

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RZ130003-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 19. November 2013

in Sachen

A._____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B._____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge C._____,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Abänderung Unterhalt**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten
Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 18. September 2013 (FK130020-I)**

Erwägungen:

1.1 Am 31. Mai 2013 ging bei der Vorinstanz unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt D. _____ vom 27. Mai 2013 die Klage des Klägers und Beschwerdeführers (fortan Kläger) gegen die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) ein, mit welcher er die Abänderung der mit Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Uster vom 1. Dezember 2009 abgeänderten und auf monatlich Fr. 1'000.– zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen festgesetzten Unterhaltsbeiträge verlangte (Urk. 1-3/1-24). In der Folge lud die Vorinstanz die Parteien mit Verfügung vom 1. Juli 2013 zur auf den 9. September 2013 angesetzten Verhandlung vor (Urk. 5, Urk. 6). Anlässlich dieser Verhandlung zog der Kläger seine Klage zurück (Urk. 17, Prot. I S. 10). In der Folge schrieb die Vorinstanz das Verfahren – zunächst in unbegründeter Form, hernach auf Verlangen des Klägers in begründeter Form (Urk. 20; Urk. 22) – mit Verfügung vom 18. September 2013 wie folgt ab (Urk. 23 S. 5 = Urk. 26 S. 5):

- "1. Das Verfahren wird als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
3. Die Entscheidgebühr wird dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 3'699.75 (inkl. 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.
6. Dieser Entscheid ist rechtskräftig.

Eine Beschwerde gegen die Dispositivziffern 2 bis 4 dieses Entscheids kann innert 30 Tagen von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Die Anfechtung des Klagerückzugs hätte nicht mit Beschwerde, sondern mit Revision zu erfolgen (Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO)."

1.2.1 Hiergegen erhob der Kläger mit Schreiben vom 11. November 2013 innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 25 S. 2, S. 7):

"Präjudiziell:

Auf die Beschwerde sei einzutreten.

Das Urteil [recte: die Verfügung] sei wegen Irrtum im Sinne von ZGB [recte: OR] 23 aufzuheben;

Es sei die Nichtigkeit des Urteils [recte: der Verfügung] vom Bezirksgericht Uster vom 9.9.2013 [recte: 18.9.2013] von Amtes wegen festzustellen;

Es sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Hauptsächlich:

Das Urteil [recte: die Verfügung] vom Bezirksgericht Uster vom 9.9.2013 [recte: 18.9.2013] sei aufzuheben.

Es sei in Abänderung der mit Verfügung vom 1. Dezember 2009 genehmigten Vereinbarung vom 24. November 2009 der Unterhaltsbeitrag für die Beklagte angemessen herabzusetzen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

1.2.2 Sodann stellte der Kläger den Antrag auf Sistierung des Verfahrens (Urk. 25 S. 9).

2. Der Kläger begründet seine Beschwerde damit, dass die Vorinstanz gemäss Art. 3 des Gerichtsstandsgesetzes nicht zuständig gewesen sei, da er zum Zeitpunkt der Klageanhebung seinen Wohnsitz in E._____ gehabt habe. Entsprechend sei das Urteil (recte: die Verfügung) wegen der fehlenden örtlichen Zuständigkeit aufzuheben (Urk. 25 S. 3 f., S. 7 f.). Sodann äussert sich der Kläger zur Sache und legt dar, aus welchen Gründen er den Unterhaltsbeitrag an seine unmündige Tochter herabgesetzt wissen will (Urk. 25 S. 4 ff.). Schliesslich rügt er eine mangelhafte Begründung der Verfügung, eine fehlende Beweisabnahme und weitere Verletzungen des rechtlichen Gehörs (Urk. 25 S. 6 ff.). Damit bringt der Kläger einerseits prozessuale, andererseits materielle Einwendungen gegen den Abschreibungsentscheid der Vorinstanz vom 18. September 2013 vor.

2.1.1 Welches Rechtsmittel zu ergreifen ist, wenn ein Entscheid, der auf einer Parteierklärung wie Klageanerkennung, Klagerückzug oder Vergleich

gemäss Art. 241 ZPO basiert, angefochten werden soll, ist im Gesetz nur knapp geregelt. Ausdrücklich festgehalten ist einzig, dass die Erklärung der Partei als solche mit der Revision gemäss Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO angefochten werden kann. Das Bundesgericht erwog in einem jüngeren und publizierten Entscheid Folgendes: Ein Vergleich, eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug habe gemäss Art. 241 Abs. 2 ZPO die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides und das Gericht schreibe das Verfahren gestützt auf diesen gemäss Art. 241 Abs. 3 ZPO ab. Dieser Abschreibungsentscheid sei ein rein deklaratorischer Akt, weil bereits die Parteierklärung den Prozess unmittelbar beende. Der Abschreibungsentscheid beurkunde den Prozesserledigungsvorgang im Hinblick auf die Vollstreckung, erfolge aber abgesehen davon der guten Ordnung halber und zum Zweck der Geschäftskontrolle. Gegen den Abschreibungsentscheid als solchen stehe kein Rechtsmittel zur Verfügung. Der Abschreibungsbeschluss bilde kein Anfechtungsobjekt, das mit Berufung oder Beschwerde nach der ZPO angefochten werden könne. Lediglich der darin enthaltene Kostenentscheid sei gemäss Art. 110 ZPO mit einer Beschwerde anfechtbar. Der gerichtliche Vergleich selbst habe zwar gemäss Art. 241 Abs. 2 ZPO die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides, könne aber einzig gemäss Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO mit der Revision angefochten werden. In Bezug auf *materielle* oder *prozessuale* Mängel des Vergleichs sei die Revision das *einzige* Rechtsmittel. Gegen einen Vergleich stünden weder die Berufung noch die Beschwerde nach ZPO offen (BGE 139 III 133 Erw. 1.1 bis 1.3 m.w.H.).

2.1.2 Daraus ergibt sich, dass gegen den auf einer Parteierklärung (und damit auch einer Klagerückzugserklärung) beruhenden Abschreibungsentscheid kein Rechtsmittel ergriffen und die betreffende Parteierklärung als solche nur mit einer Revision angefochten sowie einzig gegen den Kostenentscheid gestützt auf Art. 110 ZPO mit einer Beschwerde vorgegangen werden kann.

2.2 Damit aber ist die Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz korrekt und es ist nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen der Beschwerdeführer sowohl die Einrede der fehlenden örtlichen Zuständigkeit und weitere prozessuale Mängel als auch Einwendungen gegen den von ihm erklärten Klagerückzug auf dem Weg des Beschwerdeverfahrens geltend machen will, hielt die Vorinstanz doch klar

fest, dass die Anfechtung des Klagerückzugs mit Revision zu erfolgen habe (Urk. 26 S. 5 Dispositivziffer 6 letzter Satz).

2.3 Dementsprechend aber ist die angerufene Kammer vorliegend nicht zuständig, nachdem der Kläger die in Dispositivziffer 2 bis 4 der vorinstanzlichen Verfügung festgesetzte und der Beschwerde unterliegende Kosten- und Entschädigungsregelung (Art. 110 ZPO) nicht angefochten hat, sondern – wie erwähnt – lediglich prozessuale und materielle Einwendungen gegen den Klagerückzug vorbringt. Somit ist auf die vorliegende Beschwerde nicht einzutreten, weshalb auch auf das Gesuch um Sistierung des Beschwerdeverfahrens und das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten werden muss.

2.4 Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.1 Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.2 Der Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 93 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Klägers wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Kläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage einer Kopie von Urk. 25, sowie an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 41'250.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 19. November 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
dz