

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RD120001-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. H.A. Müller
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber lic. iur.
S. Clausen

Urteil vom 12. Juni 2012

in Sachen

A._____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge C._____,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

betreffend **Schuldneranweisung (Kosten- und Entschädigungsfolge)**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 3. Januar 2012 (EF110005)

Erwägungen:

I.

Die Klägerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Klägerin) wurde am tt.mm.2005 geboren. Der Beklagte und Beschwerdeführer (nachfolgend Beklagter) hat die Klägerin im Sinne von Art. 260 ZGB als sein Kind anerkannt (Urk. 8/1). In einem von der Vormundschaftsbehörde D._____ mit Beschluss vom 28. März 2006 genehmigten Unterhaltsvertrag verpflichtete sich der Beklagte rückwirkend ab Geburt des Kindes bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung, mindestens aber bis zur Mündigkeit, zur Bezahlung von an den Landesindex der Konsumentenpreise gekoppelten Unterhaltsbeiträgen in der Höhe von Fr. 1'100.– pro Monat und allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinder- und/oder Familienzulagen (Urk. 8/1). Mit Eingabe vom 26. Oktober 2011 stellte die Klägerin beim Bezirksgericht Affoltern für den sich zufolge Indexierung nunmehr auf Fr. 1'156.– belaufenden Unterhaltsbeitrag ein Begehren um Schuldneranweisung im Sinne von Art. 291 ZGB (Urk. 1). Mit Urteil vom 3. Januar 2012 wies das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern das Gesuch um Anweisung des Schuldners ab, auferlegte die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– dem Beklagten und verpflichtete diesen, der Klägerin einen Parteientschädigung von Fr. 1'210.– (zuzüglich 8,0 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Urk. 14 S. 11 f. Dispositiv-Ziffern 1-3). Gegen die Verlegung der Kosten und Entschädigungen reichte der Beklagte mit Eingabe vom 24. Februar 2012 rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich ein und stellte folgende Anträge (Urk. 13 S. 2):

"Es sei das vorinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 2 + 3 des angefochtenen Urteils) aufzuheben, die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen und diese zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung auszurichten.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Den ihm daraufhin mit Verfügung vom 8. März 2012 auferlegten Gerichtskostenvorschuss leistete der Beklagte fristgerecht (Urk. 16 und Urk. 17). In ihrer

am 21. Mai 2012 erstatteten Beschwerdeantwort schloss die Klägerin auf Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten des Beklagten (Urk. 19). Die Beschwerdeantwort wurde dem Beklagten zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zugestellt (Prot. II S. 4).

II.

1. Angefochten wird mit der vorliegenden Beschwerde die von der Vorinstanz getroffene Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das von der Klägerin gegen den Beklagten angehobene Verfahren um richterliche Anordnung einer Schuldneranweisung. Die Vorinstanz stützte die Verteilung der Prozesskosten auf Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO und stellte fest, dass der Beklagte durch sein nachlässiges Zahlungsverhalten die Grundlage für das Anweisungsverfahren geschaffen habe. Anschliessend prüfte sie die vorprozessuale Korrespondenz und führte dazu aus, dass der beklagtische Rechtsvertreter zwar auf die Unmöglichkeit eines Salärbezuges von der den Beklagten beschäftigenden Unternehmung hingewiesen habe. Die Frage nach dem Drittschuldner stelle aber gerade einen zentralen Gegenstand des Verfahrens betreffend Anweisung eines Schuldners dar, weshalb von der Klägerin nicht habe erwartet werden können, dass sie der nicht belegten Darstellung des Beklagten ohne Weiteres Glauben schenke und den diesbezüglichen Entscheid des Gerichts vorwegnehme. Schlussfolgernd befand die Vorinstanz, die Klägerin sei in guten Treuen zur Stellung des Gesuchs um Schuldneranweisung veranlasst gewesen, und es rechtfertige sich deshalb, vom Verteilungsgrundsatz gemäss Art. 106 ZPO abzuweichen und die Prozesskosten stattdessen in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO dem Beklagten aufzuerlegen (Urk. 14 S. 9 f.). Der Beklagte hält den vorinstanzlichen Entscheid aus verschiedenen Gründen für unhaltbar und rügt zusammenfassend eine willkürliche Anwendung der gesetzlichen Vorschriften über die Tragung der Prozesskosten (Urk. 13 S. 3 ff.).

