

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RZ180006-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

## **Beschluss und Urteil vom 8. März 2019**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

1. **Politische Gemeinde B.** \_\_\_\_\_,

2. **C.** \_\_\_\_\_,

Kläger 1 und 2 und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Unterhalt**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 21. November 2018 (FP140004-B)**

## Erwägungen:

### I.

1. Der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan: Beklagter) ist der Vater des heute volljährigen Klägers 2 und Beschwerdegegners (fortan: Kläger 2). Am 2. April 2014 klagten der damals noch unmündige Kläger 2 und die Politische Gemeinde B.\_\_\_\_\_ (fortan: Klägerin 1) gegen den Beklagten am Bezirksgericht Andelfingen unter Beilage der Klagebewilligung vom 31. Januar 2014 (Urk. 3/1) auf Unterhalt. Die Klägerin 1 verlangte vom Beklagten rückwirkend ab 20. April 2013 für die Dauer der an den Kläger 2 ausgerichteten Sozialhilfe Unterhaltsbeiträge; der Kläger 2 forderte vom Beklagten Unterhaltsbeiträge mit Wirkung ab dem Zeitpunkt der durch die Klägerin 1 aufgehobenen Sozialhilfe bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung über die Volljährigkeit hinaus (Urk. 3/2 S. 2).

2. In seiner Stellungnahme vom 16. Juni 2014 stellte der Beklagte die folgenden prozessualen Anträge (Urk. 3/9 S. 2 f.):

- "1. Es sei die Klägerin 1 vor Weiterführung des Verfahrens aufzufordern, sich zum Streitwert ihrer Klage und zur anwendbaren Verfahrensart zu äussern
2. Es sei der Kläger 2 vor Weiterführung des Verfahrens aufzufordern, sich zu seinem Rechtsschutzinteresse zu äussern
3. Es sei vor Weiterführen des Verfahrens ein Zwischenentscheid über das für die Klage der Klägerin 1 anwendbare Verfahren, das Nichteintreten auf die Klage des Klägers 2 sowie ü[b]er die einfache Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 71 ZPO zu fällen"

3. Am 2. Dezember 2014 verfügte die Vorinstanz, dass die prozessualen Anträge des Beklagten zum Streitwert und zum Rechtsschutzinteresse des Klägers 2 durch die Stellungnahme der Kläger vom 15. August 2014 erfüllt und damit gegenstandslos seien; zudem wurde festgestellt, dass auf den "vorliegenden Prozess" das vereinfachte Verfahren anwendbar sei und dass die beiden Kläger als einfache Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 71 ZPO auftreten könnten (Urk. 3/19). Die Kammer trat sowohl auf die Beschwerde wie auch auf die Berufung gegen diesen Entscheid mit Beschluss vom 19. Februar 2015 nicht ein und

erwog unter anderem, dass die Vorinstanz nicht im Dispositiv über das Rechtsschutzinteresse des Klägers 2 befunden, mithin keinen Entscheid gefällt habe (Verfahrensnummer: RZ140008-O, Urk. 3/24). Mit Eingabe vom 31. März 2015 brachte der Beklagte vor Vorinstanz unter anderem vor, dass die Klage der Klägerin 1 ins ordentliche Verfahren zu weisen sei (Urk. 3/25). Mit Verfügung vom 15. Juni 2015 stellte die Vorinstanz fest, dass dem Kläger 2 die Aktivlegitimation "im vorliegenden Verfahren" zukomme und dass weiterhin das vereinfachte Verfahren anwendbar sei (Urk. 3/33 S. 4). Diese Verfügung blieb unangefochten. Mit Verfügung vom 7. Oktober 2015 stellte die Vorinstanz erneut fest, dass auf den "vorliegenden Prozess" das vereinfachte Verfahren anwendbar sei (Urk. 3/41 S. 4). Es folgten prozessuale Weiterungen im Zusammenhang mit der Begleitung des Klägers 2 durch eine Vertrauensperson an die Hauptverhandlung sowie einem Ausstandsbegehren gegen den Vorderrichter, die zu drei weiteren Beschwerdeverfahren führten (Verfahrensnummern: RZ160002-O, Urk. 3/59; RZ160004-O, Urk. 3/70 und RZ170007-O, vgl. Urk. 3/73).

