

# TG\_OBERGERICHT RBOG 2024 Nr. 01 vom 1. Januar 2024

Tg Obergericht, 2024-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg\\_obergericht\\_RBOG\\_2024\\_Nr.\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2024_Nr._01)

FR: TG\_OBERGERICHT RBOG 2024 Nr. 01 du 1 janvier 2024

IT: TG\_OBERGERICHT RBOG 2024 Nr. 01 del 1 gennaio 2024

## Regeste

Aktivlegitimation des Gemeinwesens für das Gesuch um Schuldneranweisung nach Subrogation (hier infolge Bevorschussung der Kinderalimente); Koordination der Schuldneranweisung und Lohnpfändung bei (potentiell) weiteren Unterhaltsverpflichtungen

## Erwägungen

### E. 1

Die Berufungsbeklagte und der Berufungskläger sind die nicht verheirateten Eltern einer minderjährigen Tochter. Der Berufungskläger wurde mit Entscheid des Bezirksgerichts zu Unterhaltsbeiträgen an die gemeinsame Tochter verpflichtet; im Entscheidzeitpunkt betrug der Unterhaltsbeitrag monatlich Fr. 1'885.00. Das Amt für Soziale Dienste führt das Alimenteninkasso für den Kindesunterhalt; es setzte den Anspruch auf Bevorschussung auf Fr. 980.00 fest.

### E. 2

Die Berufungsbeklagte, vertreten durch das Amt für Soziale Dienste, beantragte für ihre Tochter beim Bezirksgericht den Erlass einer Schuldneranweisung für den Kindesunterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 1'885.00, wobei sie Fr. 980.00 vom Amt bevorschusst erhalte. Der Einzelrichter des Bezirksgerichts hiess das Gesuch der Berufungsbeklagten gut, verfügte die Schuldneranweisung und wies den jeweiligen Arbeitgeber des Berufungsklägers an, vom Lohn monatlich Fr. 1'885.00 direkt auf das Konto der Sozialen Dienste zu überweisen. Dagegen gelangte der Berufungskläger an das Obergericht und machte im Wesentlichen geltend, die Schuldneranweisung im Umfang von Fr. 1'885.00 greife in sein Existenzminimum ein. Aus den Erwägungen: [...]

#### E. 2.1.1

Gemäss Art. 289 Abs. 1 ZGB steht der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge dem Kind zu und wird, solange das Kind minderjährig ist, durch Leistung an dessen gesetzlichen Vertreter oder den Inhaber der Obhut erfüllt, soweit das Gericht es nicht anders bestimmt. Dabei hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung dem Inhaber der elterlichen Sorge gestützt auf Art. 318 Abs. 1 ZGB die Befugnis zuerkannt, die Rechte des minderjährigen Kindes in vermögensrechtlichen Angelegenheiten (insbesondere betreffend die Unterhaltsbeiträge) in eigenem Namen auszuüben und vor dem Gericht oder in einer Betreuung selbst geltend zu machen. Dabei handelt der Sorgerechtsinhaber persönlich als Partei, das heisst, als sogenannter Prozessstandschafter<sup>[1]</sup>. Kommt jedoch das Gemeinwesen für den Unterhalt auf, so geht der Unterhaltsanspruch gemäss Art. 289 Abs. 2 ZGB mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über. Allein das Gemeinwesen, das für den Unterhalt aufkommt, tritt in die Rechtsstellung des Kindes ein. Diese Bestimmung schafft eine Legalzession beziehungsweise Subrogation im Sinn von Art. 116 OR zugunsten des Gemeinwesens. Sie

umfasst insbesondere Fürsorge- beziehungsweise Sozialhilfeleistungen im Allgemeinen sowie Bevorschussungsleistungen[2].