2. Das Gericht kann im Hinblick auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen von den in Art. 106 ZPO statuierten Verteilungsgrundsätzen namentlich abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn eine Partei in guten Treu-

en zur Prozessführung veranlasst war (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO). Diese Ausnahmebestimmung ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass sich die klassischen Verteilungsgrundsätze von Art. 106 ZPO oftmals als zu starr erweisen und im Einzelfall zu Ergebnissen führen können, die als ungerecht empfunden werden. Um dem entgegenzuwirken, hat der Gesetzgeber mit Art. 107 ZPO eine Billigkeitsnorm mit typisierten Fallgruppen geschaffen, die es dem Gericht erlaubt, bei der Kostenverteilung sein Ermessen walten zu lassen (vgl. Urwyler, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 1 zu Art. 107 ZPO). Die Regelung zur Prozessführung in guten Treuen ermöglicht die Verschiebung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zugunsten der unterlegenen beziehungsweise zulasten der obsiegenden Prozesspartei. Sie umfasst beispielsweise Fälle, in welchen sich die massgebenden tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse nach Einleitung des Prozesses zuungunsten des Klägers veränderten (vgl. Riemer, Prozessführung in guten Treuen, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 279 ff., S. 282 f.). Prozessführung in guten Treuen kann ferner etwa vorliegen, wenn die obsiegende Partei vorprozessual und für die unterliegende Partei unerwartet Einreden und Einwendungen nicht vorgebracht hat, die schlussendlich zum Obsiegen im Prozess führen (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 7 zu Art. 107 ZPO). Prozessführung in guten Treuen setzt nicht per se das fehlerhafte Verhalten der anderen Partei voraus (vgl. Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 8 zu Art. 107 ZPO; Riemer, a.a.O., S. 288).

3.1 Mit seiner Beschwerde kritisiert der Beklagte als Erstes, die Vorinstanz habe nicht überprüft, ob die Voraussetzungen der Schuldneranweisung im vorliegenden Fall gegeben seien. Hierzu hätte - fährt der Beklagte fort - zunächst auch die Prüfung der Aktivlegitimation gehört, da nicht feststehe, dass die Klägerin im Zeitpunkt der Klageanhebung überhaupt zum Stellen eines Antrags auf Schuldneranweisung legitimiert gewesen sei (Urk. 13 S. 3). Der Beklagte persönlich hat anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz geltend gemacht, dass aufgrund

der Abtretung der Unterhaltsbeiträge an die Inkassostelle nur diese befugt wäre, ein Anweisungsbegehren zu stellen (Urk. 9). Es ist unbestritten geblieben, dass die Alimenteninkassostelle "... in ... mit der Erhältlichmachung der Unterhaltsbeiträge beauftragt worden war (Prot. I S. 4 und S. 6; Urk. 3/2; Urk. 8/2+3; Urk. 9). Dass das Gemeinwesen der Klägerin indessen Unterhaltsbeiträge geleistet hätte, hat der Beklagte nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich. Gegenteilig wurde von der Klägerin eine Bestätigung der Inkassostelle eingereicht, wonach keine Unterhaltsbeiträge bevorschusst worden seien (Urk. 8/2). Wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat (Urk. 14 S. 5 f.), fehlt es damit an einer Grundvoraussetzung für die Legalzession im Sinne von Art. 289 Abs. 2 ZGB (vgl. dazu Hegnauer, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, N 76 ff. zu Art. 289 ZGB). Richtig hat die Vorinstanz auch darauf hingewiesen (Urk. 14 S. 6), dass die besondere Natur von Unterhaltsforderungen einer vertraglichen Abtretung entgegenstehe. Bei dieser Ausgangslage durfte die Vorinstanz die Aktivlegitimation der Klägerin zur Stellung des Begehrens um Schuldneranweisung bejahen und in dieser Hinsicht auf sachverhaltliche Weiterungen verzichten.

