

Art. 277 Abs. 2 und 285 Abs. 1 ZGB. – Mündige Kinder sind bezüglich ihres Unterhaltsanspruches im Verhältnis untereinander gleich zu behandeln. Tritt eine neue Unterhaltspflicht zu einer bestehenden und kommt beiden Unterhaltspflichten der gleiche Rang zu, müssen bei der aktuellen Beitragsfestsetzung beide Verbindlichkeiten in gleichem Masse berücksichtigt werden.

Aus den Erwägungen:

(...)

2.1 Eltern sind allen ihren Kindern in gleicher Weise zum Unterhalt verpflichtet. Den unterschiedlichen Erziehungs-, Gesundheits- und Ausbildungsbedürfnissen ist dabei Rechnung zu tragen (BGE 126 III 353). Während der Anspruch des mündigen Kindes hinter den des unmündigen zurücktritt, sind mündige Kinder im Verhältnis untereinander gleich zu behandeln. Tritt – wie dies vorliegend der Fall ist – eine neue Unterhaltspflicht zu einer bestehenden und kommt beiden Unterhaltspflichten der gleiche Rang zu, müssen bei der aktuellen Beitragsfestsetzung beide Verbindlichkeiten in gleichem Masse berücksichtigt werden. Der bereits bestehende Unterhaltsbeitrag ist somit mit dem Betrag aufzunehmen, der auf ihn entfiel, wenn er gleichzeitig mit dem in Frage stehenden festgesetzt würde (Hegnauer, Berner Kommentar, Bern 1997, Art. 285 ZGB N 59). Die mit der Unterhaltsvereinbarung vom 2. April 2008 entstandene Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber dem mündigen Sohn X. kann somit nicht einfach mit dem vereinbarten Betrag als abzugsfähiger Lebenskostenfaktor bei der Bestimmung der Leistungsfähigkeit des Beklagten berücksichtigt werden. Nach Art. 285 Abs. 1 ZGB soll der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen der Kinder und der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen und ausserdem Vermögen und Einkünfte des Kindes berücksichtigen. Auszugehen ist zunächst von den Bedürfnissen des Kindes. Auf der anderen Seite figurieren neben dem Unterhaltsbeitrag der Eltern noch weitere Mittel, vorab Kinderzulagen, Sozialversicherungsrenten und ähnliche für den Unterhalt des Kindes bestimmte Leistungen sowie das Vermögen und die Einkünfte des Kindes. Der Unterhaltsbeitrag hat nur den nach Abzug dieser Mittel verbleibenden Unterhaltsbedarf des Kindes zu decken. Die Lebensstellung und die Leistungsfähigkeit der Eltern sind für die Bemessung des Unterhaltbeitrages an sich, aber auch in ihrem Verhältnis zueinander massgebend. Im Falle von mündigen Kindern ist weiter zu berücksichtigen, dass die Eltern nur soweit es ihnen nach den gesamten Umständen zugemutet werden darf, für den Unterhalt aufzukommen haben, bis eine entsprechende Ausbildung ordentlicherweise abgeschlossen werden kann (Art. 277 Abs. 2 ZGB). Zumutbarkeit bedeutet, dass ein gerechter Ausgleich gefunden werden muss zwischen dem Beitrag, der unter Berücksichtigung aller Umstän-

de von den Eltern erwartet werden darf, und der Leistung, die dem Kind in dem Sinne zugemutet werden kann, dass es zu seinem Unterhalt durch eigenen Arbeitserwerb oder andere Mittel beiträgt. Die Zumutbarkeit ist dabei wie auch die Angemessenheit der Ausbildung gemäss Art. 4 ZGB nach Recht und Billigkeit, d.h. auf Grund aller im Einzelfall erheblichen Umstände, zu beurteilen (Hegnauer, a.a.O., Art. 277 N 90).

2.2 Im vorinstanzlichen Verfahren wurde zunächst der Bedarf der Klägerin betragsmässig bestimmt und anschliessend die Leistungsfähigkeit des Beklagten geprüft. Da zum fraglichen Zeitpunkt noch keine Pflicht zur Zahlung von Unterhaltsleistungen des Beklagten gegenüber dem Sohn X. bestand, wurden in dieser Hinsicht auch keine Abklärungen in tatsächlicher Hinsicht getroffen. Es fehlen somit zum Bedarf des Sohnes X. sowie zu seinen Möglichkeiten, durch eigenen Arbeitserwerb oder andere Mittel zu seinem Unterhalt beizutragen, die tatsächlichen Feststellungen. Daran vermag nichts zu ändern, dass der Beklagte anlässlich der Berufungsverhandlung auf entsprechende Frage des Rechtsvertreters der Klägerin bestätigte, dass X. ein Philosophiestudium an der Universität Luzern begonnen habe und momentan bei seiner Mutter wohne. Diese Tatsachen allein können für die Bestimmung des Unterhaltsbedarfes nicht ausreichen. Es stellt sich deshalb nun vorliegend die Frage, ob das Obergericht die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen hat. § 206 Abs. 1 ZPO sieht zwar vor, dass das Obergericht das Beweisverfahren selbst durchführen kann. Gemäss § 51 Abs. 1 GOG muss jedoch der Instanzenzug eingehalten werden und keine Oberbehörde kann auf ein Rechtsbegehren eintreten, über welches die untere Instanz noch nicht entschieden hat. Eine Rückweisung hat dabei nicht nur bei einem nicht geprüften Rechtsbegehren im engeren Sinn zu erfolgen, sondern – entsprechend dem Recht der Parteien auf Wahrung des Instanzenzuges – immer auch dann, wenn die Rechtsmittelinstanz über eine prozessentscheidende Frage entscheiden müsste, zu der die untere Instanz noch nicht Stellung genommen hat (Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, § 333 N 2; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 487). Aus den tatsächlichen Feststellungen lässt sich zum Bedarf sowie zu den Möglichkeiten des Sohnes X., zu seinem Unterhalt beizutragen, nichts ableiten. Des Weiteren gilt es im Zusammenhang mit der Leistungsfähigkeit des Beklagten zu prüfen, ob und inwiefern die von ihm geltend gemachte Reduktion seines Einkommens zu berücksichtigen ist. Sowohl der Bedarf des Sohnes X. als auch die Leistungsfähigkeit des Beklagten sind für die Bestimmung eines allfälligen Unterhaltsbeitrages des Beklagten an die Klägerin von Bedeutung, womit es sich um prozessentscheidende Fragen handelt, welche von der Vorinstanz unter den damaligen Voraussetzungen nicht zu prüfen waren. Dies hat letztendlich zur

Folge, dass die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

Zivilrechtliche Abteilung des Obergerichts, 21. Oktober 2008

2. Sachenrecht

Art. 38 ff. SchlT ZGB; Verordnung über die Bereinigung der dinglichen Rechte und die Anlage des Grundbuches vom 29. Juni 1940 – Die Bereinigung der altrechtlichen dinglichen Rechte bei der Anlage des eidgenössischen Grundbuches fällt nicht in die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichtes, sondern des Bereinigungsbeamten. Eine Vorwegnahme der Bereinigung der dinglichen Rechte durch ein zivilprozessuales Verfahren auf Veranlassung eines Grundstückseigentümers oder Dienstbarkeitsberechtigten ist daher unzulässig.

Aus den Erwägungen:

5. Die Klägerin macht geltend, mit dem Wasserrechtsvertrag vom 15. Juli 1890 und dem Kaufvertrag vom 30. April 1902 seien ihr bzw. der S. AG als ihrer Rechtsvorgängerin von J.E. bzw. dessen Erben Quellen-, Durchleitungs- sowie Fuss- und Fahrwegrechte als Personaldienstbarkeiten zu Lasten der Grundstücke GS Nr. XXX, GS Nr. YYY und GS Nr. ZZZ eingeräumt worden. Der Beklagte bestreitet den Bestand dieser Personaldienstbarkeiten bzw. deren Übertragbarkeit. Unabhängig von der Frage des Bestehens und der Übertragbarkeit dieser Personaldienstbarkeiten sind die folgenden Überlegungen anzustellen. Bei den fraglichen Dienstbarkeiten handelt es sich um solche, die in den Jahren 1890 und 1902 begründet wurden, mithin noch vor Inkrafttreten des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907. Die massgeblichen rechtlichen Bestimmungen finden sich daher im Privatrechtlichen Gesetzbuch für den Kanton Zug. Das Grundeigentum und die auf den Grundstücken als Rechte oder Lasten bestehenden Dienstbarkeiten wurden im zugerischen Hypothekenbuch, welchem die Funktion eines Grundbuches zukam, eingetragen (Spillmann, Fertigungswesen und Grundbuch im Kanton Zug, Diss. Zürich 1938, S. 63 ff.). Mit Inkrafttreten des Schweizerischen Zivilgesetzbuches wurden die Kantone in Art. 38 ff. SchlT verpflichtet, ihre kantonalen Grundbücher sukzessive aufzuheben und das eidgenössische Grundbuch anzulegen (Schmid, Basler Kommentar, 3. Auflage, Basel 2007, N 1 ff. zu Art. 38 SchlT). Im Kanton Zug erfolgt die Anlegung des eidgenössischen Grundbuches gemeindeweise (§ 149 des Gesetzes betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches für den Kanton Zug vom 17. August 1911 [EGZGB], BGS 211.1) und ist noch nicht in sämtli-