

ZH_OBERGERICHT LZ230049 vom 19. August 2024

ZH Obergericht, 2024-08-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ230049

FR: ZH_OBERGERICHT LZ230049 du 19 août 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LZ230049 del 19 agosto 2024

Erwägungen

E. 1

Die Klägerin 2 und Berufungsbeklagte 2 (fortan Klägerin) und der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) sind die unverheirateten Eltern des Klägers 1 und Berufungsbeklagten 1, geboren am tt.mm.2021 (fortan B. _____);

- 4 - Urk. 6/7/1-3). Sie trennten sich Ende des Jahres 2022. Die Parteien versuchten sich ausserbehördlich zu einigen, was nicht gelang, worauf sie eine Elternberatung bei D. _____, Fachstelle Elternschaft und Unterhalt, in Anspruch nahmen (Urk. 1 Rz. 12, Urk. 6/17/1, Urk. 6/16 Rz. 4, Urk. 6/25 Rz. 3 und Urk. 6/27 Rz. 9). Nachdem der Beklagte angekündigt hatte, bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich (fortan KESB) einen Antrag auf Betreuungsregelung zu stellen, stoppte D. _____ die Beratung per 22. März 2023 (Urk. 6/17/3 S. 1). In der Folge wandte sich zunächst die Klägerin und schliesslich auch der Beklagte an die KESB (Urk. 6/7/6-7 und Urk. 6/7/10). Diese erteilte dem Sozialzentrum E. _____ einen Abklärungsauftrag (Urk. 6/7/9). Noch vor Vorliegen des Abklärungsberichts orientierte die Klägerin die KESB darüber, dass sie betreffend Unterhalt ans Gericht gelangen wolle. Sie ersuchte um Ausstellung eines Schreibens der KESB, dass keine Einigung bei der Fachstelle Elternschaft und Unterhalt habe gefunden werden können (Urk. 6/7/16). Ein solches Schreiben stellte die KESB nach Rücksprache mit D. _____ am 7. Juni 2023 aus (Urk. 6/3/2 = Urk. 6/7/18 und Urk. 6/7/17).

E. 1.1

Gemäss Vorinstanz weise die KESB mit Schreiben vom 7. Juni 2023 aus, dass sich die Parteien bezüglich der Regelung der Betreuungsanteile nicht hätten einigen können und somit auch keine Unterhaltsvereinbarung für B. _____ habe abgeschlossen werden können. Die KESB berufe sich dabei auf die Rückmeldung der Fachstelle Elternschaft und Unterhalt, die offensichtlich in delegierter Weise Vermittlungsversuche vornehme. Entsprechend sei die Klägerin dahingehend belehrt worden, dass sie sich für eine formelle Regelung des Unterhalts an das zuständige Bezirksgericht unter Beilage dieses Schreibens zu wenden habe, wobei auf Art. 198 lit. bbis ZPO verwiesen werde (Urk. 2 E. II.3.1).

E. 1.2

Der Beklagte rügt, dass eine Delegation der KESB an die Fachstelle Elternschaft und Unterhalt nur erfolgen könne, wenn bereits ein KESB-Verfahren hängig sei (Urk. 1 Rz. 29). Es sei erstellt, dass das strittige KESB-Verfahren erst am 24. März 2023 von der Klägerin eingeleitet worden sei und damit nachdem die freiwilligen Beratungsgespräche in Bezug auf die Betreuungsregelung nicht gefruchtet hätten (Urk. 1 Rz. 31). Die KESB habe die Parteien bis zur Ausstellung der Klagebewilligung (und auch danach) nie zu einem Vermittlungsgespräch aufgefordert (Urk. 1 Rz. 22). Angesichts des geforderten minimalen Vermittlungselements der Behörde reiche es gerade nicht aus, wenn einzig auf eine dem

KESB-Verfahren vorgelagerte, freiwillige Elternberatung bzw. deren Ergebnis abgestellt und gestützt darauf eine angebliche fehlende (Unterhalts-)Einigung in einem (einseitig herbei- geführten und damit nicht mehr freiwilligen) Schlichtungsverfahren antizipiert werde (Urk. 1 Rz. 23).

E. 1.3

Das Schlichtungsverfahren entfällt bei Klagen über den Unterhalt des Kindes und weitere Kinderbelange, wenn vor der Klage ein Elternteil die Kindesschutzbehörde angerufen hat (Art. 198 lit. bbis ZPO). Wie die Klägerin zutreffend ausführte (Urk. 9 Rz. 11), entschied die hiesige Kammer, dass im Unterhaltspunkt ein Schlichtungsverfahren nicht erforderlich ist, wenn diesbezüglich bereits ein Vermittlungsversuch bei der KESB oder einer anderen Fachstelle stattgefunden hat (OGer

- 7 - ZH LZ190010 vom 05.09.2019, E. IV.1.3). Auch Zogg vertritt die Ansicht, dass eine Vermittlungstätigkeit einer der KESB unter- oder nebengeordneten Behörde oder Fachstelle dem Ausnahmetatbestand von Art. 198 lit. bbis ZPO genügen müsse. Solche Stellen würden im Sinne dieses Artikels als «Kindesschutzbehörde» handeln (Selbständige Unterhaltsklagen mit Annexentscheid über die weiteren Kinderbelange – verfahrensrechtliche Fragen, FamPra.ch 2019, S. 1-35, 7). Die Fachstelle Elternschaft und Unterhalt ist als eine solche Fachstelle zu qualifizieren (vgl. Urk. 4/2 S. 1). Ob die Fachstelle freiwillig vor oder nach Einleitung des Verfahrens bei der KESB in deren Auftrag angerufen wird, kann für das Entfallen des Schlichtungsobligatoriums nicht entscheidend sein. Mit dem im Rahmen der parlamentarischen Beratung eingefügten Art. 198 lit. bbis ZPO sollten nämlich Doppelspurigkeiten von Schlichtungsversuchen vermieden werden (noch weitergehend die ZPO-Revision, mit der Streitigkeiten über den Unterhalt des Kindes und weitere Kinderbelange generell vom Schlichtungsobligatorium ausgenommen werden; BB1 2020 2697, 2753 f.). Die durch den Beklagten geforderte Differenzierung würde zu einem, nach der Intention des Gesetzgebers zu vermeidenden, formalistischen Leerlauf führen. Überdies wird aus den Rechtsschriften des Beklagten deutlich, dass er einer Einigung keine ernsthaften Chancen mehr beimass: Die zwei ausserbehördlichen und sämtliche Einigungsbestrebungen von D._____ seien aufgrund der renitenten Weigerungshaltung der Klägerin gescheitert (Urk. 6/25 Rz. 6 f.) bzw. es habe trotz mehrerer freiwilliger Beratungsgespräche mit verschiedenen Fachpersonen aufgrund des anhaltenden Elternkonflikts über Monate keine Lösung gefunden werden können (Urk. 1 Rz. 37). 2. Keine Thematisierung des Unterhalts bei der Fachstelle Elternschaft und Unterhalt

E. 2

Mit Eingabe vom 17. August 2023 machte die Klägerin das Verfahren bei der Vorinstanz unter Beilage des erwähnten Schreibens der KESB hängig (Urk. 6/1 und Urk. 6/3/2). Hinsichtlich des Prozessverlaufs vor Vorinstanz kann auf die angefochtene Verfügung vom 14. Dezember 2023 verwiesen werden (Urk. 2 E. I).

E. 2.1

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2 und § 5 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Hinzu kommen die Kosten der Vertretung des Kindes in der Höhe von Fr. 775.– (Urk. 24; Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO).

