

ZH_OBERGERICHT LC230018 vom 22. Juni 2023

ZH Obergericht, 2023-06-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC230018

FR: ZH_OBERGERICHT LC230018 du 22 juin 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LC230018 del 22 giugno 2023

Erwägungen

E. 1

A._____, geboren am tt. Juli 2005, B._____, geboren am tt.mm.2008, und C._____, geboren am tt.mm.2010, sind die gemeinsamen minderjährigen Kinder (nachfolgend Kinder oder Berufungskläger) von D._____ (nachfolgend Mutter o- der Beklagte) und E._____ (nachfolgend Vater oder Kläger). Ihre Eltern leben seit dem 1. April 2016 getrennt und standen sich seit dem 8. November 2016 in einem Eheschutzverfahren gegenüber, welches mit Entscheid vom 28. Mai 2019 erledigt wurde (act. 5). Bereits im Rahmen des Eheschutzverfahrens war Rechtsanwältin X._____ als Kindesvertreterin für die gemeinsamen minderjährigen Kinder tätig (act. 7/28).

E. 2

Mit Eingabe vom 15. Juli 2019 machte der Vater eine Scheidungsklage beim Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen (Vorinstanz) anhängig (act. 1). Mit Verfügung vom 29. Mai 2020 wurde Rechtsanwältin X._____ für das Scheidungsverfahren als Kindesvertreterin gemäss Art. 299 ZPO eingesetzt (act. 65/1). Nach Durchführung des ersten Schriftenwechsels wurde das Verfahren mit Verfügung vom 27. Juli 2020 auf die in der Klageantwort ge- stellten Auskunfts- und Editionsbegehren beschränkt (act. 92). Kurz vor der hierzu angesetzten Haupt- und VSM-Verhandlung erfolgte erstmals eine Mandatsnieder- legung seitens der beklaglichen Rechtsvertretung; die verschobene Verhandlung konnte am 19. November 2020 durchgeführt werden (Prot. Vi S. 35 ff.). Am 9. März 2021 erfolgte die nächste Mandatsniederlegung auf Seite der Beklagten (act. 167). Mit Verfügung und Teilurteil vom 25. März 2021 wurde ein Entscheid über die Auskunfts- und Editionsbegehren sowie die entsprechenden vorsorgli- chen Massnahmen gefällt, die Verfahrensbeschränkung aufgehoben und die Rep- likfrist angesetzt (act. 172). Die Kammer trat auf eine Berufung der Beklagten ge- gen das Urteil betreffend die Editionen nicht ein, während die K._____ AG und die N._____ auf Berufung der Beklagten gegen die Verfügung vorsorglich angewie- sen wurden, für die Dauer des Verfahrens Unterlagen zu den Kontobeziehungen mit dem Kläger weiterhin aufzubewahren (act. 180, act. 219). Die Replik erfolgte fristgerecht am 4. Juni 2021 (act. 181). Die Duplik, verfasst durch den seit August 2021 für die Beklagte tätigen Rechtsvertreter, erging nach etlichen Fristerstre- ckungen, zuletzt gewährt im Sinne einer letztmaligen Notfrist, am 7. Februar 2022 (act. 250, act. 252). Die nächste Mandatsniederlegung in der Rechtsvertretung

- 23 - der Beklagten erfolgte am 2. September 2022 (act. 290). Nachdem die Beklagte trotz Aufforderung vom 16. September 2022 (act. 294) keine neue Rechtsvertre- tung bezeichnet hatte, wurde ihr androhungsgemäss mit Verfügung vom

E. 7

Oktober 2022 in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Z._____ eine Vertretung im Sinne von Art. 69 Abs. 1 ZPO bestellt (act. 298). Mit Eingabe vom

E. 9

November 2022 erbat die Beklagte die Entlassung von Rechtsanwältin Z._____ als Rechtsvertretung, was mit Verfügung vom 11. November 2022 abgewiesen wurde (act. 313, act. 315). Die Hauptverhandlung konnte am 2. November 2022 durchgeführt werden (Prot. Vi S. 141 ff.). Mit Eingabe vom 21. März 2023 bat A._____ in seinem und im Namen seiner Geschwister B._____ und C._____ darum, anstelle von Rechtsanwältin X._____ eine neue Kindesvertreterin zu bestellen (act. 373). Dies wurde mit Verfügung vom 4. April 2023 abgewiesen. Gleichtags erging das mit der vorliegenden Berufung angefochtene Urteil (act. 383 = act. 407 [Aktenexemplar], nachfolgend zitiert als act. 407, Dispositiv oben wiedergegeben). Für eine ausführlichere Schilderung des Verfahrensgangs des vorinstanzlichen Verfahrens ist zur Vermeidung von Wiederholungen auf die betreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil vom 4. April 2023 zu verweisen (act. 407 E. I.3. ff. S. 11 ff.). 3. Die Beklagte persönlich wehrte sich gegen das Urteil und Verfügung vom 4. April 2023 mit verschiedenen Eingaben: 3.1. Mit Eingabe vom 2. Mai 2023 erhob die Beklagte zunächst "Berufung gegen Ziff. 1, 6, 7 von Urteil und Verfügung vom 4. April 2023" (act. 399 samt Beilagen). Da aufgrund der Bezeichnung durch die Beklagte wie auch aufgrund des handschriftlichen Hinweises auf der letzten Seite "Rest sep. Couvert" (act. 399 S. 5) unklar war, ob die Beklagte mit dieser Eingabe Berufung oder Beschwerde erheben wollte, wurde ein erstes Berufungsverfahren unter der Nummer LC230014-O angelegt. Nachdem weitere Eingaben der Beklagten (dazu sogleich E. 3.2. ff.) erkennen liessen, dass es sich hierbei um die von der Beklagten persönlich erhobene Berufung gegen die Verfügung vom 4. April 2023 handelt, wurde ein neues