### **E. 2.1.2**

Nach der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung[3] ist diese Legalzession nach Art. 289 Abs. 2 ZGB im Rahmen einer teleologischen Auslegung auf das zu reduzieren, was der Gesetzgeber damit beabsichtigt hat: Das Kind soll nicht auf Fürsorgeleistungen angewiesen sein, wenn es einen zivilrechtlichen Unterhaltsanspruch hat. Dieser Unterhaltsanspruch soll als zivilrechtlicher Anspruch auf das Gemeinwesen übergehen, wenn das Gemeinwesen an Stelle des Unterhaltsschuldners vorschussweise Unterhalt leistet. Die darin angeordnete Legalzession bezweckt, dass der Unterhaltsschuldner nicht von seiner Nachlässigkeit profitiert, wenn das Gemeinwesen an seiner Stelle den Kindesunterhalt vorschussweise leistet. Aus diesem Grund soll weiterhin der Unterhaltsschuldner zahlungspflichtig bleiben und nicht der Empfänger des Unterhalts gegenüber dem Gemeinwesen rückerstattungspflichtig werden. Zu diesem Zweck lässt der Gesetzgeber die bevorschussten Forderungen im Rahmen einer Legalzession auf das Gemeinwesen übergehen, sodass sie von diesem unverändert als zivilrechtliche Unterhaltsforderungen gegen den materiellen Unterhaltsschuldner geltend gemacht werden können. Dies hat zur Folge, dass sich das Gemeinwesen, namentlich im Rechtsöffnungsverfahren, auf den Unterhaltstitel berufen kann. Hierfür genügt es, wenn das Gemeinwesen in die effektiv bevorschussten periodischen Einzelforderungen eintritt. Nicht erforderlich ist, dass das Stammrecht, also der generelle Anspruch auf Unterhalt des Kindes gegenüber den Eltern auf das Gemeinwesen übergeht[4]. Somit geht nicht das Stammrecht, sondern die tatsächlich bevorschussten einzelnen Unterhaltsbeiträge gehen auf das Gemeinwesen über[5].

### **E. 2.1.3**

Hinsichtlich der Schuldneranweisung hielt das Bundesgericht in zitierten Entscheid fest, dass mit der Subrogation auch der Anspruch auf Schuldneranweisung als "Nebenrecht" auf das bevorschussende Gemeinwesen übergehen soll. Problematisch erscheint, dass die Bevorschussung einen vergangenen Zeitabschnitt betrifft, während die Schuldneranweisung nur für die Zukunft angeordnet werden kann. Entgegen der früheren Rechtsprechung erheischt dies nicht, dass bei der Subrogation das Stammrecht übergehen muss: Die Schuldneranweisung beruht stets auf einem Schluss von der Vergangenheit auf die Zukunft, was auch im Wortlaut von Art. 291 ZGB zum Ausdruck kommt[6]. Es besteht nie absolute Gewissheit, dass der Unterhaltsschuldner in Zukunft ebenfalls nicht bezahlen wird; vielmehr wird aus der Tatsache, dass er dies in der Vergangenheit nicht machte, eine negative Prognose gestellt. Damit kann das Recht, die Schuldneranweisung zu verlangen, unabhängig vom Stammrecht auf das Gemeinwesen übergehen. Aufgrund der Zahlungsunwilligkeit des Unterhaltsschuldners, welche sich unmittelbar aus der zurückliegenden Bevorschussung ergibt, kann dem Gemeinwesen zugebilligt werden, in der betreffenden Höhe eine Schuldneranweisung zu verlangen[7]. In Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung gehen die Unterhaltsforderungen des Kindes im Umfang der Bevorschussung auf das Gemeinwesen über. Durch die Bevorschussung wird der Unterhaltsanspruch des Kindes befriedigt, und das Kind verliert die Gläubigerstellung. Das Kind kann daher den Unterhaltsanspruch im Umfang der Bevorschussung nicht mehr vollstrecken, und auch nicht die Schuldneranweisung dafür beantragen. Es ist das Gemeinwesen als neuer Gläubiger, das die Forderung vom eigentlichen

Unterhaltsschuldner verlangen muss. Konkret kann es die Forderung gegenüber dem Unterhaltsschuldner vollstrecken und die Schuldneranweisung verlangen.

## **E. 2.2**

Die Aktivlegitimation, also die Berechtigung der klagenden Partei, das eingeforderte Recht geltend zu machen, bildet keine Prozessvoraussetzung, sondern betrifft das materielle Recht[8]. Fehlt sie, wird die Klage als unbegründet abgewiesen[9]. Diese Aktivlegitimation ist als materiell-rechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs vom Gericht im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen zu prüfen[10].

### **E. 2.3.1**

Der vom Berufungskläger zu zahlende monatliche Kinderunterhalt beträgt Fr. 1'885.00. Das Amt für Soziale Dienste bevorschusst der Berufungsbeklagten für deren Tochter davon Fr. 980.00 als Höchstbetrag der einfachen Waisenrente. Damit ist der bevorschusste Unterhaltsanspruch von Fr. 980.00 auf das Amt für Soziale Dienste übergegangen. Somit liegt das Recht, die Schuldneranweisung zu verlangen, in diesem Betrag beim Gemeinwesen. Der restliche Unterhaltsanspruch im Betrag von Fr. 905.00 wurde nicht bevorschusst, weshalb dafür keine Legalzession stattfand.

