

# ZH\_OBERGERICHT RT140108 vom 10. November 2014

ZH Obergericht, 2014-11-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT140108](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT140108)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT140108 du 10 novembre 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT RT140108 del 10 novembre 2014

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil vom 8. Mai 2014 (Urk. 23) wurde der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan: Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Rüti (Zahlungsbefehl vom 22. Januar 2014) definitive Rechtsöffnung erteilt für Fr. 13'432.20 nebst 5 % Zins seit 15. Juni 2011, Fr. 7'794.85 nebst 5 % Zins seit 1. April 2012 und die Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss Dispositiv-Ziffern 2 bis 4 des vorinstanzlichen Urteils (Dispositiv-Ziffer 1). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan: Gesuchsgegner) geregelt (Dispositiv-Ziffern 2 bis 4). Das begründete Urteil wurde am 8. August 2014 versandt (Urk. 18). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen im Entscheid der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 23 S. 2). Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsgegner am 21. August 2014 fristgerecht (vgl. Urk. 19) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 22 S. 2): "1. Dispositiv Ziff. 1 – 4 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 8. Mai 2014 (EB140088-E) seien aufzuheben und das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin (Beschwerdegegnerin) sei vollumfänglich abzuweisen, wobei die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens der Gesuchstellerin (Beschwerdegegnerin) aufzuerlegen seien und die Gesuchstellerin (Beschwerdegegnerin) zu verpflichten sei, dem Gesuchsgegner (Beschwerdeführer) eine Parteientschädigung für das erstinstanzliche Rechtsöffnungsverfahren in der Höhe von Fr. 1'500.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen. Eventualiter

### E. 2

In Abänderung von Dispositiv Ziff. 1 – 4 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 8. Mai 2014 (EB140088-E) sei das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin (Beschwerdegegnerin) lediglich im Umfang von Fr. 9'823.70 nebst Zins zu 5 % seit 15. Juni 2011 und Fr. 5'732.70 nebst Zins zu 5 % seit 1. April 2012 gut zu heissen unter Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens im Mehrbetrag, wobei die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen seien und keine Parteientschädigungen zuzusprechen seien.

### E. 3

Die Vorinstanz gewährte der Gesuchstellerin definitive Rechtsöffnung für Unterhaltsbeiträge für D.\_\_\_\_\_, die noch vor Eintritt ihrer Mündigkeit geschuldet waren (1. Januar 2011 bis 31. Juli 2012), indem sie Art. 289 Abs. 1 ZGB zu ihren Gunsten auslegte. Gemäss dieser Bestimmung steht der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge dem Kind zu und wird, solange das Kind minderjährig ist, durch Leistung an dessen gesetzlichen Vertreter oder den Inhaber der Obhut erfüllt. Die Vorinstanz argumentierte, der Gesetzgeber könne nicht gewollt haben, dass das mündige Kind eine Schlechterstellung

erfahre, wenn dieses, sobald es volljährig sei, auf eigene Rechnung früher fällig gewordene Unterhaltsbeiträge in Betreuung setzen müsse. Der Passus "solange das Kind minderjährig ist" könne nur so ausgelegt werden, dass die monatlich fällig werdenden Unterhaltsbeiträge für die Zeit der Unmündigkeit des Kindes an den Inhaber der elterlichen Obhut oder den gesetzlichen Vertreter abzuliefern seien und diesem dadurch eine Befugnis zur Geltendmachung aller Unmündigenunterhaltsbeiträge zustehe. Diese Befugnis gehe durch den Eintritt des Kindes in die Volljährigkeit nicht unter (Urk. 23 S. 5 f.). Gemäss Bundesgericht könne der Prozess – soweit er sich auf die für die Zeit nach der Volljährigkeit verlangten Unterhaltsbeiträge beziehe – nicht gegen oder ohne den Willen des mündigen Kindes fortgesetzt werden (BGE 129 III 55, E. 3.1.5). Daraus lasse sich ableiten, dass das Bundesgericht die Unmündigen- von den Mündigenunterhaltsbeiträgen unterscheide, und lediglich die Geltendmachung der Mündigenunterhaltsbeiträge an die Zustimmung des mündigen Kindes gekoppelt sei. Vorliegend handle es sich um Unmündigenunterhalt, weshalb die Gesuchstellerin zu dessen Geltendmachung ohne weiteres aktivlegitimiert sei. Der gegenteilig lautende, vom Gesuchsgegner eingereichte, unveröffentlichte Bundesgerichtsentscheid 5P.313/1998 (recte 1988) vom 7. Februar 1989 (E. 1) sei über zehn Jahre vor Inkrafttreten des neuen Art. 289 Abs. 1 ZGB ergangen und stehe als einziger Entscheid des Bundesgerichts einer uneinheitlichen kantonalen Praxis gegenüber (Urk. 23 S. 6). Es wäre stossend, wenn die von der Gesuchstellerin vorgeschossenen Unterhaltskosten verjährt, ohne dass sie dies verhindern könnte, gerade wenn wie vorliegend die mittlerweile volljährige Tochter ihr Einverständnis zur Geltendmachung der Unterhaltsbeiträge durch die Gesuchstellerin verweigere (Urk. 23 S. 7).