4. Nachdem das Ausstandsbegehren gegen den vorinstanzlichen Richter höchststrichterlich abgewiesen worden war (BGer 5A\_201/2018 vom 19. Juni 2018, Urk. 3/73), beantragte der Beklagte mit Eingabe vom 7. September 2018, dass die Klage des Klägers 2 von jener der Klägerin 1 abzutrennen sei (Urk. 3/79). Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs erliess der Vorderrichter am 21. November 2018 folgende Verfügung (Urk. 3/98):

- "1. Den Antrag des Beklagten vom 7. September 2018, wonach die Klagen der beiden Kläger zu trennen seien, wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es wird festgestellt, dass der Kläger 2 ein Rechtsschutzinteresse hat.
3. Es wird festgestellt, dass auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind.
4. [Mitteilung]
5. [Beschwerde, 10 Tage]"

5. Mit Eingabe vom 10. Dezember 2018 erhob der Beklagte Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2 f.):

" Hauptantrag

Es sei die angefochtene Verfügung vollumfänglich aufzuheben und zur Neuentscheidung über die Trennung der Klagen der Klägerin 1 und des Klägers 2, zur Ueberprüfung des Rechtsschutzinteresses des Klägers 2 sowie zur Ueberprüfung der "übrigen Prozessvoraussetzungen" an die Vorinstanz zurückzuweisen

Eventuell

Es sei die angefochtene Verfügung vollumfänglich aufzuheben, und

1. Die Klage der Klägerin 1 ins ordentliche Verfahren zu verweisen sowie
2. Auf die Klage des Klägers 2 sei mangels Rechtsschutzinteresse und fehlender Prozessvoraussetzungen nicht einzutreten

sowie die prozessualen Anträge

Es sei abzuklären, ob der Beschwerdegegner 2 immer noch und wenn ja, warum durch das Amt für Jugend und Berufsberatung verbeiständet ist sowie gegebenenfalls seine Adresse zu berichtigen

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Kläger 1+2 und Beschwerdegegner"

6. Die Vorinstanz belehrte gegen die gesamte angefochtene Verfügung das Rechtsmittel der Beschwerde. Bei Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung handelt es sich um einen prozessleitenden Entscheid, der mit Beschwerde anfechtbar ist. Dispositiv-Ziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung hingegen stellen einen Zwischenentscheid gemäss Art. 237 ZPO dar, der mit Berufung anfechtbar ist (Art. 308 ZPO). Die Rechtsmittelschrift des Beklagten ist somit, soweit sie sich gegen Dispositiv-Ziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung richtet, als Berufung entgegen zu nehmen (vgl. Verfügung vom 24. Januar 2019 im separaten Berufungsverfahren Nr. LZ180030-O [Urk. 7]).

7. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

**II.**

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden

(Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 326 N 3 f.).

2. Vorerst ist über den prozessualen Antrag des Beklagten zu befinden, es sei abzuklären, ob der Kläger 2 immer noch und wenn ja, warum durch das Amt für Jugend und Berufsberatung verbeiständet ist, sowie gegebenenfalls seine Adresse zu berichtigen. Im Berufungsverfahren mit der Verfahrensnummer LZ180030-O wurde in den Erwägungen der Verfügung vom 24. Januar 2019 (dortige Urk. 7) festgehalten, dass der Kläger 2 (naturgemäss) nicht (mehr) verbeiständet ist. Der Kläger 2 hatte im Hauptverfahren die Vorinstanz darum ersucht, seine Wohnadresse nicht bekannt zu geben (vgl. Urk. 3/2 S. 3), worüber die Vorinstanz bis heute formell keine Entscheidung gefällt hat; jedoch nennt das Rubrum der angefochtenen Verfügung die Adresse des Klägers 2 nicht (Urk. 3/98 S. 1). Indes führte der Rechtsvertreter des Klägers 2 in seinen Plädoyernotizen im Hauptverfahren die Adresse des Klägers 2 auf (vgl. Urk. 3/35 S. 1) und die Adresse wurde in den Rubra der Rechtsmittelverfahren RZ160002-O, RZ160004-O und RZ170007-O aufgeführt, weshalb vorliegend das Rubrum (in Übereinstimmung mit dem Berufungsverfahren LZ180030-O) mit der Adresse des Klägers 2 zu ergänzen ist.