3.2 Der Beklagte nimmt zweitens daran Anstoss, dass sich die Vorinstanz nicht zur Schwere der angeblichen Vernachlässigung der Unterhaltspflichten geäussert hat. Er macht geltend, dass die angeführten verspäteten Zahlungen angesichts seiner grossen finanziellen Schwierigkeiten und den guten Verhältnissen der Mutter der Klägerin noch lange kein Grund gewesen seien, um ein Anweisungsbegehren zu stellen (Urk. 13 S. 3 f.). Der vom Beklagten unterzeichnete Unterhaltsvertrag hat nicht nur die Höhe des Unterhaltsbeitrages, sondern auch die zeitlichen Modalitäten für deren Begleichung für alle Beteiligten verbindlich geregelt. Unabhängig von ihrer eigenen wirtschaftlichen Lage hatte die Klägerin nicht einfach hinzunehmen, dass die Zahlungen des Beklagten mehrfach zu spät erfolgten. Der Beklagte stellt nicht in Abrede, dass er die Unterhaltsbeiträge in der Vergangenheit wiederholt nicht bis zum vertraglich vereinbarten Zeitpunkt entrichtet hat (vgl. Prot. I S. 4; Urk. 13 S. 4). Deshalb darf sich der Beklagte nicht darüber beschweren, dass die Klägerin auf der Einhaltung des Unterhaltsvertrages bestand und diese mit den von ihr als geeignet erachteten rechtlichen Mitteln durchzusetzen versuchte. Alsdann mag richtig sein, dass nicht bereits jede verspätete

Zahlung eines Unterhaltsbeitrages die Anordnung einer Schuldneranweisung rechtfertigt (vgl. Urk. 13 S. 3). Eine relevante Nichterfüllung der Unterhaltspflicht im Sinne von Art. 291 ZGB liegt jedoch vor, wenn ein Elternteil den von ihm geschuldeten Beitrag an den Kindesunterhalt nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erbringt und damit die Ansprüche des Kindes ernstlich gefährdet (Roelli/Meuli-Lehni, in: Amstutz et al. [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007, N 2 zu Art. 291 ZGB; BSK ZGB I-Breitschmid, N 4 zu Art. 291 ZGB). Ist die Klägerin zur Bestreitung des Unterhaltsbedarfs in dringender oder existentieller Weise auf Geldbeiträge des Beklagten angewiesen, können ihr unter Umständen schon geringfügige Verzögerungen bei deren Bezahlung nicht zugemutet werden. Daran ändert nichts, dass die Ausstände bei den Unterhaltszahlungen bisher im Nachhinein stets beglichen wurden. Der Eingriff einer Schuldneranweisung soll den Verhältnissen des Unterhaltsschuldners und der Unterhaltsgläubigerin angemessen und im Ergebnis "recht und billig" sein (Art. 4 ZGB; vgl. Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, N 18 zu Art. 177 ZGB; Hegnauer, a.a.O., N 9 zu Art. 291 ZGB; BGer vom 16. März 2011, 5A_882/2010 E. 3.4), sodass deren Anordnung bis zu einem gewissen Grad in das richterliche Ermessen gelegt wird. Der Ausgang der durch das Gericht vorzunehmenden Interessenabwägung ist von den Prozessparteien im Vorherein naturgemäss nur beschränkt absehbar. In Anbetracht der vom Beklagten eingeräumten Versäumnisse bei der Erfüllung seiner Unterhaltspflicht lässt sich jedenfalls nicht behaupten, das Beschreiten des Rechtsweges durch die Klägerin wäre unberechtigt und ihr Gesuch um Schuldneranweisung daher von Beginn weg zum Scheitern verurteilt gewesen.

3.3 Im Rahmen der Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist ohnehin entscheidend, dass die Klägerin aufgrund des Verhaltens des Beklagten in guten Treuen eine ernstliche Gefährdung ihres Unterhaltsanspruches befürchten durfte. Die vom Beklagten nicht bestrittenen Verzögerungen bei der Erfüllung seiner Unterhaltsbeitragspflicht mussten bei objektiver Betrachtung begründete Vorbehalte hinsichtlich seiner Zahlungsmoral erwecken. Dies scheint auch der Beklagte nicht anders zu sehen, anerkennt er doch ausdrücklich, mit seinen verspäteten Zahlungen "das Seine" dazu beigetragen zu haben, dass sich für die Kläge-

rin "die Frage der Anweisung" gestellt habe (vgl. Urk. 13 S. 4). Eine Gefährdung der Unterhaltsansprüche hat die Vorinstanz letztlich verneint, weil ihrer Auffassung nach angesichts des vom Beklagten inzwischen errichteten Dauerauftrages zur Überweisung der Kinderalimente nicht mehr befürchtet werden musste, dass der Beklagte seine Unterhaltspflichten nur in nachlässiger Weise erfüllen werde (Urk. 14 S. 8). Die Einrichtung eines Dauerauftrages durch den Beklagten als das für die Abweisung des Schuldneranweisungsbegehrens zentrale Tatsachelement wurde dem Gericht und der Klägerin erstmals anlässlich der Hauptverhandlung am 16. Dezember 2011 bekannt gegeben (vgl. Prot. I S. 5). Die effektive Ausführung des Überweisungsauftrages erfolgte gar erst im Nachgang zur vorinstanzlichen Hauptverhandlung (vgl. Urk. 10/1 und Urk. 10/9). Dass der Beklagte - wie er vorgebracht hat (vgl. Prot. I S. 5) - seiner Bank bereits früher einen Dauerauftrag erteilt hätte, blieb demgegenüber ungeachtet der gerichtlichen Aufforderung (vgl. Urk. 10/5) unbelegt. Nicht behauptet hat der Beklagte zudem, dass er die Klägerin je über die beabsichtigten Vorkehrungen zur vereinbarungskonformen Bezahlung der Unterhaltsbeiträge unterrichtet hätte. Die Klägerin musste daher nicht damit rechnen, dass sich im Prozess die durch einen Bankdauerauftrag gewährleistetete regelmässige und pünktliche Zahlung des Unterhalts herausstellen würde. Nach dem Ausgeführten bleibt es bei der vorinstanzlichen Erkenntnis, dass die Klägerin das Verfahren um Anordnung einer Anweisung an den Schuldner in guten Treuen eingeleitet hat.

3.4 An dieser Schlussfolgerung ändern auch die weiteren Beschwerdevorbringen des Beklagten nichts. Darin macht er einmal geltend, die Klägerin habe sich bei der Klageanhebung deswegen nicht in guten Treuen befunden, weil ihr von Anfang an klar gewesen sei, dass er über keinen Lohn mehr verfüge (Urk. 13 S. 4). Um eine neue und damit im Beschwerdeverfahren unzulässige Behauptung (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO) handelt es sich vorab, wenn der Beklagte in diesem Zusammenhang vorträgt, er habe der Mutter der Klägerin diesen Sachverhalt anlässlich der Friedensrichterbehandlung in von ihm angestregten Unterhaltsabänderungsverfahren dargelegt (Urk. 13 S. 4). Das Gleiche gilt für die Einlassungen des Beklagten, wonach er der Mutter der Klägerin Einblick in die von ihm gegen einen früheren Mitarbeiter erhobene Strafanzeige gewährt habe (Urk. 13

S. 4). Zutreffend ist hingegen, dass in einem vom 7. Oktober 2011 datierenden Schreiben zwischen den Parteivertretern unter anderem ausgeführt wurde, der Bezug eines Salärs durch den Beklagten sei bei seiner Aktiengesellschaft (E. _____ AG in ...) derzeit nicht möglich (Urk. 10/6 [Schreiben Rechtsanwalt X. _____ an Rechtsanwältin Y. _____]). Die Vorinstanz hat die Frage nach dem regelmässigen Lohnanspruch des Beklagten offen gelassen, da sie das Begehren der Klägerin aus anderen Gründen abgewiesen hat (Urk. 14 S. 8). Dass dem Beklagten im massgeblichen Zeitpunkt tatsächlich keine Lohnforderung gegenüber der E. _____ AG zustand, wurde bis heute nicht durch taugliche Unterlagen untermauert. Es kann demnach keine Rede davon sein, die seinerzeitigen Angaben des Beklagten hätten sich im Verfahren um die Schuldneranweisung als richtig erwiesen (vgl. Urk. 13 S. 4). Damit ist der in der Beschwerde dem Sinne nach erhobenen Rüge, die Klägerin habe den relevanten Sachverhalt verschuldet nicht gekannt und habe folglich das übliche Prozessrisiko zu tragen (vgl. Urk. 13 S. 4), die Grundlage entzogen. Entgegen dem Dafürhalten des Beklagten (vgl. Urk. 13 S. 4) kann die Klägerin auch nicht der Vorwurf treffen, sie habe gegen das in Art. 52 ZPO enthaltene Gebot des Handelns nach Treu und Glauben verstossen, indem sie vor der Klageeinreichung den Sachverhalt nicht "soweit möglich" abgeklärt habe. Der Beklagte zeigt nicht konkret auf, welche Erkundigungen die Klägerin noch mit zumutbarem Aufwand hätte tätigen können, um die vom Beklagten geschilderten Verhältnisse verbindlich in Erfahrung zu bringen. Selbst wenn eine Anweisung der Arbeitgeberin des Beklagten mangels regelmässigem Lohnanspruch nicht möglich gewesen wäre, kann die von der Klägerin angestrebte Klage nicht als "unnützlich" bezeichnet werden (vgl. Urk. 13 S. 4). Hätte sich anlässlich der Hauptverhandlung das Fehlen einer regelmässigen Lohnforderung des Beklagten ergeben, hätte sich die Anweisung beispielsweise auch auf ein Bankguthaben des Beklagten beziehen (vgl. Bräm/Hasenböhler, a.a.O., N 34 zu Art. 177 ZGB; Weber, Anweisung an die Schuldner, Sicherstellung der Unterhaltsforderung und Verfügungsbeschränkung, AJP 2010 S. 235 ff., S. 240) und hätte die Klägerin ihr Begehren entsprechend modifizieren können (vgl. Art. 230 ZPO). Die von der Klägerin eingeleitete Klage lässt sich unter diesen Umständen weder als voreilig noch als leichtfertig qualifizieren.

4. Nach dem Gesagten durfte sich die Klägerin in guten Treuen zur Einreichung eines Begehrens um Anweisung an den Schuldner veranlasst sehen. Soweit der Beklagte schliesslich die von der Vorinstanz konsequenterweise vorgenommene Verschiebung der Kosten- und Entschädigungsfolgen in ihrem Umfang pauschal als willkürlich beanstandet (vgl. Urk. 13 S. 5), kann darauf zufolge ungenügender Substantiierung der Rüge nicht eingegangen werden. Insgesamt liegt keine unrichtige Rechtsanwendung darin, dass die Vorinstanz den Beklagten gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO mit den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und entsprechend mit einer Prozessentschädigung belastet hat. Die Höhe der festgesetzten Gerichtsgebühr und der gesprochenen Parteientschädigung wird vom Beklagten betragsmässig nicht bestritten. Die Beschwerde erweist sich damit in allen Teilen als unbegründet und ist abzuweisen.

III.

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens hat der unterliegende Beklagte für die Kosten aufzukommen und die anwaltlich vertretene Klägerin für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren angemessen zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 520.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 400.– (inklusive 8,0 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Bezirksgericht Affoltern und an die Obergerichtskasse, 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 beträgt Fr. 3'210.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 12. Juni 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. S. Clausen

versandt am:

ss