E. 2.2

Gemäss ständiger Praxis der Kammer sind die Kosten des Verfahrens in Bezug auf Kinderbelange (mit Ausnahme der Kinderunterhaltsbeiträge) unabhängig vom Ausgang des Verfahrens dem Beklagten und der Klägerin je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen, sofern sie unter dem Gesichtspunkt des Kindsinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten (vgl. OGer ZH LZ200002 vom 30.12.2020, E. IV.1.3.). Nachdem der Beklagte der Klägerin vor Vorinstanz mehrfach vorwarf, den damaligen Zuständigkeitswechsel von der KESB zur Vorinstanz bloss zwecks zeitlicher Verzögerung herbeigeführt zu haben (Urk. 6/16 Rz. 23 f. sowie Urk. 6/25 Rz. 12 f., Rz. 43 und Rz. 49), torpediert

- 11 - nun er einen im Kindsinteresse liegenden beförderlichen Verfahrensgang mit seiner funktionalen Zuständigkeitsfrage und der diesbezüglich erhobenen Berufung. Mit der Kindsvertreterin ist davon auszugehen, dass die Berufung nicht im Interesse von B. _____ liegt (Urk. 13). Die Gerichtskosten sind daher ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– (Urk. 7) zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

E. 2.3

Als unterliegende Partei ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. In Anwendung von § 2, § 5, § 10 Abs. 1 lit. a, § 11 Abs. 1 bis Abs. 3 und § 13 AnwGebV erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.– zuzüglich 8.1 % Mehrwertsteuer, mithin von insgesamt Fr. 1'945.80 angemessen.

E. 2.4

Da der Klägerin keine Gerichtskosten auferlegt werden und ihr eine angemessene Parteientschädigung zugesprochen wird (vgl. E. V.2.2 und E. V.2.3), die einbringlich erscheint (vgl. Urk. 6/26/23), ist ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben (OGer ZH RT220206 vom 04.05.2023, E. III.3.2; OGer ZH LE200034 vom 28.10.2020, E. IV.3.3.). Es wird beschlossen: 1. Das Gesuch der Klägerin 2 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung wird abgeschrieben. 2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen und Satz 1 der Dispositiv-Ziffer 1 sowie die Dispositiv-Ziffer 2 werden bestätigt. 2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird festgesetzt auf:

- 12 - Fr. 2'000.00 ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 775.00 Honorar Kindsvertreterin Fr. 2'775.00 Total 3. Rechtsanwältin lic. iur. Y1. _____ wird für ihre Bemühungen und Barauslagen als Kindsvertreterin für das Berufungsverfahren mit Fr. 775.– aus der Gerichtskasse entschädigt.

E. 3

Gegen diese erhob der Beklagte mit Eingabe vom 21. Dezember 2023 fristgerecht Berufung, stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge und ersuchte um aufschiebende Wirkung der Berufung, soweit sie sich auf die (mangelnde) Zuständigkeit der Vorinstanz zur Beurteilung des Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen der Klägerin vom 16. November 2023 beziehe (Urk. 1 und Urk. 6/39/2; Art. 311 Abs. 1 ZPO). Mit Verfügung

vom 22. Dezember 2023 wurde auf das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten und dem Beklagten Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 2'000.– angesetzt (Urk. 5 Dispositiv-Ziffern 1 und 2). Dieser ging innert Frist ein (angehefteter Rückschein zu Urk. 5 und Urk. 7), worauf der Klägerin und der Kindsvertreterin mit Verfügung vom 2. Februar 2024 Frist angesetzt wurde, um Berufungsantworten einzureichen (Urk. 8). Nach Eingang der rechtzeitig erfolgten Berufungsantworten (angeheftete

- 5 - Empfangsscheine zu Urk. 8, Urk. 9 und Urk. 13) wurden diese dem Beklagten sowie der Klägerin und Kindsvertreterin je gegenseitig zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 14). Der Beklagte und die Klägerin liessen sich je noch einmal vernehmen (Urk. 15 und Urk. 20).

E. 4

Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– verrechnet.

E. 5

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 2 für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'945.80 zu bezahlen.

E. 6

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Vorinstanz und die Obergerichtskasse je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 7

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 13 - Zürich, 19. August 2024 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer
Der Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Huizinga MLaw I. Aeberhard versandt
am: st

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