3.1. Die Vorinstanz erwog, sowohl mit Verfügung vom 2. Dezember 2014 als auch mit Verfügungen vom 15. Juni 2015 und 7. Oktober 2015 sei festgestellt worden, dass vorliegend das vereinfachte Verfahren anwendbar sei. Mit Verfügung vom 2. Dezember 2014 sei zudem festgestellt worden, dass die beiden Kläger als einfache Streitgenossenschaft auftreten könnten. Alle drei Verfügungen seien in Rechtskraft erwachsen. Mit dem Antrag vom 7. September 2018 auf Trennung der Klagen stelle der Beklagte ein Begehren, worüber bereits entschieden worden sei. Aus diesem Grund sei auf dieses Begehren nicht mehr einzutreten (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO; E. I./10.).

3.2. Gleichwohl sei im Sinne einer Eventualbegründung folgendes festzuhalten: Gemäss Art. 295 ZPO gelte für selbständige Klagen in Kinderbelangen das vereinfachte Verfahren. Auch die Unterhaltsklage nach Art. 279 ZGB gehöre dazu. Gemäss Art. 289 Abs. 2 ZGB gehe der Unterhaltsanspruch mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über, wenn dieses für den Unterhalt aufkomme. Dies gelte auch für Fürsorge- bzw. Sozialhilfeleistungen. Schon der umfassende Wortlaut von Art. 289 Abs. 2 ZGB ("mit allen Rechten") deute darauf hin, dass Art. 295 ZPO auch das Gemeinwesen umfasse. Sein Anspruch sei ohne Weiteres familienrechtlicher Natur: So finde sich Art. 289 Abs. 2 ZGB im Familienrecht und auch die Frage, ob ein Unterhaltsanspruch bestehe und wie hoch er sei, bestimme sich nach Familienrecht. Die Rechtsnachfolge vermöge die Natur eines Anspruchs nicht zu verändern. Art. 295 ZPO statuiere das vereinfachte Verfahren unabhängig von einem Streitwert. Vor diesem Hintergrund seien die beklagischen Ausführungen zum Streitwert der Klage der Klägerin 1 irrelevant. Auch BGE 139 III 368 ff. ändere an dieser Sichtweise nichts; der Entscheid betreffe nämlich die Verwandtenunterstützung nach Art. 329 ZGB und damit nicht die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihrem Kind (Urk. 98 E. III./3.a+b).

4. Der Beklagte macht beschwerdeweise (zu den Ausführungen im Zusammenhang mit der Berufung siehe Verfahren LZ180030-O) geltend, die Vorinstanz müsse das Verfahren trennen, da die Klägerin 1 wegen des Streitwerts nur im ordentlichen Verfahren klagen könne. So mache die Klägerin 1 nicht einen unterhaltsrechtlichen und damit familienrechtlichen Anspruch, sondern vielmehr einen öffentlich-rechtlichen Anspruch geltend. Die Argumentation der Vorinstanz, die Gemeinde sei nach Art. 289 Abs. 2 ZGB in die Rechte des Klägers 2 getreten, sei nicht richtig, da die Gemeinde Sozialhilfe an den Kläger 2 bezahlt habe, obschon kein Urteil bezüglich Unterhalt existiert habe. Die Zahlungen der Klägerin 1 an den Beklagten 2 seien aus öffentlichem Recht erfolgt und seien eine öffentlich-rechtliche Forderung. Entsprechend könne die Gemeinde nun nicht einen Anspruch aus Art. 289 Abs. 2 ZGB geltend machen. Entsprechend aber kämen auch die Vorschriften von Art. 295 ZPO nicht zur Anwendung. Unter Berufung auf BGE 139 III 368 E. 3.4. macht der Beklagte erneut geltend, das Gemeinwesen habe kein Anrecht auf das besondere Verfahren (gemeint: das vereinfachte Ver-

