

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LD140005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño

Beschluss und Urteil vom 9. Oktober 2014

in Sachen

Stadt Zürich,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Soziale Dienste,

gegen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

betreffend **Anweisung an den Schuldner**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 25. Juli 2014 (EF140008-L)

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2)

"Es sei die derzeitige Arbeitgeberin des Beklagten, B. _____ AG, ... [Adresse] anzuweisen, die gemäss Unterhaltsvertrag der VB (Vormundschaftsbehörde) D. _____ vom 17. (recte: 12.) März 2009 zu zahlenden Kinderunterhaltsbeiträge von derzeit Fr. 855.00 ab sofort vom Lohn des Beklagten einzubehalten und auf das Konto der Klägerin bei den Sozialen Diensten, ... [Adresse], Konto ... mit Vermerk: ..., C. _____, zu überweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 8. Abt.,

vom 25. Juli 2014:

(Urk. 14)

- "1. Die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners, B. _____ AG, ... [Adresse], wird angewiesen, ab sofort vom Lohn des Gesuchsgegners monatlich bis und mit Lohnzahlung für den Monat September 2014 CHF 855.– auf das Konto der Gesuchstellerin bei den Sozialen Diensten, ... [Adresse], Konto ... mit Vermerk: ..., C. _____, zu überweisen, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfall.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 380.– (Pauschalgebühr). Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Kosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 100.– zu bezahlen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Rechtsmittel]."

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin (Urk. 13 S. 2):

"Es sei die derzeitige Arbeitgeberin des Beklagten, B. _____ AG, ... [Adresse], anzuweisen, die gemäss Unterhaltsvertrag der VB D. _____ vom 17. März 2009 zu zahlenden Kinderunterhaltsbeiträge von derzeit Fr. 855.00 ab sofort vom Lohn des Beklagten einzubehalten und auf das Konto der Klägerin bei den Sozialen Diensten, ... [Adresse], Konto ... mit Vermerk: ..., C. _____, zu überweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 1. Juli 2014 stellte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz vorgenanntes Gesuch (Urk. 1). Innert der mit vorinstanzlicher Verfügung vom 10. Juli 2014 (Urk. 5) angesetzten Frist zur Stellungnahme zum Gesuch liess sich der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsgegner) nicht vernehmen. Am 25. Juli 2014 erging das vorgängig aufgeführte Urteil der Vorinstanz (Urk. 7 = Urk. 14).

b) Mit Eingabe vom 29. Juli 2014, eingegangen am 4. August 2014, erhob die Gesuchstellerin entsprechend der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung fristgerecht Beschwerde mit den vorgenannten Anträgen (Urk. 13). Die Gesuchstellerin hat gemäss Rechtsbegehren die unbefristete Schuldneranweisung in der Höhe von Fr. 855.– verlangt. Der Streitwert im Sinne von Art. 92 ZPO übersteigt daher Fr. 10'000.– (vgl. auch Erw. 3.a). Die Beschwerde ist daher als Berufung entgegenzunehmen (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

c) Soweit dem Gesuch um Schuldneranweisung entsprochen wurde (bis und mit Lohn September 2014), ist das Urteil der Vorinstanz am 16. August 2014 in Rechtskraft erwachsen (Urk. 9, Urk. 13), was vorzumerken ist.

2. a) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

b) Die Vorinstanz wies die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners an, ab sofort vom Lohn des Gesuchsgegners monatlich bis und mit Lohnzahlung für den Monat September 2014 Fr. 855.– auf das Konto der Gesuchstellerin zu überweisen (Urk. 14 Dispositiv Ziffer 1). Sie erwog, die Gesuchstellerin habe letztmals am 21. September 2013 die Bevorschussung der Unterhaltsbeiträge für das Kind C._____ im vollen Umfang gemäss Unterhaltsvertrag vom 12. März 2009 bis zum nächsten Überprüfungsdatum am 1. Oktober 2014 beschlossen (vgl. Urk. 2/6). Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichts und der Lehre (David Rüetschi, Prozessuale Fragen im Kontext der Schuldneranweisung, in: FamPra 2012 S. 664), wonach der Anspruch auf Anweisung an die Schuldner des

