag, sondern den Anspruch auf alle während der Dauer der bewilligten Bevorschussung fällig werdenden Beträge oder anders gesagt das Stammrecht auf Unterhalt (BGE 137 III 193, BGE 143 III 177).

Als Folge dieser Legalzession falle somit das Unterhalts(abänderungs-)klagerecht grundsätzlich dem Gemeinwesen zu. Gemäss Eingabe von Rechtsanwalt Y._____ vom 28. Mai 2020 sei jedoch eine Rückzession der Unterhaltsansprüche an die Klägerin erfolgt (Urk. 54 und 55). Dem Gemeinwesen stehe es frei, eine Unterhaltsforderung unabhängig vom Entstehungsgrund und

vom Einverständnis des Beklagten als Schuldner an eine von ihr gewählte Person zu zedieren, sofern die Voraussetzungen der Zession nach Art. 164 OR erfüllt seien. Gemäss Art. 164 Abs. 1 OR könne der Gläubiger eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners an einen anderen abtreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses dem entgegenstünden. Die Abtretung als Verfügungsgeschäft bedürfe zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form (Art. 165 Abs. 1 OR), während dem die Verpflichtung zum Abschluss eines Abtretungsvertrages formlos begründet werden könne (Art. 165 Abs. 2 OR). Die Formvorschriften seien vorliegend eingehalten, da die Abtretung, d.h. das Verfügungsgeschäft, von der Zedentin, dem Sozialamt der Gemeinde G._____, vertreten durch die Sozialarbeiterin H._____, in der Abtretungserklärung vom 28. Mai 2020 schriftlich festgehalten und von der Zedentin unterzeichnet worden sei (Urk. 55). Das Sozialamt der Gemeinde G._____ sei im Zeitpunkt der Abtretung am 28. Mai 2020 gestützt auf die in Art. 289 Abs. 2 ZGB vorgesehene Legalzession Gläubigerin der zedierten Unterhaltsforderungen gewesen und habe demnach über die entsprechende Verfügungsmacht hinsichtlich dieser zedierten Unterhaltsforderungen verfügt. Anhaltspunkte für Nichtigkeits- resp. Ungültigkeitsgründe im Sinne von Art. 19 ff. OR lägen keine vor. Schliesslich seien die vom Sozialamt der Gemeinde G._____ abgetretenen Unterhaltsansprüche auch nicht unabtretbar i.S.v. Art. 164 Abs. 1 OR, da weder das Gesetz oder die Natur des Rechtsverhältnisses eine Abtretung ausschlossen noch die Parteien ein *pactum de non cedendo* vereinbart hätten, welches einer Abtretung entgegenstehen würde. Entsprechend sei die Klägerin aufgrund der Abtretung zur Gläubigerin der Unterhaltsforderungen geworden und sei demnach im vorliegenden Verfahren aktivlegitimiert (Urk. 69 S. 7 ff.)

3. Der Beklagte macht geltend, der Unterhaltsanspruch gehe kraft gesetzlicher Subrogation auf das Gemeinwesen über, wenn es für das Kind aufkomme, was zutrefte, wenn das Kind von der Sozialhilfe unterstützt werde. Dabei beschränke sich diese Subrogation auf den Betrag, den das Gemeinwesen erbringe und nur für die Dauer, auf welche diese Unterstützung beschränkt sei (Urk. 69 Rz 8). Er hält fest, dass die Vorinstanz die Aktivlegitimation der Klägerin als Folge der Legalzession verneint habe (ohne sich über die Dauer und Höhe des Betra-

ges zu äussern) (Urk. 69 Rz 11). Eine Rückzession des Unterhaltsanspruchs mit allen Rechten, welche auf das bevorschussende Gemeinwesen übergegangen sei, erweise sich als unzulässig und ungültig, und die Bejahung der Aktivlegitimation sei daher bundesrechtswidrig (Urk. 69 Rz 12).

