

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ150014-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiber lic. iur. L. Casciaro

Beschluss vom 2. Juni 2017

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge C._____,

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Y._____

betreffend **Abänderung Unterhalt**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 3. August 2015 (FK130037-I)

Erwägungen:

I.

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

2. In Proz.-Nr. FP090040-D verlangte die Beklagte nebst der Feststellung der Vaterschaft auch Unterhalt vom Kläger. Der Kläger brachte in diesem Zusammenhang vor, die Mutter der Beklagten und damit auch die Beklagte, wohnten in E.____/Türkei; die Beklagte sei ferner über Monate von einer Wahrsagerin in F.____/Türkei betreut worden. Deshalb sei unter Anwendung türkischen Rechts und unter Berücksichtigung der am Aufenthaltsort anfallenden Kosten ein Unterhaltsbeitrag von TRY 250.– (Neue Türkische Lira, entsprechend Fr. 138.– am 24. Mai 2011; gemäss: https://www.six-swiss-exchange.com/services/currency_converter_de.html) angemessen (Urk. 14/51 S. 4-6). Die Mutter der Beklagten führte anlässlich der Vergleichsverhandlung in Proz.-Nr. FP090040-D aus, sie und die Beklagte hätten immer Wohnsitz in der Schweiz gehabt, die Beklagte sei lediglich von Januar bis Mai 2011 von ihrer Tante in F.____/Türkei betreut worden (Urk. 14/Prot. S. 21). Im unbegründet und unangefochten gebliebenen Urteil vom 24. Mai 2011 wurde der Kläger schliesslich durch Genehmigung einer Konvention verpflichtet, der Beklagten für die Zeit ab der Geburt bis zum 1. Juni 2011 (ca. 24 Monate) zur Abgeltung der ausstehenden Unterhaltsansprüche einen Betrag von Fr. 24'000.– zu bezahlen. Ausserdem wurde er verpflichtet, der Beklagten für die Zeit von 1. Juni 2011 bis und mit Mai 2012 Fr. 650.– und hernach bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung, auch über de-

ren Mündigkeit hinaus, Fr. 1'100.– monatlich Unterhalt zu bezahlen. Die zugrunde liegenden finanziellen Verhältnisse der Parteien wurden indessen weder im Urteil noch in der Konvention festgehalten (Urk. 14/57).

3.1. Am 13. November 2013 machte der Kläger beim Einzelgericht am Bezirksgericht Uster (Vorinstanz; die Beklagte war inzwischen in Uster gemeldet) die streitgegenständliche Abänderungsklage anhängig (Proz.-Nr. FK130037-I). Er verlangte die Anpassung bzw. Aufhebung der Unterhaltsbeiträge (Urk. 25 S. 1). Zur Begründung (Urk. 25 S. 2 ff.) führte er an, im Vergleich sei von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen worden, welches er in der Folge nicht zu erwirtschaften geschafft habe. Er könne maximal das aktuelle Einkommen von Fr. 3'700.– brutto erzielen. Ausserdem habe sich seine wirtschaftliche Situation durch die Scheidung weiter verschärft; es sei nur noch auf das von ihm persönlich erzielte Einkommen abzustellen und es seien die Unterhaltszahlungen von Fr. 200.– bzw. Fr. 250.– an die Tochter D._____ zu berücksichtigen (Urk. 25 Rz 3-7). Überdies habe der Kläger "aus zuverlässiger Quelle" erfahren, dass die Beklagte inzwischen ihren tatsächlichen Lebensmittelpunkt in der Türkei habe (Urk. 1 S. 3, Urk. 25 Rz 12). "Würde sich [dieser] Verdacht [...] bestätigen, kämen [...] erhebliche und dauerhafte Veränderungen der finanziellen Verhältnisse zum Tragen. Das Lohnniveau in der Türkei liege gegenüber dem in der Schweiz bei ca. 20%-25%, die Lebenshaltungskosten betrügen, sofern man nicht im Zentrum von Istanbul wohne, kaum mehr als einen Drittel der Schweizer Lebenshaltungskosten (Urk. 25 Rz 13).

