

ZH_OBERGERICHT LZ190010 vom 5. September 2019

ZH Obergericht, 2019-09-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ190010

FR: ZH_OBERGERICHT LZ190010 du 5 septembre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT LZ190010 del 5 settembre 2019

Erwägungen

E. 1

Die Parteien wurden vom Family Court at South West Divorce Unit, Southampton, Hampshire (Grossbritannien), per 3. Dezember 2018 geschieden (Urk. 2 S. 2; Urk. 6/31/2; Urk. 6/33/3). Aufgrund fehlender Zuständigkeit des englischen Gerichts wurde kein Kinderunterhalt für den gemeinsamen Sohn B._____, geboren am tt.mm.2016, zugesprochen (Urk. 6/33/4 Ziff. 13).

E. 1.1

Gemäss Art. 198 lit. bbis ZPO entfällt das Schlichtungsverfahren bei Klagen über den Unterhalt des Kindes und weitere Kinderbelange, wenn vor der Klage ein Elternteil die Kindesschutzbehörde angerufen hat (Art. 298b und 298d ZGB).

E. 1.1.1

Fasst die Rechtsmittelinstanz einen reformatorischen Entscheid, entscheidet sie (für das Berufungsverfahren in Anwendung von Art. 318 Abs. 3 ZPO und für das Beschwerdeverfahren in Analogie dazu: BK ZPO II-Sterchi, Art. 327 N 23; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 327 N 24) auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Entgegen dem Wortlaut von Art. 67 BGG handelt es sich dabei nicht um eine Kann-Vorschrift (Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1665). Vorliegend hat die Vorinstanz für ihren Zwischenentscheid keine Prozesskosten festgesetzt (Urk. 2), was mit Blick auf Art. 104 Abs. 2 ZPO zulässig war. Heisst die Rechtsmittelinstanz die Berufung gegen den Zwischenentscheid gut, entscheidet sie diesfalls auch dann über die erstinstanzlichen Prozesskosten, wenn diese noch nicht festgesetzt wurden (Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 104 N 4; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 104 N 5a, und Spühler, Art. 318 N 11; BK

- 18 - ZPO-Sterchi, Art. 104 N 6). So sind die Kosten von Amtes wegen festzusetzen und zu verteilen, was auch im Rechtsmittelverfahren gilt (Art. 105 Abs. 1 ZPO; Seiler, a.a.O., N 1560 f.).

E. 1.1.2

Die Vorinstanz forderte vom Kläger und Sohn der Parteien mit Verfügung vom 30. August 2018 für die mutmasslichen Gerichtskosten einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'400.– (Urk. 6/8). Entsprechend ist davon auszugehen, dass sie die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens wohl in dieser Höhe festgesetzt hätte. Bis zum Vorliegen des nun angefochtenen Zwischenentscheides erstattete der Kläger die Klagebegründung (Urk. 6/1 bis Urk. 6/4/3-41) und zeigte der klägerische Rechtsvertreter den Anwaltswechsel an (Urk. 6/5-7). Am 30. August 2018 erging die Verfügung, mit welcher einerseits dem

Kläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und zum Nachreichen des Originals der Klagebewilligung, andererseits dem Beklagten Frist zur Stellungnahme zur Klage angesetzt wurde (Urk. 6/8). Mit Verfügung vom 30. August 2018 wurde dem Beklagten diese Frist auf entsprechendes Gesuch hin letztmals erstreckt (Urk. 6/13). Am 5. Oktober 2018 wurden die jeweiligen Eingaben der Parteien diesen zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 6/14/1-2). Sodann fanden 29. bzw. 30. Oktober 2018 Telefongespräche mit der beklaglichen Rechtsvertreterin statt (Urk. 6/15). Am 5. November 2018 erstattete der Beklagte seine Stellungnahme (Urk. 6/16; Urk. 6/17/1-22). Mit Verfügung vom 27. November 2018 setzte die Vorinstanz dem Kläger hierzu Frist zur Stellungnahme an (Urk. 6/18). Mit Verfügung vom 8. Januar 2019 setzte sie die entsprechende Nachfrist an (Urk. 6/21). Die klägerische Stellungnahme wurde am 10. Januar 2019 erstattet (Urk. 6/23). Mit Verfügung vom 17. Januar 2019 wurden die Parteien zum Einreichen von Unterlagen aufgefordert (Urk. 6/24). Diese gingen am 11. Februar 2019 (Urk. 6/30; Urk. 6/31/1-4) und – innert erstreckter Frist (Urk. 6/28) – am 13. Februar 2019 ein (Urk. 6/32; Urk. 6/33/1-5). Ein weiteres Telefongespräch fand mit der KESB Horgen am 27. Februar 2019 statt (Urk. 6/34). Schliesslich erging die angefochtene Verfügung (Urk. 6/36). Angesichts des aufgezeigten Zeitaufwands des Gerichts, des Streitinteresses und der Schwierigkeit des Falles rechtfertigt es sich, für das erstinstanzliche Verfahren die Kosten in Anwendung von § 5 Abs. 1

