

# TG\_OBERGERICHT RBOG 2022 Nr. 4 vom 1. Januar 2022

Tg Obergericht, 2022-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg\\_obergericht\\_RBOG\\_2022\\_Nr.\\_4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2022_Nr._4)

FR: TG\_OBERGERICHT RBOG 2022 Nr. 4 du 1 janvier 2022

IT: TG\_OBERGERICHT RBOG 2022 Nr. 4 del 1 gennaio 2022

## Regeste

Prozessstandschaft für das minderjährige Kind im Unterhaltsprozess

## Volltext

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 2022 RBOG 2022 Nr. 4 Thurgovie Obergericht Rechenschaftsbericht 2022 RBOG 2022 Nr. 4 Turgovia Obergericht Rechenschaftsbericht 2022 RBOG 2022 Nr. 4

RBOG 2022 Nr. 4 Skip to main content Show navigation Prozessstandschaft für das minderjährige Kind im Unterhaltsprozess Art. 318 Abs. 1 ZGB Art. 289 Abs. 1 ZGB Art. 298b Abs. 3 ZGB Die Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagte sind die nicht verheirateten Eltern eines minderjährigen Kindes. Sie haben die gemeinsame elterliche Sorge inne. Der Berufungsbeklagte klagte gegen die Berufungsklägerin beim Bezirksgericht unter anderem auf Festsetzung des (von ihm zu zahlenden) Unterhalts des Kindes. Die Berufungsklägerin bestritt die Aktivlegitimation des Berufungsbeklagten in Bezug auf die Unterhaltsklage. Das Bezirksgericht bejahte die Aktivlegitimation des Berufungsbeklagten mit Zwischenentscheid, wogegen die Berufungsklägerin Berufung erhob. Strittig ist, ob der Berufungsbeklagte mit einer Leistungsklage auf Festlegung der von ihm an den Unterhalt der Tochter zu zahlenden Alimente klagen kann. Die Berufungsklägerin stellt diesbezüglich seine Aktivlegitimation und damit die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts zur Regelung der übrigen Kinderbelange in Abrede. a) Grundsätzlich ist die Kindesschutzbehörde bei nicht verheirateten Eltern für die Regelung der Kinderbelange zuständig. Vorbehalten bleibt aber die Klage an das zuständige Gericht auf Leistung des Unterhalts; in diesem Fall entscheidet das Gericht auch über die elterliche Sorge sowie die weiteren Kinderbelange[1]. b) Die Eltern sorgen gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes und tragen insbesondere die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen[2]. Das Kind kann gegen den Vater oder die Mutter oder gegen beide klagen auf Leistung des Unterhalts für die Zukunft und für ein Jahr vor Klageerhebung[3]. Die Eltern haben von Gesetzes wegen die Vertretung des Kindes gegenüber Drittpersonen im Umfang der ihnen zustehenden elterlichen Sorge[4]. Sind die Eltern am Handeln verhindert oder haben sie in einer Angelegenheit Interessen, die denen des Kindes widersprechen, ernennt die Kindesschutzbehörde einen Beistand oder regelt diese Angelegenheit selber[5]. Bei Interessenkollision entfallen von Gesetzes wegen die Befugnisse der Eltern in der entsprechenden Angelegenheit[6]. Im Bereich der prozessualen Vertretung des Kindes sind Spezialbestimmungen zu beachten. Aus Art 306 Abs. 2 und 3 ZGB ergibt sich für diese die zwingende Einsetzung eines Verfahrensbeistands im Fall der Interessenkollision der Eltern[7]. Das Gericht ordnet, wenn nötig, laut Art. 299 Abs. 1 und 2 lit. a Ziff. 2 - 5 ZPO die Vertretung des Kindes an und bezeichnet als Beistandin oder

