



**5A\_744/2022**

**Urteil vom 9. Juni 2023**

**II. zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung  
Bundesrichter Herrmann, Präsident,  
Bundesrichter von Werdt,  
nebenamtliche Bundesrichterin Reiter,  
Gerichtsschreiber Sieber.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_,  
gesetzlich vertreten durch B.B. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Caroline Ehlert,  
Beschwerdeführer,

*gegen*

C. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin Claudia Giusto,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Elterliche Sorge,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug, I. Zivilabteilung, vom 22. Juli 2022 (Z1 2021 18).

**Sachverhalt:**

**A.**

**A.a.** Der im Februar 2020 geborene A. \_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer) ist das Kind von B.B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ (Beschwerdegegner). Die Eltern sind nicht miteinander verheiratet und leben seit Dezember 2019 getrennt.

B.B. \_\_\_\_\_ ist mit D.B. \_\_\_\_\_ verheiratet, mit dem sie eine gemeinsame Tochter hat. Die Ehegatten leben seit einigen Jahren getrennt und befinden sich in einem laufenden Scheidungsverfahren. C. \_\_\_\_\_ hat aus einer früheren Ehe zwei Söhne. Da A. \_\_\_\_\_ während bestehender Ehe der Mutter geboren wurde, war zunächst D.B. \_\_\_\_\_ im Geburtenregister als Vater eingetragen. Mit Entscheid vom 18. Mai 2020 hob das Bezirksgericht Horgen dieses Kindsverhältnis rückwirkend per 14. Februar 2020 auf.

**A.b.** Am 9. Juli 2020 klagte A. \_\_\_\_\_ gegen C. \_\_\_\_\_ beim Kantonsgericht Zug auf Feststellung der Vaterschaft sowie Zahlung von Kindesunterhalt. Im Verlauf des Verfahrens anerkannte C. \_\_\_\_\_ die Vaterschaft und beantragte die Zuteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge. Mit Entscheid vom 3. Mai 2021 schrieb das Kantonsgerichts soweit hier interessierend die Vaterschaftsklage zufolge Gegenstandslosigkeit ab, stellte A. \_\_\_\_\_ unter Zuteilung der Obhut an die Mutter unter die gemeinsame elterliche Sorge, verzichtete auf die Anordnung eines Besuchs- und Ferienrechts des Vaters und verpflichtete diesen zur Leistung von Kindesunterhalt.

**B.**

Hiergegen erhob A. \_\_\_\_\_ am 17. Mai 2021 Berufung beim Obergericht des Kantons Zug. Mit Urteil vom 22. Juli 2022 (eröffnet am 30. August 2022) wies dieses das Rechtsmittel unter Bestätigung des angefochtenen Entscheids ab, soweit es darauf eintrat (Dispositivziffern 1.1 und 1.3), und passte von Amtes wegen die Unterhaltsbeiträge an (Dispositivziffer 1.2). Die Gerichtskosten auferlegte es A. \_\_\_\_\_ (Dispositivziffer 2). Parteientschädigungen sprach es keine zu (Dispositivziffer 3).

### C.

Mit Beschwerde vom 29. September 2022 gelangt A. \_\_\_\_\_ an das Bundesgericht und beantragt unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, es seien die Dispositivziffern 1.1 und 1.3 des Urteils vom 22. Juli 2022 aufzuheben und er sei unter der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter zu belassen. Eventualiter sei das Verfahren zur Ergänzung des Sachverhalts und Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen.

Ausserdem beantragt A. \_\_\_\_\_, die Kindsmutter sei als Verfahrensbeteiligte und Beschwerdeführerin in das Rubrum des bundesgerichtlichen Entscheids aufzunehmen.

Mit Vernehmlassung vom 26. Januar 2023 und Beschwerdeantwort vom 17. März 2023 schliessen das Obergericht und C. \_\_\_\_\_ auf Abweisung der Beschwerde. Mit Stellungnahmen vom 30. März 2023 und 14. April 2023 haben die Parteien an ihren Anträgen festgehalten. Im Übrigen hat das Bundesgericht die Akten des kantonalen Verfahrens eingeholt.

## Erwägungen:

### 1.

Angefochten ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin (Art. 75 BGG) über eine nicht vermögensrechtliche Zivilsache nach Art. 72 Abs. 1 BGG entschieden hat (vgl. Urteil 5A\_263/2023 vom 17. April 2023 E. 1). Die Beschwerde in Zivilsachen ist das zutreffende Rechtsmittel. Der Beschwerdeführer ist nach Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt und er hat diese fristgerecht erhoben (Art. 100 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### 2.