- 19 - und 2 GebV OG in Verbindung mit § 9 Abs. 2 GebV OG auf Fr. 1'500.– festzusetzen.

E. 1.2

Die zweitinstanzliche Gebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Abs. 2 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

E. 1.3

Die Kosten sind grundsätzlich dem unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Beim Kläger handelt es sich jedoch um ein Kleinkind, von welchem weder vom Beklagten noch von der Kindsmutter behauptet wird, dass es über Vermögen verfügt. Ohnehin gälte ein unmündiges Kind nur insoweit als mitteillos, als es auch seine beiden Eltern sind. Auch dies wird von keiner der Parteien behauptet. Entsprechend rechtfertigt es sich, die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens der Kindsmutter aufzuerlegen, zumal diese das Verfahren veranlasst hat (Art. 276 ZGB in Verbindung mit Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; vgl. hierzu OGer ZH LZ180010 vom 13.05.2019, E. III.2.1, S. 34).

E. 1.4

Für den Sohn und Kläger hat die Kindsmutter vor Vorinstanz einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'400.– geleistet (Urk. 6/8; Urk. 6/9). Entsprechend ist die Entscheidgebühr mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind aus dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von insgesamt Fr. 2'000.– zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO), sind ihm indes von der Kindsmutter zu ersetzen. 2. In Anlehnung an das soeben Ausgeführte ist die Kindsmutter zu verpflichten, dem Beklagten sowohl für das erst- wie auch das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Der Beklagte verlangte für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'000.– zuzüglich 7.7% MwSt. sowie für das erstinstanzliche Verfahren eine solche in der Höhe von

Fr. 3'500.– zuzüglich 7.7% MwSt. (Urk. 1 S. 11). Der klägerische Rechtsvertreter liess sich hierzu nicht vernehmen (Urk. 11 S. 1 ff.; Urk. 15/13 S. 1 ff.). Da diese Parteientschädigungen mit Blick auf die massgeblichen Bestimmungen der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (für das erstinstanzliche Verfahren: § 2 Abs. 1 lit. a und c bis e AnwGebV OG in

- 20 - Verbindung mit § 5 AnwGebV OG und § 10 Abs. 1 lit. a AnwGebV OG; für das zweitinstanzliche Verfahren: § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV OG in Verbindung mit § 2 Abs. 1 lit. a und lit. c bis e AnwGebV OG und § 5 AnwGebV OG) angemessen und – wie ausgeführt – unbestritten geblieben sind, sind sie in dieser Höhe festzusetzen. Demgemäss ist die Kindsmutter zu verpflichten, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 3'769.50 (Fr. 3'500.– zzgl. Fr. 269.50 [7.7% MwSt.]) sowie für das zweitinstanzliche Verfahren eine solche von insgesamt Fr. 2'154.– (Fr. 2'000.– zzgl. Fr. 154.– [7.7% MwSt.]) zu bezahlen. Es wird beschlossen:

E. 2

Am 28. Juli 2017 reichte der Beklagte, Berufungskläger und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) bei der Kinderschutzbehörde Horgen (fortan KESB Horgen) ein Begehren um Regelung der Obhut sowie der Betreuung des gemeinsamen Sohnes ein (Urk. 8/1). Gleichzeitig verlangte er bezüglich dieser Belange die Anordnung vorsorglicher Massnahmen (Urk. 8/1). Mit Beschluss vom 1. November 2017 entschied die KESB Horgen über das Begehren des Beklagten um vorsorgliche Regelung eines Besuchsrechts (Urk. 8/52). In der Folge wurde u.a. ein Abklärungsbericht beim KJZ D._____ in Auftrag gegeben (Urk. 8/105). Schliesslich wurde das Besuchsrecht mit Beschluss der KESB Horgen vom 14. November 2018 abgeändert (Urk. 8/148). Mit Eingabe vom 13. Dezember 2018 stellte die Kindsmutter ein Begehren um Zuteilung der elterlichen Sorge an sie (Urk. 8/168). Über dieses Begehren wurde von der KESB Horgen schliesslich keine Entscheidung mehr gefällt, da die Vorinstanz auf die Klage betreffend Unterhalt eintrat und es zur (vermeintlichen) Kompetenzattraktion kam. Mit Beschluss vom 24. April 2019 wurde das Verfahren bei der KESB Horgen abgeschlossen (Urk. 8/206).

E. 2.1

Nach Art. 279 ZGB ist das Kind als Gläubiger der Unterhaltszahlungen Kläger. Ist es – wie vorliegend – urteilsunfähig, wird das Kind durch den sorge- bzw. obhutsberechtigten Elternteil vertreten. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann der sorge- bzw. obhutsberechtigte Elternteil gestützt auf Art. 318 Abs. 1 ZGB auch persönlich den Unterhaltsanspruch des Kindes geltend machen,

- 15 - sofern ihm nicht die Befugnis zur Verwaltung des Kindesvermögens entzogen worden ist (sog. Prozessstandschaft; BSK ZGB-Fountoulakis/Breitschmid, Art. 279 N 7 mit Verweis auf BGE 136 III 365 E. 2, BGE 84 II 241 S. 245, OGer ZH LZ160005 vom 23.12.2016, ZR 2009 N. 58).

E. 2.2

Wie vom Beklagten korrekt ausgeführt und vom Kläger bestätigt, trat im Schlichtungsbegehren betreffend Kinderunterhalt die Kindsmutter als Klägerin auf (vgl. Urk. 6/17/2; Urk. 5/2). Sie erhob in eigenem Namen Klage auf Unterhalt für den gemeinsamen Sohn. Wie vorangehend ausgeführt, ist dies nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zulässig. Geht der Unterhaltsklage aber ein Schlichtungsverfahren voraus,

so ist grundsätzlich Parteiidentität vorausgesetzt. So begründet die Einreichung eines Schlichtungsgesuchs einerseits Rechtshängigkeit, andererseits ein Prozessrechtsverhältnis zwischen den im Schlichtungsgesuch genannten Parteien. Damit ist – wie vom Beklagten wiederum zutreffend ausgeführt – eine Veränderung der Parteien nur noch unter den engen Voraussetzungen eines Parteiwechsels nach Art. 83 ZPO zulässig (Samuel Zogg, a.a.O., S. 29 mit Verweis auf BGer 4A_385/2014 vom 29. September 2014, E. 4.1, BGer 4A_482/2015 vom 7. Januar 2016, E. 2.1 und BGer 4A_560/2015 vom 20. Mai 2016, E. 4.1.3). Dementsprechend bedarf es bei fehlender Zustimmung der Gegenpartei (Art. 83 Abs. 3 ZPO) einer Abtretung des Streitgegenstandes (Art. 83 Abs. 1 ZPO). Demzufolge sind die Parteien des Schlichtungsverfahrens in der Klagebewilligung anzugeben und müssen grundsätzlich mit den in der Klageschrift genannten Parteien übereinstimmen. Andernfalls fehlt es an der Prozessvoraussetzung der gehörigen Klageeinleitung. Damit kann es nicht zulässig sein, dass im Schlichtungsverfahren die Kindsmutter als Prozessstandschafterin auftritt, anschliessend aber Klage im Namen des Kindes erhoben wird. Obwohl sich die Rechtskraft eines von der Mutter in Prozessstandschaft erwirkten Urteils auch auf das Kind erstreckt, berechtigt eine auf die Mutter ausgestellte Klagebewilligung nicht zur Klage im Namen des Kindes. Ein Parteiwechsel zwischen Mutter und Kind ist im Übrigen auch im gerichtlichen Verfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 83 ZPO zulässig. Möglich sein sollte dagegen, dass im Schlichtungs-

- 16 - verfahren nur die Mutter (als Prozessstandschafterin) oder nur das Kind auftritt, alsdann aber beide kumulativ Klage erheben. Wird nämlich originär eine zulässige Einzelklage der Mutter oder des Kindes erhoben, so steht es der anderen Partei frei, sich ohne vorgängiges Schlichtungsverfahren in eigenem Namen als streitgenössische Nebenintervenientin am Verfahren zu beteiligen (bzw. als Partei beizutreten). Damit wird dasselbe Resultat erreicht, wie wenn von Anfang an Klage im Namen der Mutter und des Kindes erhoben worden wäre (Samuel Zogg, a.a.O., S. 29 f.).

