

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ120012-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn und
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. G. Kenny

Beschluss vom 2. September 2013

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 eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten
Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 6. Juli 2012 (FK110026-I)**

Rechtsbegehren der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 3/2 S. 2):

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

Der Klägerin sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es sei ihr in der Person des unterzeichnenden Rechtsanwaltes ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 6. Juli 2012 (Urk. 2 S. 8 f.):

- " 1. Der Antrag des Beklagten auf Nichteintreten wird abgewiesen.
2. Der Antrag des Beklagten um Sistierung des Verfahrens wird abgewiesen.
3. Der Antrag der Klägerin um Bestellung eines Vertretungsbeistandes für den Beklagten wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
4. Dem Beklagten wird eine Frist von 21 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um schriftlich im Doppel zum Gesuch der Klägerin vom 9. Mai 2012 um vorsorgliche Massnahmen (Prozesskostenvorschuss) Stellung zu nehmen.
Diese Frist steht während der Gerichtsferien nicht still.
5. Das Doppel der Klageschrift wird dem Beklagten zugestellt.
6. Dem Beklagten wird eine Frist von 21 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um schriftlich im Doppel zur Klage der Klägerin Stellung zu nehmen.
Darin hat er darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen der Klägerin im Einzelnen anerkannt oder bestritten werden. Er hat seine eigenen Tatsachenbehauptungen aufzustellen und die Beweismittel dazu (Zeugen, Urkunden, Augenschein, Gutachten, schriftliche Auskünfte, Parteibefragungen) genau zu bezeichnen. Verfügbare Urkunden, welche als Beweismittel dienen sollen, sind zusammen mit der Klageantwort einzureichen.
7. Der Antrag des Beklagten um Verpflichtung der Klägerin zur Bezahlung eines Gerichtskostenvorschusses wird abgewiesen.
8. Der Antrag des Beklagten um Sicherstellung der Parteientschädigung wird abgewiesen.
(Schriftliche Mitteilung, Beschwerde)"

Berufungsanträge:

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

- " 1. Die Verfügung vom 6. Juli 2012 des Bezirksgericht Uster (FK110026) sei aufzuheben und es sei ein Nichteintretensentscheid zu fällen, eventualiter sei die Vorinstanz zu verhalten, das Nichteintreten zu verfügen und die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu regeln;
2. Es sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten."

der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 7 S. 2):

- " 1. Die Berufung des Berufungsklägers sei abzuweisen und die Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 6. Juli 2012 (FK110026) sei zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Klägerin) ist die volljährige Tochter des Beklagten und Berufungsklägers (nachfolgend Beklagter). Sie ist Studentin an der Zürcher Hochschule der Künste. Der Beklagte ist von Beruf Lehrer. Er leidet unter sehr schweren Depressionen. Während der Dauer des Verfahrens musste er deswegen stationär behandelt werden und sich dabei einer Elektrokrampftherapie unterziehen. Er kann seiner Arbeit zumindest zurzeit nicht mehr nachgehen.

2. Die Klägerin verlangt vom Beklagten Mündigenunterhalt, um ihr Studium zu finanzieren. Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, der Unterhaltsprozess gefährde seine Gesundheit so stark, dass auf die Unterhaltsklage nicht eingetreten werden dürfe. Die Klägerin hielt dem entgegen, dass der Gefährdung des Beklagten ausreichend begegnet werden könne, indem er von der persönlichen Teilnahme an Prozesshandlungen befreit werde. Die Vorinstanz wies den

Antrag, auf die Klage nicht einzutreten, mit Verfügung vom 6. Juli 2012 ab (Urk. 2 S. 8; vgl. S. 2 hiervor).

3.1. Gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 6. Juli 2012 erhob der Beklagte frist- und formgerecht eine Berufung und eventualiter eine Beschwerde. Er führte aus, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung die Beschwerde als Rechtsmittel angegeben habe, was aber nicht zutreffe. Weiter stellte er die hiervor wiedergegebenen Anträge (Urk. 1 S. 2 ff.; vgl. auch S. 3 hiervor).

