

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RZ150005-O/U

Mitwirkend: die Oberrichterinnen Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
und Dr. M. Schaffitz, Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

Beschluss vom 16. Dezember 2015

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____,

und/oder

Rechtsanwältin mag. iur. et lic. oec. publ. X2. _____

gegen

1. [...]

2. **B.** _____,

3. **C.** _____,

Klägerinnen und Beschwerdegegnerinnen

2, 3 vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge D. _____,

diese vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Unterhalt**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
[recte: vereinfachten] Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 2. Oktober
2015 (FP130016-G)**

Erwägungen:

I.

1. B._____, die Klägerin und Beschwerdegegnerin 2 (nachfolgend: Klägerin 2), geboren am tt. April 2010, und C._____, die Klägerin und Beschwerdegegnerin 3 (nachfolgend: Klägerin 3), geboren am tt. März 2012, sind die (unehelichen) Kinder von D._____, der früheren Klägerin 1, und A._____, dem Beklagten und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beklagter).

2. a) Mit Eingabe vom 6. August 2013 reichte D._____ (für sich und als gesetzliche Vertreterin der Klägerinnen 2 und 3) bei der Vorinstanz Klage ein auf Feststellung der Vaterschaft des Beklagten gegenüber den Klägerinnen 2 und 3 sowie Verpflichtung desselben zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen (VI Urk. 1). Das Verfahren wurde einstweilen auf die Frage der Vaterschaft beschränkt (VI Urk. 8). Mit Beschlüssen vom 8. Oktober 2013 ordnete die Kindesschutzbehörde auf Ersuchen der Vorinstanz hin für die Klägerinnen 2 und 3 eine Beistandschaft nach Art. 309 ZGB an, mit der Aufgabe, diese bei der Wahrung ihrer Interessen gegenüber dem Beklagten zu vertreten (VI Urk. 10/1-2). Mit Teilurteil vom 3. Juni 2014 stellte die Vorinstanz gestützt auf zwei naturwissenschaftliche Gutachten fest, dass der Beklagte, der mit der Kindsmutter D._____ in den kritischen Zeiträumen geschlechtlich verkehrt hatte, der Vater der Klägerinnen 2 und 3 sei (VI Urk. 104-B). Der Beklagte focht diesen Entscheid erfolglos durch alle Instanzen an (vgl. Urteil der Kammer vom 5. September 2014, VI Urk. 135, Geschäfts-Nr. LZ140007-O, sowie Urteil des Bundesgerichts vom 6. Mai 2015, VI Urk. 147, Geschäfts-Nr. 5A_794/2014).

b) Mit Eingabe vom 8. Juni 2015 stellten die Klägerinnen 2 und 3, vertreten durch D._____ bzw. deren Rechtsvertreter, bei der Vorinstanz ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen im verbleibenden Unterhaltsprozess (VI Urk.

143). Mit Verfügung vom 10. Juni 2015 setzte die Vorinstanz dem Beklagten Frist zur Beantwortung des Massnahmegesuchs an (VI Urk. 145). Mit Eingabe vom 3. Juli 2015 stellte der Beklagte stattdessen diverse prozessuale Anträge (VI Urk. 149), weshalb ihm die Frist wieder abgenommen wurde (VI Urk. 151). Es folgten weitere Eingaben. Am 2. Oktober 2015 verfügte die Vorinstanz, dass D._____ als bisherige Klägerin 1 aus dem Rubrum gestrichen werde. Die Klägerinnen 2 und 3 würden ihre Nummerierung behalten. Es wurde davon Vormerk genommen, dass die Klägerinnen 2 und 3 im Verfahrensabschnitt betreffend Unterhalt durch D._____ als deren gesetzliche Vertreterin und nicht durch die bisherige Beiständin vertreten würden. Weitere prozessuale Anträge des Beklagten, u.a. auf Sistierung des Verfahrens, wurden abgewiesen. Zudem wurde diesem erneut Frist zur Beantwortung des Massnahmegesuchs angesetzt (VI Urk. 177 = Urk. 2).