#### **E. 4**

Der Gesuchsgegner rügt unter Hinweis auf den unveröffentlichten Bundesgerichtsentscheid BGer 5P.313/1988 vom 7. Februar 1989, der Gesuchstellerin fehle es zur Rechtsöffnung an der Aktivlegitimation, da D.\_\_\_\_\_ bei der Einleitung der Betreuung bereits mündig gewesen, mit der Einforderung der Unterhaltsbeiträge durch die Gesuchstellerin nicht einverstanden sei und die Forderung auch nicht an diese zediert habe. Das Bundesgericht habe die Frage der Aktivlegitimation klar verneint (Urk. 22 S. 5 ff.). Zweitens beanstandet der Gesuchsgegner, die Einforderung der Unterhaltsbeiträge sei rechtsmissbräuchlich, da D.\_\_\_\_\_ in der fraglichen Zeit unter seiner Obhut gestanden habe und er für alle Kosten – mit Ausnahme der Klosterschule – aufgekommen sei (Urk. 22 S. 12 ff.). Drittens macht der Gesuchsgegner geltend, die Forderungen seien teilweise getilgt worden (Urk. 22 S. 14 ff.). 5.1. Grundsätzlich darf nur dem durch den Rechtsöffnungstitel ausgewiesenen Gläubiger Rechtsöffnung erteilt werden. Der Richter hat die Frage, ob der Betreibende der Berechtigte aus dem Titel sei, von Amtes wegen zu prüfen. Ist die Berechtigung nicht lückenlos durch Urkunden ausgewiesen, ergibt sie sich nicht eindeutig aus dem Gesetz oder bestehen Zweifel über die Identität des Betreibenden mit dem Berechtigten, ist auf das Begehren nicht einzutreten bzw. es ist abzuweisen. Die Rechtsöffnung ist daher beispielsweise zu verweigern, wenn statt des Berechtigten sein Vertreter in eigenem Namen betreibt (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 169 f.). 5.1.1. 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 (Art. 279 ZGB). Mit Bezug auf die im Streit liegende Frage der Klagelegitimation erklärt Art. 279 ZGB das Kind als zur prozessualen Durchsetzung des Unterhaltsrechts – dessen Träger es im Übrigen ist – aktivlegitimiert. Das