E. 2.3

Die Feststellung der Vorinstanz, wonach sowohl die Klagebewilligung wie auch die Unterhaltsklage auf den Namen des Klägers und Sohnes der Parteien laute, greift vorliegend für die Frage, ob die Klagebewilligung gültig ist, zu kurz. Richtig ist zwar, dass die Klagebewilligung (Urk. 6/12) den Sohn als Kläger aufführt. Dies ist jedoch ein Fehler: So wurde die Klage – wie ausgeführt – von der Kindsmutter in eigenem Namen erhoben (vgl. Urk. 6/17/2). Ebenso führt die Vorladung des Friedensrichteramtes Horgen vom 4. Juni 2018 zur Schlichtungsverhandlung sowie die diesbezügliche Verschiebungsanzeige vom 19. Juni 2018 die Kindsmutter als Klägerin auf (vgl. Urk. 6/17/8; Urk. 5/2). Der Kläger bestritt dies – entgegen seinen Ausführungen vor Vorinstanz (vgl. hierzu Urk. 6/23 S. 3) – in seiner Berufungsantwort nicht mehr, sondern hielt selber fest, die Kindsmutter habe das Schlichtungsbegehren eingereicht, indes sei die Klagebewilligung auf seinen Namen ausgestellt worden (Urk. 11 S. 2). Ungeachtet der Ungültigkeit einer Zession von Unterhaltsansprüchen – weil höchstpersönlicher Natur – zwischen der Kindsmutter und dem von ihr vertretenen unmündigen Sohn (vgl. hierzu BSK OR-Girsberger/Breitschmid, Art. 164 N 20 und N 33 mit Verweis auf BGE 107 II 465 E. 6b und OGer RT110084 vom 27.04.2012, E. 4c, S. 4) ist von einer allfälligen Übertragung des Streitgegenstandes im Berufungsverfahren – im Gegensatz zum vor Vorinstanz Ausgeführten – nicht mehr die Rede (vgl. Urk. 6/23 S.

E. 2.4

Da die Unterhaltsklage nicht rechtsgültig angehoben wurde, findet auch keine Kompetenzattraktion bezüglich der weiteren Kinderbelange statt. V. Beschwerde Da auf die Klage nicht einzutreten ist, fallen die vorinstanzlichen Anordnungen in den Dispositivziffern 2-8 der angefochtenen Verfügung betreffend die Fortführung des Verfahrens dahin. Dem hat sich auch der Kläger nicht entgegenstellt; Anträge zur Beschwerde fehlen (vgl. Urk. 11; Urk. 15/13). Entsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen und sind die genannten Dispositivziffern ersatzlos aufzuheben. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 3

und Urk. 11 S. 3). Eine Zessionserklärung findet sich auch nicht bei den Akten. Damit hätte es der Zustimmung des Beklagten bedurft. Der Kläger macht selber zu Recht nicht geltend, eine solche sei erfolgt. Demzufolge ist die Klagebewilligung nicht korrekt; sie hätte auf den Namen der Kindsmutter zu lauten. Entsprechend liegt keine gültige Klagebewilligung vor; es fehlt vorliegend an der nötigen

- 17 - Parteiidentität zwischen Schlichtungsverfahren und Verfahren vor Gericht. Damit aber wurde die Unterhaltsklage nicht gehörig eingeleitet; es fehlt an einer Prozessvoraussetzung nach Art. 59 ZPO. Die Berufung ist gutzuheissen und auf die Klage ist nicht einzutreten.