fahren), da auf seiner Seite kein Familienmitglied auftrete, und somit sei die Klage ins ordentliche Verfahren zu verweisen. Damit könnten die Kläger 1 und 2 gemäss Art. 71 Abs. 2 ZPO keine Streitgenossenschaft bilden. Die Vorinstanz selber wechsele ständig zwischen den Verfahrensarten hin und her. Überwiegend (24 Mal) sei der Prozess aber – fälschlicherweise und entgegen der eigenen Auffassung der Vorinstanz – im ordentlichen Verfahren geführt worden, auch was die Klage des Klägers 2 betreffe. Mit diesem Vorgehen handle die Vorinstanz willkürlich und wende Art. 29 Abs. 2 BV unrichtig an. Sodann sei entgegen der Ansicht der Vorinstanz noch nicht über die Trennung der Verfahren entschieden worden. Die Vorinstanz habe sich nach wiederholter Bekräftigung, es gelte das vereinfachte Verfahren, selber über diese Behauptung hinweggesetzt und neue Fakten mit Anordnungen im ordentlichen Verfahren geschaffen. Diese eigenen prozessualen Handlungen im ordentlichen Verfahren stünden der sinngemäss von der Vorinstanz geltend gemachten *res iudicata* entgegen (Urk. 1 S. 5 bis 10). Das Aktenverzeichnis habe am 9. Juli 2015 auf das ordentliche Verfahren verwiesen (Urk. 3/38/1), ebenso das Stammbblatt (Urk. 3/38/2), das Protokoll Seite 1 (Urk. 3/38/3) und der Aktendeckel (Urk. 3/38/4). Ohne jede Erklärung oder Begründung hätten am 30. November 2018 das Aktenverzeichnis, das Stammbblatt, das Protokoll und der Aktendeckel auf das vereinfachte Verfahren verwiesen. Mit diesem Vorgehen wende die Vorinstanz Art. 52 f. ZPO und Art. 29 Abs. 2 BV unrichtig an. Eine förmliche Änderung wäre nur im Rahmen von Art. 235 ZPO zulässig. Dieses Vorgehen, das im Protokoll keinerlei Erklärung finde, sei unstatthaft. Ein Protokollberichtigungsverfahren im heutigen Moment anzustrengen, sei nicht opportun, sei doch nach wie vor unbekannt, welches Verfahren für welche Klage mit welcher Verfahrensnummer geführt werde (Urk. 1 S. 11 bis 13). Allein schon das Hin und Her zwischen dem ordentlichen und dem vereinfachten Verfahren sei ein nicht leicht bzw. überhaupt nicht mehr gutzumachender Nachteil für den Beklagten. Weder sei im heutigen Zeitpunkt klar, in welchem Verfahren prozessiert werde, noch werde es im Zeitpunkt des Endurteils sein. Umso weniger, als sich die Vorinstanz nicht scheue, die Verfahrensakten nach eigenem Gutdünken abzuändern. Folge davon sei, dass nicht nachvollzogen werden könne, ob sämtliche Prozessvorschriften – in welchem Verfahren auch immer in welchem Zeitpunkt –

eingehalten worden seien, was einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil für den Beklagten bedeute (Urk. 1 S. 13 f.).

5.1.1. Wie bereits erwähnt, ist ein prozessleitender Entscheid angefochten. Gegen eine solche Verfügung 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). Beim drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der vom Gericht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens konkretisiert werden muss. Klar ist, dass in Fällen, in denen der geltend gemachte Nachteil auch durch einen für den Ansprecher günstigen Zwischen- oder Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann, die Voraussetzung von Ziffer 2 erfüllt ist. Darüber hinaus ist eine Anfechtung aber auch dann möglich, wenn die Lage der betroffenen Partei durch den angefochtenen Entscheid erheblich erschwert wird (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 319 N 13 f.).

5.1.2. Der Vorderrichter erliess die erste Verfügung als "Einzelgericht o.V.", setzte dem Beklagten jedoch "in Anwendung von Art. 245 Abs. 2 ZPO" Frist zur schriftlichen Stellungnahme an (Urk. 3/6). Die Vorinstanz ging folglich nach den Regeln des vereinfachten Verfahrens vor. Nachdem der Beklagte die oben unter E. I./2. zitierten prozessualen Anträge gestellt hatte (Urk. 3/9 S. 2 f.), setzte der Vorderrichter mit Verfügung vom 19. Juni 2014 erneut als "Einzelgericht o.V." Frist zur Stellungnahme zu den prozessualen Anträgen des Beklagten an (Urk. 3/13). Die Verfügung vom 2. Dezember 2014, welche zum ersten Beschwerdeverfahren führte (s. E. I./3 oben), wurde vom "Einzelgericht im vereinfachten Verfahren" erlassen (Urk. 3/19). Nachdem der Beklagte vor Vorinstanz erneut darum ersucht hatte, es sei über das Rechtsschutzinteresse des Klägers 2 zu entscheiden (Urk. 3/25), setzte der Vorderrichter mit Verfügung vom 1. April 2015 wieder als "Einzelgericht o.V." Frist zur Stellungnahme an (Urk. 3/26). Die Verfügung vom 15. Juni 2015 (s. E. I./3.) erfolgte durch das "Einzelgericht im vereinfachten Verfahren" (Urk. 3/33). Das gleiche gilt für die Verfügungen vom