4. Unbestrittenermassen wird die Klägerin bereits seit längerer Zeit, namentlich auch während der Zeitspanne, für welche vorliegend Unterhaltsbeiträge geltend gemacht werden (ab 1. August 2017), mit wirtschaftlicher Hilfe der Gemeinde G._____ (Sozialhilfeleistungen) unterstützt (Urk. 27/1). Gemäss den Verfügungen der Sozialbehörde G._____ vom 27. März 2018 und 30. März 2020 beträgt die Unterstützung für die Klägerin (samt Kindern) Fr. 3'860.– abzüglich aller Einnahmen (Urk. 14/10 = Urk. 27/1, Urk. 52/7). Gemäss Budget sind darin ab Januar 2018 für die Kinder C._____ und D._____ Fr. 1'057.30 (Grundbedarf Fr. 527.50, Miete Fr. 437.50, KK-Prämie Fr. 92.30) und für E._____ Fr. 1'002.10 (Grundbetrag Fr. 527.50, Miete Fr. 437.50, KK-Prämie Fr. 37.10) enthalten. Abgezogen werden davon die Kinderzulagen von je Fr. 200.– sowie die IPV-Beiträge von Fr. 87.– pro Kind (Urk. 3/4 = Urk. 14/9). Es resultiert ein Unterstützungsbetrag für C._____ und D._____ von **Fr. 770.30** und für E._____ von **Fr. 715.10**. Ab September 2018 erfolgte eine leichte Reduktion des Mietzinses auf Fr. 430.50 für alle Kinder (Fr. 7.– weniger, Urk. 27/1). Ab April 2019 erhöhte sich die KK-Prämie für alle Kinder leicht, bei C._____ und D._____ zuzüglich Zahnversicherung, die abzuziehende Kinderzulage von C._____ erhöhte sich auf Fr. 250.– und die IPV-Beträge erhöhten sich auf Fr. 89.– je Kind (Urk. 32/15). Es resultieren Unterstützungsbeiträge für C._____ von **Fr. 725.75**, für D._____ von **Fr. 775.75** und für E._____ von **Fr. 707.10**. Eine weitere Anpassung erfolgte per 1. April 2020 (Urk. 52/8). Der Grundbedarf beläuft sich nunmehr auf Fr. 477.50 (Fr. 527.50 abzüglich Fr. 50.– für auswärtiges Essen) je Kind, die Krankenkassenprämien betragen Fr. 94.45 für C._____ und D._____ und Fr. 38.65 für E._____, und die IPV-Beträge machen Fr. 90.– aus. Es resultieren Unterstützungsbeiträge für C._____ von **Fr. 674.80**, für D._____ von **Fr. 724.80** und für E._____ von **Fr. 656.65**.

5. Gemäss Art. 289 Abs. 1 ZGB steht der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge dem Kind zu. Nach Abs. 2 der Bestimmung geht für den Fall, dass das Gemeinwesen für den Unterhalt aufkommt, der Unterhaltsanspruch mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über. Erfasst werden neben der Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen auch Fürsorge- bzw. Sozialhilfeleistungen (BK-Hegnauer, Art. 289 ZGB N 80; BSK ZGB I-Fountoulakis/Breitschmid/Kamp, Art. 289 N 10). Bei diesem Rechtsübergang handelt es sich um eine Legalzession nach Art. 166 OR (Subrogation; BGE 137 III 193 E. 2.1). Der Unterhaltsanspruch geht im Umfang der tatsächlich erbrachten und künftig zu erbringenden Unterhaltsleistungen über (BGE 143 III 177 E. 6.3.2; BGer 5A_634/2013 vom 12. März 2014 E. 4.1). In diesem Umfang kommt dem Gemeinwesen mithin auch die Aktivlegitimation zur Erhebung einer Abänderungsklage zu (BGE 137 III 193 E. 3.2-3.5; 138 III 145 E. 3.3 und 3.4). Indessen tangiert die Subrogation die Gestaltungsrechte und prozessualen Befugnisse des unterhaltsberechtigten Kindes hinsichtlich des Dauerschuldverhältnisses aber nicht. Mithin bleibt das Kind selbst dann neben dem Gemeinwesen legitimiert, wenn dieses in zeitlicher und quantitativer Hinsicht vollständig in den Unterhaltsanspruch subrogiert (vgl. BGE 143 III 177 E. 6.3.3 betreffend Passivlegitimation, was auch für die Aktivlegitimation gelten muss).

