

## **BGE 148 III 296**

Bundesgericht (BGE), 2022-01-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_148\\_III\\_296](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_148_III_296)

FR: ATF 148 III 296

IT: DTF 148 III 296

### **Regeste**

Regeste Art. 131a Abs. 2 und Art. 289 Abs. 2 ZGB; bei der Abänderungsklage für Kindesunterhalt ist das bevorschussende Gemeinwesen auch aus prozessualen Gründen nicht passivlegitimiert (Änderung der Rechtsprechung). Erwägungen des angefochtenen Entscheides (E. 3). Beschwerdevorbringen (E. 4). Ausführungen, weshalb eine alleinige Passivlegitimation des bevorschussenden Gemeinwesens oder eine Passivlegitimation gemeinsam mit dem Kind prozessual nicht möglich ist (E. 5). Zusammenfassung der in BGE 148 III 270 dargestellten materiellen Rechtslage (E. 6).

Regeste Art. 131a al. 2 et art. 289 al. 2 CC; dans l'action en modification de l'entretien de l'enfant, la collectivité publique qui a versé des avances n'a pas la légitimation passive également pour des motifs de procédure (changement de jurisprudence). Considérants de la décision attaquée (consid. 3). Motifs du recours (consid. 4). Motifs pour lesquels une légitimation passive exclusive de la collectivité publique qui a versé les avances ou une légitimation passive conjointe avec l'enfant n'est d'un point de vue procédural pas possible (consid. 5). Résumé de la situation juridique matérielle dans la cause publiée aux ATF 148 III 270 (consid. 6).

Regesto Art. 131a cpv. 2 e art. 289 cpv. 2 CC; nell'azione di modifica del mantenimento del figlio è anche per motivi di diritto procedurale che l'ente pubblico, che anticipa i contributi, non possiede la legittimazione passiva (cambiamento della giurisprudenza). Considerandi dell'impugnata decisione (consid. 3). Argomenti ricorsuali (consid. 4). Motivi per cui una legittimazione passiva esclusiva dell'ente pubblico che anticipa i contributi o una sua legittimazione passiva congiunta con il figlio non è possibile sotto il profilo procedurale (consid. 5). Riepilogo della posizione giuridica - sotto il profilo sostanziale - esposta nella DTF 148 III 270 (consid. 6).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

(...) Gegenstand der Beschwerde bildet die Frage der Passivlegitimation bei einer vom Unterhaltsschuldner eingeleiteten Abänderungsklage, wenn während des hängigen Prozesses neu eine Bevorschussung der Unterhaltsbeiträge einsetzt. Das Obergericht hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Passivlegitimation des bevorschussenden Gemeinwesens (dazu nicht publ. E. 2) bedauert, diese aber strikt umgesetzt und sich als Folge schwergewichtig zur (fehlenden) Möglichkeit eines wie auch immer gearteten Einbezuges des Gemeinwesens in das bereits hängige Abänderungsverfahren geäußert (dazu E. 3). Der Beschwerdeführer versucht im Hauptstandpunkt, prozessuale Möglichkeiten für einen Parteiwechsel oder eine Einbindung des Gemeinwesens aufzuzeigen, und macht im Eventualstandpunkt geltend, dass das Kind im

Abänderungsverfahren auch nach der Aufnahme der Bevorschussung allein passivlegitimiert bleibe (dazu E. 4). Der Hauptstandpunkt des Beschwerdeführers lässt sich nicht umsetzen (dazu E. 5). Indes hat das Bundesgericht heute in BGE 148 III 270 ) eine Änderung der Rechtsprechung vorgenommen und entsprechend kann das Eventualbegehren gutgeheissen werden (dazu E. 6). (...)

### **E. 3**

Das Obergericht befolgte im angefochtenen Entscheid strikt die in der nicht publ. E. 2 dargestellte bundesgerichtliche Rechtsprechung zur "gemeinsamen" Passivlegitimation von Kind und bevorschussendem Gemeinwesen ab dem Zeitpunkt der Bevorschussung - obwohl fraglich sei, inwiefern das Gemeinwesen ein praktisches BGE 148 III 296 S. 299 Interesse an einem Eintritt in das Abänderungsverfahren habe, zumal das betroffene Kind bzw. dessen Vertreter in einem deutlich engeren Bezug zum Streitgegenstand stehe und bei der praktischen Umsetzung zahlreiche Unklarheiten und Schwierigkeiten bestünden, auf welche auch die Lehre hinweise - und verneinte in der Folge die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verletzung von Art. 286 Abs. 2 ZGB und Art. 169 OR sowie von Art. 49 BV . Es warf aber die Frage auf, ob Anlass bestehe, auch für die Zeit nach Eintritt der Rechtskraft des obergerichtlichen Urteils weiterhin von einer "gemeinsamen" Passivlegitimation von Kind und bevorschussendem Gemeinwesen auszugehen, was das Bundesgericht soweit ersichtlich bislang nicht geklärt habe. Es verneinte einen entsprechenden Bedarf und hiess die Berufung deshalb teilweise gut, unter diesbezüglicher Rückweisung der Sache zur materiellen Beurteilung. Hingegen schützte das Obergericht die Klageabweisung für die Zeit ab der Bevorschussung bis zur Rechtskraft des obergerichtlichen Urteils, indem es wie gesagt die in der nicht publ. E. 2 dargestellte bundesgerichtliche Rechtsprechung befolgte und in prozessualer Hinsicht die Möglichkeit verneinte, das Gemeinwesen ab dem Zeitpunkt der Bevorschussung in das Verfahren einzubeziehen. Es hielt fest, dass für einen Parteiwechsel nach Art. 83 Abs. 1 ZPO zwingend die Zustimmung des Erwerbers erforderlich wäre und der Sozialdienst als bevorschussendes Gemeinwesen es ausdrücklich abgelehnt habe, in den Prozess einzutreten. Abgesehen davon trete beim Parteiwechsel nach Art. 83 Abs. 1 ZPO der Erwerber nach dem expliziten Wortlaut der Norm "an die Stelle" des Veräusserers; dies verhalte sich aber vorliegend gerade nicht so, weil gemäss BGE 143 III 177 E. 6.3.3 und 6.3.6 das Kind selbst bei vollständiger Bevorschussung weiterhin neben dem Gemeinwesen passivlegitimiert bleibe. Sodann kenne die Zivilprozessordnung das Instrument der Beiladung nicht; möglich wäre einzig eine Anfrage nach Art. 56 ZPO zur Teilnahme am Prozess, was aber der Sozialdienst wie gesagt klar abgelehnt habe. Ferner hat das Obergericht die Argumentation des Beschwerdeführers verworfen, wonach das Gemeinwesen als notwendiger Streitgenosse nicht unbedingt am Prozess teilnehmen müsse, weil im Sinn von Art. 70 Abs. 2 ZPO die Handlungen des Kindes auch für das säumige Gemeinwesen wirken würden, indem es das Vorliegen einer notwendigen Streitgenossenschaft verneint hat. Frage sei vielmehr, ob dem Sozialdienst überhaupt BGE 148 III 296 S. 300 Parteistellung zukommen könne, wenn er damit nicht einverstanden sei. Eine gesetzliche Grundlage für eine Prozessstandschaft fehle aber und eine gewillkürte Prozessstandschaft sei dem schweizerischen Recht fremd.

### **E. 4**

Vorab macht der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 52 ZPO bzw. Art. 29 BV geltend mit der Begründung, es sei ihm nicht zuzumuten, seine Klage für die Zeit ab der

Bevorschussung zurückzuziehen und eine neue Klage einzureichen, die sich nur in der zusätzlichen Nennung des Gemeinwesens auf der beklagten Seite unterscheidet. Umso mehr wäre dies stossend, als der Sozialdienst ausdrücklich erklärt habe, am Prozess nicht interessiert zu sein. All dies würde nicht der Verwirklichung des materiellen Rechts dienen, sondern wäre reiner Selbstzweck. Das Obergericht halte denn auch selbst fest, dass es unbefriedigend sei, wenn dem Kind die alleinige Passivlegitimation fehle. Indes besteht der Beschwerdeführer in der Folge nicht darauf, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu ändern sei, weil er diese als gefestigt betrachtet, sondern er versucht, mit verschiedenen Begründungslinien zum Ergebnis zu gelangen, dass die erst während des bereits hängigen Abänderungsprozesses aufgenommene Bevorschussung zu einem Übergang der Passivlegitimation auf das Gemeinwesen und einem automatischen Parteiwechsel führen müsse. Im Einzelnen macht der Beschwerdeführer diesbezüglich geltend, im angefochtenen Entscheid werde nicht dargelegt, inwiefern zu "allen Rechten" im Sinn von Art. 289 Abs. 2 ZGB bzw. zu den "Nebenrechten" im Sinn von Art. 170 Abs. 1 OR nicht auch die Prozessführungsbefugnis bzw. Prozessführungslast gehöre und wieso das Gemeinwesen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, auf welche das Obergericht verweise, lediglich an der Passivlegitimation des Kindes "teilhaben" und dieses nicht als beklagte Partei ersetzen soll. Bei Renten werde zwischen dem nicht abtretbaren Stammrecht und den Einzelforderungen unterschieden. Mit der Bevorschussung dieser Einzelforderungen müsse als Nebenrecht auch die Passivlegitimation bzw. die prozessuale Stellung auf das Gemeinwesen übergehen, und es müsse zu einem automatischen Parteiwechsel kommen, denn die Forderung gehe in dem Zustand über, in welchem sie sich im Zeitpunkt der Legalzession befinde, und das Prozessführungsrecht sei in diesem Zeitpunkt bereits betätigt gewesen. Insofern müsse es aufgrund der materiellen Rechtslage ohne Zutun der Parteien auch zum Parteiwechsel im Abänderungsverfahren kommen. BGE 148 III 296 S. 301 Was sodann Art. 83 ZPO anbelange, werde dieser in erster Linie im Kontext des gewillkürten Parteiwechsels diskutiert. Dort gehe es um die (freiwillige) Veräusserung, während es hier um eine Legalzession gehe und folglich der Parteiwechsel in Bezug auf die bevorschussten Einzelforderungen ipso iure eintreten müsse. Rein praktisch müsse es dem Gemeinwesen aber trotzdem freistehen, ob es überhaupt am Prozess teilnehmen oder sich im Sinn einer uneigentlichen Prozessstandschaft vom Unterhaltsberechtigten vertreten lassen wolle. Insofern sei der in der Berufungsschrift erfolgte Hinweis auf Art. 70 Abs. 2 ZPO berechtigt gewesen, zumal dem erstinstanzlichen Urteil habe entgegengesetzt werden müssen, dass bei nachträglicher Bevorschussung gerade keine aktive Beteiligung des Gemeinwesens am Verfahren erforderlich sei, damit dieses seinen Fortgang nehmen könne. Jedenfalls dürfe das Zivilverfahren nicht einfach ins Leere laufen, wenn das Gemeinwesen nachträglich bevorschusse, aber am Abänderungsverfahren nicht teilnehmen wolle. Zur Begründung des Eventualstandpunktes macht der Beschwerdeführer geltend, dass die zivilprozessrechtliche Passivlegitimation keine formelle Eigenschaft sei, die beispielsweise mit einer Veräusserung untergehe; ausschlaggebend sei vielmehr die materielle Rechtslage. Solange der Erwerber nicht in den Prozess eintrete, behalte die veräussernde Partei das Prozessführungsrecht. Vorliegend würden die verfallenen Einzelforderungen den Gegenstand der Subrogation bilden. Sei in diesem Zeitpunkt ein Abänderungsverfahren hängig, sei die Höhe der zedierten Forderung noch offen, weil sich die Höhe der Unterhaltspflicht während der Dauer des Verfahrens in der Schwebe befinde. Im Übrigen könne der Schuldner gegenüber dem Erwerber sämtliche Einreden und Einwendungen geltend machen, die schon bestanden hätten, als er von der Abtretung Kenntnis erhalten

habe. Das Gemeinwesen erwerbe demnach eine Forderung, deren Höhe noch in der Schwebe sei. Deshalb verliere der Unterhaltsberechtigte die Sachlegitimation im Herabsetzungsverfahren nicht, zumal er dem Gemeinwesen gemäss Art. 171 Abs. 1 OR für den Bestand der Forderung hafte und gemäss Art. 10 Abs. 3 des Gesetzes des Kantons Bern vom 6. Februar 1980 über Inkassohilfe und Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen (BSG 213.22) für zu viel Empfangenes rückerstattungspflichtig wäre. Insofern bestehe nach wie vor ein rechtlich geschütztes Interesse an der Beurteilung des Herabsetzungsbegehrens zwischen dem Unterhaltsschuldner und dem Unterhaltsberechtigten. Dafür könne auch die bundesgerichtliche Formel sprechen, BGE 148 III 296 S. 302 wonach das Gemeinwesen an der Passivlegitimation des Unterhaltsberechtigten bloss "teilhabe". Verbleibe dem Unterhaltsberechtigten das Prozessführungsrecht, bleibe seine Passivlegitimation bestehen, zumal er dem Gemeinwesen das herabsetzende Urteil aus einem bereits hängigen Abänderungsprozess entgegensetzen können müsse.

## E. 5

Der Hauptstandpunkt des Beschwerdeführers, wonach - unter der Hypothese, dass die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung befolgt und somit von einer (wie auch immer) geteilten Passivlegitimation von Kind und Gemeinwesen bei der vom Unterhaltsschuldner eingeleiteten Abänderungsklage ausgegangen wird - der Einbezug des erst während des hängigen Abänderungsverfahrens die Bevorschussung aufnehmenden Gemeinwesens nicht an prozessualen Hürden scheitern darf, ist nachvollziehbar, lässt sich aber rechtlich nicht umsetzen; keine der beschwerdeweise vorgetragenen Möglichkeiten, wie das Gemeinwesen einbezogen werden könnte, lässt die verneinenden Erwägungen des angefochtenen Entscheides als rechtsverletzend erscheinen: Ein Parteiwechsel nach Art. 83 ZPO scheitert an der in BGE 143 III 177 geäusserten Vorgabe, dass das Kind und das Gemeinwesen "gemeinsam" passivlegitimiert seien, und vorliegend insbesondere auch an der Weigerung des Sozialdienstes, am Verfahren teilzunehmen; eine entsprechende Erklärung ist für einen Parteiwechsel unabdingbar (statt vieler: GROSS/ZUBER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 9, 16 und 18 zu Art. 83 ZPO). Die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft im Sinn von Art. 70 ZPO setzt nach der Legaldefinition voraus, dass mehrere Personen an einem Rechtsverhältnis beteiligt sind, über das nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann, was sich in der Regel aus dem materiellen Recht ergibt und typischerweise bei einem Gesamthandverhältnis der Fall ist (statt vieler: GROSS/ZUBER, a.a.O., N. 7 zu Art. 70 ZPO). Bei der Zession geht indes die Forderung vom Zedenten auf den Zessionar über; nicht nur vor der Abtretung, sondern auch nach dem Forderungsübergang hat immer bloss eine Person Gläubigerstellung und damit die Sachlegitimation. Mithin scheitert auch der Erklärungsversuch des Beschwerdeführers, das Kind könnte im Sinn von Art. 70 Abs. 2 ZPO den Prozess als Prozessstandschafter weiterführen, wenn das Gemeinwesen wie vorliegend keine Lust an der Prozessführung habe und am Verfahren nicht teilnehmen wolle. BGE 148 III 296 S. 303 Weiter hat das Obergericht zutreffend erwähnt, dass der schweizerischen Zivilprozessordnung die "Beiladung" fremd ist (vgl. RUGGLE, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 25 zu Art. 70 ZPO; DOMEJ, in: ZPO, Kurzkomentar, Oberhammer und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2021, N. 14 zu Art. 70 ZPO; SCHWANDER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 13 zu Art. 83 ZPO), was im Kontext mit der Passivlegitimation bei der Abänderungsklage auch das Bundesgericht festgehalten hat (BGE 143 III 177 E. 6.1 und 6.3.5; Urteile 5A\_634/2013 vom 12. März 2014 E. 4.2; 5A\_694/2019 vom 24. Februar

2020 E. 4.2). Vertiefende Erörterungen zur prozessualen Umsetzung der bisherigen Rechtsprechung erübrigen sich jedoch insofern, als mit dem bereits erwähnten BGE 148 III 270 eine Änderung der Rechtsprechung in Bezug auf den Gegenstand der Subrogation vorgenommen worden ist, aus welcher sich zwangsläufig ergibt, dass bei der vom Unterhaltsschuldner angehobenen Abänderungsklage einzig das Kind bzw. dessen gesetzlicher Vertreter passivlegitimiert ist (dazu E. 6).

## **E. 6**

BGE 148 III 270 lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass der Unterhaltsprozess grundsätzlich ein zivilprozessuales Zweiparteienverfahren zwischen dem Unterhaltsschuldner und dem Kind (bzw. seinem Vertreter) ist und sich der Unterhaltsanspruch des Kindes unmittelbar aus dem Kindesverhältnis ergibt ( Art. 276 ZGB ). Soweit das Gemeinwesen Unterhaltsbeiträge bevorschusst, subrogiert es in diese ( Art. 289 Abs. 2 ZGB ). Dabei geht nicht das Stammrecht über, sondern die daraus abgeleiteten, tatsächlich bevorschussten einzelnen Unterhaltsbeiträge. Gegenstand der Abänderungsklage ist indes die neue Quantifizierung des Stammrechtes und entsprechend liegt die Passivlegitimation unabhängig von einer allfälligen Bevorschussung immer beim Kind oder dessen Vertreter. Wird auch während des Abänderungsverfahrens weiter bevorschusst (oder wie vorliegend die Bevorschussung überhaupt erst aufgenommen), ist die Höhe der einzelnen Unterhaltsbeiträge bis zur definitiven Quantifizierung des Stammrechtes im neuen Titel in Schweben. Wird darin der Unterhalt herabgesetzt oder die Unterhaltspflicht sogar ganz aufgehoben, entfällt rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Klageeinleitung im betreffenden Umfang die materielle Grundlage bzw. der Gegenstand der Subrogation. Die Folgen der "Überbevorschussung" richten sich nach dem kantonalen öffentlichen Recht. Für Einzelheiten kann auf BGE 148 III 270 E. 6 verwiesen werden. BGE 148 III 296 S. 304 Für das vorliegende Verfahren bedeutet dies, dass der Beschwerdeführer, welcher seine Abänderungsklage gegen das Kind richtete, nicht nur bei der Klageeinleitung den richtigen Passivlegitimierten ins Recht gefasst hat, sondern dass das Kind auch während des ganzen Verfahrens passivlegitimiert blieb. Demnach ist der angefochtene Entscheid in dahingehender Gutheissung des Eventualbegehrens aufzuheben, soweit die Klage abgewiesen worden ist, und die Angelegenheit zusätzlich auch für die Zeit ab der Aufnahme der Bevorschussung bis zum Vorliegen des obergerichtlichen Entscheides zur materiellen Beurteilung an das Regionalgericht zurückzuweisen. Ferner ist die Sache in Bezug auf die Regelung der Kosten des Berufungsverfahrens entsprechend dem neuen Ausgang des Verfahrens an das Obergericht zurückzuweisen ( Art. 68 Abs. 5 BGG ).

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