3.2. Die Beklagte liess zunächst bestreiten, dass sie sich in der Türkei aufhalte (Urk. 14/Prot. I S. 13). Am 24. September 2014 teilte schliesslich die Beklagte, am 2. Oktober 2014 auch der Kläger, mit, dass die Beklagte zwischenzeitlich Wohnsitz in der Türkei genommen habe (Urk. 36 und Urk. 39).

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

schen Annahmen ausgegangen worden. Damit wäre er in einem Revisions-, nicht jedoch im Abänderungsverfahren zu hören. Hingegen habe er nicht dargetan, dass im Nachhinein Umstände wie Arbeitsmarktveränderungen oder gesundheitliche Probleme eingetreten seien, die die Anrechnung des hypothetischen Einkommens nicht mehr gerechtfertigt erscheinen liessen (Urk. 54 S. 7). Die Scheidung und die Verpflichtung zu Unterhaltszahlungen an die Tochter D._____ würden sodann keine erhebliche Veränderung der Verhältnisse darstellen, zumal die Tochter D._____ im Zeitpunkt der Festsetzung der abzuändernden Unterhaltsbeiträge für die Beklagte bereits auf der Welt gewesen sei (Urk. 54 S. 8). Mit Bezug auf den Wohnsitzwechsel der Beklagten in die Türkei führte die Vorinstanz hingegen aus, ein solcher stelle grundsätzlich einen Abänderungsgrund dar. Der Kläger habe es jedoch unterlassen darzutun, von welchem Bedarf der Beklagten in der Konvention ausgegangen worden sei und wie hoch ihr Bedarf in der Türkei sei. Deshalb sei auch dieser Abänderungsgrund nicht beachtlich (Urk. 54 S. 11).

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

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

6. Daraufhin wurde mit Beschluss vom 8. Januar 2016 das vorliegende Berufungsverfahren bis zur Erledigung des Revisionsverfahrens sistiert (Urk. 79 S. 4), da eine Gutheissung des Revisionsbegehrens zur Aufhebung des ursprünglichen Urteils führen würde, dessen Abänderung Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet, mithin das Abänderungsverfahren gegenstandslos würde (Urk. 79 S. 3).

7.1. Das Einzelgericht am Bezirksgericht Dielsdorf wies das Revisionsgesuch mit Urteil vom 27. Juni 2016 ab (BR150002-Urk. 17 S. 10).

7.2. Gegen die Abweisung des Revisionsgesuchs erhob der Kläger am 8. September 2016 Beschwerde an die Kammer, worauf das Beschwerdeverfahren Proz.-Nr. RZ160008-O angelegt wurde. Mit Urteil vom 12. Januar 2017 wurde die Beschwerde und damit das Revisionsgesuch des Klägers gutgeheissen. Dementsprechend wurde das Urteil des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 24. Mai 2011 aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens und Ausfällung eines neuen Entscheids im Sinne der Erwägungen und in Anwendung von Art. 333 Abs. 1 und 2 ZPO an das Bezirksgericht Dielsdorf zurückgewiesen (RZ160008-Urk. 29 S. 27 f.). Der Beschwerdeentscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

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

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

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

9. Wie bereits im Sistierungsbeschluss vom 8. Januar 2016 dargelegt (Urk. 79 S. 3), führt die Aufhebung des Urteils vom 24. Mai 2011, dessen Abänderung verlangt wird, zur Gegenstandslosigkeit des Abänderungsverfahrens und damit auch des vorliegenden Berufungsverfahrens. Auf die von den Parteien vorgebrachten Einwände gegen die Aufhebung des ursprünglichen Urteils vom 24. Mai 2011 und die Abschreibung des vorliegenden Verfahrens ist nicht weiter einzugehen. In Dispositivziffer 3 des Beschwerdeentscheids vom 12. Januar 2017 wurde das Urteil vom 24. Mai 2011 unmissverständlich aufgehoben ("3. Dementsprechend wird das Urteil des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 4. Mai 2011 aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens und Ausfällung eines neuen Entscheids im Sinne der Erwägungen und in Anwendung von Art. 333 Abs. 1 und 2 ZPO an die Vorinstanz zurückgewiesen."). Der Entscheid erwuchs unan- gefochten in Rechtskraft. Die Vorbringen gegen die Aufhebung des ursprüngli- chen Urteils werden heute zu spät und im falschen Verfahren vorgetragen. Die Abschreibung des vorliegenden Verfahrens ist sodann logische und bereits mit Sistierungsbeschluss vom 8. Januar 2016 (Urk. 79 S. 3) angezeigte Folge der Aufhebung des abzuändernden Urteils. Das Berufungsverfahren wie auch das Abänderungsverfahren sind folglich unter Regelung der Kosten- und Entschädi- gungsfolgen als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Es ist deshalb vorzu- merken, dass auch das erstinstanzliche Urteil gegenstandslos geworden ist.