Kind ist

- 6 - denn auch ab seiner Geburt parteifähig, wobei der gesetzliche Vertreter für das Kind handelt, solange dieses noch nicht selbst prozessfähig ist (BGer 5A\_104/2009 vom 19. März 2009, E. 2.2 mit weiteren Hinweisen). Gläubiger der Unterhaltsansprüche ist aber das Kind (Art. 279 ZGB, Art. 289 Abs. 1 ZGB; BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 289 N 4). 5.1.2. Mit Prozessführungsbefugnis wird das Recht bezeichnet, als Partei über einen strittigen Anspruch einen Prozess zu führen. Gewöhnlich deckt sie sich mit der Sachlegitimation. Diese ergibt sich aus dem materiellen Recht und umschreibt die Berechtigung am umstrittenen Anspruch (Aktivlegitimation) bzw. die Verpflichtung daraus (Passivlegitimation). In bestimmten Konstellationen entzieht das Gesetz aus Gründen des materiellen Rechts die Prozessführungsbefugnis dem Träger des strittigen Rechts und weist sie einem Dritten zu, der in besonderer Beziehung zum Streitgegenstand steht. Der Dritte führt den Prozess nicht als Stellvertreter, sondern anstelle des Berechtigten oder Verpflichteten in eigenem Namen und in eigenem Interesse als Partei. Seine prozessuale Stellung wird als Prozessstandschaft bezeichnet. Prozessstandschaft ist nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen zulässig. In Eheschutz- und Scheidungsverfahren tritt der Elternteil, der die Obhut bzw. das Sorgerecht beansprucht, in Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge kraft gesetzlicher Sondervorschriften (Art. 133 Abs. 1 und 176 Abs. 3 ZGB) als Prozessstandschafter auf. Fehlt einer Partei trotz bestehender Sachlegitimation aufgrund spezieller Gesetzesvorschriften diese Befugnis, darf auf die Klage nicht eingetreten werden (Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 59 N 67-69). Dieser Ausnahmeregelung bedarf es, weil das Kind in den betreffenden Verfahren nicht Partei ist, aber seine Rechte und Belange trotzdem in die Entscheidung miteinzubeziehen sind. In den genannten Verfahren kann der Ehegatte im Grundsatz nur für die Unterhaltsbeiträge von Kindern, deren gesetzlicher Vertreter er ist, d.h. für die Rechte unmündiger Kinder, als Prozessstandschafter auftreten. Indes enthält Art. 133 Abs. 1 Satz 2 ZGB aus Gründen der Zweckmässigkeit und Prozessökonomie den (im Zusammenhang mit der Herabsetzung des Mündigkeitsalters auf 18 Jahre bereits im früheren Art. 156 aZGB eingefügten) Vorbehalt, dass der Unterhaltsbeitrag auch über die Mündigkeit hinaus festgelegt werden darf; hier kann sich die

- 7 - Prozessstandschaft ausnahmsweise sogar auf Mündigenunterhalt erstrecken. Dass ausserhalb der gesetzlich vorgesehenen Spezialfälle jedenfalls im Bereich des Familienrechts keine Prozessstandschaft möglich ist, folgt aus dem Grundsatz, dass zur Sache legitimiert ist, wer am streitigen Recht materiell zuständig ist, und aus dem prozessualen Effekt, dass dem Prozessstandschafter Parteistellung zukommt mit der Folge, dass damit Rechtsträgerschaft und Aktivlegitimation auseinanderfallen; hierfür bedarf es wie gesagt einer speziellen Grundlage. Was den Kindesunterhalt anbelangt, kann die ausserhalb von Scheidungs- und Eheschutzverfahren fehlende Möglichkeit der Prozessstandschaft gewisse Erschwernisse zur Folge haben. Solche Auswirkungen müssen angesichts der klaren gesetzlichen Ausgangslage aber hingenommen werden (BGer 5A\_104/2009 vom 19. März 2009, E. 2.2 mit weiteren Hinweisen). 5.1.3. Art. 289 Abs. 1 ZGB schliesslich regelt in erster Linie die Frage der Erfüllung, d.h. an wen der Schuldner mit befreiender Wirkung leisten darf. 5.2.1. Vorstehende Unterscheidung gilt es bei der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheides zu beachten. Das Bundesgericht hat im vom Gesuchsgegner eingereichten Rechtsöffnungsentscheid (BGer 5P.313/1988 vom

