

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NC170001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin Dr. S. Janssen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

## **Beschluss und Urteil vom 3. November 2017**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Unterhalt**

**Berufung gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 17. Februar 2017 (FK110026-I)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 2 S. 2)

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin ab September 2011 bis zum Abschluss ihrer Ausbildung bei der Zürcher Hochschule C.\_\_\_\_\_, monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'500.– zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten."

**Angepasstes Rechtsbegehren:**

(Urk. 138 S. 2)

"Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin insgesamt für die Dauer des Studiums an der Zürcher Hochschule C.\_\_\_\_\_, sowie dem Master Studium an der D.\_\_\_\_\_-Universität ... (Abschluss Ende 2016) Fr. 54'000.– (Fr. 843.75) zu bezahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

**Urteil und Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Uster vom 17. Februar 2017:**

(Urk. 171 S. 43 f.)

Es wird verfügt:

1. Der Antrag des Beklagten vom 22. April 2016 auf Nichteintreten auf die Klage vom 3. Oktober 2011 wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Entscheid.

Es wird erkannt:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, an die Kosten des Unterhalts der Klägerin rückwirkend für die Monate September 2011 bis und mit Juni 2014, mithin für 34 Monate, Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 835.– zu bezahlen. Der Beklagte wird demzufolge verpflichtet, der Klägerin einen Betrag von total Fr. 28'390.– zu bezahlen, zahlbar innert 60 Tagen nach Rechtskraft dieses Entscheids.  
Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 7'000.– ; die weiteren Auslagen betragen:  
Fr. 300.– Gutachten Dr. med. E.\_\_\_\_\_.

3. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge der beiden Parteien bereits gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 125.– (die Hälfte der Kosten des Schlichtungsverfahrens) zu bezahlen.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. (Schriftliche Mitteilung)
7. (Berufung)

### **Berufungsanträge:**

#### des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 170 S. 2):

- "1. Auf die Klage sei nicht einzutreten; eventualiter sei sie abzuweisen.
  2. Es sei die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters des Beklagten durch die Vorinstanz festzusetzen und ihm dazu Frist zur Einreichung seiner Aufwendungen anzusetzen nach Eingang dieser Berufungsschrift;
  3. Dem Beklagten (Berufungskläger) sei die unentgeltliche Rechtspflege für das obergerichtliche Verfahren zu gewähren und Dr. X. \_\_\_\_\_, ...[Adresse], sei ihm als unentgeltlicher Rechtsvertreter beizugeben;
- alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin."

#### der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 184 S. 2):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen und es sei das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.
2. Es sei der Berufungsbeklagten für das Verfahren vor Obergericht die unentgeltliche Prozessführung und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in meiner Person zu bewilligen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Berufungsklägers."

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Klägerin) ist die Tochter des Beklagten und Berufungsklägers (nachfolgend Beklagter). Am 3. Oktober 2011 reichte die Klägerin unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes ... vom 31. Mai 2011 (Urk. 1) bei der Vorinstanz die vorliegende Klage mit den eingangs erwähnten Begehren ein (Urk. 2). Bezüglich des Verlaufs des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf die Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 171 S. 2 ff.). Mit Urteil vom 17. Februar 2017 hiess die Vorinstanz die Klage im Umfang von Fr. 28'390.– gut. Im Übrigen wurde die Klage abgewiesen (Urk. 171 S. 43 f.; Dispositiv eingangs wiedergegeben).

2. Gegen diesen Entscheid erhob der Beklagte mit Eingabe vom 30. März 2017 rechtzeitig (vgl. Urk. 168 S. 1) Berufung (Urk. 170). Mit Verfügung vom 12. Mai 2017 wurde die Vorinstanz zur Stellungnahme zu den Gründen für die Wechsel von Gerichtsschreiberinnen während des erstinstanzlichen Verfahrens eingeladen und der Klägerin Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (Urk. 177). Mit Eingabe vom 18. Mai 2017 beantragte der Beklagte, die Vorinstanz sei auch zur Stellungnahme zu den Gründen für die Wechsel der Einzelrichterinnen während des erstinstanzlichen Verfahrens und die unterbliebene Mitteilung an die Parteien aufzufordern (Urk. 178). Nach Eingang der Stellungnahme der Vorinstanz vom 2. Juni 2017 (Urk. 180) wurde der Antrag des Beklagten, es sei der Vorinstanz Frist zur ergänzenden Stellungnahme anzusetzen, abgewiesen und den Parteien Frist zur Stellungnahme zur Vernehmlassung der Vorinstanz angesetzt (Urk. 181), welche seitens des Beklagten am 14. Juni 2017 (Urk. 182) erfolgte. Mit Eingabe vom 16. Juni 2017 erstattete die Klägerin innert angesetzter Frist die Berufungsantwort und verzichtete auf eine Stellungnahme zur Vernehmlassung der Vorinstanz (Urk. 184). Mit Eingabe vom 25. Juni 2017 ersuchte der Beklagte um Ansetzung einer Frist bis am 17. Juli 2017 für eine Stellungnahme zur Berufungsantwort (Urk. 188, vgl. auch Eingabe vom 3. Juli 2017 [Urk. 190]).

Mit Beschluss vom 3. Juli 2017 wurde das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren abgewiesen und ihm Frist für eine allfällige Stellungnahme zur Berufungsantwort angesetzt (Urk. 189), welche am 14. Juli 2017 erfolgte (Urk. 193). Mit Eingabe vom 28. August 2017 teilte der Beklagte mit, er verzichte auf eine Beschwerde gegen den Beschluss vom 3. Juli 2017. Zugleich beantragte er die Wiedererwägung dieses Beschlusses (Urk. 196). Mit Beschluss vom 11. September 2017 wurde das Wiedererwägungsgesuch des Beklagten abgewiesen und ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 3'000.– angesetzt (Urk. 199). Dieser ging innert angesetzter Frist ein (Urk. 202).

## II.

1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbeurteilung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt zumindest solange, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 5).

2. Soweit sich die Berufung des Beklagten gegen die Abweisung der Klage im Fr. 28'390.– übersteigenden Umfang (Dispositiv-Ziff. 1 Abs. 2 des angefochtenen Urteils) richtet, ist der Beklagte nicht beschwert, weshalb insoweit auf die Berufung nicht einzutreten ist.

3. Am 1. Januar 2017 trat das revidierte Kindesunterhaltsrecht in Kraft. Dessen Bestimmungen kommen auch bei Verfahren zur Anwendung, welche bereits rechtshängig waren (Art. 13c<sup>bis</sup> Abs. 1 SchlT ZGB). Da der geltend gemachte Unterhaltsanspruch indes nur den Zeitraum von September 2011 bis und mit Juni 2014 betrifft, kommt vorliegend aufgrund des Grundsatzes der Nichtrückwirkung das Kindesunterhaltsrecht in der vor der Revision in Kraft stehenden Fassung zur Anwendung.

### III.

#### 1. Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters des Beklagten

1.1. Der Beklagte rügt, ihm sei zwar mit Verfügung vom 20. Juli 2015 (Urk. 111) ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt worden. Obwohl dessen Honorar in das Dispositiv des Urteils aufzunehmen sei, habe es die Vorinstanz aber unterlassen, im angefochtenen Entscheid über die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters zu befinden (Urk. 170 S. 6 f.).

1.2. Die Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird von der ZPO als Bestandteil der Regelungen über die Liquidation der Prozesskosten behandelt (vgl. Art. 111 Abs. 3 ZPO und Art. 122 ZPO). Die Liquidation der Prozesskosten setzt stets die vorgängige Verlegung bzw. Verteilung der Prozesskosten durch das Gericht gemäss den Grundsätzen der Art. 106 ff. ZPO voraus. Erst wenn dies rechtskräftig erfolgt ist, kann die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters festgesetzt werden (*OGer ZH PC120050 vom 19. Februar 2013, E. 8; ZR 2012 Nr. 83*). Da über die Verteilung der Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens noch nicht rechtskräftig entschieden war, setzte die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zu Recht die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters des Beklagten noch nicht fest. Damit erweist sich die Berufung in diesem Punkt als unbegründet und ist abzuweisen.

## 2. Verletzung des Anspruchs auf ein verfassungsmässiges Gericht

2.1. Der Beklagte rügt, am erstinstanzlichen Verfahren seien zwei Richterinnen und zahlreiche Gerichtsschreiberinnen beteiligt gewesen. Die Parteien seien indes nie über die Gründe für diese Wechsel informiert worden. Infolge dieser unbegründeten Wechsel habe kein verfassungsmässiges Gericht vorgelegen. Verletzungen von Art. 30 Abs. 1 BV seien formeller Natur und nicht heilbar, weshalb der angefochtene Entscheid zu kassieren sei (Urk. 170 S. 12 ff.).

2.2. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann der Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes Gericht (Art. 30 Abs. 1 BV) verletzt sein, wenn die Zusammensetzung des Spruchkörpers im Verlauf des Verfahrens ohne hinreichende sachliche Gründe geändert wird. Jede Besetzung, die sich nicht mit sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, verletzt die Garantie des verfassungsmässigen Richters (BGE 137 I 340 E. 2.2.1). Eine Veränderung der Besetzung ist einzelfallbezogen zulässig, beispielsweise wenn ein Mitglied des Gerichts aus Altersgründen ausscheidet oder wegen einer länger dauernden Krankheit oder Mutterschaftsurlaubs das Amt nicht ausüben kann oder wenn eine Neukonstituierung des Gerichts die Auswechslung erfordert (BGer 4A\_271/2015 vom 29. September 2015, E. 6.2 m.w.H.).

2.3. Soweit der Beklagte behauptet, die Gründe für die Wechsel der Einzelrichterinnen seien den Parteien nie mitgeteilt worden, übersieht er, dass die Vorinstanz seinen Rechtsvertreter mit Schreiben vom 19. Februar 2016 informiert hatte, Ersatzrichterin lic. iur. Fuchs vertrete infolge einer unfallbedingten Abwesenheit temporär Bezirksrichterin lic. iur. Rickenbacher (Urk. 144). Da weder ersichtlich noch substantiiert dargelegt ist, weshalb dies unzulässig gewesen sein soll, ist auf diese Rüge nicht weiter einzugehen.

2.4. In einer Stellungnahme vom 2. Juni 2017 begründete die Vorinstanz nachträglich die Wechsel der am erstinstanzlichen Verfahren mitwirkenden Gerichtsschreiberinnen. Demnach erfolgten sämtliche dieser Wechsel wegen Austritten oder Vertretungen während Abwesenheiten im Zusammenhang mit der Vorbereitung auf die Anwaltsprüfung (Urk. 180). Der Beklagte legt in seiner Stellungnahme

zur Vernehmlassung vom 14. Juni 2017 nicht substantiiert dar, weshalb die Wechsel der Gerichtsschreiberinnen unzulässig gewesen sein sollen. Er macht vielmehr bloss geltend, das Nachschieben der Begründung für diese Wechsel nach Abschluss des Verfahrens widerspreche Sinn und Geist von BGE 142 I 93 (Urk. 182 S. 1). Das Bundesgericht lässt jedoch entgegen seiner Ansicht genügen, wenn sich die Vorinstanz wie vorliegend im Rahmen einer Vernehmlassung zur Berufung nachträglich zu den Gründen für die Wechsel äussert (BGE 142 I 93 E. 8.2).

2.5. Nach dem Gesagten lagen hinreichende Gründe für die Wechsel der Einzelrichterinnen und Gerichtsschreiberinnen vor. Die Rüge der Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV erweist sich daher als offensichtlich unbegründet.

### 3. Prozessfähigkeit des Beklagten

3.1. Der Rechtsvertreter des Beklagten rügt, der Beklagte sei gemäss ärztlicher Beurteilung nur bedingt urteilsfähig und somit bestenfalls bedingt prozessfähig. Er könne seinen Rechtsvertreter nicht instruieren, da er auf ärztliche Weisung hin nicht mit dem Prozessgegenstand befasst werden dürfe. Unter diesen Umständen sei ein faires Verfahren nicht gewährleistet. Die Vorinstanz hätte dies erkennen müssen und aufgrund der fehlenden Prozessfähigkeit des Beklagten einen Nichteintretensentscheid fällen müssen (Urk. 170 S. 25 ff.).

3.2. Bereits vor Vorinstanz hatte der Rechtsvertreter des Beklagten vorgebracht, dieser sei inzwischen nicht mehr in der Lage, ihn zu instruieren, da er auf ärztliche Weisung hin nicht mit dem Prozessgegenstand befasst werden dürfe. Deshalb sei auf die Klage nicht einzutreten (Urk. 81). In der Folge benachrichtigte die Vorinstanz die zuständige Erwachsenenschutzbehörde im Sinne von Art. 69 Abs. 2 ZPO (Urk. 96 und 97). Nachdem der Rechtsvertreter des Beklagten beantragt hatte, es sei keine Massnahme nach Art. 69 Abs. 2 ZPO zu ergreifen, stellte die Erwachsenenschutzbehörde Uster das Verfahren auf Prüfung von Erwachsenenschutzmassnahmen für den Beklagten mit Entscheid vom 16. Juli 2014 ein (Urk. 101).

3.3. Prozessfähig ist, wer handlungsfähig, d.h. volljährig und urteilsfähig ist (Art. 67 Abs. 1 ZPO, Art. 13 ZGB). Die Urteilsfähigkeit ist die Fähigkeit einer Person, sich ein akkurates Urteil über die Zustände und Geschehnisse um sich herum zu bilden und entsprechend zu handeln (KUKO ZGB-Hotz, Art. 16 N 1). Darf eine Person nicht mit einer sie betreffenden Angelegenheit befasst werden, weil andernfalls ihr Leben oder ihre Gesundheit gefährdet wäre, liegt ein Schwächezustand im Sinne von Art. 16 ZGB vor, welcher dazu führt, dass der Betroffene bezüglich dieser Angelegenheit urteils- bzw. prozessunfähig ist. Dies führt allerdings entgegen der Ansicht des Beklagten nicht dazu, dass auf die gegen den Prozessunfähigen gerichtete Klage nicht einzutreten wäre (vgl. Hrubesch-Millauer, Dike-Komm-ZPO, Art. 67 N 34). Vielmehr handelt in solchen Fällen die gesetzliche Vertretung für den Betroffenen (Art. 67 Abs. 2 ZPO). Hat eine prozessunfähige Partei keinen gesetzlichen Vertreter, ist die Erwachsenenschutzbehörde zu benachrichtigen, damit diese eine Beistandschaft errichten kann (vgl. Art. 69 Abs. 2 ZPO). Zu berücksichtigen ist aber, dass gültig vereinbart werden kann, dass eine Vollmacht über den Eintritt einer allfälligen Handlungsunfähigkeit des Vollmachtgebers hinaus bestehen solle (Art. 35 Abs. 1 OR; BGE 132 III 222 E. 2). Dies bedeutet, dass der Vollmachtnehmer den Vollmachtgeber auch nach dem Verlust von dessen Handlungsfähigkeit gültig vertreten kann und beispielsweise in dessen Namen einen Prozess führen kann. Die Prozessfähigkeit des Vertretenen leitet sich diesfalls aus der Prozessfähigkeit des Vertreters ab (*OGer ZH NP130003 vom 27. Februar 2013, E. II/2a*). Vorliegend hat der Beklagte seinem Rechtsvertreter eine solche Vollmacht erteilt (vgl. Urk. 3 und Urk. 101 S. 2 f.), weshalb er prozessfähig ist.