II.

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

2.1. Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr streitwertabhängig auf Fr. 7'700.– und die Gerichtskosten unter Hinzurechnung der Dolmetscherkosten von Fr. 937.50 auf Fr. 8'637.50 fest und auferlegte diese vollumfänglich dem unterliegenden Kläger. Ausserdem sprach sie der Beklagten, wiederum streitwertabhängig, eine Prozessentschädigung von Fr. 11'124.– (inkl. MwSt) zu (Urk. 61 S. 11 ff.).

2.2. Die Regelung der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen wurde mitangefochten (Urk. 60 S. 2). Die Höhe von Gerichtskosten und Parteientschädigung wurde indessen nicht beanstandet. Diese erweist sich denn auch als angemessen.

2.3. Im Berufungsverfahren ist in der Regel nur dann über die erstinstanzlichen Prozesskosten neu zu entscheiden, wenn ein neuer Entscheid gefällt wird (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Da vorliegend das angefochtene erstinstanzliche Urteil mit Aufhebung des Urteils vom 24. Mai 2011 gegenstandslos wurde, ist indessen dennoch über die Regelung der vor Vorinstanz angefallenen Kosten ein neuer

Entscheid zu fällen, wobei mit Bezug auf die vorzunehmende Ermessensverteilung der Kosten das oben Gesagte gilt (oben Ziff. 1).

3.1. Mit Bezug auf die Ermessenverteilung fällt zunächst ins Gewicht, dass die Beklagte unbestritten – zwar erst nach Einleitung des Abänderungsverfahrens – ihren Wohnsitz in die Türkei verlegte (vgl. Urk. 61 S. 9). Die Verlegung des Wohnsitzes der Beklagten in die Türkei war sowohl im Revisions- als auch im Abänderungsverfahren Streitgegenstand. Die Vorinstanz liess den klägerischen Sachvortrag betreffend die dadurch angeblich bewirkte Reduktion des beklagti-schen Lebensbedarfs aber nicht genügen, um einen Abänderungsgrund zu be-gründen (Urk. 61 S. 11). Mit der Berufung beanstandete der Kläger dies – jeden-falls auf den ersten Blick – nicht zu Unrecht (Urk. 60 S. 4 f.). Es kann dem Kläger nämlich kaum vorgeworfen werden, den Bedarf der Beklagten in der Türkei nicht näher substantiiert zu haben, solange er die konkreten Lebensumstände nicht kannte. Unabhängig vom Bedarf, der den vereinbarungsgemäss festgelegten Un-terhaltsbeiträgen zugrunde lag, wären diese voraussichtlich zumindest auf jenen Betrag zu reduzieren gewesen, der zur vollständigen Deckung der Lebenshal-tungskosten in der Türkei ausreicht, wobei die Lebenshaltungskosten bei Geltung der Untersuchungsmaxime amtswegig hätten festgestellt werden können.

3.2. Sodann kritisierte der Kläger, die Vorinstanz habe den weiteren Abände-rungsgrund der veränderten Lebensumstände des Klägers (Scheidung) zu Un-recht als nicht erheblich erachtet (Urk. 60 S. 10 f.). Es handelt sich dabei um eine Ermessensfrage, die Kritik ist aber nicht a priori unberechtigt; allein gestützt auf diesen Abänderungsgrund wäre der Kläger indessen höchstens zu einem kleinen Teil mit seinem Abänderungsbegehren durchgedrungen.