3.2. Mit Verfügung vom 25. Juli 2012 erwog die Kammer, dass die Berufung das einschlägige Rechtsmittel sei, und setzte dem Beklagten eine Frist, um einen Kostenvorschuss zu leisten. Da die Berufung gemäss Art. 315 Abs. 1 ZPO die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides im Umfang der Berufungsanträge hemme, wurde über den Antrag auf aufschiebende Wirkung nicht entschieden (Urk. 4 S. 2 f.). Der Vorschuss wurde in der Folge rechtzeitig geleistet (Urk. 5).

3.3. Mit Verfügung vom 11. August 2012 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 6 S. 2). Die Berufungsantwort wurde am 10. September 2012 mit den hiervor wiedergegebenen Anträgen frist- und formgerecht erstattet (Urk. 7 S. 2 ff.; vgl. auch S. 3 hiervor). Mit Verfügung vom 12. September 2012 wurde die Berufungsantwort dem Beklagten zur Kenntnis gebracht (Urk. 8 S. 2). Mit Verfügung vom 31. Juli 2013 wurde dem Beklagten die klägerische Stellungnahme zu den von der Vorinstanz eingeholten ärztlichen Berichten zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt (Urk. 9). Am 23. August 2013 verzichtete der Beklagte auf eine Stellungnahme (Urk. 11 S. 2) und reichte weitere Unterlagen zu seinem Gesundheitszustand ein (Urk. 12/1-2). Diese wurden der Klägerin zur Kenntnis gebracht (Urk. 12/1-2).

II.

1. Der Beklagte macht geltend, sein rechtliches Gehör sei verletzt worden, da die Vorinstanz nicht auf alle von ihm vorgetragene Argumente eingegangen sei (Urk. 1 S. 10 Rz 20 und S. 13 oben).

Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung folgt aus dem Gehörsanspruch gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und der darauf fussenden Begründungspflicht nicht, dass sich das Gericht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Es kann sich auf diejenigen Gesichtspunkte konzentrieren, die für den Entscheid wesentlich sind und es der vom Entscheid betroffenen Person ermöglichen, die Entscheidungsfindung nachzuvollziehen und den Entscheid in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterzuziehen. Das Gericht muss daher wenigstens kurz die Überlegungen nennen, auf die sich sein Entscheid stützt (Urteil des Bundesgerichts 5A_884/2012 vom 16. Mai 2013 E. 3.2. mit Verweis auf BGE 138 I 232 E. 5.1 S. 237 und BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236).

Wie die Ausführungen des Beklagten zeigen, war er ohne weiteres in der Lage, das vorinstanzliche Urteil sachgerecht anzufechten. Die betreffenden Rügen erweisen sich damit als unbegründet.

2.1. Der Beklagte rügt, ihm sei die Stellungnahme der Klägerin zu den von der Vorinstanz eingeholten ärztlichen Berichten nicht zugestellt worden. Er habe sich daher zu dieser nicht äussern können. Dadurch sei sein rechtliches Gehör verletzt worden (Urk. 1 S. 7 ff. Ziff. 16 ff. mit Verweis auf BGE 133 I 100).

Dem hielt die Klägerin entgegen, dass das rechtliche Gehör der Parteien durch die Möglichkeit, zu den ärztlichen Berichten Stellung zu nehmen, gewahrt worden sei. Eine Stellungnahme zur Stellungnahme sei nicht vorgesehen gewesen (Urk. 7 S. 3 Ziff. 7).

