

## **AG\_ZIVILGERICHT AGVE\_2009\_3 vom 24. August 2009**

Ag Zivilgericht, 2009-08-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_zivilgericht\\_AGVE\\_2009\\_3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_zivilgericht_AGVE_2009_3)

FR: AG\_ZIVILGERICHT AGVE\_2009\_3 du 24 août 2009

IT: AG\_ZIVILGERICHT AGVE\_2009\_3 del 24 agosto 2009

### **Regeste**

Art. 279 und 287 Abs. 3 ZGB Das mit der Unmündigenunterhaltsklage befasste Gericht, das sich mit der Genehmigung einer zwischen dem Kinderbeistand und dem Vater geschlossenen Unterhaltsvereinbarung begnügt, ohne die Kindesmutter angehört zu haben, begeht dieser gegenüber eine Gehörsverletzung.

### **Erwägungen**

#### **E. 30**

Obergericht 2009 besondere Befugnisse übertragen, ist daher der Inhalt des Auftrages präzise festzulegen (BGE 118 II 242; Breitschmid in: Honsell/Vogt/ Geiser, Basler Kommentar, 3. A., Basel/Genf/München 2006, N. 6 zu Art. 308 ZGB; Hegnauer, Berner Kommentar, Bern 1997, N. 121 zu Art. 275 ZGB; Guler, a.a.O., S. 63). Wo nicht ein Teilentzug der elterlichen Sorge (Art. 308 Abs. 3 ZGB) erfolgt, führt die Beistandschaft i.S.v. Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB zu einer konkurrierenden Zuständigkeit des Beistandes neben dem Inhaber der elterlichen Sorge (Breitschmid, a.a.O., N. 5 zu Art. 308 ZGB; Guler, a.a.O., S. 63; Biderbost, Die Erziehungsbeistandschaft, Freiburg 1996, S. 287 f. und 361 ff.; Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 5. A., Bern 1999, Rz. 27.24). Das Kind hat dann zwei gesetzliche Vertreter, einen ordentlichen, den Inhaber der elterlichen Sorge, und einen ausserordentlichen, den Erziehungsbeistand (Biderbost, a.a.O., S. 281 f. und 362 f.; Hegnauer, Grundriss, a.a.O., Rz. 27.24). 1.2.-2.1. (...) 2.2. Dem Beklagten ist insoweit zuzustimmen, als der zur Vertretung des Kindes bei der Wahrung des Unterhaltsanspruches bestellte Beistand aufgrund seiner konkurrierenden Zuständigkeit neben dem Inhaber der elterlichen Sorge auch ohne dessen Zustimmung rechtsgültig mit dem Unterhaltspflichtigen einen Unterhaltsvertrag abschliessen kann (Breitschmid, a.a.O., N. 5 zu Art. 308 ZGB; ZVW 1994 S. 165). Vorliegend verhält es sich allerdings so, dass die Vorinstanz den Anspruch der Kindesmutter auf rechtliches Gehör verweigert hat, indem sie sich auf die schlichte Genehmigung der von der Beiständin der Klägerin sowie vom Beklagten unterzeichneten Vereinbarung beschränkt hat, dies umso mehr als sie wusste, dass die Kindesmutter diese Vereinbarung ablehnte. Auch in dem vom Beistand gestützt auf Art. 308 Abs. 2 ZGB namens des Kindes angebenen Unterhaltsprozess ist nämlich die Kindesmutter als Inhaberin der elterlichen Sorge berechtigt, eigene Anträge zu stellen (BGE 5P.468/2000 Erw. 2c; Hegnauer, Berner Kommentar, Bern 1997, N. 24b zu Art. 279/280 ZGB; Hegnauer, Berner Kommentar, Bern

2009 Zivilrecht

#### **E. 31**

1984, N. 17 zu Art. 261 ZGB) und gegen die Genehmigung eines mit Zustimmung des Beistandes abgeschlossenen Unterhaltsvertrages Beschwerde zu führen (Hegnauer, Berner Kommentar, Bern 1969, N. 117 zu aArt. 319 ZGB), sofern ihre Elternrechte nicht vorgängig gestützt auf Art. 308 Abs. 3 ZGB beschränkt worden sind. Die Kindsmutter war daher im Unterhaltsprozess des Kindes anzuhören, zumal für die Festlegung des Unterhaltsbeitrages die Lebensstellung und Leistungsfähigkeit beider Elternteile massgebend sind (Art. 285 Abs. 1 ZGB) und deshalb im Rahmen der für die Kinderbelange geltenden Offizial- und Untersuchungsmaxime (Art. 280 Abs. 2 ZGB) stets auch die Verhältnisse der Kindsmutter abzuklären sind, denn mit dem Unterhaltsentscheid wird indirekt auch deren elterlicher Unterhaltsbeitrag festgelegt (Hegnauer, Berner Kommentar, Bern 1997, N. 59 zu Art. 287/288 ZGB; Metzler, Die Unterhaltsverträge nach dem neuen Kindesrechts [Art. 287 und 288 ZGB], Diss., Zürich 1980, S. 93 Anm. 1 und S. 348; Hegnauer, Berner Kommentar, Bern 1969, N. 117 zu aArt. 319 ZGB).

2009 Zivilprozessrecht

### **E. 33**

II. Zivilprozessrecht A. Zivilprozessordnung 4 § 184 f. ZPO; Art. 368 OR Beim während eines hängigen Prozesses erklärten Wechsel von einem Mängelrecht aus Werkvertrag zu einem andern handelt es sich um die Ausübung eines Angriffs- bzw. Verteidigungsmittels im Sinne des Novenrechts. Demgemäss ist der nach Abschluss des Behauptungsverfahrens erfolgte Wechsel einer auf Nachbesserung von Werkmängeln gerichteten Klage zur Minderungsklage grundsätzlich ausgeschlossen. Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 20. Oktober 2009 i.S. B. und U. L. gegen W.B. und O. AG. Sachverhalt Die Kläger verlangten mit Klage die Nachbesserung diverser Mängel durch die Beklagte, eventualiter Minderung. In einer Stellungnahme zu einem vom Gericht eingeholten Gutachten und damit nach Abschluss des Behauptungsverfahrens verlangten sie neu zur Hauptsache Minderung und eventualiter Nachbesserung. Aus den Erwägungen 3.3.2. Die Erklärung, mit welcher der Besteller Nachbesserung verlangt, stellt die Ausübung eines Gestaltungsrechts dar und ist deshalb grundsätzlich unwiderruflich (Gauch, Der Werkvertrag, 4. Aufl., Zürich 1996, Rz. 1835). Durch die Geltendmachung des Nachbesserungsrechts erlischt ein allfälliges Wandlungs- und Minderungsrecht, weil die Mängelrechte, unter denen der Besteller auswählen kann, zueinander in elektiver Konkurrenz stehen (Gauch, a.a.O.,

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.