

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC180006-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. S. Mazan und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie
Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Beschluss und Urteil vom 13. März 2018

in Sachen

A._____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch B._____

gegen

C._____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt X._____

sowie

1. **D.**_____,

2. **Stadt E.**_____,

Verfahrensbeteiligte

1 vertreten durch B._____

betreffend **Abänderung Kindesunterhalt**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 6. Februar 2018; Proz. FP170018

Erwägungen:

1. Der Kläger und Beschwerdegegner (fortan Beschwerdegegner) ist der Vater der am tt. Dezember 1993 geborenen und mittlerweile volljährigen Beklagten und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin). Die Ehe der Mutter der Beschwerdeführerin, B._____, und des Beschwerdegegners wurde in München geschieden; die Scheidungsfolgen regelte das Kantonsgericht E._____ mit Entscheidung vom 5. Februar 2008. Darin wurde der Beschwerdegegner verpflichtet, der Beschwerdeführerin und ihrem Bruder, D._____, bis zum ordentlichen Abschluss der Erstausbildung monatlich im Voraus Unterhalt von je Fr. 1'350.– zu bezahlen (act. 6/1). Der Beschwerdegegner beantragte mit Eingabe vom 16. August 2017 beim Bezirksgericht Meilen gegenüber beiden Kindern die Aufhebung der Kinder-, mittlerweile Volljährigenunterhaltsbeiträge (act. 6/1). Dieses Verfahren ist vor der Vorinstanz hängig, wobei nebst der Beschwerdeführerin ihr Bruder, D._____, sowie die Stadt E._____ Beklagte sind.

2. Mit Verfügung vom 6. Februar 2018 wies die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erlass des persönlichen Erscheinens an der Einigungsverhandlung ab (act. 3/1 = act. 5 = act. 6/28). Dagegen erhob B._____, die Mutter der Beschwerdeführerin, namens und in deren Auftrag mit Eingabe vom 15. Februar 2018 rechtzeitig Beschwerde (act. 2, act. 30/1). Sie beantragte die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids, eventualiter seien geeignete Massnahmen zum Schutze des Kindes zu treffen. In prozessualer Hinsicht stellte sie ein Gesuch um aufschiebende Wirkung (act. 2 S. 2). Am 19. Februar 2018 reichte B._____ die Vorladung zur auf den 19. März 2018 angesetzten Einigungsverhandlung der Vorinstanz zu den Akten und bekräftigte ihren Antrag auf aufschiebende Wirkung (act. 7, act. 8). Mit Verfügung vom 23. Februar 2018 wurde der Beschwerdeführerin Frist angesetzt, um dem Gericht eine auf ihre Mutter lautende Vollmacht beizubringen und den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren zu leisten. Dem Beschwerdegegner wurde Frist angesetzt, um zur aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen und die Beschwerde zu beantworten (act. 9). Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 11, vgl. act. 10/1)

und die Vollmacht wurde eingereicht (act. 12, act. 16). Der Beschwerdegegner reichte am 2. Mai 2018 fristgerecht seine Stellungnahme zur aufschiebenden Wirkung und die Beschwerdeantwort ein (act. 13, act. 10/2). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 6/1-31). Die Sache erweist sich als spruchreif.

3.1 Die Vorinstanz erwog, dass eine Abänderungsklage nach Art. 286 Abs. 2 ZGB vorliege, da im Scheidungsurteil ein Volljährigenunterhalt festgelegt worden sei. Gestützt auf Art. 284 Abs. 3 ZPO seien daher die Vorschriften über das Scheidungsverfahren sinngemäss anzuwenden. Art. 291 Abs. 1 und 2 ZPO sehe eine Einigungsverhandlung vor; gemäss Art. 278 ZPO müssten die Parteien persönlich zu den Verhandlungen erscheinen, sofern sie nicht aus wichtigen Gründen gerichtlich dispensiert worden seien (act. 5 S. 2 f.). Unter Abwägung der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Dispensationsgründe kam die Vorinstanz zum Schluss, dass sich diese Begebenheiten als nicht genügend gravierend erwiesen, um eine Begegnung mit dem Beschwerdegegner als unzumutbar erscheinen zu lassen. Sie wies daher das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erlass des persönlichen Erscheinens an der Einigungsverhandlung ab (act. 5 S. 3).

3.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass gemäss Art. 295 ZPO für selbstständige Klagen in Kinderbelangen das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelange, was auch für diesbezügliche Abänderungsverfahren gelten müsse. Art. 284 Abs. 3 ZPO sei demzufolge vorliegend nicht einschlägig. Aus diesem Grund sei auch keine Einigungsverhandlung nach Art. 291 ZPO vorgesehen. Der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen ermangele es an einer gesetzlichen Grundlage (act. 2 S. 5 f.).

3.3 Der Beschwerdegegner führt aus, dass sich B._____ als Vertreterin der Kinder gebärde und diese nie für sich selbst sprechen lasse. Er vermute, dass die Beschwerdeführerin nicht einmal wisse, was ihre Mutter alles in ihrem Namen fabriziere (act. 13 S. 3 f.). Der von der Vorinstanz eingeschlagene Verfahrensweg sei korrekt, und es sei auch richtig, dass eine Einigungsverhandlung stattfinde. Es handle sich um Volljährigenunterhalt, der bereits im Scheidungsurteil festgelegt worden sei; für die Abänderung gelange dasselbe Verfahren zur Anwendung (act. 13 S. 5). Die gesamte Darstellung im Gesuch um Dispens sei ein Vortrag der

Mutter. Seine Tochter habe kein Wort selbst geschrieben. Die Mutter gehe seit Jahrzehnten so vor; er habe nie die Gelegenheit, mit seinen Kindern persönlich zu sprechen. An der Einigungsverhandlung könne er endlich seine Tochter sehen und erfahren, was sie mache (act. 13 S. 6).

4.1 Die Auffassung der Vorinstanz, das vorliegende Abänderungsverfahren richte sich nach den Bestimmungen des Scheidungsverfahrens (Art. 274 ff. ZPO), weshalb die Parteien zu einer Einigungsverhandlung (Art. 291 ZPO) mit persönlicher Erscheinungspflicht (Art. 278 ZPO) vorzuladen seien, ist nicht zutreffend.

4.2 Wenn die Abänderung eines Scheidungsurteils in Bezug auf den Unterhaltsanspruch eines *Kindes* Prozessgegenstand ist, gelangen die Vorschriften des Scheidungsverfahrens zur Anwendung (Art. 284 Abs. 3 ZPO). Da in einem Scheidungsverfahren unter anderem auch die Kinderunterhaltsbeiträge festzusetzen sind (Art. 133 Abs. 4 ZGB i.V.m. Art. 276 ff. ZGB), sind auch bei einer Abänderung der Kinderunterhaltsbeiträge sinngemäss die Bestimmungen des Scheidungsverfahrens anwendbar. Sowohl bei der Festsetzung als auch bei der Abänderung der Kinderunterhaltsbeiträge stehen sich die Elternteile als Prozessparteien gegenüber, wobei der obhutsberechtigte Elternteil die Unterhaltsansprüche des Kindes in eigenem Namen geltend macht (BGE 129 III 55 E. 3 [betr. Scheidungsverfahren]; ZR 105/2006 Nr. 40 [betr. Eheschutzverfahren]). Entsprechend wird in den Materialien und der Literatur denn auch zutreffend die Meinung vertreten, dass es sich bei der Abänderungsklage betreffend Kinderunterhalt nicht um eine selbständige Klage in Kinderbelangen im Sinn von Art. 295 ZPO handelt (Botschaft ZPO, S. 7336; BK ZPO-Spycher, Art. 295 N 23).

4.3 Anders verhält es sich, wenn die Abänderung eines Unterhaltsanspruchs eines *Volljährigen* Prozessgegenstand ist, der in einem Scheidungsurteil – bzw. wie im vorliegenden Fall in der Ergänzung zu einem deutschen Scheidungsurteil – festgesetzt wurde. In diesem Fall stehen sich nicht mehr wie beim Prozess über den Unterhaltsanspruch eines Kindes die (geschiedenen) Ehegatten, sondern der volljährige Unterhaltsgläubiger und der Unterhaltsschuldner gegenüber. Auch wenn der Unterhaltstitel aus einem Scheidungsprozess stammt, kann das Abänderungsverfahren zwischen der volljährigen Person und dem Unterhaltsschuldner

nicht als Abänderungsverfahren im Sinn von Art. 284 Abs. 3 ZPO gelten. Die Rechtsprechung hat klar gestellt, dass das Verfahren, in welchem der Volljährige gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB Volljährigenunterhalt einklagt, je nach Streitwert den Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens (Art. 219 ff. ZPO) bzw. denjenigen des vereinfachten Verfahrens (Art. 243 ff. ZPO) untersteht (ZR 114/2015 Nr. 77 mit Verweis auf BGE 139 III 368 E. 3.3.3 ff. [betreffend Anspruch einer volljährigen Person auf Verwandtenunterstützung]). Die Regeln für die Geltendmachung von Volljährigenunterhalt müssen auch für dessen Abänderung gelten.

4.4 Nach dem Gesagten richtet sich das vorliegende Abänderungsverfahren betreffend Volljährigenunterhalt nicht nach den Regeln des Scheidungsverfahrens (Art. 274 ff. ZPO), sondern je nach Streitwert nach den Bestimmungen des ordentlichen (Art. 219 ff. ZPO) bzw. des vereinfachten Verfahrens (Art. 243 ff. ZPO). Entsprechend war auch nicht zu einer Einigungsverhandlung (Art. 291 ZPO) vorzuladen, vielmehr müsste dem gerichtlichen Abänderungsverfahren ein Schlichtungsverfahren vorangehen (Art. 197 ff. ZPO). Eine Pflicht zum persönlichen Erscheinen besteht allerdings auch im Verfahren vor dem Friedensrichter (Art. 204 ZPO), wobei es Sache des Friedensrichters ist, über die Säumnisfolgen bei unentschuldigtem Ausbleiben einer Partei zu entscheiden (Art. 205 ZPO). Nur der Vollständigkeit halber ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass sowohl im ordentlichen als auch im vereinfachten Abänderungsverfahren betreffend Volljährigenunterhalt grundsätzlich die Verhandlungsmaxime (unter Berücksichtigung von Art. 56 ZPO bzw. Art. 247 ZPO) und die Dispositionsmaxime gelten und dass gemäss § 24 lit. d GOG stets das Einzelgericht sachlich zuständig ist (ZR 114/2015 Nr. 77 mit ausführlicher Begründung).

4.5 Die Vorinstanz hat das vorliegende Verfahren zu Unrecht nach den Bestimmungen zum Scheidungsverfahren an Hand genommen. Daher war auch nicht zu einer Einigungsverhandlung mit persönlicher Erscheinungspflicht vorzuladen. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen. Da die Frage der richtigen Verfahrensart nicht Gegenstand dieser Beschwerde ist, können diesbezüglich keine Anordnungen getroffen werden. Es wird Sache der Vorinstanz sein, dass das Verfahren im Sinne von Erwägung 4.4 korrekt abgewickelt wird.

Mit dem vorliegenden Entscheid wird das Begehren der Beschwerdeführerin um aufschiebende Wirkung gegenstandslos. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in der Sache selbst muss nicht weiter eingegangen werden.

5.1 Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdegegner kostenpflichtig. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen. Sie sind aus dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen, ihr aber vom Beschwerdegegner zu ersetzen.

5.2 Die Beschwerdeführerin beantragt eine Parteientschädigung (act. 2 S. 2). B._____ tritt nicht als berufsmässige Vertreterin auf, weshalb lediglich eine Umtriebsentschädigung auszurichten wäre, die aber auf begründete Fälle reduziert ist (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Da B._____ keine solche Gründe, wie insbesondere einen Verdienstausfall, nennt, ist von der Zusprechung einer Umtriebsentschädigung abzusehen.

Es wird beschlossen:

1. Das Begehren um aufschiebende Wirkung wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdegegner auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin den geleisteten Vorschuss von Fr. 500.– zu ersetzen.

4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Verfahrensbeteiligten, an die Beschwerdeführerin unter Beilage eines Doppels von act. 13, sowie an das Bezirksgericht Meilen (vorab per Fax) und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Isler

versandt am: