

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NE140007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

Beschluss und Urteil vom 7. Oktober 2014

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **negative Feststellungsklage: Vorläufige Einstellung der Betreuung im Sinne von Art. 85a Abs. 2 SchKG**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 27. August 2014; Proz. FO140001

Erwägungen:

I.

(Übersicht zum Sachverhalt/Prozessgeschichte)

1. - 1.1 Mit Zahlungsbefehl Nr. ... vom 4. April 2013 betrieb B. _____ seinen Vater A. _____ über Fr. 83'874.- nebst Zinsen. In Betreuung gesetzt wurden damit monatliche Unterhaltsbeiträge, geschuldet für die Zeit vom 1. April 2011 bis 30. April 2013. B. _____ stützte sich auf ein Urteil vom 25. Juni 1997, mit dem die Ehe seiner Eltern geschieden und A. _____ verpflichtet worden war, seiner Ex-Frau an den Unterhalt des Sohnes monatlich Fr. 3'000.- zuzüglich allfällige Kinderzulagen zu bezahlen. Festgehalten wurde im Urteil dazu weiter, dass "dieser Unterhaltsbeitrag jedenfalls ... nur solange geschuldet [ist], als B. _____ noch nicht in die volle Erwerbsfähigkeit eingetreten ist. Vorbehalten bleibt Art. 277 Abs. 2 ZGB".

1.2 B. _____ absolvierte das Gymnasium und studierte zunächst in ... vom September 2005 bis August 2006 Wirtschaftswissenschaften. Danach wechselte er an die Universität ..., an der er Medien- und Gesellschaftswissenschaften studierte und im Juli 2010 mit dem Prädikat insigni cum laude den Bachelor of Arts erwarb. Ab dem Herbst 2010 absolvierte B. _____ ein Masterstudium an der Universität Dieses schloss er mit dem Master of Arts der Kultur- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät und dem Prädikat summa cum laude im Frühjahr 2013 ab. Das Diplom datiert vom 14. Juni 2013.

Parallel zum Studium arbeitete B. _____. Unbestritten geblieben ist, dass er einst für eine Gesellschaft der C. _____ Gruppe tätig war (vgl. act. 9/1 S. 4 f. und dazu act. 9/15). In den Jahren 2011 bis 2013 war er in einem Teilzeitpensum für die D. _____ AG tätig. Anerkannt ist zudem eine Tätigkeit/Beteiligung an der E. _____ GmbH zwischen Juli 2006 und Januar 2014 (vgl. etwa act. 9/15 S. 5).

A. _____ stellte seine Unterhaltszahlungen an B. _____ im Frühling 2011 ein. Ein Urteil, welches eine Änderung der im Scheidungsurteil festgelegten Unterhaltspflicht von A. _____ für seinen Sohn zum Gegenstand hat, besteht nicht.

1.3 Gegen den Zahlungsbefehl Nr. ... vom 4. April 2013 erhob A. _____ rechtzeitig Rechtsvorschlag, worauf B. _____ am 15. Juli 2013 beim Bezirksgericht Horgen,

Einzelgericht, um definitive Rechtsöffnung ersuchte. Das Verfahren war Ende Oktober 2013 offenbar abgeschlossen (vgl. act. 9/3/2 S. 29). Mit Urteil vom 20. Mai 2014 wurde B._____ die definitive Rechtsöffnung erteilt, und zwar für Fr. 83'874.- nebst 5 % Zins seit 4. April 2013 und Kosten (vgl. act. 9/3/2, dort S. 17 f.).

2. Am 8. Juli 2014 erhob A._____ (fortan: der Kläger) beim Bezirksgericht Horgen eine negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG und stellte folgende Anträge (vgl. act. 9/1 S. 2):

1. Es sei festzustellen, dass die mit Zahlungsbefehl vom 4. April 2013 beim Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg in Betreuung gesetzte Forderung des Beklagten über CHF 83'874 zzgl. Zins zu 5 % seit 3. April 2013 sowie Betreuungskosten, nicht besteht.
2. Eventualiter sei festzustellen, dass die mit Zahlungsbefehl vom 4. April 2013 beim Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg in Betreuung gesetzte Forderung des Beklagten über CHF 83'874 zzgl. Zins zu 5 % seit 3. April 2013 sowie Betreuungskosten nur noch in einem vom Gericht festzulegenden Teilbetrag besteht.
3. Es sei umgehend im Sinne einer vorsorglichen Massnahme anzuordnen, die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg vorläufig einzustellen, und das Betreibungsamt [recte: Betreibungsamt] Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg sei umgehend anzuweisen, die Betreuung Nr. ... vorläufig einzustellen.
4. Es sei das Betreibungsamt Thalwil anzuweisen, die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg zu löschen und Dritten von dieser Betreuung keine Kenntnis zu geben.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

Am 23. Juli 2014 ordnete das Bezirksgericht, Einzelgericht, das schriftliche Verfahren an und setzte zugleich B._____ (fortan: der Beklagte) Frist zur Stellungnahme zum Gesuch des Klägers um Erlass vorsorglicher Massnahmen. Die Stellungnahme ging am 20. August 2014 beim Bezirksgericht ein, mit dem Antrag, das Gesuch abzuweisen. Am 27. August 2014 traf das Einzelgericht folgende Verfügung (vgl. act. 10 [= act. 5/3 = act. 17] S. 7):

1. Das Gesuch um vorläufige Einstellung der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg, Zahlungsbefehl vom 4. April 2013, (Ziff. 3 des Rechtsbegehrens; act. 1 S. 2) wird abgewiesen.
2. Der Hauptprozess wird fortgesetzt.

3. Die Entscheidungsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.–.
4. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt. Vorbehalten bleibt der Endentscheid des Gerichts im Hauptprozess.
5. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– (inkl. 8% MwSt.) zu bezahlen. Vorbehalten bleibt der Endentscheid des Gerichts im Hauptverfahren.

(6./7. Mitteilung/Rechtsmittelbelehrung)

3. Gegen diesen Entscheid führte der Kläger mit Schriftsatz vom 3. September 2014 (vgl. act. 3-5) Berufung. Der Schriftsatz wurde an diesem Tag der Post übergeben und ging am 4. September 2014 bei der Kammer ein.

3.1 Der Kläger beantragte (vgl. act. 3 S. 2) erstens die Aufhebung der Dispositivziffern 1, 4 und 5 der Verfügung vom 27. August 2014. Zu Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheides beantragte er zweitens die vorläufige Einstellung der Betreuung Nr. ... im Sinne einer vorsorglichen Massnahme, drittens die superprovisorische vorläufige Einstellung der Betreuung unter (viertens) sofortiger Benachrichtigung des Betreibungsamtes. Eventualiter beantragte er die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zum Entscheid über die vorläufige Einstellung der Betreuung, unter superprovisorischer Anordnung der Einstellung durch die Kammer. Weiter wurde zu den Dispositivziffern 4 und 5 des angefochtenen Entscheides die Kostenaufgabe an den Beklagten sowie die Verpflichtung des Beklagten zur Leistung einer Parteientschädigung verlangt.

3.2 Mit Präsidialverfügung vom 4. September 2014 wurde superprovisorisch die vorläufige Einstellung der Betreuung Nr. ... angeordnet und dem Beklagten Frist zur Berufungsantwort angesetzt (vgl. act. 6). Sodann wurden die vorinstanzlichen Akten (act. 9) beigezogen. Nach deren Eingang wurde vom Kläger am 11. September 2014 ein Kostenvorschuss einverlangt (act. 11). Der Kostenvorschuss wurde geleistet (vgl. act. 13), die Berufungsantwort ging ein (vgl. act. 14 f.) und wurde dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. act. 17 f.). Die Sache erweist sich als spruchreif.

(Zur Berufung im Einzelnen)

1. - 1.1 Mit der Berufung nicht angefochten sind die Dispositivziffern 2 und 3 des angefochtenen Entscheides. Der guten Ordnung halber ist das vorzumerken.

1.2 Das Bezirksgericht hat im angefochtenen Entscheid im Wesentlichen zunächst einmal festgehalten, eine vorläufige Einstellung der Betreuung gestützt auf Art. 85a Abs. 2 SchKG stelle eine besondere Form einer vorsorglichen Massnahme dar, bei der u.a. die Nachteilsprognose mit der Hauptsachenprognose zusammen fielen. Die vorläufige Einstellung sei dann zu verfügen, wenn die Klage gemäss Art. 85a Abs. 1 SchKG aufgrund einer summarischen Prüfung der Vorbringen und der angerufenen Beweismittel sehr wahrscheinlich begründet erscheine, was über die Anforderungen hinausgehe, die bei vorsorglichen Massnahmen sonst genügten (vgl. act. 10 S. 3 f.). Bei der Beurteilung der Hauptsachenprognose sei – da die vorläufige Einstellung nach erfolgter Pfändung noch vor der Verwertung bzw. Verteilung möglich sei – ebenfalls zu berücksichtigen, ob bereits ein Rechtsöffnungsentscheid ergangen sei. Eine definitiv erteilte Rechtsöffnung habe nämlich zur Folge, dass eine Klage nach Art. 85a Abs. 1 SchKG nur noch aufgrund von seit dem Rechtsöffnungsentscheid neu eingetretenen Tatsachen sowie Vorbringen zulässig sei, die im Rechtsöffnungsverfahren nicht hätten geprüft werden können (a.a.O., S. 5).

Der Kläger mache geltend, seine Verpflichtung zur Leistung von Unterhalt sei aufgrund des Eintritts der Resolutivbedingung im Scheidungsurteil (Leistung nur bis zum Eintritt des Beklagten in die volle Erwerbstätigkeit) untergegangen. Er stütze sich dabei auf zu viel an die Mutter bezahlte Unterhaltsbeiträge sowie die Tätigkeit des Beklagten bei der D. _____ AG, die Tätigkeit des Beklagten bei der E. _____ GmbH mit Einkommen unbekannter Höhe und auf das Vermögen des Beklagten. Mit den klägerischen Vorbringen habe sich allerdings bereits der Rechtsöffnungsrichter auseinandergesetzt und dem Beklagten dann die Rechtsöffnung erteilt. Es sei selbst bei wohlwollender Betrachtung zudem nicht ersichtlich, dass der Kläger mit seiner Klage gemäss Art. 85a Abs. 1 SchKG Einwendungen vortrage, die im Rechtsöffnungsverfahren nicht geprüft worden seien oder nicht hätten geprüft werden können. Die Prozesschancen des Klägers erschienen

daher nicht deutlich besser als die des Beklagten und die Klage sei deshalb als sehr wahrscheinlich unbegründet zu qualifizieren, was zur Abweisung des Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen führe (vgl. a.a.O., S. 5 f.).

2. - 2.1 Der Kläger rekapituliert in seiner Berufungsschrift vorab Sachverhaltsteile aus seiner Sicht (vgl. act. 3 S. 2-3), um hernach zu begründen, weshalb eine superprovisorische Anordnung nach Art. 265 ZPO geboten sei (vgl. a.a.O., S. 5 f.). Alsdann befasst er sich mit der Begründung des Bezirksgerichtes im angefochtenen Entscheid (vgl. a.a.O., S. 6-10) und kritisiert dabei im Wesentlichen einerseits, dass das Bezirksgericht übergangen habe, was im Rechtsöffnungsentscheid nicht berücksichtigt worden sei, nämlich sein Einwand, er sei gemäss Art. 276 Abs. 3 ZGB von seiner Leistungspflicht in dem Masse befreit, wie dem Beklagten zugemutet werden könne, seinen Unterhalt aus dem Arbeitserwerb oder anderen eigenen Mitteln zu bestreiten. Dazu habe er sich in seiner Klage denn auch vordringlich geäussert, was das Bezirksgericht völlig ausser Acht gelassen habe, obwohl es dessen Aufgabe sei, im Feststellungsprozess nach Art. 85a SchKG über den Eintritt der im Scheidungsurteil vorgesehenen Resolutivbedingung "Kindereinkommen" zu entscheiden (vgl. act. 3 S. 9). In Berücksichtigung dessen, was er dazu dem Bezirksgericht vorgetragen habe (Verdienst des Beklagten in den Jahren 2011-2013, Beteiligung an der E._____ GmbH sowie Vermögen, über das der Beklagte verfügt), sei seine – des Klägers – Unterhaltspflicht ganz oder wenigstens teilweise erloschen und seine Klage gemäss Art. 85a Abs. 1 SchKG als sehr wahrscheinlich begründet zu betrachten (vgl. dazu a.a.O., S. 9-11).

Endlich rekapituliert der Kläger ab S. 11 (Rz 36) der Berufungsschrift (act. 3) praktisch wörtlich seine Vorbringen in der Klagebegründung vor dem Bezirksgericht (vgl. act. 9/1, Rz. 13-41). Wörtliche Wiederholungen aus der Klagebegründung finden sich ferner in Rz. 20 (auf den Seiten 7 und 8) der Berufungsschrift.

2.2 Der Beklagte beantragt mit der Berufungsantwort die Abweisung der Berufung und den Widerruf der superprovisorisch getroffenen Anordnung der vorläufigen Einstellung der Betreuung unter unverzüglicher Benachrichtigung des Betreuungsamtes (vgl. act. 14 S. 2).

Der Beklagte begründet seinen Standpunkt im Wesentlichen einmal damit (a.a.O., S. 6 ff.), das Bezirksgericht habe richtigerweise darauf hingewiesen, dass die Klage nach Art. 85a SchKG nur noch so weit zulässig sei, wie nach einer Entscheidung über die definitive Rechtsöffnung neu entstandene Tatsachen geltend gemacht würden oder Einwendungen erhoben würden, die der Rechtsöffnungsrichter nicht geprüft habe bzw. habe prüfen können. Und ebenso zu Recht habe das Bezirksgericht festgehalten, der Kläger bringe ausnahmslos vor, was er schon im Rechtsöffnungsverfahren vorgebracht hatte. Denn entgegen der Sachdarstellung des Klägers habe der Rechtsöffnungsrichter sehr wohl den Einwand berücksichtigt, er – der Beklagte – habe über Einkünfte verfügt. Der Rechtsöffnungsrichter habe insbesondere festgehalten, er – der Beklagte – habe seine Ausbildung noch nicht beendet und die von ihm im Nebenerwerb erzielten Einkünfte reichten – auch wenn zuweilen nicht unerheblich – nicht aus, um die Unterhaltspflicht untergehen zu lassen, gerade auch mit Blick auf den durch ein sehr hohes Einkommen finanzierten guten Lebensstandard des Klägers. Soweit es um angebliche Einkünfte aus der Beteiligung an der E. _____ GmbH gegangen sei, habe der Rechtsöffnungsrichter festgehalten, seien solche nicht belegt. Endlich habe der Rechtsöffnungsrichter festgehalten, er – der Beklagte – müsse angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse des Pflichtigen nicht auf sein Vermögen zurückgreifen. Der negativen Feststellungsklage könne schon aus diesen Gründen keine ernsthaften Erfolgchancen attestiert werden, wie sie der Art. 85a Abs. 2 SchKG verlange, was zur Abweisung der Berufung führen müsse (vgl. a.a.O., S. 10).

Weiter führt der Beklagte an, der Rechtsöffnungsrichter habe ebenso zutreffen festgehalten, die vom Kläger im Rechtsöffnungsverfahren beantragte Herabsetzung seiner Unterhaltspflicht sei nicht Sache des Rechtsöffnungsgerichts und hätte vom Kläger gestützt auf Art. 286 ZGB verlangt werden müssen. Was für den Rechtsöffnungsrichter gegolten habe, gelte ebenso für das Gericht, welches sich mit der Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG zu befassen habe: Es sei dafür nicht zuständig (vgl. a.a.O., S. 8).

