

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ220003-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. Ch. von Moos Würgler und Ersatzoberrichter
Dr. M. Nietlispach sowie Gerichtsschreiber Dr. Chr. Arnold

Beschluss vom 23. Mai 2022

in Sachen

A._____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge C._____,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y._____

betreffend **Unterhalt (Zuständigkeit)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 30. November 2021 (FK210005-C)

Rechtsbegehren:

des Beklagten (Urk. 6/16 S. 2):

- "1. Auf die Klage sei mangels örtlicher Zuständigkeit des Gerichtes nicht einzutreten;
2. Eventuell: Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen;
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, ohne Mehrwertsteuer, zulasten der Klägerin."

der Klägerin (Urk. 6/20 S. 1):

- "1. Es sei die Unzuständigkeitseinrede des Beklagten abzuweisen und dementsprechend auf die Klage einzutreten.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) des Beklagten."

**Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren
am Bezirksgericht Bülach vom 30. November 2021:**

(Urk. 2 S. 12 = Urk. 6/31 S. 12)

1. Das Einzelgericht am Bezirksgericht Bülach ist zur Beurteilung der Abänderungsklage der Klägerin zuständig.
2. [Mitteilung]
3. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

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

- "1. Es sei Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Bülach vom 30. November 2021 aufzuheben und es sei festzustellen, dass auf die Klage mangels örtlicher Zuständigkeit des Gerichtes nicht einzutreten sei.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, ohne Mehrwertsteuer, zulasten der Klägerin."

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

- "1. Es sei auf die Berufung nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei die Berufung abzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu-lasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Klägerin) wurde am tt.mm.2008 als Kind unverheirateter Eltern geboren. Der Beklagte und Berufungskläger (nachfolgend: Beklagter) ist ihr Vater (Urk. 6/1 S. 4; Urk. 6/16 S. 4). Die Klägerin besucht seit dem 2. September 2020 in D._____ (Italien) eine Privatschule und absolviert dort auch ein Eiskunstlauftraining (Urk. 6/3/20; Urk. 6/20 Rz. 12; Urk. 6/25 Rz. 9). Umstritten ist, ob sie in Italien oder der Schweiz ihren Wohnsitz hat (Urk. 6/16 S. 4; Urk. 6/20 Rz. 5 und 12). Der Beklagte ist in Deutschland domiziliert (Urk. 6/1 S. 3; Urk. 6/16 S. 9). 2011 schlossen die Parteien einen Unterhaltsvertrag, in welchem sich der Beklagte verpflichtete, der Klägerin monatliche Alimente von Fr. 1'450.– zu bezahlen. Mit Urteil vom 26. Mai 2015 setzte das Bezirksgericht Bülach die monatlichen Unterhaltsbeiträge auf zunächst EUR 500.– und für die Zeit ab 1. Juli 2016 auf EUR 1'200.– fest (Urk. 6/1 S. 4; Urk. 6/16 S. 4).

2. Mit Eingabe vom 22. Januar 2021 verlangte die Klägerin beim gleichen Gericht eine Erhöhung der monatlichen Alimente auf Fr. 4'400.– (Urk. 6/1 S. 2). Der Beklagte bestritt die örtliche Zuständigkeit und verlangte eventualiter die vollumfängliche Abweisung der Klage. Gleichzeitig erhob er Widerklage mit dem Antrag, dass seine Unterhaltspflicht aufzuheben, eventuell angemessen zu reduzieren sei (Urk. 6/16 S. 2). Für den vorinstanzlichen Prozessverlauf kann auf die angefochtene Verfügung verwiesen werden (Urk. 2 S. 2). Diese erging am 30. November 2021 (Urk. 2 = Urk. 6/31).

3. Gegen die Verfügung erhob der Beklagte am 20. Januar 2022 innert Frist (siehe Urk. 6/32, Art. 311 Abs. 1 ZPO, Art. 142 f. ZPO und Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO) Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 1). Mit Verfügung vom 31. Januar 2022 wurde ihm Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– zu leisten; dieser ging rechtzeitig ein (Urk. 7 f.). Mit Verfügung vom 3. März 2022 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 9). Die Berufungsantwort datiert vom 6. April 2022 (Urk. 10). Sie wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 28. April 2022 zur Kenntnis gebracht (Urk. 14). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 6/1–32). Das Berufungsverfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales und materielle Beurteilung

1. Prozessuale Vorbemerkungen

1.1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1).

