

3655

Urteilsänderung. Passivlegitimation, Parteibezeichnung (Art. 221 Abs. 1 lit. a ZPO), Parteiwechsel (Art. 83 ZPO) und richterliche Fragepflicht (Art. 56 ZPO).

Aus den Erwägungen:

2. Passivlegitimation

2.1 Ein Verfahren auf Erlass von Eheschutzmassnahmen bzw. von vorsorglichen Massnahmen während des Scheidungsverfahrens wird durch ein Gesuch eingeleitet (Art. 252 Abs. 1 i.V.m. Art. 271 bzw. Art. 276 Abs. 1 2. Satz ZPO). Das Gesuch ist im Normalfall in Papierform oder elektronisch einzureichen (Art. 130 i.V.m. Art. 252 Abs. 2 ZPO). Die Bestimmungen über das Summarverfahren enthalten keine Regelungen hinsichtlich des Inhalts eines Gesuches. Mithin bestimmt sich der Inhalt durch den Verweis in Art. 219 ZPO nach Art. 221 ZPO (*Ingrid Jent-Sørensen*, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommmentar ZPO, 2. A., Basel 2013, N 2 zu Art. 252; *Martin Kaufmann*, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St.Gallen 2011, N 13 zu Art. 252; *Stephan Mazan*, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2013, N 9 zu Art. 252; *Bernhard Rubin*, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2010, N 6 zu Art. 252). Gemäss lit. a von Art. 221 Abs. 1 ZPO hat eine Klage die Bezeichnung der Parteien zu enthalten. Die Parteien sind so zu bezeichnen, dass über ihre Identität keine Zweifel bestehen (*Christoph Leuenberger*, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N 15 zu Art. 221). Die eindeutige und klare Parteibezeichnung ist u.a. erforderlich für die Prüfung der rechtlichen Existenz der Partei, der Prozessvoraussetzungen (Partei- und Prozessfähigkeit, Zuständigkeit), für korrekte Zustellungen und Vorladungen sowie für die Vollstreckung des Entscheids (*Daniel Willisegger*, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2013, N 7 zu Art. 221; *Eric Pahud*, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St.Gallen 2011, N 1 zu Art. 221; *Laurent Killias*, Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, Bern 2012, N 5 zu Art. 221). Zudem hängt der Eintritt der Rechtshängigkeit von der Klarheit über die involvierten Parteien ab. Denn Rechtshängigkeit kann nur eintreten, wenn der geltend gemachte Anspruch individualisiert ist; dazu gehören ein konkretes Rechtsbegehren, eindeutige Angaben zum massgebenden Streitgegenstand und eben Klarheit über die beteiligten Parteien (vgl. Art. 202 Abs. 2 ZPO; *Isabelle Berger-Steiner*, Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, Bern 2012, N 16 zu Art. 62). Enthält ein Gesuch alle diese Angaben, tritt nach Art. 62 Abs. 1 ZPO die Rechtshängigkeit ein. Solange aber unklar ist, welche Parteien von einem Streit betroffen

sind, ist dieser nicht individualisiert und die Rechtshängigkeit kann nicht eintreten (*Isabelle Berger-Steiner*, a.a.O., N 30 zu Art. 62 ZPO).

Fehlt die Angabe beider Parteien oder einer Partei vollständig oder ist die Identität zweifelhaft, ist die Klage bzw. das Gesuch mangelhaft und es ist nach einem Teil der Lehre eine Nachfrist anzusetzen (*Naegeli/Richers*, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. A., Basel 2013, N 2 zu Art. 221, mit Hinweis auf die abweichende Praxis des Obergerichts Zürich; *Eric Pahud*, a.a.O., N 4 zu Art. 221 ZPO; *Isabelle Berger-Steiner*, a.a.O., N 36 zu Art. 62 ZPO). Verbessert der Kläger bzw. Gesuchsteller seine Eingabe trotz Aufforderung nicht oder nicht fristgemäss, ist auf die Klage oder das Gesuch nicht einzutreten (*Eric Pahud*, a.a.O., N 5 zu Art. 221 ZPO; *Naegeli/Richers*, a.a.O., N 4 zu Art. 221 ZPO). Nach anderer Meinung bedeutet die Unbestimmtheit der Identität der Parteien das Fehlen eines konstitutiven Elements der Klage und es ist auf die Klage ohne Ansetzen einer Nachfrist nicht einzutreten (*Daniel Willisegger*, a.a.O., N 11 zu Art. 221 ZPO; in diesem Sinne wohl auch *Christoph Leuenberger*, a.a.O., N 3 und 6 ff. zu Art. 221 ZPO). Zum gleichen Ergebnis gelangt jener Teil der Lehre, der die Anwendung von Art. 132 ZPO zur Verbesserung mangelhafter Klagen oder Gesuche grundsätzlich ablehnt (*Christoph Leuenberger*, N 3 und 6 ff. zu Art. 221 ZPO).

Hat der Kläger bzw. der Gesuchsteller die Parteien zwar bezeichnet, aber offensichtlich unrichtig oder ungenau, steht die Identität indessen eindeutig fest, ist die Bezeichnung von Amtes wegen oder auf Parteiantrag zu berichtigen (*Eric Pahud*, a.a.O., N 4 zu Art. 221 ZPO; *Daniel Willisegger*, a.a.O., N 10 zu Art. 221 ZPO; *Naegeli/Richers*, a.a.O., N 4 zu Art. 221 ZPO; *Christoph Leuenberger*, N 19 ff. zu Art. 221 ZPO; *Tanja Domej*, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. A., Basel 2013, N 2 zu Art. 83). Unzulässig ist eine Berichtigung, die dem Austausch einer Prozesspartei dienen soll (*Daniel Willisegger*, a.a.O., N 10 zu Art. 221 ZPO; *Christoph Leuenberger*, N 21 zu Art. 221 ZPO; *Laurent Killias*, a.a.O., N 7 zu Art. 221 ZPO). Irrt sich der Kläger oder Gesuchsteller in der Frage, wem das materielle Recht tatsächlich zusteht, kann keine Berichtigung erfolgen, allenfalls aber ein Parteiwechsel mit Zustimmung der Gegenpartei (*Ivo Schwander*, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N 14 zu Art. 83; *Gross/Zuber*, Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, Bern 2012, N 2 und 6 zu Art. 83).

Mit der Bezeichnung der Parteien durch den Kläger oder Gesuchsteller und dem Eintritt der Rechtshängigkeit wird die Parteistellung im Prozess fixiert (*Tanja Domej*, a.a.O., N 14 zu Art. 83 ZPO; *Ivo Schwander*, a.a.O., N 4 zu Art. 83 ZPO). Ein nachträglicher Ersatz einer Partei ist nur noch im Rahmen eines Parteiwechsels möglich (Art. 83 ZPO; *Daniel Willisegger*, a.a.O., N 9 zu Art. 221 ZPO; *Schwander*, a.a.O., N 4 zu Art. 83 ZPO). Ausserhalb eines Parteiwechsels steht es dem Gericht nicht zu, eine Partei zu ergänzen oder Än-

derungen in der Zusammensetzung der Prozessparteien vorzunehmen (*Naegeli/Richers*, a.a.O., N 4 zu Art. 221 ZPO). Dies gilt insbesondere auch dann, wenn zwischen formaler Parteistellung und der Sachlegitimation eine Diskrepanz besteht; erfolgt in einer solchen Situation kein Parteiwechsel, ist die Klage oder das Gesuch abzuweisen (*Daniel Willisegger*, a.a.O., N 9 zu Art. 221 ZPO; *Ivo Schwander*, a.a.O., N 8 zu Art. 83 ZPO, mit Hinweis auf BGE 118 Ia 129 E. 2).

2.2 Die Eingabe des Berufungsklägers an die Vorinstanz vom 5. März 2015 enthielt keinerlei Angaben zur Person der Gegenpartei. Ohne diese Angaben konnte – wie oben dargelegt – die Rechtshängigkeit nicht eintreten. Damit aber durfte die Eingabe vom 5. März 2015 nicht als Gesuch i.S.v. Art. 252 Abs. 1 ZPO qualifiziert werden. Mithin befand sich der Antrag des Berufungsklägers auf Anpassung der Alimente erst in einem Vorstadium zu einem Gerichtsverfahren. Weil der Berufungskläger die Gegenpartei nicht bezeichnet hatte, bestand gar keine streitige Zivilsache und es ist mit Blick auf Art. 1 lit. a ZPO fraglich, ob die Zivilprozessordnung auf solche Eingaben überhaupt Anwendung findet. Zu fragen ist, wie die Gerichtskanzlei auf solche Eingaben zu reagieren hat. Denkbar wäre, das von der ZPO für querulatorische oder rechtsmissbräuchliche Eingaben vorgesehene Vorgehen zu wählen und die Eingabe ohne weiteres zurückzuschicken (analog Art. 132 Abs. 3 ZPO). Dieses Vorgehen scheint bei solchermassen zu qualifizierenden Eingaben richtig. Fehlt hingegen eine böse Absicht und muss der Mangel Nichtkenntnis oder einem Versehen zugeschrieben werden, erscheint es mit Blick auf den durch Bundesverfassung und EMRK garantierten Justizgewährungsanspruch angebracht, dem Rechtsuchenden zu helfen und ihm Gelegenheit zu geben, den Mangel zu beheben (vgl. *Paul Oberhammer*, in: *Oberhammer/Domej/Haas* [Hrsg.], *Kurzkomentar ZPO*, 2. A., Basel 2013, N 3 zu Art. 52). Für ein solches Vorgehen treten etwa *Dolge/Infanger* bei der Behandlung von Schlichtungsgesuchen ein, denen sich nicht entnehmen lässt, was Gegenstand der Klage bzw. wer im Prozess Partei ist (*Dolge/Infanger*, *Schlichtungsverfahren nach Schweizerischer Zivilprozessordnung*, Zürich 2012, S. 88 f.). Es hätte deshalb durch die Gerichtskanzlei eine Frist für die Nennung der Gegenpartei angesetzt werden müssen, verbunden mit der Androhung, dass im Unterlassungsfall die Eingabe retourniert werde. Klar ist, dass die Rechtshängigkeit erst nach einer erfolgreichen Verbesserung der mangelhaften Eingabe eintritt.

Vorliegend hat die Vorinstanz dem Berufungskläger keine Nachfrist angesetzt, sondern hat von sich aus die Berufungsbeklagte als Gesuchsgegnerin bestimmt und ins Verfahren aufgenommen. Dieses Verhalten ist nachvollziehbar angesichts der absolut kleinen Anzahl von Fällen, in denen bei Abänderungsverfahren nicht der andere Ehegatte die Gegenpartei ist, und auch mit Blick darauf, dass der Berufungskläger in der Eingabe vom 5. März 2015 die Nummer des Eheschutzverfahrens aufgeführt und damit eine Verbindung zu

jenem Verfahren hergestellt hatte. Der Hinweis auf das frühere Eheschutzverfahren konnte auch als Andeutung der Person der Gegenpartei verstanden werden. Indessen kann nicht gesagt werden, mit diesem Hinweis sei die Identität der Gegenpartei eindeutig festgestanden. Es darf nicht sein, dass eines der konstitutiven Elemente einer Klage oder eines Gesuchs durch Interpretation seitens des Gerichts bestimmt wird. Die Angabe von Gegenstand und Parteien eines Prozesses ist ureigenste Aufgabe der Rechtsuchenden.

2.3 Mit Verfügung vom 17. März 2015 hat die Vorinstanz einerseits die Rechtshängigkeit des Verfahrens festgestellt, was nach den obigen Ausführungen nicht richtig war, und andererseits den heutigen Berufungskläger und damaligen Gesuchsteller aufgefordert, zwei Mängel i.S.v. Art. 131 ZPO zu beheben. Auf dieser Verfügung ist als Gesuchsgegnerin Y. aufgeführt. Der Berufungskläger hat gegen die Festlegung seiner Ehefrau als Gesuchsgegnerin durch das Gericht keine Einwände erhoben. Nachdem auch im Zivilprozess geltenden Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) durfte vom Berufungskläger erwartet werden, dass er gegen ein seiner Ansicht nach falsches Vorgehen des Gerichts und damit gegen einen Verfahrensfehler Einwände erheben würde (*Tarkan Göksu*, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St.Gallen 2011, N 20 zu Art. 52; vgl. auch BGE 105 Ia 307 E. 4). Indem er dies nicht getan hat, hat er der Bezeichnung der Berufungsbeklagten als Gesuchsgegnerin konkludent zugestimmt. Damit ist das Verfahren auf Abänderung der Eheschutzmassnahmen zwischen dem Berufungskläger und der Berufungsbeklagten rechtshängig geworden. Mithin waren die Parteien ab diesem Zeitpunkt fixiert.

2.4 Wie in Erwägung 2.1 dargelegt, ist ein nachträglicher Ersatz einer Partei nur noch im Rahmen eines Parteiwechsels möglich. Ausserhalb eines Parteiwechsels steht es dem Gericht nicht zu, eine Partei zu ergänzen oder Änderungen in der Zusammensetzung der Prozessparteien vorzunehmen. Selbstverständlich kann auch der Kläger oder Gesuchsteller eine falsche (nicht passivlegitimierte) Partei nicht einfach durch die richtige (passivlegitimierte Partei) ersetzen (*Graber/Frei*, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2013, N 34 zu Art. 83).

Nach Art. 83 ZPO ist ein Parteiwechsel nur möglich bei einer Veräusserung des Streitobjekts (Abs. 1) oder wenn die Gegenpartei zustimmt (Abs. 4, schlichter oder gewillkürter Parteiwechsel). Art. 83 Abs. 4 ZPO erfasst insbesondere jene Fälle, in welchen mit dem Parteiwechsel ein bei Prozessbeginn bestehender Mangel der Aktiv- oder Passivlegitimation behoben werden soll (etwa beim Eintritt einer Arbeitslosenkasse in einen Arbeitsprozess) (*Tanja Domej*, a.a.O., N 14 zu Art. 83 ZPO). Entgegen dem Gesetzeswortlaut müssen alle Beteiligten zustimmen (*Ivo Schwander*, a.a.O., N 36 zu Art. 83 ZPO). Zustimmen zum Parteiwechsel muss insbesondere die „falsche“ Partei; nachlässiges Prozessieren soll nicht zu Lasten der Gegenpartei geheilt werden können (*Ivo Schwander*, a.a.O., N 8 zu Art. 83 ZPO).

Im vorliegenden Fall ist es im vorinstanzlichen Verfahren nicht zu einem Parteiwechsel gekommen. Die Parteien sind sich zu Recht darin einig, dass der Berufungsbeklagten die Passivlegitimation hinsichtlich des vom Berufungskläger eingereichten Abänderungsbegehrens abgeht. Mithin hat die Vorinstanz die Klage grundsätzlich zu Recht abgewiesen.

2.5 Der Berufungskläger macht nun geltend, die Vorinstanz hätte im Rahmen der richterlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO Auskünfte einziehen und daraus den Schluss ziehen sollen, dass nicht Y. Gesuchsgegnerin ist. Gestützt darauf hätte die Vorinstanz das Gemeinwesen ins Verfahren aufnehmen müssen.

Es ist bereits dargelegt worden, dass die von der Vorinstanz vorgenommene Parteibezeichnung nachvollziehbar ist. Entgegen der Ansicht des Berufungsklägers konnte von der Vorinstanz nicht verlangt werden, den Hinweis des Berufungsklägers auf seine schlechte finanzielle Situation zum Anlass für weitere Abklärungen zu nehmen, die Umstände der Alimentenbevorschussung festzustellen und dann den Schluss auf die richtige passivlegitimierte Partei zu ziehen. Solche Aktivitäten fallen unter den Titel „Rechtsberatung“ und nicht unter die richterliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO. Nach der vom Berufungskläger nicht beanstandeten Bezeichnung der Berufungsbeklagten als Gesuchsgegnerin im Abänderungsprozess war, wie dargelegt, ein formloses Auswechseln der Parteien nicht mehr möglich. Zu fragen ist nur, ob die Vorinstanz vor ihrem Urteil die Parteien auf die Möglichkeiten eines Parteiwechsels hätte hinweisen müssen oder nicht. Für einen der Dispositions- und Verhandlungsmaxime unterstehenden Fall ist diese Frage mit Blick auf den Entscheid des Bundesgerichts 5A_462/2013, insbesondere Erwägung 3.3, wohl zu verneinen. Vorliegend stehen in der Hauptsache Kinderunterhaltsbeiträge zur Diskussion. Ein solches Verfahren unterliegt nach Art. 296 ZPO der Untersuchungs- und Offizialmaxime. Nachdem die Vorinstanz im Rahmen der Gesuchsantwort Kenntnis von der Alimentenbevorschussung erlangt hatte, hätte erwartet werden müssen, dass die Vorinstanz den Parteiwechsel thematisiert und dazu die Parteien und die Gemeinde O. anfragt. Dies hat sie unterlassen. Nachdem auch der zweitinstanzliche Prozess den Maximen von Art. 296 ZPO untersteht (*Beatrice van de Graaf*, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. A., Basel 2013, N 1 zu Art. 296), hat der Einzelrichter des Obergerichts die Berufungsbeklagte und die Gemeinde hinsichtlich der Zustimmung zu einem Parteiwechsel bzw. einem Prozessbeitritt zu einer Erklärung aufgefordert. Die Gemeinde lehnt den Prozessbeitritt ab. Zufolge Fehlens der nach dem Gesetz zwingend erforderlichen Zustimmung kann kein Parteiwechsel vorgenommen werden. Es bleibt damit dabei, dass die Vorinstanz die Klage zu Recht abgewiesen hat.

2.6 Der Berufungskläger lässt schliesslich geltend machen, die Vorinstanz hätte ihm den Rat erteilen müssen, einen Rechtsvertreter zu mandatieren. Mit diesem Hinweis hätte die Vorinstanz die richterliche Fragepflicht erfüllt. Indem

sie dies unterlassen habe, habe sie eine Rechtsverletzung begangen, die zu korrigieren sei.

Es trifft zu, dass die richterliche Aufklärungspflicht darin bestehen kann, einer Partei zum Beizug einer Anwältin oder eines Anwalts zu raten (*Myriam Gehri*, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2013, N 10 zu Art. 56). Es wurde oben dargelegt, dass ein Parteiwechsel nur mit Zustimmung aller Betroffenen vorgenommen werden kann. Diese Zustimmung kann nicht durch eine Erklärung oder einen Entscheid des Gerichts ersetzt werden. Selbst wenn man eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht durch die Unterlassung eines Hinweises auf die Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes annehmen würde, könnte dies hinsichtlich der fehlenden Zustimmung keine Veränderung bewirken. Eine allfällige Rechtsverletzung des Gerichts kann nicht zu einer Änderung einer Parteierklärung führen. Der Berufungskläger hat denn auch mit keinem Wort dargelegt, wie sich die von ihm verlangte Korrektur begründen und insbesondere abstützen lässt.

Nur am Rande sei angefügt, dass der Berufungskläger zu Recht nicht geltend macht, es habe der Fall einer Postulationsunfähigkeit vorgelegen (vgl. Art. 69 Abs. 1 ZPO). Dass eine Partei ein juristischer Laie ist, ist für sich allein kein Grund für ein Vorgehen nach Art. 69 Abs. 1 ZPO (*Tanja Domej*, a.a.O., N 2 zu Art. 69 ZPO). Im Übrigen kennt die ZPO keinen Anwaltszwang.

OGP, 16.10.2015

3656

Streitwert (Art. 91 ZPO). Herausgabe von Unterlagen. Es wird nicht der Materialwert der umstrittenen Unterlagen als Streitwert angenommen. Vielmehr ist auf die mit den Unterlagen zu belegenden wertvermehrenden Investitionen in mehrere Liegenschaften bzw. die mit den Investitionen verbundene Reduktion der Grundstückgewinnsteuer abzustellen.

Aus den Erwägungen:

1.1. Vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren unterliegen gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO der Berufung. In vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.00 beträgt. Vorsorgliche Massnahmen hängen bezüglich der Streitwertproblematik nicht vom Hauptverfahren ab, sondern sind separat zu beurteilen (*Samuel Rickli*, Der Streitwert im schweizerischen Zivilprozessrecht, Zürich 2014, S. 148 ff.). Vorliegend stehen finanzielle Interessen im Spiel, weshalb von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen ist (*Samuel Rickli*, a.a.O., S. 35 ff.). Nicht angebracht erscheint, den Materialwert