7. Oktober 2015 (Urk. 3/41) und 2. Februar 2016 (Urk. 3/49; vgl. E. I./3). Auch eine Bestätigung vom 7. Juni 2018 wurde vom "Einzelgericht im vereinfachten Verfahren" erlassen (Urk. 3/72). Es folgten weitere prozessleitende Verfügungen durch das "Einzelgericht o.V." (Urk. 3/83+88+90+94). Mit der gleichen Bezeichnung wurde eine Verfügung vom 7. November 2018 erlassen, mit welcher das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen wurde (Urk. 3/96). Schliesslich erfolgte die nun angefochtene Verfügung vom 21. November 2018 durch das "Einzelgericht v.V." (Urk. 3/98).

Die uneinheitlichen Bezeichnungen mögen irritieren. Jedoch erfolgten mit Ausnahme der Verfügung betreffend Abweisung der unentgeltlichen Rechtspflege alle nicht bloss Fristen, Termine oder Zustellungen betreffenden Verfügungen durch das "Einzelgericht im vereinfachten Verfahren" bzw. "Einzelgericht v.V.". Alle Verfügungen, in denen die anzuwendende Prozessart Thema waren, ergingen unter dem Titel vereinfachtes Verfahren. Dadurch, dass der Vorderrichter – abgesehen von den inkonsistenten Bezeichnungen (auch in Briefen etc.; vgl. z.B. Urk. 3/51+60) – konstant und von Beginn weg (Urk. 3/6+19+33+41) festhielt, es sei dass vereinfachte Verfahren anwendbar und zu Beginn auch entsprechend Frist zur Stellungnahme ansetzte, kann nicht gesagt werden, es sei einmal in Anwendung der prozessualen Vorschriften über das vereinfachte Verfahren und das andere Mal in Anwendung des ordentlichen Verfahrens vorgegangen worden. Damit wurde entgegen dem Beklagten das Verfahren nicht abwechselnd im ordentlichen und im vereinfachten Verfahren geführt. Nicht stichhaltig ist die Rüge des Beklagten, der Vorderrichter habe in seiner Verfügung vom 7. Oktober 2015 nicht für beide Kläger entschieden, dass das vereinfachte Verfahren anwendbar sei (Urk. 1 S. 9; Urk. 3/41). Der Vorderrichter hielt unmissverständlich fest, dass "auf den vorliegenden Prozess" weiterhin das vereinfachte Verfahren Anwendung finde (Urk. 3/41 Dispositiv-Ziffer 1). Aufgrund des Rubrums ist klar, dass der "vorliegende Prozess" von den beiden Klägern gegen den Beklagten geführt wird. Zudem hielt der Vorderrichter, wie erwähnt, bereits mit Verfügung vom 2. Dezember 2014 fest, dass die beiden Kläger als einfache Streitgenossenschaft auftreten könnten (s. E. I./3. oben). Weiter legt der Beklagte nicht dar, welche mit dem vereinfachten Verfahren verbundenen Abweichungen vom ordentlichen Ver-

fahren (z.B. hinsichtlich der Form der Klage [Art. 244 ZPO] oder der verstärkten Fragepflicht [Art. 247 Abs. 1 ZPO]; wobei die Unterschiede zum ordentlichen Verfahren sowieso nicht überschätzt werden dürfen [BGE 139 III 368 E. 3.4]) bislang zu Unrecht (nicht) angewendet worden sein sollen. Damit gelingt es ihm nicht, einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil darzutun. Es ist nicht ersichtlich, wo der Vorderrichter (abgesehen von den unzutreffenden Bezeichnungen) nicht nach den Regeln des vereinfachten Verfahrens vorging. Das Verfahren ist aber – wie zu zeigen sein wird (E. 5.2.) – zu Recht (für beide Kläger) im vereinfachten Verfahren geführt worden.

