

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ140015-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

Beschluss vom 22. April 2015

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Unterhalt**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 25. Juni 2014 (FK130023-D)

Rechtsbegehren (Urk. 11 S. 2 und Urk. 19 S. 2):

1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin seit 1. Juni 2012 bis zum Abschluss einer ordentlichen Erstausbildung einen monatlichen und monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'650.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2013 (mittlerer Verfall) unter Anrechnung von bereits geleisteten Zahlungen zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten (zzgl. MwSt.).

**Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren
am Bezirksgericht Dielsdorf vom 25. Juni 2014 (Urk. 30):**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 6'000.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Klägerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 14'300.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer zu bezahlen.
5. [Mitteilungssatz]
6. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 29 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 25. Juni 2014 aufzuheben und es sei die Streitsache an die Vorinstanz zur Neuurteilung im Sinne der obergerichtlichen Erwägungen zurück zu weisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MwSt.) zu Lasten des Berufungsbeklagten."

des Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 36 S. 2):

"Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen.
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) wurde am tt.mm.1989 geboren. Sie ist heute 25 Jahre alt. Die Klägerin ist die leibliche Tochter des Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagter). Sie hat einen Zwilingsbruder, C._____. Die Ehe der Mutter der Klägerin, D._____, und des Beklagten wurde im Jahre 2009 in Ungarn geschieden. Eine Unterhaltsregelung für die Klägerin sowie ihren Bruder wurde nicht getroffen (Urk. 11 S. 3; Urk. 13 S. 2). Die Klägerin schloss im Mai ... [Jahr] die Fachmittelschule am Gymnasium E._____ in ..., Profil Musik, ab (Urk. 21/13). Hernach besuchte sie gemäss ihren Angaben ein Vorstudium am ... [Musikinstitution], welches sie befähigen sollte, ab Herbst 2014 ein Musikstudium an der Zürcher Hochschule der Künste zu beginnen (Urk. 11 S. 3). Der Beklagte hat die Klägerin bis und mit Mai 2013 finanziell unterstützt. Hernach stellte er die Zahlungen ein. In der Folge hob die Klägerin eine Klage betreffend Volljährigenunterhalt mit dem eingangs erwähnten Begehren an. Mit Urteil vom 25. Juni 2014, versandt am 15. Oktober 2014, wies die Vorinstanz die Klage ab (Urk. 30). Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf die Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 30 S. 2f.).

2. Mit Eingabe vom 17. November 2014, gleichentags zur Post gegeben, hat die Klägerin fristgerecht Berufung erhoben (Urk. 28, Anhang; Urk. 29). Die Berufungsantwort datiert vom 29. Januar 2015 (Urk. 36). Die Stellungnahme der Klägerin vom 16. März 2015 wurde der Gegenpartei zur Kenntnis gebracht (Prot. S. 4; Urk. 41).

II.

1. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die von der Klägerin absolvierte Matura stelle keine angemessene Erstausbildung dar (Urk. 30 S. 10, Erw. 2.3). Das von der Klägerin angestrebte Musikstudium begründe jedoch nur dann "eine weitergehendere Unterstützungspflicht [...], wenn dieser Ausbildungsplan zumindest bereits in Zeiten der Unmündigkeit in den Grundzügen bestanden hätte und lediglich später zur Ausführung gekommen wäre". Das Vorliegen eines solchen Ausbildungsplans im Zeitpunkt der Volljährigkeit verneinte die Vorinstanz (Urk. 30 S. 10f., Erw. 2.4). Sodann kam sie zum Schluss, es sei dem Beklagten infolge mangelndem persönlichen Kontakt zur Klägerin nicht zuzumuten, Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Sie wies die Klage ab, ohne auf die finanziellen Verhältnisse der Parteien (Bedarf, Einkommen, Vermögen) weiter einzugehen (Urk. 30 S. 11ff., Erw. 3.1ff.).

2.1. Die Klägerin beantragt in der Berufung die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und die Rückweisung der Streitsache zur Neuurteilung an die Vorinstanz (Urk. 29 S. 2). Sie stellt damit lediglich einen Rückweisungsantrag, hingegen keinen Antrag in der Sache selbst.