Unterhaltsverpflichteten lediglich für die während der Dauer der bewilligten Bevorschussung fällig werdenden Beträge auf das Gemeinwesen übergeht, sei die Anweisung entsprechend bis und mit Lohn für September 2014 zu befristen (Urk. 14 S. 4).

c) Die Gesuchstellerin wehrt sich dagegen und moniert, die Vorinstanz verkenne, dass der mit der Legalzession verknüpfte Übergang des Klagerechts nur etwas darüber aussage, in welchem Namen die Anweisung während laufender Bevorschussung verlangt werden könne. Notorisch sei, dass sich anschliessend die Unterhaltsbeiträge in Erfüllung der ausgesprochenen Anweisung als einbringlich erweisen würden. Gleichzeitig würden auch die zu einer Bevorschussung erforderlichen Inkassoprobleme (vgl. § 23 Abs. 1 KJHG) wegfallen, weshalb diese zwangsläufig einzustellen sei. Damit werde auch die jährliche Überprüfung hinfällig und das entsprechende Datum bedeutungslos. Mit der Einstellung der Bevorschussung gehe aber nicht das Recht zur Anweisung unter, sondern es erfolge als "contrarius actus" von Art. 289 Abs. 2 ZGB eine Rückübertragung der (im Namen des Gemeinwesen verlangten) Anweisung an den ursprünglich Unterhaltsberechtigten C._____. Die Anweisung habe in dessen Namen automatisch weiterzulaufen (Urk. 13 S. 4).

d) Das Gericht kann, wenn die Eltern die Sorge für das Kind vernachlässigen, ihre Schuldner anweisen, die Zahlungen ganz oder zum Teil an den gesetzlichen Vertreter des Kindes zu leisten (Art. 291 ZGB). Liegt ein gültiger Unterhaltstitel vor, ist die Anweisung für den darin festgesetzten Betrag auszusprechen, sofern der Unterhaltsschuldner seine Pflicht nicht erfüllt. Im Berufungsverfahren ist einzig die von der Vorinstanz im befristeten Rahmen erteilte Schuldneranweisung strittig. Die Voraussetzungen für die Anweisung an die Schuldner des Gesuchsgegners sind grundsätzlich erfüllt und es kann – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 14 S. 3 f.).

Die Gesuchstellerin bevorschusst die vom Gesuchsgegner an C._____ laut Unterhaltsvertrag vom 12. März 2009 zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge von Fr. 855.– pro Monat (gemäss aktueller Indexierung). Kommt – wie hier die bevor-

schussende Gesuchstellerin – ein Gemeinwesen für den Kindesunterhalt auf, so geht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch das Recht, eine Schuldneranweisung zu verlangen, auf das Gemeinwesen über (BGE 137 III 193 E. 2 f.). Der Gesuchstellerin steht demnach während der tatsächlich erbrachten Unterhaltsbeiträge das Recht zu, die Schuldneranweisung mit Wirkung auch für die Zukunft zu verlangen (BGE 137 III 193 E. 3.8). Nach Erlass des Beschlusses des Gemeinwesens, die Unterhaltsbeiträge zu bevorschussen, ist das Kind nicht mehr zur Stellung eines Gesuchs um Anweisung an den Schuldner aktivlegitimiert, d.h. das Klagerecht des Gemeinwesens ist ausschliesslich. Lediglich im Zeitraum, in dem die Gesuchstellerin für das Kind C._____ vollständig aufkommt, geht der Anspruch auf Anweisung an den Schuldner des Unterhaltsverpflichteten an sie über. Das Recht die Schuldneranweisung für die (noch) nicht bewilligte Bevorschussung der Unterhaltsbeiträge ab 1. Oktober 2014 zu verlangen, verbleibt beim unterhaltsberechtigten C._____ beziehungsweise bei seinem gesetzlichen Vertreter. Eine gegenteilige Ansicht lässt sich aus dem Entscheid des Bundesgerichts nicht ableiten. Daran ändert auch der Einwand der Gesuchstellerin nichts, wonach bei Gutheissung ihres Gesuches sich die Unterhaltsbeiträge als einbringlich erweisen und die Inkassoprobleme wegfallen würden, eine weitere Bevorschussung damit obsolet und die laufende Schuldneranweisung danach im Namen des Kindes weiterlaufen würde (Urk. 13 S. 4). Im Ergebnis bleibt es dabei, dass die Gesuchstellerin nicht berechtigt ist, die Unterhaltsansprüche von C._____ ab 1. Oktober 2014 im eigenen Namen geltend zu machen. Hätte das Kind beziehungsweise sein gesetzlicher Vertreter am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, hätte die Schuldneranweisung allenfalls für die Dauer der Unterhaltsverpflichtung (bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung, mindestens aber bis zur Mündigkeit des Kindes, Urk. 2/1), ausgesprochen werden können. Der Gesuchstellerin – sollte eine weitere Bevorschussung für die Zukunft bewilligt werden – und dem Kind steht es frei, ein erneutes Gesuch um Anweisung an die Schuldner des Gesuchsgegners für die Zeit ab dem 1. Oktober 2014 beim Gericht zu stellen.

e) Die Berufung erweist sich im Ergebnis als unbegründet. Das Gesuch um Schuldneranweisung hinsichtlich der ab 1. Oktober 2014 fällig werden-

den Lohnzahlungen ist abzuweisen. Es kann daher auf das Einholen einer Antwortschrift des Gesuchsgegners verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

3. a) Die Gerichtskosten bemessen sich nach dem Streitwert (Art. 91 ZPO). Vorliegend ist auf den kapitalisierten Streitwert im Sinne von Art. 92 Abs. 1 ZPO abzustellen. Dieser beläuft sich auf Fr. 101'016.– (Kapitalisierungszins: 3.5 %, 12 Jahre, Fr. 855.– pro Monat). In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 bis 3 und § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 1'500.– festzulegen.

Die Gesuchstellerin ist für den Fall ihres Unterliegens der Auffassung, dass Art. 107 Abs. 1 lit. a und lit. b ZPO zur Anwendung gelangen sollten, sei doch der Gesuchsgegner schon seit längerer Zeit säumig und verhalte sich nicht kooperativ. Zur Sicherung des Unterhaltsanspruchs sei ihr nichts anderes übrig geblieben, als das Verfahren anzuheben (Urk. 13 S. 5). Grundsätzlich werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt beziehungsweise nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt, wenn keine Partei vollständig obsiegt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn namentlich die Klage zwar grundsätzlich, aber nicht in der Höhe der Forderung gutgeheissen wurde und diese Höhe vom gerichtlichen Ermessen abhängig oder die Bezifferung des Anspruchs schwierig war (Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO), eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO) sowie wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). Es ist nicht einzusehen, weshalb in diesem Fall vom Grundsatz der Kostenverteilung gemäss dem Ausgang des Verfahrens abgewichen werden sollte. Die Tatbestände von Art. 107 Abs. 1 lit. a und b ZPO sind nicht erfüllt, unterliegt doch die Gesuchstellerin im Berufungsverfahren vollumfänglich und beruht der vorliegende Entscheid nicht auf einer Praxisänderung (vgl. Sterchi, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I: Art. 1-149 ZPO, 2012, N 7 zu Art. 107 ZPO). Die Vorbringen der Gesuchstellerin (Urk. 13 S. 5) stellen auch keine besonderen Umstände im Sinne von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO dar, welche die Verteilung der Ge-

richtskosten nach dem Ausgang des Verfahrens unbillig erscheinen lassen würde. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen festzulegen. Die Gesuchstellerin unterliegt im Berufungsverfahren. Entsprechend sind ihr die Kosten für das Berufungsverfahren vollumfänglich aufzuerlegen.

b) Dem Gesuchsgegner ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass Dispositiv Ziffer 1 und 2 bis 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abt., vom 25. Juli 2014 am 16. August 2014 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Bezirksgericht Zürich, 8. Abt., und im Dispositivauszug an das Betreibungsamt Zürich 11, Postfach, 8050 Zürich.

Es wird erkannt:

1. Im Mehrumfang (d.h. betreffend Lohnzahlungen ab 1. Oktober 2014) wird das Gesuch um Schuldneranweisung abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen im zweitinstanzlichen Verfahren zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage eines Doppels von Urk. 13, und an das Bezirksgericht Zürich, 8. Abt., je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 9. Oktober 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:
mc