

11

- Zur Vollstreckung von bevorschussten und nicht bevorschussten Unterhaltsbeiträgen durch Gemeinden.
- Keine Legitimation der Mutter («X. ») nach Unterzeichnung einer als «*Abtretung von Kinder-Unterhaltsbeiträgen und Vollmacht* » bezeichneten Urkunde, woraus sich nicht nur eine Vollmacht zugunsten der Gemeinde ergibt, sondern auch eine Abtretung von rückständigen und laufenden Kindesunterhaltsbeiträgen von der Mutter an die Gemeinde (Erw. 4).

Aus den Erwägungen:

4. Ergänzend und auch mit Blick auf weitere Vollstreckungsbemühungen, falls auf dem Wege einer Erläuterung ein zur Rechtsöffnung berechtigender Titel erhältlich wäre, sei auf folgende Problematik hingewiesen:

4.1. Sowohl die Betreuung als auch das Rechtsöffnungsverfahren (unter Einschluss des vorliegenden Beschwerdeverfahrens) wurden im Namen von X.____ eingeleitet, wobei die Gemeinde O.1____ jeweils als «*Vertreterin der Gläubigerin*» aufgetreten ist. Die Gemeinde O.1 scheint demnach davon auszugehen, dass die in Betreuung gesetzten Forderungen (Unterhaltsbeiträge und Kinderzulagen) nach wie vor der Beschwerdeführerin zustehen und sie selber lediglich als Vertreterin im Sinne von Art. 68 ZPO tätig ist. Eine derartige gewillkürte Vertretung durch eine politische Gemeinde (respektive durch deren Organ oder einen dazu bevollmächtigten Angestellten) ist im Rahmen eines Rechtsöffnungsverfahrens ohne weiteres zulässig, da gemäss Art. 68 Abs. 2 lit. c ZPO in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SchKG in seiner per 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Fassung in den Angelegenheiten des summarischen Verfahrens nach Art. 251 ZPO jede handlungsfähige Person berechtigt ist, andere Personen zu vertreten, und zwar sowohl im gewerbmässigen als auch im nicht-gewerbmässigen Bereich. Als handlungsfähige Personen im Sinne von Art. 27 Abs. 1 SchKG gelten auch juristische Personen (vgl. Daniel Staehelin, in: Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband zur 2. Auflage, Basel 2017, ad N 1c zu Art. 27 SchKG), also auch die in Graubünden als öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestalteten Gemeinden (vgl. Art. 2 des Gemeindegesetzes [BR 170.050]). Die Vertretung bedarf mithin keiner besonderen richterlichen Genehmigung im Sinne von Art. 11 EGzZPO, was im Übrigen nach der Praxis des Kantonsgerichtes von Graubünden (PKG 2011 Nr. 10) für die berufsmässige Vertretung in einem Rechtsöffnungsverfahren bereits gestützt auf Art. 3 Abs. 2 des An-

waltsgesetzes (BR 310.100) der Fall war und seit Inkrafttreten des Einführungsgesetzes zum SchKG (EGzSchKG; BR 220.000) auch aufgrund der in dessen Art. 21 Abs. 2 statuierten generellen Ausnahme vom Anwaltszwang galt. Soweit der Gemeindevorstand oder die von ihm bestimmte Amtsstelle in der Funktion als vom kantonalen Recht bezeichnete Stelle für die Inkassohilfe gemäss Art. 131 Abs. 1 und Art. 290 ZGB tätig wird (vgl. Art. 14 Abs. 4 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch [EGzZGB; BR 210.100]), waren die betreffenden Amtsträger sodann seit jeher von Bundesrechts wegen zur Vertretung im Rechtsöffnungsverfahren zuzulassen (BGE 109 Ia 72). Nach dem Gesagten wäre eine Vertretung der Beschwerdeführerin durch die Gemeinde O.1___ nicht zu beanstanden. Voraussetzung für eine solche Vertretung ist allerdings, dass sich die Gemeinde auf eine entsprechende Vollmacht stützen kann (Art. 68 Abs. 3 ZPO) und sie effektiv als Vertreterin und nicht etwa zur Durchsetzung einer ihr selber zustehenden Forderung tätig ist.

42. Vorliegend reichte die Gemeinde zum Nachweis ihrer Vertretungsbefugnis bereits im erstinstanzlichen Verfahren eine als «*Abtretung von Kinder-Unterhaltsbeiträgen und Vollmacht*» bezeichnete Urkunde (RG act. II/2) ein, welche von der Beschwerdeführerin am 2. Mai 2018 un- terzeichnet worden war. Diese Urkunde weist folgenden Wortlaut auf:

«[...]

