

ZH_OBERGERICHT LZ200004 vom 9. Mai 2022

ZH Obergericht, 2022-05-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ200004

FR: ZH_OBERGERICHT LZ200004 du 9 mai 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LZ200004 del 9 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

a) Die Klägerin 2, Berufungsklägerin 2 und Anschlussberufungsbe- klagte 2 (nachfolgend: Klägerin 2) und der vormalige Beklagte, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungskläger, C._____ (nachfolgend: Beklagter; der heute im Rubrum als Beklagter, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger be- zeichnete Nachlass des C._____ in konkursamtlicher Liquidation wird demgegen- über im Folgenden als Nachlass des Beklagten bezeichnet), sind die unverheira- teten Eltern des am tt.mm.2012 geborenen Klägers 1, Berufungsklägers 1 und Anschlussberufungsbeklagten 1 (nachfolgend: Kläger 1). Mit Eingabe vom 20. März 2018 machten die Kläger unter Einreichung der Klagebewilligung des Frie- densrichteramtes D._____ vom 1. Dezember 2017 (Urk. 1) bei der Vorinstanz ein - 7 - Verfahren betreffend rückwirkende Neufestsetzung der mit Urteil des Einzelge- richts am Bezirksgericht Bülach vom 15. September 2014 (Verfahrens-Nr. FK140013-C) genehmigten Unterhaltsbeiträge ab 1. Januar 2017 im Sinne von Art. 13c SchIT ZGB hängig (Urk. 2). Für den Prozessverlauf vor Vorinstanz ist auf das angefochtene Urteil zu verweisen (Urk. 107 S. 6 f.). Am 16. Dezember 2019 erging das eingangs aufgeführte Urteil in begründeter Form (Urk. 96 = Urk. 107). b) Gegen das Urteil erhoben die Kläger am 18. Februar 2020 innert Frist (vgl. Urk. 97) Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 106 S. 2 ff.). Mit Verfügung vom 11. März 2020 wurde dem Beklagten Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 111). Am 6. April 2020 setzte der vormali- ge beklagtische Rechtsvertreter das Gericht über den Tod des Beklagten in Kenntnis (Urk. 113). Mit Eingabe vom 9. April 2020, eingegangen am 14. April 2020, reichte der über den Tod des Beklagten hinaus bevollmächtigte beklagti- sche Rechtsvertreter (Urk. 115) eine Kopie der Todesurkunde ein (Urk. 116). Demnach verstarb der Beklagte zwischen dem tt. März 2020 und tt. April 2020 (Urk. 117). Gleichentags ging vom Rechtsvertreter des Beklagten die Berufungs- antwort samt Anschlussberufung vom 8. April 2020 mit den eingangs wiederge- gebenen Anträgen ein (Urk. 118, 119 und 120/1-8). Das Rechtsmittelverfahren wurde bis zur Klärung der Erbfolge sistiert (Urk. 122). Mit Schreiben vom 27. April 2020 teilte der beklagtische Rechtsvertreter seine Mandatsniederlegung infolge Interessenskonflikts mit (Urk. 123 S. 1), woraufhin dem Kläger 1 als Erben des Beklagten aufgegeben wurde, dem Gericht mitzuteilen, ob er die Erbschaft antre- te, wer die übrigen Erben des Beklagten seien und ob sie die Erbschaft antreten (Urk. 124). In der Folge wurde die Erbschaft des Beklagten von sämtlichen Erben ausgeschlagen, und es wurde darüber der Konkurs eröffnet (Urk. 132, 136 und Urk. 139). Mit Verfügung vom 9. Februar 2021 wurde von der Konkursöffnung Vormerk genommen und das Konkursamt Wallisellen ersucht, innert zwanzig Ta- gen nach Durchführung der ersten Gläubigerversammlung, im Falle des summa- rischen Verfahrens von der Auflage des Kollokationsplanes an, der Kammer mit- zuteilen, ob der Prozess von der

Konkursmasse oder von einzelnen Gläubigern fortgesetzt werde. Die gerichtlichen Abschreibungskosten im voraussichtlichen Betrag von Fr. 3'200.– wurden für den Fall der Nichtfortsetzung des Prozesses

- 8 - vorsorglich zur Kollokation angemeldet (Urk. 140). Mit Schreiben vom 2. Februar 2022, eingegangen am 4. Februar 2022, teilte das Konkursamt Wallisellen der Kammer mit, dass weder die Konkursmasse noch einzelne Gläubiger den Prozess fortsetzen wollen (Urk. 142).

