



Subrogation gemäss Art. 289 Abs. 2 ZGB und Geltendmachung des Unterhaltes im Rahmen von Art. 308 Abs. 2 ZGB

Sachverhalt

Ich bin seit Februar 2009 in einem Unterhaltsprozess eines ausserehelichen Kindes gegen seinen Vater. Für das Kind besteht seit Geburt (Mitte 2008) ein Obhutsentzug, es ist fremdplatziert mit entsprechend hohen Kosten, die seit Geburt und auch heute noch vollumfänglich von den Sozialen Diensten bezahlt werden. Die Mutter muss als vollkommen leistungsunfähig betrachtet werden. Sie leistet keine Beiträge an den Unterhalt ihres Kindes und wurde diesbezüglich auch nicht auf dem Prozessweg ins Recht gefasst.

Ich habe geklagt namens des Kindes, vertreten durch die Beiständin, diese substituiert durch mich.

Letzten Freitag fand am Gericht Replik und Duplik statt. Der Beklagte macht nun überraschend geltend, dass dem Kind die Aktivlegitimation fehle, weil es ja zu 100% vom Gemeinwesen finanziert wird:

"Auf das klägerische Rechtsbegehren sei mit Bezug auf die Geltendmachung verfallener und vom Gemeinwesen bezahlter Unterhaltsforderungen zu Folge fehlender Aktivlegitimation der Klägerin nicht einzutreten, bzw. sei im Umfang der geltend gemachten Ansprüche das Klagebegehren abzuweisen."

Die Konstellation einer Unterhaltsklage im Kontext einer vollumfänglichen Sozialhilfeabhängigkeit von Mutter und Kind kommt immer wieder vor. In den letzten 20 Jahren hatte ich nie ein Problem damit. Die Aktivlegitimation des Kindes wurde weder von den Gegenparteien noch von den Gerichten je in Frage gestellt.

Fragen

1. Wie sehen Sie diesen Einwand des gegnerischen Anwalts?
2. Kann die Legalzession bei einem Sozialhilfe unterstützten Kind die Unterhaltsklage namens des Kindes verunmöglichen?
3. Falls der Einwand der Legalzession stichhaltig sein sollte, wie müsste die gerichtliche Festlegung der Unterhaltspflicht korrekt durchgeführt werden?
4. Falls der Einwand der Legalzession stichhaltig sein sollte, was kann ich jetzt noch retten (Parteiwechsel, selbständige Klage des Gemeinwesens)?

Erwägungen

1. Der Unterhaltsanspruch geht gemäss Art. 289 Abs. 2 ZGB mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über, wenn dieses für den Unterhalt des Kindes aufkommt (anders für Dritte: vgl. BGE 123 III 161 ff. = Pra 86, Nr. 105). Es handelt sich mit anderen Worten um eine Subrogation bzw. Legalzession gemäss Art. 166 OR, wobei der Anspruch privatrechtlich verbleibt. Das Gemeinwesen tritt für alle von ihm für den Unterhalt des Kindes an Stelle des/r Pflichtigen erbrachten Leistungen in den Anspruch des Kindes ein. Dieser betrifft Sozialhilfeleistungen und Bevorschussungen, aber auch Nebenrechte (Klagerecht gemäss Art. 279 ff. ZGB, Sicherungs-



möglichkeiten gemäss Art. 291 f. ZGB i.V.m. Art. 302 Abs. 1 lit c. ZPO, Konkursprivileg gemäss Art. 219 SchKG etc.). Der Anspruch steht somit nicht mehr dem Kinde zu (vgl. im Einzelnen BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 289 N 9 f.; BK-Hegnauer, Art. 289 N 77, 80, 81, 87).

2. Die Subrogation findet nur im Rahmen der tatsächlich erbrachten Leistungen statt. Soweit der Rahmen nicht beansprucht wird, verbleibt der Unterhaltsanspruch weiterhin dem Kind und kann von ihm selbständig geltend gemacht werden. Sie erfasst nur den Anspruch des Kindes während der Zeit der Leistungen des Gemeinwesens, nicht aber die frühere Zeit, bevor das Gemeinwesen für den Unterhalt aufkam (BK-Hegnauer, Art. 289 N 83 f; Haffter, Der Unterhalt des Kindes als Aufgabe von Privatrecht und öffentlichem Recht, Diss. 1984, 212; Hegnauer, ZVW 1991, 68). Das Klagerecht des Gemeinwesens ist somit ausschliesslich, wenn es für das Kind voll und dauernd aufkommt. Das Kind hat keine Aktivlegitimation (vgl. BGE 123 III 161 E. 4b). Es kann aber als Nebenintervenient gemäss Art. 74 ff. ZPO am Prozess teilnehmen (BK-Hegnauer, Art. 289 N 91). Nicht von der Subrogation erfasst sind die Leistungen des Sozialversicherungsrechts wie Kinderzulagen, Sozialversicherungsrenten und ähnliche Leistungen (vgl. Hegnauer, ZVW 1999, 18 ff.; BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 289 N 10).
3. Ein Parteiwechsel ist gemäss Art. 83 ZPO während eines Prozesses nur möglich, wenn das Streitobjekt veräussert wurde oder wenn die Gegenpartei dem Parteiwechsel zustimmt, da es sich um eine Änderung des Streitgegenstandes handelt (vgl. SHK-ZPO-Livischitz, Art. 83 N 1).

Fazit:

1. Wie sehen Sie diesen Einwand des gegenerischen Anwalts?

Der Einwand ist zutreffend. Hier hätte man wohl (auch) im Namen des Gemeinwesens Unterhaltsklage geltend machen müssen.

2. Kann die Legalzession bei einem Sozialhilfe unterstützten Kind die Unterhaltsklage namens des Kindes verunmöglichen?

Ja, soweit das Gemeinwesen für den Unterhalt des Kindes vollumfänglich aufkommt.

3. Falls der Einwand der Legalzession stichhaltig sein sollte, wie müsste die gerichtliche Festlegung der Unterhaltungspflicht korrekt durchgeführt werden?

Es müsste im Namen des Gemeinwesens auf Unterhalt des Kindes geklagt werden; das Kind könnte als Nebenintervenient am Prozess beteiligt werden.

4. Falls der Einwand der Legalzession stichhaltig sein sollte, was kann ich jetzt noch retten (Parteiwechsel, selbständige Klage des Gemeinwesens)?

Ein Parteiwechsel könnte mit Zustimmung der Gegenpartei angestrengt werden. Soweit der Unterhalt erstmalig festgelegt wird, könnte in Situationen, in denen die voraussichtlichen Leistungen des Unterhaltungspflichtigen diejenigen des Gemeinwesens übersteigen, geltend gemacht werden, dass für den übersteigenden Teil das Kind weiterhin aktivlegitimiert wäre (vgl. hier v.a. Haffter, 212), weil sich ja die einzelnen Elemente der Bemessung der Unterhalts-

SVBB
ASCP
ASCP



Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständigen und Berufsbeistände
Association suisse des curatrices et curateurs professionnels
Associazione svizzera delle curatrici e dei curatori professionali

pflicht (insb. Leistungsfähigkeit der Pflichtigen und Unterhaltsbedarf) gemäss Art. 285 Abs. 1 ZGB gegenseitig beeinflussen (BK-Hegnauer, Art. 285 N 17). Es erscheint aber offen, ob das Gericht sich auf diese Argumentation einlässt.

Hochschule Luzern – Soziale Arbeit

Prof. (FH) Daniel Rosch, lic. iur. / dipl. Sozialarbeiter FH / MAS Nonprofit-Management

2. Juni 2011