Unter – teilweise wörtlicher (vgl. etwa act. 14 S. 16 f. und act. 9/15 S. 4 f.) – Wiederholung von bereits dem Bezirksgericht Vorgetragenem referiert der Be-

klagte zudem, weshalb die Klage seiner Auffassung nach ebenfalls unter materiellen Gesichtspunkten nicht hinreichend aussichtsreich i.S. des Art. 85a Abs. 2 SchKG ist (vgl. act. 14 S. 10 ff., ab Rz. 33).

3. - 3.1 Mit der Berufung ist die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz sowie eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz zu rügen (Art. 310 ZPO). Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind deshalb entsprechende Rügen von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen und zu begründen (Begründungslast; vgl. dazu BGE 138 III 375 oder OGer ZH, Urteil LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 und E. 1.2, je mit Verweisen). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung daher ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 375).

Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO sind ferner neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur dann noch zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor der ersten Instanz hatten vorgebracht werden können (vgl. dazu BGE 138 III 625). Das heisst auch, dass eine Partei, die neue Tatsachen und/oder Beweismittel im Berufungsverfahren einführen will, der Rechtsmittelinstanz und der Gegenpartei jeweils darzulegen hat, dass dies ohne Verzug erfolgt ist und weshalb es ihr trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen war, die Tatsache und/oder das Beweismittel bereits vor erster Instanz vorzubringen (vgl. etwa OGer ZH, Urteil LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 und E. 1.2).

Wie bereits vermerkt (vgl. vorn Ziff. II/2.1, a.E.), wiederholt der Kläger in der Berufung über weite Strecken seine Darstellung vor dem Bezirksgericht. Zudem reicht er diverse Unterlagen ein, die bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingereicht wurden (vgl. etwa act. 5/3 oder 5/8 ff. und dazu act. 9/3), ferner seine Klagebegründung im vorinstanzlichen Verfahren (vgl. act. 5/6 und act. 9/1). Insoweit ist die Berufung nicht hinreichend begründet und es ist auf die entsprechenden Ausführungen in act. 3 sowie die im Berufungsverfahren nur erneut zu den Akten gegebenen Unterlagen im Folgenden gar nicht näher einzugehen. Analog verhält es sich in Bezug auf die ähnlich gelagerten Vorbringen des Beklagten in der Beru-

fungsantwort (vgl. dazu vorn Ziff. II/2.2, a.E.) und die Urkunden, die auch schon im bezirksgerichtlichen Verfahren zu den Akten gegeben worden waren (vgl. dazu act. 16 und act. 9/16).

3.2 Das Berufungsverfahren dreht sich einzig um die Frage, ob die Voraussetzungen für eine vorläufige Einstellung der Betreuung gemäss Art. 85a Abs. 2 SchKG erfüllt sind. Das Bezirksgericht hat im angefochtenen Urteil die Voraussetzungen, die dazu erfüllt sein müssen, grundsätzlich zutreffend dargelegt (vgl. act. 6 S. 3/4 und 4/5). Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden.

Ergänzend bzw. verdeutlichend ist dem beizufügen, dass es sich bei einer Anordnung gemäss Art. 85a Abs. 2 SchKG um eine gesetzliche Sonderform einer vorsorglichen Massnahme handelt, welche insoweit den allgemeinen Bestimmungen der ZPO zu vorsorglichen Massnahmen vorgeht. Das wirkt sich in mehreren Punkten aus. So wird z.B. verlangt, dass die Klage, die Schuld bestehe nicht oder nicht mehr, "sehr wahrscheinlich begründet" erscheint; das geht "über die im Rahmen vorsorglicher Massnahmen normalerweise verlangte 'überwiegende Wahrscheinlichkeit' hinaus" (BGer Urteil 4A_176/2010 vom 23. 08.2010, dort E. 3.2): Die Chancen des Schuldners, mit seiner Feststellungsklage durchzudringen, müssen daher deutlich besser erscheinen als jene des Gläubigers, mit seinem gegenteiligen Standpunkt zu obsiegen (vgl. a.a.O.). Die Prüfung der Chancen erfolgt sodann vor diesem Hintergrund, was heisst, dass sie sich im Wesentlichen in der Hauptsachenprognose erschöpft; eine besondere Nachteilsprognose ist demgegenüber nicht erforderlich.

