

Art. 304 Abs. 2 ZPO

Unterhaltsklage - Kompetenzattraktion für die elterliche Sorge und die weiteren Kinderbelange

29. August 2017, RZ170002-O, Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer

Sachverhalt:

Die KESB überweist zu Beginn des Jahres 2017 ein bei ihr noch im Jahr 2016 anhängig gemachtes Verfahren betreffend Kindesschutzmassnahmen an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, bei welchem eine Unterhaltsklage pendent ist. Dieses erweitert den Unterhaltsprozess um die Kindesschutzangelegenheit und nimmt die Kindsmutter als Verfahrensbeteiligte ins Rubrum auf. Der Kindsvater strengt mit Beschwerde ein separates Verfahren an, in dem er als Gesuchsteller und die Kindsmutter als Gesuchsgegnerin ins Rubrum aufzunehmen seien. Das Obergericht bestätigt das Vorgehen des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren.

Aus den Erwägungen:

«6.2 Mit der Sorgerechtsnovelle, in Kraft seit 1. Juli 2014 (BBI 2011 9077), wurde das Gericht bei Gutheissung einer Vaterschaftsklage zur Regelung der elterlichen Sorge verpflichtet (Art. 298c ZGB). In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass das Gericht auch die Obhut und den persönlichen Verkehr zu regeln habe. Dagegen wurde in Bezug auf den Kindesschutz angeführt, dass die Regelung von Art. 315a und 315b ZGB keine Zuständigkeit des mit der Vaterschaftsklage befassten Gerichts zur Anordnung von Kindesschutzmassnahmen nach Art. 307 ff. ZGB vorsehe. Soweit solche Massnahmen notwendig seien, könne das Gericht gestützt auf Art. 314 i.V.m. Art. 443 ZGB der Kindesschutzbehörde Meldung erstatten (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 298c ZGB N 6 ff.). Die Autoren Cantieni/Biderbost vertreten dieselbe Meinung, propagieren indessen - in Analogie zu Art. 315a/b ZGB - eine Kompetenzattraktion bezüglich Kindesschutzmassnahmen, soweit es um flankierende Massnahmen im Rahmen der elterlichen Sorge gehe (Cantieni/Biderbost, Reform der elterlichen Sorge aus Sicht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KSEB) - erste Erfahrungen und Klippen, FamPra.ch 2015, 771).

6.3 Am 1. Januar 2017 sind die neuen Bestimmungen zum Kinderunterhaltsrecht in Kraft getreten (BBI 2014 529). Gemäss Art. 298b Abs. 3 und Art. 298d Abs. 3 ZGB und Art. 304 Abs. 2 ZPO ist - bei feststehendem Kindesverhältnis - das mit einer Unterhaltsklage befasste Gericht zur Regelung der elterlichen Sorge und weiterer Kinderbelange berufen. Art. 298b Abs. 3 ZGB und Art. 298d Abs. 3 ZGB, in Kraft seit 1. Januar 2017, sprechen von "elterlicher Sorge sowie die weiteren Kinderbelange". Dasselbe gilt für den neuen Art. 304 Abs. 2 ZPO. Nicht erwähnt sind die Kindesschutzmassnahmen. In Bezug auf die neuen Bestimmungen, insbesondere Art. 304 ZPO, geht die Lehre davon aus, dass das Gericht Kinderbelange vollständig zu regeln hat. Daher sei es aus prozessökonomischen Gründen und aufgrund des Sachzusammenhangs auch für die Anordnung allfälliger Kindesschutzmassnahmen zuständig (BSK ZPO-Moret/Steck, Art. 304 N 6a). Diese Autoren beziehen sich auf die Kommentierung zu Art. 315-315b ZGB durch Peter Breitschmid. Er vertritt im Basler Kommentar Folgendes: Aufgrund von Art. 133 ZGB und des Prinzips der Einheit des Scheidungsurteils hat das Scheidungs- oder Trennungsgeschicht die Elternrechte und die persönlichen Beziehungen der Eltern zu den Kindern zu gestalten; das schliesst vom sachlichen Konnex und der Prozessökonomie her zwingend ein, dass diese Regelung ggf. mit Kindesschutzmassnahmen verbunden wird bzw. bestehende Kindesschutzmassnahmen in diesem Konnex angepasst werden (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 315-315b N 3). Die Autoren beziehen sich aber ebenso bzw. in erster Linie auf den Willen des Gesetzgebers gemäss amtlichem Bulletin. Demnach wurde mit der Ergänzung der Art. 298b und 298d ZGB und von Art. 304 ZPO im Weiteren die Beseitigung einer Doppelspurigkeit zwischen dem Gericht und der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde angestrebt, mit dem Ergebnis, dass jeweils nur eine Stelle für die Regelung aller offenen und streitigen Fragen zuständig ist. Das ist die sogenannte Kompetenzattraktion (AB NR 2014, 1219).