3.4. Kann der Vertreter die Interessen des Vertretenen nicht mehr gehörig wahren, weil dieser nicht mehr in der Lage zur Erteilung der dafür notwendigen Instruktionen ist, hat jener nach Art. 397a OR die Erwachsenenschutzbehörde zu benachrichtigen (vgl. Breitschmid, Meldepflicht des Beauftragten gemäss Art. 397a OR – in welchen Fällen zwingend?, in: SJZ 2013, 251 ff.), damit ein Beistand bestellt werden kann, welcher nach bestem Ermessen im wohlverstandenen Interesse der vertretenen Person handelt (Art. 69 Abs. 2 ZPO; vgl. *OGer ZH PQ150072 vom 7. Januar 2016, E. 2.2*). Vorliegend hat der Rechtsvertreter

des Beklagten nicht nur auf eine Benachrichtigung der Erwachsenenschutzbehörde verzichtet, sondern darüber hinaus nach der Benachrichtigung der Erwachsenenschutzbehörde durch Vorinstanz bei jener beantragt, es sei keine Massnahme nach Art. 69 Abs. 2 ZPO zu ergreifen (vgl. Urk. 101 S. 1; vgl. auch Urk. 89 S. 2), obwohl er bereits zuvor geltend gemacht hatte, der Beklagte könne ihn nicht mehr instruieren (Urk. 81 S. 2). Hat der Rechtsvertreter des Beklagten mit diesem Vorgehen aber gerade verhindert, dass die vom Gesetz vorgesehenen Massnahmen (vgl. dazu oben Ziff. 3.3) ergriffen werden können, ist es treuwidrig, wenn er anschliessend der Vorinstanz vorwirft, sie habe den Anspruch des Beklagten auf ein faires Verfahren verletzt, indem sie dessen Urteilsunfähigkeit und deren Folgen, insbesondere die fehlende Instruktionsmöglichkeit, nicht berücksichtigt habe. Auf die diesbezügliche Rüge ist daher nicht weiter einzugehen.

#### 4. Wechsel der Verfahrensart

4.1. Der Beklagte macht geltend, nach Eingang der Klage habe die Vorinstanz am 12. Oktober 2011 verfügt (Urk. 5), dass jene vom Einzelgericht im vereinfachten Verfahren zu behandeln sei. Bereits in der Klageantwort habe er darauf hingewiesen, dass der vorliegende Prozess betreffend Volljährigenunterhalt aufgrund des Fr. 30'000.– übersteigenden Streitwerts vom Kollegialgericht im ordentlichen Verfahren zu behandeln sei und daher ein Nichteintretensentscheid zu ergehen habe (Urk. 108 S. 3 f.). Mit Verfügung vom 10. Februar 2016 habe die Vorinstanz angeordnet, dass das Verfahren im ordentlichen Verfahren fortgesetzt werde, da die Verfahrensart bis zu diesem Zeitpunkt ohne wesentlichen Einfluss auf den Prozess geblieben sei und sich nicht zum Nachteil der Parteien ausgewirkt habe (Urk. 141). Ein Wechsel der Verfahrensart während eines laufenden Prozesses sei jedoch in keinem Fall zulässig, vielmehr müsse der Prozess zwingend von Neuem beginnen. Das gelte insbesondere im vorliegenden Fall, da der Wechsel der Verfahrensart erst nach dem ersten ordentlichen Schriftenwechsel erfolgt sei. Er habe darauf vertraut, dass der Untersuchungsgrundsatz und die Officialmaxime gälten. Davon sei auch die erkennende Kammer in ihrem Beschluss vom 2. September 2013 (Urk. 77) ausgegangen, als sie festgehalten habe, dass der Prozess trotz der fehlenden Instruktionsmöglichkeit des Beklagten dennoch unter

Wahrung von dessen Verfahrensrechten fortgesetzt werden könne (Urk. 170 S. 16 f.).

4.2. Klagt ein volljähriges Kind in einem selbstständigen Verfahren einen Unterhaltsanspruch ein, gelten die speziellen Verfahrensvorschriften der Art. 295 ff. ZPO unter dem siebten Titel der ZPO "Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten" nicht. Vielmehr ist dieser Anspruch abhängig vom Streitwert entweder im gewöhnlichen vereinfachten Verfahren gemäss Art. 243 Abs. 1 ZPO (bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.–) oder im ordentlichen Verfahren gemäss den Art. 219 ff. ZPO geltend zu machen (BGE 139 III 368 E. 3). Die vorliegende Klage war somit aufgrund des Fr. 30'000.– übersteigenden Streitwerts im ordentlichen Verfahren zu beurteilen.

4.3. Soweit der Beklagte aus dem Bundesgerichtsentscheid 5A\_689/2012 vom 3. Juli 2013 (an anderer Stelle [Urk. 170 S. 19] verweist er zwar auf BGER 5A\_696/2012, scheint jedoch ebenfalls den erstgenannten Entscheid zu meinen) herleitet, ein Wechsel der Verfahrensart während eines laufenden Prozesses sei keinesfalls zulässig, vielmehr müsse der Prozess zwingend von Neuem beginnen, ist ihm nicht zu folgen. Denn entgegen der Darstellung des Beklagten wies das Bundesgericht die Angelegenheit bloss zur *weiteren* Behandlung im ordentlichen Verfahren zurück (E. 3.5), obwohl bereits die Klageantwort erstattet und eine Instruktionsverhandlung durchgeführt worden war (vgl. Sachverhaltsabschnitt B).

4.4. Da der Beklagte bereits in der Klageantwort (eingangs) vorgebracht hatte, der Prozess sei im ordentlichen Verfahren zu behandeln (vgl. Urk. 108 S. 3 f.), verhält er sich treuwidrig, wenn er nun behauptet, er habe einen Nachteil erlitten, weil er beim Verfassen der Klageantwort darauf vertraut habe, dass der Untersuchungsgrundsatz und die Oficialmaxime gälten. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

4.5. Einen weiteren Nachteil infolge des Wechsels der Verfahrensart sieht der Beklagte darin, dass er nicht erneut rügen könne, dass der Prozess aufgrund seiner Unfähigkeit, vor Gericht zu erscheinen, seinen Rechtsvertreter zu instruieren und seine Rechte wahrzunehmen, nicht durchführbar sei (Urk. 170 S. 19). Es ist

nicht nachvollziehbar, weshalb dies dem Beklagten verunmöglicht worden wäre, zumal er in seiner Berufung eine entsprechende – wenn auch unbegründete (vgl. oben Ziff. 3) – Rüge vorbringt.

4.6. Schliesslich sieht der Beklagte einen Nachteil darin, dass infolge des Wechsels der Verfahrensart nicht mehr die Official- und Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangten und sich daher die Verletzung der Waffengleichheit infolge der fehlenden Instruktionmöglichkeit weiter akzentuiert habe (Urk. 170 S. 27). Kann eine Person den Prozess nicht selbst führen und auch nicht durch einen Vertreter führen lassen, weil sie diesen nicht instruieren kann, ist sie nicht prozessfähig (Art. 67 Abs. 1 ZPO e contrario). Wie bereits dargelegt, führt dies allerdings nicht dazu, dass auf die gegen den Prozessunfähigen gerichtete Klage nicht einzutreten wäre. Vielmehr handelt der gesetzliche Vertreter für den Betroffenen, indem er (an dessen Stelle) den Prozess führt oder einen gewillkürten Vertreter mit der Interessenvertretung des Betroffenen betraut (Art. 67 Abs. 2 ZPO; ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 67 N 17). Hingegen sieht das Gesetz für solche Fälle weder Beweiserleichterungen (wovon der Beklagte auszugehen scheint, vgl. Urk. 170 S. 27) noch die Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes vor. Da dieser somit auch bei einer erneuten Klage nicht zur Anwendung gelangte, ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beklagte durch den Wechsel der Verfahrensart einen Nachteil erleiden soll. Infolgedessen und weil auch das Interesse der Parteien an einem raschen Entscheid höher zu gewichten ist, ist von einer Rückweisung an die Vorinstanz zwecks erneuter Durchführung des ganzen Prozesses im ordentlichen Verfahren abzusehen (vgl. *OGer ZH LZ150002 vom 7. Juli 2015, E. 3.1*; *OGer ZH NP160017 vom 16. November 2016, E. II/2*).

## 5. Zuständigkeit des Einzelgerichts

5.1. Der Beklagte rügt, der angefochtene Entscheid sei nichtig, da er nicht vom zuständigen Kollegialgericht erlassen worden sei (Urk. 170 S. 20 ff.). Bereits vor Vorinstanz habe er beantragt, es sei auf die Klage mangels funktionaler Zuständigkeit nicht einzutreten (Urk. 108 S. 6 f. und Urk. 135 S. 2). Diesen Antrag wies die Vorinstanz bereits mit Verfügung vom 10. Februar 2016 mit der zutreffenden Begründung ab, für die Beurteilung von Klagen betreffend Volljährigenunterhalt

sei stets das Einzelgericht zuständig (Urk. 141 mit Verweis auf *OGer ZH LZ150002 vom 7. Juli 2015* und *OGer ZH LZ140010 vom 5. Dezember 2014*).