Bei der Hauptsachenprognose ist zu berücksichtigen, worin der Zweck der Feststellungsklage gemäss Art. 85a Abs.1 SchKG liegt und was (noch) ihr Gegenstand sein kann (vgl. dazu auch BGE 140 III 41, 44 sowie einlässlich BGer, Urteil 5A_445/2012 vom 2.10.2013, E. 4). Ist die definitive Rechtsöffnung erteilt, so kann der Schuldner mit der Klage nach Art. 85a SchKG im Wesentlichen nur noch danach neu eingetretene Tatsachen vorbringen sowie Einwendungen zum Nichtbestand der Schuld vortragen, die im Rechtsöffnungsverfahren wegen der durch Art. 81 SchKG gezogenen Schranken nicht geprüft werden konnten. Bei Unterhaltsverpflichtungen, die auf einem Urteil beruhen, ist das in der Regel dann

der Fall, wenn der Schuldner ein Urteil vorlegen kann, welches seine Unterhaltsverpflichtung im Gegensatz zu dem Urteil, gestützt auf das die definitive Rechtsöffnung erteilt wurde, gekürzt oder aufgehoben hat; ferner kann es um den Eintritt einer Bedingung gehen, bei deren Eintritt seine Verpflichtung untergegangen ist (vgl. BGer Urteil 5A_445/2012, a.a.O., E. 4.4). Nicht Gegenstand der Klage i.S. des Art. 85a SchKG ist es daher, die Unterhaltspflicht bzw. deren Umfang den nach einem Scheidungs- bzw. Unterhaltsurteil veränderten wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen anzupassen. Das gilt auch dann, wenn die Unterhaltspflicht in einem Scheidungsurteil über den Zeitpunkt hinaus festgelegt wird, in dem das Kind volljährig wird (vgl. a.a.O., mit Verweis auf BGE 139 III 401 sowie 118 II 228).

3.3 - 3.3.1 Das Bezirksgericht hat – wie schon erwähnt – ebenfalls erwogen, der Kläger bringe zur Begründung seiner Feststellungsklage im Wesentlichen die gleichen Argumente vor wie im Rechtsöffnungsverfahren. Mit diesen habe sich bereits der Rechtsöffnungsrichter ausführlich auseinandergesetzt und gleichwohl die Rechtsöffnung erteilt. Das trifft zu (vgl. act. 9/4/24, dort insbes. S. 6 ff., und act. 9/4/12, dort insbes. S. 8 ff., sowie act. 9/4/22). Namentlich hat der Kläger im Rechtsöffnungsverfahren geltend gemacht, die im Scheidungsurteil vorgesehene Resolutivbedingung des Eintritts der vollen Erwerbsfähigkeit sei eingetreten und habe zum gänzlichen oder wenigstens teilweisen Untergang seiner Unterhaltsverpflichtung geführt. Zog das Bezirksgericht daraus den Schluss, es sei nicht ersichtlich, was der Kläger im Rahmen seiner Feststellungsklage an Neuem vortrage, das nicht schon im Rechtsöffnungsverfahren hatte geprüft werden können und auch geprüft wurde, dann ist ebenso das zutreffend. Und es ist insoweit nicht zu beanstanden, dass das Bezirksgericht – im Einklang mit der vorhin dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung – die Prozesschancen des Klägers als gering einstufte.

Hinzu kommt, dass die Resolutivbedingung des Eintritts der vollen Erwerbsfähigkeit im Scheidungsurteil unter den Vorbehalt von Art. 277 Abs. 2 ZGB gestellt wurde, also unter den Vorbehalt des ordentlicherweise erlangten Abschlusses der sog. Erstausbildung des Kindes, auch wenn dieses zwischenzeitlich volljährig geworden ist. Der Beklagte befand sich im Zeitpunkt, in dem er volljährig wurde,

noch in der gymnasialen Ausbildung, mit der das Ausbildungsziel eines abgeschlossenen Hochschulstudiums als sog. Erstausbildung angestrebt wird. Auch damit hat sich bereits der Rechtsöffnungsrichter befasst (vgl. act. 9/4/24) und dabei erkannt, dass der Beklagte das vorgesehene Ausbildungsziel erst mit dem Erlangen des Master of Arts im Jahr 2013 ordentlicherweise abgeschlossen hat, nicht hingegen schon mit dem Erreichen des Bachelor. Erst auf diesen Zeitpunkt trat daher die Resolutivbedingung des Eintritts der vollen Erwerbsfähigkeit gewiss ein. Von daher ist es ebenfalls nicht zu beanstanden, wenn das Bezirksgericht die Chancen des Klägers mit seiner Feststellungsklage als eher gering einstufte und jedenfalls nicht als sehr wahrscheinlich begründet, wie es der Art. 85a Abs. 2 SchKG verlangt.

Anzumerken bleibt – soweit es hier noch darauf ankommen könnte – im Übrigen, dass der Master dem früheren Lizentiat entspricht und daher gerade bei den sog. Geisteswissenschaften, unter die das Studium des Beklagten fällt, den ordentlichen Studienabschluss bezeichnet (vgl. auch BREITSCHMID, in: BSK ZGB I, 4. A., Basel 2010, Art. 277 N12). Der Bachelor markiert demgegenüber – auch bei den Naturwissenschaften und der Rechtswissenschaft – lediglich den Abschluss des Grund- bzw. Elementarstudiums, das Voraussetzung für den ordentlichen Studienabschluss mit dem Master ist. Der Weg des Beklagten zum ordentlichen Studienabschluss mit dem Master nahm – was im Rechtsöffnungsverfahren der Sache nach ebenfalls gewürdigt wurde – sodann zwar keinen idealtypischen Verlauf, gestaltete er sich indessen ab dem Wechsel von den Wirtschaftswissenschaften zu den Geisteswissenschaften durchaus zielführend und im Ergebnis (summa cum laude) daher sehr erfolgreich.

3.3.2 Der Kläger begründet seine Feststellungsklage praktisch ausschliesslich mit seiner Befreiung von Unterhaltsleistungen gestützt auf Art. 276 Abs. 3 ZGB (vgl. act. 9/1 S. 4 ff., insbesondere S. 7 ff.). Mit der Berufung rügt er denn auch, das Bezirksgericht habe übergangen, dass die Unterhaltspflicht dann erlösche bzw. umfangmässig so weit untergehe, wenn bzw. wie die Resolutivbedingung "Kindereinkommen" i.S. des Art. 276 Abs. 3 ZGB erfüllt sei. Über diese Befreiung habe das Gericht im Feststellungsprozess zu entscheiden, und zwar erst Recht

deshalb, weil der Rechtsöffnungsrichter diese Einrede "aus dem Unterhalts-Urteil" nicht behandelt habe (vgl. act. 3 S. 9).

