

ZH_OBERGERICHT LZ230035 vom 29. Januar 2024

ZH Obergericht, 2024-01-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ230035

FR: ZH_OBERGERICHT LZ230035 du 29 janvier 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LZ230035 del 29 gennaio 2024

Erwägungen

E. 2

Die vorstehenden Kinderunterhaltsbeiträge sind indexgebunden; sie basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand November 2022. Sie werden jeweils jährlich auf den 1. Januar dem Indexstand vom vorangegangenen 30. November proportional angepasst. Eine Erhöhung der Unterhaltsbeiträge unter-

- 4 - bleibt in dem Masse, als die unterhaltspflichtige Partei nachweist, dass sich ihr Einkommen nicht entsprechend der Teuerung erhöht hat. Demnach berechnen sich die Unterhaltsbeiträge wie folgt: alter Unterhaltsbeitrag x neuer Index Neuer Unterhaltsbeitrag = alter Index

E. 2.1

Gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 25. Juli 2023 reichte der Kläger mit Eingabe vom 8. September 2023 (Poststempel) fristgerecht (Urk. 5 i.V.m. Urk. 9) Berufung bei der hiesigen Kammer ein und beantragte insbesondere deren Aufhebung (Urk. 9 S. 2). 2.2.1 Mit Verfügung vom 22. November 2023 wurde die Berufungsschrift samt Beilagen an den Beklagten geschickt und Frist zur Berufungsantwort angesetzt (Urk. 16). Die Verfügung vom 22. November 2023 samt Beilagen konnte dem Beklagten nicht zugestellt werden, weshalb die Post am 24. November 2023 die Abholungseinladung ausstellte. Auch in der weiteren Folge wurde die Sendung vom Beklagten nicht abgeholt. Entsprechend wurde die Sendung von der Post zurück an die hiesige Kammer gesendet (Urk. 17+18). 2.2.2 Bei einer eingeschriebenen Postsendung bzw. einer Gerichtsurkunde, die nicht abgeholt worden ist, gilt die Zustellung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Vorliegend wurde die Verfügung vom 25. Juli 2023 vom Beklagten am 25. September 2023 persönlich entgegengenommen (Urk. 8), weshalb er mit der Einleitung eines Berufungsverfahrens (vgl. Urk. 10 S. 3 Dispositivziffer 5) und entsprechender Post rechnen musste. Zudem ist nicht ersichtlich, dass dem Beklagten das Schreiben vom 13. September 2023 (Urk. 14) nicht zugegangen wäre. Entsprechend greift die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO. Der erfolglose Zustellversuch fand am 24. November 2023 statt, sodass die siebentägige Frist gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO am 1. Dezember 2023 ablief. Auch innert der Berufungsantwortfrist, die dementsprechend am 16. Januar 2024 ablief, erging vonseiten des Beklagten keinerlei Stellungnahme. Der Fall erweist sich als spruchreif. II. Prozessuales Gegen den vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid ist die Berufung das einschlägige Rechtsmittel (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO; OGer ZH LB110007 vom 3. März 2011, E. 3.2 = ZR 110/2011 Nr. 48 [S. 128]). Auch die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt, sodass auf die Berufung (Urk. 9) einzutreten ist.

