

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS180042-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Leitender Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 25. Mai 2018

in Sachen

Gemeinde A._____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch kjz Horgen, B._____,

gegen

C._____,

Beschwerdegegner,

betreffend

Pfändungsurkunde / Betreibung Nr. 1
(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 3)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 13. März 2018 (CB170143)

Beschwerdeantrag vor dem Bezirksgericht Zürich

(act. 1 S. 1):

"Das Betreibungsamt sei anzuweisen, bezüglich der betriebenen Unterhaltsbeiträge für die Zeit vom 1. Februar 2017 bis 31. Juli 2017 (Betreibung Nr. 1) das Vorfahrprivileg anzuwenden und die betriebenen Unterhaltsbeiträge von monatlich CHF 726.00 (CHF 242.00 für jedes der drei Kinder) entsprechend in den vorangehenden Pfändungen zu berücksichtigen."

Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 13. März 2018

(act. 10 = act. 13 = act. 15):

"1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
[2.-3.Mitteilung, Rechtsmittel]"

Beschwerdeantrag vor dem Obergericht des Kantons Zürich

(act. 14 S. 1):

"Es sei in Aufhebung des Entscheids des Bezirksgerichts Zürich vom 13. März 2018 das Betreibungsamt Zürich 3 anzuweisen, bezüglich der betriebenen Unterhaltsbeiträge für die Zeit vom 1. Februar 2017 bis 31. Juli 2017 (Betreibung Nr. 1) das Vorfahrprivileg anzuwenden und die betriebenen Unterhaltsbeiträge von monatlich CHF 726.00 (CHF 242.00 für jedes der drei Kinder) entsprechend in den vorangehenden Pfändungen zu berücksichtigen."

Erwägungen:

1.

1.1 Die Gemeinde A._____, vertreten durch das kjz Horgen, betrieb den Schuldner C._____ mit Betreibungsbegehren vom 24. August 2017 für bevorrechtete Unterhaltsbeiträge für D._____ (geb. tt.mm.2003), E._____ (geb. tt.mm.2009) und F._____ (geb. tt.mm.2011). Im Einzelnen geht es um die Unterhaltsbeiträge für die Monate Februar bis Juli 2017 von monatlich Fr. 726.00 (Fr. 242.00 je Kind), total Fr. 4'356.00 zuzüglich 5% Zins seit 24. August 2017 (act. 2/1). Die Unterhaltsbeiträge basieren auf einem Unterhaltsvertrag vom 28. Mai 2012 (act. 2/6). Das Betreibungsamt Zürich 3 erliess am 29. August 2017 den entsprechenden Zahlungsbefehl (Betreibung Nr. 1). C._____ erhob keinen Rechtsvorschlag (vgl. act. 2/2).

1.2 Am 4. September 2017 vollzog das Betreibungsamt Zürich 3 für Betreibungen anderer Gläubiger die Pfändung Nr. 2 gegenüber dem Schuldner (vgl. act. 2/4). Die Gemeinde A._____ stellte am 22. September 2017 das Fortsetzungsbegehren (act. 2/3). Sie nahm daher an der Pfändung Nr. 2 teil (Art. 110 SchKG). Das Betreibungsamt erliess am 26. Oktober 2017 die Pfändungsurkunde. Darin hielt das Betreibungsamt fest, der Schuldner arbeite als selbständiger ...chauffeur. Das Betreibungsamt belies dem Schuldner daher seinen Personewagen ... als Kompetenzstück. Zur Thematik Einkommenspfändung wies das Betreibungsamt zunächst darauf hin, die das monatliche Existenzminimum von Fr. 2'672.00 übersteigenden Einkünfte des Schuldners seien bei einer Mindestquote von Fr. 300.00 in früheren Pfändungen gegen den Schuldner vorgepfändet worden, im Gesamtbetrag von ca. Fr. 51'400.00, längstens auf Jahresdauer ab dem massgebenden (früheren) Pfändungsvollzug, d.h. bis am 16. Juni 2018. Sodann pfändete das Betreibungsamt die entsprechenden Einkünfte im Anschluss und mit Wirkung ab der Erledigung der vorgehenden Pfändung längstens bis auf Jahresdauer seit dem Pfändungsvollzug (vom 4. September 2017), d.h. bis am 4. September 2018 (vgl. act. 2/4). Die Pfändungsurkunde wurde gemäss Betrei-

bungsprotokoll des Betreibungsamts Zürich 3 am 10. November 2017 versandt (act. 6/3).