Der Art. 276 ZGB regelt den Gegenstand und Umfang der elterlichen Unterhaltspflicht in allgemeiner Art und bezeichnet die Kriterien bzw. Gesichtspunkte für die Unterhaltsbemessung, die ein Gericht zu beachten hat, wenn es den von einem Elternteil geschuldeten Unterhalt festzusetzen hat. Einer dieser Gesichtspunkte ist, was dem Kind zugemutet werden kann, zu seinem Unterhalt beizutragen. Andere sind z.B. das Kindesvermögen und dessen Erträgnisse. Wie der Kläger der Sache nach mit seinem Verweis auf die Einrede aus dem "Unterhalts-Urteil" richtig bemerkt, wurde im Scheidungsurteil festgesetzt, welchen Umfang seine Unterhaltsleistung gegenüber dem Beklagten bis zum ordentlichen Abschluss der Ausbildung hat, und zwar in Wertung der Umstände gemäss Art. 276 ZGB zum damaligen Zeitpunkt. Verändern sich die persönlichen oder wirtschaftlichen Gesichtspunkte, die für die Bemessung von Unterhaltsleistungen massgeblich sind, im Laufe der Zeit, ist dies mit einer Klage auf Abänderung des Scheidungs- bzw. Unterhaltsurteils geltend zu machen, auch beim sog. Mündigenunterhalt (vgl. BGer Urteil 5A_445/2012, a.a.O., E. 4.4). Die bloss tatsächliche Veränderung dieser Verhältnisse stellt daher – anders als die ordentlicherweise abgeschlossene Ausbildung i.S. von Art. 277 Abs. 2 ZGB – keine Bedingung dar, welche die Aufhebung der rechtskräftig festgelegten Leistung zu bewirken vermöchte (vgl. a.a.O.). Eine Abänderung seiner im Scheidungsurteil rechtskräftig festgelegten Unterhaltsleistungen an den Beklagten durch ein neues Urteil behauptet der Kläger selbst nicht. Seine Feststellungsklage erscheint daher auch unter diesem Gesichtspunkt nicht als sehr wahrscheinlich begründet.

3.4 Auch sonst bringt der Kläger mit seiner Berufung nichts vor, was zu einer anderen Beurteilung seiner Prozesschancen führen könnte. Die vom Bezirksgericht vorgenommen Hauptsachenprognose (vgl. act. 10 S. 5 f. [E. 2.3.2]) erweist sich daher nach einer vertiefteren Prüfung insgesamt als zutreffend und der Sache angemessen. Die Berufung ist daher – entgegen dem ersten Anschein – unbegründet und abzuweisen. Das führt zur Bestätigung von Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheides. Raum für die eventualiter beantragte Rückweisung bleibt bei diesem Ergebnis keiner und es ist die am 4. September 2014 superpro-

visorisch verfügte vorläufige Einstellung der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Zahlungsbefehl vom 4. April 2013) aufzuheben.

III.

(Kosten- und Entschädigungsfolge)

Dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend bleibt es ebenfalls bei der vom Bezirksgericht in den Dispositivziffern 4-5 getroffenen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Festsetzung der Parteientschädigung auf Fr. 3'000.- wurde ohnehin nicht gerügt (vgl. act. 3 S. 17).

Die Prozesskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem Kläger und Berufungskläger aufzuerlegen. Die Entscheidegebühr ist – ausgehend von einem Streitwert von rund Fr. 83'000.- – gemäss § 12 Abs. 1-2, § 4 Abs. 1-3 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG zu bemessen, was mit Blick auf den Aufwand eine gesamthafte Reduktion der einfachen Grundgebühr gemäss § 4 Abs. 1 GebV OG auf rund 1/3 gestattet. Die Parteientschädigung ist gestützt auf die §§ 13, 4 und 9 AnwGebV wie im vorinstanzlichen Verfahren auf Fr. 3'000.- festzusetzen (zumal beide Parteien diesen Wert für angemessen halten; vgl. act. 3 S. 17 und act. 14 S. 18).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 2 und 3 der Verfügung des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht, vom 27. August 2014 unangefochten geblieben sind.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und es wird die Verfügung des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht, vom 27. August 2014 im Übrigen bestätigt.

2. Die mit den Dispositivziffern 1 und 2 der Verfügung des Obergerichtes des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 4. September 2014 superprovisorisch angeordnete vorläufige Einstellung der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Zahlungsbefehl vom 4. April 2013) wird aufgehoben.
3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 2'700.- festgesetzt, dem Kläger und Berufungskläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Kläger und Berufungskläger wird verpflichtet, dem Beklagten und Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.- zu bezahlen, zuzüglich 8% Mehrwertsteuerersatz auf diesem Betrag.
5. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an die Parteien, an das Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht, an die Obergerichtskasse sowie hinsichtlich Dispositivziffer 2 an das Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg.

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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert in der Hauptsache beträgt rund Fr. 83'000.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: