

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ120003-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. G. Pfister
und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
B. Demuth

Beschluss vom 6. Februar 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch B. _____

substituiert durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

C. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

betreffend **Unterhalt**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 28. November 2011 (FP110027)

Erwägungen:

1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1. Mit Eingabe vom 9. August 2011 reichte der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) bei der Vorinstanz eine Klage ein mit dem Begehren, es sei die Vaterschaft des Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagter) festzustellen und es sei dieser zu verpflichten, dem Kläger ab 9. August 2010 bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung, mindestens aber bis zur Mündigkeit, angemessene Unterhaltsbeiträge sowie – soweit erhältlich – Kinder bzw. Ausbildungszulagen zu bezahlen (Urk. 1). Mit Urteil und Verfügung vom 28. November 2011 stellte die Vorinstanz die Vaterschaft des Beklagten fest und trat auf das Begehren, es sei dem Kläger ein angemessener monatlicher Unterhaltsbeitrag zuzusprechen, nicht ein (Urk. 17 S. 7).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger mit Eingabe vom 1. Februar 2012 rechtzeitig Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 16 S. 2):

"Die Verfügung des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 28. November 2011 sei aufzuheben und das Bezirksgericht Dielsdorf anzuweisen, auf das Begehren betreffend Festlegung der Unterhaltsbeiträge einzutreten.

eventualiter sei den folgenden Anträgen stattzugeben:

1. Der Beklagte sei zur Bezahlung angemessener monatlichen [recte: monatlicher] Unterhaltsbeiträge für den Kläger ab dem 9. August 2010 bis zur Vollendung einer angemessenen Ausbildung, mindestens bis zur Mündigkeit des Klägers, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglichen [recte: vertraglicher] Kinderzulagen zu verpflichten.

Die Unterhaltsbeiträge seien monatlich im Voraus zahlbar an die gesetzliche Vertreterin des Klägers, nach Erreichen der Volljährigkeit an den Kläger oder an eine von diesem ermächtigte Person.

2. Die Unterhaltsbeiträge seien in gerichtsüblicher Weise [recte: gerichtsüblicher Weise] zu indexieren.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

Der Kläger liess zudem den folgenden prozessualen Antrag stellen (Urk. 16 S. 2):

"Es sei dem Kläger die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihm in der Person der Unterzeichnenden [Rechtsanwältin lic. iur. X. _____] eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen."

1.3. Der Beklagte hat die ihm mit Beschluss vom 27. Februar 2012 unter Hinweis auf die Säumnisfolgen angesetzte Frist von 30 Tagen zur Beantwortung der Berufung (Urk. 21) unbenutzt verstreichen lassen. Das Verfahren ist damit androhungsgemäss ohne die Berufungsantwort weiterzuführen (Art. 147 ZPO).

2. Prozessuales

2.1. Auf das vorliegende Verfahren kommt die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO; LS 272) zur Anwendung.

2.2. Die Berufung des Klägers bezieht sich auf Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung vom 28. November 2011. Das gleichentags gefällte Urteil wurde nicht angefochten und ist rechtskräftig geworden (vgl. Urk. 16 S. 2).

3. Unterhalt

3.1. Die Vorinstanz ist auf das Begehren des Klägers nicht eingetreten mit der Begründung, es bestehe kein Rechtsschutzinteresse eines Kindes an der gerichtlichen Regelung des Unterhalts, solange die unverheirateten Eltern einen gemeinsamen Haushalt führten. Offenbar hätten die Eltern keinerlei Interesse daran, den Unterhaltsanspruch des Klägers zu regeln, was sich insbesondere auch darin zeige, dass sich weder der Beklagte noch die Mutter des Klägers – trotz mehrmaliger Aufforderung – mit dem Jugendsekretariat resp. mit der Beiständin des Klägers in Verbindung gesetzt hätten. Es bestehe keine explizite gesetzliche Vorschrift, wonach der von einem Elternteil zu leistende Unterhaltsbeitrag festgelegt werden müsse, solange die Eltern einen gemeinsamen Haushalt führten. Der Lebensunterhalt des Kindes werde durch das einträchtige Zusammenwirken der Eltern erbracht. Bei einer Trennung indes würden sich ohnehin die gesamten Umstände ändern, was zur Folge hätte, dass ein zuvor festgelegter Unterhaltsbeitrag angepasst werden müsste. Es mache deshalb wenig Sinn, einen Unterhaltsbei-