E. 2

Die Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Unangefochten blieben die Dispositiv-Ziffern 3 (Besuchsrecht) und 4 (Beistandschaft) des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 107), weshalb sie nach Ablauf der Anschlussberufungsfrist am 13. Mai 2020 in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorzumerken. Die Dispositiv-Ziffer 1/2 Abs. 1 (Bindung der Unterhaltsbeiträge an den Landesindex für Konsumentenpreise) wurde ebenfalls nicht angefochten. Sie hängt jedoch untrennbar mit den angefochtenen Unterhaltsbeiträgen für den Kläger 1 zusammen, weshalb sie nicht rechtskräftig wurde. Nicht in Rechtskraft erwachsen ist ferner der ebenso unangefochten gebliebene Entscheid der Vorinstanz über die Höhe der Gerichtsgebühr (Dispositiv-Ziffer 5; Art. 318 Abs. 3 ZPO).

E. 3

Die Anschlussberufung wurde nach dem Hinschied des Beklagten erhoben. Zwar war der vormalige Rechtsvertreter des Beklagten wie dargelegt über dessen Tod hinaus bevollmächtigt. Daher konnte er jedenfalls in der Überbrückungsphase bis zur Ermittlung der Erben resp. deren Legitimation diese grundsätzlich rechtsgültig vertreten (BGE 147 IV 465 E. 4.1. ff.; vgl. auch ZR 97 Nr. 24 E. II./6). Da die Erben die Erbschaft ausgeschlagen haben, kann die Erhebung der Anschlussberufung ihnen indes nicht zugerechnet werden, denn die Ausschlagung führt dazu, dass der Ausschlagende nicht Erbe ist, und wirkt auf den Todeszeitpunkt des Erblassers zurück (BSK ZGB II-Schwander, Art. 566 N 1). Aufgrund des Verzichts auf die Fortführung des Prozesses durch die seit der Konkurseröffnung am 12. Januar 2021 (Urk. 139) involvierte Konkursmasse resp. einzelne Konkursgläubiger wurde die Erhebung der Anschlussberufung von ihnen nicht nachträglich legitimiert. Auf die Anschlussberufung ist infolgedessen nicht einzutreten.

E. 4

a) Wenn eine Partei verstirbt, treten die Erben automatisch an die Stelle der verstorbenen Person (Art. 83 Abs. 4 Halbsatz 2 ZPO i.V.m. Art. 560

- 9 - ZGB). Vorliegend haben indes wie dargelegt sämtliche Erben den Nachlass ausgeschlagen, weshalb der Nachlass des Beklagten zur konkursamtlichen Liquidation gelangte (Art. 573 ZGB) und nunmehr dieser Gegenpartei der Kläger ist (BGer 5C.13/2003 vom 30. August 2004, E. 1.1). Trotz Konkurseröffnung werden familienrechtliche Prozesse nicht eingestellt (Art. 207 Abs. 4 SchKG; ZK ZPO-Schwander, Art. 83 N 40 und 42). Verfahren über höchstpersönliche Rechte werden mit dem Tod einer Partei in der Hauptsache gegenstandslos und sind lediglich noch zum Zwecke der Erledigung und im Hinblick auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Ende zu führen (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 144; ZR 97 Nr. 24 E. II./5a). Gegenstand des Berufungsverfahrens sind die Unterhaltspflicht des Beklagten, die

Aufhebung der Teuerungsanpassungseinschränkung, die Aufnahme der Kennziffern (Einkommen, Bedarf und Vermögen der Parteien) im Berufungsurteil, die Aufhebung der Dispositiv-Ziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils, die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Höchstpersönliche Rechte liegen vor diesem Hintergrund im Berufungsverfahren nicht im Streit. b) Der Verzicht auf die Fortführung des Prozesses durch die Konkursmasse und einzelne Konkursgläubiger gilt bei Passivprozessen, wie er in casu bei der Berufung vorliegt, als Anerkennung der Klage und führt zur Beendigung des Prozesses mit Rechtskraftwirkung gegenüber der Konkursmasse (Art. 63 Abs. 2 KOV, vgl. BSK SchKG II-Wohlfart/Meyer Honegger, Art. 207 SchKG N 22). Dies kann indes im Berufungsverfahren nur insoweit gelten, als der vorinstanzliche Entscheid nicht bereits in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. BGer 5C.13/2003 vom 30. August 2004, E. 1.2). Somit ist das Berufungsverfahren aufgrund der Anerkennung als erledigt abzuschreiben, unter antragsgemässer Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen.