3. a) Gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 2. Oktober 2015 erhob der Beklagte mit Eingabe vom 16. Oktober 2015 rechtzeitig Beschwerde. Seine Anträge lauten wie folgt (Urk. 1 S. 2 ff.):

- "1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen (Prozess Nr. FP130016-G) vom 2. Oktober 2015 vollumfänglich (d.h. in Bezug auf die Ziff. 1-8) aufzuheben, und stattdessen sei wie folgt zu entscheiden:
- 2.a Es sei die KESB Zürich anzuweisen, den Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 gestützt auf Ihre Verfügung vom 15.08.2013 einen (neuen) über ein Rechtsanwaltspatent verfügenden Beistand zur Wahrung des Unterhaltsanspruchs i.S.v. Art. 308/Art. 306 i.V.m. Art. 279 und 287 ZGB zu bestellen.
- 2.b Eventualiter sei für die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 eine Beistandschaft zur Wahrung des Unterhaltsanspruchs i.S.v. Art. 308/Art. 306 i.V.m. Art. 279 und 287 ZGB neu zu errichten und die KESB Zürich anzuweisen, einen (neuen) über ein Rechtsanwaltspatent verfügenden Beistand zu bestellen.
- 2.c Die elterliche Sorge der Kindsmutter sei entsprechend zu beschränken.
- 2.d Dem Beschwerdeführer sei die Frist zur Stellungnahme gemäss Ihrer Verfügung vom 10.06.2015 einstweilen abzunehmen und zu einem späteren Zeitpunkt gegebenenfalls neu anzusetzen.

Eventualiter sei dem Beschwerdeführer eine Fristerstreckung zur Stellungnahme von 20 Tagen unter Angabe des Fristendes zu gewähren.
- 2.e Es sei zu prüfen, ob das Verfahren nach Bestellung des Beistandes gemäss Ziff. 2.a bzw. 2.b vorstehend von Amtes wegen für eine begrenzte Dauer nach richterlichem Ermessen (z.B. von vier Monaten) zur aussergerichtlichen Erarbeitung eines genehmigungsfähigen Unterhaltsvertrages zu sistieren sei.

3. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur neuerlichen Entscheidung zurück zu weisen.
4. Die Vollstreckung der Verfügung vom 2. Oktober 2015 sei aufzuschieben, d.h. der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
5. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass der Beschwerdeführer bereit ist, die Kosten der Rechtsvertretung der (externen) Kinderanwältin (basierend auf einem Stundenansatz von CHF 200.– netto pro Stunde) zu übernehmen.
6. Unter den ordentlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerinnen unter solidarischer Haftbarkeit zuzügl. MwSt. von 8%."

b) Mit Präsidialverfügung vom 20. Oktober 2015 wurde dem Beklagten Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren und den Klägerinnen 2 und 3 Frist zur Stellungnahme zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung angesetzt (Urk. 5). Die Stellungnahme der Klägerinnen 2 und 3 datiert vom 30. Oktober 2015 (Urk. 7). Am 4. November 2015 ging der Kostenvorschuss des Beklagten ein (Urk. 12). Mit Eingabe vom 5. November 2015 beantragte der Beklagte ein sofortiges Beweisverfahren zum "vermuteten Novum der neuen Schwangerschaft von D. _____" (Urk. 8). Es folgten vier weitere Eingaben der Parteien zur Frage der aufschiebenden Wirkung (Urk. 13A/B, 15, 18A/B und 23). Mit Präsidialverfügung vom 2. Dezember 2015 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 24).

c) Da sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

II.

1. Angefochten ist ein prozessleitender Entscheid. Gegen solche ist die Beschwerde – von den hier nicht einschlägigen, im Gesetz explizit vorgesehenen Fällen abgesehen – nur zulässig, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Der Gesetzgeber hat die selbständige Anfechtung gewöhnlicher Inzidenzentscheide absichtlich erschwert, denn der Gang des Prozesses sollte nicht unnötig verzögert werden (vgl. Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7221 ff., S. 7377). Der Entscheid, ob unter den konkret dargelegten Umständen ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil nach

Art. 319 lit. b ZPO droht oder nicht, liegt im (pflichtgemässen) Ermessen des Gerichts (ZK-Freiburghaus/Afheldt, Art. 319 ZPO N 13). Die Beweislast für das Bestehen der Gefahr eines solchen Nachteils trägt die Beschwerde führende Partei, falls die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (BK-Sterchi, Art. 319 ZPO N 15). Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. zum Ganzen: ZR 112 Nr. 52).

2. a) Der Beklagte sieht einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil zunächst darin, dass sich die Interessen der Klägerinnen 2 und 3 nicht mit denjenigen ihrer gesetzlichen Vertreterin D._____ decken würden. Für die Klägerinnen 2 und 3 werde dies zum rechtlichen Nachteil (Urk. 1 S. 10).

b) Der Beklagte beruft sich damit auf einen angeblichen Nachteil der Gegenpartei. Diesbezüglich ist er nicht beschwert, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

