

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RZ170001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 16. Januar 2017

in Sachen

A. _____,

Kläger 2 und Beschwerdeführer

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Beklagte, Kläger 1 und Beschwerdegegner

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

2 vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B. _____

betreffend **Abänderung Unterhalt (Kostenvorschuss)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 15. Dezember 2016 (FK160023-K)

Erwägungen:

1. a) Der Kläger 1 ist der Sohn des Klägers 2 und der Beklagten. Am 12. April 2016 reichte der Kläger 2 für sich und den Kläger 1 beim Bezirksgericht Winterthur (Vorinstanz) eine Klage auf Reduktion der von ihm der Beklagten für den Kläger 1 zu zahlenden Kinderunterhaltsbeiträge ein; gleichzeitig verlangte er die Sistierung dieses Verfahrens (Vi-Urk. 1). Mit Verfügung vom 13. Juni 2016 wies die Vorinstanz den Sistierungsantrag ab und setzte dem Kläger 2 Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von Fr. 2'100.-- sowie zum Nachweis des Innehabens der (alleinigen) elterlichen Sorge über den Kläger 1 oder zur anderweitigen Befugnis der Prozessführung für den Kläger 1 an (Vi-Urk. 7). Mit Verfügung vom 6. Juli 2016 wurden diese Fristen letztmalig bis 29. August 2016 erstreckt (Vi-Urk. 11). Auf Beschwerden des Klägers 2 gegen diese beiden Verfügungen trat die Kammer mit Beschlüssen vom 14. September 2016 nicht ein (Vi-Urk. 15 und 16). Mit Verfügung vom 15. Dezember 2016 setzte die Vorinstanz dem Kläger 2 je eine Nachfrist zur Leistung des Gerichtskostenvorschusses und zum Nachweis des Innehabens der (alleinigen) elterlichen Sorge über den Kläger 1 oder zur anderweitigen Befugnis der Prozessführung für den Kläger 1 an (Vi-Urk. 18 = Urk. 2).

b) Hiergegen hat der Kläger 2 am 31. Dezember 2016 fristgerecht (Vi-Urk. 19) Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 3 f.):

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur vom 15. Dezember 2016 ist aufzuheben.
2. Die Sistierung in Sache der revisionsweisen Abänderung des Urteils vom 27. August 2010 des Bezirksgerichtes Winterthur ist einstweilen zu bestätigen; dies bis zum in Rechtskraft erwachsenen Entscheid im Verfahren ZK1 16 160 des Kantonsgerichtes von Graubünden und damit der gesetzeskonformen Einrichtung, wie ebenso dem Vollzug der Durchführung von in direktem Zusammenhang stehender Kindesbelange von Kinderschutzmassnahmen, der elterlichen Sorge im Verfahren ZK1 16 160.
3. Das Dispositiv 2 der Verfügung vom 15. Dezember 2016, wie auch das Dispositiv 3 der Verfügung vom 13. Juni 2016 des Bezirksgerichtes Winterthur sind vor dem Hintergrund der Rechtsverletzung des Gleichstellungs- wie auch des Diskriminierungsgesetzes ersatzlos zu streichen und widersprechen dem verfassungsmässig verankerten Recht der Familienzugehörigkeit, sowie namentlich genauso dem verfassungsmässig festgeschriebenen Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge von Vater und Mutter.

4. Zu beanstanden sind dem Bezirksgericht Winterthur seine diskriminierenden, die Gleichstellung missachtenden Rechtsverletzungen; dieses ist anzuweisen, das Gerichtsruhrum der beiden Verfügungen richtig zu stellen und dahingehend diskriminierungsfrei korrigieren zu müssen, so dass der Kläger I (Sohn) nicht nur einen alleinigen "mütterlichen" Elternanteil ausweist und nicht nur der Kläger II "einen Beruf" hat, gemäss dem verfassungsmässigen Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge von Vater und Mutter.
5. Dem Bezirksgericht Winterthur ist anzuordnen, für die Dauer der Verfahren dem Kläger I einen Kindsvertreter einzusetzen, insofern dies nicht dem Vater, Kläger II, übertragen bleibt.
6. Die vom Bezirksgericht Winterthur in Dispositiv 1, vormals Dispositiv 6, ausgeführte Rechtsmittelbelehrung ist falsch, unvollständig und dahingehend richtig zu stellen, dass das erstinstanzliche Gericht dem Kläger II einzig eine Beschwerdemöglichkeit gegen Ziffer 2 betreffend den Kostenvorschuss eingerichtet hat und alle weiteren im Dispositiv aufgeführten Punkte ausgenommen bleiben.
7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