- 6 - III. Genehmigungszuständigkeit 1. Die Vorinstanz begründete ihre Verfügung dahingehend, dass das Gericht für die Genehmigung einer Unterhaltsvereinbarung lediglich dann zuständig sei, wenn der Unterhaltsvertrag in einem gerichtlichen Verfahren geschlossen werde (Art. 287 Abs. 3 ZGB). Beim Schlichtungsverfahren, in dessen Rahmen der vorliegende Vergleich abgeschlossen worden sei, handle es sich demgegenüber nicht um ein gerichtliches Verfahren. Daher sei die KESB zuständig. Für die Zuständigkeit der KESB sprächen auch prozessökonomische Gründe (Urk. 10 S. 2). 2. Der Kläger hält die Ansicht der Vorinstanz für unzutreffend und verweist namentlich auf eine Passage im Leitfaden neues Unterhaltsrecht der gerichtsübergreifenden Arbeitsgruppe neues Unterhaltsrecht sowie Stimmen aus der Lehre, wonach ein vor dem Friedensrichteramt geschlossener Unterhaltsvertrag vom Gericht zu genehmigen sei (Urk. 9 Rz. 13). Ohnehin bilde das Schlichtungsverfahren einen Bestandteil des Gerichtsverfahrens (Urk. 9 Rz. 14). Auch aus Gründen der Rechtssicherheit sei die bisherige Praxis, wonach in Fällen wie dem vorliegenden die Genehmigungskompetenz beim Gericht liege, aufrechtzuerhalten (Urk. 9 Rz. 17). 3.1 Unterhaltsverträge werden für das Kind erst mit der Genehmigung durch die Kindesschutzbehörde verbindlich (Art. 287 Abs. 1 ZGB). Zur Genehmigung eines in einem gerichtlichen Verfahren geschlossenen Vergleichs ist das Gericht zuständig (Art. 287 Abs. 3 ZGB). In Anbetracht dieser Bestimmungen stellt sich die Frage, wer zur Genehmigung eines vor dem Friedensrichteramt geschlossenen Vergleichs zuständig ist. 3.2 Zu dieser Frage werden verschiedene Ansichten vertreten. Zum einen wird, oft ohne nähere Begründung, davon ausgegangen, dass das Gericht auch für die Genehmigung einer vor einem Friedensrichteramt geschlossenen Unterhaltsvereinbarung zuständig sei (BK-Hegnauer, Art. 287/288 N 48; OFK-Gmünder, Art. 287 ZGB N 6). Zum anderen wird vorgebracht, dass das Schlichtungsverfahren kein gerichtliches Verfahren i.S.v. Art. 287 Abs. 3 ZGB sei, weshalb die Kindesschutzbehörde zur Genehmigung einer vor einem Friedensrichteramt geschlossenen Unterhaltsvereinbarung zuständig sei. Gegen diese Ansicht spreche nicht der Zweck

- 7 - von Art. 287 Abs. 3 ZGB, der in prozessökonomischer Hinsicht darin liege, dass ein mit der Streitsache ohnehin schon befasstes Gericht auch für die Genehmigung der Unterhaltsvereinbarung zuständig sei (Zogg, Selbständige Unterhaltsklagen mit Annexentscheid über die weiteren Kinderbelange – verfahrensrechtliche Fragen, in: FamPra.ch 2019, S. 1, 6 f.). Eine dritte Meinung geht dahin, dass die Zuständigkeit zur Genehmigung eines vor dem Friedensrichteramt geschlossenen Unterhaltsvertrags bei demselben liegt, andernfalls das Schlichtungsverfahren einen prozessualen Leerlauf darstelle (Schrank, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Diss. Basel 2015, BSzR Bd. 121, Rz. 82). 3.3.1 Der Gesetzgeber unterscheidet terminologisch zwischen Gerichten und Schlichtungsbehörden (z.B. Art. 3 ZPO). Beiden Institutionen kommen denn auch im Wesentlichen unterschiedliche Aufgaben zu: Die Rechtsprechung ist die Domäne der Gerichte – die vorgängige Abklärung einer möglichen einvernehmlichen Lösung jene der Schlichtungsbehörden (BGE 146 III 47 E. 3.3, 4.2.1, 4.2.3; BGE 121 III 266 E. 2b [S. 269]). An diesen grundsätzlich unterschiedlichen Aufgabenbereichen ändert weder, dass auch vor Gericht Vergleiche abgeschlossen werden (Art. 241 ZPO) bzw. auch die Schlichtungsbehörde über eine beschränkte Entscheidungskompetenz verfügt (Art. 212 ZPO), noch, dass die Kantone frei darin sind, ein Gerichtsmitglied als Schlichtungsstelle vorzusehen (Art. 3 ZPO; Schrank, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Rz. 163-165). Entsprechend beginnt – in den Worten der

Botschaft zur ZPO – der "eigentliche Zivilprozess" erst mit der Einreichung der Klage (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBl 2006 S. 7221, 7327). Aus diesen Überlegungen folgt, dass zwischen der Schlichtungsbehörde und dem Gericht sowohl terminologisch als auch unter dem Aspekt deren Aufgabenbereiche zu unterscheiden ist. Unter dem "gerichtlichen Verfahren" ist somit jenes gemeint, das vor dem Gericht stattfindet. Entsprechend lässt der Wortlaut von Art. 287 Abs. 3 ZPO keinen Spielraum, darunter auch Unterhaltsvereinbarungen zu subsumieren, welche im vorgerichtlichen Schlichtungsverfahren geschlossen wurden.

- 8 - 3.3.2 Dieses Ergebnis steht im Einklang mit der ratio legis von Art. 287 Abs. 3 ZGB, welche insbesondere darin besteht, dass ein bereits mit der Streitsache befasstes Gericht auch für die Genehmigung der Unterhaltsvereinbarung zuständig sein soll (Zogg, Selbständige Unterhaltsklagen mit Annexentscheid über die weiteren Kinderbelange – verfahrensrechtliche Fragen, a.a.O. S. 6 f.). Solange die Klage noch nicht beim Gericht eingereicht worden ist, ist dieses mit der Sache auch noch nicht befasst. 3.3.3 In prozessrechtlicher Hinsicht spricht für die Genehmigungszuständigkeit der Kindesschutzbehörde in vorliegender Konstellation, dass die Schlichtungsbehörde eine Klagebewilligung lediglich ausstellt, wenn sich die Parteien nicht einigen konnten (Art. 209 Abs. 1 ZPO), was infolge einer vor dem Friedensrichteramt abgeschlossenen Unterhaltsvereinbarung offensichtlich nicht der Fall ist. Vor das Friedensrichteramt gelangt ein Unterhaltskläger aber nur, wenn vor der Kindesschutzbehörde kein Einigungsversuch stattgefunden hat (Art. 198 lit. bbis ZPO). Würde die Genehmigungszuständigkeit des Gerichts für vor dem Friedensrichteramt abgeschlossene Unterhaltsvereinbarungen angenommen, so würde dies also bedeuten, dass die Parteien ohne Klagebewilligung ans Gericht gelangen müssten, was von der ZPO grundsätzlich nicht vorgesehen ist (Art. 197 ZPO). Diese Problematik würde sich auch in der vorliegenden Situation stellen, zumal mit dem Kläger davon auszugehen ist, dass die Kindesschutzbehörde Bülach Süd keinen Einigungsversuch unternommen hat, der ein minimales vermittelndes Element in sich getragen hätte (Urk. 12/1 Rz. 4; Urk. 12/1/4; BGer 5A_709/2022 vom 24. Mai 2023, E. 2.1). 3.3.4 Hinzu kommt, dass die Kompetenzattraktion nach Art. 304 Abs. 2 ZPO erst eintritt, wenn das gerichtliche Unterhaltsverfahren eingeleitet worden ist (KuKo ZPO-Stalder/van de Graaf, Art. 304 N 6). Dies ist dann der Fall, wenn nach dem gescheiterten Schlichtungsversuch (bzw. der gescheiterten Vermittlung durch die Kindesschutzbehörde) die Unterhaltsklage samt Rechtsbegehren zu den weiteren Kinderbelangen (OGer ZH RU180014 vom 29. Mai 2018, E. 2.4, 2.5 [S. 5 f.]) beim Gericht eingereicht wird. Art. 304 Abs. 2 ZPO entzieht somit der Kindesschutzbe-

- 9 - hörde nicht die Kompetenz, eine vor dem Friedensrichteramt geschlossene Unterhaltsvereinbarung gemäss Art. 287 Abs. 1 ZGB zu genehmigen. 3.3.5 Eine Genehmigungskompetenz der Schlichtungsbehörde selbst fällt bereits deshalb ausser Betracht, weil Art. 287 Abs. 1 und 3 ZGB eine Genehmigung entweder durch die Kindesschutzbehörde oder das Gericht vorsieht und insofern keine Gesetzeslücke vorliegt, welche es gegebenenfalls zulassen würde, von einer zusätzlichen Genehmigungskompetenz der Schlichtungsbehörde auszugehen. Hinzu kommt, dass die Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 ZPO) über das im Schlichtungsverfahren übliche Mass Beweisabnahmen, Abklärungen und unter Umständen gar eine zweite Verhandlung voraussetzen würde, wofür die Vorgaben nach Art. 203 ZPO nicht als der geeignete Rahmen erscheinen (a.M. Schrank, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen

Zivilprozessordnung [ZPO], Rz. 78). 3.3.6 Der Verweis des Klägers auf den Leitfaden neues Unterhaltsrecht ist schon deshalb nicht zielführend, weil dieser seit längerem nicht mehr aktuell ist und schon vor geraumer Zeit von der Homepage der Zürcher Gerichte entfernt wurde. 3.3.7 Zusammengefasst ist festzuhalten, dass für die Genehmigung einer vor dem Friedensrichteramt geschlossenen Unterhaltsvereinbarung die Kindesschutzbehörde gemäss Art. 287 Abs. 1 ZGB zuständig ist. Dies entspricht bereits gelebter Praxis im Kanton Zürich (Schrank, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Rz. 72). Die Berufung ist somit abzuweisen und der Kläger, vertreten durch die Kindsmutter, wird den Vergleich vom 7. Juli 2023 der zuständigen KESB an seinem Wohnsitz zur Genehmigung zu unterbreiten haben (Art. 315 Abs. 1 ZGB analog; BSK ZGB I-Fountoulakis, Art. 287 N 9; der Mitteilungsatz im Dispositiv ist entsprechend zu ergänzen). Dem Umstand, dass hiermit eine gewisse Rechtsunsicherheit beseitigt wird (Schrank, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Rz. 72), ist im Rahmen der Kostenfolgen Rechnung zu tragen.

- 10 - IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Der Kläger unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens wären somit ausgangsgemäss ihm aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Allerdings ist zu berücksichtigen, dass zur streitgegenständlichen Frage (s.o. III.) eine Rechtsunsicherheit bestand (Urk. 9 Rz. 27 sinngemäss; s.o. 3.3.7). Unter diesen Umständen sind für das Verfahren vor Obergericht keine Kosten zu erheben. Damit wird das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos. 2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; dem Kläger nicht, weil er unterliegt, und dem Beklagten nicht, weil ihm keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären. 3. Da mit vorliegendem Beschluss der vorinstanzliche Entscheid bestätigt wird, erübrigt sich die nähere Prüfung der (ohnehin nicht angefochtenen) erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Art. 318 Abs. 3 ZPO). 4. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass der Kläger keine Unterhaltsklage eingereicht hatte (Urk. 1), weshalb für die Kosten des Schlichtungsverfahrens die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Urteil vom 30. Mai 2023 zum Tragen kommt (Urk. 12/4). Es wird beschlossen: 1. Das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben. 2. Die Berufung wird abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 25. Juli 2023 wird bestätigt. 3. Es werden für das Berufungsverfahren keine Kosten erhoben.

- 11 - 4. Schriftliche Mitteilung an - die Parteien, - die KESB Bülach Süd, - die KESB Pfäffikon (ZH) sowie - die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als CHF 30'000.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 29. Januar 2024 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer
Der Gerichtsschreiber: Dr. J. Trachsel versandt am: Im

E. 4

Die Parteien halten fest, dass der monatlich vereinbarte Unterhaltsbeitrag für den gemeinsamen Sohn A. _____ 1 Jahr rückwirkend ab Einreichung des Schlichtungsgesuchs geschuldet ist (10. März 2022/Rechtshängigkeit Schlichtungsgesuch 10. März 2023) und somit CHF 25'000 beträgt für die Zeit vom 10. März 2022 bis und mit 31. Juli 2023. Dieser Betrag wird einstweilen gestundet bis zur Zahlungsfähigkeit des Beklagten.

E. 5

Der Beklagte verpflichtet sich, sich an den ausserordentlichen Kosten (Zahnbehandlungen, kieferorthopädische Behandlungen etc.) nach vorgängiger Information und Vorlage entsprechender Rechnungen hälftig zu beteiligen sowie nicht Dritte, insbesondere Versicherungen, dafür aufkommen. Bei Uneinigkeit sei es jeder Partei offen zu stehen, welche für die ausserordentlichen Kosten des Kindes zunächst alleine aufzukommen hat, die hälftige Beteiligung der anderen Partei gerichtlich geltend zu machen.

E. 6

Der Beklagte verpflichtet sich, sich an den Fremdbetreuungskosten des gemeinsamen Sohnes A. _____ mit einem Betrag von CHF 150.00/Monat zu beteiligen, unter Vorlage der Rechnungen und in Absprache mit der Kindsmutter. Diese verpflichtet sich, allfällige Subventionen abzuklären und einzufordern.

E. 7

Die Parteien halten fest, dass sämtliche Beträge dieser Vereinbarung auf dem Stand der heutigen Einkommens- und Ausgabenverhältnisse der Parteien beruhen und bei einer Veränderung überprüft werden müssen. (Einkommen Kindsvater CHF 4'894 netto/Monat, Kindsmutter CHF 3'926 netto/Monat jeweils inkl. Anteil 13. Monatslohn)." 1.3
Anschliessend schrieb die Friedensrichterin mit Verfügung vom 7. Juli 2023 das Verfahren als durch Vergleich erledigt ab, hielt im Dispositiv weiter fest, dass dies die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids i.S.v. Art. 208 Abs. 2 ZPO habe, und erklärte in der Begründung der Verfügung, dass die Vollstreckbarkeit des Vergleichs vom 7. Juli 2023 unter dem Vorbehalt einer behördlichen Genehmigung stehe (Urk. 12/5 S. 4 f.). In der Folge stellte der Kläger am 10. Juli 2023 (Poststempel) bei der Vorinstanz das eingangs erwähnte Gesuch um Genehmigung der Vereinbarung vom 7. Juli 2023 (Urk. 1). Auf dieses trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 25. Juli 2023 nicht ein (Urk. 4).

- 5 -