1.2. In der Berufungsschrift ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (siehe BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1;

BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (siehe BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und 5). In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht (in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*) bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. Möglich und zulässig ist deshalb auch eine sog. Motivsubstitution (BGE 147 III 176 E. 4.2.1; BGE 144 III 394 E. 4.1.4).

2. Feststellungsinteresse

2.1. Die Klägerin weist darauf hin, dass die Gegenseite beantragt habe, dass "festzustellen [sei], dass auf die Klage mangels örtlicher Zuständigkeit des Gerichts nicht einzutreten sei" (Urk. 10 Rz. 4). Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sei die Berufung schriftlich und begründet einzureichen. Aus der Rechtsmittelschrift müsse hervorgehen, dass und weshalb der Rechtssuchende einen Entscheid anfechte und inwieweit dieser geändert oder aufgehoben werden solle. Die Berufungsanträge seien so zu formulieren, dass sie bei Gutheissung zum Urteil erhoben werden könnten. Im Falle einer Neuentscheidung würde das Berufungsgericht an die Stelle der Vorinstanz treten und einen Nichteintretensentscheid erlassen, das heisst, es würde auf die Klage nicht eintreten (Urk. 10 Rz. 5). Die vom Beklagten beantragte Feststellung sei etwas anderes. Ein Feststellungsbegehren setze auch im Berufungsverfahren ein entsprechendes Feststellungsinteresse voraus. Im Sinne einer Eintretensvoraussetzung habe der Berufungskläger grundsätzlich ein aktuelles und praktisches Interesse an der sofortigen Feststellung der gerügten Rechtsverletzung nachzuweisen (Urk. 10 Rz. 6). Hätte der Berufungskläger den vorinstanzlichen Zwischenentscheid vor Obergericht insofern anfechten wollen, als dieser die Zuständigkeit der hiesigen Gerichte bejahe, so hätte er

diesen mit dem (reformatorischen) Begehren angreifen müssen, auf die Klage sei nicht einzutreten. Warum eine (blosse) Feststellung über (angeblich) fehlende örtliche Zuständigkeit unverzichtbar sei und ihm ein Nichteintretensentscheid der beschriebenen Art die rechtsgestaltende Wirkung nicht verschaffen könne, tue der Beklagte nicht dar und es sei auch nicht ersichtlich (Urk. 10 Rz. 7).

2.2. Das Bundesgericht setzte sich im Jahr 2017 mit einem Antrag auseinander, womit die gerichtliche Feststellung verlangt wurde, dass die Schweizer Behörden für die Regelung der Kinderbelange nicht zuständig seien. Es erwog, dass ein Feststellungsbegehren auch im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren ein entsprechendes Feststellungsinteresse voraussetze. Im Sinne einer Eintretensvoraussetzung habe der Beschwerdeführer grundsätzlich ein aktuelles und praktisches Interesse an der sofortigen Feststellung der gerügten Rechtsverletzung nachzuweisen. Von nicht relevanten Ausnahmen abgesehen fehle es an einem solchen Rechtsschutzinteresse, wenn ein Begehren zur Verfügung stehe, mit dem sich ein vollstreckbares Urteil erwirken lasse (BGer 5A_744/2016 vom 28. März 2017, E. 4.1). Wolle der Beschwerdeführer das vorinstanzliche (Gestaltungs-)Urteil vor Bundesgericht insofern anfechten, als es die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte hinsichtlich der Kinderbelange bejahe, müsse er es mit einem (reformatorischen) Begehren angreifen. Die örtliche Zuständigkeit sei eine Prozessvoraussetzung. Soweit die Prozessvoraussetzungen nicht erfüllt seien, trete das Gericht auf eine Klage nicht ein. Eine Prozessvoraussetzung sei für sich allein genommen kein Anspruch einer Partei, dessen Bestand oder Nichtbestand einer gerichtlichen Feststellung zugänglich wäre. Feststellungsbegehren seien dort (und nur dort) am Platz, wo über die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien eine Ungewissheit bestehe, die sich auf andere Weise – mittels einer Leistungs- oder Gestaltungsklage – nicht aus der Welt schaffen lasse und deren Fortbestand für die klagende Partei nicht zumutbar sei (BGer 5A_744/2016 vom 28. März 2017, E. 4.2). In der Folge trat das Bundesgericht nicht auf den Feststellungsantrag ein (BGer 5A_744/2016 vom 28. März 2017, E. 4.3).