E. 5

a) Die Vorinstanz verpflichtete den Beklagten zur Leistung von Kinderunterhaltsbeiträgen für die Zeitdauer vom 1. Januar 2017 bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung, auch über die Volljährigkeit des Klägers 1 hinaus. Die Unterhaltspflicht des Beklagten erlosch mit dessen Tod. Unterhalts-

- 10 - beiträge, die danach fällig geworden wären, können deshalb nicht mehr im Streit liegen. Bis zum Todeszeitpunkt fällig gewordene Unterhaltsbeiträge bleiben aber Gegenstand des Verfahrens (BSK ZGB I-Fountoulakis/Breitschmid, Art. 277 N 7; Wolf/Hrubesch-Millauer, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, 2. Aufl. 2020, N 46 mit Verweis auf Druey, Grundriss des Erbrechts, 5. Aufl. 2002, § 13 N 21, vgl. auch Druey, a.a.O., N 60). Die für die Anerkennung relevante Zeitspanne erstreckt sich daher vom 1. Januar 2017 bis zum Todestag des Beklagten. In der Todesurkunde wurde wie dargelegt als Todeszeitpunkt der Zeitraum vom tt. März bis tt. April 2020 angegeben (Urk. 117). Da das Bezirksgericht Bülach, das Notariat Wallisellen und auch die Kläger selber in der Folge vom tt. März 2020 als Todestag ausgingen (Urk. 129; Urk. 132; Urk. 136; Urk. 137; Urk. 138; Urk. 139), ist dies auch vorliegend so zu handhaben. Demgemäss ist aufgrund der Anerkennung hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge Dispositiv-Ziffer 1/1 des angefochtenen Urteils aufzuheben und der Beklagte zu verpflichten, an den Unterhalt des Klägers 1 ab 1. Januar 2017 bis und mit tt. März 2020 Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'683.45 pro Monat zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen zu bezahlen, davon Fr. 1'452.45 pro Monat als Betreuungsunterhalt (danach folgend unter E. d), zahlbar am 1. eines jeden Monats im Voraus an die Klägerin 2 und dies, solange der Kläger 1 in deren Haushalt lebt, keine selbständigen Ansprüche gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB stellt und keine andere Zahlstelle bezeichnet. b) Aufgrund der Anerkennung ist sodann Absatz 2 der Dispositiv-Ziffer 1/2 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben. Eine Abänderung von Absatz 1 dieser Dispositiv-Ziffer hat nicht zu erfolgen. c) Aufgrund der von den Klägern beantragten Aufnahme der Kennziffern (Einkommen, Vermögen und Bedarf der Parteien) im Berufungsurteil (Urk. 106 S. 3), die als Konsequenz der Anerkennung zu erfolgen hat, sind für die fragliche Zeitspanne auf Seiten der Klägerin 2 ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'495.– für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2017, von Fr. 3'621.– für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. August 2018, von Fr. 1'678.– für den Monat September 2018, von Fr. 1'930.– für den Monat Oktober 2018 und