Mit der genannten Urkunde hat die Beschwerdeführerin der Gemeinde O.1_____ demnach zwar tatsächlich eine Vollmacht zu ihrer Vertretung u.a. in Betreibungsverfahren und vor dem Gericht wohl im Sinne einer Inkassovollmacht erteilt. Darüber hinaus hat sie der Gemeinde aber die dem Kind A._____ gemäss dem Entscheid vom 16. April 2018 zustehenden «*rückständigen und laufenden*» Unterhaltsbeiträge abgetreten. Dabei erfolgte die Abtretung explizit zur Deckung der ausbezahlten Vorschüsse der Gemeinde O.1 und ergänzend zu Art. 289 Abs. 2 ZGB, welcher den Unterhaltsanspruch des Kindes von Gesetzes wegen auf das Gemeinwesen übergehen lässt, soweit letzteres für den Unterhalt des Kindes aufkommt (sog. Legalzession). In Anbetracht dieser umfassenden Abtretung, die sich notabene auch auf die rückständigen Beiträge erstreckt, bleibt für eine Geltendmachung von ausstehenden Unterhaltszahlungen im Namen der Beschwerdeführerin kein Raum mehr. Zwar kann der Unterhaltsanspruch als solcher aufgrund seiner höchstpersönlichen Natur weder durch Abtretung noch durch Erbgang übertragen werden kann, die einzelnen, gerichtlich festgesetzten und fälligen Unterhaltsbeiträge sind hingegen der Abtretung zugänglich. Mit der Abtretung, zu welcher die Beschwerdeführerin als Inhaberin der elterlichen Sorge und (faktischen) Obhut ohne weiteres befugt war (Art. 318 Abs. 1 ZGB), ist die ursprünglich dem Kind zukommende Gläubigerstellung auf die Gemeinde übergegangen. Diese

kann und muss folglich die noch ausstehenden Beiträge *in eigenem Namen* einfordern. Tut sie dies dennoch im Namen der Beschwerdeführerin, ist ein entsprechendes Rechtsöffnungsbegehren mangels Aktivlegitimation abzuweisen, da das Kind nicht mehr Gläubiger der Unterhaltsforderung ist, diese vom Schuldner nicht mehr durch Zahlung an die Beschwerdeführerin zu erfüllen ist (Art. 289 Abs. 1 ZGB) und letztere folglich im Rechtsöffnungsverfahren auch nicht mehr als sog. Prozesstandschafterin auftreten kann (vgl. zur Unterscheidung zwischen Inkassovollmacht und Abtretung und den sich daraus ergebenden Konsequenzen für die Gläubigerstellung bereits Urteil des Kantonsgerichts ausschusses von Graubünden SKG 07 20 vom 4. Juni 2007 E. 4.b m.w.H.; zum Ganzen auch Jann Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage, Bern 2014, Rz. 6.02 ff., und Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 170 ff., sowie zur Prozesstandschaft des obhutsberechtigten Elternteils für das minderjährige Kind BGE 136 III 365 und 142 III 78 E. 3.2).

43. Sind die dem Kind A._ gemäss dem Entscheid vom 16. April 2018 zustehenden Unterhaltsbeiträge vollumfänglich an die Gemeinde O.1 abgetreten worden, spielt es keine Rolle, ob letztere die in Betreuung gesetzten Unterhaltsbeiträge bevorschusst hat oder nicht. Von Relevanz ist eine Alimentenbevorschussung höchstens in Zusammenhang mit einer Legalzession gemäss Art. 289 Abs. 2 ZGB (welche im Übrigen nicht bloss durch eine Bevorschussung im Sinne von Art. 293 Abs. 2 ZGB, sondern auch durch die Ausrichtung von Sozialhilfeleistungen für das Kind bewirkt wird): Hätte eine Bevorschussung stattgefunden, wäre der betreffende Anspruch von Gesetzes wegen auf die Gemeinde übergegangen und einer (rechtsgeschäftlichen) Abtretung hätte es gar nicht mehr bedurft. Letztere entfaltet hingegen gerade dann ihre Wirkung, wenn und soweit der Unterhalt des Kindes nicht durch die Gemeinde finanziert worden ist. Ihr Sinn liegt in der Regel darin, dem Gemeinwesen eine einheitliche Vollstreckung von bevorschussten und nicht bevorschussten Unterhaltsbeiträgen zu ermöglichen und ein zusätzliches Betreibungsverfahren im Namen des Kindes bzw. des Sorgerechtsinhabers (für den nicht bevorschussten Teil) zu vermeiden. Hat eine solche Abtretung stattgefunden, ist die Vollstreckung indessen auch dann im Namen der Gemeinde durchzuführen, wenn es sich ausschliesslich um nicht bevorschusste Beiträge handelt. Dass die Gemeinde die gestützt auf eine derartige Inkassozession erhaltenen Beiträge sodann an den ursprünglich berechtigten Elternteil herauszugeben hat, ändert nichts daran, dass die Gläubigerstellung mit der Abtretung auf die Gemeinde übergegangen ist. Wird zusätzlich zur Abtretung der Gemeinde wie vorliegend geschehen noch eine Inkassovollmacht (zur Vertretung der ursprünglichen Berechtigten in einem in deren Namen geführten Vollstreckungsverfahren) erteilt, bleibt diese wirkungslos, es sei denn, dass

jener Person nebst den abgetretenen noch weitere Ansprüche (z.B. ehelicher Unterhalt) zustehen, die in einer gesonderten Betreuung durchgesetzt werden können.

44. Nach dem Gesagten hätte die Gemeinde O.1_____ als Folge der bereits am 02. Mai 2018 erfolgten Abtretung der rückständigen Unterhaltsbeiträge die in Frage stehende Betreuung und dementsprechend auch das Rechtsöffnungsbegehren in eigenem Namen anheben müssen, da sie selber Gläubigerin der betreffenden Forderungen so sie denn bestehen sollten geworden ist. Das im Namen der Beschwerdeführerin gestellte Rechtsöffnungsbegehren wäre aufgrund der bestehenden Aktenlage wegen fehlender Aktivlegitimation abzuweisen gewesen, wenn es nicht bereits am Fehlen eines ausreichend klaren Titels gescheitert wäre.

KSK 18 88

Entscheid vom 10. September 2019