Dem Leitfaden des Obergerichts des Kantons Zürich zum neuen Unterhaltsrecht lässt sich der folgende Passus entnehmen: "Im Fall einer Unterhaltsklage entscheidet das Gericht neu auch über die elterliche Sorge sowie die weiteren Kinderbelange (Art. 304 Abs. 2 nZPO), womit die Parallelkompetenzen von KESB und Gericht zu Gunsten einer Kompetenzattraktion beim Gericht aufgehoben wurden." (Leitfaden neues Unterhaltsrecht, online-Version 08.2017, Ziff. 2, Ziff. 8).

Unter Kinderbelange werden subsumiert: "elterliche Sorge, Obhut, Betreuung/Besuchsrecht, Kindesschutzmassnahmen" (Leitfaden, a.a.O., Ziff. 8.1).

6.4 Nach dem Gesagten will die Gesetzesänderung ein Auseinanderfallen der Zuständigkeit für die strittige Unterhaltsregelung und die übrigen Kinderbelange vermeiden. Demzufolge ist die Vorinstanz aufgrund dieser Kompetenzattraktion auch für die Kindesschutzmassnahmen zuständig. Da, mit anderen Worten, die Vorinstanz in Bezug auf die Kindesschutzmassnahmen (nur) aufgrund der pendenten Unterhaltsklage zuständig ist, gebietet dies, wie es die Vorinstanz getan hat, die Kindesschutzmassnahmen im selben Verfahren zu prüfen. Damit wäre Beschwerdeantrag Ziff. 2 abzuweisen.

7. Weil es aufgrund der Annexzuständigkeit bei ein und demselben Verfahren bleibt, sind auch die Parteirollen nicht zu ändern. Der Einwand des Beklagten, er habe stets in guten Treuen gehandelt und sei auch im heutigen Zeitpunkt nur am Wohlergehen der Betroffenen interessiert, weshalb er als Antragsteller zu führen sei, geht an der Sache vorbei. Dasselbe gilt für die Aussage, dass die Beibehaltung als Beklagter im Rubrum für ihn unzumutbar sei, da u.a. die Kindsmutter Strafanzeige gegen ihn eingereicht habe. Mit der Kompetenzattraktion beim Unterhaltsgericht geht keine Veränderung oder Erweiterung der am Unterhaltsprozess zu beteiligenden Parteien einher. Der (Annex-) Entscheid über die elterliche Sorge und die weiteren Kinderbelange entfaltet aber dennoch - dies liegt den neuen Gesetzesbestimmungen wenigstens implizit zugrunde - materielle Rechtskraftwirkung auch gegenüber dem nicht als Partei involvierten Elternteil (Zogg, Das Kind im familienrechtlichen Prozess, FamPra.ch 2017, 404). Dass die Vorinstanz die Kindsmutter als Verfahrensbeteiligte aufgenommen hat, ist nicht zu beanstanden. Es entspricht der Praxis, bei Kindesschutzmassnahmen die Eltern als Verfahrensbeteiligte ins Rubrum aufzunehmen (*OGer ZH PQ130030 vom 10.12.2013, E. 1.7*; Diggelmann, Das Kind ist rot zu schreiben, in: Tatsachen Verfahren Vollstreckung, Festschrift für Isaak Meier zum 65. Geburtstag, S. 103, 107). Auch die Autorenschaft des Leitfadens erachtet es als sinnvoll, den anderen Elternteil als "übrige Verfahrensbeteiligte (ausserhalb der Begriffswelt der ZPO)" ins Rubrum aufzunehmen (Leitfaden, a.a.O., Ziff. 8.3.1). Im Übrigen entspricht es der Analogie zu den eherechtlichen Prozessen, wo die Eltern als Hauptparteien

aufgeführt werden und das Kind als "Verfahrensbeteiligter" aufgenommen wird.
Daher wären auch die Beschwerdeanträge Ziff. 3-5 abzuweisen. »