trag festzusetzen, der bei einer allfälligen Trennung der Eltern von vorneherein nicht den Verhältnissen entspreche und sogleich anzupassen sei. Ein Interesse des Kindes an der Festlegung von Unterhaltsbeiträgen bestehe erst, wenn sich die Eltern getrennt hätten und nicht mehr gemeinsam für den Unterhalt des Kindes aufkämen. Trete dies ein, seien die dannzumal herrschenden Verhältnisse zu erheben und sei ein entsprechender Unterhaltsbeitrag festzulegen (Urk. 17 S. 4 f.).

3.2. Zur Begründung der Berufung bringt der Kläger im Wesentlichen Folgendes vor: Die Weigerung des Beklagten, mit dem Jugendsekretariat zusammenzuarbeiten, um die Vaterschaft anzuerkennen und einen Unterhaltsvertrag abzuschliessen, zeige, dass er nicht gewillt sei, seinen Verpflichtungen nachzukommen. Sein unentschuldigtes Nichterscheinen an der Verhandlung vom 3. November 2011 runde dieses Bild ab. Es gehe sodann bei der Festlegung des Unterhaltsbeitrages nicht um die Interessen der Eltern, sondern um diejenigen des Kindes (Urk. 16 S. 4). Die Pflicht des Beklagten, sich am Unterhalt des Klägers zu beteiligen, bis dieser eine angemessene Ausbildung abgeschlossen habe, bestehe unabhängig davon, ob er mit der Kindsmutter zusammenlebe oder nicht (Urk. 16 S. 4). Aufgrund der Weigerung der Eltern des Klägers, mit der Beiständin zusammenzuarbeiten, hätten weder Angaben über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beklagten noch über diejenigen der Mutter des Klägers erhoben werden können. Auch die Aufgabenteilung der Eltern des Klägers liege im Dunkeln. Alleine aufgrund des Umstandes, dass sich die Eltern des Klägers eine Wohnung teilen würden, könne nicht auf ein 'einträchtiges Zusammenwirken' in Bezug auf den Lebensunterhalt des Klägers geschlossen werden. Die fehlende Mitwirkung der Mutter des Klägers dürfe nicht zu seinen Lasten ausgelegt werden. Gerade dort, wo die Verhältnisse unklar seien, sei ein Eingreifen des Gerichts geboten zur Überprüfung, ob und in welchem Umfang ein Elternteil an den Unterhalt des Kindes beizutragen habe (Urk. 16 S. 4 f.). Die Tatsache, dass die Eltern des Klägers zusammenlebten, stehe der Festsetzung eines Unterhaltsbeitrages nicht entgegen, könne doch gemäss Art. 278 i.V.m. Art. 173 ZGB auch ein Ehegatte vom Gericht verlangen, dass dieses Unterhaltsbeiträge an die Familie festsetze (Urk. 16 S. 5). Der Beklagte sei – trotz Vorliegen eines Konkubinats mit der Mutter des

Klägers – nicht bereit gewesen, einen Unterhaltsvertrag abzuschliessen. Auch die Anerkennung der Vaterschaft habe gerichtlich durchgesetzt werden müssen. Es sei deshalb kaum zu erwarten, dass er nach Auflösung des Konkubinats bereit wäre, einen Unterhaltsvertrag abzuschliessen. Dieser Anspruch müsste gerichtlich durchgesetzt werden und es bestünde die Gefahr, dass der Unterhalt des Klägers nicht lückenlos gewährleistet wäre. Die Festsetzung eines Unterhaltsbeitrages sei deshalb notwendig, damit der Anspruch des Klägers auf Unterhalt auch nach Auflösung des Konkubinats der Eltern durchgesetzt und vollstreckt werden könne (Urk. 16 S. 6).

3.3. Die Unterhaltspflicht der Eltern bei Bestehen eines Kindesverhältnisses ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz (Art. 279 ZGB). Unterhalt ist unentbehrlich, weshalb strenge Anforderungen an die Pflichtigen zu stellen sind. Das Kind ist regelmässig auf die Leistungen unbedingt angewiesen; es hat seine Bedürftigkeit nicht selbst zu vertreten. Diese Umstände prägen die Rechtsnatur des Unterhaltsanspruchs: Dieser ist als ganzer *unverzichtbar* und *voraussetzungslos*, d.h. im Prinzip *unabhängig von den Verhältnissen* (wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, häusliche Gemeinschaft und persönliche Beziehung, Innehabung der elterlichen Sorge oder Besuchsrecht [BGE 120 II 179 E. b]) geschuldet (BSK ZGB I – Peter Breitschmid, Art. 276 N 2). Die Eltern schulden Unterhalt sodann *unabhängig von der konkreten Familiensituation*: Verheiratete Eltern tragen die Kosten nach den Bestimmungen des Eherechts, d.h. unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und ihres Einsatzes bei der persönlichen Betreuung. Unverheiratete Eltern tragen die Kosten nach stillschweigender oder ausdrücklicher individueller Absprache, die sich entweder lediglich auf den Unterhalt des Kindes beziehen oder in den Rahmen eines ihre Lebensgemeinschaft umfassend regelnden Konkubinatsvertrags eingebettet sein kann; immer setzt aber die Verbindlichkeit der Absprache für das unmündige Kind voraus, dass diese gerichtlich oder durch die Vormundschaftsbehörde genehmigt wurde (BSK ZGB I – Peter Breitschmid, Art. 276 N 9).

3.4. Die Eltern des Klägers haben der Vormundschaftsbehörde keinen Unterhaltsvertrag vorgelegt, der von dieser hätte genehmigt werden können. Auch wur-

de ein solcher von keinem Gericht genehmigt. Mit anderen Worten besteht für den Kläger keine verbindliche Absprache betreffend seinen Unterhalt. Vor diesem Hintergrund kann der Argumentation der Vorinstanz im Entscheid vom 28. November 2011 nicht gefolgt werden. Aus dem Umstand, dass die Eltern des Klägers einen gemeinsamen Haushalt führen, kann nicht geschlossen werden, dass sie auch gemeinsam für seinen Unterhalt aufkommen, respektive, dass der Unterhalt des Klägers überhaupt sichergestellt ist. Zahlreiche Versuche des Jugendsekretariats sowie der Beiständin, mit dem Beklagten in Kontakt zu treten, führten in der Vergangenheit offenbar ins Leere. Von Seiten des Beklagten hat zunächst nicht einmal Interesse daran bestanden, die Vaterschaft zum Kläger festzustellen, was mit Urteil vom 28. November 2011 schliesslich auf gerichtlichem Weg erfolgen musste (Urk. 10 = Urk. 17). Die Annahme der Vorinstanz, dass bei im Konkubinat lebenden Eltern ohne Weiteres davon ausgegangen werden könne, dass diese sich einvernehmlich am Unterhalt des gemeinsamen Kindes beteiligen und diesen gemeinsam bestreiten, erscheint unter diesen Umständen lebensfremd. Es liegt vielmehr auf der Hand, dass ein Rechtsschutzinteresse des Klägers an der gerichtlichen Festlegung eines angemessenen Unterhaltsbeitrages gegeben ist. Ein von den Eltern gemeinsam geführter Haushalt reicht nicht aus, um dem Kläger das Rechtsschutzinteresse an der Festlegung eines Unterhaltsbeitrages abzusprechen. Das bisherige Engagement des Beklagten betreffend seine Vaterschaft sowie den Unterhalt des Klägers lässt vielmehr ernsthafte Zweifel aufkommen, ob er sich seiner Unterhaltspflicht genügend bewusst ist und diese auch wahrnimmt, was die gerichtliche Festlegung eines Unterhaltsbeitrages umso nötiger erscheinen lässt.