2.2. Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung ist in allen Verfahren jede dem Gericht eingereichte Eingabe den Beteiligten zur Kenntnis zu bringen und Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Dies gilt unabhängig davon, ob die Eingabe entscheidrelevant ist. Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt in der Regel ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Von einer Rückweisung kann aber sogar im Fall einer schweren Verletzung des rechtlichen Gehörs abgesehen werden, wenn die Rechtsmittelinstanz sowohl den

Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann und die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf führen würde, der mit den Interessen der Beteiligten an einer beförderlichen Verfahrenserledigung unvereinbar wäre (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; BGE 133 I 100 E. 4.9; BGE 132 V 387 E. 5.1 m.w.H. und BGE 126 V 130 E. 2b S. 132 m.w.H.). Diese Rechtslage wird auch durch den vom Beklagten zitierten höchstrichterlichen Entscheid bestätigt, wird in diesem doch auf die soeben angeführte Rechtsprechung verwiesen (Urk. 11 S. 2; Urteil des Bundesgerichts 5A_841/2012 vom 7. März 2013).

2.3.1. Die Vorinstanz ersuchte mit Verfügung vom 30. März 2012 die behandelnden Ärzte des Beklagten um Auskunft über dessen Gesundheitszustand und Verhandlungsfähigkeit (Urk. 3/47 S. 5 f.). Am 20. April 2012 und am 8. Mai 2012 erstatteten die behandelnden Ärzte je einen Bericht (Urk. 3/50; Urk. 3/55). Mit Verfügung vom 16. Mai 2012 setzte die Vorinstanz den Parteien eine Frist an, sich zu den Berichten der behandelnden Ärzte zu äussern (Urk. 3/56 S. 3). Die Klägerin nahm am 31. Mai 2012 (Urk. 3/60) und der Beklagte am 21. Juni 2012 (Urk. 3/63) Stellung. Mit Schreiben vom 4. Juli 2012 fragte der Beklagte die Vorinstanz unter anderem an, ob die Klägerin zu den Berichten der Ärzte Stellung genommen habe und ob er sich zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zu dieser Stellungnahme äussern dürfe (Urk. 3/66). Die Vorinstanz erliess zwei Tage später, ohne dem Beklagten die klägerische Stellungnahme zur eigenen Stellungnahme unterbreitet zu haben, die angefochtene Verfügung vom 6. Juli 2012 (Urk. 2). Dadurch wurde das rechtliche Gehör des Beklagten im Sinne der unter E. 2.2. hiervoor dargelegten Erwägungen verletzt.

2.3.2. Mit Verfügung vom 31. Juli 2013 wurde dem Beklagten die betreffende Stellungnahme zugestellt (Urk. 9). Am 23. August 2013 verzichtete der Beklagte auf eine Stellungnahme (Urk. 11 S. 2). Nachdem der Beklagte nun in Kenntnis der streitgegenständlichen Stellungnahme ausdrücklich auf eine eigene Stellungnahme verzichtet hat (Urk. 11 S. 2), erscheint es als formalistischer Leerlauf, die angefochtene Verfügung aufzuheben und das Verfahren zur Einholung einer Stellungnahme an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs wurde daher im vorliegenden Verfahren geheilt.

3.1. Der Beklagte rügt zusammengefasst weiter, er habe vor der Vorinstanz ausgeführt, dass die Prozessvoraussetzungen in Art. 59 ZPO nicht abschliessend aufgezählt seien. Er habe mit einer nicht aufgezählten Prozessvoraussetzung argumentiert. Diese erblicke er darin, dass gemäss Art. 10 Abs. 1 BV und Art. 2 EMRK sowie aufgrund des UNO-Paktes II das Leben einer Person nicht gefährdet werden dürfe, worauf auch das Zivilprozessrecht Rücksicht zu nehmen habe. Vorliegend werde sein Leben aber durch den Prozess ernsthaft gefährdet. Dieser Gefährdung könne mit den von der Rechtsordnung vorgesehen Massnahmen nicht begegnet werden, weil ihm aus rechtlichen Gründen keine Vertretung und kein Beistand bestellt werden könne. Der Prozess dürfe daher nicht weitergeführt werden. Indem die Vorinstanz auf diese Argumentation nicht eingegangen sei, habe sie sein rechtliches Gehör verletzt (Urk. 1 S. 9 ff. Rz 19. ff., S. 14 f. Rz 25 und 27).