1.3 Die Gemeinde A._____ machte bereits im Fortsetzungsbegehren vom 22. September 2017 das Vorfahrprivileg gestützt auf BGE 89 III 65 geltend (act. 2/3; auf das Vorfahrprivileg wird weiter unten näher eingegangen). Das Betreibungsamt berücksichtigte dieses Privileg in der Pfändungsurkunde vom 26. Oktober 2017 indes nicht (act. 2/4). Die Gemeinde A._____ gelangte daraufhin, nach zwischenzeitlicher E-Mail-Korrespondenz mit dem Betreibungsamt (in welcher dieses an den Vorkehren in der Pfändungsurkunde festhielt, act. 2/5), mit Eingabe vom 23. November 2017 an das Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (nachfolgend Vorinstanz) und stellte den eingangs angeführten Beschwerdeantrag (act. 1).

Die Beschwerdeführerin Gemeinde A._____ wird nachfolgend als Gläubigerin bezeichnet, der Beschwerdegegner C._____ als Schuldner.

1.4 Die Vorinstanz gab dem Betreibungsamt Zürich 3 und dem Schuldner Gelegenheit, sich zur Beschwerde vernehmen zu lassen bzw. sie zu beantworten (act. 3). Die Vernehmlassung des Betreibungsamts datiert vom 14. Dezember 2017 (act. 5). Der Schuldner reichte keine Beschwerdeantwort ein. Am 13. März 2018 erliess die Vorinstanz den eingangs angeführten Beschluss, mit welchem sie die Beschwerde abwies (act. 10 = act. 13 = act. 15). Der Beschluss wurde der Gläubigerin am 15. März 2018 zugestellt (act. 11/1).

1.5 Mit Eingabe vom 22. März 2018, beim Obergericht eingegangen am 23. März 2018, erhob die Gläubigerin Beschwerde gegen den Beschluss vom 15. März 2018. Sie stellte den eingangs angeführten Beschwerdeantrag (act. 14).

1.6 Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-11). Es wurde davon abgesehen, dem Schuldner Frist zur Beantwortung der Beschwerde anzusetzen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Allerdings ist dem Schuldner noch ein Doppel von act. 14 zuzustellen.

2.

2.1 Das Verfahren der Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit das SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich wird in § 84 i.V.m. § 85 GOG für das Verfahren des Weiterzugs an die obere kantonale Aufsichtsbehörde auf das Beschwerdeverfahren nach Art. 319 ff. ZPO verwiesen, welches dementsprechend als kantonales Recht anzuwenden ist (vgl. dazu JENT-SØRENSEN, Das kantonale Verfahren nach Art. 20a Abs. 3 SchKG: ein Relikt und die Möglichkeit einer Vereinheitlichung, BISchK 2013 S. 89 ff., S. 103 f.).

2.2 Die Beschwerde ist innert der 10tägigen Beschwerdefrist nach Art. 17 Abs. 2 bzw. Art. 18 Abs. 1 SchKG zu erheben. Die Beschwerde vom 22. März 2018 (act. 14) gegen den Beschluss vom 13. März 2018 erfolgte in Wahrung der Beschwerdefrist.

3.