- 24 - Geschäft unter der Nummer LY230019-O eröffnet. Diese Eingabe ist damit in jenem Geschäft als Berufung zu behandeln. 3.2. Mit Eingabe vom 12. Mai 2023, eingegangen am 17. Mai 2023, ersuchte die Beklagte persönlich darum, es sei die von der Vorinstanz verfügte Postulationsunfähigkeit umgehend aufzuheben und es sei ihr die Frist für die Berufung neu anzusetzen, eventuell sei eine Notfrist zu gewähren (act. 404 samt Beilagen im Verfahren LC230014-O; vgl. oben abgedruckte Rechtsbegehren). Mit Verfügung vom 17. Mai 2023 wurde die Beklagte darauf hingewiesen, dass die Berufungsfrist noch laufe, indes als gesetzliche Frist nicht erstreckt werden könne (act. 406 im Verfahren LC230014-O). 3.3. Mit Eingabe vom 16. April 2021 [recte. ev. 16. Mai 2023], eingegangen am 19. Mai 2023, erhob die Beklagte persönlich, vorliegend im Namen der Kinder, eine "Berufung gegen Urteil und Verfügung vom 4. April 2023 des Bezirksgerichts Meilen, inkl. Berufung gegen Ziff. 1, 6, 7 von Seite 134 [die Verfügung, Anmerkung hinzugefügt] im Geschäft Nr. FE190113-G". Diese Eingabe ist als Berufung der Kinder im vorliegenden Verfahren LC230018-O zu behandeln (act. 399). Die weiteren Eingaben der Beklagten im Namen der Kinder sind ebenfalls in diesem Verfahren abgelegt (act. 402/1-2, act. 404/1 act. 404/2/1-26, act. 408, act. 409/1-26 sowie act. 411/1-4). 3.4. Mit Eingaben vom 17. Mai 2023 (eingegangen am 19. Mai 2023) sowie vom 18. Mai 2023 (eingegangen am 22. Mai 2023) stellte die Beklagte die oben wiedergegebenen, gegenüber der Eingabe vom 12. Mai 2023 (act. 404 im Verfahren LC230014-O) leicht modifizierten Anträge, jeweils mit einer Kurzbegründung (act. 408 und act. 409 im Verfahren LC230014-O). In der zweitgenannten Eingabe wurde angekündigt, weitere Ausführungen sowie Beweisofferten folgten mit der

Berufungsschrift (act. 409 S. 2 im Verfahren LC230014-O). Weitere Eingaben der Beklagten sind ebenfalls im Verfahren LC230014-O abgelegt, wobei für Näheres auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann (E. I.3.1. ff. im Verfahren LC230014-O).

