

Zivilprozessrecht und Zivilrecht - Kindesunterhalt - KGE (Einzelrichter der I. Zivilrechtlichen Abteilung) vom 9. Juni 2021, X. und Y. c. Z - C1 21 119

Massnahmeverfahren für vorläufigen Kindesunterhalt (Art. 303 f. ZPO)

- Rechtsnatur des Massnahmeverfahrens bei Unterhalts- und Vaterschaftsklagen nach der Sonderregelung von Art. 303 ZPO und Verhältnis zur allgemeinen Regelung von Art. 261 ff. ZPO.
- Rechtsnatur des im Massnahmeverfahren zugesprochenen Unterhalts.
- Kognition des Massnahmerichters gemäss Art. 303 sowie 304 ZPO.

Mesures provisionnelles - demande d'aliments (art. 303 s. CPC)

- Nature juridique de la procédure de mesures provisionnelles relative à l'action alimentaire et à l'action en paternité selon les dispositions particulières de l'art. 303 CPC et rapport avec les règles générales des art. 261 ss. CPC.
- Nature juridique de l'entretien à fixer dans la procédure provisionnelle.
- Pouvoir d'examen du juge des mesures provisionnelles selon les art. 303 et 304 CPC.

Aus den Erwägungen

2. Y. und Z. sind die unverheirateten Eltern der 2019 geborenen X. Im Juli 2020 trennten sich die Eltern, die zuvor zusammengewohnt hatten. In der Berufung umstritten ist im vorliegenden Unterhaltsklageverfahren, ob das Bezirksgericht im Rahmen eines Massnahmeverfahrens im Sinne von Art. 303 ZPO während hängigem Schlichtungsverfahren bzw. während der durch die Klagebewilligung ausgelösten Frist auch die Betreuungszeiten regeln durfte.

3. Art. 303 ZPO erlaubt es, den Kindsvater im Verfahren vorsorglicher Massnahmen zur Leistung oder Hinterlegung von Unterhaltsbeiträgen zu verpflichten. Im Allgemeinen knüpfen vorsorgliche Unterhaltsleistungen an eine hängige Unterhaltsklage an, wobei die Rechtshängigkeit nach dem Wortlaut von Absatz 1 der genannten Bestimmung bei einem feststehenden Kindesverhältnis keine zwingende Voraussetzung bildet. Die gesetzliche Sonderregelung von Art. 303 ZPO ist erforderlich, da bei einer Leistungsklage (wie der Unterhaltsklage) in der Regel keine vorsorglichen Massnahmen gewährt werden, welche den Entscheid in der Hauptsache bereits vorwegnehmen (BGE 138 III 728 E. 2.7; Urteil des Obergerichts Zürich LE200016 vom 25. Mai 2020 E. 2.2). Diese Sonderregel kann hingegen nicht dahingehend interpretiert werden,

dass sie den allgemeinen Anspruch auf Erlass vorsorglicher Massnahmen nach Art. 261 ff. ZPO verdrängt, sondern sie erweitert ihn. Art. 263 ZPO erlaubt ausdrücklich vorsorgliche Massnahmen vor Rechtshängigkeit der Klage in der Hauptsache.

Weiter ist Art. 304 ZPO Rechnung zu tragen. Dessen Absatz 1 regelt die sachliche Zuständigkeit für die vorsorglichen Massnahmen nach Art. 303 ZPO. In Absatz 2, der seit dem 1. Januar 2017 in Kraft ist, wird das mit der Kindesunterhaltsklage befasste Gericht verpflichtet, auch über die elterliche Sorge und die weiteren Kinderbelange zu entscheiden. Angesichts des Regelungsgehalts von Absatz 1 dieses Artikels ist aus systematischer Sicht nicht ersichtlich, weshalb Absatz 2 im Verfahren nach Art. 303 ZPO keine Anwendung finden sollte. Soweit sich die Berufungsklägerinnen auf Lehrmeinungen stützen, welche vor dem 1. Januar 2017 publiziert wurden, dürfen diese als durch die dann in Kraft getretene Gesetzesrevision überholt gelten.

Dazu kommt, dass das Bundesgericht die vorsorglichen Zahlungen nach Art. 303 Abs. 1 ZPO bei Minderjährigen, wenn das Kindesverhältnis feststeht, den Eheschutzmassnahmen angeglichen hat (BGE 137 III 586; Bundesgerichtsurteile 5A_446/2019 vom 5. März 2020 E. 1 und 5A_147/2020 vom 24. August 2020 E. 2.2). Diese Voraussetzung ist vorliegend gegeben, haben die Eltern doch am xxx 2019 die Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge unterzeichnet. Demnach sind die in diesem Massnahmeverfahren gesprochenen Unterhaltsbeiträge für die Dauer des Hauptverfahrens definitiv und können mit dem Entscheid in der Hauptsache nicht mehr abgeändert, sondern nur für die Zukunft ab dem Urteilszeitpunkt festgesetzt werden. Entgegen dem, was die Berufungsklägerinnen beliebt machen wollen, haben sie mit dem Gesuch nach Art. 303 ZPO tatsächlich eine Unterhaltsklage anhängig gemacht, wenn auch nur für die Dauer des Hauptverfahrens. Damit greift die Kompetenzattraktion von Art. 304 Abs. 2 ZPO (siehe zu diesem Vorgehen der Erstinstanz auch das Urteil des Kantongerichts Freiburg 101 2019 107 vom 4. Dezember 2019 Sachverhalt B, was vor der Rechtsmittelinstanz nicht beanstandet wurde). Zwar hat das Obergericht Zürich erkannt, dass in Fällen, in denen die Kindesunterhaltsklage bei der Schlichtungsbehörde eingereicht wird, die Zuständigkeit der KESB zur Regelung des persönlichen Verkehrs bestehen bleibt (Urteil PQ190072 vom 18. November 2019 E. 4.8.3). Allerdings unterscheidet sich der Sachverhalt insoweit, als in jenem Verfahren offenbar keine

vorsorglichen Massnahmen nach Art. 303 ZPO beantragt worden waren, jedenfalls wird keine entsprechende Sachverhaltsfeststellung getroffen. Das genannte Urteil ist hier damit nicht einschlägig.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Vorinstanz nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet war, in ihrem Entscheid auch über die Elternrechte zu befinden. Die Parteien wurden vor der mündlichen Verhandlung auf die entsprechende Absicht des Bezirksgerichts hingewiesen und hatten Gelegenheit, den aus ihrer Sicht relevanten Sachverhalt vorzutragen und Anträge zu stellen. Das rechtliche Gehör wurde gewahrt.