

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT200189-O/U

Mitwirkend: Die Oberrichterinnen Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,
lic. iur. Ch. von Moos Würgler und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiber MLaw D. Tschanz

Beschluss und Urteil vom 30. Juni 2021

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 21. August 2020 (EB200152-C)**

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessverlauf

1. Vorgeschichte

1.1. Hintergrund dieses Rechtsöffnungsverfahrens bildet der folgende Sachverhalt: Im Abänderungsentscheid in Eheschutzsachen des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. Dezember 2017 (Geschäfts-Nr. LE170035-O; Urk. 4/3) wurde der Gesuchs- und Beschwerdegegner (damals Kläger, fortan Gesuchsgegner) dazu verpflichtet, der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (damals Beklagte, fortan Gesuchstellerin) für die gemeinsame Tochter C._____ (geboren am tt.mm.2011; vgl. Urk. 4/3 E. A.1; fortan C._____) ab 1. Januar 2017 monatlich vorschüssig einen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von insgesamt Fr. 1'340.– (davon Fr. 506.– Bar- und Fr. 834.– Betreuungsunterhalt) zu bezahlen und an die Gesuchstellerin selbst eine Parteientschädigung von Fr. 2'430.– zu entrichten (Urk. 4/3 Dispositiv-Ziffern 1 und 6). Dieses Urteil ist in Rechtskraft erwachsen (und damit vorliegend auch vollstreckbar; vgl. unten E. III.4.2.2).

1.2. Mit Entscheid des Bezirksgerichts Bülach vom 2. Juli 2019 (Geschäfts-Nr. FE170127-C; Urk. 50/1) wurde C._____ sowohl im Rahmen vorsorglicher Massnahmen innerhalb des Scheidungsverfahrens (Dispositiv-Ziffern 1 und 2 S. 69) als auch in der Hauptsache (Dispositiv-Ziffer 2 und S. 70) unter die alleinige elterliche Sorge und Obhut des Gesuchsgegners gestellt. Das Obergericht des Kantons Zürich trat mit Entscheid vom 3. Juli 2020 (Geschäfts-Nr. LC190025-O) nicht auf die Beschwerde der Gesuchstellerin im vorsorglichen Massnahmenverfahren betreffend das Sorgerecht und die Obhut für C._____ ein (Urk. 50/2 Dispositiv-Ziffer 2 S. 120) bzw. wies ihre Berufungsanträge in der Hauptsache ab (Dispositiv-Ziffer 1 S. 121). Die dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff. BGG) wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 3. Dezember 2020 abgewiesen (Urk. 50/4 Dispositiv-Ziffer 1 S. 12).

1.3. Aus den Akten ergibt sich weiter, dass die Parteien bereits zuvor zahlreiche (familienrechtliche) Verfahren vor Gericht anhängig gemacht hatten (für eine Übersicht vgl. Urk. 50/1 S. 8 f.).

2. Rechtsöffnungsverfahren

2.1. Gestützt auf den Abänderungsentscheid des Obergerichts vom 8. Dezember 2017 (Urk. 4/3) betrieb die Gesuchstellerin den Gesuchsgegner mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Bülach vom 24. Juni 2019 (Betreibung Nr. ...; zugestellt am 27. Juni 2019; vgl. Urk. 3 S. 1) für Kindesunterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 29'505.– für die Zeitspanne zwischen April 2016 und Juni 2019 und eine Parteientschädigung von Fr. 2'430.– (total Fr. 31'935.–; vgl. Urk. 4/7) nebst Zins zu 5 % seit dem 20. Juni 2019. Der Rechtsvorschlag datiert vom 3. Juli 2019 (Urk. 3 S. 2).

2.2. Mit Eingabe vom 6. März 2020 (Urk. 1) beantragte die Gesuchstellerin beim Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach die definitive Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... für Kindesunterhalt von nunmehr Fr. 25'595.– für die Monate Februar 2017 bis Juni 2019 und eine Parteientschädigung von Fr. 2'430.– (total Fr. 28'025.–; Urk. 1 und 4/4) nebst Zins zu 5 % seit dem 20. Juni 2019.

2.3. Mit zunächst unbegründetem (Urk. 33) und hernach begründetem Entscheid vom 21. August 2020 trat die Vorinstanz nicht auf das Rechtsöffnungsbegehren ein (Urk. 40 = Urk. 44 Dispositiv-Ziffer 1 S. 8; für den detaillierten Prozessverlauf vgl. E. 1 S. 2 f.). Die Spruchgebühr von Fr. 500.– wurde der Gesuchstellerin auferlegt und diese ausserdem dazu verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von Fr. 2'584.80 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Urk. 44 Dispositiv-Ziffern 2 und 4 S. 8).

2.4. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 23. November 2020 fristgerecht (Urk. 43) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (vgl. Urk. 42 S. 3 i.V.m. Urk. 1 S. 2; sinngemäss):

1. Es sei das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Bülach vom 21. August 2020 (EB200152-C) aufzuheben und der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Bülach (Zahlungsbefehl vom 24. Juni 2019) für den Betrag von Fr. 28'025.– zuzüglich Zins von 5 % seit dem 20. Juni 2019 sowie die Betreuungskosten (einstweilen Fr. 103.30) definitive Rechtsöffnung zu gewähren.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. allfälliger MwSt.) zu Lasten des Beschwerdegegners.

Weiter stellte die Gesuchstellerin folgenden prozessualen Antrag (sinngemäss):

Es sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben.

2.5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–41). Dem Gesuchsgegner wurde mit Verfügung vom 7. Januar 2021 (Urk. 47/1) die Beschwerdeschrift mitsamt Beilage zugestellt und Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt. Die fristwährend (vgl. Urk. 47/2) erstattete Beschwerdeantwort mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils datiert vom 14. Januar 2021 (Urk. 48). Sie wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 18. Januar 2021 (Urk. 51) mitsamt Beilagen (Urk. 50/1–4) zur Kenntnisnahme zugestellt. Weitere prozessuale Anordnungen oder Eingaben sind nicht erfolgt. Das Verfahren ist spruchreif.

II. Prozessuales

1. Kognition und Rügepflicht

1.1. Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar. Sein Zweck beschränkt sich darauf, den erstinstanzlichen Entscheid auf bestimmte, in der Beschwerde zu beanstandende Mängel hin zu überprüfen. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensicht-

lich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). In der schriftlichen Beschwerdebegründung (Art. 321 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) leidet. Das setzt (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) voraus, dass die beschwerdeführende Partei die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anfecht, sich inhaltlich konkret mit diesen auseinandersetzt und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Beschwerdegrund ergeben soll (vgl. BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3; BGer 5D_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1; BGer 5A_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je mit Verweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375).

1.2. Was in der Beschwerde nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden und hat grundsätzlich Bestand. Die Beschwerdeinstanz ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vorliegen. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt.

Abgesehen von dieser Relativierung gilt aber auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO; "iura novit curia"). Die Beschwerdeinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragenen Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Beschwerde auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; vgl. BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21, N 39 ff.; KUKO ZPO-Oberhammer, Art. 57 N 2). In diesem Rahmen ist auf die

Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.H.; 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41).

2. Verfahrensmaxime

Das Rechtsöffnungsverfahren unterliegt mit Bezug auf die Feststellung des Sachverhalts der Verhandlungsmaxime (Art. 55 i.V.m. Art. 255 ZPO *e contrario*; ZR 117 [2018] Nr. 42, E. 3.3.3; OGer ZH RT170171 vom 27.11.2017, E. 3.2.2). Es ist demnach Sache der Parteien, dem Gericht das für die Rechtsanwendung relevante Tatsachenfundament zu präsentieren, d.h. den entscheidungswesentlichen Sachverhalt zu behaupten und die Beweismittel für ihre tatsächlichen Behauptungen anzugeben. Das Gericht darf seiner Entscheidung nur behauptete (und unbestritten gebliebene oder bewiesene) Tatsachen zugrunde legen. Die Verhandlungsmaxime gilt selbst dann, wenn es sich um Forderungen handelt, die im Rahmen der Untersuchungsmaxime zustande gekommen sind. Begründet wird dies unter anderem damit, dass das Gericht nicht nach Rechtstiteln oder Einwendungen des Pflichtigen zu forschen hat (Mani, Inkassohilfe und Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen, Zürich 2016, S. 209 N 374 m.w.H.).

3. Zulässigkeit von Noven

Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Behauptungen und neue Beweise (Noven) grundsätzlich nicht (mehr) zulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden. Dies ergibt sich aus der Natur der Beschwerde, welche als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt ist und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Dieses Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für unechte wie auch für echte Noven (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 3 f.).

III. Beurteilung

1. Rechtliches

1.1. Prozessstandschaft

1.1.1. Im Falle einer Prozessstandschaft führt ein Dritter einen Prozess in eigenem Namen über ein bestimmtes Recht oder Rechtsverhältnis, ist aber gleichzeitig nicht der materiell berechtigte Rechtsträger; Sachlegitimation und Prozessführungsbefugnis fallen mithin auseinander. Diese Befugnis ist nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen zulässig, gewillkürte Prozessstandschaft ist dem schweizerischen Verfahrensrecht fremd (ZK ZPO-Zürcher, Art. 59 N 68).

1.1.2. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung und auch die neuere Lehre qualifizieren die Prozessstandschaft als Prozessvoraussetzung im Sinne von Art. 59 ZPO (BGE 144 III 552 E. 4.1.2; BK ZPO-Zingg, Art. 59 N 60 f.; KUKO ZPO-Domej, Art. 67 N 21; ZK ZPO-Zürcher, Art. 59 N 67–69), die von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 60 ZPO). Dies entbindet die beschwerdeführende Partei jedoch nicht davon, ihre Rüge entsprechend zu begründen (vgl. BGer 5A_476/2015 vom 11. Januar 2016, E. 3). Prozessvoraussetzungen müssen im Zeitpunkt der Urteilsfällung vorliegen (BGE 140 III 159 E. 4.2.4; BGE 133 III 539 E. 4.3; BGE 127 III 41 E. 4). Fehlt einer Partei diese Prozessführungsbefugnis, oder fällt sie als Prozessvoraussetzung nachträglich und dauerhaft weg, so ist ein Nichteintretensentscheid zu fällen (BSK ZPO-Gehri, Art. 59 N 3 f.; ZK ZPO-Zürcher, Art. 59 N 69). Das Vorhandensein von Prozessvoraussetzungen ist auch im Rechtsöffnungsverfahren *von Amtes wegen* zu berücksichtigen (Art. 1 lit. c i.V.m. Art. 60 ZPO).

1.2. Rechtsöffnungstitel und Prozessstandschaft für Kindesunterhalt

1.2.1. Nach Art. 80 Abs. 1 SchKG kann der Gläubiger beim Gericht die Aufhebung des Rechtsvorschlags (definitive Rechtsöffnung) verlangen, wenn die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid beruht. Vollstreckbar und damit als definitiver Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG geeignet ist ein gerichtliches Urteil nach Art. 336 Abs. 1 lit. a und b ZPO, wenn es entweder

rechtskräftig ist und das Gericht die Vollstreckung nicht aufgeschoben hat (Art. 325 Abs. 1 und 331 Abs. 2 ZPO) oder wenn es noch nicht rechtskräftig ist, jedoch die vorzeitige Vollstreckung bewilligt worden ist (Art. 315 Abs. 2 ZPO; zum Ganzen BGer 5D_213/2013 vom 23.1.2014, E. 4.3; Bemerkungen F. Bastons Bulletti in ZPO Online, Newsletter vom 12.02.2014).

Anhand des gerichtlichen Entscheids hat das Rechtsöffnungsgericht zu prüfen, ob die im Urteil genannten Personen des Gläubigers und des Schuldners mit dem Betreuungsgläubiger und dem Betreuungsschuldner identisch sind und ob sich die in Betreuung gesetzte Forderung aus dem vorgelegten gerichtlichen Entscheid ergibt. Dabei hat das Gericht weder über den materiellen Bestand der Forderung zu befinden noch sich mit der materiellen Richtigkeit des Urteils zu befassen (BGE 142 III 178 E. 3.1; BGE 138 III 583 E. 6.1.1; BGE 135 III 315 E. 2.3; BGE 134 III 656 E. 5.3.2; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 169).

1.2.2. Bei der Prüfung, ob der auf dem Rechtsöffnungstitel ausgewiesene Gläubiger mit dem Betreuungsgläubiger übereinstimmt, legt das Bundesgericht im Rechtsöffnungsverfahren für Unterhaltsbeiträge den folgenden materiell- und prozessrechtlichen Hintergrund zugrunde, vor welchem das als Rechtsöffnungstitel vorgelegte Urteil zu lesen ist (vgl. BGE 142 III 78 E. 3.2):

Gemäss Art. 289 Abs. 1 ZGB ist das Kind Gläubiger des Kindesunterhaltsanspruchs, wobei das minderjährige Kind in wirtschaftlichen Belangen durch den Inhaber der elterlichen Sorge vertreten wird, weshalb sein Anspruch während der Minderjährigkeit durch Leistung an den gesetzlichen Vertreter (Sorgeberechtigten) zu erfüllen ist (BGE 142 III 78 E. 3.2; BSK ZGB I-Fountoulakis/Breitschmid/Kamp, Art. 289 ZGB N 4 und 7). Zur Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs ist nach Art. 279 Abs. 1 ZGB das Kind aktivlegitimiert, wobei der gesetzliche Vertreter für das minderjährige Kind handelt, solange dieses noch nicht prozessfähig ist (Art. 304 Abs. 1 ZGB).

1.2.3. Das Bundesgericht hat in Nachachtung des prozessstandschaftlichen Legalitätsprinzips (oben E. 1.1.1) dem Inhaber der elterlichen Sorge gestützt auf Art. 318 Abs. 1 ZGB die Befugnis zuerkannt, die Rechte des unmündigen Kindes

in vermögensrechtlichen Angelegenheiten (insbesondere betreffend Unterhaltsbeiträge) vor dem Gericht – d.h. auch in einem Rechtsöffnungsverfahren – in eigenem Namen geltend zu machen. Dieses Befugnis setzt das Bestehen der elterlichen Sorge voraus und endet mit der Volljährigkeit des Kindes (Art. 296 ff. i.V.m. Art. 14 ZGB; BGE 142 III 78 E. 3.2 m.w.H.) oder auch mit der vollständigen Übertragung der elterlichen Sorge (vgl. Art. 298 Abs. 1 ZGB).

Diese vom Bundesgericht geschaffene Ausdehnung der Figur der Prozessstandschaft ist verschiedentlich kritisiert worden (vgl. *OGer ZH LZ160005 vom 23.12.2016, E. 2.c*; KUKO ZPO-Domej, Art. 67 N 27; Zogg, Das Kind im familienrechtlichen Zivilprozess, *FamPra* 2017, S. 404 ff., S. 407 f.; Christophe A. Herzig, Prozessstandschaft im Kindesunterhaltsrecht - quo vadis?, in: *Kaleidoskop des Familien- und Erbrechts, Liber amicorum für Alexandra Rumo-Jungo*, 2014, S. 147 ff., insbesondere S. 161 ff.). Da diese Vorbehalte jedoch für den Entscheid nicht wesentlich sind, erübrigt sich eine Befassung damit. Den nachfolgenden Erwägungen kann mithin unterstellt werden, dass die Gesuchstellerin – bei bestehender elterlicher Sorge – gestützt auf Art. 318 Abs. 1 ZGB grundsätzlich über die Prozessführungsbefugnis verfügte.

2. Vorbemerkung

2.1. Gegenstand des Verfahrens bildet das Begehren um definitive Rechtsöffnung vom 6. März 2020 für Kindesunterhalt von insgesamt Fr. 25'595.– für die Monate Februar 2017 bis Juni 2019 und eine Parteientschädigung von Fr. 2'430.– (total Fr. 28'025.–; vgl. Urk. 1 und 4/4). Gemäss Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung vom 21. August 2020 (Urk. 44 Dispositiv-Ziffer 1 S. 8) trat die Vorinstanz zwar gesamthaft, d.h. sowohl in Bezug auf die Unterhaltsforderung als auch die Parteientschädigung nicht auf das Rechtsöffnungsbegehren ein, begründete den Nichteintretensentscheid in Bezug auf die Parteientschädigung jedoch nicht weiter, womit sich diesbezüglich die Frage nach einer Verletzung des rechtlichen Gehörs stellt (unten E. 4.3).

Demzufolge ist der vorinstanzliche Entscheid in zweifacher Hinsicht zu beurteilen: Zunächst wird zu prüfen sein, ob der vorinstanzliche Nichteintretensentscheid in

Bezug auf die in Betreuung gesetzten Unterhaltsbeiträge gerechtfertigt war (unten E. 3), anschliessend ist dies hinsichtlich der Parteientschädigung zu bewerten (unten E. 4).

Die nicht mehr anwaltlich vertretene Gesuchstellerin rügt in ihrer Beschwerdeschrift zusammengefasst primär das materielle Entscheidungsergebnis (Urk. 42 S. 1 ff.). Soweit sich ihre Rügen auch mit dem vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid befassen, werden diese im Rahmen der Prüfung, ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind, behandelt. Die zahlreichen von der Gesuchstellerin vorgebrachten Rügen materiell-rechtlicher Natur (z.B. "Das Urteil geht [...] nicht auf", "Das Urteil verletzt das Kindeswohl"; vgl. Urk. 42 S. 2 f.) *sind nur insoweit zu prüfen, als überhaupt auf ihr Rechtsöffnungsgesuch eingetreten werden kann.*

3. Vorinstanzlicher Nichteintretensentscheid hinsichtlich Kindesunterhalt

3.1. Die Gesuchstellerin erhob sowohl das Betreibungsbegehren vom 20. Juni 2019 (vgl. Urk. 4/7 S. 2), als auch das Rechtsöffnungsbegehren vom 6. März 2020 (Urk. 1) hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge für C._____ in eigenem Namen. Als Rechtsöffnungstitel für den Kindesunterhalt legte die Gesuchstellerin den Entscheid des Obergerichts vom 8. Dezember 2017 (Geschäfts-Nr. LE170035-O; Urk. 4/3) ins Recht. Dessen Dispositiv-Ziffer 1 lautet wie folgt:

"Der Kläger wird [...] verpflichtet, für die Tochter C._____, geboren am tt.mm.2011, ab 1. Januar 2017 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'340.–, davon Fr. 506.– Barunterhalt und Fr. 834.– Betreuungsunterhalt, zu bezahlen. [...].

Die Unterhaltsbeiträge sind jeweils auf den Ersten eines Monats im Voraus zu bezahlen an die Beklagte, solange das Kind in deren Haushalt lebt, keine selbständigen Ansprüche gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB gegen den Kläger stellt und keine andere Zahlstelle bezeichnet."

Ist die Sorgerechtsbefugnis für die Gesuchstellerin weggefallen, *fällt damit auch die Prozessführungsbefugnis als Prozessvoraussetzung weg.* Entscheidende Fragestellung ist somit, ob und allenfalls zu welchem Zeitpunkt dem Gesuchs-

gegner die alleinige elterliche Sorge und Obhut übertragen worden und die Gesuchstellerin damit nicht mehr sorgeberechtigt ist.

3.2. Die vorinstanzlichen rechtlichen Ausführungen zur aufschiebenden Wirkung bei der Berufung gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (vgl. Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO) und im Verfahren vor dem Bundesgericht (vgl. Art. 103 BGG) sind grundsätzlich zutreffend und es kann darauf verwiesen werden (vgl. Urk. 44 E. 3.7 S. 5 f.).

Nach Auffassung der Vorinstanz war die Gesuchstellerin bereits im Zeitpunkt der Einreichung des Rechtsöffnungsbegehrens am 6. März 2020 nicht mehr sorge- und obhutsberechtigt gewesen. So habe sie nicht geltend gemacht, dass ihrer Berufung gegen den erstinstanzlichen Massnahmenentscheid vom 2. Juli 2019 von Seiten des Obergerichts die aufschiebende Wirkung erteilt worden sei (Urk. 44 E. 3.8 S. 6; vgl. BGer 5A_754/2013 vom 4. Februar 2014, E. 2.3). Damit sei der Übergang der elterlichen Sorge und Obhut bereits mit dem vorsorglichen Massnahmenentscheid verbindlich geworden und die Gesuchstellerin vor diesem Hintergrund nicht mehr befugt gewesen, im Rechtsöffnungsverfahren in eigenem Namen Unterhaltsbeiträge für C._____ einzufordern.

Ob für die Beurteilung der Prozessstandschaft nur die Vollstreckbarkeit oder das Eintreten der Rechtskraft zu prüfen sei, konnte nach Auffassung der Vorinstanz offen gelassen werden, da die Gesuchstellerin *spätestens* mit dem den vorinstanzlichen Entscheid bestätigenden obergerichtlichen Entscheid vom 3. Juli 2020 und damit im Urteilszeitpunkt nicht mehr über die Prozessführungsbefugnis verfügt habe. So habe die Gesuchstellerin nicht geltend gemacht, eine Beschwerde an das Bundesgericht erhoben zu haben, womit sie auch nicht behaupten könne, dass einer solchen die aufschiebende Wirkung erteilt worden sei. In der Folge trat die Vorinstanz wegen fehlenden Prozessvoraussetzungen nicht auf das Rechtsöffnungsbegehren ein (zum Ganzen Urk. 44 E. 3.7–3.9 S. 5 ff.).

3.2.1. Dass die Vorinstanz für die Beurteilung der Prozessführungsbefugnis auf den Zeitpunkt der Umteilung des elterlichen Sorgerechts im vorsorglichen Mass-

nahmenverfahren und nicht in der Hauptsache (Scheidungsverfahren) abstellte, ist nicht weiter zu beanstanden (vgl. Urk. 44 E. 3.8 S. 6).

Der Berufung gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen nach Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO kommt von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu, vielmehr bedarf es einer entsprechenden Verfügung des Obergerichts (vgl. BGer 5A_754/2013 vom 4. Februar 2014, E. 2.3). Die sofortige Wirksamkeit für vorsorgliche Massnahmenentscheide entspricht deren Grundkonzeption. Nach klärender Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Berufung bei den vorsorglichen Massnahmen ein ordentliches Rechtsmittel, welches die formelle Rechtskraft aufschiebt; die aufschiebende Wirkung bezieht sich einzig auf die Vollstreckbarkeit (BGE 139 III 486 E. 3). Die aufschiebende Wirkung perpetuiert gewissermassen den Vorzustand, d.h. das streitige Rechtsverhältnis verbleibt in einem Schwebezustand; von begünstigenden Anordnungen kann (noch) noch kein Gebrauch gemacht werden, belastenden Anordnungen ist (vorläufig) keine Folge zu leisten (vgl. Nicolas von Werdt, Stämpflis Handkommentar, BGG, Art. 103 N 2).

3.2.2. Dem bei den vorinstanzlichen Akten liegenden (Urk. 26) und der Vorinstanz bekannten (vgl. Urk. 44 E. 1 S. 3) Entscheid des Obergerichts vom 3. Juli 2020 lässt sich ohne Weiteres entnehmen, dass der Berufung gegen den vorsorglichen Massnahmenentscheid in Bezug auf Sorgerecht und Obhut (superprovisorisch) die aufschiebende Wirkung erteilt worden war (vgl. Urk. 26 E. 1.8.2). Damit erweist sich die vorinstanzliche Erwägung, dass die Umteilung der elterlichen Sorge bereits am 2. Juli 2019 verbindlich geworden sei (vgl. Urk. 44 E. 3.8 S. 6), als unzutreffend.

Mit Verfügung vom 31. August 2020 lehnte das Bundesgericht das Begehren der Gesuchstellerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung in deren Beschwerde gegen den obergerichtlichen Massnahmenentscheid vom 3. Juli 2020 ab (Urk. 50/3, Dispositiv-Ziffer 1). Mit Urteil vom 3. Dezember 2020 wurde auch die Beschwerde der Gesuchstellerin gegen den obergerichtlichen Entscheid vom 3. Juli 2020 in der Sache selbst abgewiesen (Urk. 50/4, BGer 5A_642/2020 vom 3. Dezember 2020, Dispositiv-Ziffer. 1); in der offenbar nach wie vor am Bundes-

gericht anhängigen Hauptsache (Scheidungsverfahren) ist, soweit ersichtlich, noch kein Entscheid ergangen (vgl. Urk. 48 Rz. 13). Damit steht fest, dass die an das elterliche Sorgerecht gekoppelte Prozessführungsbefugnis der Gesuchstellerin für die Kindesunterhaltsbeiträge von C._____ infolge verbindlicher Umteilung der Sorge- und Obhutsberechtigung am 3. Juli 2020 und damit *nach* Einreichen des Rechtsöffnungsbegehrens vom 6. März 2020 weggefallen ist.

Damit geht auch die Rüge der Gesuchstellerin fehl, wonach der Entscheid hinsichtlich der elterlichen Sorge nicht endgültig bzw. vollstreckbar sei (vgl. Urk. 42 S. 2).

3.3. In den weiteren Erwägungen ist zu beurteilen, wie sich eine *ursprünglich vorhandene* und (erst) *im laufenden Prozess* entfallene Prozessführungsbefugnis prozessual auf die Geltendmachung von Kindesunterhaltsbeiträgen auswirkt.

Im Zusammenhang mit dem Untergang des Sorgerechts infolge *Volljährigkeit* (vgl. Art. 296 ZGB), hat das Bundesgericht entschieden, dass der vormalige Inhaber der elterlichen Sorge *mit Zustimmung* des im Prozess volljährig gewordenen Kindes, weiterhin für dieses als Prozessstandschafter handeln kann. Es entspreche nicht dem Willen des Gesetzgebers, dass das volljährige Kind gegen seinen eigenen Elternteil selbstständig eine Unterhaltsklage anstrengen müsse (BGE 129 III 55 E. 3.1.4 f.).

Für die Konstellation, dass die Prozessführungsbefugnis in einem laufenden (Rechtsöffnungs-)Verfahren *infolge Umteilung des elterlichen Sorgerechts* weggefallen ist, liegt soweit ersichtlich keine bundesgerichtliche Rechtsprechung vor. Da aber in Art. 318 Abs. 1 ZGB, aus dem das Bundesgericht die Prozessführungsbefugnis ableitet, das *elterliche Sorgerecht* Anknüpfungspunkt für den Bestand der Prozessstandschaft ist («[...] solange ihnen die elterliche Sorge zusteht [...]»), erweist sich als unerheblich, aus welchem Anlass (Umteilung, Volljährigkeit, Entzug etc.) das Sorgerecht nicht mehr besteht. Insofern kann die obgenannte bundesgerichtliche Rechtsprechung auch hier herangezogen werden.

3.3.1. Die Vorinstanz hielt im Sinne einer Eventualbegründung fest, dass auch in der von der Gesuchstellerin erwähnten Konstellation (Eintritt der Volljährigkeit während des Verfahrens), nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Zustimmung von C._____ erforderlich gewesen wäre, was aber umständehalber von vorneherein ausgeschlossen gewesen sei. Umso weniger könne demnach in der zu beurteilenden Konstellation bei Wegfall der elterlichen Sorge die Prozessführungsbefugnis weiterbestehen (vgl. Urk. 44 E. 3.10 S. 7).

Die Gesuchstellerin rügt sinngemäss, es sei ihr nichts anderes übrig geblieben, als alleine für den Unterhalt der Kinder aufzukommen und die entsprechenden Beitragsforderungen seien daher auf sie übergegangen, weshalb sie auch berechtigt sei, diese in eigenem Namen geltend zu machen. Denn C._____ sei unter ihrer Obhut und hierfür habe sie ihr Pensum reduzieren müssen (Urk. 42 S. 2).

3.3.2. Dem ist nicht so. Sollte ein solcher Forderungsübergang tatsächlich stattgefunden hat, würde die Forderung der Beschwerdegegnerin nicht mehr alleine auf dem Scheidungsurteil, sondern auch auf einem anderen Rechtsgrund beruhen. Damit fehlte es der Beschwerdegegnerin aber an einem zusammengesetzten Rechtsöffnungstitel und es könnte keine Rechtsöffnung erteilt werden (vgl. *OGer ZH RT140108 vom 10.11.2014, E. 5.2.1* mit Verweis auf *BGer 5P.313/1988 vom 7. Februar 1989, E. 1*).

Soweit es wie hier spezifisch nur um die vor der Umteilung des Sorgerechts fällig gewordenen Unterhaltsbeiträge geht, hatte sich das Bundesgericht im Jahre 1989 in einem unveröffentlichten Entscheid mit einer ähnlichen Konstellation (Betreibung von zu einem Zeitpunkt vor dem Verlust der elterlichen Sorge [hier durch Volljährigkeit] fällig gewordenen Unterhaltsbeiträgen) zu befassen. Es befand, dass die Betreibung von gerichtlich angeordneten Unterhaltsbeträgen, die zwar vor dem Verlust der gesetzlichen Vertretungsbefugnis (*in casu* durch Erreichen der Volljährigkeit) fällig, aber erst nach Wegfall dieser geltend gemacht worden seien, nicht mehr in Prozessstandschaft eingefordert werden könnten (vgl. *OGer ZH RT140108 vom 10.11.2014, E. 5.2.1* mit Verweis auf *BGer 5P.313/1988 vom 7. Februar 1989, E. 1*).

In BGE 142 III 78 E. 3.3 hat das Bundesgericht diese Rechtsprechung bestätigt. Mit dem Wegfall des Sorgerechts der Gesuchstellerin ist die Prozessführungsbezugnis auch für sämtliche vor der Umteilung fällig gewordenen Unterhaltsbeiträge erloschen. Es besteht keine rechtliche Grundlage, dass die Beschwerdeführerin als Prozessstandschafterin bei der Eintreibung der Unterhaltsbeiträge handeln könnte.

3.3.3. Zwar ist durchaus denkbar, dass der Gesuchstellerin für den Unterhalt von C._____ Kosten entstanden sind, die sie nunmehr gestützt auf den hier ins Recht gelegten Rechtsöffnungstitel ohne Zustimmung ihrer Tochter nicht mehr erhältlich machen kann. Aufgrund der offensichtlichen elterlichen Interessenkonflikte wäre dannzumal zu prüfen, inwieweit hinsichtlich Eintreibung der Unterhaltsforderungen die entsprechenden Befugnisse der Eltern entfielen und ein Beistand einzusetzen wäre (vgl. Art. 306 Abs. 2 und 3 ZGB). Diese Fragestellung ist jedoch nicht Gegenstand des Rechtsöffnungsverfahrens.

3.3.4. Vor dem Hintergrund des erwähnten BGE 142 III E. 3.3 auch nicht behelflich ist der von der Gesuchstellerin vor der Vorinstanz beigebrachte Entscheid des Obergerichts des Kantons Thurgau, welcher 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, bejahte (vgl. Urk. 28 S. 1 mit Verweis auf OGer TG vom 9. September 2002 [BR.2002.60; RBOG 2002 Nr. 14], zitiert in SJZ 100 [2004] S. 190 f.).

3.4. Der vorinstanzliche Nichteintretensentscheid ist in Bezug auf das Rechtsöffnungsbegehren für die Unterhaltsbeiträge vom Februar 2017 bis Juni 2019 von insgesamt Fr. 25'595.– nicht zu beanstanden und die Beschwerde abzuweisen. Da die Vorinstanz zu Recht nicht auf das Rechtsöffnungsgesuch der Gesuchstellerin eingetreten ist, sind weitere Rügen der Gesuchstellerin nicht zu prüfen.

4. Vorinstanzlicher Nichteintretensentscheid betreffend Parteientschädigung

4.1. In ihrem Rechtsöffnungsbegehren ersuchte die Gesuchstellerin nicht nur um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung für Kindesunterhaltsbeiträge, sondern auch für die ihr *persönlich* mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. Dezember 2017 zugesprochene (reduzierte) Parteientschädigung von Fr. 2'430.– (Urk. 4/3 Dispositiv-Ziffer 6). Damit stellen sich die Fragen rund um die Prozessstandschaft in diesem Zusammenhang nicht.

4.2. Vor der Vorinstanz bemängelte der Gesuchsgegner in seiner Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren, dass das Urteil des Obergerichts vom 8. Dezember 2017 nicht als definitiver Rechtsöffnungstitel für die in Betreuung gesetzte Parteientschädigung taugte, weil die Gesuchstellerin dem Entscheid keine Vollstreckbarkeitsbescheinigung beigelegt habe; eine natürliche Vermutung zugunsten der Vollstreckbarkeit existiere nicht (Urk. 13 Rz. 9 ff.).

Diesbezüglich nahm die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 15. Juni 2020 Stellung und führte aus, dass es Treu und Glauben widerspreche, aufgrund einer weder vorhandenen noch benötigten Vollstreckbarkeitsbescheinigung die Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs zu verlangen und gleichzeitig nicht geltend zu machen, dass das fragliche Urteil nicht rechtskräftig sei sowie die Abänderung des scheinbar nicht vollstreckbaren Entscheids zu verlangen. Die Vollstreckbarkeit ergebe sich zweifelsfrei (Urk. 18 lit. B S. 2).

In seiner Beschwerdeantwort hält der Gesuchsgegner zwar daran fest, dass das Rechtsöffnungsbegehren hinsichtlich der Parteientschädigung abzuweisen sei, begründet dies aber nunmehr damit, dass die Identität zwischen der Forderung auf dem Zahlungsbefehl und dem Rechtsöffnungsbegehren unklar sei. Aufgrund der zahlreichen, teilweise parallel geführten Verfahren sei es für ihn schlichtweg nicht nachvollziehbar, welche Parteientschädigung aus welchem Verfahren die Gesuchstellerin in Betreuung gesetzt habe (Urk. 48 Rz. 26 ff.).

4.2.1. Das Rechtsöffnungsgericht hat von Amtes wegen zu prüfen, ob ein gültiger Rechtsöffnungstitel in Form einer Urkunde vorliegt (BSK SchKG I-Staehelin,

Art. 84 N 50, N 53 und N 135; Stücheli, a.a.O., S. 164 und S. 165). Gegen den Entscheid darf kein Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung zur Verfügung stehen. Soweit ein Entscheid vollstreckbar ist, wird dies in der Regel durch eine entsprechende Bescheinigung ausgewiesen. Aus dieser Bescheinigung soll zweifelsfrei hervorgehen, dass gegen den Entscheid kein ordentliches Rechtsmittel mehr möglich ist. Nicht erforderlich ist, dass der Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist (zum Ganzen Stücheli, a.a.O., S. 224 ff.).

4.2.2. Wie der Gesuchsgegner selbst zutreffend festhielt, ist die Erteilung der Rechtsöffnung auch dann zulässig, wenn aus den Akten die Vollstreckbarkeit zweifelsfrei hervorgeht (Urk. 13 Rz. 12).

Die im Rechtsöffnungstitel festgelegte reduzierte Parteientschädigung (oben E. I.1.1) wurde aufgrund des Verfahrensausganges (Art. 95 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 106 ZPO) dem Gesuchsgegner auferlegt (Urk. 4/3 D.2 S. 31). Verfahrensgegenstand war ausschliesslich die Abänderung von Unterhaltsverpflichtungen (vgl. Urk. 4/3 "Rechtsbegehren des Klägers" Ziff. 1 S. 7). Aus den Akten ergibt sich soweit ersichtlich nicht, dass dieser Entscheid angefochten wurde. Jedoch wird aus diesen ersichtlich, dass der Gesuchsgegner mit vorsorglichem Massnahmen-gesuch vom 8. Januar 2018 innerhalb des Scheidungsverfahrens vor dem Bezirksgericht Bülach (Geschäfts-Nr. FE170127-C) die Abänderung der *im vorgelegten Rechtsöffnungstitel festgesetzten* Unterhaltsbeiträge verlangte (Urk. 15/2 "Rechtsbegehren des Klägers vom 8. Januar 2018 [...] Ziff. 1 S. 3). Wie auch die Gesuchstellerin zu Recht bemerkt (Urk. 18 lit. B S. 2), belegt dieses Vorgehen, dass der Rechtsöffnungstitel im Hinblick auf die Parteientschädigung rechtskräftig und auch vollstreckbar war, denn ohne Rechtsverbindlichkeit der Unterhaltsbeiträge (und damit vorliegend auch der Parteientschädigung) wäre auch ein Abänderungsgesuch hinfällig gewesen. Der Entscheid des Obergerichts vom 8. Dezember 2017 ist damit ein vollstreckbarer Rechtsöffnungstitel.