Beistand eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person. Es prüft diese Anordnung insbesondere, wenn die Eltern unterschiedliche Anträge stellen bezüglich der Zuteilung der Obhut, wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs, der Aufteilung der Betreuung und des Unterhaltsbeitrags. c) Nach Art. 289 Abs. 1 ZGB steht der Unterhaltsanspruch dem Kind zu und es hat grundsätzlich dieses selbst gegen den Unterhaltsschuldner zu klagen[8]. Soweit das minderjährige Kind nicht prozessfähig ist, wird es durch seine gesetzliche Vertretung vertreten[9]. Gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Kindes ist grundsätzlich der Inhaber oder die Inhaberin der elterlichen Sorge. Besteht ein gemeinsames Sorgerecht, üben beide Eltern die gesetzliche Vertretung laut Art. 304 ZGB gemeinsam aus. Liegt ein Interessenkonflikt vor, entfällt die Vertretungsbefugnis gemäss Art. 306 Abs. 3 ZGB in diesem Umfang von Gesetzes wegen. Soweit Unterhaltsansprüche betroffen sind, besteht beim beklagten Elternteil ein direkter Interessenkonflikt, sodass dessen Vertretungsbefugnis von vornherein entfällt[10]. Abgesehen von der Form der direkten Prozessvertretung des Kindes ■ Klage im Namen des Kindes, vertreten durch den nicht beklagten Elternteil oder einen ZGB-Beistand nach Artikel 306 Abs. 2 beziehungsweise Art. 308 Abs. 2 ZGB ■ lässt das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung wahlweise auch eine Unterhaltsklage durch den nicht beklagten Elternteil als Prozessstandschaft zu. Prozessstandschaft bedeutet, dass die behauptete Sachlegitimation und die Prozessführungsbefugnis auseinanderfallen. Die als Prozessstandschafterin klagende Partei selbst ist demnach nicht aktivlegitimiert oder die beklagte Partei nicht passivlegitimiert; entsprechend wird ein Prozess in eigenem Namen über ein (behauptetes) fremdes Recht oder eine fremde Pflicht geführt. Eine Prozessstandschaft ist nur zulässig, wenn und soweit eine entsprechende gesetzliche Grundlage besteht. Eine solche erblickt das Bundesgericht für alle vermögensrechtlichen Ansprüche eines minderjährigen Kindes in Art. 318 Abs. 1 ZGB[11]. Voraussetzung ist aber auch hier, dass die als Prozessstandschafterin auftretende Partei keinem Interessenkonflikt unterliegt, da andernfalls ihr Vertretungsrecht und entsprechend auch ihre Prozessstandschaftsbefugnis in diesem Umfang entfällt. Wie bei der direkten Prozessvertretung ist ein Interessenkonflikt aber nur selten zu bejahen; ein solcher wird zudem durch die Offizial- und die Untersuchungsmaxime abgeschwächt und durch die Errichtung einer Beistandschaft nach Art. 299 f. ZPO gänzlich beseitigt[12]. Klagt somit ein Elternteil als Prozessstandschafter, setzt seine Prozessführungsbefugnis voraus, dass kein Interessenkonflikt besteht. Liegt ein solcher vor, vermag die Errichtung einer Beistandschaft nach Art. 306/308 ZGB diesen Mangel nicht zu heilen, da ein solcher Beistand nur als gesetzlicher Vertreter, nicht aber als Prozessstandschafter, handeln kann. Möglich ist demgegenüber die Bestellung eines Beistands nach Artikel 299 f. ZPO; dies hat zur Folge, dass ein andernfalls bestehender Interessenkonflikt unbeachtlich wird[13]. d) Das Bundesgericht hat beim ausserehelichen Kind festgehalten, dass die Aktiv- oder Passivlegitimation dem Inhaber der elterlichen Sorge ebenso wie dem minderjährigen Kind zuerkannt werden muss[14]. Macht der Inhaber oder die Inhaberin der elterlichen Sorge oder bei gemeinsamer Sorge die obhutsberechtigte Partei die Unterhaltsbeiträge für das Kind gestützt auf Art. 318 Abs. 1 ZGB in eigenem Namen geltend, obwohl der Anspruch dem Kind zusteht und es zu dessen prozessualer Durchsetzung aktivlegitimiert ist, liegt ■ wie dargelegt ■ Prozessstandschaft vor. Gemäss Bundesgericht begründet die gemeinsame elterliche Sorge allein keine abstrakte Interessenkollision zwischen (klagender) Mutter und Kind, aufgrund derer die Vertretungsmacht der Mutter entfielen und dem Kind ein Beistand für den Unterhaltsprozess bestellt werden müsste[15]. Dies