2.2. Die Berufung hat in der Regel reformatorische Wirkung (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO), entsprechend ist ein Antrag in der Sache zu stellen. In Übereinstimmung mit einem Teil der Lehre geht die Praxis der Kammer jedoch dahin, dass, wenn im konkret zu beurteilenden Fall nur kassatorisch entschieden werden kann, es genügt, einen blossen Aufhebungsantrag verbunden mit einem Rückweisungsantrag, aber ohne Antrag zur Sache, zu stellen (Hungerbühler, DIKE-Komm.-ZPO, Art. 311 N 19f. sowie Urteile des Obergerichtes des Kantons Zürich RU120018 vom 12. Juni 2012, Erw. 3.2.1, und LE150003 vom 27. März 2015, Erw. 2.2). Kassatorisch zu entscheiden ist insbesondere dann, wenn das erstinstanzliche Verfahren nicht korrekt durchgeführt wurde oder eine Verletzung des Gehörsanspruchs bejaht werden muss.

3.1. Die Klägerin macht geltend, die Vorinstanz habe "prozessuale Garantien zu Gunsten der Parteien" verletzt. Die Vorinstanz habe keine Beweisabnahme vorgenommen und den Parteien keine Gelegenheit geboten, im Rahmen von Schlussvorträgen zum Beweisergebnis Stellung zu beziehen. Sie, die Klägerin, sei davon ausgegangen, dass die in der Replik vom 14. Februar 2014 offerierten Beweise für durchgeführte Therapien nachgereicht und dazu Stellung genommen werden könne. Bei der Darlegung ihrer psychischen Verfassung handle es sich um für die Beurteilung des Falles zentrale Umstände. Die Verletzung der prozessualen Garantien führe dazu, dass der vorinstanzliche Entscheid schon aus formellen Gründen aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen sei (Urk. 29 S. 5).

3.2. Die Berufungsinstanz hat eine umfassende Überprüfungsbefugnis. Sie ist nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Sie kann Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (Reetz/Theiler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 310 N 6).

3.3.1. Die Kammer hat mit Urteil vom 5. Dezember 2014 im Verfahren LZ140010 mit ausführlicher Begründung, worauf zu verweisen ist, unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung entschieden, dass, wenn bei einer Klage auf Volljährigenunterhalt der Streitwert Fr. 30'000.– übersteigt, das Verfahren zwar in der Kompetenz des Einzelrichters verbleibt, dieser jedoch die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens gemäss Art. 219ff. ZPO anzuwenden hat (vgl. Erwägungen 2.1ff.).

3.3.2. Die Klägerin verlangt Unterhalt von Fr. 2'650.– pro Monat (teilweise unter Anrechnung von bereits geleisteten Zahlungen) bzw. Fr. 31'800.– pro Jahr; dies (sinngemäss) bis zum Abschluss des angestrebten Musikstudiums. Es ist von einem Streitwert von rund Fr. 160'000.– (unter Annahme einer Ausbildungsdauer von fünf Jahren ab dem Juni 2013) auszugehen.

3.3.3. Das ordentliche Verfahren ist mit einer schriftlichen Klagebegründung anzuheben (Art. 220f. ZPO). Es folgt die schriftliche Klageantwort (Art. 222 ZPO).

Hernach kann, wenn die Verhältnisse es erfordern, ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet werden (Art. 225 ZPO). Im Anschluss an die Schriftenwechsel findet die Hauptverhandlung mit den Parteivorträgen (Art. 228 ZPO), der Beweisabnahme (Art. 231 ZPO) und den Schlussvorträgen statt (Art. 232 ZPO). Auf die mündlichen Schlussvorträge können die Parteien gemeinsam verzichten und beantragen, schriftliche Vorträge einzureichen (Art. 232 Abs. 2 ZPO). Sind sich die Parteien darüber einig, können sie auch auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichten (Art. 233 ZPO).