2.3. Der Beklagte beantragt vorliegend (nebst der Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung) die Feststellung, dass auf die Klage mangels örtlicher Zu-

ständigkeit nicht einzutreten sei (Urk. 1 S. 2). Er äussert sich nicht zum Feststellungsinteresse im Berufungsverfahren. Ein solches ist vorliegend auch nicht ersichtlich. Mit Blick auf den aufgeführten Entscheid des Bundesgerichts und die Tatsache, dass der Beklagte anwaltlich vertreten ist, erscheint es sodann auch nicht überspritzt formalistisch, auf seine Berufung mangels Feststellungsinteresses nicht einzutreten. Gleichwohl ist im Sinne einer Eventualbegründung darauf hinzuweisen, dass sich seine Berufung auch inhaltlich als unbegründet erweist:

3. Einlassung

3.1. Die Vorinstanz bejahte ihre Zuständigkeit gestützt auf Art. 5 Ziff. 2 LugÜ und liess die Frage der Einlassung offen (Urk. 2 S. 7 ff.).

3.2. Die Klägerin macht geltend, eine Einlassung liege vor, wenn der Beklagte ohne Vorbehalt eine Widerklage erhebe. Eine vorbehaltlose Widerklage lasse die Rüge der fehlenden Zuständigkeit selbst dann verwirken, wenn das Gericht auch für die Widerklage nicht zuständig sei (Urk. 10 Rz. 12). Der Beklagte habe seine Widerklage nicht nur hilfsweise, sondern vorbehaltlos erhoben und sich damit auf das Verfahren eingelassen. Dass die Widerklage "offensichtlich ausschliesslich hilfsweise" erfolgt sein solle, wie er später vor Vorinstanz geltend gemacht habe, sei Humbug. Dies ergebe sich so mit keinem einzigen Wort oder Satz der vorinstanzlichen Klageantwort und Widerklagebegründung und auch nicht aus dem Gesamtzusammenhang (Urk. 10 Rz. 13).

3.3. Es ist unter den Parteien zu Recht unbestritten, dass sich der sachliche Anwendungsbereich des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ; SR 0.275.12) auch auf Unterhaltsachen erstreckt (Urk. 1 Rz. 7; Urk. 10 Rz. 13). Ebenfalls zu Recht ist unbestritten, dass die Konvention auch in zeitlicher Hinsicht anwendbar ist (Art. 63 Abs. 1 LugÜ; Urk. 1 Rz. 7; Urk. 10 Rz. 13). Eine Einlassung ist in allen Fällen möglich, ausser im Bereich der (vorliegend nicht einschlägigen) zwingenden Zuständigkeiten nach Art. 22 LugÜ (Art. 24 LugÜ). Ob die Vorschrift entgegen ihrem Wortlaut dahingehend einzuschränken ist, dass in persönlicher Hinsicht mindestens eine

Partei Wohnsitz in einem Vertragsstaat haben muss (so BSK LugÜ-Berger, Art. 24 N 12), kann offenbleiben: Unbestritten ist nämlich, dass der Beklagte sein Domizil in Deutschland hat (E. I.1.), das durch das Übereinkommen gebunden ist. In räumlicher Hinsicht ist (neben dem allfälligen Wohnsitz einer der Parteien in einem Vertragsstaat) erforderlich, dass ein Gericht angerufen wird, das in einem durch das Übereinkommen gebundenen Staat liegt (Art. 24 LugÜ). Auch diese Voraussetzung ist mit der Anrufung des Bezirksgerichts Bülach erfüllt. Damit ist Art. 24 LugÜ anwendbar.