### **E. 2.3.2**

Den Antrag auf Schuldneranweisung für den gesamten Betrag stellte die Berufungsbeklagte, vertreten durch das Amt für Soziale Dienste. Einzig die Berufungsbeklagte ist im Gesuch als Gesuchstellerin aufgeführt; das Amt wird explizit als Vertreter ("vertreten durch") bezeichnet. Unterzeichnet ist das Gesuch von einer Angestellten des Amtes. Im Gesuch wird auf die Inkasso- und Prozessvollmacht verwiesen. Demnach ist das Amt für Soziale Dienste bevollmächtigt, den gesamten Unterhaltsanspruch der Tochter gegen den Berufungskläger geltend zu machen. Die Unterhaltsforderung der Tochter gegenüber dem Berufungsbeklagten beträgt Fr. 905.00. Die Berufungsbeklagte kann die weitere Unterhaltsforderung von Fr. 980.00 nicht mehr in eigenem Namen geltend machen, auch nicht vertretungsweise durch das Amt für Soziale Dienste. Denn vertreten werden können nur Rechte, die der vertretenen Person auch zukommen. Die Vollmacht gilt demnach nur für den Anspruch der Tochter von Fr. 905.00. Den bevorschussten Betrag hätte das Amt für Soziale Dienste der Stadt in eigenem Namen geltend machen müssen; es hätte als Gesuchsteller auftreten müssen. Das Amt und die Berufungsbeklagte liessen sich zur Aktivlegitimation nicht vernehmen. Die Vorinstanz hätte den Antrag auf Schuldneranweisung in Höhe von Fr. 980.00 mangels Aktivlegitimation abweisen müssen. Die Berufung des Berufungsklägers ist daher im Betrag von Fr. 980.00 mangels Aktivlegitimation der Berufungsbeklagten begründet, und die Schuldneranweisung wird in diesem Umfang aufgehoben. [...] 3.1.3. Nach der zur Unterhaltsfestsetzung ergangenen Rechtsprechung ist der unterhaltspflichtigen Person für alle familienrechtlichen Unterhaltskategorien und in Abweichung vom Gleichbehandlungsgrundsatz stets das betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen. Dies hat zur Folge, dass die unterhaltsberechtigte Person ein allfälliges Manko allein zu tragen hat[11]. Hat der Unterhaltsschuldner mehrere Unterhaltspflichten, ist vorrangig der Unterhalt der minderjährigen Kinder zu decken[12]. Ein allfälliges Manko ist zu gleichen Teilen auf die Kinder aufzuteilen[13]. Im Bereich der Zwangsvollstreckung gilt gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung allerdings etwas anderes: Im Gegensatz zur Unterhaltsfestsetzung lässt die Rechtsprechung in der Pfändung und der

Schuldneranweisung unter gewissen Umständen einen Eingriff in den Notbedarf des Schuldners zu[14]. So ist der Notbedarf der unterhaltspflichtigen Person nicht schützenswerter als jener der unterhaltsberechtigten Person, und die Hilfsbedürftigkeit der Familie beziehungsweise die gesamthaften Fürsorgeleistungen bleiben unabhängig von der Verteilung des Mankos konstant[15]. Vorausgesetzt für einen solchen Eingriff in das Existenzminimum ist, dass es sich um eine Unterhaltsforderung handelt, der Gläubiger ein Familienmitglied des Schuldners ist und der Gläubiger mit seinem Einkommen seinen eigenen Notbedarf nicht decken kann[16]. Dieses sogenannte Eingriffsprivileg kommt somit nur Familienmitgliedern des Unterhaltsschuldners zu; tritt das Gemeinwesen als Gläubiger auf, ist ein Eingriff unzulässig[17]. Zudem muss der Unterhaltsgläubiger auf die Beiträge des Schuldners unabdingbar angewiesen sein. Obwohl zu vermuten ist, dass bei richterlich zugesprochenen Unterhaltsbeiträgen der Gläubiger auf diese angewiesen ist, muss bei der Ermittlung des pfändbaren Einkommens von Amtes wegen abgeklärt werden, ob dies (noch) tatsächlich zutrifft[18]. Ein allfälliger Eingriff in das Existenzminimum ist so zu bemessen, dass sich der Unterhaltsgläubiger und der Unterhaltsschuldner im selben Verhältnis einschränken müssen[19]. Gibt es mehrere Unterhaltsgläubiger, müssen sie im selben Verhältnis einen Eingriff in ihr Existenzminimum dulden[20]. Liegen gleichzeitig mehrere Beteiligungen für Unterhaltsansprüche vor und ist das Eingriffsprivileg allen zuzuerkennen, so ist der gepfändete Lohn proportional zur Höhe der in Beteiligungen gesetzten Forderungen aufzuteilen. Weiter sind betreibende und nicht betreibende Unterhaltsgläubiger gleich zu behandeln. Diese Gleichstellung kann rechnerisch dadurch erreicht werden, dass im Existenzminimum des Schuldners jegliche Zuschläge für weitere, nicht betreibende Unterhaltsgläubiger weggelassen werden und stattdessen fingiert wird, diese würden auch gleichzeitig betreiben[21]. Mit anderen Worten sind für die Berechnung des gleichmässigen Eingriffs die Existenzminima gesondert zu betrachten und nicht als Bestandteil des Existenzminimums des Schuldners.