**E. 7**

Februar 1989, E. 1) Folgendes erwogen (Hervorhebung durch urteilende Kammer): "Nach Art. 289 Abs. 1 ZGB steht der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge dem Kind zu und wird durch Leistung an dessen gesetzlichen Vertreter erfüllt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts ist dieser berechtigt, die Beiträge in eigenem Namen geltend zu machen (BGE 109 II 372, 107 II 473, 106 II 285 E. 2). Das gilt jedoch nur bis zur Mündigkeit des Kindes, da mit diesem Zeitpunkt das gesetzliche Vertretungsverhältnis entfällt. Der Elternteil, bei dem das Kind lebt, ist demzufolge grundsätzlich nicht befugt, gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB Unterhaltsansprüche über das Mündigkeitsalter des Kindes hinaus geltend zu machen (BGE 109 II 373, 107 II 474). Eine Ausnahme hat das Bundesgericht nur gemacht für den Fall, dass in einem Scheidungsprozess Unterhaltsbeiträge für ein Kind festzusetzen sind, (...). Im vorliegenden Fall geht es zwar nicht um die Geltendmachung von Ansprüchen gemäss Art. 277 Abs. 2 ZGB, sondern um die Einforderung von Beiträgen, die der Beschwerdegegnerin während der Unmündigkeit der Kinder gerichtlich zugesprochen worden sind, für die jedoch erst nach dem Eintritt der Mündigkeit Rechtsöffnung verlangt wird. Das ändert aber nichts daran, dass die Beschwerdegegnerin die Befugnis,

- 8 - die Unterhaltsansprüche ihrer Kinder in eigenem Namen geltend zu machen, mit dem Untergang des gesetzlichen Vertretungsverhältnisses verloren hat. Die gegenteilige Annahme des Kantonsgerichts verstösst gegen klares Recht. Im kantonalen Beschwerdeverfahren hatte die Beschwerdegegnerin freilich ausgeführt, die in Betreuung gesetzten Unterhaltsbeiträge seien zu einem Zeitpunkt fällig geworden, als die Kinder noch unmündig gewesen seien. Es sei ihr zu jenem Zeitpunkt nichts anderes übrig geblieben, als allein für den Unterhalt der Kinder aufzukommen. Die entsprechenden Beitragsforderungen seien daher auf sie übergegangen, weshalb sie auch berechtigt sei, diese in eigenem Namen geltend zu machen. Sofern ein solcher Forderungsübergang tatsächlich stattgefunden hat, was hier nicht zu entscheiden ist, würde die Forderung der Beschwerdegegnerin indessen nicht mehr auf dem Scheidungsurteil, sondern auf einem anderen Rechtsgrund beruhen. Der Beschwerdegegnerin würde es daher insoweit an einem Rechtsöffnungstitel fehlen. Für die streitigen Unterhaltsbeiträge hätte deshalb jedenfalls aus diesem Grund keine Rechtsöffnung erteilt werden können." 5.2.2. Ausser diesem unveröffentlichten Entscheid aus dem Jahr 1989 existiert im Übrigen eine uneinheitliche kantonale Rechtsprechung. So argumentiert das Obergericht des Kantons Aargau in einem Entscheid vom 15. April 1997 gleich wie das Bundesgericht (AGVE 1997, S. 48 bis 51; aus dem Entscheid wird jedoch nicht vollständig klar, ob die Klägerin, die bei Ausstellung des Zahlungsbefehls nicht mehr Inhaberin der elterlichen Gewalt war, Mündigen- oder Unmündigenunterhalt forderte). Dagegen bejahten das Obergericht des Kantons Thurgau und das Obergericht des Kantons Luzern die Aktivlegitimation des (ehemaligen) gesetzlichen Vertreters mit Bezug auf Kinderalimente, die den Zeitraum vor der Mündigkeit des Kindes betreffen, aber nach Eintritt der Mündigkeit in Betreuung gesetzt werden (OGer TG vom 9. September 2002, RBOG 2002 Nr. 14, zitiert in: SJZ 100 (2004) S. 190 f. und in: BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 36; LGVE 1996 I Nr. 41 u.a. unter Hinweis auf BK-Spühler/Frei-Maurer, Ergänzungsband, Art. 156 ZGB N 279). Beide Entscheide unterscheiden jedoch nicht konsequent zwischen Gläubigereigenschaft, Aktivlegitimation und Erfüllbarkeit und stützen sich vorwiegend auf Billigkeitsüberlegungen. Das Kind ist stets Gläubiger der Unterhaltsforderung, allerdings wird es während seiner Unmündigkeit vom Inhaber der elterlichen Sorge vertreten; dieser disponiert de facto über die Forderung des Kindes. Ob der gesetzliche Vertreter in diesem

## Fall im eigenen Namen handeln

- 9 - darf (Stücheli, a.a.O., S. 170; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 36 mit weiteren Hinweisen) oder im Namen des Kindes handeln muss (Hausheer, ZBJV 1978, 170; BGer 5A\_104/2009 vom 19. März 2009, E. 2 und 3), braucht hier nicht beurteilt zu werden. Die vorinstanzliche Berufung auf BGE 129 III 55 ist nicht zielführend, geht es in dieser Entscheidung doch gerade um den Ausnahmefall einer Prozessstandschaft im Scheidungsverfahren, in dem die Eltern ausnahmsweise – gestützt auf Art. 133 Abs. 3 ZGB sogar über die Volljährigkeit des Kindes hinaus – im Namen des noch unmündigen Kindes Unterhalt fordern können. Gemäss Art. 279 ZGB ist grundsätzlich das Kind zur prozessualen Durchsetzung des Unterhaltsrechts aktivlegitimiert. Eine Prozessstandschaft ist im Familienrecht nur in den gesetzlich vorgesehenen Spezialfällen (bei Ehescheidung, in Eheschutz- und vorsorglichen Massnahmeverfahren; Art. 133 Abs. 1 und 3 ZGB, Art. 176 Abs. 3 ZGB) möglich. Dies erklärt sich daraus, dass grundsätzlich zur Sache legitimiert ist, wer am streitigen Recht materiell berechtigt ist, und aus dem prozessualen Effekt, dass dem Prozessstandschafter Parteistellung zukommt mit der Folge, dass damit Rechtsträgerschaft und Aktivlegitimation auseinanderfallen. Für das vorliegende Rechtsöffnungsverfahren fehlt es hierfür an einer speziellen gesetzlichen Grundlage. Aufgrund ihres klaren Wortlautes lassen weder Art. 279 ZGB noch Art. 289 ZGB Raum für eine Auslegung zugunsten der Gesuchstellerin. Damit ist die Gesuchstellerin im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren als Zweiparteienverfahren weder Prozessstandschafterin ihrer Tochter, noch ist die Gesuchstellerin nach der Volljährigkeit länger für ihre Tochter vertretungsbefugt. Letzteres wurde im oben zitierten Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahr 1989 zutreffend dargelegt. Dass BGer 5P.313/1988 älteren Datums ist, ändert entgegen der Vorinstanz nichts an dessen Richtigkeit (vgl. auch BGer 5A\_661/2012 vom 17. Januar 2013, E. 4.2.3). Der am 1. Januar 2000 in Kraft getretene neue Art. 289 Abs. 1 ZGB wurde einzig im Hinblick auf die neue Möglichkeit der gemeinsamen elterlichen Sorge ergänzt (BB1 1996 I 1, 162 und AS 1999 S. 1118) und vermag an der Gültigkeit der bundesgerichtlichen Überlegungen aus dem Jahr 1989 nichts zu ändern. Die Gesuchstellerin war damit nicht berechtigt, Rechtsöffnung zu verlangen. Vor diesem Hintergrund braucht auf die weiteren Rügen des Gesuchsgegners nicht mehr eingegangen zu werden.

- 10 - 6. Indem die Vorinstanz die Aktivlegitimation bejahte, wurde das Recht unrichtig angewandt (Art. 320 lit. a ZPO). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Zusammenfassend ist der angefochtene Entscheid in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und das Begehren um Rechtsöffnung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. III. 1. Die von der Vorinstanz korrekt festgesetzte Spruchgebühr von Fr. 500.– ist ausgangsgemäss der vollumfänglich unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese ist überdies antragsgemäss zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– (inkl. 8 % MwSt.) zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 AnwGebV). 2. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von § 48 i.V.m. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzulegen. Ausgangsgemäss sind sie der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gesuchstellerin ist überdies antragsgemäss zur Bezahlung einer Parteientschädigung zu verpflichten, welche auf Fr. 1'080.– (Fr. 1'000.– zzgl. 8 % MwSt.; § 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 und § 13 AnwGebV) festzusetzen ist. Es wird erkannt:

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