rechtfertigt sich auch, weil sowohl im eherechtlichen als auch im selbstständigen Kindesunterhaltsprozess die strenge Untersuchungsmaxime gilt, die das Gericht verpflichtet, den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen[16]. Ebenso sind beide Prozesse von der Officialmaxime beherrscht; das Gericht entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge[17]. Mit anderen Worten hängt das Urteil des Gerichts weder von den Tatsachenbehauptungen der Parteien noch von deren Rechtsbegehren ab, und das Gericht kann auf unangemessene Vorbringen und Anträge reagieren. Bereits aus diesen Gründen sind die Interessen des Kindes grundsätzlich genügend geschützt; Handlungsbedarf besteht erst, wenn ein konkreter Interessenkonflikt vorliegt oder die Handlungen des die Vertretung beanspruchenden Elternteils ungenügend erscheinen. Anders als in den von der Rechtsprechung bisher behandelten Fällen bleibt eine allfällige Interessenkollision nicht verborgen, sondern sie liegt offen und für alle erkennbar "auf dem Tisch". Ausserdem geht die Unterhaltspflicht gegenüber dem minderjährigen Kind in aller Regel allen anderen familienrechtlichen Unterhaltspflichten vor; der Kindesunterhalt genießt von Gesetzes wegen Priorität[18]. Im Ergebnis hielt das Bundesgericht fest, im selbstständigen Kindesunterhaltsverfahren seien hinsichtlich der Vertretungsmacht eines Elternteils mit Blick auf Art. 306 Abs. 2 und 3 ZGB die Grundsätze von Art. 299 ZPO analog anzuwenden; ein Vertreter des Kindes ist durch das Gericht oder die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde nur zu bestellen, wenn dies im konkreten Fall notwendig erscheint[19]. a) Vorab ist festzuhalten, dass es sich hier um eine unübliche Konstellation handelt: Der Unterhaltsverpflichtete (der Berufungsbeklagte) klagt im eigenen Namen für das Kind gegen die Unterhaltsberechtigte. Aktivlegitimiert ist das Kind. Damit ist gleichzeitig gesagt, dass der Berufungsbeklagte nicht als Vertreter des Kindes handelt, sondern als Prozessstandschafter. Demnach stellt sich auch die Frage nicht, ob der Berufungsbeklagte in diesem Unterhaltsprozess aktivlegitimiert ist oder nicht; vielmehr geht es um seine Prozessführungsbefugnis. b) Die beiden zitierten Bundesgerichtsentscheide[20] gehen davon aus, dass der nicht obhutsberechtigte Elternteil gegen den obhutsberechtigten Elternteil im Rahmen einer Abänderung klagt[21], oder dass bei gemeinsamer elterlicher Sorge die obhutsberechtigte Mutter das Kind vertreten kann[22]. Auch dem von der Berufungsklägerin zitierten Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. April 2019[23] liegt ein anderer Sachverhalt zugrunde[24]. Der Verweis der Berufungsklägerin auf diesen Entscheid ist zwar zutreffend, nur zitiert sie diesen unvollständig[25], ohne den anschliessenden Halbsatz zu erwähnen[26]. Die angeführten Entscheide sind damit nicht unbesehen auf den vorliegenden Sachverhalt übertragbar. Laut BGE 145 III 397 ff., Erw. 2.7, ist eine Interessenkollision grundsätzlich abstrakt zu bestimmen. Offensichtlich sei die Interessenkollision zwischen dem Kind und dem auf Unterhalt eingeklagten Elternteil; dessen Vertretungskompetenz falle weg, was grundsätzlich zum Alleinvertretungsrecht des andern Elternteils führe. Im Kontext des Kindesunterhalts werde in der Doktrin auch von einer Interessenkollision des anderen Elternteils ausgegangen, wenn Ehegatten- beziehungsweise nachehelicher Unterhalt in Konkurrenz zum Kindesunterhalt stehe, oder wenn Betreuungsunterhalt gefordert werde. Soweit ersichtlich werde dagegen nicht postuliert, es bestehe eine Interessenkollision, wenn es lediglich um den Barunterhalt des Kindes gehe. Keine Interessenkollision sei schliesslich im Interesse des fordernden Elternteils zu sehen, selbst weniger Unterhalt in Geld leisten zu müssen, denn diesfalls seien die Interessen des Kindes und jene des klagenden Elternteils gleichgerichtet[27]. c) aa) Hier beantragte der Berufungsbeklagte vor Vorinstanz, er sei als Kläger zu verpflichten, an den Unterhalt des Kindes Unterhaltsbeiträge zu bezahlen.