3.4. Gemäss dieser Bestimmung wird das angerufene Gericht zuständig, sofern es nicht bereits nach anderen Vorschriften des Übereinkommens zuständig ist, wenn sich der Beklagte vor ihm auf das Verfahren einlässt. Dies gilt nicht, wenn er dies tut, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen. Der Begriff der Einlassung ist vertragsautonom auszulegen. Darunter fällt jede Verteidigung, die unmittelbar auf Klageabweisung abzielt. Die Einrede der Unzuständigkeit kann nach Abgabe jener Stellungnahme, die nach dem innerstaatlichen Prozessrecht als das erste Verteidigungsvorbringen vor dem angerufenen Gericht anzusehen ist, nicht mehr erhoben werden (BGE 133 III 295 E. 5.1). Keine Einlassung liegt vor, wenn der erste Verteidigungsschriftsatz neben der Rüge der fehlenden Zuständigkeit des angerufenen Gerichts auch eine Stellungnahme in der Sache enthält (EuGH C-433/16 vom 13. Juli 2017, Rz. 33). Der Beklagte, der sich auf ein Verfahren einlässt, anerkennt stillschweigend die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Deshalb wird die Einlassung teilweise auch als Vereinbarung von dessen Zuständigkeit betrachtet (EuGH C-433/16 vom 13. Juli 2017, Rz. 31; EuGH C-1/13 vom 27. Februar 2014, Rz. 34; anderer Ansicht BSK LugÜ-Berger, Art. 24 N 5). Indessen ist zu beachten, dass eine Einlassung keinen entsprechenden Willen voraussetzt; dies schliesst die Anfechtung wegen Willensmängeln aus (SHK LugÜ-Killias, Art. 24 N 8). Ist es der beklagten Partei freigestellt, die Zuständigkeit des Gerichts zu Beginn des Verfahrens anzuerkennen, so muss dies erst recht auch für spätere Zeitpunkte gelten. Wenn die widerbeklagte Partei in einem Staat, der durch das Übereinkommen gebunden ist, wohnhaft ist, kann die Widerklage vor dem Gericht erhoben werden, das für die Hauptklage zuständig ist (Art. 6 Ziff. 3 LugÜ). Dabei spielt es keine Rolle, auf welcher Vorschrift

des Lugano-Übereinkommens die Zuständigkeit beruht. Das Gericht muss indes-
sen in der Hauptsache auch tatsächlich zuständig sein. Ist es dies nicht, entfällt
auch die auf Art. 6 Ziff. 3 LugÜ gestützte Zuständigkeit für die Widerklage (BSK
LugÜ-Rohner/Lerch, Art. 6 N 76). Wer eine Widerklage vor dem Gericht erhebt,
das er vorher als unzuständig bezeichnet hat, widerruft seine Unzuständigkeits-
einrede, wenn die Erhebung der Widerklage nicht anders gedeutet werden kann
denn als Anerkennung des Gerichtsstandes der Hauptsache. Dies ist der Fall,
wenn die Widerklage vorbehaltlos erhoben wird und sich die Zuständigkeit dafür
einzig auf Art. 6 Ziff. 3 LugÜ stützt (siehe BGE 63 I 17 E. 5; BSK LugÜ-Berger,
Art. 24 N 35).

3.5. Der Beklagte stellte in der Klageantwort betreffend die Hauptklage die
Anträge, es sei auf die Klage mangels örtlicher Zuständigkeit nicht einzutreten;
eventualiter sei die Klage vollumfänglich abzuweisen. Weiter schrieb er bzw. sein
Rechtsvertreter (Urk. 6/16 S. 2): *"Geleichzeitig erhebe ich hiermit Widerklage mit
den Anträgen: '1. In Abänderung vom Ziffer 1 und 2 des Urteils vom 26. Mai 2015
sei die Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin aufzuheben, even-
tuell angemessen zu reduzieren; 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, oh-
ne Mehrwertsteuer, zulasten der Klägerin.'" In der Folge bestritt der Beklagte die
örtliche Zuständigkeit hinsichtlich der Hauptklage (Urk. 6/16 S. 3 f.). Sodann äus-
serte er sich zum "Prozessthema bei Zuständigkeit des Gerichtes", wobei er nicht
auf die Widerklage einging (Urk. 6/16 S. 4). Es folgten weitere Ausführungen zur
Hauptklage (Einkommen, Vermögen und Lebensbedarf des Beklagten, Unter-
haltspflicht des Beklagten, Zahlung aus eigenen Mitteln der Klägerin / Sponsoring,
Materielles zur Klage; Urk. 6/16 S. 5 ff.). Zum Schluss äusserte sich der Beklagte
zur Widerklage, ohne einen Zusammenhang zur Zuständigkeit betreffend die
Hauptklage herzustellen (Urk. 6/16 S. 12 f.). Nirgends geht aus der Klageantwort /
Widerklage hervor, dass letztere unter dem Vorbehalt stünde, dass das Gericht
für die Hauptklage international und örtlich zuständig sei. Ein solcher Vorbehalt
wäre zulässig gewesen (siehe BGer 4A_342/2018 vom 21. November 2018,
lit. B.a. und E. 3). Folgt man der Auffassung des Beklagten, wonach die Klägerin
in Italien wohnhaft sei, kommt für seine Widerklage nur der Gerichtsstand nach
Art. 6 Ziff. 3 LugÜ in Frage. Damit kann sie nur als Anerkennung des Gerichts-*

stands für die Hauptklage verstanden werden. Ergänzend ist anzumerken, dass sich der räumlich-persönliche Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 3 LugÜ auf Sachverhalte erstreckt, in denen die beklagte Partei ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines durch das Übereinkommen gebundenen Staates hat. Ob die Klägerin (und Widerbeklagte) in Italien oder in der Schweiz wohnhaft ist, kann vorliegend offenbleiben, weil die Konvention in beiden Staaten gilt.

3.6. In ihrer Stellungnahme vom 18. Juni 2021 wies die Klägerin vor Vorinstanz darauf hin, dass der Beklagte die Widerklage vorbehaltlos erhoben und sich damit auf das Verfahren eingelassen habe (Urk. 6/20 Rz. 15). In der Folge erwiderte der Beklagte am 26. August 2021, er habe primär und vorbehaltlos ausdrücklich beantragt, dass auf die Klage nicht einzutreten sei. Dadurch habe er die Unzuständigkeit des von der Klägerin angerufenen Gerichts deutlich als primären Einwand geltend gemacht, sodass ihm die subsidiäre Äusserung zur Sache nicht schade (Urk. 6/25 Rz. 23). Die Behauptung der Gegenseite, der Beklagte habe vorbehaltlos Widerklage erhoben und sich auf das Verfahren eingelassen, sei schlicht tatsachenwidrig. Es liege offensichtlich ein primärer und vorbehaltloser Antrag des Beklagten vor, wonach auf die Klage mangels Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nicht einzutreten sei. Seine Widerklage sei offensichtlich ausschliesslich hilfsweise erfolgt und könne definitiv nicht als Anerkennung des Gerichtsstandes und somit als Einlassung auf das Verfahren ausgelegt werden. Es wäre ganz klar ein krass überspitzter Formalismus, wenn dem Beklagten – nachdem er unmissverständlich als erstes den Antrag gestellt habe, auf die Klage sei mangels örtlicher Zuständigkeit nicht einzutreten – unterstellt würde, er hätte sich auf das Verfahren eingelassen, weil er das Wörtchen "hilfsweise" oder "eventualiter" im Zusammenhang mit der Widerklage nicht nochmals erwähnt habe (Urk. 6/25 Rz. 24).