Die Klägerin hielt dem entgegen, der Berufungskläger habe anerkannt, prozessfähig zu sein, weshalb die Vorinstanz zutreffend festgehalten habe, es könne kein Nichteintreten ergehen (Urk. 7 S. 3 Rz 11).

Da in den ärztlichen Berichten festgehalten werde, dass der Beklagte urteilsfähig sei, seinen Rechtsvertreter instruieren und sich durch diesen vertreten lassen, nicht aber persönlich an einer Gerichtsverhandlung teilnehmen könne, schloss die Vorinstanz, dass der Beklagte grundsätzlich prozessfähig sei. Weiter merkte sie an, dass selbst wenn der Beklagte nicht prozessfähig wäre, das Verfahren nicht durch einen Nichteintretensentscheid abgeschlossen werden dürfte, sondern geeignete Massnahmen zur Herstellung der Prozessfähigkeit ergriffen werden müssten. Im Ergebnis verwarf sie den Antrag auf Nichteintreten (Urk. 2 S. 2 ff.).

3.2.1. In Bezug auf den Vorwurf der Gehörsverletzung ist auf das unter E. II. 1. hiervoor Ausgeführte zu verweisen. Bezüglich der weiteren Vorbringen ist zunächst einleitend auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu den persönlichen Prozessvoraussetzung der Partei- und Prozessfähigkeit zu verweisen (Urk. 2 S. 2 ff.). Ergänzend und verdeutlichend kann festgehalten werden, dass gemäss Art. 11 ZGB jede natürliche Person rechtsfähig und damit grund-

sätzlich parteifähig im Sinne von Art. 66 ZPO ist. Auch wenn eine Person handlungs- oder willensunfähig ist, ist sie dennoch – abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen im Zusammenhang mit absolut höchstpersönlichen Rechten – stets rechts- und damit parteifähig (Bucher, Berner Kommentar, 3. Aufl. 1976, N 11 zu Art. 11 ZGB; Zürcher, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 2. A. 2013, N 23 zu Art. 59 ZPO). Den weiteren Erwägungen ist daher zugrunde zu legen, dass der Beklagte rechts- und parteifähig im Sinne von Art. 66 ZPO ist.

Seit dem Entscheid der Vorinstanz wurden neue Bestimmungen betreffend den Erwachsenenschutz (früher Vormundschaftsrecht) in Kraft gesetzt. Gemäss Art. 14 Abs. 1 SchIT / ZGB ist nachfolgend das revidierte Recht anzuwenden.

3.2.2. Kann eine rechts- und parteifähige Person ihren Prozess aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht selber führen, sind von der Rechtsordnung Massnahmen vorgesehen. So kann sich diese Person gemäss Art. 68 Abs. 1 ZPO vertreten lassen, ihr kann vom Gericht gemäss Art. 69 Abs. 1 ZPO ein Prozessbeistand bestellt werden und sie kann im Sinne von Art. 390 ff. ZGB verbeiständet werden. Die gesetzliche Regelung stellt damit sicher, dass die Rechte und Pflichten einer rechtsfähigen Person in einem Gerichtsprozess grundsätzlich stets wahrgenommen werden können. Dadurch wird der Anspruch aller am Prozess beteiligten Parteien, insbesondere auch jener der Gegenpartei, auf ein ordentliches Verfahren und auf die gehörige Beurteilung ihrer Ansprüche geschützt. Dementsprechend schreibt Art. 59 Abs. 1 ZPO nur ausdrücklich vor, bei Vorliegen der Prozessvoraussetzungen sei auf eine Klage einzutreten. Wie vorzugehen ist, wenn eine Prozessvoraussetzung fehlt (oder der Prozess aus tatsächlichen Gründen nicht durchgeführt werden kann), ist in Art. 59 Abs. 1 ZPO nicht positiv geregelt. In einem solchen Fall muss geprüft werden, ob die Prozessvoraussetzungen geschaffen werden können. Erst wenn dies nicht der Fall ist, muss das Verfahren durch einen Nichteintretensentscheid beendet werden. Im Hinblick auf die Frage nach dem Eintreten auf eine Klage ist es nicht entscheidend, ob der betreffende Hinderungsgrund unter eine der geschriebenen Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 59 Abs. 2 ZPO subsumiert werden kann. Entscheidend ist viel-

