

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC240028-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin lic. iur.
Ch. von Moos und Oberrichterin lic. iur. N. Jeker sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Wolf-Gerber

Beschluss vom 11. November 2024

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen die Drittverfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Ver-
fahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 28. März 2024
(FE240055-L)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2)

- " 1. Es sei die Ehe der Parteien zu scheiden.
2. Es seien im Fall eines Einverständnisses der Beklagten hinsichtlich der Zuständigkeit zur Regelung der Kinderbelange betreffend den Sohn C. _____ (geb. tt.mm.2012) die Kinderbelange zu regeln, wobei die gemeinsame elterliche Sorge beizubehalten sei, die elterliche Obhut der Beklagten zuzuteilen sei und dem Kläger ein angemessenes Besuchs- und Ferienrecht einzuräumen sei.
3. Es sei der Kläger zu verpflichten, ab Rechtskraft des Scheidungsurteils und bis zum Abschluss der Erstausbildung des Sohnes (auch über die Mündigkeit hinaus) monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 1'100.00 zu bezahlen (inkl. Kinder- bzw. Ausbildungszulagen), zahlbar monatlich im Voraus an die Beklagte bzw. an den Sohn ab Mündigkeit des Sohnes.
4. Es seien die AHV-Erziehungsgutschriften der Beklagten anzurechnen.
5. Es sei auf die Zusprechung von nahehelichen Unterhaltsbeiträgen zu verzichten.
6. Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung per 24.01.2024 durchzuführen, wobei die Beklagte zu verpflichten sei, dem Kläger auf erstes Verlangen die geschnitzten Holzkrippenfiguren herauszugeben und die Bezifferung der güterrechtlichen Ausgleichszahlung im Übrigen nach Durchführung des Beweisverfahrens erfolgt.
7. Es seien die während der Ehe bis zum 24.01.2024 geäußerten Austrittsleistungen aus beruflicher Vorsorge hälftig zu teilen.
8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten (zuzügl. MWST)."

Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht

Zürich, 10. Abteilung, vom 28. März 2024:

(Urk. 6 S. 10 f. = Urk. 2 S. 10 f.)

1. Auf die klägerischen Rechtsbegehren Ziff. 2, 3 und 4 der Klageschrift vom 24. Januar 2024 wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 700.– und dem Kläger auferlegt.

3. Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je unter Beilage der Zuteilungsverfügung, sowie an den Kläger unter Beilage eines Einzahlungsscheins (gegen Empfangsschein), und an die Beklagte als Einschreiben gegen Rückschein und unter Beilage der Doppel der Klage samt Beilagen (act. 1; act. 2-4/1-28) sowie unter Beilage des Merkblattes betreffend Aufklärung über die Prozesskosten gemäss Art. 97 ZPO.
5. Eine **Berufung** gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es seien Dispositiv Ziff. 1 und 2 der Verfügung des BG Zürich vom 28.03.2024 betreffend Nichteintreten aufzuheben und
 - es sei auf Rechtsbegehren Ziff. 3 (Kindsunterhalt) einzutreten, eventualiter sei Rechtsbegehren Ziff. 3 (Kindsunterhalt) der Beklagten durch die Vorinstanz zur Antragsstellung zuzustellen und habe die Vorinstanz hernach erneut über die Zuständigkeit zu entscheiden,
 - es sei Rechtsbegehren Ziff. 2 (Kinderbelange) und Ziff. 4 (Erziehungsgutschriften) der Beklagten durch die Vorinstanz zur Antragsstellung zuzustellen und hernach habe die Vorinstanz erneut über die Zuständigkeit zu entscheiden.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MWST) zulasten der Gerichtskasse, eventualiter zulasten der Beklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 10 S. 2):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien sind seit 2001 verheiratet und Eltern des gemeinsamen Sohnes C._____, geb. tt.mm.2012 (Urk. 5/2). Gemäss Ausführungen des Klägers und Berufungsklägers (fortan Kläger) sei die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagte) mit dem gemeinsamen Sohn im Mai 2017 nach Kroatien gezogen, wobei die Parteien eine Fernbeziehung geführt hätten. Am 24. Januar 2022 sei es zur Trennung gekommen und die Beklagte sei in Kroatien geblieben. Im September 2023 sei die Beklagte mit dem gemeinsamen Sohn nach Österreich gezogen und wohne seither dort (Urk. 5/1 Rz 7).
2. Mit Eingabe vom 24. Januar 2024 klagte der Kläger auf Ehescheidung gemäss Art. 114 ZGB (Urk. 5/1). Mit Verfügung vom 28. März 2024 (Urk. 5/6 = Urk. 2) wurde die Beklagte, die ihren Wohnsitz zusammen mit dem gemeinsamen Sohn C._____ in Österreich hat, angewiesen, eine Zustelladresse in der Schweiz zu bezeichnen. Gleichzeitig wurde dem Kläger eine Frist angesetzt, um den Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- zu leisten. Sodann wurde auf die Ziffern 2, 3 und 4 des klägerischen Rechtsbegehrens nicht eingetreten und die Entscheidgebühr von Fr. 700.- dem Kläger auferlegt (Urk. 2 S. 9 f.).
3. In der Folge erhob der Kläger mit Eingabe vom 7. Mai 2024 Berufung (Urk. 1). Nachdem der mit Verfügung vom 14. Mai 2024 eingeforderte Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- rechtzeitig geleistet worden war (Urk. 3 f.), wurde der Beklagten mit Verfügung vom 24. Juni 2024 Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (Urk. 7). Mit Eingabe vom 22. August 2024 erstattete die Beklagte die Berufungsantwort, die dem Kläger mit Verfügung vom 2. September 2024 zur Stellungnahme zugestellt wurde (Urk. 11). Die Stellungnahme des Klägers datiert vom 19. September 2024 (Urk. 13).