"Der Kläger II bestätigt zudem explizit ergänzend zeitgleich, nochmals die einstweilige Sistierung in vorliegendem Verfahren, da das Verfahren namentlich und ausgewiesenermassen vom Entscheid, resp. vom Ausgang der anderen, in diesem Zusammenhang stehenden Hauptsache, abhängig ist."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Der Kläger 2 verlangt die "Bestätigung" der Sistierung. Der Antrag auf Sistierung des vorinstanzlichen Verfahrens wurde jedoch bereits mit der Verfügung der Vorinstanz vom 13. Juni 2016 abgewiesen und auf die dagegen vom Kläger 2 erhobene Beschwerde wurde nicht eingetreten (Urk. 7 und 15). Darauf ist daher nicht weiter einzugehen.

Soweit das vorliegende Sistierungsgesuch als prozessualer Antrag im Beschwerdeverfahren gemeint gewesen wäre, wäre es abzuweisen gewesen, denn der Kläger 2 tut nicht dar, worum es im Verfahren KZ1 16 160 des Kantonsgerichts Graubünden geht (in dessen Verfahren ZK1 15 157 ging es zur Hauptsache um die Errichtung der gemeinsamen elterlichen Sorge), womit auch keine Relevanz für das vorliegende Beschwerdeverfahren ersichtlich ist.

3. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerde konkret dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll; was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand. Mit der Beschwerde anfechtbar ist sodann nur der Entscheid selber; was nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheids ist – oder hätte sein sollen –, kann nicht mit der Beschwerde angefochten werden.

b) Die Vorinstanz erwog in der angefochtenen Verfügung, der Kläger 2 habe den von ihm einverlangten Kostenvorschuss innert der ihm angesetzten und erstreckten Frist nicht geleistet, weshalb ihm hierzu eine Nachfrist anzusetzen sei. Sodann habe der Kläger 2 es ebenso unterlassen, zu belegen, dass er die (alleinige) elterliche Sorge über den Kläger 1 innehabe oder dass er anderweitig zur Prozessführung im Namen des Klägers 1 befugt sei, weshalb es sich rechtfertige, ihm abermals eine Nachfrist anzusetzen, um diesen Verfahrensmangel zu beheben (Urk. 2 S. 2).

c) Hinsichtlich des Kostenvorschusses macht der Kläger 2 geltend, dieser sei bereits geleistet und die Verfahrenskosten abgegolten, weil er in früheren Verfahren Kosten rechtsmissbräuchlich und für Leerläufe habe bezahlen müssen; sodann seien die Kosten durch das Gericht selber zu tragen, da es sich um eine Verfahrensfortsetzung in Folge handle und er nicht bereit sei, für die Verzögerungstaktik der Beklagten zu bezahlen (Urk. 1 S. 12 f.).

Der Kläger 2 macht damit selber nicht geltend, dass er den Gerichtskostenvorschuss gemäss der Verfügung vom 13. Juni 2016 nach Erlass derselben bezahlt hätte (geschweige denn, dass er dies belegen würde). Dass der Kläger 2 in früheren Verfahren Kosten bezahlt hat – nach seinem Dafürhalten zu Unrecht – bedeutet selbstredend keine Zahlung des mit der Verfügung vom 13. Juni 2016 auferlegten Gerichtskostenvorschusses. Im Übrigen betreffen die Vorbringen des Klägers 2 die in der Verfügung vom 13. Juni 2016 erfolgte Auferlegung des Kostenvorschusses, nicht jedoch die einzig Gegenstand der angefochtenen Verfö-

gung bildende Nachfristansetzung. Der Kläger 2 setzt damit in seiner Beschwerde den angeführten Erwägungen der angefochtenen Verfügung nichts Relevantes entgegen, womit es dabei bleibt.

d) Der Kläger 2 macht in seiner Beschwerde sinngemäss geltend, es sei diskriminierend, von ihm den Nachweis der Innehabung des alleinigen Sorgerechts zu verlangen; vom Grundsatz her stehe das Kind unter der gemeinsamen elterlichen Sorge beider Elternteile (Urk. 1 S. 8-10).