3. a) Zudem ist der Beklagte der Ansicht, dass D._____ durch die gesetzliche Vertretung der Klägerinnen 2 und 3 einen ungerechtfertigten Vorteil in den anderen Prozessen gegen ihn erhalte, indem sie ihm alle Informationen, die sie als gesetzliche Vertreterin im vorliegenden Prozess erhalte, in sämtlichen anderen Verfahren entgegenhalten könne und werde. Ein weiterer rechtlicher Nachteil ergebe sich für ihn durch die allfällige Pflicht zur Offenlegung seiner finanziellen Verhältnisse. Es dürfe ihm, der Anzeige gegen D._____ wegen Erpressung und Nötigung erstattet habe, nicht zugemutet werden, derselben Person Informationen betreffend seine finanziellen Verhältnisse offenzulegen (Urk. 1 S. 11).

b) Dazu ist Folgendes zu sagen: Mit der angefochtenen Verfügung wurde der Beklagte weder verpflichtet, seine finanziellen Verhältnisse offen zu legen noch aufgefordert irgendwelche sonstigen Informationen preiszugeben. Es wurde ihm einzig Frist zur Beantwortung des Massnahmegesuchs der Klägerinnen 2 und 3 angesetzt. Dadurch droht dem Beklagten kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil.

c) Bereits an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die Mitwirkung bei der Beweiserhebung für die Parteien eine blosser Obliegenheit und keine echte Pflicht darstellt. Verweigert eine Partei die Mitwirkung unberechtigterweise, so berücksichtigt das Gericht dies bei der Beweiswürdigung (Art. 164 ZPO). Eine Partei, die dadurch einen prozessualen Nachteil erfährt, kann grundsätzlich erst den Endentscheid wegen falscher Beweiswürdigung anfechten. Allein die Ungewissheit der Partei darüber, ob ein oberes Gericht ihre Weigerung für gerechtfertigt halten würde, stellt (in der Regel) keinen genügenden Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO dar (OGer ZH PC120009 vom 27. Februar 2013 E. 6c mit Hinweisen).

4. a) Schliesslich sieht der Beklagte einen tatsächlichen Nachteil in der angeblich zu erwartenden Verfahrensverlängerung und -verteuerung. D._____ und er würden sich in zahlreichen Verfahren als Prozessgegner gegenüberstehen. Er verweist beispielhaft auf das Verfahren UH140350-O, in welchem D._____ ihm den ungerechtfertigten Vorwurf der Körperverletzung, eventualiter Gefährdung des Lebens und der Gesundheit der Klägerin 2, zur Last gelegt habe. Seine Entschädigung habe nur einem Bruchteil des tatsächlich angefallenen Verteidigerhonorars entsprochen (Urk. 1 S. 13 f.).

b) Ob im Rahmen von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO tatsächliche Nachteile ausreichen, ist umstritten (vgl. ZR 112 Nr. 52). Doch selbst wenn man solche zulassen wollte, wäre vom Beklagten nicht hinreichend dargetan worden, weshalb der vorliegende Unterhaltsprozess unnötig verlängert und verteuert werden sollte, wenn die Klägerinnen 2 und 3 durch ihre gesetzliche Vertreterin und nicht durch einen Beistand vertreten werden sollten, wie der Beklagte dies fordert. Der Umstand, dass D._____ und der Beklagte offenbar zahlreiche aufwändige Prozesse gegeneinander führen, reicht dafür jedenfalls nicht aus, zumal auch der Beklagte massgeblichen Anteil daran tragen dürfte. Zumindest im vorliegenden Verfahren scheint er bis anhin keinen Aufwand zu scheuen. Allein im Beschwerdeverfahren dokumentierte er die Kammer bereits mit vier umfangreichen Schriftsätzen, und dies obschon die Gegenseite die Beschwerde noch nicht einmal beantwortet hat. Es muss auch bezweifelt werden, dass sich der Prozess dadurch vereinfachen

liesse, dass die Klägerinnen 2 und 3 verbeiständet würden. Gegen die bisherige Beiständin ging der Beklagte immerhin mit einer Aufsichtsbeschwerde vor (vgl. VI Urk. 131). Ein Beitrag zur Beendigung der Prozessflut sähe anders aus.