Massgebend ist dabei weniger die Parteirolle des Berufungsbeklagten, sondern dass er die unterhaltsverpflichtete Partei ist. Dies muss unabhängig davon gelten, ob die Obhut bei der anderen Seite liegt oder ob es sich um geteilte, allenfalls je hälftige, Obhut handelt. Die Interessen des unterhaltsverpflichteten Elternteils und des Kindes sind unterschiedlich. Das Kind hat Anspruch auf angemessenen Unterhalt und ein Interesse an einem eher hohen Unterhalt, auch an einer Sparquote. Zwar hat auch der unterhaltsverpflichtete Elternteil Interesse an einem angemessenen Unterhalt für das Kind, damit das Kindeswohl gewahrt ist; trotzdem wird er aber die Obergrenze des Unterhalts tiefer als das Kind ansetzen, unabhängig davon, ob das Kind dabei effektiv sparen könnte oder die finanziellen Mittel dem anderen Elternteil indirekt zugutekämen. bb) Die Berufungsklägerin als der die Obhut innehabender Elternteil wehrt sich gegen die Festsetzung des Kindesunterhalts und nimmt damit die Interessen des Kindes nicht genügend wahr. Sie hatte nicht von sich aus im eigenen oder im Namen des Kindes Unterhalt eingeklagt und bringt vor, dem Kind mangle es bei ihr an nichts. Unzutreffend ist die Auffassung, das Kind erleide keinen (finanziellen) Nachteil, da die Berufungsklägerin in der Lage sei, für den Unterhalt der Tochter aufzukommen. Gerade ihre Subeventualanträge für den Fall, dass auf die Klage einzutreten wäre, zeigen, dass sie nicht nur einen höheren Barunterhalt beantragt als vom Berufungsbeklagten seinerseits beantragt, sondern, dass sie nebst Betreuungsunterhalt auch einen Überschussanteil verlangt. Dieser Überschuss enthält eine Sparquote. Mindestens um so viel wäre das Kind bessergestellt. Zudem verhindert die Berufungsklägerin, wie der Berufungsbeklagte zu Recht vorbringt, dass die Vorinstanz den dem Kind zustehenden Unterhaltsbeitrag festsetzen konnte, unabhängig davon, ob dieser in der Höhe des vom Berufungsbeklagten beantragten Betrags oder höher liegt. Es ist denn auch nicht ersichtlich, weshalb die Berufungsklägerin sich der gerichtlichen Festsetzung des Unterhaltsbeitrags für das Kind vor Vorinstanz widersetzt. In dieser Konstellation muss auch bei der Berufungsklägerin von einem konkreten Interessenkonflikt ausgegangen werden: Sie selbst bringt denn auch vor, dass der aktuell bezahlte Unterhalt deutlich zu tief sei, unternimmt aber nichts dagegen. Im Übrigen sind die finanziellen Verhältnisse der Berufungsklägerin, soweit ersichtlich, zwar solide, aber dennoch nicht dergestalt, dass sie für längere Zeit auf Unterhalt zugunsten des Kindes verzichten sollte. Entgegen ihren Vorbringen in der Replik liegt es nicht im Ermessen[28] des obhutsberechtigten Elternteils zu entscheiden, wann und ob er Kindesunterhaltsbeiträge einfordert. Art. 308 Abs. 2 ZGB sieht denn auch eine Beistandschaft zur Wahrung des Unterhaltsanspruchs vor, wenn es die Verhältnisse erfordern. d) Bei dieser speziellen Konstellation ist aufgrund der unterschiedlichen Interessen der Parteien und des Kindes eine Kindesvertretung nach Art. 299 Abs. 2 ZPO anzuordnen[29]. Die Einsetzung einer Kindesvertretung, wenn beide Eltern aufgrund konkreter Interessenkonflikte dafür nicht infrage kommen, muss trotz Untersuchungs- und Officialmaxime erfolgen. Das Kind muss rechtsgenügend vertreten sein. Die Parteirollen der Eltern im Prozess bleiben bestehen. Der Berufungsbeklagte klagt im Sinn einer Prozesstandschaft in eigenem Namen über Rechte des Kindes; aktivlegitimiert ist aber das Kind. Zudem beantragt er in einer ersten Phase eine geteilte und ab Kindergartenbeginn des Kindes die alternierende Obhut und strebt damit auch die Obhut an, womit die Prozesstandschaft[30] auch aus diesem Grund bei ihm gegeben ist. Korrigiert wird die latente Interessenkollision bei den Beteiligten mit der Kindesvertretung. Obergericht, 2. Abteilung, 11. November 2021, ZBR.2021.10 [1] Art. 298b Abs. 3 ZGB (Kompetenzattraktion); Zogg, Selbstständige Unterhaltsklagen mit Annexentscheid über die weiteren Kinderbelange ■ verfahrensrechtliche Fragen, in: <http://FamPra.ch> 2019 S. 3 f.