- 11 - von Fr. 2'088.47 für den Zeitraum vom 1. November 2018 bis tt. März 2020 (Urk. 106 S. 11 f. und S. 16), kein Vermögen (Urk. 106 S. 8 ff.) und ein monatlicher Bedarf von Fr. 5'163.15 (Urk. 106 S. 23 f.) aufzunehmen, auf Seiten des Klägers 1 ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 200.– (Kinderzulagen, Urk. 107 S. 12), kein Vermögen (Urk. 107 S. 13) und ein monatlicher Bedarf von Fr. 2'692.– für den Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis 31. August 2018 und von Fr. 2'930.– für den Zeitraum vom 1. September 2018 bis tt. März 2020 (Urk. 106 S. 21 f.) und auf Seiten des Beklagten ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 6'972.– für den Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis 31. August 2018, von Fr. 6'412.– für den Zeitraum vom 1. September 2018 bis 31. März 2019 und von Fr. 6'000.– für den Zeitraum 1. April 2019 bis tt. März 2020 (Urk. 107 S. 27 ff.), kein Vermögen (Urk. 107 S. 30) und ein monatlicher Bedarf von Fr. 4'032.– (Urk. 106 S. 25). d) Sodann verlangen die Kläger die Aufhebung der Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Urteils (Urk. 106 S. 3). Diese Aufhebung hat gestützt auf die Anerkennung zu erfolgen. Soweit mit der genannten Dispositiv-Ziffer der Antrag der Kläger auf Zusprechung eines Betreuungsunterhalts in Höhe von mindestens Fr. 1'452.45 pro Monat ab 1. Januar 2017 bis mindestens tt.mm.2024 abgewiesen wurde (vgl. Urk. 107 S. 58 ff.), ist festzuhalten, dass der Antrag auf Zusprechung eines Betreuungsunterhalts für den nunmehr relevanten Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis tt. März 2020 von der Anerkennung des Unterhaltsbeitrags gemäss E. a) vorstehend erfasst ist. Der Betreuungsunterhalt ist im vorinstanzlich verlangten Mindestbetrag von Fr. 1'452.45 pro Monat zahlenmässig auszuweisen (dazu unter E. a). Soweit die Vorinstanz mit der genannten Dispositiv-Ziffer auf den Antrag der Kläger auf Verpflichtung des Beklagten zur Bezahlung der Hälfte der ausserordentlichen Auslagen im Schulungs- und Medizinalbereich sowie allfällige Kinderkrippenkosten des Klägers 1 direkt an die Klägerin 2 mangels Rechtsschutzinteresses nicht eintrat (Urk. 107 S. 65 ff.), ist diese Verpflichtung nunmehr festzuhalten, allerdings gestützt auf die entsprechenden Erwägungen unter E. a) vorstehend lediglich für den Zeitraum bis und mit tt. März 2020.

- 12 - e) Die erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 6'000.– blieb unanfochten und ist zu bestätigen. Die Vorinstanz auferlegte die Entscheidgebühr der Klägerin 2 zu drei Fünftel und dem Beklagten zu zwei Fünftel, bewilligte der Klägerin 2 die unentgeltliche Rechtspflege und verpflichtete sie, dem Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 5'220.– (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Urk. 107 S. 73 ff. und Dispositiv-Ziffern 6 und 7). Den eingangs aufgeführten Berufungsanträgen der Kläger zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen, die hinsichtlich der Kostenfolgen dahingehend zu verstehen sind, dass die Kosten der Klägerin 2 und dem Beklagten je zur Hälfte aufzuerlegen seien, ist gestützt auf die Anerkennung zu folgen. Demnach sind die erstinstanzlichen Kosten der Klägerin 2 und dem Beklagten je zur Hälfte aufzuerlegen und ist der Anteil der Klägerin 2 zufolge der ihr im vorinstanzlichen Verfahren bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Klägerin 2 ist auf die Nachzahlungspflicht im Sinne von Art. 123 ZPO hinzuweisen. Ferner sind für das erstinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Entgegen ihrer Ansicht (Urk. 106 S. 3) ist der Kostenanteil der Klägerin 2 nicht definitiv auf die Staatskasse zu nehmen. Die unentgeltliche Rechtspflege befreit die betreffende Partei von der Zahlung der Gerichtskosten. Sie garantiert indes keine definitive Übernahme der Kosten durch den Staat. Die Befreiung der Gerichtskosten steht unter dem Vorbehalt der Nachzahlung nach Erledigung des Verfahrens, sobald sich die Einkommens- und Vermögenslage der bedürftigen Partei verbessert.

E. 6

a) Die Prozesskosten des Berufungsverfahrens werden den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens und Obsiegens auferlegt (Art. 106 ZPO), wobei nach Praxis der entscheidenden Kammer in Verfahren der vorliegenden Art Kindern keine Prozesskosten auferlegt werden (vgl. OGer ZH LZ190022 vom 20.11.2019, E. D.2). Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Nachlass des Beklagten aufzuerlegen. Sie sind nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 2 Abs. 1, 5 Abs. 1 und 2 und 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'200.– festzusetzen. Eine vorsorgliche Anmeldung zur Kollokation erfolgte mit Verfügung vom 9. Februar 2021 (Urk. 140 Dispositiv-Ziffer 4).

- 13 - b) Ausserdem ist der Nachlass des Beklagten zu verpflichten, den Klägern antragsgemäss (Urk. 106 S. 3 f.) eine Parteientschädigung für das Berufungsverfahren zu bezahlen. Gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und 2 AnwGebV ist die Parteientschädigung auf Fr. 4'800.– festzusetzen. Mangels eines entsprechenden Antrags ist zur Parteientschädigung keine Mehrwertsteuer zuzusprechen (vgl. das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Zürcher Obergerichts vom 17. Mai 2006).

E. 7

a) Die Kläger ersuchen im Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Urk. 106 S. 4). Da ihnen keine Gerichtskosten entstehen (vgl. vorstehend E. 6a), ist ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, soweit es sich auf die Befreiung von den Gerichtskosten bezieht (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO), zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben (Art. 242 ZPO). Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes darf nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts allerdings nicht schon deshalb als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden, weil der bedürftigen Partei – wie vorliegend – eine Parteientschädigung zugesprochen wird. Ein solches Vorgehen ist nur dann zulässig, wenn die Leistungsfähigkeit der Gegenpartei ausser Zweifel steht und damit eine Parteientschädigung ohne weiteres als einbringlich gelten kann. Erweist sich die Zahlungsfähigkeit hingegen als unsicher, muss gewährleistet bleiben, dass der Anwalt der bedürftigen Partei nötigenfalls durch den Staat gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO entschädigt wird (BGer 5D_49/2018 vom 7. August 2018 E. 2.3. m.H.a. 5A_407/2014 vom 7. Juli 2014 E. 2). b) Die Vorinstanz gewährte den Klägern die unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 25 Dispositiv-Ziffer 1). Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie mittellos ist und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO). Ferner wird ihr auf Antrag eine unentgeltliche Rechtsvertretung bestellt, sofern und sie zur Wahrung ihrer Interessen auf eine rechtskundige Vertretung angewiesen ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). An der engen finanziellen Situation der Klägerin 2 hat sich seit der Fällung des Entscheids der Vorinstanz nichts geändert. Sie wird seit 1. Februar 2019 von

- 14 - der Gemeindeverwaltung E._____ mit Sozialhilfe unterstützt (vgl. Urk. 109/5-6). Ihr (tatsächlich erzielt) Nettoeinkommen beläuft sich auf rund Fr. 2'088.– pro Monat (zuzüglich Kinderzulagen, inkl. 13. Monatslohn; Urk. 106 S. 12 und S. 16, Urk. 109/3 und 109/8-9) bei einem Arbeitspensum von 50 %. Ihr Notbedarf wird von der Gemeindeverwaltung E._____ mit rund Fr. 4'500.– pro Monat veranschlagt (siehe Urk. 109/4 Register-Nr. 19). Ausserdem verfügt sie über kein Vermögen (vgl. Urk. 106 S. 10, Urk. 28/8 und 93/1) und hat bei diversen Privatpersonen Darlehensschulden von insgesamt Fr. 25'640.25 (Urk. 106 S. 9 f.; Urk. 109/7). Die Klägerin 2 ist damit

einkommens- und vermögensmässig mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO. Dasselbe gilt für den Kläger 1 (vgl. vorstehend E. 5c). Die Rechtsmittelanträge der Kläger sind zudem nicht als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO zu betrachten (dazu BGE 138 III 217 E. 2.2.4), und eine anwaltliche Vertretung der rechtsunkundigen Kläger erscheint zur Wahrung ihrer Rechte notwendig. Die den Klägern zuzusprechende Parteientschädigung ist angesichts der konkursamtlichen Liquidation des Nachlasses des Beklagten voraussichtlich uneinbringlich. Demzufolge ist ihnen für das Berufungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsvertreter in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ zu bestellen. Die Kläger sind auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hinzuweisen. Es wird beschlossen:

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