3.1 Die Gläubigerin (als Gemeinwesen) macht Unterhaltsansprüche geltend, welche sie im Sinne von § 23 des zürcherischen Kinder- und Jugendhilfegesetzes (KJHG) bevorschusste. Der Unterhaltsanspruch ging als Folge der Bevorschussung nach Art. 289 Abs. 2 ZGB mit allen Rechten auf das Gemeinwesen, also auf die Gläubigerin über (Art. 289 Abs. 2 ZGB). Die Bestimmung führt zu einer Legalzession im Sinne von Art. 166 OR (BGE 123 III 161; BSK ZGB I-BREITSCHMID/KAMP, 5. Auflage 2014, Art. 289 N 9). Die Gläubigerin ist somit berechtigt, die Unterhaltsansprüche der eingangs erwähnten Kinder im Umfang der Bevorschussung in eigenem Namen geltend zu machen.

3.2 Mit der Zession einer Forderung (auch mit der Legalzession nach Art. 289 Abs. 2 ZGB) gehen die Vorzugs- und Nebenrechte auf den Zessionar über. Davon ausgenommen sind die Rechte, welche untrennbar mit der Person des Abtretenden verknüpft sind (Art. 170 Abs. 1 OR). Das vorliegende Verfahren betrifft die Frage, ob die Gläubigerin im Vollstreckungsverfahren aufgrund der Legalzession

das sog. *Vorfahrprivileg* der Unterhaltsgläubiger für sich in Anspruch nehmen kann.

3.3 / 3.3.1 Das Gesetz gewährt Gläubigern von Unterhaltsbeiträgen verschiedene Privilegien bei der Durchsetzung ihrer Forderungen, insbesondere die Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB und den privilegierten Pfändungsanschluss nach Art. 111 SchKG. Ferner ist auf das Konkursprivileg der 1. Klasse gemäss Art. 219 Abs. 4 SchKG hinzuweisen.

3.3.2 Die Praxis entwickelte als weiteres Vorrecht das erwähnte *Vorfahrprivileg*: Wurden Unterhaltsbeiträge in Betreuung gesetzt und verlangt der Unterhaltsgläubiger daraufhin eine Einkommenspfändung gegenüber dem Unterhaltsschuldner, so muss er sich eine vorgehende Einkommenspfändung, die gegenüber dem Schuldner vollzogen wurde, zwar grundsätzlich entgegen halten lassen. Eine Ausnahme gilt für die im letzten Jahr vor Einleitung der Betreuung verfallenen Unterhaltsbeiträge, wenn diese in der vorgehenden Einkommenspfändung nicht (als Teil des Existenzminimums des Schuldners) berücksichtigt wurden. Das Betreibungsamt muss in diesem Fall für die neue Betreuung den Betrag pfänden, auf den es diese Beitragspflicht bei Festsetzung der pfändbaren Einkommensquote in der ersten Betreuung geschätzt hätte. Die in Betreuung gesetzte Unterhaltsschuld wirkt in diesem Sinn unmittelbar notbedarferhöhend (vgl. BGE 89 III 65 E. 1 und BGE 80 III 65 E. 2 mit Hinweisen; PETER BREITSCHMID, Fragen um die Zwangsvollstreckung bei Alimentenbevorschussung [Art. 289 ff. ZGB], SJZ 88/1992 S. 57 ff., S. 63).

Ein weiteres Vorrecht besteht nach der Praxis insoweit, als im Rahmen der Pfändung in das Existenzminimum des Schuldners eingegriffen werden kann, wenn Unterhaltsforderungen aus dem letzten Jahr vor Zustellung des Zahlungsbefehls in Betreuung gesetzt wurden und der Unterhaltsgläubiger sein Existenzminimum nicht selber decken kann. Dabei wird der Eingriff so bemessen, dass sich der Schuldner und der Gläubiger im gleichen Verhältnis einschränken müssen (BGE 116 III 10 E. 2 mit Hinweisen).