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 5/1-10). Das Verfahren ist spruchreif.

II. Prozessuales

1. Ausgangslage

Im Rahmen der Prüfung der Prozessvoraussetzungen verneinte die Vorinstanz ihre Zuständigkeit zur Regelung der elterlichen Sorge, Obhut und Betreuungsregelung und damit verbunden für die Regelung der Erziehungsgutschriften. Sodann lehnte sie auch ihre Zuständigkeit für die Beurteilung des Kinderunterhalts ab. Entsprechend trat sie auf die klägerischen Rechtsbegehren Ziffer 2, 3 und 4 der Klageschrift nicht ein (Urk. 2 S. 10).

2. Berufungsverfahren

2.1. Der Kläger ist durch den Entscheid der Vorinstanz beschwert. Es handelt sich um eine berufungsfähige Streitigkeit (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Urk. 5/7/1, Urk. 1). Der verlangte Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (Urk. 4). Auf die Berufung ist unter dem Vorbehalt hinreichender Begründung (vgl. Art. 311 ZPO; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 141 III 569 E. 2.3.3) einzutreten.

2.2. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung oder gar Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.Hinw. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBI 2006 S. 7374). Es zeichnet sich dadurch aus, dass bereits eine richterliche Beurteilung des Rechtsstreits vorliegt. Sein Gegenstand wird durch die Berufungsanträge und Berufungsbegründung umrissen.

2.3. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache und folglich über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, ein-

schliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_1049/2019 vom 25. August 2021, E. 3).

2.4. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist, respektive an einem der genannten Fehler leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Das setzt im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung voraus, dass die Berufung erhebende Partei die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anfecht, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden, beziehungsweise aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015 E. 2.1). Dies gilt auch, wenn – wie vorliegend – die Official- und die strenge Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangen (BGer 5A_467/2020 vom 7. September 2020 E. 4.4; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Von der Berufungsinstanz kann nicht erwartet werden, dass sie von sich aus in den Vorakten die Argumente zusammensucht, die zur Berufungsbegründung geeignet sein könnten (OGer ZH NP220014 vom 16.11.2022 E. II.1 S. 5; BGer 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.4). Das obere kantonale Gericht hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Auf die Parteivorbringen ist insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1). Dabei ist die Rechtsmittelinstanz weder an die Argumente der Parteien noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO), weshalb sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen kann (sog. Motivsubstitution; BGE 147 III 176 E. 4.2.1 S. 179).

2.5. Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – statuiert Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien im Berufungsverfahren zudem neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen; Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt nicht zum Tragen (BGE 147 III 301 E. 2.2; BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

III. Kinderbelange

1. Elterliche Sorge, Obhut und Betreuungsregelung

1.1. Unbestrittenermassen ist vorliegend von einem internationalen Sachverhalt im Sinne von Art. 1 Abs. 1 IPRG auszugehen, da die Beklagte mit dem gemeinsamen Sohn C._____ Wohnsitz in Österreich hat, während der Kläger in der Schweiz wohnt. Die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte bestimmt sich nach dem IPRG, wobei Staatsverträge den dortigen Regeln vorgehen (Art. 1 Abs. 2 IPRG). Ein solcher Staatsvertrag könnte das Lugano-Übereinkommen sein. Der Personenstand, wozu auch die nicht-monetären Regelungen des Eltern-Kind-Verhältnisses, namentlich die Regelung des Sorge-, Obhuts- und Besuchsrechts gehören, ist gemäss Art. 1 Ziff. 2 lit. a LugÜ vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgenommen (BGE 142 III 56 E. 2.1.2; Urteil 5A_370/2021 vom 26. August 2021 E. 4). Die Zuständigkeit richtet sich mithin nach Art. 85 Abs. 1 IPRG, welches seinerseits auf das Haager Kindesschutzübereinkommen (HKsÜ) verweist. Dabei handelt es sich um eine zwingende Zuständigkeit, die von Amtes wegen zu prüfen und zu beachten ist.

1.2. Art. 5 Abs. 1 HKsÜ erklärt grundsätzlich die Gerichte am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes für zuständig. Sobald dieses in einem anderen Land gewöhnlichen Aufenthalt begründet hat, wird gemäss Art. 5 Abs. 2 HKsÜ grundsätzlich das Gericht am neuen Aufenthaltsort entscheidungszuständig. Es besteht somit anders als nach Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO nicht der Grundsatz der perpetuatio fori. Zieht das Kind mit dem hauptbetreuenden Elternteil weg, welcher am Zu-

zugsort einen neuen Wohnsitz begründet hat, ist von einem sofortigen Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Kindes auszugehen (BGer 5A_591/2021 und 5A_600/2021, Urteil vom 12. Dezember 2022 E. 2.3. f. mit Hinweisen). Das Haager Kindesschutzübereinkommen kennt allerdings mehrere Ausnahmen von diesem Grundsatz, wobei sich der Kläger auf Art. 10 Abs. 1 lit. b HKsÜ beruft (Urk. 5/1 Rz 12).

1.3. Gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. b HKsÜ können unbeschadet der Artikel 5-9 HKsÜ die Behörden eines Vertragsstaats in Ausübung ihrer Zuständigkeit für die Entscheidung über einen Antrag auf Scheidung, Trennung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe der Eltern eines Kindes, das seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Vertragsstaat hat, sofern das Recht ihres Staates dies zulässt, Massnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Kindes treffen, wenn die Eltern und jede andere Person, welche die elterliche Verantwortung für das Kind hat, die Zuständigkeit dieser Behörden für das Ergreifen solcher Massnahmen anerkannt haben und diese Zuständigkeit dem Wohl des Kindes entspricht. Art. 10 HKsÜ eröffnet also in bestimmten Verfahren auf Elternebene eine Annexzuständigkeit für Regelung der Kinderbelange. Eine solche besteht im Zusammenhang mit einem Scheidungsverfahren im Sinne von Art. 111 ff. ZGB, einem Trennungsverfahren gemäss Art. 117 f. ZGB oder einer Eheungültigkeit nach Art. 104 ff. ZGB.

1.4. Die Vorinstanz erwog, bei der Abwägung betreffend Kindeswohl habe das Gericht sich zu vergewissern, ob es in der Lage sei, die Lebensverhältnisse des Kindes sowie die Durchsetzbarkeit der Anordnung an dessen gewöhnlichem Aufenthalt zu prüfen. Vorliegend liege dem hiesigen Gericht keine Anerkennung seiner Zuständigkeit betreffend die Ergreifung von Kindesschutzmassnahmen durch die Beklagte vor, welche ebenfalls die elterliche Verantwortung für den Sohn C._____ habe. Gestützt auf die Klageschrift lägen auch keine Anhaltspunkte vor, dass die Beklagte sich mit einer Zuständigkeit des hiesigen Gerichts einverstanden erklären würde. Im Übrigen würde eine allfällige Zuständigkeit des hiesigen Gerichts - selbst wenn die Zustimmung vorläge - auch nicht dem Kindeswohl entsprechen, da der Sohn C._____ nicht in der Schweiz wohnhaft sei und die Behör-

den am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes regelmässig besser in der Lage seien, die Lebensverhältnisse des Kindes zu beurteilen sowie die Durchsetzbarkeit der Anordnung betreffend elterliche Sorge und Obhut zu prüfen. Dies erst recht in der vorliegenden Konstellation, in der eheliche Probleme zur Trennung geführt hätten, die Kommunikation zwischen den Parteien schwierig sei und zentrale Entscheide bezüglich des gemeinsamen Sohnes offenbar nicht nach gegenseitiger Ab- bzw. Rücksprache gefällt werden könnten. In der vorliegenden Konstellation sei es entsprechend unerlässlich und im Kindeswohl, wenn diejenigen Behörden, die dem Kind näher seien, die Frage der elterlichen Sorge, Obhut und Betreuungsregelung klärten (Urk. 2 S. 6).

Die Voraussetzungen gemäss Art. 10 Abs. 1 HKsÜ seien somit nicht erfüllt. Entsprechend könne keine Zuständigkeit des hiesigen Gerichts gestützt auf Art. 10 Abs. 1 HKsÜ erklärt werden. Da sich der gewöhnliche Aufenthalt des Sohnes nicht in der Schweiz befinde, sei das hiesige Gericht nach Massgabe von Art. 5 Abs. 1 HKsÜ örtlich nicht zuständig für die Regelung der elterlichen Sorge, der Obhut und der Betreuungsregelung. Entsprechend sei auf das Rechtsbegehren Ziff. 2 nicht einzutreten. Die Regelung der Erziehungsgutschriften folge der Regelung der elterlichen Sorge und Obhut, weshalb auch auf die diesbezügliche Ziff. 4 des Rechtsbegehren nicht einzutreten sei (Urk. 2 S. 6 f.).

1.5. Die Vorinstanz hat sich mit der Frage des Kindeswohls und dessen Beurteilung befasst und ist im Rahmen der Prüfung der gesamten Umstände des vorliegenden Falles zum Schluss gekommen, dass die Voraussetzungen gemäss Art. 10 Abs. 1 HKsÜ nicht erfüllt sind und deshalb keine Zuständigkeit des hiesigen Gerichts vorliegt. Mit diesen Erwägungen der Vorinstanz zum Kindeswohl hat sich der Kläger nicht auseinandergesetzt. Seine Rüge, dass die Vorinstanz das entsprechende Rechtsbegehren nicht ohne Einholung der Meinung der Beklagten mittels vorgängiger Zustellung der Klage zur Stellungnahme hätte abweisen dürfen (Urk. 1 S. 11 Rz 27) verkennt, dass die Vorinstanz ihre Zuständigkeit nicht primär wegen der fehlenden Zustimmung der Beklagten verneint hat, sondern weil sie der Ansicht war, dass ihre allfällige Zuständigkeit nicht dem Kindeswohl entspreche. Eine Zustellung der Klageschrift an die Beklagte zur Stellungnahme,

konnte - gestützt auf diese zutreffenden Erwägungen - unterbleiben, weshalb die Rüge des Klägers unberechtigt ist. Der diesbezügliche Nichteintretensentscheid ist nicht zu beanstanden.

Ergänzend ist festzuhalten, dass die Beklagte im Rahmen der Berufungsantwort festhält, dass sie mit der Zuständigkeit der Schweizer Gerichte nicht einverstanden sei (Urk. 10 S. 3 Rz 4). Mit dieser Erklärung der Beklagten fehlt es an einer Anerkennung der Zuständigkeit der Vorinstanz, weshalb auch die zweite Voraussetzung von Art. 10 Abs. 1 HKsÜ nicht erfüllt ist. Eine entsprechende Fristsetzung zur Stellungnahme und Antragstellung, wie vom Kläger beantragt und im Rahmen der Berufung als unterlassene Prozesshandlung der Vorinstanz gerügt (Urk. 1 S. 11 Rz 27), erübrigt sich damit.

2. Erziehungsgutschriften

Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 2 S. 7) und unbestritten geblieben ist, folgt die Regelung der Erziehungsgutschriften (Art. 29^{sexies} AHVG) für die Berechnung der AHV/IV-Renten (Art. 52^{bis} Abs. 2 AHVV) der Regelung der Kinderbelange, d.h. der elterlichen Sorge und Obhut, weshalb die Vorinstanz zu Recht auf das diesbezügliche Rechtsbegehren (Urk. 5/1 S. 2 Ziffer 4) nicht eingetreten ist.