mehr, ob eine geeignete Massnahme ergriffen werden kann, um die adäquate Teilnahme und Beteiligung am Prozess zu ermöglichen. Insbesondere durch das Rechtsinstitut der Verbeiständung im Sinne von Art. 390 ff. ZGB kann nahezu jedem in der Person des betreffenden Prozessbeteiligten liegenden Hinderungsgrund begegnet werden. Selbst wenn eine Person nichts mehr vorkehren kann oder zu ihrem eigenem Schutz von einem Prozess abgeschottet werden muss, kann diesem Umstand durch die Anordnung einer Vertretungsbeistandschaft im Sinne von Art. 394 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit einer entsprechenden Einschränkung der Handlungsfähigkeit gemäss Art. 394 Abs. 2 ZGB begegnet werden.

3.2.3. Dies gilt auch im vorliegenden Fall, denn die in Art. 390 Abs. 1 ZGB vorgesehenen Beistandsgründe setzen – entgegen der Ansicht des Beklagten (Urk. 1 S. 14 Ziff. 25) – das Fehlen der Urteilsfähigkeit nicht voraus. Insbesondere der Beistandsgrund der Abwesenheit bei dringendem Handlungsbedarf gemäss Art. 390 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB verdeutlicht dies, beschlägt doch die Abwesenheit die Urteilsfähigkeit in keiner Weise (vgl. auch BSK Erw.Schutz-Henkel, Art. 390 N 6). Die Argumentation des Beklagten, seiner Situation könne nicht mit einer Vertretung oder Verbeiständung begegnet werden, da ihm aufgrund seiner Urteilsfähigkeit kein Vertreter oder Beistand bestellt werden dürfe (Urk. 1 S. 14 Ziff. 25), erweist sich damit als im Ansatz unzutreffend. Ähnliches gilt für die Argumentation des Beklagten, er könne den Prozess selbständig führen, weshalb keine Schutzmassnahmen ergriffen werden dürften, es sei aber auf die Klage nicht einzutreten, da der betreffende Prozess seine Gesundheit gefährde (Urk. 1 S. 15 Rz 27). Dabei verkennt er, dass auch dann, wenn eine Person geistig und körperlich zwar in der Lage wäre, ihre Angelegenheiten selber zu besorgen, dies aber mit einer grossen Gefährdung für ihre Gesundheit oder gar ihres Lebens verbunden ist, dieser Person nicht mehr zugemutet werden darf, ihre Angelegenheiten selber zu besorgen. In einer solchen Situation kann daher durchaus ein Schwächezustand im Sinne von Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB vorliegen, der eine Verbeiständung nötig macht und legitimiert.

3.3. Im Ergebnis erweist sich die Argumentation des Beklagten, seiner Krankheit könne nicht mit den im Gesetz vorgesehen Massnahmen begegnet werden, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei, als falsch. Die diesbezügliche Rüge ist unbegründet.

4.1. Gemäss Art. 69 Abs. 2 ZPO muss das Gericht die Erwachsenenschutzbehörde benachrichtigen, wenn konkrete Hinweise bestehen, dass die Ergreifung von Schutzmassnahmen geprüft werden muss (Stahelin/Schweizer, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 2. A. 2013, N. 24 zu Art. 69 ZPO). Vorliegend ist der Beklagte zweifellos durch seine Erkrankung bei der Wahrnehmung seiner Rechte und Pflichten durch seine Krankheit eingeschränkt. Insbesondere darf er nicht mit der Klägerin konfrontiert werden und nicht an einer Gerichtsverhandlung teilnehmen (Urk. 3/50 Ziff. 3 und 6; Urk. 3/55 S. 2 Ziff. 3, 4 und 6). Dieser Einschränkung ist der Beklagte aber durch die Bestellung seines Anwaltes begegnet und hat so seine Prozessfähigkeit sichergestellt. Seitens des Gerichts ist daher diesbezüglich nichts weiter vorzukehren.

4.2. Der Beklagte macht geltend, er dürfe aus gesundheitlichen Gründen grundsätzlich nicht am vorliegenden Prozess teilnehmen, da dieser ihn an seiner Gesundheit schädige und ihn in Todesgefahr durch Suizid bringe. Dabei stützt er sich auf die bereits erwähnten ärztlichen Berichte (Urk. 1 S. 10 ff. Ziff. 20 ff., S. 13 Ziff. 24, S. 15 Ziff. 27 mit Verweisen auf Urk. 3/50 und Urk. 3/55).

Diese Berichte halten fest, dass der Prozess insgesamt die Gesundheit des Beklagten gefährde, die schwerwiegenden Folgen des erneuten Auftretens einer Depression, Psychose oder von suizidalen Handlungen aber vor allem im Zusammenhang mit der persönlichen Konfrontation mit der Klägerin befürchtet würden. Weiter halten beide ärztlichen Berichte fest, dass der Beklagte einen Vertreter instruieren und sich vertreten lassen könne (Urk. 3/50 und Urk. 3/55). Die im weiteren Verfahrensverlauf eingereichte fachärztliche Bescheinigung der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 19. August 2013 und das ärztliche Zeugnis des behandelnden Psychiaters vom 21. August 2013 äussern sich nicht weiter zu den Möglichkeiten des Beklagten, den Prozess zu bewältigen (Urk. 12/1-2).

Der gesundheitlichen Gefährdung des Beklagten durch den Prozess kann somit gemäss den ärztlichen Berichten durch die Vertretung und Befreiung vom persönlichen Erscheinen und Mitwirken am Prozess begegnet werden. Da der Beklagte bereits selber einen Vertreter bestellt hat, bedarf es aufgrund der aktuellen Aktenlage keiner weiteren Massnahmen. Auf die Benachrichtigung der Erwachsenenschutzbehörde kann daher zurzeit verzichtet werden.

5.1. Der Beklagte bringt vor, er dürfe vom Gericht nicht persönlich angehört werden. Es sei daher keine Parteibefragung und keine Parteiaussage möglich. Dies sei aber zur Klärung der in materieller Hinsicht entscheidenden Frage der Zerrüttung des persönlichen Verhältnisses zwischen ihm und der Klägerin unabdingbar. Dadurch werde einerseits sein rechtliches Gehör verletzt und andererseits sei es unmöglich, Waffengleichheit zwischen ihm und der Klägerin herzustellen. Es sei daher unmöglich, ein den Vorschriften der BV und EMRK entsprechendes, faires Verfahren durchzuführen. Da aber ein Urteil nur gefällt werden dürfe, wenn diesem ein faires, gesetzeskonformes Verfahren vorangegangen sei, könne in vorliegender Sache gar kein Urteil gefällt werden. Auf die Klage sei deshalb nicht einzutreten (Urk. 1 S. 12 ff. Rz 23 ff.).

Die Klägerin äusserte sich diesbezüglich nicht ausdrücklich. Die Vorinstanz wies darauf hin, dass sich der Rechtsprechung nicht entnehmen lasse, wie vorzugehen sei, wenn eine Person ihr rechtliches Gehör tatsächlich nicht ausüben kann. Sodann könnte im Fall, dass auf eine Klage wegen einer allfällig drohenden Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht einzutreten wäre, in derart gelagerten Fällen nie auf eine Unterhaltsklage eingetreten werden. Im Ergebnis verwarf sie den Einwand des Beklagten daher (Urk. 2 S. 5).

5.2. Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährt kein absolutes Recht auf persönliche Anhörung im Zivilverfahren. Bestimmte Umstände oder Streitigkeiten können aber eine persönliche Anhörung erforderlich machen. In diesem Fall muss eine solche zur Wahrung der Fairness des Verfahrens grundsätzlich durchgeführt werden (Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 3. A., Kehl am Rhein, 2009, N 163 zu Art. 6, S. 206). Die vorliegend bezüglich der Unterhaltspflicht gemäss Art. 277 Abs. 2 ZGB unter Umständen relevante Frage des persönlichen Verhältnisses

zwischen den Parteien kann eine persönliche Anhörung im soeben ausgeführten Sinn nötig machen. Entgegen der Ansicht des Beklagten ist das persönliche Verhältnis zwischen den Parteien aber nicht das allein entscheidende Kriterium. So besteht nur eine Unterhaltspflicht bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung und nur sofern dem Verpflichteten zugemutet werden kann, Unterhalt zu leisten (vgl. zu den Voraussetzungen des Mündigenunterhalts: Hausheer/Verde, Mündigenunterhalt, in: Jusletter 15. Februar 2010, Rz 7 ff.). Ist eines dieser Kriterien nicht erfüllt, besteht in der Regel keine Mündigenunterhaltspflicht. Das persönliche Verhältnis zwischen Parteien ist dann nicht entscheidrelevant. In einem solchen Fall kann ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs auf eine persönliche Anhörung des Beklagten verzichtet werden. Aber selbst im Fall, dass das persönliche Verhältnis zwischen den Parteien entscheidrelevant werden sollte, ist in diesem Zeitpunkt zu prüfen, ob dieses nicht auch anders erforscht werden kann, wie beispielsweise durch eine Zeugenbefragung, ein Gutachten oder eine schriftliche Stellungnahme etc. Ein solches Vorgehen wird – wenn eine Anhörung aus objektiven Gründen nicht möglich ist – weder von der EMRK noch von anderen Rechtsquellen noch von der Rechtsprechung verboten.

5.3. Im jetzigen Zeitpunkt kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Fortsetzung des Verfahrens nur unter Verletzung der Verfahrensrechte des Beklagten möglich ist. Da in diesem Zusammenhang zu beachten ist, dass auch die Klägerin ein Recht auf gerichtliche Beurteilung ihrer Unterhaltsansprüche in einem fairen Verfahren hat, rechtfertigt es sich nicht, den eventuell aufgrund der Erkrankung des Beklagten auftretenden prozessualen Schwierigkeiten mit einem Nichteintretensentscheid zu begegnen. Auch diese Rüge erweist sich damit als unbegründet.

5.4. Der Beklagte weist unter "Diverses" darauf hin, dass die Vorinstanz auf kaltem Weg die Notwendigkeit einer Sühnverhandlung mit korrekter Klagebewilligung mit Hinweis auf die Prozessökonomie weggewischt habe, wogegen bewusst kein Rechtsmittel ergriffen worden sei (Urk. 1 S. 16). Er scheint damit auf die Verfügung der Vorinstanz vom 30. März 2012 Bezug zu nehmen, mit der sein Einwand unter Hinweis auf die Zulässigkeit einer Klageänderung (Art. 227 Abs. 1

ZPO) verworfen worden war (Urk. 3/47 S. 3 f., S. 5). Dem nunmehr angefochtenen Entscheid vom 6. Juli 2012 lassen sich zur Klageeinleitung bzw. Klagebewilligung keine Erwägungen entnehmen. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich.

6. Der Antrag, es sei auf die Klage nicht einzutreten, ist daher abzuweisen. Da der Beklagte den Entscheid der Vorinstanz vollumfänglich angefochten hatte (Urk. 1 S. 2 Ziff. 1.) und die Berufung im Umfang der Berufungsanträge die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids hemmt (vgl. Urk. 4 S. 2), liefen die Fristen, die dem Beklagten mit dem angefochtenen Entscheid angesetzt worden waren (Dispositiv Ziffern 4 und 6), während der Dauer des Berufungsverfahrens nicht. Diese wird die Vorinstanz neu anzusetzen haben. Die weiteren von der Vorinstanz getroffenen prozessleitenden Anordnungen (Dispositiv-Ziffern 2, 3, 7 und 8), zu welchen sich der Beklagte in der Berufung nicht im Einzelnen äusserte, sind zu bestätigen. Das Doppel der Klageschrift wurde bereits zugestellt (Dispositiv-Ziffer 5; Urk. 68).

III.

1. Die Vorinstanz hat die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Art. 104 Abs. 1 ZPO stillschweigend dem Endentscheid vorbehalten. Diesbezüglich ist nichts weiter vorzukehren.

2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist gemäss § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; LS 211.11) in Anwendung von § 2 lit. a, c und d sowie § 4 Abs. 1 und 3 GebV OG in Verbindung mit Art. 92 Abs. 1 ZPO und § 9 Abs. 2 GebV OG festzusetzen.

Die Klägerin bezifferte den Streitwert auf Fr. 54'000.– (Urk. 3/2 S. 2 Ziff. 3). Demgegenüber nahm der Beklagte den Standpunkt ein, der Streitwert betrage nur Fr. 7'000.–. Er stützte sich dabei auf die in der Klagebewilligung enthaltenen Anträge und merkte an, dass für Begehren, die über diesen Betrag hinausgingen, keine gültige Klagebewilligung vorliege (Urk. 3/31 S. 3 f. Rz 3. f.). Dieser Einwand wurde von der Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 30. März 2012 zu Recht verwor-

fen (Urk. 3/47 S. 4). Vorliegend ist deshalb auf das erweiterte Rechtsbegehren gemäss Klageschrift und damit auf die höhere Streitwertbezeichnung der Klägerin abzustellen. Die Gerichtsgebühr ist daher in Anwendung der dargelegten Bestimmungen auf Fr. 1'500.– festzusetzen.

3. Gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO spricht das Gericht nach den Tarifen im Sinne von Art. 96 ZPO eine Parteientschädigung zu und verlegt diese gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO. Vorliegend sind § 13 Abs. 1 und 4, § 2 Abs. 1 lit. a, c, d und e, § 4 Abs. 1 und 3 sowie § 10 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; LS 215.3) massgebend.

Gegenstand des Berufungsverfahrens war nur der Teilaspekt des Eintretens auf die Klage. Die Anwälte trugen dabei nicht überdurchschnittlich viel Verantwortung; unterhaltsrechtliche Fragen weisen zwar durchaus eine gewisse Komplexität auf, müssen aber häufig entschieden werden, es kann daher grundsätzlich nicht von einer besonderen Schwierigkeit ausgegangen werden. Vorliegend macht aber die Erkrankung des Beklagten das Verfahren in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht komplizierter. Schliesslich ist zu beachten, dass zwar nur ein Schriftenwechsel durchgeführt werden musste, die Berufungsschrift aber doch einen gewissen Umfang hatte. Insgesamt ist damit von einer Parteientschädigung von Fr. 1'000.– auszugehen.

4. Da der Beklagte vollumfänglich unterliegt, sind ihm in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO die Gerichtskosten aufzuerlegen. Zudem ist er zu verpflichten, der Klägerin eine volle Parteientschädigung von Fr. 1'000.– (zuzüglich der MwSt. von 8 % in der Höhe von Fr. 80.–) zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag des Beklagten, es sei auf die Klage nicht einzutreten, wird abgewiesen.
2. Der Antrag des Beklagten um Sistierung des Verfahrens wird abgewiesen.
3. Der Antrag der Klägerin um Bestellung eines Vertretungsbeistandes für den Beklagten wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
4. Der Antrag des Beklagten um Verpflichtung der Klägerin zur Bezahlung eines Gerichtskostenvorschusses wird abgewiesen.
5. Der Antrag des Beklagten um Sicherstellung der Parteientschädigung wird abgewiesen.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
7. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt.
8. Der Beklagte wird verpflichtet der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'080.– zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

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

10. 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 Fr. 54'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 2. September 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. G. Kenny

versandt am:
dz