5.1.3. Eine Protokollberichtigung kann auch vom Gericht veranlasst werden (Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 235 N 17). Eigentliche Versehen darf das Gericht von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei formlos und ohne Benachrichtigung der Parteien richtigstellen (BSK ZPO-Willisegger, Art. 235 N 39). Die zeitweise irrige Bezeichnung des entscheidenden Gerichts ist als eigentliches Versehen einzustufen. So hat denn der Vorderrichter, wie bereits erwähnt, konstant das vereinfachte Verfahren für anwendbar erklärt. Das Protokoll (Seite 1) durfte damit von Amtes wegen und ohne Benachrichtigung der Parteien richtiggestellt werden – Aktenverzeichnis, Stammbblatt und Aktendeckel sind ohnehin nicht Protokollbestandteil. Damit hat die Vorinstanz weder treuwidrig gehandelt noch das rechtliche Gehör der Parteien bzw. des Beklagten verletzt.

5.2.1. Nachfolgend soll die Eventualbegründung der Vorinstanz geprüft werden, mit welcher sie sich zur anwendbaren Verfahrensart äusserte. Prozessleitende Verfügungen erwachsen entgegen den sinngemässen vorinstanzlichen Erwägungen nicht in materielle Rechtskraft. Das Gericht kann auf sie während des Verfahrens zurückkommen und sie bis zum Endentscheid abändern oder aufheben (BK ZPO I-Zingg, Art. 59 N 108 mit Hinweisen). Durch die inkonsequente Bezeichnungsweise des Gerichts hat die Vorinstanz den Anschein erweckt, dass sie auf ihre Entscheide betreffend Verfahrensart zurückzukommen bereit ist – was sie denn auch mehrfach tat, wenn auch mit gleichbleibendem Ergebnis. Allerdings

hätte sich ein Nichteintreten mit der Begründung, es sei rechtsmissbräuchlich, wiederholt dieselben Anträge zu stellen, durchaus gerechtfertigt.

5.2.2. Der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge steht dem Kind zu und wird, solange das Kind minderjährig ist, durch Leistung an dessen gesetzlichen Vertreter oder den Inhaber der Obhut erfüllt, soweit das Gericht es nicht anders bestimmt (Art. 289 Abs. 1 ZGB). Kommt jedoch das Gemeinwesen für den Unterhalt auf, so geht der Unterhaltsanspruch mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über (Art. 289 Abs. 2 ZGB). Das Gemeinwesen tritt bezüglich aller von ihm für den Unterhalt des Kindes an Stelle des Pflichtigen erbrachter Leistungen in den Anspruch des Kindes ein. Die Legalzession umfasst somit Fürsorge- bzw. Sozialhilfeleistungen im Allgemeinen sowie Bevorschussungsleistungen i.S.v. Art. 293 Abs. 2 ZGB. Zu "allen Rechten", die auf das Gemeinwesen übergehen, sind auch die Nebenrechte zu zählen. Dazu gehören das Klagerecht gemäss Art. 279 ZGB (BSK ZGB I-Fountoulakis/Breitschmid/Kamp, Art. 289 N 10) und als Folge davon die anzuwendende Verfahrensart gemäss Art. 295 ZPO. Der auf das Gemeinwesen übergehende Anspruch bezieht sich in erster Linie auf fällige sowie auf früher erbrachte Leistungen. Aus Praktikabilitätsgründen wird dem Gemeinwesen die Klagelegitimation auch für zukünftige Forderungen eingeräumt, von denen feststeht, dass sie zu bevorschussen sein werden (BSK ZGB I-Fountoulakis/Breitschmid/Kamp, Art. 289 N 11 f. unter Verweis auf BGE 137 III 193 E. 3.6 ff.; 143 III 177 E. 6.3.2 S. 179 f.; BGer 5A\_634/2013 vom 12. März 2014, E. 4.1). Anlässlich der (erstmaligen) Einführung der Legalzession im Kindesrecht hielt der Bundesrat in seiner Botschaft dazu fest, dass die Subrogation zugleich alle mit dem Unterhaltsanspruch verbundenen Rechte, namentlich die Unterhaltsklage (Art. 279 bis 286 ZGB) etc. mitumfasse. In dogmatischer Hinsicht wurde daraus gefolgert, dass Gegenstand des Rechtsübergangs nicht die einzelne Beitragsforderung, sondern das Stammrecht auf Unterhalt sei. Nicht erforderlich ist deshalb, dass monatliche Unterhaltsbeiträge bereits in einem Urteil oder Unterhaltsvertrag festgelegt worden sind (Mani, Die Subrogation des Unterhaltsanspruchs, ZKE 4/2017, S. 277 ff., S. 279 mit Hinweisen; BBl 1974 II 64; BGE 137 III 193 E. 3.8). Während das Kind die mit der einzelnen Forderung verbundenen Nebenrechte im Umfang der Legalzession verliert, tangiert die Subrogation die Gestaltungsrechte und prozessualen

