

Unterhaltsklage des von der Sozialhilfe unterstützten Kindes und gesetzliche Subrogation

Aus der Beratungspraxis der SVBB¹

von Kurt Affolter-Fringeli, lic. iur., Fürsprecher und Notar, Ligerz

Wird ein Kind von der Sozialhilfe unterstützt, und fehlt ein vollstreckbarer Unterhaltstitel, so liegt es kraft gesetzlicher Subrogation an der Sozialbehörde, den Unterhaltsanspruch geltend zu machen und durchzusetzen. Ein von der Sozialbehörde erwirkter Unterhaltstitel ist für das Kind nur dann verbindlich, wenn es sich um ein gerichtliches Unterhaltsurteil oder um eine vom Gericht oder von der KESB genehmigte Unterhaltsvereinbarung handelt. Aus diesem Grund sollte das Kind im Unterhaltsprozess als Nebenintervenient auftreten. Um zu vermeiden, dass der zwischen Sozialbehörde und Unterhaltsschuldner vereinbarte Unterhaltsbeitrag für das Kind nach dessen Ablösung von der Sozialhilfe neu ausgehandelt werden muss, kann diese Vereinbarung von der KESB genehmigt und damit auch für das Kind verbindlich erklärt werden. Auch ohne diese Genehmigung bleibt der Unterhaltsschuldner an den Vertrag gebunden.

I. Ausgangslage

In der Mandatsführung eines Klienten bin ich mit einer Frage konfrontiert, in welcher ich nicht weiterkomme. In der Diskussion mit Berufskollegen erhielt ich widersprüchliche Antworten, weshalb ich nun an sie gelange.

Massnahme: Beistandschaft Art. 308 Abs. 2 ZGB für ein 9-jähriges Mädchen, Jg. 2006.

Mein Auftrag:

- a. Das Kind bei der Wahrung des Unterhaltsanspruches gegenüber dem Vater zu vertreten, wozu mir unter Beachtung und Prüfung einer allfälligen Geltendmachung der unentgeltlichen Rechtspflege Prozessvollmacht mit Substitutionsbefugnis im Sinne von Art. 416 Abs. 1 Ziff. 9 ZGB erteilt wurde;
- b. nach Abschluss einer allfälligen aussergerichtlichen Unterhaltsvereinbarung die Genehmigung der KESB einzuholen;
- c. für den Fall, dass ausnahmsweise aus besonderen Gründen auf die Regelung der Unterhaltspflicht verzichtet werden soll, darüber der KESB rechtzeitig Bericht und Antrag einzureichen.

Trotz mehrmaliger Bemühungen der KESB und des Beistandes gelang es nicht, einen Unterhaltsvertrag zwischen dem Vater und seiner 9-jährigen Tochter zu erstellen. Aufgrund dessen beabsichtigt der Beistand eine Rechtsanwältin zu beauftragen, den Unterhaltsanspruch des Kindes in einem gerichtlichen Prozess einzufordern.

¹ [Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände](#)

Die Mutter (Obhut und alleinige elterliche Sorge) bezieht Sozialhilfe. Sie hat mit demselben Mann zwei Kinder, Jg. 2006 und 2010. Ich gehe davon aus, dass die Mutter die Alimente bevorschusst erhält. Für das Zweitgeborene Kind 2010 konnte ein Unterhaltsvertrag abgeschlossen werden. Für meine Klientin weigerte sich der Vater. Der Vater ist für mich telefonisch nicht mehr erreichbar.

Die RA erklärte mir im Erstgespräch, dass nicht ich, sondern das Sozialamt klagen müsse. Sie begründet dies mit Art. 289 Abs. 2 im ZGB. Das Sozialamt hingegen erklärte mir, dass es nur klagen könne, wenn ein Unterhaltsvertrag besteht. Meine Berufskollegen bestätigten mir, dass sie mehrfach bereits in ähnlichen Fällen per Rechtsanwalt geklagt hätten.

II. Frage

Wie ist nun die Rechtslage? Muss ich als Vertreter des Kindes, oder das Sozialamt gegen den Vater klagen?

III. Erwägungen

1. Eltern haben für den Unterhalt des Kindes aufzukommen, inbegriffen Kosten von Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen (Art. 276 Abs. 1 ZGB). Kommen die Eltern ihrer Pflicht nicht nach, so kann das Kind gegen den Vater oder die Mutter oder gegen beide klagen auf Leistung des Unterhalts für die Zukunft und für ein Jahr vor Klageerhebung (Art. 279 ZGB).
2. Aufgrund der Spezialnormen von Art. 133 und 176 Abs. 3 ZGB steht im Rahmen eherechtlicher Verfahren dem gesetzlichen Vertreter neben dem Kind ein selbständiger Klageanspruch zu (sogenannte Prozessstandschaft, BGer 5A_287/2012 vom 14.08.2012, zusammengefasst von Meier/Häberli in ZKE 2012, 499 ÜR 108-12). Diese Prozessstandschaft wurde vom Bundesgericht in Widerspruch zu seiner konstanten und gut begründeten (deutschsprachigen) Praxis (BGer 5A_104/2009 vom 19. März 2009) aufgrund einer (französisch-sprachigen) Praxisänderung auch auf den Unterhaltsprozess ausserhalb eines eherechtlichen Verfahrens, also namentlich der ledigen Mutter für ihr Kind, ausgedehnt und aus der Befugnis zur Verwaltung des Kindesvermögens (Art. 318 Abs. 1 ZGB) hergeleitet (BGE 136 III 365, zusammengefasst von Meier/Häberli in ZKE 2010, 321 f. ÜR 64-10). Ein Teil der Lehre steht diesem Konstrukt nicht unkritisch gegenüber (Christophe Herzig, Prozessstandschaft im Kindesunterhaltsrecht – quo vadis?, in: Paul Eitel/Alexandra Zeiter [Hrsg.], Kaleidoskop des Familien- und Erbrechts, Liber amicorum für Alexandra Rumo-Jungo, Schulthess 2014, 161 f.; BGE 142 III 78 E. 3.2).
3. Gläubiger des Unterhaltsanspruchs ist immer das Kind (Art. 289 Abs. 1 ZGB), und zwar auch dann, wenn sein Anspruch mittels einer Prozessstandschaft des gesetzlichen Vertreters durchgesetzt worden ist (BGE 142 III 78 E. 3.3.) Daran vermag auch nichts zu ändern, dass bis zu seiner Volljährigkeit die Unterhaltsleistung an seinen gesetzlichen Vertreter oder den Inhaber der elterlichen Obhut erfolgt, soweit das Gericht es nicht anders bestimmt. Anders ist die Situation beim Anspruch auf Kinderrente, da dieser nach Art. 35 Abs. 1 IVG dem rentenbeziehenden Elternteil zusteht und nicht dem Kind, auch

wenn die Rente für das Kind bestimmt ist (BGE 136 V 7 E. 2.1.2 mit weiteren Hinweisen; Christophe Herzig, a.a.O., 155 f.).

4. Kommt das Gemeinwesen für das Kind auf, so geht der Unterhaltsanspruch des Kindes kraft gesetzlicher Subrogation auf das Gemeinwesen über (Art. 289 Abs. 2 ZGB). Das trifft zu, wenn das Kind von der Sozialhilfe unterstützt wird, wenn eine Kinderschutzmassnahme angeordnet und vom Gemeinwesen (je nach kantonaler Organisation Gemeinde, Zweckverband oder Kanton) bezahlt wird (z.B. Pflegeplatz), wenn das Gemeinwesen für strafrechtliche Massnahmen Kostengarantie leistet oder wenn die Unterhaltsbeiträge bevorschusst werden (BK-Hegnauer, Art. 289 N 80). Diese Subrogation beschränkt sich allerdings auf den Beitrag, den das Gemeinwesen erbringt, und nur für die Dauer, auf welche diese Unterstützung beschränkt ist. Es ist daher eine oft zeitlich limitierte Phase, während welcher der Unterhaltsanspruch ganz oder teilweise auf das Gemeinwesen übergeht.
5. Ist der Unterhaltsbeitrag noch nicht festgesetzt, dann obliegt die Unterhaltsklage dem Gemeinwesen, sofern es vollständig für den Unterhalt des Kindes aufkommt. Diesfalls verliert das Kind seinen Klageanspruch, es kann und soll aber als Nebenintervenient am Prozess teilnehmen (Art. 74 ff. ZPO), weil sich das vom Gemeinwesen erwirkte Unterhaltsurteil auch auf die Zukunft hin auswirkt, in welcher das Kind möglicherweise nicht mehr vom Gemeinwesen unterstützt wird. Liegt nur eine teilweise Subrogation vor, so behält das Kind neben dem Gemeinwesen seinen Klageanspruch. Die Zweckmässigkeit und vor allem die Wirkung des Urteils auf die Zukunft hin gebietet aber eine Koordination der Prozessführung und Prozesshandlung zwischen der Klage des Kindes und der Klage des Gemeinwesens (BK-Hegnauer, Art. 289 N 92). Insbesondere drängt sich eine gemeinsame Vertretung auf.
6. Aus dem Gerichtsalltag ist bekannt, dass Gerichte (und teils auch Anwälte) die Frage übergehen, ob ein klagendes Kind vom Gemeinwesen unterstützt werde, und allein gestützt auf ein nachgewiesenes Kindesverhältnis und die örtliche Zuständigkeit auf die Klage des Kindes, dessen Anspruch auf das Gemeinwesen übergegangen ist, eintreten. Das ist zwar nicht korrekt, aber aus der Praxis bekannt. Wie es sich mit dem selbständigen Klageanspruch des gesetzlichen Vertreters verhält, der als Prozessstandschafter in eigenem Namen den auf das Gemeinwesen übergegangenen Unterhaltsanspruch des Kindes geltend macht, ist soweit erkennbar weder von der Lehre noch der Rechtsprechung abgehandelt. Es ist der Frage auch nicht näher nachzugehen, weil das Institut im Unterhaltsrecht ohnehin über Bord geworfen werden sollte (Herzig, a.a.O., 166 f.) und im vorliegenden Fall nicht zur Diskussion zu stehen scheint.
7. Die Auffassung des von Ihnen angesprochenen Sozialdienstes muss auf einem Irrtum beruhen. Vermutlich verwechselt das Sozialamt die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs mit dessen betriebsrechtlicher Durchsetzung. Ersteres (d.h. den Unterhaltstitel) muss es zuerst auf dem Klageweg gegen den Vater oder mittels Unterhaltsvereinbarung, die bei minderjährigen Kindern von der KESB zu genehmigen ist (Art. 287 Abs. 1 ZGB), mit dem Vater erwirken. Ohne Unterhaltstitel besteht weder die Möglichkeit der

Alimentenbevorschussung noch der Betreibung. Letzteres (d.h. die betreibungsrechtliche Durchsetzung) kann es nur mittels eines definitiven oder provisorischen Rechtsöffnungstitels erwirken (Art. 80 und 82 SchKG). Als definitive Rechtsöffnungstitel gelten vollstreckbare gerichtliche Unterhaltsurteile und behördlich genehmigte Unterhaltsverträge (Art. 287 Abs. 1 ZGB; Jolanta Kren Kostkiewicz, Unterhaltsverträge als Vollstreckungstitel im schweizerischen nationalen und internationalen Recht, ZBJV 2010, 324 ff.), als provisorische Rechtsöffnungstitel gelten Unterhaltsvereinbarungen, die weder eine behördliche noch eine gerichtliche Genehmigung aufweisen, in denen sich der Schuldner aber zu einem Unterhaltsbeitrag verpflichtet. Für das minderjährige Kind sind solche Verpflichtungen nicht bindend (Art. 287 Abs. 1 ZGB), wohl aber für das volljährige Kind, den handlungsfähigen Unterhaltsschuldner oder eine Sozialbehörde, welche die Vereinbarung eingegangen ist.

8. **Fazit:** Wenn das Gemeinwesen wie in Ihrem Fall voll für den Unterhalt des Kindes aufkommt, dann subrogiert es in den Unterhaltsanspruch des Kindes. Das Kind selbst verliert damit seinen direkten Unterhaltsklageanspruch für solange, als das Gemeinwesen für es aufkommt. Das Kind (vertreten durch den Beistand oder durch die Inhaberin der elterlichen Sorge, beides ist möglich) konstituiert sich aber mit Vorteil im Unterhaltsprozess des Gemeinwesens gegen den Unterhaltsschuldner als Nebenintervenant, weil sich das Unterhaltsurteil auch auf die Zukunft hin auswirkt, in welcher das Kind möglicherweise nicht mehr vom Gemeinwesen unterstützt sein wird. Wenn die Sozialbehörde mit dem Unterhaltsschuldner eine aussergerichtliche Vereinbarung trifft, ist diese für beide Parteien verbindlich, ohne Zustimmung der KESB (Art. 287 Abs. 1 ZGB) aber nicht für das Kind. Sobald das Kind nicht mehr von der Sozialhilfe unterstützt wird und sein eigener Unterhaltsanspruch wieder auflebt, hat seine gesetzliche Vertretung gegebenenfalls die getroffene Unterhaltsvereinbarung neu auszuhandeln, wenn sie den Bemessungsregeln von Art. 285 ZGB, namentlich den Interessen des Kindes, nicht gerecht wird. Verbindlich ist die Vereinbarung zwischen Sozialbehörde und Unterhaltspflichtigem für das minderjährige Kind dann, wenn sie entweder gerichtlich oder von der KESB genehmigt worden ist und das Kind darin als Gläubiger miteinbezogen wurde (Art. 287 Abs. 1 und 3 ZGB).

Stichwörter: Gesetzliche Subrogation, Nebenintervention, Prozessstandschaft, Rechtsöffnungstitel, Sozialhilfe, Unterhaltsregelung.