3.3.4. Die damals noch nicht anwaltlich vertretene Klägerin hat die Klage unter Zuhilfenahme eines vom Bundesamt für Justiz zur Verfügung gestellten Formulars "Klage im vereinfachten Verfahren nach Art. 244 ZPO" und unter Beilage der "Klagebewilligung an das zuständige Gericht" beim "Bezirksgericht Dielsdorf" angehoben (Urk. 1; Urk. 2; Urk. 10). Mit Vorladung vom 6. November 2013 wurden die Parteien vom "Einzelgericht im vereinfachten Verfahren" am Bezirksgericht Dielsdorf auf den 5. Dezember 2013 zur Hauptverhandlung im Sinne von Art. 245 Abs. 1 ZPO vorgeladen (Urk. 7). Anlässlich der Verhandlung wurden die Klagebegründung sowie die Klageantwort erstattet (Prot. VI S. 4ff.; Urk. 11; Urk. 13). In der Folge wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet. Es wurden die Replik und die Duplik erstattet (Urk. 16; Urk. 19; Urk. 22; Urk. 24). Nach Eingang der Duplik samt Beilagen am 9. April 2014 (Urk. 24; Urk. 26/1-7) wurde am 25. Juni 2014 ohne Weiterungen das Urteil gefällt (Urk. 28).

3.3.5. Vorliegend fehlt sowohl die schriftliche Klagebegründung gemäss Art. 221 ZPO sowie die Klageantwort (Art. 222 ZPO). Die Vorinstanz hat sodann keine Hauptverhandlung durchgeführt. Ein Verzicht der Parteien auf die Verhandlung wurde nicht eingeholt. Eine Beweisabnahme fand nicht statt. Schlussvorträge wurden weder mündlich gehalten noch schriftlich eingereicht. Das erstinstanzliche Verfahren wurde nicht korrekt durchgeführt. Kommt hinzu, dass der Klägerin die vom Beklagten erstattete Duplik sowie die neu eingereichten Urkunden nicht vor Fällung des Urteils zur Kenntnis gebracht wurden. Sie konnte hierzu keine Stellung beziehen. Damit wurde zudem das rechtliche Gehör der Klägerin verletzt. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Der Prozess ist an die Vorinstanz

zur Durchführung des Verfahrens gemäss den Art. 220ff. ZPO und zur Fällung eines neuen Entscheids zurückzuweisen.

4. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien muss nicht mehr eingegangen werden. Es sei an dieser Stelle jedoch noch darauf hingewiesen, dass auf das vorliegende Verfahren die Untersuchungs- und die Officialmaxime keine Anwendung findet (vgl. LZ140010, Erw. 2.1).

III.

1. Im Falle eines Rückweisungsentscheides kann sich die Rechtsmittelinstanz damit begnügen, lediglich ihre Gerichtskosten festzusetzen und deren Verteilung sowie den Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz überlassen; d.h. vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Art. 104 N 7).

2. Der Streitwert beträgt rund Fr. 160'000.–. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind in Anwendung der §§ 4 Abs. 1 bis 3 sowie 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 5'000.– festzusetzen.

3.1. Die Klägerin ersucht darum, es sei ihr für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

3.2. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

3.3. Aus den Akten (vgl. insbesondere Urk. 6/1; Urk. 6/4; Urk. 6/8; Urk. 6/9; Urk. 12/3) ergibt sich die Mittellosigkeit der Klägerin. Ihre Berufung war nicht aus-

sichtslos, weshalb ihr für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren ist. Der Beklagte ist ebenfalls anwaltlich vertreten. Der Klägerin ist damit auch ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Der Rechtsvertreter der Klägerin wird darauf hingewiesen, dass eine Rechnungstellung an das Obergericht des Kantons Zürich erst nach der Verteilung der Kosten des Berufungsverfahrens sowie des Entscheids über die Parteientschädigung durch die Vorinstanz erfolgen kann.

Es wird beschlossen:

1. Der Klägerin wird für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
2. Das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 25. Juni 2014 wird aufgehoben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt.
4. Die Verteilung der Gerichtskosten sowie die Regelung der Parteientschädigung des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid vorbehalten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien 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. 72ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113ff. (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 mehr als Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44ff. BGG.

Zürich, 22. April 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am: js