3. Kinderunterhalt

3.1. Der Annexgerichtsstand für Unterhaltssachen, über die im Zusammenhang mit einem Verfahren in Bezug auf den Personenstand zu entscheiden ist (und nach Art. 5 Abs. 2 lit. c LugÜ auch für Unterhaltssachen, welche im Zusammenhang mit einem Verfahren in Bezug auf die elterliche Verantwortung zu entscheiden sind), setzt einen Gerichtsstand für diese Verfahren nach autonomem Zuständigkeitsrecht voraus, weil das LugÜ auf diese Angelegenheiten selbst aufgrund der ausdrücklichen Anordnung von Art. 1 Abs. 2 lit. a LugÜ nicht anwendbar ist. Der internationale Gerichtsstand für das Personenstandsverfahren ist zunächst nach IPRG zu bestimmen; besteht ein solcher, so kann vor diesem Gericht auf Grundlage von Art. 5 Ziff. 2 LugÜ dann auch die damit im Zusammenhang

stehende Unterhaltssache entschieden werden. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass der Gerichtsstand nach nationalem Recht nicht ausschliesslich die Staatsangehörigkeit einer der Parteien des Personenstandsverfahrens bzw. nach Art. 5 Ziff. 2 lit. c LugÜ des Verfahrens über die elterliche Verantwortung beruht (Oberhammer, in: Lugano-Übereinkommen, Handkommentar SHK, 3. Aufl. 2021, N 97 f. zu Art. 5 LugÜ).

3.2. Die Vorinstanz erwog, dass in Bezug auf den Kindesunterhalt das LugÜ sachlich anwendbar sei und dass die Schweiz und Österreich Vertragsstaaten des LugÜ seien. Gemäss Ansicht des Klägers sei das hiesige Gericht gestützt auf Art. 5 Abs. 2 lit. b LugÜ für die Regelung des Kindesunterhalts zuständig. Dem sei jedoch nicht zu folgen. Art. 5 Abs. 2 LugÜ eröffne nur dem *Unterhaltsberechtigten*, in casu also nicht dem Kläger, der gemäss seinem eigenen Standpunkt nur als Unterhaltsschuldner in Frage komme, die Annexzuständigkeit. Entsprechend würden nur dem Unterhaltsberechtigten ein Klägergerichtstand (am eigenen Wohnsitz oder am eigenen gewöhnlichen Aufenthalt) und eine Annexzuständigkeit konkurrierend zum allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten gewährt. Dies deshalb, weil der Unterhaltsberechtigte in der Regel die schwächere Partei sei. Art. 5 Abs. 2 LugÜ bezwecke die Erleichterung der Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen im internationalen Rechtsverkehr zwischen den LugÜ-Staaten. Der Unterhaltsschuldner könne nur am Wohnsitz des Unterhaltsgläubigers klagen (Schnyder/Sogo-Acocella, Art. 5 LugÜ N 169 und 181, m.w.H.). Ein weiterer Rechtfertigungsgrund für die besondere unterhaltsrechtliche Zuständigkeitsanknüpfung bestehe darin, dass das Gericht am Wohnsitz (beziehungsweise am gewöhnlichen Aufenthalt) des Unterhaltsberechtigten eher in der Lage sei, die Unterhaltsbedürfnisse des Berechtigten abzuklären (Schnyder/Sogo-Acocella, Art. 5 LugÜ N 169). Entsprechend sei bereits aus diesen Gründen auf die Unterhaltsklagen des Klägers betreffend das Kind nicht einzutreten.

Ferner liege die ratio der nach Art. 5 Ziff. 2 lit. b und c LugÜ eröffneten Annexzuständigkeiten des Gerichts der Statussache bzw. desjenigen, das über die elterliche Verantwortung entscheide, in der Konzentration zusammenhängender Verfahren (Schnyder/Sogo-Acocella, Art. 5 LugÜ N 181M; BSK LugÜ-Hofmann/Kunz,

Art. 5 N 171). Wie bereits ausgeführt, sei das hiesige Gericht nicht zuständig für die Regelung der elterlichen Sorge, Obhut und Betreuungsregelung. Konsequenterweise sei die Zuständigkeit des hiesigen Gerichts auch hinsichtlich des Kindesunterhalts abzulehnen, da der Kindesunterhalt mit der Frage der elterlichen Sorge und Obhut naturgemäss Zusammenhänge und im Sinne der ratio dieser Bestimmung und der Prozessökonomie die beiden Fragen nicht getrennt zu beurteilen seien. Nach dem Gesagten liege keine Zuständigkeit des hiesigen Gerichts basierend auf Art. 5 Ziff. 2 LugÜ für die Beurteilung des Kinderunterhalts vor. Entsprechend sei auch auf Rechtsbegehren Ziff. 3 nicht einzutreten (Urk. 2 S. 7 f.).

3.3. Der Kläger macht geltend, der Entscheid der Vorinstanz zum Kindesunterhalt sei aus dreierlei Gründen aufzuheben: Erstens habe die Vorinstanz die LugÜ-Normen zur Zuständigkeitsprüfung verletzt und sie hätte die Klage der Beklagten vor dem Entscheid über das Eintreten zustellen und eine allfällige Unzuständigkeitseinrede abwarten müssen. Zweitens habe die Vorinstanz in Missachtung des Vorliegens einer actio duplex über die Zuständigkeit entschieden, ohne die allenfalls zuständigkeitsbegründenden Anträge der Beklagten zur Sache, d.h. zu den Scheidungsnebenfolgen, abzuwarten. Schliesslich sei es in rechtlicher Hinsicht nicht so, dass die Annexzuständigkeit von Art. 5 Ziff. 2 LugÜ am Scheidungsgericht nur dem Unterhaltsgläubiger einen Gerichtsstand eröffne. Vielmehr sei auch der Unterhaltsschuldner zur Klage am betreffenden Gerichtsstand berechtigt (Urk. 1 S. 4 Rz 7).

3.4. Da sich die Vorinstanz gestützt auf Art. 5 Abs. 1 HKsÜ für die Regelung der elterlichen Sorge, Obhut und Betreuungsregelung zu Recht für unzuständig erklärte, besteht kein diesbezüglicher Gerichtsstand. Da damit kein Annexgerichtsstand gegeben sein konnte, war die Vorinstanz nicht berechtigt auf der Grundlage von Art. 5 Ziff. 2 LugÜ den Kindesunterhalt zu beurteilen. Somit konnte die Vorinstanz auf die Einholung einer Stellungnahme der Beklagten zur Frage der Zuständigkeit betreffend Kindesunterhalt verzichten, bevor sie auf das diesbezügliche klägerische Rechtsbegehren nicht eintrat. Die Rüge des Klägers ist unberechtigt.

3.5. Vor diesem Hintergrund kann die Frage, ob die Annexzuständigkeit von Art. 5 Ziff. 2 LugÜ auch dem Unterhaltsschuldner zur Verfügung steht, offen bleiben.

4. Fazit

4.1. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz ihre Zuständigkeit für die Regelung der elterlichen Sorge, Obhut und Betreuungsregelung und des Kindesunterhaltes sowie der Erziehungsgutschriften zur Recht verneinte. Entgegen der klägerischen Rügen betreffend rechtsverletzendes Vorgehen, wonach die Vorinstanz der Beklagten entsprechend Gelegenheit zur Antragstellung hätte geben müssen, durfte die Vorinstanz ohne Anhörung der Gegenpartei auf die entsprechenden Rechtsbegehren nicht eintreten.

4.2. Auf die Eventualanträge betreffend Zustellung der Rechtsbegehren Ziffern 2, 3 und 4 an die Beklagte zur Antragstellung (Urk. 1 S. 2) ist nicht weiter einzugehen. Aufgrund der Ausführungen in der Berufungsantwort steht zudem fest, dass die Beklagte mit der Zuständigkeit der Schweizer Gerichte für die Regelung der elterlichen Sorge, Obhut und Besuchsrecht nicht einverstanden ist (Urk. 10 S. 3 Rz 4) und die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte für die Regelung des Kindesunterhaltes bestreitet (Urk. 10 S. 4 Rz 7 ff.).

4.3. Die Berufung ist daher abzuweisen und die Drittverfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 28. März 2024 ist zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Erstinstanzliche Prozesskosten

Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung zu bestätigen (Art. 104 Abs. 1 ZPO).

2. Zweitinstanzliche Prozesskosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2, § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.- festzusetzen, dem Kläger aufzuerlegen und mit seinem Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Die vom Kläger der Beklagten zu leistende Parteientschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 1'600.- (inkl. 8.1% MWst.) zu beziffern.

Es wird beschlossen:

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Drittverfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 28. März 2024 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'600.- zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 13, 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 Be-

schwerde 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 11. November 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N. Wolf-Gerber

versandt am:
ib