- 25 - 4. Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (Art. 312 Abs. 2 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Dem Kläger werden mit dem Entscheid Doppel der Eingaben der Beklagten zuzustellen sein. II. 1. Bei Eingang der Berufung sind die Rechtsmittelvoraussetzungen zu prüfen. Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO), was auch für die Rechtsmittelinstanz gilt (BGer 5A_469/2019 vom 17. November 2019, E. 3.2. m.w.H.). Zu den Prozessvoraussetzungen zählt die Prozessfähigkeit der Parteien (Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO). Die Prozessfähigkeit ist das verfahrensrechtliche Pendant zur zivilrechtlichen Handlungsfähigkeit. Handlungsfähig ist, wer urteilsfähig und volljährig ist (Art. 13 ZGB). Die Prozessfähigkeit geht den Berufungsklägern als minderjährige Kinder demnach ab, für sie handeln kann alleine deren Vertretung. Den Berufungsklägern ist von der Vorinstanz eine Kindesvertreterin gemäss Art. 299 ZPO bestellt worden. Dieser kommt gemäss Art. 300 ZPO die Befugnis zu, im Namen der Kinder Rechtsmittel zu erheben. Davon hat die Kindesvertreterin vorliegend indes abgesehen. 2. Eine Kindesvertretung gemäss Art. 299 ZPO ist unter anderem dann zu prüfen und gegebenenfalls anzuordnen, wenn die Eltern unterschiedliche Anträge betreffend Kinderbelange stellen. Vorliegend haben die Eltern unterschiedliche Anträge betreffend die elterliche Sorge, wichtige Fragen des persönlichen Verkehrs, die Aufteilung der Betreuung sowie des Unterhalts gestellt (act. 181 und act. 279 Ziff. 7d sowie act. 252; vgl. oben abgedruckte Anträge). Gleich mehrfach sind damit unterschiedliche Anträge gemäss Art. 299 Abs. 2 lit. a ZPO (nämlich gemäss Ziff. 1, 3, 4 und 5) gestellt worden. Die Kindesvertretung kann in solchen Konstellationen deshalb geboten sein, weil die Eltern als gesetzliche Vertreter diesfalls in einem Interessenkonflikt stehen. Aus diesem Grund ist es in einer solchen Konstellation auch nicht zulässig, dass – wie vorliegend – ein Elternteil als gesetzlicher Vertreter der Kinder im Namen der Kinder ein Rechtsmittel gegen den anderen Elternteil erhebt, dem zudem ebenfalls (zumindest noch) die elterliche Sorge und damit das gesetzliche Vertretungsrecht (Art. 304 Abs. 1 ZGB) zu-

- 26 - kommt. Auf die von der Mutter im Namen der Kinder erhobene Berufung ist unter diesen Umständen nicht einzutreten. 3. Auch wenn es rechtlich darauf nicht ankommt, so sei an dieser Stelle zuhanden der Kinder sowie der unzulässigerweise in deren Namen handelnden Mutter darauf hingewiesen, dass auf die Berufung auch aus anderen Gründen nicht einzutreten wäre. 3.1. Selbst wenn einer Vertretung der Berufungskläger durch die Beklagte vorliegend keinerlei Interessenkollision im Wege stände, so hat die Kammer mit Beschluss vom heutigen Tag im Parallelverfahren LC230014-O festgestellt, dass der Beklagten (nach wie vor) die Postulationsfähigkeit fehlt. Auf die dortigen Erwägungen kann zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden (LC230014-O, E. II.2.f.). Eine postulationsunfähige Person kann indes weder als gewillkürte noch als gesetzliche Vertreterin einer anderen Person in einem Gerichtsverfahren wirken (vgl. DIKE-Komm-ZPO, 2. A. 2016, HRUBESCH-MILLAUER, Art. 68 N 3). 3.2. Damit auf eine Berufung eingetreten wird, sind gewisse formelle Voraussetzungen zu erfüllen. Zu den formellen Voraussetzungen an eine Berufung gehört, dass diese einen Antrag sowie eine dazugehörige Begründung enthalten muss (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel (in Tat- und Rechtsfragen) frei und

uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vorausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80; BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Daran gebricht es vorliegend. Die insgesamt dreiseitige, nicht unterzeichnete Berufungsschrift nimmt zwar insoweit auf das vorinstanzliche Verfahren Bezug, als es der Vorinstanz "serielle[n] Verfahrensfehler, serielle[n] Rechtsverweigerungen von elementaren Grund-, Prozess-, und Verfahrensrechten" vorwirft (act. 399 S. 2 Ziff. 5); indes gibt die Berufungsschrift nicht an, worin diese bestanden haben

- 27 - sollen. Auch die weiteren, teilweise schwierig verständlichen Ausführungen, wonach das vorinstanzliche Verfahren nur formal ein Scheidungsverfahren gewesen sei und die Vorinstanz "ms vermeintliche Beihilfe" zu einem systematischen Geldabfluss geleistet haben soll (so wohl act. 399 S. 3 Ziff. 8), erreichen nicht das erforderliche Mass an Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Verfahren, welches für ein Eintreten auf die Berufung vorausgesetzt wäre. 3.3. Damit wäre auf die Berufung auch aus diesen Gründen nicht einzutreten gewesen. III. 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens würden die Berufungskläger kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Umstande halber ist indes auf eine Kostenfestsetzung und -auferlegung zu verzichten, zumal auch der Kindesvertreterin keine Kosten erwachsen sind, die aufzuerlegen wären (vgl. Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO). 2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Den Berufungsklägern nicht, weil sie unterliegen, dem Berufungsbeklagten nicht, weil ihm kein Aufwand entstanden ist, der zu entschädigen wäre. Es wird beschlossen: 1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten. 2. Es werden keine Kosten erhoben. 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 400, 402/1-2, 404/1, 404/2/1-26, 408, 409/1-26 sowie 411/1-4, an die Kindesvertreterin, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Meilen im Dispositiv-Auszug Ziffer 1 sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

- 28 - Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 5. 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. K. Houweling-Wili versandt am:

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