

II. Zivilprozessrecht

63 Art. 198 und 199 ZPO

Bei Klagen auf Kinderunterhalt ist vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 23. Juni 2014, i.S. A. gegen B. (ZOR.2014.13).

Aus den Erwägungen

3.2.

Dem Entscheidverfahren hat ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voranzugehen (Art. 197 ZPO). Art. 198 ZPO regelt die Ausnahmen von diesem Grundsatz; Art. 199 ZPO bestimmt, in welchen Fällen ein Verzicht auf das Schlichtungsverfahren zulässig ist. Gemäss Art. 198 ZPO entfällt das Schlichtungsverfahren in summarischen Verfahren, bei Verfahren über den Personenstand, im Scheidungsverfahren, im Verfahren zur Auflösung der eingetragenen Partnerschaft, bei bestimmten Klagen aus dem SchKG, bei Streitigkeiten, für die nach den Art. 5 und 6 ZPO eine einzige kantonale Instanz zuständig ist, bei der Hauptintervention, der Widerklage und der Streitverkündungsklage sowie, wenn das Gericht Frist für eine Klage gesetzt hat.

Selbständige Klagen auf Kinderunterhalt, unter Einschluss entsprechender Abänderungsklagen, sind im vereinfachten Verfahren durchzuführen (Art. 295 ZPO). Sie fallen nach dem Wortlaut von Art. 198 ZPO nicht unter die in dieser Bestimmung aufgeführten Ausnahmen vom Erfordernis eines vorgängigen Schlichtungsversuchs. In Übereinstimmung mit dem Gesetzeswortlaut geht denn auch die überwiegende Lehrmeinung davon aus, dass bei Kinderunterhaltsklagen vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen

ist (Gloor/Umbricht Lukas, in: Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, N. 4 zu Art. 198 ZPO; Honegger, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Komm.], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 9 zu Art. 198 ZPO; Spycher, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N. 16 zu Art. 295 ZPO; Sutter-Somm, Das Schlichtungsverfahren der ZPO: Ausgewählte Problempunkte, in: Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht [SZPP] 2012, S. 69 ff., 74).

Eine abweichende Lehrmeinung (Egli, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, N. 8 zu Art. 198 ZPO) geht zwar ebenfalls davon aus, dass bei reinen Unterhaltsklagen ausserhalb des Scheidungsrechts nach dem Wortlaut des Gesetzes ein vorgängiges Schlichtungsverfahren durchzuführen wäre. Dennoch spricht sie sich für eine direkte Klageeinleitung aus, weil die Parteien über den Streitgegenstand nicht frei verfügen könnten. Das mit der Sache befasste Gericht müsse nicht nur das Recht anwenden, sondern auch den Sachverhalt von Amtes wegen ermitteln. Die mit dem Schlichtungsverfahren verbundene Freiheit, auch unangemessene Ergebnisse zu akzeptieren, widerspreche den auf Unterhaltsklagen anwendbaren Verfahrensgrundsätzen.

Der auf Verfahren betreffend Kinderunterhalt anwendbare Untersuchungsgrundsatz (Art. 296 Abs. 1 ZPO) spricht nicht gegen ein vorgängiges Schlichtungsverfahren, da er die Frage der Verfügungsbefugnis über den Streitgegenstand und damit die Möglichkeit, sich gütlich zu einigen, nicht berührt. Aufgehoben wird die freie Verfügungsbefugnis dagegen durch die ebenfalls auf Verfahren betreffend Kinderunterhalt anwendbare Oficialmaxime (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Dass die Parteien nicht frei über den Streitgegenstand verfügen können, ist ein Umstand, der zu Gunsten eines Verzehrs auf ein Schlichtungsverfahren ins Gewicht fällt. So wurde die Ausnahme vom Erfordernis eines vorgängigen Schlichtungsverfahrens bei Klagen betreffend den Personenstand in der Botschaft des Bundesrats damit begründet, hier sei ein separater Schlichtungsversuch nicht sinnvoll, weil der Prozess grundsätzlich nicht einvernehmlich erledigt werden könne (Bundesblatt 2006, S. 7329). Die Ausnahme vom

Erfordernis eines Schlichtungsverfahrens bei Klagen betreffend den Personenstand wird von einem Teil der Literatur allerdings kritisch hinterfragt: Der Umstand, dass diese Verfahren nicht durch gütliche Einigung erledigt werden könnten, habe nicht zur Folge, dass das Interesse an einer Vermittlung wegfalle, die zu einem der gerichtlichen Genehmigung unterliegenden Vergleich führen könnte (Bohnet, in: Code de procédure civile commenté, Basel 2011, N. 6 zu Art. 198 ZPO; vgl. auch Honegger, ZPO-Komm., a.a.O., N. 9 zu Art. 198 ZPO). Bezüglich der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern kann in einem gerichtlichen Verfahren ein Vertrag abgeschlossen werden, welcher der Genehmigung durch das Gericht unterliegt (Art. 287 Abs. 3 ZGB). Unterhaltsverträge können aber auch mit Genehmigung der Kindesschutzbehörde für das Kind verbindlich abgeschlossen werden (Art. 287 Abs. 1 ZGB).

Ob und inwieweit es sich rechtfertigt, in Verfahren mit *Offizialmaxime* von einem vorgängigen Schlichtungsverfahren abzusehen, ist demnach umstritten. Klare Anhaltspunkte dafür, dass nach Sinn und Zweck der auf die selbständigen Klagen betreffend Kinderunterhalt anwendbaren Regeln vom insoweit klaren Wortlaut der Art. 197 und 198 ZPO abzuweichen und von einem vorgängigen Schlichtungsverfahren abzusehen wäre, sind nicht ersichtlich. In Übereinstimmung mit dem Gesetzeswortlaut und der überwiegenden Lehrmeinung ist deshalb bei Klagen auf Kinderunterhalt vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen. Die Berufung erweist sich somit in diesem Punkt als begründet.

64 Art. 104 Abs. 1 und 2 ZPO

Bei Entscheiden betreffend Sicherheitsleistung (Art. 99-101 ZPO) handelt es sich um prozessleitende Verfügungen und nicht um Zwischenentscheide i.S.v. Art. 237 ZPO, für welche gestützt auf Art. 104 Abs. 2 ZPO die bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Prozesskosten bereits vor dem Endentscheid verteilt werden könnten.