**2.1.** Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet Bundesrecht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Indes prüft es nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (**BGE 140 III 115 E. 2**). Das Bundesgericht befasst sich allein mit formell ausreichend begründeten Einwänden (Art. 42 Abs. 2 BGG). In der Beschwerdebegründung ist daher in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid rechtswidrig sein soll. Die Begründung muss sachbezogen sein und sich auf den Streitgegenstand beziehen und beschränken. Die beschwerdeführende Partei hat in gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen plausibel aufzuzeigen, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll (**BGE 142 I 99 E. 1.7.1; 140 III 86 E. 2**). Für das Vorbringen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte gelangt dagegen das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG zur Anwendung (**BGE 144 II 313 E. 5.1; 143 II 283 E. 1.2.2**). Das Bundesgericht prüft daher nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt nicht eintritt (**BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3**).

**2.2.** Was den Sachverhalt angeht, legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann die beschwerdeführende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich (Art. 9 BV), oder würden auf einer anderen Bundesrechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG; **BGE 147 I 73 E. 2.2**). Soweit die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte erhoben wird, gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG (vgl. zu diesem E. 2.1 hiervor).

### 3.

**3.1.** Vor Bundesgericht strittig ist allein noch die Regelung der elterlichen Sorge. Das Obergericht übertrug diese beiden Elternteilen gemeinsam (vgl. vorne Bst. B), wogegen der Beschwerdeführer das Sorgerecht bei der Mutter allein belassen möchte (vgl. vorne Bst. C). Er führt diesbezüglich aus, das Gericht, bei dem eine Unterhaltsklage eingereicht werde, könnte auch über die elterliche Sorge und die weiteren Kinderbelange entscheiden. Diese Kompetenzattraktion schaffe eine Befugnis des Gerichts, nicht nur über Punkte betreffend die Eltern-Kindebene, sondern auch solche betreffend die Elternebene zu entscheiden. Das biete dort Probleme, wo ein Elternteil nicht als Partei am Unterhaltsprozess beteiligt sei. Denn diesfalls werde im (Annex-) Entscheid über die (Eltern-) Rechte und (Eltern-) Pflichten einer Person befunden, die formell nicht Prozesspartei sei. Bereits der Anspruch auf rechtliches Gehör erfordere in dieser Situation, dass dem am Verfahren nicht als Partei beteiligten Elternteil parteiähnliche Rechte eingeräumt würden. Dies gelte auch, falls der betroffene Elternteil als (gesetzlicher) Vertreter für das Kind auftrete, da er diesfalls zwar in tatsächlicher Hinsicht verfahrensbeteiligt, seine Stellung aber nicht mit jener einer Verfahrenspartei

zu vergleichen sei. Vorliegend sei die Kindsmutter - sie ist gesetzliche Vertreterin des Beschwerdeführers - weder am Verfahren vor dem Kantonsgericht noch an jenem vor dem Obergericht als Partei mit allen Parteirechten beteiligt worden. Damit sei der angefochtene Entscheid soweit das Sorgerecht betreffend von vornherein nicht gültig und könne bzw. dürfe nicht in Rechtskraft erwachsen. Mit diesen Ausführungen beantragt der Beschwerdeführer zusätzlich zu den eingangs erwähnten Rechtsbegehren (vgl. vorne Bst. C) zumindest sinngemäss neu die Feststellung der Nichtigkeit des vorinstanzlichen Entscheids.