3.4 Das Bundesgericht hat die Frage, ob das Gemeinwesen im Fall der Legalzession nach Art. 289 Abs. 1 ZGB in den Genuss der erwähnten Vollstreckungs- bzw. Rechtsdurchsetzungsprivilegien des Unterhaltsgläubigers kommt, teilweise geklärt:

Das Gemeinwesen, das Unterhaltsbeiträge bevorschusst, ist berechtigt, im eigenen Namen die Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB zu verlangen (BGE 137 III 193). Auch das Anschlussprivileg nach Art. 111 SchKG geht nach Art. 289 Abs. 2 ZGB auf das Gemeinwesen über (BGE 138 III 145). Dasselbe gilt für das Konkursprivileg nach Art. 219 Abs. 4 SchKG (BGE 138 III 145 E. 3.4.3 mit Hinweis auf BGE 57 II 10). Es handelt sich hier um Vorrechte, die (so das Bundesgericht) nicht dem unmittelbaren Unterhalt bzw. der Existenzsicherung des Berechtigten dienen, sondern der Sicherung der Durchsetzung der Unterhaltsforderung (vgl. BGE 138 III 145 E. 3.3.2).

Dagegen ist das bevorschussende Gemeinwesen anders als der ursprüngliche Unterhaltsgläubiger nicht berechtigt, im Rahmen der Pfändung in das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners einzugreifen. Die ausnahmsweise Zulässigkeit eines solchen Eingriffs ist mit der Person des Unterhaltsschuldners verknüpft, in dem Sinn, dass sich im Bedarfsfall beide Parteien im gleichen Verhältnis einschränken müssen. Es handelt sich (so das Bundesgericht) um eine sozialpolitische Überlegung, die bezüglich des Gemeinwesens nicht gilt, weil dieses sich nie in einer dem Rentenberechtigten vergleichbaren Notlage befindet (BGE 116 III 10, bestätigt in BGE 138 III 145 E. 3.4.3).

3.5 Zur Frage, ob auch das *Vorfahrprivileg* auf das bevorschussende Gemeinwesen übergeht, hat das Bundesgericht sich noch nicht geäußert (vgl. PHILIPP ANNEN, BISchK 2017 S. 215). Auch im Kanton Zürich besteht insoweit bislang keine einheitliche Praxis:

Gestützt auf einen Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 6. März 1985 wies das Betreibungsinspektorat des Kantons Zürich die Betreibungsämter in einem Mitteilungsblatt Nr. 18 vom 19. September 1985 darauf hin, dass dem Gemeinwesen, welches Unterhaltsansprüche gestützt auf Art. 289 Abs. 2 ZGB

geltend mache, keine Privilegierung zukomme (das Mitteilungsblatt ist online abrufbar unter <http://www.vgbz.ch/wp-content/uploads/2016/11/Die-Lohnpf%C3%A4ndung-Unterlagen-ERFA-2.pdf> und dort S. 21 oben [zuletzt geprüft 22. Mai 2018]). In einem Entscheid vom 19. November 1990 relativierte das Obergericht den absoluten Ausschluss der Privilegierung gemäss dem erwähnten früheren Entscheid und gewährte dem Gemeinwesen das Konkursprivileg der ersten Klasse nach Art. 219 Abs. 4 SchKG. Wie es sich mit den weiteren Privilegien verhalte, liess das Obergericht ausdrücklich offen (ZR 90/1991 Nr. 40).

Das Betreibungsamt Zürich 3 wies in seiner Vernehmlassung an die Vorinstanz auf einen Entscheid des Bezirksgerichts Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde vom 25. Mai 2007 hin. In diesem Entscheid sei erwogen worden, das Vorfahrprivileg verlange, dass der Unterhaltsgläubiger effektiv auf die regelmässige Überweisung angewiesen sei, was beim Gemeinwesen nicht der Fall sein könne (act. 5 S. 2).

Das Bezirksgericht Horgen als untere kantonale Aufsichtsbehörde vertrat in einem Entscheid vom 31. März 2016 demgegenüber die Auffassung, das Vorfahrprivileg falle unter die Grundsatzregelung der Subrogation und das Unterhalt bevorschussende Gemeinwesen sei daher berechtigt, dieses Privileg in Anspruch zu nehmen (act. 6/1; vgl. auch BISchK 2017 S. 212).