Von einem offensichtlichen Vorbehalt hinsichtlich der Widerklage kann mit Blick auf die vorstehende Erwägung (E. II.3.5.) keine Rede sein. Die Ausführungen in der Klageantwort / Widerklage vom 25. Mai 2021 können nur so verstanden werden, dass sich die primäre Einrede der Unzuständigkeit ausschliesslich auf die Hauptklage bezog. Den Vorbehalt hinsichtlich der Widerklage brachte der Beklag-

te erst in seiner Stellungnahme vom 26. August 2021 und damit zu einem Zeitpunkt an, als die Einrede der Unzuständigkeit bereits verwirkt war. Auch der Verweis auf das Verbot des überspitzten Formalismus ist vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Vorgaben unbehelflich. Es kann offenbleiben, ob sich der Beklagte mit der Widerklage auf das Verfahren einlassen wollte; auf den Willen kommt es nämlich nicht an (E. II.3.4.).

3.7. Zusammenfassend hat die Vorinstanz ihre Zuständigkeit im Ergebnis zu Recht bejaht. Ob sie sich auch gestützt auf Art. 5 Ziff. 2 LugÜ für zuständig erklären durfte, kann offenbleiben.

4. Ergebnis

Auf die - im Übrigen ohnehin unbegründete - Berufung ist nicht einzutreten.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Höhe der Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren richtet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. September 2010 (GebV OG; LS 211.11). Die monatlichen Unterhaltsbeiträge belaufen sich zurzeit auf EUR 1'200.– (E. I.1.). Dies entspricht bei einem Wechselkurs von rund 1.09 (Kurs bei Klageeinleitung im Januar 2021; <https://www.estv.admin.ch/estv/de/home/mehrwertsteuer/mwst-abrechnen/mwst-fremdwaehrungskurse/archiv-der-monatsmittelkurse/archiv-2021/januar-2021.html>, besucht am 18. Mai 2022) Fr. 1'308.–. Die Klägerin verlangt eine Erhöhung auf Fr. 4'400.– ein Jahr rückwirkend ab Klageeinreichung (das heisst, ab 1. Februar 2020) bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung (Urk. 6/1 S. 2). Sie läuft nach eigenen Angaben für die Schweiz als Nachwuchs im ...-Kader Eiskunst (Urk. 6/20 Rz. 9). Im Rahmen der Streitwertberechnung ist davon auszugehen, dass sie ihre Ausbildung mit 25 Jahren (Ende 2033) abgeschlossen haben wird. Bezüglich der Hauptklage ist daher von einem Streitwert von $(\text{Fr. } 4'400.- - \text{Fr. } 1'308.-) \times 167 = \text{Fr. } 516'364.-$ auszugehen. Da sich Haupt- und Widerklage vorliegend gegenseitig ausschliessen (siehe ZK ZPO-Stein-Wigger, Art. 94 N 12; BGE 108 II 51 E. 1), findet keine Zusammenrechnung mit dem

Streitwert der Widerklage statt (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Massgeblich ist allein der höhere Streitwert der Hauptklage (Art. 94 Abs. 1 ZPO). Bei diesem Streitwert beträgt die Grundgebühr rund Fr. 21'080.– (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Sie ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 2 GebV OG, § 4 Abs. 2 und 3 GebV OG und § 9 Abs. 2 GebV OG sowie in Anwendung des Äquivalenzprinzips auf Fr. 1'500.– herabzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beklagten als unterliegende Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit seinem Kostenvorschuss in gleicher Höhe (Urk. 8) zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

2. Zudem ist der Beklagte zu verpflichten, die Klägerin zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Beim vorliegenden Streitwert von rund Fr. 516'000.– beträgt die Grundgebühr für eine volle Parteientschädigung Fr. 23'720.– (§ 4 Abs. 1 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 [AnwGebV; LS 215.3]). Sie ist in Anwendung von §13 Abs. 1 AnwGebV in Verbindung mit § 2 AnwGebV, § 4 Abs. 2 und 3 AnwGebV und § 10 Abs. 1 lit. a AnwGebV auf Fr. 2'500.– herabzusetzen. Hinzu kommt die Mehrwertsteuer von 7.7 % (siehe Urk. 10 S. 2).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'692.50 zu bezahlen.
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 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 Vor- und Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 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. 44 ff. BGG.

Zürich, 23. Mai 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Chr. Arnold

versandt am:
Im