**3.2.** Das Obergericht verweist darauf, dass die Kindsmutter sich im Verfahren habe Gehör verschaffen können. Zwar habe Rechtsanwältin Ehler formell den zweijährigen Beschwerdeführer vertreten. Sie sei aber zwangsläufig von der Kindsmutter instruiert worden. Eine von der Mutter verfasste Stellungnahme zu gewissen Verfahrensaspekten sei sodann zu den Akten genommen worden. Auch der Beschwerdegegner betont, dass nicht der Beschwerdeführer, sondern dessen Mutter die diesen vertretende Rechtsanwältin im Verfahren instruiert habe. Es sei sodann davon auszugehen, dass die Mutter die Unterhaltsklage bewusst nicht als Prozessstandschafterin, sondern im Namen des Beschwerdeführers eingereicht habe. Ausserdem habe der Beschwerdeführer den Vorwurf, die Rechte der Kindsmutter seien nicht ausreichend gewahrt, im bisherigen Verfahren nicht vorgebracht. Die Kindsmutter habe sich sodann als gesetzliche Vertreterin des Beschwerdeführers engagiert in den Prozess einbringen können (Befragung als Zeugin, Anwesenheit bei der Befragung des Beschwerdegegners und an der mündlichen Gerichtsverhandlung, Berücksichtigung ihrer Stellungnahmen bzw. Gelegenheit zur Äusserung). Weder die Gerichte noch der Beschwerdegegner hätten die Kindsmutter damit von der Teilnahme am Prozess ausgeschlossen. Vielmehr habe sie stellvertretend für den Beschwerdeführer alle Parteirechte wahrgenommen.

**3.3.** Grundsätzlich sind im bundesgerichtlichen Verfahren weder neue Begehren (Art. 99 Abs. 2 BGG) noch neue tatsächliche Vorbringen zulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG). Eine Ausnahme gilt jedoch, wenn die Feststellung der Nichtigkeit verlangt wird; sie kann im Rechtsmittelverfahren geltend gemacht werden (**BGE 145 III 436 E. 3**). Vorliegend ist die Beschwerdeführung rechtzeitig und zulässig erfolgt (vgl. vorne E. 1), womit der Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit trotz seines späten Vorbringens entgegenzunehmen ist. Fehlerhafte Entscheide sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel anfechtbar. Als nichtig erweisen sie sich dann, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörden sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (**BGE 147 III 226 E. 3.1.2**).

### **3.4.**

**3.4.1.** Seit dem Inkrafttreten der Revision des Kindesunterhaltsrechts vom 20. März 2015 am 1. Januar 2017 (AS 2015 4299; BBI 2014 529) entscheidet das mit einer Unterhaltsklage befasste Gericht auch über die elterliche Sorge sowie die weiteren Kinderbelange (Art. 304 Abs. 2 ZPO; vgl. auch Art. 298b Abs. 3 und Art. 298d Abs. 3 ZGB; **BGE 145 III 436 E. 4**; Urteil 5A\_1025/2019 vom 1. Oktober 2020 E. 5.4.2, in: FamPra.ch 2021 S. 244). Wie im vorliegenden Fall ist damit das mit einer Vaterschafts- und Unterhaltsklage angerufene Gericht auch zur Regelung der elterlichen Sorge und der weiteren Kinderbelange zuständig. Dies kann dazu führen, dass ein Elternteil im Prozess, der zuerst nur die Vaterschaft und den Unterhalt betrifft, nicht als Partei, sondern allenfalls als gesetzlicher Vertreter des Kindes beteiligt ist, obgleich sich das neu auch die elterliche Sorge und die weiteren Kinderbelange umfassende Urteil in zentraler Weise auf seine Rechtsstellung auswirkt. Das Urteil greift dergestalt in die Rechtsstellung einer Person ein, die nicht Verfahrenspartei ist (vgl. LÖTSCHER, Das Kind im Unterhaltsprozess, in: Jungo/Fountoulakis [Hrsg.]: Der Familienprozess - Beweis, Strategien, Durchsetzung, 2020, S. 103 ff., 127 f.; SENN : Verfahrensrechtliche Streiflichter zu den Revisionen der elterlichen Sorge und des Kindesunterhaltsrechts, in: FamPra.ch 2017 S. 971 ff., 980 ff.; STALDER/VAN DE GRAAF, in: Oberhammer et al. [Hrsg.]. Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2021, N. 7 zu Art. 304 ZPO; ZOGG : Selbständige Unterhaltsklagen mit Annexentscheid über die weiteren Kinderbelange - verfahrensrechtliche Fragen, in: FamPra.ch 2019, S. 1 ff., 22 ff.). In dieser Situation ist der förmliche Einbezug des betroffenen Elternteils in das Verfahren notwendig (**BGE 145 III 436 E. 4**).