#### 3.1.4. Unterliegt der Unterhaltspflichtige bereits einer Lohnpfändung, und lebt er aus diesem Grund auf dem Existenzminimum, so hat das urteilende Gericht die Schuldneranweisung mit der Lohnpfändung zu koordinieren[22]. Die Schuldneranweisung geht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der herrschenden Lehre – entsprechend dem Vorrang familienrechtlicher Ansprüche in Vollstreckungsverfahren – der Pfändung vor[23]. Dies gilt jedoch nur insofern, als dass die Pfändung auf Beteiligungen beruht, die nicht den laufenden Unterhalt zum Gegenstand haben[24]. Somit ist zu unterscheiden zwischen einer beteiligungsrechtlichen Pfändung für eine familienrechtliche Unterhaltsforderung und einer solchen für andere Forderungen. Liegt der Pfändung keine familienrechtliche Unterhaltspflicht zugrunde, geht die Schuldneranweisung der Pfändung vor. Das heisst, die in Beteiligungen gesetzte Forderung hat keinen Einfluss auf die Anordnung einer Schuldneranweisung. Das anweisende Gericht hat einen allfälligen Existenzminimaleingriff ohne Rücksicht auf die Pfändung zu bestimmen. Dagegen hat die Schuldneranweisung eine Reflexwirkung auf die bestehende Pfändung. Sie bewirkt als neue Tatsache eine effektive Erfüllung der Unterhaltspflicht. Aufgrund dieser verändernden Umstände muss die Pfändung nachträglich im Sinn von Art. 93 Abs. 3 SchKG einer Revision unterzogen werden. Es verhält sich damit gleich, wie wenn der Unterhaltsschuldner nachträglich Unterhaltszahlungen (effektiv) leistet, oder der Unterhaltsberechtigte diese in Beteiligungen setzt[25]. So muss das Beteiligungsamt die Pfändung an den neuen, höheren Notbedarf des Schuldners anpassen[26], wodurch sich die pfändbare Quote reduziert. Um dies sicherzustellen, hat das Gericht das Beteiligungsamt

über die Schuldneranweisung zu orientieren[27]. Wurden hingegen familienrechtliche Unterhaltsforderungen in Betreuung gesetzt, liegt eine Gleichrangigkeit vor. Daher ist die Schuldneranweisung mit der Pfändung so zu koordinieren, dass die Unterhaltsgläubiger und der Unterhaltsschuldner verhältnismässig denselben Eingriff in ihr Existenzminimum erleiden. Reicht das Einkommen des Schuldners nicht aus, um seinen Notbedarf sowie die angewiesene und die betriebene Unterhaltsforderung zu decken, müssen sich die Beteiligten einschränken lassen[28]. Konkret haben der Unterhaltsschuldner, der anweisende Unterhaltsgläubiger und der betreibende Unterhaltsgläubiger im selben Verhältnis einen Eingriff in ihr Existenzminimum hinzunehmen. Das Betreibungsamt hat sodann die Pfändung im Sinn von Art. 93 Abs. 3 SchKG entsprechend anzupassen, sodass die vom Gericht gleichmässig festgelegten Eingriffe in die Existenzminima auch in der Pfändung gewahrt bleiben. Zur Umsetzung hat das Gericht das Betreibungsamt über den Entscheid zu orientieren. Zusammengefasst kommt es durch eine Schuldneranweisung in der Regel zu einer Reduktion der Lohnpfändung, welche es vom Gericht zu koordinieren gilt. [...]

Obergericht, 2. Abteilung, 5. März 2024, ZBS.2023.37 [1] BGE 142 III 78 E. 3.2; 136 III 365 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 5A 782/2021 vom 29. Juni 2022 E. 3.1 [2] BGE 123 III 161 E. 4.b; Urteil des Bundesgerichts 5A\_694/2019 vom 24. Februar 2020 E. 4.2.1; Fountoulakis, Basler Kommentar, 7.A., Art. 289 ZGB N. 9 [3] BGE 148 III 270 E. 6.5 [4] BGE 148 III 270 E. 6.5 [5] BGE 148 III 270 E. 6.8 [6] "Wenn die Eltern die Sorge für das Kind vernachlässigen" [7] BGE 148 III 270 E. 6.6 [8] BGE 139 III 504 E. 1.2 [9] BGE 142 III 782 E. 3.1.4.; 126 III 59 E. 1.a; Urteil des Bundesgerichts 5A\_846/2020 vom 13. Januar 2021 E. 3.1 und 3.6 [10] Art. 57 ZPO sowie BGE 142 III 782 E. 3.1.4.; 126 III 59 E. 1.a [11] BGE 140 III 337 E. 4.3; 147 III 265 E. 7.3; Urteil des Bundesgerichts 5A\_301/2021 vom 21. Juni 2021 E. 4.2 [12] Art. 276a Abs. 1 ZGB [13] BGE 137 III 59 E. 4.2.3; Fountoulakis, Art. 276a ZGB N. 6 [14] BGE 110 II 9 E. 4.b; 116 III 10 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 5A\_301/2021 vom 21. Juni 2021 E. 4.2; Steiner, Die Anweisung des Schuldners, in: Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Zürich 2015, N. 315 f. [15] Urteil des Bundesgerichts 5A\_301/2021 vom 21. Juni 2021 E. 4.2 [16] BGE 110 II 9 E. 4.b; 116 III 10 E. 2; Urteile des Bundesgerichts 5A\_301/2021 vom 21. Juni 2021 E. 4.2; 6S.113/2007 vom 12. Juni 2007 E. 3.3; Steiner, N. 315 f. [17] BGE 116 III 10 E. 2; 137 III 193 E. 3.9; Steiner N. 322 ff.; Vonder Mühl, Basler Kommentar, 3.A., Art. 93 SchKG N. 41; Winkler, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (Hrsg.: Kren Kostkiewicz/Vock), 4.A., Art. 93 N. 64 [18] BGE 111 III 13 E. 6; Vonder Mühl, Art. 93 SchKG N. 40; Winkler, Art. 93 SchKG N. 64 [19] Urteil des Bundesgerichts 5A\_301/2021 vom 21. Juni 2021 E. 4.2; BGE 110 II 9 E. 4b; 111 III 13 E. 5; 71 III 174 E. 3; das Bundesgericht etablierte für die Berechnung der für den Unterhalt pfändbaren Quote folgende Formel: 
$$\frac{\text{Einkommen des Schuldners} \times \text{Notbedarf des Gläubigers}}{\text{Notbedarf des Schuldners} + \text{Notbedarf des Gläubigers}}$$
 [20] Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, 3.A., Art. 177 ZGB N. 53; Vonder Mühl, Art. 93 SchKG N. 42 [21] Vonder Mühl, Art. 93 SchKG N. 42 [22] BGE 137 III 193 E. 3.9; 110 II 9 E. 4.b; Jent-Sørensen/Reiser, Verfahrenskoordination, in: Zivilprozess und Vollstreckung national und international - Schnittstellen und Vergleiche, Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, Bern 2018, S. 507; Steiner, N. 429 [23] BGE 110 II 9 E. 4.b; Fountoulakis, Art. 291 ZGB N. 5 f.; Maier/Vetterli, in: FamKommentar Scheidung (Hrsg.: Fankhauser), 4.A., Art. 177 ZGB N. 6; Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, 2.A., Art. 177 ZGB N. 20e; Jent-Sørensen/Reiser, S. 507 [24] BGE 110 II 9 E. 4 [25] Lorandi, (Dritt-)Schuldneranweisung im System des SchKG – weder Fisch noch Vogel, in: AJP

2015 S. 1396; Bräm/Hasenböhler, Art. 177 ZGB N. 53 [26] BGE 145 III 317 E. 3.2; 110 II 9 E. 4.b; Steiner, N. 429; Maier/Schwander, Basler Kommentar, 7.A., Art. 177 ZGB N. 6a [27] Steiner, N. 577 Fn. 1063; Bräm/Hasenböhler, Art. 177 ZGB N. 53 [28] Bräm/Hasenböhler, Art. 177 ZGB N. 54 × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.