5.2. Die funktionelle Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist eine Prozessvoraussetzung (ZK ZPO-Zürcher, Art. 59 N 18; Müller, *Dike-Komm-ZPO*, Art. 59 N 60). Indem die Vorinstanz den Antrag des Beklagten auf Nichteintreten infolge fehlender funktioneller Zuständigkeit abwies, bejahte sie das Vorliegen einer (positiven) Prozessvoraussetzung. Bei einer abweichenden Beurteilung hätte ein Nichteintretensentscheid ergehen müssen, weshalb der Entscheid der Vorinstanz vom 10. Februar 2016 als Zwischenentscheid im Sinne von Art. 237 ZPO zu qualifizieren ist (vgl. BK ZPO-Sterchi, Art. 67 N 1; Seiler, *Die Berufung nach ZPO*, 2013, § 7 Rn 227; ZK ZPO-Staehelin, Art. 237 N 5; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 308 N 28). Solche Zwischenentscheide sind selbständig anzufechten; eine spätere Anfechtung zusammen mit dem Entscheid ist ausgeschlossen (Art. 237 Abs. 2 ZPO). Auf die Berufung ist daher in Bezug auf die geltend gemachte fehlende Zuständigkeit der Vorinstanz nicht einzutreten.

## 6. Vollstreckbarkeit

6.1. Der Beklagte bringt vor, der Klägerin fehle ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO an der Klage, denn solange er nicht mit dem Prozessgegenstand befasst und aus diesem Grund auch nicht betrieben werden dürfe, könne die Klägerin ein gutheissendes Urteil nicht vollstrecken lassen. Als sie versucht habe, eine zugesprochene Parteientschädigung von Fr. 1'080.– einzutreiben, habe die Staatsanwaltschaft das Betreibungsamt angewiesen, von der Zustellung des Zahlungsbefehls Abstand zu nehmen. Zwar sei die Strafuntersuchung eingestellt worden, aber es sei auch angeordnet worden, dass bei einem Fortgang des Betreibungsverfahrens oder erneuter Einleitung einer Betreibung das Strafverfahren wieder an die Hand genommen werde. Die Vorinstanz hätte daher bereits aufgrund dieser rechtskräftigen Anordnung der Staatsanwaltschaft betreffend Betreibungsverbot einen Nichteintretensentscheid fällen müssen (Urk. 170 S. 29 f.).

6.2. Nachdem der Rechtsvertreter der Klägerin dem Rechtsvertreter des Beklagten mit Schreiben vom 24. Februar 2014 die Betreuung des Beklagten angedroht hatte für den Fall, dass dieser die Parteientschädigung gemäss dem Entscheid des Obergerichts vom 2. September 2013 (Urk. 77) nicht bis am 10. März 2014 bezahle (Urk. 95/1), reichte der Rechtsvertreter des Beklagten am 17. März 2014 gegen die Klägerin und deren Rechtsvertreter eine Strafanzeige betreffend Nötigung, Gefährdung des Lebens und Tötungsdelikt ein (Urk. 109/15). Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl erliess am 20. Mai 2014 indes eine Nichtanhandnahmeverfügung (Urk. 109/16). Entgegen der Darstellung des Beklagten ist darin nicht festgehalten, dass das Strafverfahren bei einem Fortgang des Betreibungsverfahrens oder erneuter Einleitung einer Betreuung wieder an die Hand genommen werde. Vielmehr wurde bloss die spätere Eröffnung einer Strafuntersuchung vorbehalten, "wenn die Voraussetzungen hierfür eintreten oder bekannt werden" (Urk. 109/16 S. 4).

6.3. Betreuungsfähig ist nur, wer nach Massgabe des Zivilrechts handlungsfähig ist. Darf eine Person nicht mit einer sie betreffenden Angelegenheit befasst werden, weil andernfalls ihr Leben oder ihre Gesundheit gefährdet wäre, liegt ein Schwächezustand im Sinne von Art. 16 ZGB vor, welcher dazu führt, dass der Betroffene bezüglich dieser Angelegenheit urteilsunfähig ist. Dies hat allerdings entgegen der Ansicht des Beklagten nicht zur Folge, dass der Betroffene nicht betrieben werden kann. Vielmehr ist in einem solchen Fall eine Betreuung möglich, wenn der gesetzliche Vertreter des Betroffenen bzw. die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde mitwirkt (vgl. BGer 5A\_280/2013 vom 24. Juni 2013, E. 3.1). Schliesslich kann zwar der Betreibungsbeamte einem schwerkranken Schuldner für eine bestimmte Zeit Rechtsstillstand gewähren (Art. 61 SchKG). Dieser hat jedoch keinen Anspruch auf Schonung während der gesamten Krankheitsdauer, sondern soll lediglich die Gelegenheit erhalten, seine Verhältnisse zu ordnen, insbesondere einen Vertreter zu bestellen (BGer 5A\_344/2016 vom 13. Juli 2016, E. 2.3.1; BSK SchKG I-Bauer, Art. 61 N 12). Auch Art. 61 SchKG steht somit einer allfälligen Betreuung gegen den Beklagten nicht im Wege. Nach dem Gesagten ist nicht ersichtlich, weshalb die Klägerin ein Leistungsurteil gegen den Beklagten nicht auf dem Betreuungsweg vollstrecken lassen könnte. In der Folge erweist

sich die Rüge des Beklagten, der Klägerin fehle ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO als unbegründet.

## 7. Eigenversorgungskapazität der Klägerin

7.1. Die Vorinstanz erwog, der monatliche Bedarf der Klägerin habe während des Bachelorstudiums an der Zürcher Hochschule C.\_\_\_\_\_ (ZHC.\_\_\_\_\_) im Zeitraum von September 2011 bis und mit Juni 2014 Fr. 2'170.– betragen. Zur Deckung dieses Bedarfs habe sie mit Nebenjobs durchschnittlich Fr. 500.– pro Monat beitragen können, womit sich der von den Eltern zu tragende Unterhalt auf Fr. 1'670.– belaufen habe. Beide Eltern seien leistungsfähig gewesen und hätten das gleiche Einkommen aufgewiesen, weshalb sie gleichermassen für den Unterhalt der Klägerin aufzukommen hätten. Daher habe der Beklagte Unterhalt von Fr. 835.– pro Monat bzw. insgesamt Fr. 28'390.– an die Klägerin zu bezahlen (Urk. 171 S. 24 ff.).

7.2. Der Beklagte rügt, die Vorinstanz habe verkannt, dass die Klägerin ihr Studium an der ZHC.\_\_\_\_\_ mit Darlehen ihrer Mutter und von weiteren Personen vollumfänglich habe finanzieren können. Sie habe somit über "andere Mittel" im Sinne von Art. 276 Abs. 3 ZGB verfügt, weshalb sie gegenüber ihm von vornherein keinen Anspruch auf Volljährigenunterhalt gehabt habe. Ebenso wenig habe sie Anspruch darauf, dass er ihre Schulden tilge (Urk. 170 S. 23 f. und S. 30 f.).

7.3. Für den Unterhalt des Kindes haben grundsätzlich dessen Eltern aufzukommen (Art. 276 Abs. 1 aZGB). Davon sind sie in dem Masse befreit, als dem Kind zugemutet werden kann, seinen Unterhalt aus anderen eigenen Mitteln zu bestreiten (Art. 276 Abs. 3 ZGB). Darunter fallen jedoch neben Einkünften (namentlich aus Arbeitserwerb, Renten, Stipendien) nur das Berufs- und Gewerbevermögen gemäss Art. 323 ZGB und das freie Kindesvermögen im Sinne von Art. 321 und 322 ZGB (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Rz 06.21; BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 276 N 30 ff.; BK-Hegnauer, Art. 276 ZGB N 115; vgl. auch BGE 123 III 161 E. 4a = Pra 1997 Nr. 105). Bei den der Klägerin gewährten Darlehen zur Finanzierung des Studiums handelt es

sich somit entgegen der Ansicht des Beklagten nicht um "andere Mittel" im Sinne von Art. 276 Abs. 3 ZGB.

## 8. Aktivlegitimation

8.1. Die Vorinstanz erwog, "aus der Tatsache, dass die Mutter der Klägerin vorerst (unter dem Vorbehalt der Rückerstattung im Umfang der Hälfte) den vollen Unterhalt für die Klägerin bezahlt hat, [könne] nicht abgeleitet werden, es bestünde kein Anspruch der Klägerin mehr gegen den Beklagten" (Urk. 171 S. 10 E. 2.5).

8.2. Der Beklagte rügt, die Vorinstanz sei zwar zu Recht davon ausgegangen, die Mutter der Klägerin habe den von den Eltern der Klägerin geschuldeten Unterhalt vollständig geleistet. Sie habe jedoch verkannt, dass die Klägerin infolgedessen nicht mehr zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen aktivlegitimiert sei (Urk. 170 S. 31 ff.).

8.3. Entgegen der Ansicht des Beklagten ging die Vorinstanz nur davon aus, dass die Mutter der Klägerin den auf sie entfallenden Anteil des Unterhalts der Klägerin bezahlt und im Übrigen den Anteil des Beklagten in Form eines Darlehens bevorschusst hat (vgl. dazu den Darlehensvertrag vom 23. Januar 2016 [Urk. 140/18]). Der Beklagte bringt dagegen vor, wenn das Kind auf einen Elternteil nicht zugreifen könne, so hafte der andere Elternteil für den vollen Unterhalt, wenn er entsprechend leistungsfähig sei. Im vorliegenden Fall sei er aufgrund des ärztlichen Befassungsverbots nicht einklagbar. Die Zahlungen der Mutter der Beklagten seien daher einzig in Erfüllung der Unterhaltspflicht gemäss Art. 276 ff. ZGB erfolgt; für das behauptete Darlehen bleibe kein Raum mehr (Urk. 170 S. 33 ff.).

8.4. Die Eltern haben zusammen für den gesamten Unterhalt des Kindes aufzukommen, jeder nach seinen Kräften. Im Grundverhältnis besteht dabei von Gesetzes wegen Solidarität. Ist ein Elternteil gestorben oder leistungsunfähig, so trägt der andere die Unterhaltslast allein (BGE 141 III 401 E. 4.1). Sind hingegen beide Eltern leistungsfähig, hat jeder Elternteil nur für seinen Anteil aufzukommen.

Auf der Ebene der konkreten Leistungspflicht besteht keine solidarische Haftung für den Anteil des anderen Elternteils (BGer 5A\_179/2015 vom 29. Mai 2015, E. 6.1). Der Beklagte ist entgegen seiner Ansicht betreffend Kinderunterhalt einklagbar (vgl. dazu Ziff. III/3 und 6) und im Übrigen auch leistungsfähig (vgl. dazu die unangefochten gebliebenen Erwägungen der Vorinstanz, Urk. 171 S. 29 ff. E. 6.6 und 6.9). Für die Mutter der Klägerin bestand daher kein Anlass, allein für den gesamten Unterhalt der Klägerin aufzukommen. Aus diesem Grund sowie gestützt auf den Darlehensvertrag vom 23. Januar 2016 (Urk. 140/18) ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass die Mutter der Klägerin nur den auf sie entfallenden Anteil des Unterhalts der Klägerin bezahlt und im Übrigen den Anteil des Beklagten in Form eines Darlehens bevorschusst hat.

## 9. Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes

9.1. Weiter rügt der Beklagte, die Klägerin habe nicht substantiiert dargelegt, ob sie einen originären (Unterhalts-) Anspruch oder – gestützt auf eine Zession – den Regressanspruch ihrer Mutter einklage. So habe sie behauptet, nur für den Fall, dass das Gericht davon ausgehe, dass mit der Leistung eines Darlehens eine Solidarschuld erfüllt worden sei, habe die Mutter der Klägerin die vom Beklagten behauptete Rückgriffsforderung an die Klägerin zediert. Die Zession sei bedingt und wirke sich nur dann aus, wenn das Gericht die Auffassung vertrete, sämtliche von der Mutter der Klägerin geleisteten Zahlungen seien als Zahlungen in Anrechnung an den Erwachsenenunterhalt geleistet worden und nicht zur Hälfte als Darlehen. Diese Auswahlsendung der Klägerin, nach welcher das Gericht nach Belieben von der Zessionsurkunde Gebrauch machen könne, verletze die Verfahrensmaxime (gemeint wohl: Verhandlungsmaxime), weshalb die Vorinstanz die Klage mangels Klarheit über den eingeklagten Anspruch hätte abweisen müssen (Urk. 170 S. 38).

9.2. Nach dem Verhandlungsgrundsatz ist es Sache der Parteien, dem Gericht die Tatsachen darzulegen, auf die sie ihre Begehren stützen, und die Beweismittel dafür anzugeben. Dies hat so umfassend, detailliert und klar zu erfolgen, dass die Gegenpartei dazu einzeln Stellung nehmen, sie bestreiten, anerkennen oder eine Gegendarstellung dazu abgeben kann, und dass darüber der Gegenbeweis

angetreten werden kann (Glasl, Dike-Komm-ZPO, Art. 55 N 22). Vor dem Hintergrund, dass die Parteien sich nicht einig sind, ob der Unterhalt für die Klägerin bereits vollumfänglich von deren Mutter geleistet wurde, argumentierte die Klägerin mit Eventualbegründungen (vgl. Urk. 138 S. 16: "Gemäss diesem Darlehensvertrag verpflichtet sich die Klägerin, die Hälfte der geleisteten Zahlungen zurückzubezahlen. Sofern das Gericht [entgegen der Klägerin] davon ausgehen sollte, dass – wie der Beklagte ausführen lässt – damit eine Solidarschuld erfüllt worden sei, zediert F.\_\_\_\_\_ die vom Beklagten behauptete Rückgriffsforderung an die Klägerin. Damit ist dargetan, dass entgegen der Auffassung des Beklagten der Klageanspruch der Klägerin so oder anders nicht durch Tilgung untergegangen ist."). Dies ist ohne Weiteres zulässig (vgl. Glasl, Dike-Komm-ZPO, Art. 56 N 15). Die Rüge der Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes erweist sich daher als unbegründet.

#### 10. Befragung der Klägerin anlässlich der Instruktionsverhandlung

10.1. Die Vorinstanz erwog, die persönliche Befragung der Klägerin anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 30. September 2015 (Prot. I S. 26 ff.) sei nicht zu berücksichtigen, da es im ordentlichen Verfahren im Bereich der Verhandlungsmaxime nach Art. 55 Abs. 1 ZPO an einer prozessrechtlichen Grundlage für die Befragung gefehlt habe (Urk. 171 S. 9).

10.2. Der Beklagte rügt dies als unzutreffend. Nach Art. 226 Abs. 1 ZPO könne das Gericht jederzeit Instruktionsverhandlungen durchführen und bei dieser Gelegenheit Beweise abnehmen (Art. 226 Abs. 3 ZPO). Daher habe die Vorinstanz anlässlich der Instruktionsverhandlung in zulässiger Weise Beweise abgenommen, als sie die Klägerin befragt habe. Somit seien die dabei erfolgten Aussagen der Klägerin verwertbar. Dies müsse umso mehr gelten, als während der Abhaltung der Instruktionsverhandlung noch der Untersuchungsgrundsatz gegolten habe (Urk. 170 S. 40 ff.).

10.3. Die Befragung der Klägerin erfolgte allerdings ausserhalb eines Beweisverfahrens, denn um anlässlich der Instruktionsverhandlung Beweise abnehmen zu können, wäre vorgängig das Beweisverfahren obligatorisch mit einer Beweisver-

fügung gemäss Art. 154 ZPO einzuleiten gewesen (BSK ZPO-Willisegger, Art. 226 N 18; Müller, Dike-Komm-ZPO, Art. 191 N 7). Für eine Befragung der Klägerin nach Art. 191 Abs. 1 ZPO wäre zudem zwingend erforderlich gewesen, dass sie vorgängig im Sinne von Art. 191 Abs. 2 ZPO auf die Wahrheitspflicht, die Verweigerungsrechte und die Sanktionen im Falle einer Falschaussage hingewiesen worden wäre. Dabei handelt es sich um ein Gültigkeitserfordernis. Das Unterlassen dieser Hinweise führt dazu, dass die Befragung nicht als Beweismittel verwertbar ist (Müller, Dike-Komm-ZPO, Art. 191 N 21).

10.4. Die Aussagen der Klägerin können daher nur dann berücksichtigt werden, wenn sie im Zusammenhang mit einer zulässigen Ausübung der richterlichen Fragepflicht im Sinne von Art. 56 ZPO erfolgt sind. Diesbezüglich ist vorliegend zu berücksichtigen, dass der Beklagte anlässlich der Instruktionsverhandlung intervenierte und erklärte, dass er die Befragung der Klägerin als unzulässig erachte (Prot. I S. 26). Die Vorinstanz schloss sich im angefochtenen Entscheid dieser Auffassung an und berücksichtigte in der Folge die Aussagen der Klägerin anlässlich der Instruktionsverhandlung konsequenterweise nicht. Wenn der Beklagte dies nun entgegen seinen Ausführungen vor Vorinstanz rügt, verhält er sich widersprüchlich. Des Weiteren zeigt er nicht auf, dass und weshalb die Vorinstanz zu Unrecht davon ausging, dass kein Anlass für die Ausübung der richterlichen Fragepflicht bestand. Auf seine Rüge ist daher nicht weiter einzugehen.

## 11. Zumutbarkeit von Volljährigenunterhalt

11.1. Die Vorinstanz legte die Kriterien für die Beurteilung der Frage, ob dem in Anspruch genommenen Elternteil die Leistung von Volljährigenunterhalt zumutbar ist, zutreffend dar, weshalb an dieser Stelle auf die entsprechende Erwägung der Vorinstanz verwiesen werden kann (Urk. 171 S. 21 E. 5.3.5). Sie zog in Betracht, es sei unbestritten, dass das Verhältnis der Parteien seit der Scheidung des Beklagten von der Mutter der Klägerin schwierig gewesen sei und nicht viel Kontakt bestanden habe. Auch seien die Ausbildung der Klägerin und deren Finanzierung wiederholt Gegenstand von Streitigkeiten gewesen. Der Beklagte halte der Klägerin vor, sie habe sich dauernd jeglichen Kontakten entzogen, ausser wenn es ihr um Geld oder Hilfestellung bei schriftlichen Hausarbeiten gegangen sei. Sie hin-

tergehe ihn als "reinen Zahlvater". Für den Kontaktabbruch habe sie keine vernünftigen Gründe angeführt, daher sei dieser allein von der Klägerin verschuldet. Ausserdem habe sie im Wissen darum, dass sie damit Leib und Leben von ihm grössten Gefahren aussetze, eine Betreibungsandrohung vom Zaun gerissen, womit ihm die Leistung von Unterhalt vollends unzumutbar geworden sei. Die Klägerin habe demgegenüber ausgeführt, es treffe nicht zu, dass sie sich vollends vom Beklagten abgewandt habe. Dies ergebe sich aus den eingereichten Briefen und Postkarten, welche belegen würden, dass es bei den Kontakten zwischen den Parteien nicht um Geld gegangen sei. Die Vorinstanz erwog, der Klägerin könne nicht vorgeworfen werden, dass sie ihre rechtlichen Möglichkeiten ausschöpfe und den vorliegenden Prozess führe. Weiter würden die eingereichten Briefe (Urk. 140/1, 140/16, 140/17 und 148/3), E-Mails (Urk. 140/7, 140/13) und Postkarten (Urk. 140/15) belegen, dass die Parteien in den Jahren 2003 bis 2011 Kontakt miteinander gehabt hätten. Sie hätten sich gegenseitig Fragen gestellt und beantwortet und mitgeteilt, was in ihrem Leben geschehen sei. Die Klägerin habe in ihren E-Mails, die sie dem Beklagten im Frühling 2011 im Rahmen des Aufnahmeprozesses an die ZHC.\_\_\_\_\_ geschrieben habe, nicht nach Geld gefragt, sondern ihn über den Bewerbungsprozess informiert und eine Besprechung über das weitere Vorgehen vorgeschlagen (Urk. 140/7 und 140/13). Ausserdem habe sie in einem Schreiben an den Beklagten vom 17. Januar 2011 vorgeschlagen, zusammen in eine Therapie zu gehen, um die Kommunikation zu verbessern und das Kriegsbeil zu begraben (Urk. 148/3). Daraus sei ersichtlich, dass die Klägerin unter der familiären Situation gelitten habe und daran interessiert sowie darum bemüht gewesen sei, das Verhältnis zum Beklagten zu verbessern. Es sei davon auszugehen, dass die Parteien eine schwierige Beziehung mit wenig persönlichem Kontakt hätten, welcher überdies seit Frühling 2011 gänzlich eingeschlafen sei. Es gebe jedoch weder Hinweise, dass die Klägerin allein für diese Entwicklung verantwortlich sei, noch dass sie den Kontakt einseitig komplett abgebrochen habe. Da die Unterhaltspflicht der Eltern infolge persönlicher Unzumutbarkeit nur in Extremfällen erlösche und ein solcher bereits aufgrund der eingereichten Urkunden ausgeschlossen werden könne, sei die Abnahme der weiteren von den Parteien offerierten Beweismittel nicht erforderlich. Im Ergebnis sei

dem Beklagten in persönlicher Hinsicht die Leistung von Volljährigenunterhalt zumutbar (Urk. 171 S. 21 ff. und S. 34 ff.).

11.2.1. Der Beklagte rügt, die Vorinstanz sei auf sein Vorbringen, die Klägerin habe mit einer unnötigen Betreibungsandrohung Leib und Leben von ihm grössten Gefahren ausgesetzt, nicht eingegangen. Der Vorgang belege jedoch, dass der Klägerin der Betrag von Fr. 1'068.– (recte: Fr. 1'080.–) wesentlich wichtiger gewesen sei als die Gesundheit und das Leben ihres Vaters. Ein derart ruchloses, ja kriminelles Vorgehen müsse dazu führen, dass nach Recht und Billigkeit per se jeder Unterhaltsanspruch entfalle. Wer Leib und Leben des Vaters riskiere, obwohl er – wie die Klägerin – für den Lebensunterhalt überhaupt nicht auf eine Zahlung angewiesen sei, und somit aus niedrigen und egoistischen Gründen eine geringe Forderung durchsetzen wolle, verwirke jeglichen Anspruch auf Volljährigenunterhalt, weshalb die Klage hätte abgewiesen werden müssen (Urk. 170 S. 50 f.).

11.2.2. Mit Beschluss vom 2. September 2013 wurde der Beklagte von der erkennenden Kammer verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'080.– zu bezahlen (Urk. 77 S. 15 Dispositiv-Ziff. 8). Mit Schreiben vom 24. Februar 2014 teilte der Rechtsvertreter der Klägerin dem Rechtsvertreter des Beklagten mit, trotz Aufforderung vom 11. September 2013 sei die zugesprochene Parteientschädigung bisher nicht bezahlt worden, weshalb dem Beklagten zur Zahlung Frist bis zum 10. März 2014 angesetzt werde, anderenfalls ohne weitere Mahnung eine Betreibung erfolge (Urk. 95/1). Der gesundheitliche Zustand des Beklagten hätte einer Betreibung (auf welche die Klägerin letztlich verzichtete) nicht entgegen gestanden (vgl. dazu oben Ziff. III/6). Es ist daher schlicht nicht ersichtlich, weshalb das Vorgehen der Klägerin leichtfertig, moralisch verwerflich, ruchlos oder gar kriminell sein soll. Vielmehr blieb der Klägerin nichts anderes übrig, wollte sie nicht auf die ihr rechtskräftig zugesprochene Parteientschädigung verzichten. Die Verwirkung des Anspruchs auf Volljährigenunterhalt infolge der Betreibungsandrohung fällt somit ausser Betracht, womit sich das Vorbringen des Beklagten als unbehelflich erweist.

11.3. Der Beklagte rügt weiter, die Vorinstanz habe sein rechtliches Gehör und seinen Anspruch auf Beweis verletzt, indem sie trotz seinen Beweisofferten kein Beweisverfahren zur strittigen Frage, ob die Klägerin einseitig und verschuldetermassen den Kontakt zu ihm abbrach, durchgeführt habe (Urk. 170 S. 44 ff.).

11.3.1. In persönlicher Hinsicht ist einem Elternteil die Leistung von Unterhaltsbeiträgen nicht zumutbar, wenn das Kind den Kontakt zu ihm in vorwerfbarer Weise abgebrochen hat und auch nach Eintritt der Volljährigkeit trotz korrekten Verhaltens des belangten Elternteils ihm gegenüber jeglichen Kontakt ablehnt (BGE 129 III 375 E. 4; FamKomm Scheidung-Aeschlimann/Schweighauser, Allg. Bem. zu Art. 276-293 N 67 m.w.H.). Dies gilt allerdings nur, wenn das Kind die alleinige Verantwortung trägt, dass das Eltern-Kind-Verhältnis massiv gestört oder gar zerstört ist, und diese Verantwortung muss ihm subjektiv zum Vorwurf gereichen. Hat es mit seinem Verhalten zwar dazu beigetragen, dass das persönliche Verhältnis gestört ist, ohne aber allein dafür verantwortlich zu sein, erweist sich die Leistung von Volljährigenunterhalt als zumutbar (BGer 5A\_636/2013 vom 21. Februar 2014, E. 4.1; BGer 5C.231/2005 vom 27. Januar 2006, E. 2). Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, dass die Zerrüttung des Verhältnisses der Parteien nicht allein der Klägerin anzulasten sei.

11.3.2. Der Beklagte hält der Klägerin vor, sie habe sich bereits seit der Scheidung ihrer Eltern im Jahr 1994 vollkommen von ihm abgewandt (Urk. 108 S. 16 f. und Urk. 158 S. 18). Als er sich nach unglücklicher Ehe von der Mutter der Klägerin habe scheiden lassen, hätten sich sowohl seine Eltern als auch seine Kinder klar auf deren Seite geschlagen. In der Folge habe sich das Vater-Kind-Verhältnis zu den beiden Brüdern der Klägerin positiv entwickelt. Die Klägerin habe dies jedoch mit Frechheiten und Beleidigungen am Laufmeter hintertrieben (Urk. 108 S. 18). Im Jahr 1999, im Alter von 12 Jahren, habe sie sodann Kontakte mit ihm plötzlich und grundlos abgelehnt (Urk. 147 S. 9). Anschliessend habe sich die Klägerin dauernd jeglichen Kontakten entzogen, ausser wenn es ihr um Geld oder um Hilfestellung bei schriftlichen Hausarbeiten gegangen sei. Dabei habe sie jeweils eine schnippische und übellaunige Haltung an den Tag gelegt. Darüber hinaus habe sie bewusst, jedoch ohne Erfolg ihre Brüder gegen seine damalige Ehe-

frau, G.\_\_\_\_\_, angestachelt und sich geweigert, wie ihre Geschwister die in schweizerischen Familien üblichen "Ämtli" zu übernehmen (Urk. 108 S. 18 f., Urk. 147 S. 10, S. 12 und S. 29; vgl. auch Urk. 170 S. 47 f.). Nach der Darstellung des Beklagten ist somit spätestens ab 1999 von einer trotz seltenen Kontakten sehr konfliktbehafteten Beziehung der Parteien auszugehen.

11.3.3. Das vom Beklagten der Klägerin konkret vorgehaltene Verhalten ist nicht derart schwerwiegend, dass der Klägerin eine grobe Verletzung ihrer Pflichten im Sinne von Art. 272 ZGB vorzuwerfen wäre, zumal zu berücksichtigen ist, dass das Familienleben, die Erziehung von Kindern und insbesondere deren Ablösungsprozess von den Eltern naturgemäss mit Konflikten und Auseinandersetzungen behaftet ist. In Bezug auf den geltend gemachten einseitigen und grundlosen Kontaktabbruch im Jahr 1999 kommt ein Verschuldensvorwurf allein schon aufgrund des damaligen Alters der Klägerin nicht in Betracht. Ausserdem ist zu beachten, dass die Parteien auch nach Darstellung des Beklagten nach 1999 weiterhin zumindest einen minimalen Kontakt pflegten. Jedenfalls im ersten Halbjahr 2007 hatten die Parteien intensiveren Kontakt: In einem Brief vom 16. Februar 2007 bedankt sich der Beklagte für einen ausführlichen Brief und die lieben Grüsse der Klägerin und äussert sich zur Liebesbeziehung der Klägerin, zu ihrer ...-Ausbildung und ihrer Arbeit zum Thema ...-Geschichte (Urk. 140/17). In einem weiteren Brief vom 25. April 2007 bedankt er sich wiederum für einen Brief der Klägerin und eine geschenkte CD. Weiter gratuliert er der Klägerin zur Aufnahme in die kantonale Maturitätsschule für Erwachsene (KME). Allerdings äusserte er darin auch, er habe teilweise keine Zeit, Energie, Musse oder Lust gehabt, um einen Brief zu schreiben (Urk. 140/1). Ab August 2007 besuchte die Klägerin die KME. Mit dieser Ausbildung hatte der Beklagte offenbar nicht gerechnet (Urk. 147 S. 21). Generell erwartete er von seinen Kindern, dass sie als junge Erwachsene ihre Ausbildung wenn immer möglich selber finanzieren (Urk. 108 S. 15 f., S. 19 f. Rz. 30, S. 21, Urk. 147 S. 13). So hätten auch beide Geschwister um Volljährigenunterhalt nachgesucht. Dem Sohn H.\_\_\_\_\_ habe er empfohlen, soweit möglich selbst für seine Ausbildungskosten aufzukommen, zielstrebig die Ausbildung zu durchlaufen und mit grösster Beharrlichkeit und Einsatz zu absolvieren. Er habe sich mit H.\_\_\_\_\_ geeinigt, ihm nur Unterhalt zu zahlen, sofern er tatsächlich

die Ausbildung nicht finanzieren könne. In der Folge sei H.\_\_\_\_\_ dankbar für diesen Ratschlag und stolz gewesen, dass er ohne seine Unterstützung die Ausbildung durchlaufen hatte (Urk. 108 S. 19 f., Urk. 147 S. 33 f.). Umso mehr störte es den Beklagten, dass die Klägerin von ihm im November 2007 rückwirkend ab August 2007 Unterhalt verlangte. Dies verweigerte er zunächst, da er der Auffassung war, die Klägerin verfolge ihre Ausbildung nicht mit Beharrlichkeit, Durchsetzungsvermögen und Einsatz (Urk. 108 S. 16, Urk. 147 S. 24). Mitte November 2007 schlossen die Parteien eine Vereinbarung, in welcher sich der Beklagte verpflichtete, der Klägerin für die Dauer der Ausbildung an der KME, längstens jedoch bis Ende Juli 2009, monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'000.– zu bezahlen (Urk. 109/5). Kurz darauf, Ende 2007, hörte der Beklagte auf, der Klägerin zu schreiben, da seine Zuschriften unbeantwortet geblieben seien (Urk. 147 S. 11, Urk. 158 S. 10). Die Parteien hatten indes weiterhin Kontakt (Urk. 108 S. 19). Die Zwistigkeiten im Zusammenhang mit den unterschiedlichen Vorstellungen bezüglich Ausbildungsfinanzierung sowie der Unterhaltsforderung der Klägerin reichen dieser aber ebenso wenig zum alleinigen Vorwurf wie der infolgedessen beeinträchtigte Kontakt zwischen den Parteien, welcher ganz offensichtlich vom weiter andauernden Konflikt bezüglich Volljährigenunterhalt belastet wurde (vgl. Urk. 147 S. 34 f. und Urk. 158 S. 7).

11.3.4. Im mm.jj. schloss die Klägerin die KME erfolgreich ab (Urk. 4/3). Es folgten anderthalb Jahre, während der die Klägerin Teilzeit-Jobs nachging. Im Übrigen wurde sie gemäss Darstellung des Beklagten von ihrer Mutter finanziell sehr grosszügig unterstützt (Urk. 147 S. 13; vgl. auch Urk. 4/6). Nachdem die Klägerin im Oktober 2010 eine Berufsberatung aufgesucht hatte, machte sie im ersten Halbjahr 2011 ein Praktikum in einem Fotofachgeschäft und begann im August 2011 ein Bachelorstudium an der ZHC.\_\_\_\_\_ (Urk. 147 S. 14 und S. 17; vgl. auch Urk. 4/4 und Urk. 4/10). Im Zusammenhang mit diesem Studium forderte die Klägerin den Beklagten auf, erneut Volljährigenunterhalt zu bezahlen. Der Beklagte stellte sich indes auf den Standpunkt, die Klägerin könne sich wie ihr Bruder ein Studium ersparen, da sie bis dahin keinen Fleiss, keinen Durchhaltewillen und keine Zielstrebigkeit beim Durchlaufen ihrer Ausbildung an den Tag gelegt habe. Ausserdem könne sie das Studium aus eigener Kraft finanzieren. Es kam zu ei-

nem Eklat. Der Beklagte verfiel daraufhin in eine tiefe Depression und unternahm einen Suizidversuch. Er verbrachte anschliessend mehr als ein Jahr in stationärer psychiatrischer Behandlung (Urk. 108 S. 21 ff., Urk. 147 S. 36 ff., Urk. 11/4-5, Urk. 26, Urk. 50, Urk. 109/10) und darf seither auf ärztliche Anordnung hin weder mit der Klägerin noch mit dem Streitgegenstand konfrontiert werden (Urk. 55 S. 2, Urk. 109/13).

11.3.5. Die Unterhaltsforderungen der Klägerin und insbesondere die vorliegende Unterhaltsklage bewirken beim Beklagten schwerwiegende Verlust- und Zukunftsängste (vgl. Urk. 109/7), welche sich massiv auf seinen Gesundheitszustand auswirken. Eine Besserung ist nicht in Sicht. Dafür kann jedoch nicht die Klägerin verantwortlich gemacht werden, selbst wenn ihre Unterhaltsforderungen gleichsam der "Auslöser" gewesen sein sollten. Ebenso wenig trägt die Klägerin die alleinige Verantwortung für den seit 2007 stark beeinträchtigten und seit 2011 fehlenden Kontakt der Parteien. Da der Beklagte sodann wirtschaftlich leistungsfähig ist (vgl. oben Ziff. III/8.3) und daher seine Verlust- und Zukunftsängste aufgrund der Unterhaltsforderung der Klägerin bei rein objektiver Betrachtung unbegründet sind, ist ihm die Leistung von Volljährigenunterhalt in persönlicher Hinsicht zumutbar.

11.4. Nach dem Gesagten ist bereits gestützt auf die Vorbringen des Beklagten sowie die bei den Akten befindlichen Urkunden davon auszugehen, dass der Klägerin keine schuldhaft grobe Verletzung ihrer Pflichten gemäss Art. 272 ZGB gegenüber dem Beklagten vorzuwerfen ist, welche dazu führte, dass dessen Unterhaltspflicht entfällt. Angesichts dessen kam die Vorinstanz (in zulässiger antizipierter Beweiswürdigung) zu Recht zum Schluss, dass diesbezüglich keine weiteren Beweise abzunehmen waren.

## 12. Angemessene Erstausbildung

12.1. Der Beklagte rügt, die Klägerin habe das Studium an der ZHC. \_\_\_\_\_ ohne irgendein Berufsziel angetreten, weshalb ihm vorliegend die Leistung von Volljährigenunterhalt nicht zumutbar sei, da solcher nur für eine berufsorientierte Ausbildung geschuldet sei. Ausserdem sei Volljährigenunterhalt unbillig, wenn der zah-

lende Elternteil sich überhaupt nicht auf die Zahlungen für das erwachsene Kind einstellen könne. Daher hätte die Vorinstanz der Klägerin jeglichen Anspruch auf Volljährigenunterhalt absprechen müssen (Urk. 170 S. 51 f.).

12.2. Die Vorinstanz erwog, die Parteien hätten gemeinsam vereinbart, dass die Klägerin bezüglich Ausbildung zweigleisig (Berufsausbildung zur Fotografin, Studium an der ZHC.\_\_\_\_\_) fahren solle. Der Beklagte sei über die Aufnahme der Klägerin an der ZHC.\_\_\_\_\_ und damit über die erfolgreiche Wahl der einen Schiene informiert gewesen. Der Antritt des Studiums an der ZHC.\_\_\_\_\_ habe demnach einem gemeinsam gefassten Ausbildungsplan entsprochen (Urk. 171 S. 19).

12.3. Diese Sachverhaltsfeststellung rügt der Beklagte nicht. Es ist daher davon auszugehen, dass die Klägerin das Studium an der ZHC.\_\_\_\_\_ mit Zustimmung des Beklagten aufnahm. Auf den gemeinsam gefassten Ausbildungsplan konnte und kann der Beklagte jedoch nicht einseitig zurückkommen, zumal die Klägerin das Studium an der ZHC.\_\_\_\_\_ mittlerweile in der Normstudienzeit erfolgreich absolviert hat (vgl. Urk. 171 S. 20 und Urk. 125/8-9). Vor diesem Hintergrund erweisen sich seine Argumente bezüglich fehlender Berufsorientierung der Ausbildung und Unvorhersehbarkeit der Unterhaltspflicht als unbehelflich, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

### 13. Fazit

Im Ergebnis ist die Berufung abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Das vorinstanzliche Urteil ist demnach zu bestätigen.

## IV.

1. Beim vorliegenden Streitwert von Fr. 28'390.– ist die zweitinstanzliche Entscheidgebür in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Sie ist ausgangsgemäss vollumfänglich dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Überdies ist der

Beklagte zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine nach den Vorschriften der AnwGebV zu bemessende (volle) Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 105 Abs. 2 ZPO und Art. 111 Abs. 2 ZPO). Deren Höhe ist auf Fr. 3'200.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV), mangels eines entsprechenden Antrags bzw. da die Klägerin im Ausland wohnt ohne Mehrwertsteuerzusatz (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006, Ziff. 2.1).

2.1. Wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren ersucht die Klägerin auch im Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (Urk. 184 S. 2).

2.2. Da die Klägerin im vorliegenden Verfahren nicht kostenpflichtig wird, ist ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

2.3. Hingegen ist für den Fall, dass die der Klägerin zuzusprechende Parteientschädigung uneinbringlich sein sollte, deren Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands zu beurteilen. Die Klägerin studiert derzeit an der D.\_\_\_\_-Universität ... (Urk. 186/1). Nebenbei arbeitet sie als studentische Mitarbeiterin bei der I.\_\_\_\_ und verdient rund € 790.– pro Monat (Urk. 186/2 und 186/4-5). Zwar ist das Preisniveau in Berlin rund 40% tiefer als dasjenige in Zürich (vgl. UBS-Studie "Preise und Löhne", Ausgabe 2015, [www.ubs.com/preiseundloehne](http://www.ubs.com/preiseundloehne)). Dennoch übersteigen bereits der diesem Preisniveau angepasste Grundbetrag für die in einer WG lebende Klägerin gemäss Ziff. II/1.1 des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 16. September 2009 betreffend die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Fr. 660.– bzw. € 550.–) und die Miete für ein WG-Zimmer (€ 355.–, Urk. 186/7) die Einkünfte der Klägerin. Da sie ausserdem nicht über Vermögen verfügt (vgl. Urk. 186/6) und den Prozessgewinn zur Rückzahlung von Darlehen verwenden müssen wird (vgl. Urk. 140/18-20), ist sie mittellos. Weiter war die Klägerin auf anwaltliche Vertretung angewiesen, zumal auch die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist. Schliesslich war ihr Rechtsstand-

punkt angesichts des Verfahrensausgangs nicht aussichtslos. Der Klägerin ist deshalb für das Berufungsverfahren die von ihr beantragte unentgeltliche Rechtsvertretung beizugeben.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Klägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung für das Berufungsverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Der Klägerin wird für das Berufungsverfahren in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird, und das Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Uster vom 17. Februar 2017 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'200.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. 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 Fr. 28'390.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 3. November 2017

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Ein Mitglied des Gerichts:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Spahn

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:  
mc