

# ZH\_OBERGERICHT PC140034 vom 29. September 2014

ZH Obergericht, 2014-09-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PC140034](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PC140034)

FR: ZH\_OBERGERICHT PC140034 du 29 septembre 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT PC140034 del 29 settembre 2014

## Erwägungen

### E. 1

Der Beschwerdeführer ist der Sohn von B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_. Mit Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 19. November 2007 wurde die Ehe der Eltern geschieden und es wurden die Nebenfolgen geregelt. Unter anderem stellte das Gericht die beiden Kinder unter die elterliche Sorge des Vaters. Der Mutter wurde ein Besuchsrecht eingeräumt. Weiter wurde festgestellt, dass die Mutter grundsätzlich zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen für die Kinder verpflichtet sei, sie aber finanziell dazu nicht in der Lage sei. Im Oktober 2010 zog der ältere Sohn D.\_\_\_\_\_ zur Mutter, wo er seither lebt, während der jüngere Sohn A.\_\_\_\_\_ weiterhin beim Vater lebt. Am 2. Dezember 2010 machte die Mutter beim Bezirksgericht Hinwil ein Abänderungsverfahren betreffend den Sohn D.\_\_\_\_\_ anhängig, das zunächst die elterliche Sorge und Obhut, und nach Eintritt der Mündigkeit des Sohnes nur noch die Unterhaltsfrage zum Inhalt hatte. Im Zeitpunkt des Erlasses des dem vorliegenden Verfahren vorangegangenen Verfahrens vor Bezirksgericht Meilen, am 15. Juli 2014, war dieses Verfahren noch hängig (act. 5 S. 5). Mit Eingabe vom 18. April 2012 reichte der Vater beim Bezirksgericht Meilen ein Begehren um Abänderung des Scheidungsurteils ein und stellte den Antrag, die Mutter sei zur Leistung eines (im Rechtsbegehren näher spezifizierten) Unterhaltsbeitrages für den Beschwerdeführer von CHF 1'000.00 pro Monat ab Mai 2011 bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung zu verpflichten. Nachdem das Verfahren vorerst einzig mit Fragen der unentgeltlichen Rechtspflege für den Vater, der Sistierung sowie schliesslich einer Rechtsverzögerung befasst war, fand am 24. Januar 2014 die Einigungsverhandlung statt. Es folgten die schriftlichen Parteivorträge sowie die Hauptverhandlung sowie weitere Eingaben der Parteien. Mit Eingabe vom 23. Juni 2014 stellte der Beschwerdeführer den Antrag, es sei für ihn ein Rechtsanwalt als unentgeltlicher Vertreter zu bestellen (act. 160). Diese Eingabe wurde den Parteien zur Stellungnahme zugestellt. Der Vater unterstützte das Gesuch (act. 165), während die Mutter die Abweisung

- 3 - beantragen liess (act. 166). Mit Verfügung und Urteil vom 15. Juli 2014 wies die Vorinstanz den Antrag des Beschwerdeführers sowie die Klage des Vaters ab (act. 5 = act. 167). Mit Eingabe vom 25. August 2014 erhob der Beschwerdeführer dagegen rechtzeitig Beschwerde und stellte den Antrag, Dispositiv Ziffer 2 der Verfügung vom 15. Juli 2014 sei aufzuheben und die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen mit dem Auftrag, einen unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestellen und das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers zu wahren (act. 2). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

### E. 2

Das Kind kann die Nichtanordnung einer Vertretung mit Beschwerde anfechten (Art. 299 Abs. 3 ZPO). Mit der Beschwerde kann unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich

unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer bringt vor, er sei Schüler der 3. Sek. b der E.\_\_\_\_\_, habe kein Einkommen und Vermögen, sei minderjährig, aber ohne Frage urteilsfähig. Er habe einen Antrag auf Bestellung eines Beistandes gestellt. Gestützt auf Art. 299 Abs. 3 ZPO sowie Art. 3 und 12 der UNO-Kinderrechtskonvention hätte die Vorinstanz einen Beistand bestellen müssen. Wenn das Gericht ihm dies verweigere, stelle das eine unrichtige Rechtsanwendung nach Art. 320 a ZPO dar. Der Prozessbeistand habe nicht nur die Aufgabe, Anträge zu stellen, sondern auch eine Kontroll- und Überwachungsfunktion. Konkret hätte er dafür zu sorgen, dass sein Recht, nämlich u.a. seine Anhörung, vom Gericht nicht einfach unter den Tisch gewischt werde (act. 2). Da es um seine Kinderunterhaltsbeiträge gehe, also um Angelegenheiten des Kindes, habe er sodann das Recht angehört zu werden. Dies sei nicht passiert, womit sein rechtliches Gehör verletzt worden sei. Sodann habe er den Brief der Gegenwältin vom 7. Juli 2014 (act. 166) erst mit dem Entscheid erhalten und keine Stellung dazu nehmen können (act. 2).

- 4 -

### **E. 4**

Die Vorinstanz erwog, im Scheidungsverfahren sei dem urteilsfähigen Kind auf dessen Antrag ein Beistand als Vertreter zu bestellen (Art. 299 Abs. 2 ZPO). Ein Antrag des Beschwerdeführers liege vor. Gegenstand der Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils sei einzig der Unterhaltsbeitrag des Beschwerdeführers. Gemäss Art. 300 ZPO habe ein Beistand in Bezug auf Unterhaltssachen keine Befugnisse und Kompetenzen. Vor diesem Hintergrund sei der Antrag auf Bestellung eines Kinderbeistandes abzuweisen (act. 5 S. 39-40).

#### **E. 5.1**

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet ausschliesslich Ziff. 2 der vorinstanzlichen Verfügung vom 15. Juli 2014, d.h. die Abweisung des Antrages auf Bestellung eines Kinderbeistandes. Soweit der Beschwerdeführer im vorliegenden Beschwerdeverfahren rügt, er sei zur Frage der Kinderunterhaltsbeiträge nicht angehört worden, ist er im vorliegenden Verfahren nicht zu hören.

#### **E. 5.2**

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Im vorinstanzlichen Prozess um Abänderung des Scheidungsurteils ist der Beschwerdeführer nicht Partei (Wullschleger, in: FamKomm, 2. Aufl., Art. 286 N 14). Für die Abänderungsklage gelten die Grundsätze der Unterhaltsklage, legiti- miert sind beide Elternteile und das Kind, welches aber regelmässig durch seinen gesetzlichen Vertreter handelt, ev. durch einen zur Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen bestellten Beistand nach Art. 308 bzw. 309 ZGB (Breitschmid, BSK ZGB I, Art. 279 N 7 und Art. 286 N 7). Gestützt auf Art. 299 Abs. 3 ZPO kann der Beschwerdeführer einen ablehnenden Entscheid betreffend die Kindesvertretung anfechten (BK ZPO II-Spycher, Art. 299 N 13). Zumindest in Bezug auf die Behandlung seines Gesuches ist auch dem Beschwerdeführer deshalb das rechtliche Gehör zu gewähren. Die Darstellung des Beschwerdeführers, er habe die Stellungnahme von Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_ (act. 166) erst mit dem Entscheid erhalten, wird durch die vorinstanzlichen Akten nicht entkräftet. Der Beschwerde- führer

hatte somit keine Möglichkeit, im vorinstanzlichen Verfahren dazu Stellung

- 5 - zu nehmen. Sein Anspruch auf rechtliches Gehör wurde insoweit verletzt. Die Verletzung wiegt indes nicht schwer, denn Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_\_ legte in ihrer Eingabe vom 7. Juli 2014 lediglich mit zwei Sätzen dar, weshalb sie den Antrag des Beschwerdeführers für unbegründet halte. Dass diese Eingabe den vorinstanzlichen Entscheid (wenn überhaupt) massgeblich beeinflusst hätte, ist nicht ersichtlich. In Bezug auf die gerügte falsche Rechtsanwendung hat die Beschwerdeinstanz die gleiche Kognition wie die Vorinstanz (Art. 320 lit. a ZPO). Die Verletzung des rechtlichen Gehörs kann deshalb im vorliegenden Beschwerdeverfahren geheilt werden, zumal eine Rückweisung an das Bezirksgericht Meilen einen prozessualen Leerlauf darstellen würde (BGE 137 I 195). Der angefochtene Entscheid ist deshalb nicht wegen der Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben.

### **E. 5.3**

Bei der in Art. 299 und Art. 300 ZPO geregelten Kindesvertretung handelt es sich um eine besondere Art der gesetzlichen Vertretung, die grundsätzlich auf alle eherechtlichen Verfahren Anwendung findet. Zweck der Regelung ist es, in diesen Verfahren die Rechte der handlungsunfähigen Kinder selbständig zu wahren. Sie stellt insoweit eine Kindesschutzmassnahme sui generis dar (Steck, a.a.O., Art. 299 N 3). Die Kinderrechtskonvention gesteht in Art. 12 UNKRK dem urteilsfähigen Kind in allen es berührenden Angelegenheiten das Recht zu, sich unmittelbar oder durch einen Vertreter zu äussern. Die Vertretung des Kindes war vorab nur für das Scheidungsverfahren in Art. 147 und Art. 147 aZGB vorgesehen. Die beiden Bestimmungen wurden mit einer Änderung hinsichtlich der Zuständigkeit in die ZPO übernommen. Sie erfuhren inhaltlich keine Änderung. Insbesondere blieb es trotz Kritik in der Lehre dabei, dass die gerichtliche Vertretung nur insoweit zulässig ist, als es um die Zuteilung der elterlichen Sorge sowie um Fragen des persönlichen Verkehrs oder um Kindesschutzmassnahmen geht. Keinerlei Kompetenz hat die Kindesvertretung, soweit nur die Frage des Kindesunterhalts zwischen den Parteien strittig ist (Schweighauser, FamKomm, 2. Aufl., AnhZPO Art. 300 N 13; Botschaft Scheidungsrecht, 148, ZK ZPO-Schweighauser, 2. Aufl., Art. 300 N 13; BSK ZPO-Steck, 2. Aufl., Art. 300 N 19). Die Wahrung der Unterhaltsansprüche des Kindes fehlt in der Aufzählung der Kompetenzen der Kindesvertretung.

- 6 -

### **E. 5.4**

Nach dem Wortlaut von Art. 299 Abs. 3 ZPO ist das unbedingte Antragsrecht des Kindes für eine Vertretung zwar nicht eingeschränkt. Bei der Gesetzesauslegung sind aber auch Sinn und Zweck der Bestimmung sowie der gesetzgeberische Wille zu berücksichtigen. Da der Kindesvertreter nach der Gesetzesrevision nach wie vor keine Anträge bezüglich des Kinderunterhalts stellen kann, macht es keinen Sinn, in einem Verfahren auf Abänderung eines Scheidungsurteils, das auf die Frage des Kinderunterhalts beschränkt ist, einen Kindesvertreter zu bestellen. Art. 299 Abs. 3 ZPO ist deshalb so auszulegen, dass der Anspruch auf Bestellung eines Kindesvertreters nur dann besteht, wenn Fragen zu beurteilen sind, welche in den Kompetenzbereich der Kindesvertretung fallen, mithin ein Anwendungsfall von Art. 300 ZPO vorliegt. Bei einem Verfahren auf Abänderung eines Scheidungsurteils, das auf die Frage des Kinderunterhalts beschränkt ist, ist dies nicht der Fall, weshalb die Vorinstanz den Antrag des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen hat.

Daran vermögen entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers auch Art. 3 und 12 der UNO-Kinderrechtskonvention nichts zu ändern. Denn die von diesem Übereinkommen gewährten Garantien sind nach der Praxis des Bundesgerichts nicht self-executing und justiziabel (BGer 2C\_1025/2013 mit Hinweis auf BGE 135 I 153 und 126 II 377), sondern wurden vom Gesetzgeber durch Einführung der ursprünglich nicht vorgesehenen Kindesvertretung umgesetzt (ZK ZPO-Schweighauser, Art. 299 N 2-3). Ein über Art. 299 Abs. 3 ZPO hinausgehender Anspruch besteht nicht. Ebensowenig hilft dem Beschwerdeführer sein Einwand, der Kindesvertreter habe nicht nur die Aufgabe, Anträge zu stellen, sondern auch eine Kontroll- und Überwachungsfunktion (act. 2), kann sich diese doch selbstredend nur auf seinen Kompetenzbereich beziehen. Zu kontrollieren sind die Notwendigkeit von gerichtlichen Anordnungen und deren Umsetzung (Schweighauser, FamKomm, 2. Aufl. AnhZPO Art. 300 N 15). Die vom Beschwerdeführer angesprochene Anhörung richtet sich nach Art. 298 ZPO und ist von der Kindesvertretung unabhängig. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

- 7 -

## **E. 6**

Umstände halber ist auf die Erhebung einer Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren zu verzichten. Es wird erkannt:

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