4.2.3. Unbehelflich ist auch die Pauschalbehauptung des Gesuchsgegners, dass für ihn nicht ersichtlich sei, welche Parteientschädigung in Betreuung gesetzt werde (vgl. Urk. 49 Rz. 26). Die Höhe der Parteientschädigung geht aus der Beilage zum Betreibungsbegehren (Urk. 4/7) hervor, weshalb dem Gesuchsgegner

klar sein musste, auf welchen Prozess sich die Entschädigung bezieht. Soweit ersichtlich wurden der Gesuchstellerin bisher anderweitig keine Parteientschädigungen zugesprochen und es ergibt sich auch nicht, was der Gesuchsgegner mit den "zahlreichen, teilweise parallellaufenden Verfahren zwischen den Parteien" meint (Urk. 48 Rz. 26). Denn auch bei den von ihm geführten Prozessen kann schwerlich von einer unübersichtlichen Situation in Bezug auf die gefällten Entschiede ausgegangen werden. Der Zusammenhang der Betreuung für die Parteientschädigung mit jener für die Kindesunterhaltsbeiträge, die demselben Entscheid zuzuordnen sind, ist offensichtlich.

4.3. Die Vorinstanz trat auf das Rechtsöffnungsbegehren sowohl in Bezug auf die in Betreuung gesetzten Unterhaltsforderungen als auch die Parteientschädigung nicht ein (Urk. 44 Dispositiv-Ziffer 1 S. 8). Sie liess sich in ihren Erwägungen jedoch nicht weiter dazu vernehmen, weshalb sie in Bezug auf das Rechtsöffnungsbegehren für die Parteientschädigung einen Nichteintretensentscheid fällte.

Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör, siehe auch Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 53 Abs. 1 ZPO) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 134 I 88 E. 4.1; BGE 129 I 232 E. 3.2; BGE 126 I 97 E. 2b, je m.w.H.). Dieser Anspruch ist formeller Natur, seine Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 144 I 11 E. 5.3).

4.3.1. Insoweit die Vorinstanz ohne Begründung nicht auf das Rechtsöffnungsbegehren hinsichtlich die mit Entscheid des Obergerichts Zürich vom 8. Dezember 2017 (Urk. 4/3 Dispositiv-Ziffer 6) festgesetzte Parteientschädigung eingetreten ist, kam sie ihrer Begründungspflicht nicht nach. Somit ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Gemäss Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO hebt die Rechtsmittelinstanz den Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück, soweit sie die Beschwerde gutheisst. Sie kann jedoch auch selber neu entscheiden, sofern die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO).

Spruchreife liegt regelmässig dann vor, wenn die Beschwerdeinstanz ausschliesslich Rechtsfragen zu entscheiden hat. Bejaht die Beschwerdeinstanz jedoch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, muss dies aufgrund der formellen Natur dieses Anspruchs zur Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz führen, es sei denn, der Mangel könne ausnahmsweise im Rechtsmittelverfahren geheilt werden (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 327 N 11 m.w.H.).

4.3.2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist in *Berufungsverfahren* mit voller Kognitionsbefugnis selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Heilung des Mangels auszugehen, wenn die Rückweisung der Sache zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu

unnötigen Verzögerungen führen würde, welche mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht vereinbar wäre (BGer 8C_305/2018 vom 23. Januar 2019, E. 2.1; BGE 142 II 218 E. 2.8.1 m.w.H.).

Auch vorliegend ist von einer Rückweisung abzusehen. Die vorliegende Gehörsverletzung steht nicht im Zusammenhang mit der Beschränkung von Äusserungsmöglichkeiten, sondern besteht darin, dass die Vorinstanz ihren Nichteintretensentscheid betreffend die Parteientschädigung nicht begründete. Eine Rückweisung würde zu einem formalistischen Leerlauf verkommen und zu unnötigen Verzögerungen führen. Auch der mit dieser Entscheidung beschwerte Gesuchsgegner konnte sowohl im vorinstanzlichen als auch im Rechtsmittelverfahren einlässlich Stellung nehmen (vgl. Urk. 13 Rz. 23 und Urk. 48 Rz. 26 ff.). Darüber hinaus ist auch nicht ersichtlich, inwiefern ein sofortiger Entscheid den Parteien zum Nachteil gereichen würde.

4.3.3. Die Gesuchstellerin macht zusätzlich Zins zu 5 % seit dem 20. Juni 2019 für die Forderung von Fr. 2'430.– geltend. Die Gesuchstellerin hat den Gesuchsgegner letztmals am 22. Mai 2019 für ausstehende Zahlungen gemahnt (Urk. 4/6) und mit Schreiben vom 20. Juni 2019 das Betreibungsbegehren mit Zinsenlauf ab gleichentags zu 5 % gestellt (Urk. 4/7). Damit steht nicht nur die Höhe, sondern auch die Fälligkeit der Forderung fest.

4.3.4. Folglich ist der Gesuchstellerin in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Bülach (Zahlungsbefehl vom 24. Juni 2019) für den Betrag von Fr. 2'430.– zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 20. Juni 2019 die definitive Rechtsöffnung zu erteilen. Der vorinstanzliche Entscheid ist in dieser Hinsicht aufzuheben und es ist neu zu entscheiden (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO).

Die von der Gesuchstellerin auch im Beschwerdeverfahren angebehrte Rechtsöffnung für die Betreibungskosten (Urk. 1 S. 2 i.V.m. Urk. 42 S. 3, "Meine Anträge", Punkt 1) in der Höhe von (einstweilen) Fr. 103.30 ist nach der Praxis des Obergericht nicht zu erteilen (ZR 108 Nr. 2). Die Betreibungskosten sind gemäss Art. 68 Abs. 2 SchKG von den Zahlungen des Schuldners die Betreibungskosten

vorab zu erheben. Damit werden diese im Ergebnis zur Schuld geschlagen und sind vom Schuldner zusätzlich zum Betrag, welcher dem Gläubiger zugesprochen worden ist, zu bezahlen (BGer 5A_455/2012 vom 5. Dezember 2012, E. 3; OGer ZH RT180227 vom 08.05.2019, E. 8; OGer ZH RT180067 vom 06.07.2018, E. 4.3; OGer ZH RT180029 vom 06.03.2019, E. 3.3.4).

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Erstinstanzliches Verfahren

1.1. Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so setzt sie im Rahmen der Rechtsmittelanträge auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens fest. Die Vorinstanz auferlegte die Kosten des Verfahrens vollumfänglich der Gesuchstellerin und verpflichtete sie, dem Gesuchsgegner eine Parteienschädigung von Fr. 2'584.80 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

1.2. Nachdem die Gesuchstellerin im Umfang von Fr. 2'430.– zu Zins von 5 % seit dem 20. Juni 2019 teilweise obsiegt und ihr diesbezüglich die definitive Rechtsöffnung zu gewähren ist, rechtfertigt es sich, die von der Vorinstanz der Höhe nach korrekt festgesetzte Spruchgebühr von Fr. 500.– der Gesuchstellerin leicht reduziert zu 9/10 und dem Gesuchsgegner zu 1/10 aufzuerlegen (Art. 48 GebV SchKG, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

1.3. Zudem ist die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem erstinstanzlich anwaltlich vertretenen Gesuchsgegner unter Berücksichtigung des erstinstanzlichen Streitwerts von Fr. 28'025.– sowie § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und § 9 AnwGebV eine reduzierte Parteienschädigung in der Höhe von Fr. 2'300.– (inkl. 7.7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

2. Rechtsmittelverfahren

2.1. Ausgangsgemäss werden sowohl die Gesuchstellerin als auch der Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig

(Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist ausgehend von einem Rechtsmittelstreitwert von Fr. 28'025.– sowie in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzusetzen und aufgrund teilweisen Obsiegens gleich wie im erstinstanzlichen Verfahren der Gesuchstellerin zu 9/10 und dem Gesuchsgegner zu 1/10 aufzuerlegen.

2.2. Unter Berücksichtigung des Streitwerts des Beschwerdeverfahrens von Fr. 28'025.– sowie von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 Anw-GebV rechtfertigt es sich, die Gesuchstellerin zur Bezahlung einer reduzierten Parteienschädigung von Fr. 2'000.– (inkl. 7.7 % Mehrwertsteuer) zu verpflichten.

V. Unentgeltliche Rechtspflege

1.1. Die Gesuchstellerin ersucht in vorliegendem Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (Urk. 42 S. 3 f.). Da die Parteien rechtskräftig geschieden sind (vgl. Urk. 26 S. 4, "Scheidungsurteil", Dispositivziffer 1 i.V.m. S. 8, "[Berufungsanträge] der Beklagten [...] in der Hauptsache", Ziffer 1 *e contrario*), stellt sich die Frage nach einem Prozesskostenvorschuss nicht.

1.2. Die um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersuchende Partei hat ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse vollständig darzulegen und soweit möglich zu belegen (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Sie hat ihre Mittellosigkeit glaubhaft zu machen (BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 38). Legt eine Partei ihre finanzielle Situation nicht von sich aus schlüssig dar, obwohl sie um diese Obliegenheit weiss oder wissen muss, kann ihr Gesuch ohne vorgängige Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen werden. Das gilt insbesondere (aber nicht nur) bei anwaltlich vertretenen Parteien, denen das Wissen ihres Rechtsvertreters anzurechnen ist und die deshalb nicht als prozessual unbeholfen gelten können (vgl. BGer 4D_69/2016 vom 28. November 2016, E. 5.4.3 m.w.H.; BGer 5A_62/2016 vom 17. Oktober 2016, E. 5.3).

1.3. Zur Begründung ihres Armenrechtsgesuches legt die Gesuchstellerin keinerlei Belege zu den Akten, noch verweist sie auf bereits erfolgte Eingaben. Bereits im Berufungsverfahren vor dem Obergericht in Bezug auf elterliches Sorgerecht und Obhut wurde der Gesuchstellerin unter Hinweis auf ihre Mitwirkungspflicht und die zur Prüfung benötigten Unterlagen vorgehalten (vgl. *OGer ZH LC190025 vom 03.07.2020, E. 9.5.4*), dass sie (zum wiederholten Male, vgl. *E. 9.3.1*) der Obliegenheit nach Art. 119 Abs. 2 ZPO nicht nachgekommen sei.

Demnach erübrigt es sich, die durchaus prozesserefarene Gesuchstellerin vor dem Entscheid nochmals auf die zur Beurteilung ihres Gesuches erforderlichen Angaben hinzuweisen (vgl. *ZK ZPO-Emmel, Art. 119 N 7*). Folglich ist ihr Gesuch abzulehnen; die Mittellosigkeit ergibt sich auch keineswegs offensichtlich aus den Akten.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 1, 3 und 4 der vorinstanzlichen Verfügung vom 21. August 2020 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1 Der Gesuchstellerin wird in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Bülach (Zahlungsbefehl vom 24. Juni 2019) für den Betrag von Fr. 2'430.– zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 20. Juni 2019 die definitive Rechtsöffnung erteilt.

2. [...]

3. Die Kosten werden zu 9/10 der Gesuchstellerin und zu 1/10 dem Gesuchsgegner auferlegt.

Sie werden von der Gesuchstellerin unter Verrechnung mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen, sie sind ihr aber vom Gesuchsgegner anteilmässig zu 1/10 zu ersetzen.

4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'300.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen."

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin zu 9/10 und dem Gesuchsgegner zu 1/10 auferlegt.

4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 28'025.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 30. Juni 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw D. Tschanz

versandt am:
ip