**3.4.2.** Der Zivilprozess bezweckt, bei umstrittenen privatrechtlichen Beziehungen die Entscheidung herbeizuführen, wie die Rechtslage unter den sich Streitenden ist. Der durch Urteil unbestreitbar gemachte Rechtsanspruch kann vollstreckt bzw. durchgesetzt werden (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 1984, S. 3). Ein Urteil entfaltet nur gegenüber jenen Personen (und allenfalls ihren Rechtsnachfolgern) Wirkung, die am Prozess als Partei beteiligt sind; die Rechtskraft eines Urteils erstreckt sich nicht auf Drittpersonen (GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 1979, S. 373). Ein Urteil, das in die Rechtssphäre einer Person eingreift, die nicht am Prozess beteiligt worden ist, leidet daher an einem derart schweren Mangel, dass es als nichtig betrachtet werden muss (**BGE 136 III 571 E. 6.4**). Vorliegend hat das Obergericht, nachdem das Verfahren soweit die Feststellung der Vaterschaft betreffend gegenstandslos geworden ist, kraft der Kompetenzattraktion von Art. 304 Abs. 2 ZPO nicht nur über die ursprünglich anhängig gemachte Unterhaltsfrage, sondern auch über die elterliche Sorge entschieden (vorne Bst. A.b und B). Gleichwohl war die Kindsmutter - dieser tatsächliche Umstand blieb unbestritten und

ist für das Bundesgericht daher verbindlich (vorne E. 2.2) - allein als gesetzliche Vertreterin des Kindes am Prozess beteiligt und wurde in keiner Weise förmlich in diesen einbezogen (vgl. vorne E. 3.1 und 3.2). Folglich berührt das angefochtene Urteil die Rechtsstellung der Mutter, obgleich diese nicht ausreichend am Prozess beteiligt war. Hieran vermag nichts zu ändern, dass ihr im Verfahren verstärkte Mitwirkungsrechte eingeräumt worden sind, da dies einem förmlichen Einbezug in den Prozess nicht gleichkommt.

**3.4.3.** Dieser Mangel des angefochtenen Entscheids muss nach dem Ausgeführten als derart schwer eingestuft werden, dass er die Nichtigkeitsfolge nach sich zieht. Er betrifft sodann eine mit der Revision des Kindesunterhaltsrechts vom 20. März 2015 aufgetretene Problematik, die sowohl von der Rechtsprechung als auch der Lehre aufgegriffen worden ist. Er erweist sich damit als leicht erkennbar. Zuletzt gefährdet die Annahme der Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht. Sie hat zwar zur Folge, dass dem Beschwerdegegner das beantragte gemeinsame Sorgerecht nicht eingeräumt wird. Ihm steht es jedoch frei, gestützt auf Art. 298b ZGB erneut dessen Erteilung zu verlangen.

**3.5.** Zusammenfassend erweist die Beschwerde sich als begründet. Folglich ist sie gutzuheissen und das angefochtene Urteil nichtig zu erklären, soweit es die gemeinsame elterliche Sorge anordnet. Dagegen erübrigt sich die teilweise Nichtigerklärung auch des Entscheids des Kantonsgerichts, der ohnehin durch das angefochtene Urteil ersetzt wurde (vgl. **BGE 134 II 142** E. 1.4). Unter diesen Umständen braucht nicht mehr auf den Antrag eingegangen zu werden, die Kindsmutter sei am bundesgerichtlichen Verfahren zu beteiligen (vgl. vorne Bst. C).

#### **4.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG) und hat dieser den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesgericht zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Die Neuregelung der Kosten des kantonalen Verfahrens entsprechend dem Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens wird dem Obergericht überlassen (Art. 67 und 68 Abs. 5 BGG). Entsprechend sind die Ziffern 1.1 und 1.3 soweit die Kosten betreffend und die Ziffern 2 und 3 des angefochtenen Urteils aufzuheben und ist die Sache zur Neuverlegung der entsprechenden Kosten an das Obergericht zurückzuweisen.

### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug vom 22. Juli 2022 wird für nichtig erklärt, soweit es die gemeinsame elterliche Sorge anordnet.

#### **2.**

Die Ziffern 1.1 und 1.3 des Urteils des Obergerichts des Kantons Zug vom 22. Juli 2022 werden teilweise und die Ziffern 2 und 3 vollumfänglich aufgehoben und die Sache wird zur Neuregelung der Kosten des kantonalen Verfahrens an das Obergericht zurückgewiesen.

#### **3.**

Die Gerichtskosten von Fr. 2'500.-- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

#### **4.**

Der Beschwerdegegner hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.-- zu entschädigen.

#### **5.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zug, I. Zivilabteilung, mitgeteilt.

Lausanne, 9. Juni 2023

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Herrmann

Der Gerichtsschreiber: Sieber