Die Vorinstanz betrachtete das Vorfahrprivileg im angefochtenen Entscheid dagegen aufgrund seines Zweckes, das Wohl des Unterhaltsgläubigers zu schützen, als höchstpersönliches Nebenrecht, welches nicht auf das Gemeinwesen übergehe (vgl. act. 13 S. 6).

3.6 / 3.6.1 Die aufgezeigte bundesgerichtliche Praxis tendiert dazu, den Umfang der Legalzession nach Art. 289 Abs. 2 ZGB weit zu verstehen, um dem Gemeinwesen die Eintreibung bevorschusster Unterhaltsbeiträge beim Pflichtigen zu erleichtern (vgl. insb. die Formulierung in BGE 137 III 193 E. 3.4, wonach dem Gemeinwesen dieselben Inkassomöglichkeiten zustehen sollen wie dem Kind als Unterhaltsgläubiger; vgl. auch PHILIP MANI, Die Subrogation des Unterhaltsanspruchs infolge öffentlicher Unterstützung, ZKE 2017 S. 277 ff., S. 279 [der Autor

äussert sich zu den meisten der vorstehend erwähnten Privilegien, aber nicht zum Vorfahrprivileg]). Allerdings ist die zitierte Erwägung des Bundesgerichts ("dieselben Inkassomöglichkeiten") nicht absolut zu verstehen, da das Bundesgericht wie gesehen beim Eingriff in das Existenzminimum des Pflichtigen anders entschied und dieses Vorrecht einzig dem Unterhaltsgläubiger persönlich gewährte (vgl. vorne Ziff. 3.4).

3.6.2 Das Vorfahrprivileg ist zwar in gewisser Weise mit dem Recht, die Schuldneranweisung zu verlangen (welches nach dem Gesagten nach Art. 289 Abs. 2 ZGB auf das bevorschussende Gemeinwesen übergeht), vergleichbar bzw. steht mit diesem in einem Zusammenhang (in diesem Sinn argumentiert die Gläubigerin, vgl. act. 14 S. 2). Beide Vorzugsrechte erleichtern dem Unterhaltsgläubiger den Bezug des Unterhaltsbeitrags in einem einfachen Verfahren, welches rascher zum Ziel führt als die ordentlichen Betreuungsschritte (zur Anweisung vgl. BSK ZGB I-BREITSCHMID/ KAMP, 5. Auflage 2014, Art. 291 N 3).

Eine Parallele besteht auch zwischen dem Vorfahrprivileg und der privilegierten Anschlusspfändung (die das bevorschussende Gemeinwesen nach Art. 289 Abs. 2 ZGB ebenfalls verlangen kann). Beide Vorzugsrechte sollen verhindern, dass andere Gläubiger befriedigt werden und der Unterhaltsgläubiger sich mit der reduzierten Pfändungsquote der nachfolgenden Pfändungsgruppe begnügen müsste (so richtig die Gläubigerin, act. 14 S. 3).

3.7 Die folgenden Überlegungen sprechen indessen dagegen, das Vorfahrprivileg hinsichtlich des Übergangs auf das bevorschussende Gemeinwesen gleich zu behandeln wie die Schuldneranweisung und das Anschlusspfändungsprivileg:

3.7.1 Das Bundesgericht legte in seinen Erwägungen in BGE 137 III 193 zur Schuldneranweisung dem Schwerpunkt auf den Willen des Gesetzgebers, wie er aus der bundesrätlichen Botschaft zum Entwurf von Art. 289 Abs. 2 ZGB hervorging. Danach sollte die Subrogation gemäss Art. 289 Abs. 2 ZGB alle mit dem Unterhaltsanspruch verbundenen Rechte umfassen, namentlich die Klage, die Schuldneranweisung und die Sicherstellung nach den Art. 279 ff. ZGB (vgl. BBI 1974 II S. 64). Für die Berechtigung des Gemeinwesens, die Schuldneranweisung

für bevorschusste Unterhaltsbeiträge zu verlangen (bzw. für einen entsprechenden Willen des Gesetzgebers), gab es somit in der bundesrätlichen Botschaft klare Anhaltspunkte. Das Bundesgericht hielt sodann fest, es sei nicht zu verkennen, dass die Situation des Gemeinwesens eine andere sei als jene des unterhaltsberechtigten Kindes. Darin sah das Bundesgericht aber keinen Grund für ein Abweichen von der ausdrücklichen Formulierung in der Botschaft des Bundesrats (vgl. BGE 137 III 193 E. 3.2-3.4).