6. Die Klägerin verlangt im Abänderungsverfahren für jedes Kind einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 850.– rückwirkend ab August 2017 (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 2). Soweit dieser Betrag die Unterstützungsbeiträge der Sozialbehörde G._____ an die Kinder übersteigt, ist die Klägerin ohne weiteres zur Geltendmachung aktivlegitimiert. Allerdings hat die Klägerin es unterlassen zu beziffern, in welcher Höhe Unterstützungsbeiträge der Sozialbehörde G._____ genau an die Kinder erfolgt sind. Die obgenannte Berechnung (vorstehend E. III./4.) basiert lediglich auf den erstellten Budgets. Welche Beträge effektiv ausbezahlt worden sind, wurde nicht konkret dargetan. Nach einigen vorgelegten Abrechnungen der Sozialbehörde G._____ (Urk. 52/9) erhellt, dass die tatsächlich bezahlten Beträge höher sein könnten, als gemäss Budget berechnet. Es lässt sich daher nicht rechtsgenügend feststellen, in welchem Umfang genau die Klägerin ohne weiteres aktivlegitimiert ist.

7. Bleibt dem Kind trotz Subrogation des Gemeinwesens im Umfang der Unterstützungsleistung das Stammrecht erhalten, war die Klägerin im Zeitpunkt der Einreichung der Klage grundsätzlich auch hinsichtlich der bereits geleisteten und zukünftig zu leistenden Unterstützungsbeiträge der Sozialbehörde G._____ für die Kinder - als Prozessstandschafterin - aktivlegitimiert. Jedoch kam ihr diesbezüglich nicht die alleinige Aktivlegitimation zu. Noch vor Aktenschluss (Art. 229 Abs. 3 ZPO) reichte die Klägerin aber eine Abtretungserklärung der Gemeinde G._____ vom 28. Mai 2020 zu den Akten (Urk. 54 und 55). Diese hat folgenden Wortlaut:

"Die Gemeinde G._____, Sozialamt, ... [Adresse], tritt die Unterhaltsansprüche von C._____, geb. tt.mm.2006, D._____, geb. tt.mm.2008 und E._____, geb. tt.mm.2012, welche gemäss der gesetzlichen Regelung von Art. 289 Abs. 2 ZGB, auf sie übergegangen sind, an B._____, geb. tt.02.1982, F._____-strasse ..., ... G._____, ab."

Gestützt darauf erachtete die Vorinstanz die Klägerin als aktivlegitimiert.

7.1. Unzutreffend ist die Ansicht des Beklagten, dass das Kind seinen Klageanspruch verliert, sofern das Gemeinwesen vollständig für den Unterhalt des Kindes aufkommt (Urk. 68 Rz 9). Bleibt dem Kind - wie dargelegt - das Stammrecht erhalten, bleibt es - wenn auch nicht allein - aktiv- oder passivlegitimiert.

7.2 Als falsch rügt der Beklagte die Feststellung der Vorinstanz, wonach die Klägerin aufgrund der Abtretung zur Gläubigerin der Unterhaltsforderung geworden und demnach aktivlegitimiert sei, da eine Abtretung nicht erfolgt sei und nicht sein könne. Eine Rückzession des Unterhaltsanspruchs mit allen Rechten erweise sich als unzulässig und ungültig (Urk. 68 Rz 12).

7.2.1 Gemäss Abtretungserklärung vom 28. Mai 2020 werde lediglich festgehalten, so der Beklagte, dass das Sozialamt der Gemeinde G._____ Unterhaltsansprüche abtrete. Es sei nicht spezifiziert worden, welche Ansprüche genau abgetreten worden seien. Insbesondere sei das Klagerecht auf Feststellung einer Unterhaltspflicht (sofern überhaupt möglich) offensichtlich nicht abgetreten worden, so dass die Klägerin durch die fragliche Rückzession gar nicht Partei des Verfahrens habe werden können. Die Abtretbarkeit von zukünftigen Forderungen,

deren Bestand und Umfang unbestimmbar sei, sei ohnehin nicht möglich, zumal die Höhe zum Zeitpunkt der Abtretung nicht bestimmbar gewesen sei (Urk. 68 Rz 13 f.).