5. Nach dem Gesagten fehlt es an einem nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Damit ist auch auf die neuen Beweisanträge des Beklagten nicht näher einzugehen, zumal solche im Beschwerdeverfahren ohnehin ausgeschlossen sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

6. a) Doch selbst wenn auf die Beschwerde einzutreten wäre, wäre sie abzuweisen. Die Vorinstanz hielt unter Verweis auf BSK-Breitschmid (Art. 308 ZGB N 8) fest, dass gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB eine Beistandschaft angeordnet werden könne, wenn der gesetzliche Vertreter nicht zur Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs des Kindes in der Lage oder wegen Loyalität zum Unterhaltsschuldner befangen sei. Sie erwog sodann, dass keinerlei Hinweise dafür vorhanden seien, dass die bisherige Klägerin 1 mit Hilfe ihres Rechtsvertreters nicht in der Lage wäre, den Unterhaltsprozess für ihre beiden Kinder zu führen. Auch befinde sich die bisherige Klägerin 1 offensichtlich nicht in einem Loyalitätskonflikt zum Beklagten, welcher sie daran hindern würde, überhaupt bzw. genügend hohe Unterhaltsbeiträge vom Beklagten zu fordern und auch auf dem Prozessweg durchzusetzen zu versuchen (Urk. 2 E. Vb).

b) Der Beklagte bleibt im Beschwerdeverfahren dabei, dass D. _____ an der Finanzierung des eigenen Lebensunterhalts anstatt an der Sicherung des Unterhaltsbedarfes der Kinder zu deren körperlicher, geistiger und sittlicher Entfaltung interessiert sei (Urk. 1 S. 14). Mit der überzeugenden Erwägung der Vorinstanz, dass hohe Unterhaltsbeiträge den Klägerinnen 2 und 3 grundsätzlich zu Gute kommen würden, setzt er sich hingegen nicht (genügend) auseinander. Seine Behauptung, dass D. _____ die "überexistentiellen Mittel" ausschliesslich für sich selbst und für Aktivitäten einzusetzen gedenke, welche die Kinder ausschliessen würden (vgl. Urk. 1 S. 15), geht an der Sache vorbei und ändert letztlich nichts daran, dass hohe Unterhaltsbeiträge im Interesse der Klägerinnen 2 und 3 liegen. Der Beklagte scheint zu verkennen, dass die Anordnung einer Vertretungsbeistandschaft für den Unterhaltsprozess nichts an der Art und Weise der späteren

Verwendung der Unterhaltsbeiträge zu ändern vermag. Einer diesbezüglichen Problematik wäre anders zu begegnen. Was jedoch die Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs betrifft, besteht zwischen D._____ und den Klägerinnen 2 und 3 eben gerade kein Interessenkonflikt. Gegenläufig sind (verständlicherweise) einzig die Interessen des Beklagten.

c) Ebenfalls an der Sache vorbei gehen sodann die Ausführungen des Beklagten zur angeblich hohen Privatverschuldung von D._____. Ein Interessenkonflikt ist weiter auch nicht anzunehmen, weil diese angeblich im Juli 2012 eine Vergleichsofferte des Beklagten ablehnte. Im Gegenteil demonstrierte die gesetzliche Vertreterin damit ihre Unabhängigkeit vom Unterhaltsschuldner. Ferner ändert auch der Entscheid der III. Strafkammer des Obergerichts, wonach die Strafuntersuchung gegen D._____ wegen (versuchter) Erpressung und Nötigung zum Nachteil des Beklagten weiterzuführen sei, nichts daran, dass kein Interessenkonflikt zwischen den Klägerinnen 2 und 3 und ihrer gesetzlichen Vertreterin besteht. "Hoch konfliktierend" – wie der Beklagte es bezeichnet (vgl. Urk. 1 S. 17) – ist einzig das Verhältnis zwischen D._____ und ihm.

d) Wenn der Beklagte schliesslich meint, die Vorinstanz gehe zwar richtigerweise davon aus, dass die Frage, ob eine Interessenkollision vorliege, abstrakt und nicht konkret zu bestimmen sei, es jedoch unterlasse, die Subsumption vorzunehmen (vgl. Urk. 1 S.), so vermischt er selbst die Begrifflichkeiten. Was der Beklagte nämlich geltend macht, zielt ausschliesslich darauf ab, die Person von D._____ zu diskreditieren, mithin darzutun, dass diese als gesetzliche Vertreterin im vorliegenden Einzelfall kein Vertrauen verdiene, worauf es eben gerade nicht ankommt.

7. Der vorliegenden Beschwerde hinsichtlich Dispositiv Ziffer 4 der angefochtenen Verfügung wurde am 2. Dezember 2015 die aufschiebende Wirkung erteilt. Aufgrund des vorliegenden Entscheides wird die Vorinstanz dem Beklagten die Frist zur Beantwortung des Massnahmebegehrens neu anzusetzen haben.

III.

Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für die Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung ist den Klägerinnen 2 und 3 eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zuzusprechen. Hinzu kommt ein Mehrwertsteuerzuschlag von Fr. 80.–.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägerinnen 2 und 3 eine Parteientschädigung von Fr. 1'080.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, 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 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. 44 ff. BGG.

Zürich, 16. Dezember 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. H. Dubach

versandt am: js