[2] Art. 276 Abs. 2 ZGB [3] Art. 279 ZGB [4] Art. 304 Abs. 1 ZGB [5] Art. 306 Abs. 2 ZGB [6] Art. 306 Abs. 3 ZGB [7] Schwenzer/Cottier, Basler Kommentar, 6.A., Art. 306 ZGB N. 7a [8] Art. 279 Abs. 1 ZGB [9] Art. 67 Abs. 2 ZPO [10] Zogg, S. 15 ff. [11] Zogg, S. 17 f. mit kritischen Bemerkungen [12] Zogg, S. 20 f. [13] Zogg, S. 34 f. [14] BGE 136 III 366 f. [15] BGE 145 III 393 (Regeste) und 397 f. [16] Art. 296 Abs. 1 ZPO [17] Art. 296 Abs. 3 ZPO [18] BGE 145 III 398 f. [19] BGE 145 III 399 [20] BGE 136 III 365; BGE 145 III 393 [21] BGE 136 III 365 [22] BGE 145 III 393 ff. [23] LZ180012, Erw. II.2.2 [24] In diesem Zürcher Verfahren klagten die Kinder in eigenem Namen gegen den mit der Mutter nicht verheirateten Vater (unter anderem) auf Unterhalt. Zu prüfen war, ob die von der Mutter allein erteilte Vollmacht an die Rechtsvertreterin der Kinder Bestand hat. [25] "Die gemeinsame Sorge wird daher mit Bezug auf die Unterhaltsfrage beim beklagten Unterhaltsschuldner ex lege beschränkt, während der andere Elternteil das Kind in diesem Punkt alleine vertreten kann." [26] "(...) soweit nicht auch bei ihm (gemeint dem anderen Elternteil) eine Interessenkollision vorliegt" (Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. April 2019, LZ180012, Erw. II.2.2). Eine Interessenkollision (der Mutter) verneinte das Zürcher Obergericht und erachtete die erteilte Vollmacht für gültig. [27] BGE 145 III 397 [28] Es ist grundsätzlich seine Pflicht. [29] Vgl. Affolter-Fringeli/Vogel, Berner Kommentar, Bern 2016, Art. 301 ZGB N. 36a, die von einer zwar nicht identischen, aber doch vergleichbaren Situation ausgehen, nämlich, wenn beide Elternteile mit gemeinsamer Sorge klage- und widerklageweise den Unterhaltsanspruch des Kindes wahrnehmen wollen und daher ein Beistand gestützt auf Art. 306 Abs. 2 ZGB zu bestellen sei. Seit 2017 besteht für diesen Interessenkonflikt (Unterhalt) im Prozess mit Art. 299 ZPO (Anordnung einer Vertretung des Kindes) eine spezielle Norm. Die weitere Literatur verweist auf Affolter-Fringeli/Vogel (Maranta/Fassbind, Interessenkollision im Kindesunterhaltsrecht?, in: ZKE 2016 S. 460) oder zieht die vorliegende Konstellation nicht in Erwägung (Roelli, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht [Hrsg.: Breitschmid/Jungo], 3.A., Art. 279 ZGB N. 2; Zogg, S. 1 ff.). [30] Diese steht dem obhutsberechtigten Elternteil zu. × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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