Dem Kläger kann nicht gefolgt werden, dass die abzutretenden Ansprüche nicht spezifiziert worden sind. Abgetreten wurden die Unterhaltsansprüche der drei Kinder, soweit sie gemäss der gesetzlichen Regelung von Art. 289 Abs. 2 ZGB auf die Gemeinde übergegangen sind (im von dieser bezahlten oder noch zu bezahlenden Umfang). Die Abtretung umfasst auch die Nebenrechte, mithin das Klagerecht. Das OR schliesst sodann die Zession von künftigen Forderungen nicht aus. Gültigkeitsvoraussetzung ist die Bestimmbarkeit der abgetretenen Forderung.

Massgebender Zeitpunkt für die Bestimmbarkeit einer abgetretenen zukünftigen Forderung ist der (künftige) Zeitpunkt der Entstehung der Forderung und nicht derjenige der Abgabe der Abtretungserklärung. Diese hat lediglich die Elemente aufzuweisen, welche die Bestimmung der Forderung im Zeitpunkt deren Entstehung ermöglichen (BSK OR I-Girsberger/Hermann, Art. 164 N 36 m.w.H.; BGE 113 II 163 Regeste). Festzuhalten bleibt, dass auch nicht einzusehen wäre, weshalb eine Rückzession eben jener (bestehenden und zukünftigen) Forderungen, in welche das Gemeinwesen samt Nebenrechten subrogiert, nicht möglich sein sollte.

7.2.2 Der Beklagte wendet weiter ein, nicht überprüft habe die Vorinstanz, ob H._____, welche in ihrer Funktion als Sozialberaterin die Abtretungserklärung vom 28. Mai 2020 unterzeichnet habe, für die Gemeinde G._____ rechtsverbindlich habe unterzeichnen können. Gemäss Art. 17 der Gemeindeordnung G._____ vom 28. Februar 2016 (wiedergegeben in Urk. 68 Rz 17) bestehe der Gemeinderat mit Einschluss des Präsidenten aus sechs Mitgliedern. Gemäss Art. 19 Ziff. 10 und 11 stehe dem Gemeinderat die Vertretung der Gemeinde nach aussen und die Bestimmung der rechtsverbindlichen Unterschriften sowie die Führung von Prozessen mit dem Recht, sich vertreten zu lassen, zu. Frau H._____ sei nicht Mitglied des Gemeinderates. Als Behördenmitglied der Sozialbehörde amtiere als deren Präsidentin und Gemeinderätin I._____. Es gelte somit festzustellen, dass

die Abtretungserklärung mangels rechtsverbindlicher Unterschrift der Gemeinde G._____ ungültig sei. Die vorinstanzliche Feststellung, wonach die Formvorschriften eingehalten seien, seien falsch. Aus Sicht des Beklagten seien diese Sachverhaltsfeststellungen von Amtes wegen zu berücksichtigen (Urk. 68 Rz 16 ff.).

Die Klägerin bestreitet unter Hinweis auf ein Schreiben der Sozialbehörde G._____ vom 14. Juli 2021 (Urk. 74/1), dass die Abtretungserklärung nicht rechtsgültig unterzeichnet worden sei. Weder sei es nötig, dass ein Mitglied des Gemeinderats die Abtretungserklärung persönlich unterschreibe, noch gehe es bei dieser Erklärung um die "Führung von Prozessen mit dem Recht sich vertreten zu lassen". Die Rückzession sei durch rechtsgültige Vertretung der Sozialbehörde der Gemeinde G._____ erfolgt (Urk. 72 S. 3 f. zu Ziffer 3.3.).

Soweit im Scheidungs- oder Scheidungsabänderungsverfahren Kinderbelange zu regeln sind, gilt der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen. Das Sammeln des Prozessstoffes bleibt jedoch in erster Linie Sache der Parteien. Diese sind nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zur Mitwirkung verpflichtet, weil sie in der Regel den Prozessstoff am besten kennen (BSK ZPO-Mazan/Steck, Art. 296 N 12). Vor Vorinstanz wurde vom Beklagten nicht geltend gemacht, Frau H._____ sei nicht unterschreibungsberechtigt. Das neue Vorbringen des Beklagten im Berufungsverfahren ist jedoch zulässig.

Gemäss den Ausführungen von I._____, Sozialvorsteherin, und J._____, Abteilungsleiterin Soziales, im Schreiben vom 14. Juli 2021 werden sämtliche Leistungsabtretungen und Verrechnungen gegenüber Dritten von den fallführenden Sozialarbeiterinnen der Abteilung Soziales G._____ beantragt und unterzeichnet. Diesbezüglich sei kein Beschluss oder eine Weisung der Sozialbehörde G._____ nötig, da die Abteilung Soziales G._____ für die lückenlose Klärung und Sicherung der subsidiären Ansprüche zuständig sei. Die Abtretungserklärung vom 28. Mai 2020 sei deswegen durch Frau H._____ in rechtmässiger Vertretung der Sozialbehörde G._____ unterzeichnet worden. Die Sozialbehörde sei diesbezüglich auch in der Präsidialverfügung vom 30. März 2021 informiert worden, welche

ohne weitere Anmerkungen in Rechtskraft erwachsen sei (Urk. 74/1). Es kann dahingestellt bleiben, wie es sich damit verhält. Selbst wenn die Unterschriftsberechtigung von Frau H._____ fraglich wäre, wäre die Unterzeichnung der Abtretungserklärung durch die - auch nach Ansicht des Beklagten unterschriftsberechtigte - Sozialvorsteherin und Gemeinderätin I._____ mit Schreiben vom 14. Juli 2021 nachträglich genehmigt worden. Es ist damit von einer rechtsgültig unterzeichneten Abtretungserklärung auszugehen.

7.2.3 Weiter macht der Beklagte geltend, abtretbar seien allenfalls grundsätzlich fällige Forderungen auf bereits festgesetzte Unterhaltsleistungen. Eine Unterhaltspflicht des Beklagten sei erst mit dem angefochtenen Urteil gerichtlich festgesetzt worden. Zum Zeitpunkt der behaupteten Rückzession habe es folglich gar keine abtretbare Forderung gegeben. Die Legalzession umfasse gemäss den von der Vorinstanz zitierten BGE 137 III 193 und BGE 143 III 177 das "Stammrecht auf Unterhalt". Zu prüfen sei vorliegend, ob dieses "Stammrecht" willkürlich an Dritte weiterzediert werden dürfe. Das Bundesgericht habe sich in BGE 107 II 465 E. 6b dahingehend geäußert, dass der familienrechtliche Unterhaltsanspruch des ehelichen Kindes - weil höchstpersönlicher Natur - grundsätzlich einer Abtretung nicht zugänglich sei (Urk. 68 Rz 21 f.).

Dem Beklagten kann nicht gefolgt werden. Festgehalten werden kann vorab, dass die Klägerin keine "Dritte" ist, sondern die Mutter und gesetzliche Vertreterin der Kinder, deren Unterhaltsanspruch in Frage steht. Der Unterhaltsanspruch und das "Stammrecht" stehen grundsätzlich den Kindern zu. Aufgrund der Spezialnormen von Art. 133 und 176 Abs. 3 ZGB steht aber im Rahmen eherechtlicher Verfahren (und in Abänderungsverfahren) dem gesetzlichen Vertreter neben dem Kind ein selbständiger Klageanspruch zu (sog. Prozessstandschaft). Als Prozessstandschafterin kann die Klägerin den Unterhaltsanspruch ihrer Kinder selbständig geltend machen (BGer 5A_287/2012 vom 14. August 2012). Eine Rückzession an sie ist daher nicht zu beanstanden. Abgetreten werden können sodann nicht nur fällige und bereits festgesetzte, sondern auch zukünftige Forderungen (vgl. oben E. III./5.2.1). Subrogiert das Gemeinwesen bei Ausrichtung von Sozialhilfeleistun-

gen für den Unterhalt in diese Unterhaltsforderung, kann sie auch (samt Nebenrechten) zurückzediert werden.

7.2.4 Der Beklagte hält weiter dafür, die Rückzession widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben im Prozess und sei als missbräuchlich zu qualifizieren. Die Gemeinde G._____ habe seit Rechtshängigkeit des Abänderungsverfahrens gewusst, dass die Klägerin eine entsprechende Klage eingereicht habe. Obwohl der Beklagte auf die fehlende Aktivlegitimation hingewiesen und die Problematik mit der Gemeinde offen angesprochen habe, hätten weder die Klägerin noch die Gemeinde auf das Vorbringen reagiert. Er habe folglich davon ausgehen dürfen und müssen, dass die bevorschussende Gemeinde keine Forderung ihm gegenüber stellen werde. Offenbar habe man den Beklagten mit Vergleichsgesprächen hingehalten, um dann erstmals nach Abschluss des Verfahrens während noch laufender Urteilsberatung eine Rückzession behaupten zu können. Ein solches Prozessverhalten erweise sich als rechtsmissbräuchlich (Urk. 68 Rz 24 f.). Die Klägerin weist den Vorwurf, sich gegen Treu und Glauben verhalten zu haben, zurück. Im Gegenteil habe sich der Beklagte bereits vorprozessual und auch im hängigen Abänderungsverfahren selbst rechtsmissbräuchlich und treuwidrig verhalten (Urk. 72 S. 4 zu Ziffer 3.4.).

Eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Prozess ist nicht ersichtlich. Gemäss Art. 52 ZPO haben alle am Verfahren beteiligten Parteien nach Treu und Glauben zu handeln. Die Vorwürfe, die der Beklagte erhebt, richten sich praktisch ausschliesslich gegen eine nicht am Verfahren beteiligte Dritte (Gemeinde G._____). Ein missbräuchliches Verhalten der Klägerin selber hat der Beklagte nicht konkret dargetan. Der Umstand, dass die Abtretungserklärung durch die Klägerin erst in einem späten Verfahrensstadium eingereicht wurde, reicht nicht aus, um einen offenbaren Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB anzunehmen, zumal die fehlende Aktivlegitimation noch in der Replik bestritten wurde (Urk. 50 S. 2 zu Ziff. 2.1.) und die Abtretungserklärung von der Zedentin erst danach am 28. Mai 2020 ausgestellt und sodann unverzüglich eingereicht wurde (Urk. 54 und 55).

8. Schliesslich macht der Beklagte geltend, jedenfalls wäre das willkürlich geschaffene Novum (Abtretung der Unterhaltsansprüche) im Rahmen der Kosten- und Entschädigungsfolgen angemessen zu berücksichtigen. Insbesondere sei dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Beklagte mit seiner Klageantwort bereits einen prozessualen Antrag gestellt gehabt habe, das Verfahren zunächst auf die Aktivlegitimation zu beschränken, welches Begehren die Vorinstanz abgewiesen habe. Auch zu berücksichtigen sei, dass die Gemeinde G._____ dem Beklagten, welcher sich um eine Lösung der Angelegenheit mit der Gemeinde bemüht habe, habe mitteilen lassen, man werde die Sachlage prüfen und bei Bedarf eines Vergleichs Kontakt aufnehmen (Urk. 68 Rz 27 f.).

Über die Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen der ersten Instanz ist in der Berufungsschrift ein materieller, d.h. bezifferter Antrag zu stellen, jedenfalls dann, wenn der Berufungskläger unabhängig vom Ausgang des Berufungsverfahrens in der Hauptsache auch Einwände gegen die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung erheben will (BSK ZPO-Spühler, Art. 311 N 12; Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 23; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 35; für das Bundesgericht vgl. BGer 4A_74/2020 vom 28. Mai 2020, E. 3.1 m.H). Der Beklagte hat keinen entsprechenden Berufungsantrag gestellt (allgemeine Kritik am vorinstanzlichen Entscheid genügt dafür nicht), und es fehlt ebenso an der zwingend notwendigen Bezifferung des Antrages, weshalb auf diesen Punkt der Berufung nicht eingetreten werden kann.

9. Zusammenfassend vermag der Beklagte mit seinen Beanstandungen nicht durchzudringen. Die Klägerin erweist sich als aktivlegitimiert, die vorliegende Unterhaltsklage zu führen. Die Berufung ist demgemäss abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen.

IV.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von Fr. 4'000.– dem unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1

ZPO;

§ 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebVO), jedoch zufolge der ihm zu gewährenden unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. nachfolgend E. 2.) einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Aufgrund seines Unterliegens ist der Beklagte sodann zu verpflichten, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung zu bezahlen. Mit Eingabe vom 14. Juli 2021 reichte Rechtsanwalt Y._____ seine Honorarnote in Höhe von Fr. 1'827.30 (einschliesslich MWST und Barauslagen) für seine Bemühungen als Rechtsvertreter der Klägerin dem Gericht ein (Urk. 75). Der Beklagte hat sich dazu nicht geäußert. Das Honorar erscheint als dem Zeitaufwand und der Schwierigkeit des Falles angemessen (§ 5 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Entsprechend ist die Prozessentschädigung auf Fr. 1'827.30 festzusetzen.

2. Der Beklagte ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren (Urk. 68 Rz 30 ff.). Die Vorinstanz gewährte ihm mit Verfügung vom 17. Dezember 2020 die unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 69 S. 32 und 35). In finanzieller Hinsicht ist davon auszugehen, dass sich die Verhältnisse des Beklagten seither nicht entscheidend verbessert haben, was sich aus seinen Ausführungen in der Berufungsschrift (unveränderte Einkommens- und Bedarfsverhältnisse) ergibt. Es konnte zudem nicht von vornherein gesagt werden, dass die Gewinnaussichten des Beklagten im Berufungsverfahren aussichtslos gewesen seien. Ihm ist dementsprechend unter Hinweis auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 117 ZPO auch für das Berufungsverfahren zu gewähren, und es ist ihm Rechtsanwalt MLaw X._____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen. Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entbindet jedoch nicht von der Pflicht zur Zahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO).

3. Auch die Klägerin ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren (Urk. 72 S. 5). Nachdem ihr im Rechtsmittelverfahren ausgangsgemäss keine Gerichtskosten entstehen und ihr eine Partei-

entschädigung zuzusprechen ist, ist ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, soweit es sich auf die Befreiung der Gerichtskosten bezieht, zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes darf gemäss Bundesgericht hingegen nicht schon deshalb als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden, weil der bedürftigen Partei eine Parteientschädigung zugesprochen wird. 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.).

Mit Hinweis auf die Ausführungen in E. 2. vorstehend steht die Mittellosigkeit des Beklagten fest. Damit ist das Gesuch der Klägerin um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes materiell zu behandeln. Die Mittellosigkeit der Klägerin im Sinne von Art. 117 ZPO ist ausgewiesen. Die Vorinstanz hat der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege bereits mit Verfügung vom 5. April 2019 bewilligt

(Urk. 36). Sie ist vermögenslos (vgl. Urk. 69 Dispositiv-Ziffer 2./6.7) und wird nach wie vor von der Sozialhilfe unterstützt (Urk. 74/2). Ausserdem war die Klägerin als rechtsunkundige Partei zur gehörigen Führung des Prozesses auf Rechtsverbeiständung angewiesen, zumal auch der Beklagte anwaltlich vertreten wird. Der Klägerin ist deshalb für das Berufungsverfahren die von ihr beantragte Rechtsvertretung beizugeben.

4. Aufgrund der erstellten Mittellosigkeit des Beklagten ist davon auszugehen, dass die der Beklagten zuzusprechende Parteientschädigung voraussichtlich uneinbringlich ist. Entsprechend ist in Anwendung von Art. 122 Abs. 2 ZPO diese direkt aus der Gerichtskasse an Rechtsanwalt MLaw Y._____ für seine Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Klägerin im Berufungsverfahren auszubezahlen. Mit der Zahlung geht der Anspruch auf den Kanton über.

Es wird beschlossen:

1. Dem Beklagten wird für das Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und es wird ihm Rechtsanwalt MLaw X. _____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.
2. Der Klägerin wird für das Rechtsmittelverfahren Rechtsanwalt MLaw Y. _____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt. Im Übrigen wird das Gesuch der Klägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 17. Dezember 2020 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt, jedoch zufolge der ihm bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'827.30 zu bezahlen.

Diese Parteientschädigung wird Rechtsanwalt MLaw Y. _____ direkt aus der Gerichtskasse bezahlt. Der Anspruch der Klägerin geht in diesem Umfang auf den Kanton über.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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 übersteigt Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 10. September 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Scherrer

lic. iur. C. Faoro

versandt am:
lee