4. Veränderte Verhältnisse

4.1. Der Kläger macht weiter geltend, die Verhältnisse, wie sie noch zum Zeitpunkt des Entscheides der Vorinstanz geherrscht hätten, hätten sich in der Zwischenzeit geändert. Am 19. Dezember 2011 habe die durch die Beiständin des Klägers für das Verfahren vor Vorinstanz bevollmächtigte Rechtsanwältin, lic. iur. Y. _____, mit dessen Mutter telefonisch Kontakt gehabt, anlässlich welchem die Mutter des Klägers ausgeführt habe, der Beklagte sei bereits seit einer Woche

nicht mehr in der gemeinsamen Wohnung gewesen, sie habe offene Rechnungen für die Krankenkasse und sich auch beim Sozialamt gemeldet (Urk. 16 S. 6). Anlässlich eines Gesprächs mit der Mutter des Klägers am 19. Januar 2012 habe sie erklärt, sich vom Beklagten getrennt zu haben (Urk. 16 S. 7).

4.2. Die Vorinstanz hat im Entscheid vom 28. November 2011 ausgeführt, bei einer Trennung der Eltern des Klägers wäre ein Rechtsschutzinteresse an der Festlegung von Unterhaltsbeiträgen gegeben (Urk. 17 S. 5). Dieser Umstand ist nun offenbar eingetreten, was die Ermittlung der finanziellen Verhältnisse des Beklagten sowie der Mutter des Klägers und die Festlegung eines Unterhaltsbeitrages für diesen durch das Gericht erst recht unumgänglich macht.

4.3. Auf das Begehren des Klägers um Festlegung eines Unterhaltsbeitrages ist aufgrund der vorstehenden Ausführungen somit einzutreten. Die im Recht liegenden Unterlagen vermögen indes keinen genügenden Aufschluss über die finanziellen Verhältnisse der Parteien zu geben, sodass durch die Berufungsinstanz kein Unterhaltsbeitrag für den Kläger festgelegt werden kann. Die Verfügung der Vorinstanz vom 28. November 2011 betreffend das Begehren um Festlegung eines Unterhaltsbeitrages (Urk. 17 S. 7) ist deshalb aufzuheben und zur Abklärung der derzeitigen Verhältnisse und zur Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Der Beklagte hat sich mit dem angefochtenen Entscheid nicht identifiziert, weshalb die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

5.2. Aus demselben Grund wird der Beklagte gegenüber dem Kläger nicht entschädigungspflichtig. Eine Entschädigungspflicht des Staates besteht mangels gesetzlicher Grundlage nicht (vgl. Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., N 26 zu Art. 107 ZPO).

6. Unentgeltliche Rechtspflege

6.1. Der Kläger stellt für das Berufungsverfahren Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ (Urk. 16 S. 2).

6.2. Da die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen sind, wird das Gesuch des Klägers diesbezüglich hinfällig. Hingegen ist ihm in Anwendung von Art. 117 i.V.m. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO Rechtsanwältin lic. iur. X._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin für das Berufungsverfahren zu bestellen.

Es wird beschlossen:

1. Dem Kläger wird Rechtsanwältin lic. iur. X._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin für das Berufungsverfahren bestellt.
2. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts o.V. am Bezirksgericht Dielsdorf vom 28. November 2011 in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Beschluss.

sodann wird beschlossen:

1. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 28. November 2011 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben.
5. Dem Kläger wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie – unter Beilage der erst- und zweitinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Dielsdorf, Einzelgericht o.V., an letzteres mit dem Hinweis, dass nunmehr die Mitteilungen gemäss

Disp. Ziff. 5 Abs. 2 des Urteils vom 28. November 2011 zu ergehen haben, je gegen Empfangsschein.

7. 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 beträgt über Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. Februar 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. B. Demuth

versandt am:

ss