

ZH_OBERGERICHT PP180043 vom 20. März 2019

ZH Obergericht, 2019-03-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PP180043

FR: ZH_OBERGERICHT PP180043 du 20 mars 2019

IT: ZH_OBERGERICHT PP180043 del 20 marzo 2019

Erwägungen

E. 1

Januar 2017, gemäss welchem Familienzulagen, die dem unterhaltspflichtigen Elternteil ausgerichtet werden, zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag zu zahlen sind – neu festgelegt (vgl. Art. 13c SchlT ZGB i.V.m. Art. 285a ZGB) oder sonstwie ab- geändert wurden, haben die Parteien nicht vorgebracht. Die Vorinstanz (vgl. act. 30 E. 5.4.2) ging daher zu Recht davon aus, dass der Beschwerdeführer auf- grund des Unterhaltsvertrages berechtigt ist, die hälftigen Kinderzulagen von dem zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag in Abzug zu bringen, wenn tatsächlich Kinder- oder Familienzulagen bezogen werden.

E. 1.1

Der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) ist der Vater der Beklagten und Beschwerdegegnerin, B._____ (nachfolgend: Beschwer- degegnerin), die er am tt.mm.2003 als sein Kind anerkannt hat (vgl. act. 2/4). Am 19. November bzw. 10. Dezember 2004 schloss der Beschwerdeführer mit C._____, Mutter und Inhaberin der elterlichen Sorge für die Beschwerdegegnerin (nachfolgend: C._____), einen Unterhaltsvertrag ab, welcher mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde D._____ am 10. Januar 2005 genehmigt wurde (vgl. act. 2/4). Darin wurden die Unterhaltsbeiträge des Vaters für seine Tochter sowie namentlich Folgendes festgelegt: "Herr A._____ verpflichtet sich ferner zur Gel- tendmachung und zusätzlichen Bezahlung der gesetzlichen oder vertraglichen Kinderzulagen oder dergleichen, sofern diese nicht durch die Mutter oder eine andere berechtigte Person bezogen werden. Werden gesetzliche oder vertragli- che Kinderzulagen oder dergleichen bezogen, ermässigt sich der festgelegte Un- terhaltsbeitrag um die Hälfte dieser bezogenen Zulagen." (vgl. act. 2/4 S. 1 f.). Mit der vor Vorinstanz am 24. Mai 2018 erhobenen Klage verlangt der Beschwerde- führer im Wesentlichen die Feststellung, dass einzelne in Betreuung gesetzte Forderungen aus diesem Unterhaltsvertrag im Gesamtbetrag von Fr. 3'534.– nicht bestehen.

E. 1.2

Nach dem im Zeitpunkt der Genehmigung des Unterhaltsvertrages der Par- teien am 10. Januar 2005 in Kraft stehenden Artikel 285 Absatz 2 ZGB galt der Grundsatz, dass Kinderzulagen, Sozialversicherungsrenten und ähnliche für den Unterhalt des Kindes bestimmte Leistungen, die dem Unterhaltspflichtigen zu- standen, zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag zu zahlen waren, soweit das Gericht es nicht anders bestimmt hatte. Bei einer vertraglichen Festsetzung des Unterhalts- beitrages – wie dies bei den Parteien der Fall war – galt der Grundsatz, dass die Sozialversicherungsleistung zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag zu zahlen war, so- weit die Parteien es nicht anders vereinbarten. Die Vormundschaftsbehörde durfte ihre Genehmigung damals nicht davon abhängig machen, dass die Sozialversi-

- 3 - cherungsleistung (Kinderzulagen, Sozialversicherungsrenten und ähnliche für den Unterhalt des Kindes bestimmte Leistungen) zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag kumuliert wird. Wenn die Unterhaltsleistung (Unterhaltsbeitrag und Sozialversicherung) den Bedarf des Kindes deckte, durfte die Vormundschaftsbehörde den Unterhaltsvertrag genehmigen. Erst wenn weniger Unterhaltsbeiträge vereinbart worden waren als die Sozialversicherungsleistung, musste die Vormundschaftsbehörde einschreiten, weil das Kind auf jeden Fall Anspruch auf die ganze Sozialversicherungsleistung hatte (vgl. KRAPP, Die Koordination von Unterhalts- und Sozialversicherungsleistungen für Kinder, Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz Band/Nr. 224, Zürich 2004, S. 102 ff., N 414 i.V.m. N 418 i.V.m. N 149). Dass die im genehmigten Unterhaltsvertrag festgesetzten Unterhaltsbeiträge – nach Inkrafttreten des Familienzulagengesetzes am 1. Januar 2009 oder nach Inkrafttreten der Änderung vom 20. März 2015 betreffend Art. 285a ZGB am

E. 1.3

In den der negativen Feststellungsklage des Beschwerdeführers zugrunde liegenden Betreibungen hatte die Beschwerdegegnerin ausstehende Unterhaltszahlungen für Dezember 2016 und Januar 2017 in der Höhe von Fr. 84.– und Fr. 850.– (vgl. Betreibung Nr. 1, Zahlungsbefehl vom 6. Januar 2017, act. 2/1) sowie für Januar 2018 in der Höhe von Fr. 850.– (vgl. Betreibung Nr. 2, Zahlungsbefehl vom 15. Januar 2018, act. 2/3) sowie nicht erhaltene und zu Unrecht abgezogene Kinderzulagen von Januar 2016 bis Februar 2017 in der Höhe von Fr. 1'750.– (vgl. Betreibung Nr. 3, Zahlungsbefehl vom 31. Januar 2017, act. 2/2) geltend gemacht (vgl. act. 30 E. 2).

- 4 - Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist nur noch die letzte Forderung, welche die hälftigen monatlichen Kinderzulagen in der Höhe von Fr. 125.– betrifft, welche die Beschwerdegegnerin während 14 Monaten (Januar 2016 bis Februar 2017) nicht erhalten und der Beschwerdeführer in dieser Zeit zu Unrecht vom Unterhaltsbeitrag abgezogen haben soll (vgl. act. 2/2). Während die Vorinstanz zum Schluss kam, es sei nicht erstellt, dass die Forderung der Beschwerdegegnerin über Fr. 1'750.– nicht oder nicht mehr bestehe, weil der Beschwerdeführer seine zur Verrechnung gestellte Forderung nicht belegt habe, stellt sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde nach wie vor (vgl. nachfolgend E. 4.1) auf den Standpunkt, die Forderung sei belegt. Er begründet dies im Wesentlichen damit, C._____ habe die Kinderzulagen in den Jahren 2013 und 2014 bezogen, und aufgrund der Tatsache, dass er in diesen Jahren die Hälfte der Kinderzulagen nicht vom Unterhaltsbeitrag in Abzug gebracht habe, und damit zu viel Unterhaltsbeiträge bezahlt habe, könne er diese mit dem Anspruch der Beschwerdegegnerin auf die Kinderzulagen der Monate Januar 2016 bis Februar 2017 verrechnen. Mit der Differenzzahlung habe er die Forderung vollumfänglich getilgt (vgl. insb. act. 27 Rz. 7).

E. 2

Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 750.–.

- 5 -

E. 2.1

Mit Eingabe vom 24. Mai 2018 reichte der Beschwerdeführer beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Uster (nachfolgend: Vorinstanz) eine Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG ein (vgl. act. 1; zur weiteren Prozessgeschichte

vor Vorinstanz vgl. act. 30 E. 1).

E. 2.2

Mit Urteil vom 16. Juli 2018 (vgl. act. 17 [unbegründet] bzw. act. 22 [begründet = act. 30 Aktenexemplar]) entschied die Vorinstanz wie folgt: "1. Die Betreibungen Nr. 1 (Zahlungsbefehl vom 6. Januar 2017) und Nr. 2 (Zahlungsbefehl vom 15. Januar 2018) des Betreibungsamtes Uster werden gemäss Art. 85a SchKG aufgehoben. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

E. 2.3

Mit Eingabe vom 19. November 2018 (Datum des Poststempels) erhob der Beschwerdeführer dagegen rechtzeitig (vgl. act. 22 i.V.m. act. 23/1 i.V.m. act. 27 S. 1) Beschwerde bei der Kammer mit den folgenden Rechtsbegehren: "1. Es sei festzustellen, dass (auch) die Forderung aus der Betreibung Nr. 3 vom 31. Januar 2017 nicht (mehr) besteht und es sei die Betreibung Nr. 3 des Betreibungsamtes Uster aufzuheben. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 16. Juli 2018 aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. 2. Es sei die Betreibung Nr. 3 des Betreibungsamtes Uster vorläufig einzustellen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

E. 2.4

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 1-25). Mit Verfügung vom 28. Januar 2019 (act. 35) wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt und gleichzeitig dazu aufgefordert, zur Frage des anwendbaren Verfahrensgrundsatzes Stellung zu nehmen. Die Beschwerdegegnerin liess sich nicht vernehmen. 3. Prozessuales

E. 3

Die Entscheidungsbüher wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Sie wird vom Kläger unter Verrechnung mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen, ist ihm aber von der Beklagten zur Hälfte zu ersetzen.

E. 3.1

Erstinstanzliche Endentscheide sind mit Berufung anfechtbar; in vermögensrechtlichen Angelegenheiten, wie hier, ist diese jedoch nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Dies ist hier nicht der Fall (vgl. act. 30 E. 1.1 und E. 6.2 i.V.m. act. 1), weshalb nur die Beschwerde zulässig ist.

- 6 - 3.2.1 Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen (vgl. Art. 321 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat sich in der Beschwerdebegründung mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist (vgl. BGer 5A_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2; 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2 je m.w.H.; BGE 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Neben der Begründung muss die Beschwerde – im Sinne einer Rechtsmittelvoraussetzung – Rechtsbegehren, d.h. rechtsgenügende Anträge enthalten. Aus den Anträgen muss eindeutig hervorgehen, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird und wie er stattdessen zu lauten hätte. Die

Beschwerde führende Partei muss mithin darlegen, welche konkreten Änderungen des angefochtenen Entscheids sie verlangt. Mit Blick auf die Möglichkeit eines reformatorischen Entscheids (vgl. Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO) hat sie grundsätzlich einen Antrag in der Sache zu stellen. Das Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Beschwerde unverändert zum Urteil erhoben werden kann (vgl. BGer 4D_72/2014 vom 12. März 2015, E. 3 m.H. auf BGE 137 III 617 ff., E. 4.2 f.). Blosser Anträge auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung oder blosser Aufhebungsanträge genügen nicht und machen die Beschwerde unzulässig. Ein blosser Rückweisungsantrag reicht ausnahmsweise aus, wenn im Falle der Gutheissung in der Sache nicht selbst entschieden werden könnte, weil die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz fehlen (vgl. BGE 133 III 489 ff., E. 3.1 m.w.H.). Auf eine Beschwerde, der ein Antrag in der Sache fehlt, ist ohne vorgängige Nachfrist zur Verbesserung nicht einzutreten (vgl. BGE 134 III 235 ff., E. 2 = Pra 97 [2008] Nr. 133; BGE 133 III 489 ff., E. 3.3; BGer 4A_357/2008 vom 28. November 2008, E. 1.1).

3.2.2 Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer stellt im ersten Rechtsbegehren einen Antrag auf Feststellung des Nichtbestehens der der Betreuung Nr. 3 zugrunde liegenden Forderung und verlangt eventualiter die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung zur Ergänzung des Verfahrens und zur

- 7 - neuen Entscheidung. Im zweiten Rechtsbegehren verlangt er die vorläufige Einstellung der erwähnten Betreuung (vgl. act. 27 S. 2). Ausgelegt im Lichte der Begründung ficht der Beschwerdeführer das vorinstanzliche Urteil im Umfang der Abweisung seiner Klage an und beantragt die vorläufige Einstellung der Betreuung sowie die Gutheissung der Klage im abgewiesenen Umfang, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Ergänzung und zu neuer Entscheidung. Damit geht aus der Begründung hervor, welche konkreten Änderungen des angefochtenen Entscheids der Beschwerdeführer verlangt und was er in der Sache beantragt. Insofern steht dem Eintreten nichts entgegen.

3.3.1 Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Was nicht beanstandet wird, hat Bestand. Soweit jedoch eine Beanstandung vorgebracht wurde, wendet die Beschwerdeinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO).

3.3.2 Das Beschwerdeverfahren dient der Rechtskontrolle und hat nicht den Zweck, das erstinstanzliche Verfahren fortzusetzen. Im Beschwerdeverfahren sind deshalb neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (sog. Novenverbot; vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven. Dies gilt selbst in Beschwerdeverfahren, in denen die Untersuchungsmaxime gilt (vgl. BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.H.; ZK ZPO- FREIBURGHAUS/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 326 N 3 f.). Die Kammer lässt indes ausnahmsweise Noven auch im Beschwerdeverfahren zu, wenn die erste Instanz den Anspruch einer Partei auf rechtliches Gehör verletzt und nicht nachfragte; dies, um eine Heilung zu ermöglichen (vgl. bereits die Rechtsprechung zur kantonalen ZPO in ZR 100 [2001] Nr. 27 S. 88; bestätigt für die eidg. ZPO in OGer ZH RU130042 vom 10. Juli 2013, E. 2.1; PC150069 vom 7. April 2016, E. 2.3; RU170022 vom 27. Juni 2017, E. 3.3). Unbeschränkt zulässig sind zudem neue rechtliche Vorbringen.

- 8 -

E. 4

Vorinstanzlicher Entscheid und Parteistandpunkte

E. 4.1

Die Vorinstanz hielt zu der der Betreuung Nr. 3 zugrunde liegenden Forderung in der Höhe von Fr. 1'750.– fest, es sei zwischen den Parteien unbestritten, dass diese Forderung dem Betrag der hälftigen Kinderzulagen der Monate Januar 2016 bis (und mit) Februar 2017 entspreche. Dies entspricht einer Kinderzulage von Fr. 250.– pro Monat (Fr. 1'750.– x 2 / 14 Monate). Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdeführer habe gestützt auf die Verfügung der SVA Zürich vom 27. Januar 2017 (act. 2/13) die gesamten Kinderzulagen für diese Periode rückwirkend ausbezahlt erhalten, mithin Fr. 3'500.– (Fr. 250.– x 14 Monate). Zudem habe der Beschwerdeführer nach eigener Aussage die Unterhaltsbeiträge in dieser Periode bereits um den hälftigen Betrag der Kinderzulagen und damit total im Betrag von Fr. 1'750.– reduziert. Damit habe C. _____ einen Anspruch auf die gesamten, durch die SVA rückwirkend ausbezahlten Kinderzulagen in der Höhe von Fr. 3'500.– (vgl. act. 30 E. 5.4.2). Davon ging auch der Beschwerdeführer aus (vgl. act. 1 S. 5 und act. 2/10 S. 2). Jedoch machte er bereits vor Vorinstanz geltend, diese rückwirkend erhaltenen Kinderzulagen mit den in den Jahren 2013 und 2014 zu viel bezahlten bzw. im Umfang der hälftigen Kinderzulage nicht reduzierten Kinderunterhaltsbeiträgen in der Höhe von Fr. 2'400.– (24 Monate x Fr. 100.– [hälftige monatliche Kinderzulage der Jahre 2013/2014]) verrechnet zu haben, weshalb er den Anspruch der Beschwerdegegnerin mit der am 13. Februar 2017 an C. _____ überwiesenen Differenz in der Höhe von Fr. 1'100.– (Fr. 3'500.– - Fr. 2'400.–) vollumfänglich getilgt habe (vgl. act. 1 S. 4 und 5 und act. 2/10 S. 2 und act. 27 Rz. 7 und 19). Die Vorinstanz erwog zur Frage, ob C. _____ in den Jahren 2013 und 2014 die Kinderzulagen bezogen hat, der vom Beschwerdeführer als Beweismittel eingereichte Internetauszug (act. 2/9) sei kein Beleg hierfür. Weitere Beweise habe der Beschwerdeführer nicht beigebracht. Daher sei die Verrechnung zu Unrecht erfolgt. Es könne somit nicht erstellt werden, dass die Forderung von Fr. 1'750.– nicht oder nicht mehr bestehe (vgl. act. 30 E. 5.4.3).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer beanstandet in seiner Beschwerde im Wesentlichen die Verletzung der seiner Ansicht nach in diesem Verfahren geltenden, verstärk-

- 9 - ten gerichtlichen Fragepflicht durch die Vorinstanz. Zum einen habe sie diese verletzt, indem sie ihn nicht über die möglichen Beweismittel, insbesondere nicht über die Möglichkeit des Gerichtes, eine schriftliche Auskunft bei der SVA Zürich einzuholen, aufgeklärt habe (vgl. act. 27 Rz. 7 i.V.m. Rz. 10 ff., insb. Rz. 16); zum anderen auch, indem sie nicht nachgefragt habe, ab welchem Zeitpunkt er die Kinderzulagen beantragt gehabt habe und ob er hierfür Beweismittel ins Recht legen könne (vgl. act. 27 Rz. 17). Der Beschwerdeführer bringt neu vor (vgl. act. 27 Rz. 13 und 17 mit act. 1 insb. S. 4 f., act. 2/13 und act. 15/1 sowie Prot. Vi. S. 5 ff.), er habe die Kinderzulagen rückwirkend per 1. Januar 2013 bzw. ab Einstellung an C. _____ beantragt gehabt, diese jedoch erst ab dem 1. Januar 2016 zugesprochen erhalten; dies, obwohl die Familienzulage für fünf Jahre rückwirkend geltend gemacht werden könne und er für die gesamte geltend gemachte Periode als selbstständig erwerbstätige Person Anspruch auf Ausrichtung der Familienzulage gehabt habe. Da auch C. _____ selbstständig erwerbend sei und ihr die elterliche Sorge zustehe, gehe ihr Anspruch gemäss Art. 7 FamZG vor. Dies lasse keinen anderen Schluss zu, als dass C. _____ als vorrangige Anspruchsberechtigte die Kinderzulagen in der Zeit vorher, d.h. vom 1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2015, bezogen habe. Zum Beleg hierfür reicht der Beschwerdeführer ein neues Beweismittel ein (vgl. act. 27 Rz.

18 i.V.m. act. 29/2 [Anmeldung für Selbstständigerwerbende vom 12. Januar 2017]). Damit sei seine Verrechnungsforderung ausgewiesen und die Forderung mit der überwiesenen Differenz vollständig getilgt worden (vgl. act. 27 Rz. 21 i.V.m. Rz. 17 f. und Rz. 13 f.).

E. 5

Würdigung

E. 5.1

Gemäss Art. 85a SchKG kann der Betriebene jederzeit vom Gericht des Betreibungsortes feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist (Abs. 1). Erscheint die Klage als sehr wahrscheinlich begründet, so stellt das Gericht die Betreibung vorläufig ein (Abs. 2). Heisst das Gericht die Klage gut, so hebt es die Betreibung auf oder stellt sie ein (Abs. 3). Die Klage nach Art. 85a SchKG weist eine Doppelnatur auf. Wie die Aberkennungsklage bezweckt sie einerseits als materiellrechtliche Klage die Feststellung der Nicht-

- 10 - schuld bzw. der Stundung; andererseits hat sie aber auch betreibungsrechtliche Wirkung, indem das Gericht mit deren Gutheissung die Betreibung aufhebt oder einstellt (vgl. BGE 132 III 89 ff., E. 1.1; 125 III 149 ff., E. 2c). Der Prozess wird je nach Streitwert im ordentlichen oder im vereinfachten Verfahren geführt, das heisst ohne Beweismittelbeschränkung (Art. 219 ff. und Art. 243 ff. ZPO). Mit der negativen Feststellungsklage beantragt der Beschwerdeführer die Feststellung, dass der Anspruch der Beschwerdegegnerin auf Leistung der in Betreibung gesetzten Kinderzulagen zufolge Verrechnung mit zu viel bezahlten (weil nicht um die Hälfte der bezogenen Kinderzulagen reduzierten) Kinderunterhaltsbeiträgen getilgt sei bzw. dieser Anspruch der Beschwerdegegnerin nicht (mehr) bestehe. In Kinderbelangen gilt unabhängig von der Art des Verfahrens die (uneingeschränkte) Untersuchungsmaxime. Diese schreibt dem Gericht vor, den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen. Die Untersuchungspflicht des Gerichtes reicht so weit und dauert so lange, bis über die Tatsachen, die für die Beurteilung des streitigen Anspruchs erforderlich sind, hinreichende Klarheit besteht (vgl. Art. 296 Abs. 1 ZPO, BGer 5A_513/2014 vom 1. Oktober 2015, E. 4.1; 5A_59/2016 vom 1. Juni 2016, E. 4.4). Dies gilt grundsätzlich auch zulasten des Kindes bzw. zugunsten eines Unterhaltsschuldners (vgl. BGE 128 III 411 ff., E. 3.2.1 = Pra 92 [2003] Nr. 5; BGer 5C.73/2004 vom 7. April 2004, E. 2.2, 5A_745/2014 vom 16. März 2015, E. 2.3 m.w.H.). Soweit es um die Beurteilung des Bestandes oder Nichtbestandes eines Anspruchs der Beschwerdegegnerin geht, gilt somit die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime. Im Rahmen der vorinstanzlichen Hauptverhandlung ergaben die Vorbringen und die Befragungen der Parteien keine Klarheit darüber, ob und wenn ja wer, der Beschwerdeführer oder C._____, im noch streitigen Zeitraum Familienzulagen bezogen hatte. Der Beschwerdeführer äusserte sich dahingehend, dass er von der SVA keine Angaben erhalten habe. Im Familienzulagenregister habe er aber gesehen, dass die Mutter der Beklagten bis ins Jahr 2015 Familienzulagen bezogen habe (Prot. VI S. 5). Die Ausführungen von C._____ brachten in der Sache keine Klärung (Prot. VI S. 6 und S. 7 f.). Auf Befragen des Bezirksrichters erklärte

- 11 - der Kläger sodann, keine weiteren Beweisofferten zu nennen (Prot. VI S. 7). Im Vorfeld der Hauptverhandlung hatte sich das Gericht selbst schon mit einer Anfrage zum streitigen Bezug an die SVA gewandt. Das ergab, dass im Familienzulagenregister nachzuschauen sei, ob für ein bestimmtes Kind Zulagen bezogen worden seien. Man könne

auch eine schriftliche Anfrage an die SVA Zürich richten (act. 14). Bei dieser Sachlage durfte sich die Vorinstanz nicht auf die vorerwähnten Befragung beschränken. Vielmehr war sie in Anwendung der Untersuchungsmaxime gehalten, Klarheit über den streitigen Bezug zu schaffen, sei es durch Einholung einer schriftlichen Auskunft bei der SVA, sei es durch eine ausgedehntere Befragung der Parteien bzw. dem Hinweis auf die Möglichkeit der Einholung eines schriftlichen Berichtes durch die Parteien. Indem die Vorinstanz dies unterliess, verletzte sie die Untersuchungsmaxime und damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör.

E. 5.2

Wie oben dargelegt (vgl. E. 3.3.2) wären daher ausnahmsweise Noven zuzulassen, um eine Heilung dieser Verletzung zu ermöglichen. Der Beschwerdeführer bringt neu vor, er habe die Kinderzulagen rückwirkend per 1. Januar 2013 bzw. ab Einstellung an C._____ beantragt gehabt, diese jedoch erst ab dem 1. Januar 2016 zugesprochen erhalten. Als Beleg reicht er hierfür neu die Anmeldung für Selbstständigerwerbende vom 12. Januar 2017 ein (vgl. act. 27 Rz. 18 i.V.m. act. 29/2). Es fehlen jedoch die Seiten 2 und 4 dieser Anmeldung, weshalb von vornherein nicht ersichtlich ist, inwiefern die Tatsachenbehauptung des Beschwerdeführers darin eine Stütze finden soll. Selbst wenn die Tatsache erstellt wäre, dass der Beschwerdeführer die Kinderzulagen rückwirkend per 1. Januar 2013 beantragt und erst ab 1. Januar 2016 zugesprochen erhalten hätte, würde diese für sich alleine nicht belegen, dass die Kinderzulagen für die Beschwerdegegnerin in den Jahren 2013 und 2014 tatsächlich bezogen wurden. Im Übrigen wäre damit auch weder belegt, dass der Beschwerdeführer seit 1. Januar 2013 – wie er geltend macht – als selbstständig erwerbstätige Person Anspruch auf Ausrichtung der Familienzulage hatte, noch dass C._____ in den Jahren 2013 und 2014 gegenüber dem Beschwerdeführer bezugsberechtigt war, geschweige denn vorrangig im Sinne von Art. 7 FamZG.

- 12 - Selbst unter Berücksichtigung der Noven wären somit nicht alle Tatsachen bekannt, um einen Entscheid in der Sache zu fällen. Die Sache ist daher zur Vollständigung des rechtserheblichen Sachverhaltes an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird nach dem Gesagten namentlich die Frage abzuklären haben, ob die Kinderzulagen für die Beschwerdegegnerin in den Jahren 2013 und 2014 bezogen wurden oder diese der Beschwerdegegnerin allenfalls indirekt zugekommen sind.

E. 6

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 6.1

Mit der Aufhebung des angefochtenen Urteils fällt auch die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen dahin.

E. 6.2

Da die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen und noch nicht abzusehen ist, welche Partei in welchem Umfang in der Sache letztlich obsiegen oder unterliegen wird, beschränkt sich die Rechtsmittelinstanz darauf, die Entscheidgebühr sowie die Parteientschädigung für die anwaltliche Vertretung festzusetzen. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist gestützt auf § 4 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 i.V.m. § 12 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 GebV OG auf Fr. 400.– festzusetzen. Die Parteientschädigung für die anwaltliche Vertretung ist gestützt auf § 4 Abs. 1 + 2 sowie § 13 der Anwaltsgebührenverordnung

(AnwGebV) vom 8. September 2010 ebenfalls auf Fr. 400.– festzusetzen. Das wird von der Vorinstanz zu berücksichtigen sein. Die Verlegung der Entscheidungsgebühr und eine allfällige Entschädigung für dieses Beschwerdeverfahren ist dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen (vgl. Art. 104 Abs. 4 ZPO, BB1 2006 S. 7229 ff., S. 7296), zumal sich weder sagen lässt, es seien unnötige Kosten entstanden, noch mit diesem Rückweisungsurteil endgültig über eine gesondert zu beurteilende Frage entschieden wurde (vgl. ZK ZPO-JENNY, 3. Aufl. 2016, Art. 104 N 11). Vorzumerken ist zuhanden der Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer die Entscheidungsgebühr von Fr. 400.– für das Beschwerdeverfahren bevorschusst hat.

- 13 - Es wird erkannt:

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