Befugnisse des Kindes hinsichtlich des Dauerschuldverhältnisses nicht. Mithin bleibt das Kind selbst dann neben dem Gemeinwesen aktivlegitimiert, wenn dieses in zeitlicher und quantitativer Hinsicht vollständig in einen Unterhaltsanspruch subrogiert (vgl. BGE 143 III 177 E. 6.3.3 S. 180 f. betreffend Passivlegitimation im Abänderungsprozess). Die Zweckmässigkeit und vor allem die Wirkung des Urteils auf die Zukunft hin gebietet jedenfalls eine Koordination der Prozessführung und Prozesshandlung zwischen der Klage des Kindes und der Klage des Gemeinwesens (vgl. BK-Hegnauer, Art. 289 ZGB N 92). Insbesondere drängt sich eine gemeinsame Vertretung auf (Affolter, Unterhaltsklage des von der Sozialhilfe unterstützten Kindes und gesetzliche Subrogation, ZKE 2/2017, S. 164 ff., S. 168).

5.2.3. Diese Ausführungen zeigen deutlich, dass sowohl die Klage der Klägerin 1 als auch diejenige des Klägers 2 im vereinfachten Verfahren zu führen sind. Im Rechtsbegehren wird von der Klägerin 1 gegenüber dem Beklagten die Leistung von Unterhalt und nicht die Rückzahlung von Sozialhilfe gefordert (Urk. 3/2 S. 2). Dass die Unterhaltsforderung durch die Leistung der Sozialhilfe bedingt ist – deshalb das rechtliche Konstrukt der Legalzession gemäss Art. 289 Abs. 2 ZGB –, macht die Unterhaltsforderung nicht zu einer Rückforderung von Sozialleistungen. Der Rechtsgrund der Forderung gegenüber dem Beklagten wird durch die Subrogation nicht verändert, da die Klägerin 1 als Gemeinwesen (mindestens) im Umfange der ausgerichteten Leistungen in die Rechtsstellung des Klägers 2 als originären Unterhaltsgläubiger eintritt. Eine Verfahrenstrennung ergibt keinen Sinn. Die Rechtsbegehren der Klägerin 1 und des Klägers 2 beruhen auf demselben Sachverhalt und demselben Rechtsgrund (Art. 279 ZGB). Nach Art. 71 Abs. 1 und 2 ZPO ist somit eine gemeinsame Klage zulässig, da für selbständige Unterhaltsklagen von Minderjährigen das vereinfachte Verfahren gemäss Art. 295 ZPO in Verbindung mit Art. 279 ZGB unabhängig vom Streitwert anwendbar ist (BSK ZPO-Mazan/Steck, Art. 295 ZPO N 5 mit Hinweisen). Eine gemeinsame Klage erscheint vielmehr geradezu geboten, da über den Unterhaltsanspruch mit Wirkung für beide Kläger zu entscheiden ist. Im Zeitpunkt der Einleitung der Klage war denn auch noch nicht bekannt, wie lange die Klägerin 1 infolge der Unterstützung des Klägers 2 mit Sozialhilfe zur Forderung von Unter-

halt gegenüber dem Beklagten aktivlegitimiert ist (ab 1. Juli 2014 wurde der Kläger 2 von den Sozialen Diensten der Stadt St. Gallen unterstützt [Urk. 3/16 S. 6 und Urk. 3/36/30], welche ihre Forderung dem Kläger 2 am 8. Juli 2015 für die Zwecke der Prozessführung zurückzedierten [Urk. 3/36/33]). Damit erweist sich das vorinstanzliche Vorgehen, den Antrag auf Verfahrenstrennung des Beklagten abzuweisen, als richtig. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

6. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens (§ 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG) dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe ist den Klägern für das Rechtsmittelverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Rubrum wird mit der Adresse des Klägers 2 ergänzt.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin 1 und den Kläger 2 je unter Beilage einer Kopie von Urk. 1, 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 übersteigt Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 8. März 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am:  
am