Auch diese Vorbringen betreffen die in der Verfügung vom 13. Juni 2016 erfolgte Fristansetzung für den Nachweis der Prozessführungsbefugnis des Klägers 2 für den Kläger 1, nicht jedoch die einzig Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildende entsprechende Nachfristansetzung. Der Kläger 2 setzt auch in dieser Hinsicht in seiner Beschwerde den angeführten vorinstanzlichen Erwägungen nichts Relevantes entgegen, womit es dabei bleibt. Im Übrigen hat der Kläger 2 die Klage auf Abänderung (Reduktion) der Kinderunterhaltsbeiträge (auch) im Namen des Klägers 1 eingereicht, weshalb die Vorinstanz zu Recht von ihm einen Nachweis der Prozessführungs- bzw. Vertretungsbefugnis für den Kläger 1 verlangt hat.

e) Soweit der Kläger 2 in seiner Beschwerde geltend macht, das Rubrum des vorinstanzlichen Verfahrens sei diskriminierend bzw. unvollständig, weil nur die Beklagte als Inhaberin der elterlichen Sorge aufgeführt werde (Beschwerdeantrag 4 und Urk. 1 S. 10), ist ihm entgegenzuhalten, dass dies nicht Gegenstand des Entscheids der angefochtenen Verfügung bildet und daher nicht mit der Beschwerde angefochten werden kann (vorstehend Erwägung 3.a). Im Übrigen ergibt sich aus der von ihm selber eingereichten Berufung vom 17. Oktober 2015 gegen einen Entscheid der KESB Nordbünden, dass jene die von ihm verlangte Zuteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge für den Kläger 1 abgelehnt hatte (vgl. Vi-Urk. 3/2); damit hatte mindestens in jenem Zeitpunkt die Beklagte die alleinige elterliche Sorge für den Kläger 1 inne.

f) Soweit der Kläger 2 in seiner Beschwerde die Einsetzung einer Kindesvertretung für den Kläger 1 verlangt, sofern nicht ihm selber die Vertretung zukomme (Beschwerdeantrag 5 und Urk. 1 S. 10 f.), ist ihm auch hier entgegenzu-

halten, dass dies nicht Gegenstand des Entscheids der angefochtenen Verfügung bildet und daher nicht mit der Beschwerde angefochten werden kann (vorstehend Erwägung 3.a).

g) Soweit der Kläger 2 in seiner Beschwerde die Rechtsmittelbelehrung als unvollständig beanstandet (Beschwerdeantrag 6 und Urk. 1 S. 12), ist er auf die Erwägungen in den Beschlüssen der Kammer vom 14. September 2016 hinzuweisen, wonach prozessleitende Entscheide nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen sein müssen (Vi-Urk. 15 und 16, je S. 2 f.).

h) Der Kläger 2 erwähnt schliesslich in seiner Beschwerde in einer Überschrift die unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 1 S. 12), er hat jedoch kein entsprechendes Gesuch gestellt, weder für das Beschwerdeverfahren noch für das vorinstanzliche Verfahren (für letzteres wäre ein solches Gesuch ohnehin bei der Vorinstanz einzureichen gewesen), und hat auch keine Begründung vorgetragen. Entsprechend ist darauf nicht weiter einzugehen.

i) Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde des Klägers 2 nicht einzutreten.

4. a) Für das Beschwerdeverfahren ist von einem Streitwert der Hauptsache von Fr. 12'000.-- auszugehen (Vi-Urk. 7 S. 2) . Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 300.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Kläger 2 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Kläger 2 zufolge seines Unterliegens, dem Kläger 1 und der Beklagten mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Kläger 2 auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von Urk. 1 und 3, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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 der Hauptsache beträgt Fr. 12'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 16. Januar 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am: jo