E. 3.3

Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Vorbringen der Parteien ist nur soweit einzugehen, als sie für die Entscheidungsfindung relevant sind. II. Prozessuales 1. Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung vom 6. März 2019 stellt einen Prozesszwischenentscheid im Sinne von Art. 237 Abs. 1 ZPO dar, gegen welchen das Rechtsmittel der Berufung gegeben ist (Reetz/Theiler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 308 N 28). Entsprechend wurde das Rechtsmittel – entgegen der Angabe der Vorinstanz (vgl. Urk. 2 S. 5 Dispositivziffer 9) – mit Verfügung vom 11. April 2019 als Berufung entgegengenommen (Urk. 7). Bei den Dispositivziffern 3, 4, 6 und 8 handelt es sich indes um prozessleitende Entscheide, welche unter den Voraussetzungen von

- 8 - Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO anfechtbar sind, nämlich wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Entsprechend wurde hierfür unter der Geschäfts-Nummer RZ190005-O – wie ausgeführt – ein Beschwerdeverfahren angelegt. 2. Im vorliegenden Verfahren wie auch im Beschwerdeverfahren RZ190005-O stehen sich dieselben Parteien in derselben Rechtssache gegenüber. Sodann überschneiden sich die Themen beider Verfahren grösstenteils, richten sich doch beide Rechtsmittel gegen dieselbe vorinstanzliche Verfügung vom 6. März 2019 und betreffen die Weiterführung des vorinstanzlichen Verfahrens. Entsprechend ist das Beschwerdeverfahren RZ190005-O mit dem vorliegenden Berufungsverfahren zu vereinigen, unter der Prozessnummer LZ190010-O weiterzuführen und als dadurch erledigt abzuschreiben. Die Akten des Verfahrens RZ190005-O werden als Urk. 15/1 – Urk. 15/16/1 zu den Akten des vorliegenden Prozesses genommen. Zwar gelten für das Berufungs- und das Beschwerdeverfahren verschiedene Verfahrensbestimmungen, doch wirkt sich das vorliegend nur bezüglich der unterschiedlichen Prüfungsbefugnisse aus, weil beide Verfahren spruchreif sind. III. Entscheid der Vorinstanz und Vorbringen der Parteien 1. Die

Vorinstanz kam zum Schluss, dass dem Sohn der Parteien aufgrund der Tatsache, dass im rechtskräftigen Scheidungsurteil vom 3. Dezember 2018 nicht über die Kinderunterhaltsbeiträge entschieden worden und auch kein eherechtliches Verfahren mehr anhängig sei, die subsidiäre Klage von Art. 279 ZGB offenstehe. Hierzu sei das angerufene Gericht örtlich zuständig (Urk. 2 S. 2 mit Verweis auf Art. 26 ZPO und Urk. 6/31/3 und Urk. 6/33/2). Ein Eheschutzverfahren zwischen der Kindsmutter und dem Beklagten sei am 25. Juni 2018 zurückgezogen und mit Verfügung vom 18. Juli 2018 abgeschrieben worden (Urk. 2 S. 2 mit Verweis auf Urk. 6/17/6-7). Im Weiteren sei darauf hinzuweisen, dass sowohl die Klagebewilligung des Friedensrichteramtes E. _____ vom 2. Juli 2018 als auch die Unterhaltsklage vom 31. Juli 2018 auf den Namen des Klägers laute-

- 9 - ten (Urk. 2 S. 2 mit Verweis auf Urk. 6/12). Zudem entfalle gemäss Art. 198 lit. bbis ZPO das Schlichtungsverfahren bei Klagen über den Unterhalt des Kindes und weitere Kinderbelange, wenn vor der Klage ein Elternteil die Kindesschutzbehörde angerufen habe. Aus den Eingaben der Parteien gehe hervor, dass seit dem 28. Juli 2017 – und damit ein Jahr vor Klageeinleitung – bei der KESB Horgen ein Verfahren über die Obhut- und Betreuungsregelung des Klägers hängig sei. Dies habe die KESB Horgen auch gegenüber dem Gericht bestätigt (Urk. 2 S. 2 mit Verweis auf Urk. 6/16 S. 5 Ziff. 2.2, Urk. 6/4/5 und Urk. 6/34). Damit liege gemäss Art. 298b Abs. 3 ZGB die Kompetenz für die Klage auf Kindesunterhalt und soweit notwendig auch betreffend Kinderbelange beim angerufenen Gericht. Folglich seien die Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 59 ZPO gegeben und der Antrag des Beklagten auf Nichteintreten sei abzuweisen. Auf die Klage sei einzutreten (Urk. 2 S. 3). 2. Der Beklagte kritisiert eine unrichtige Rechtsanwendung: Zum einen bringt er vor, die Vorinstanz verkenne, dass das am 30. Oktober 2017 eingereichte Eheschutzbegehren der Kindsmutter, mit welchem sie unter anderem auf Unterhalt für den gemeinsamen Sohn geklagt habe, bei Einleitung der Unterhaltsklage am 17. Mai 2018 beim Friedensrichteramt nach wie vor pendent gewesen sei. Entgegen der Vorinstanz komme es nicht darauf an, dass dieses Begehren zum Zeitpunkt der Einreichung der Unterhaltsklage bei Gericht zurückgezogen gewesen sei. Vielmehr sei im Zeitpunkt der Anhängigmachung der Unterhaltsklage das Eheschutzbegehren nach wie vor hängig gewesen. So beziehe sich die Rechtshängigkeit auf die Einreichung des Schlichtungsgesuchs zurück (Urk. 1 S. 7 f. mit Verweis auf Art. 62 Abs. 1 ZPO). Demzufolge fehle es am Rechtsschutzinteresse. Indem die Vorinstanz dies nicht berücksichtigt habe, habe sie Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO verletzt. Zum anderen moniert der Beklagte die Feststellung der Vorinstanz, sowohl die Klagebewilligung als auch die Unterhaltsklage lauteten auf den Namen des Klägers, weshalb diese gültig sei. So sei die Unterhaltsklage vom 17. Mai 2018 von der Kindsmutter als Prozessstandschafterin eingereicht worden. Demgegenüber sei in der Klagebewilligung vom 2. Juli 2018 sowie in der Unterhaltsklage

- 10 - vom 31. Juli 2018 der Sohn als Kläger aufgeführt. Folglich sei es zwischen Rechtshängigkeit der Unterhaltsklage (Einleitung beim Friedensrichteramt) und der Einreichung der Klage bei der Vorinstanz zu einem Parteiwechsel gekommen, welchem er als Beklagter nicht zugestimmt habe. Gehe der Unterhaltsklage wie vorliegend ein Schlichtungsverfahren voraus, sei grundsätzlich Parteiidentität vorausgesetzt. So begründe die Einreichung des Schlichtungsgesuchs einerseits Rechtshängigkeit und andererseits ein Prozessrechtsverhältnis zwischen den im Schlichtungsgesuch genannten Parteien (Urk. 1 S. 8 mit Verweis auf Art. 62 Abs. 1 ZPO und Art. 202 Abs. 2 ZPO). Ein Parteiwechsel sei

jedoch nur unter den Voraussetzungen von Art. 82 ZPO [recte: Art. 83 ZPO] zulässig. Diesem aber habe er nicht zugestimmt. Die Behauptung des Klägers, die Kindsmutter habe den Streitgegenstand mittels Zessionserklärung auf ihn übertragen, werde bestritten und sei auch nicht möglich. Hätte die Vorinstanz das Recht richtig angewandt, wäre sie zum Schluss gelangt, dass keine gültige Klagebewilligung vorliege. Mit ihrem Vorgehen habe die Vorinstanz wiederum Art. 59 ZPO verletzt, dessen Aufzählung nicht abschliessend zu verstehen sei (Urk. 1 S. 7 ff.). Schliesslich rügt der Beklagte die Feststellung der Vorinstanz, wonach aufgrund des bereits hängigen Verfahrens bei der KESB Horgen das Schlichtungsverfahren gemäss Art. 198 lit. bbis ZPO entfalle. Beim Verfahren bei der KESB Horgen gehe es um die Frage der Obhut und Betreuung, nicht aber um die Fragen der elterlichen Sorge und des Unterhalts. Nach der ratio legis von Art. 198 lit. bbis ZPO sei jedoch – analog zu den entsprechenden Erfordernissen in einem Schlichtungsverfahren – ein minimales vermittelndes Element zu verlangen. Es sei erforderlich, dass vor der KESB bzw. einer zuständigen Fachstelle ein Vermittlungsversuch im Unterhaltspunkt stattgefunden habe. Seien dort ausschliesslich nicht finanzielle Kinderbelange Thema gewesen, sei der Ausnahmetatbestand von Art. 198 lit. bbis ZPO nicht erfüllt (Urk. 1 S. 8 m.w.H.). Damit habe die Vorinstanz das Recht falsch angewandt.

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