3.3. Schliesslich beanstandete der Kläger in der Berufung auch, die Vorinstanz habe den geltend gemachten Abänderungsgrund des nicht verwirklichten hypo-thetischen Einkommens zu Unrecht nicht als Abänderungsgrund zugelassen mit der Begründung, es handle sich dabei, wenn schon, um einen Revisionsgrund. Richtig sei zwar, dass ein Fehlurteil nicht mittels Revision korrigiert werden könne, hingegen liege dergestalt ein Sonderfall vor, dass hier ohne Verschulden des Klä-gers sich die Hypothese bislang nicht verwirklicht habe. In einem solchen Fall

müsse eine Abänderung möglich sein (Urk. 60 S. 14). Auch diese Kritik an der Rechtsanwendung ist nicht von vornherein unbegründet.

3.4. Zusammenfassend waren die Berufung und damit auch das Abänderungsbegehren an sich durchaus, zumindest in Teilen, aussichtsreich, wobei hier dahingestellt bleiben kann, in welchem Umfang die Unterhaltsbeiträge letztlich anzupassen gewesen wären. Der voraussichtliche Prozessausgang kann mit Blick auf Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO jedenfalls als offen bezeichnet werden.

4. Die Gegenstandslosigkeit wurde – formell gesehen – vom Kläger verursacht, der das abzuändernde Urteil durch das angehobene Revisionsverfahren zu Fall brachte und damit dem Abänderungs- und Berufungsverfahren den Streitgegenstand entzog. Wer die Gegenstandslosigkeit in materieller Hinsicht verursacht hat, lässt sich erst nach Abschluss des Revisionsverfahrens sagen, wenn feststeht, ob die Beklagte im ersten Verfahren wirklich ihren tatsächlichen Aufenthaltsort verschleierte und so letztlich Anlass zum Revisionsverfahren gab; aus heutiger Sicht lässt sich immerhin feststellen, dass das Revisionsgesuch mit Urteil vom 12. Januar 2017 im Verfahren RZ160008-O gutzuheissen war, was darauf schliessen lässt, dass der Kläger mit Fug ein Revisionsverfahren einleitete.

5. Mit Blick auf die soeben dargelegten Umstände sowie unter Berücksichtigung der familienrechtlichen Natur des Verfahrens und der bei beiden Parteien knappen finanziellen Verhältnisse rechtfertigt es sich, in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. c und e ZPO die Prozesskosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens den Parteien je hälftig aufzuerlegen. Parteientschädigungen sind bei einer hälftigen Kostenverteilung keine zuzusprechen.

6. Die Entscheidgebühr bemisst sich im Rechtsmittelverfahren nach Massgabe dessen, was noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Während der Kläger vor Vorinstanz die Aufhebung der Unterhaltsbeiträge anbegehrte, verlangte er im Berufungsverfahren noch die Reduktion auf Fr. 200.–, mithin um Fr. 900.– monatlich (Urk. 60 S. 2). Der zweitinstanzliche Streitwert ist demzufolge nach den im angefochtenen Urteil dargelegten Kriterien auf Fr. 216'000.– festzulegen (Fr. 900.– Reduktion pro Monat x 12 Monate x 20 Jahre). Daraus resultiert gestützt auf § 4

Abs. 1 GebV OG eine Grundgebühr von Fr. 13'390.–. Diese ist in Anwendung von § 4 Abs. 3 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'350.– zu reduzieren. Hinzu kommen Fr. 75.– Übersetzungskosten, die den Kläger treffen (Urk. 67, Urk. 71). Demnach sind die Gerichtskosten im Umfang von Fr. 1'750.– dem Kläger und im Umfang von Fr. 1'675.– der Beklagten aufzuerlegen.

III.

1. Beiden Parteien wurde im vorinstanzlichen Verfahren mit Verfügung vom 3. August 2015 die unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung bewilligt. Die Gegenstandslosigkeit des Abänderungsbegehrens beschlägt die Bewilligung des Armenrechts für das erstinstanzliche Verfahren nicht.
2. Auch für das Berufungsverfahren stellten beide Parteien ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Urk. 60 S. 3, Urk. 73 S. 2).
3. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und die Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes, wenn sie mittellos und ihr Prozessstandpunkt nicht aussichtslos ist (Art. 117 lit. a und b ZPO) und sie zur Wahrung ihrer Interessen auf eine rechtskundige Vertretung angewiesen ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Mittellosigkeit bzw. Bedürftigkeit ist dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende Partei trotz Ausschöpfung sämtlicher eigener Hilfsmittel nicht in der Lage ist, neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie auch den Prozess zu finanzieren. Sie beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem effektiv zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Notbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen und danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert angemessener Frist selbst zu finanzieren. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass der monatliche Überschuss es ihr ermöglichen sollte, die Pro-

zesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (BGE 141 III 369 E. 4.1 S. 371 f.; Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi (Hrsg.), Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung: SWR Bd. 3, Bern 2001, S. 182 f. und 185 f.). Auch wenn sich die Mittellosigkeit grundsätzlich nach der Situation im Gesuchszeitpunkt bemisst, ist die unentgeltliche Rechtspflege nicht zu bewilligen, wenn die gesuchstellende Person zwischenzeitlich leistungsfähig geworden ist (vgl. BGer 5A_124/2012 vom 28. März 2012, E. 3.3).

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

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

4.2. Die Beklagte führt zur Begründung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege betreffend ihre Mittellosigkeit an, sie sei minderjährig und lebe mit ihrer Mutter in der Türkei. Auch ihre Mutter sei mittellos und habe heute keine Arbeit (Urk. 73 S. 6). Neu brachte die Beklagte vor, sie lebe mit ihrer Mutter in der Türkei, welche einen neuen Lebenspartner habe, den sie geheiratet und mit welchem sie eine gemeinsame Tochter gezeugt habe. Ihr Ehegatte verdiene TRY 1'647.– brutto (also rund Fr. 450.–) im Monat, die Mutter der Beklagten kümmere sich um die Beklagte und deren am tt.mm.2016 geborene Halbschwester. Bei diesen Verhältnissen ist die Mittellosigkeit der Beklagten im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO offensichtlich.

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

4.4. Sodann handelte es sich um ein rechtlich komplexes Verfahren. Sowohl der Kläger als auch die gesetzliche Vertreterin der Beklagten sind Laien. Als solche waren sie auf eine anwaltliche Vertretung angewiesen (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Dies gilt umso mehr, als für beide Parteien gewichtige finanzielle Interessen auf dem Spiel stehen, da eine noch lange dauernde Unterhaltspflicht zu beurteilen war.

5. Weil folglich sämtliche Voraussetzungen gegeben sind, ist beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und antragsgemäss je ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, dem Kläger in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____, der Beklagten in der Person von Fürsprecher lic. iur. Y._____.

IV.

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

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

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

2.3. Fürsprecher Y._____ ist antragsgemäss mit Fr. 5'390.– nebst Fr. 91.30 Barauslagen und Fr. 438.50 Mehrwertsteuerzuschlag (8% MwSt auf Fr. 5'481.30), gesamthaft also Fr. 5'919.80 zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Beiden Parteien wird die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren bewilligt.
2. Dem Kläger wird Rechtsanwalt lic. iur. X._____, der Beklagten Fürsprecher lic. iur. Y._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Berufungsverfahren beigegeben.

3. Das Abänderungsverfahren wird zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben. Demzufolge ist davon Vormerk zu nehmen, dass das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 3. August 2015 gegenstandslos geworden ist.
4. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 7'700.– festgesetzt. Die weiteren Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens betragen Fr. 937.50 Dolmetscherkosten. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten werden damit auf insgesamt Fr. 8'637.50 festgesetzt.
5. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für beide Parteien indessen auf die Bezirksgerichtskasse genommen.

Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.

6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'350.– festgesetzt. Die weiteren Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens betragen Fr. 75.– Übersetzungskosten. Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten werden damit auf insgesamt Fr. 3'425.– festgesetzt.
7. Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens werden dem Kläger im Umfang von Fr. 1'750.– und der Beklagten im Umfang von Fr. 1'675.– auferlegt, zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für beide Parteien indessen auf die Obergerichtskasse genommen.

Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.

8. Es werden für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
9. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Klägers im Berufungsverfahren mit Fr. 4'662.80 (inkl. MwSt) aus der Obergerichtskasse entschädigt.

10. Fürsprecher lic. iur. Y._____ wird für seine Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Beklagten im Berufungsverfahren mit Fr. 5'919.80 (inkl. MwSt) aus der Obergerichtskasse entschädigt.
11. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die Beklagte unter Beilage einer Kopie von Urk. 90, 91, 92/1-8, 96, 97 und 98/9-11), sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

12. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. Juni 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. L. Casciaro

versandt am:
cm