Das Vorfahrprivileg wurde in der bundesrätlichen Botschaft zur Legalzession nach Art. 289 Abs. 2 ZGB nicht erwähnt (obwohl es bereits im damaligen Zeitpunkt in der bundesgerichtlichen Praxis anerkannt war, vgl. BGE 89 III 65). Auch wenn die Aufzählung der Rechte in der Botschaft, welche von der Subrogation erfasst sein sollen, nicht abschliessend zu verstehen ist ("namentlich"), fehlt es für das Vorfahrprivileg und dessen Übergang auf das Gemeinwesen an einem deutlichen Indiz für den Willen des Gesetzgebers. Das Vorfahrprivileg ergibt sich denn auch gar nicht aus dem Gesetz, sondern es wurde von der Gerichtspraxis entwickelt. Mit einem konkreten Willen des Gesetzgebers lässt sich im vorliegenden Fall daher – anders als im Fall der Schuldneranweisung, bei welcher der Wille des Gesetzgebers ein zentrales Argument war – nicht argumentieren.

3.7.2 Sachlich gibt es zwischen dem Vorfahrprivileg einerseits und der Schuldneranweisung sowie dem privilegierten Pfändungsanschluss andererseits erhebliche Unterschiede. Die Schuldneranweisung (die auch dem bevorschussenden Gemeinwesen offen steht) beschlägt neben den laufenden auch die künftigen Unterhaltsbeiträge (vgl. BREITSCHMID/KAMP, a.a.O., Art. 291 N 4). Der privilegierte Pfändungsanschluss (den das bevorschussende Gemeinwesen ebenfalls verlangen kann) umfasst sämtliche ausstehenden Unterhaltsbeiträge (Art. 111 SchKG). Das Gemeinwesen, das den Unterhalt bevorschusst, soll sich somit für sämtliche verfallenen Unterhaltsansprüche einer anderen Pfändung anschliessen können, ohne selbst Betreuung einleiten zu müssen. Ebenso soll es die Möglichkeit haben, sich die Kosten laufend (auch in Zukunft) via Schuldneranweisung erstatten zu lassen, ohne dass weitere Schritte wie Betreibungen nötig wären. Das Gesagte zeigt, dass sowohl die Schuldneranweisung als auch das Pfändungsprivileg

nach Art. 111 SchKG in erster Linie bezwecken, die Durchsetzung der Unterhaltsforderung zu sichern. Auch wenn die so erhältlich gemachten Mittel letztlich dem Unterhalt des Berechtigten zugute kommen, dienen die beiden Vorzugsrechte nicht dem Zweck, *unmittelbar* die Existenz des Unterhaltsberechtigten zu sichern (vgl. BGE 138 III 145 E. 3.3.2). Das gilt insbesondere mit Blick auf den privilegierten Pfändungsanschluss nach Art. 111 SchKG, da der Gläubiger im Falle einer Bestreitung des Anschlusses nur mit dem Recht einer provisorischen Pfändung an der ersten Pfändung teilnimmt und den Weg der Anschlussklage beschreiten muss (Art. 111 Abs. 4-5 SchKG). Die unmittelbare Existenz des Gläubigers wird damit nicht gesichert (vgl. Art. 118 und Art. 144 Abs. 5 SchKG).

Das Vorfahrprivileg in Betreuung gesetzter Unterhaltsansprüche gegenüber vorgehenden Einkommenspfändungen gilt dagegen nur als Ausnahme für die im Jahr vor Anhebung der Betreuung verfallenen Unterhaltsbeiträge. Ansonsten gilt der Grundsatz, dass der betreibende Unterhaltsgläubiger (wie jeder Gläubiger) sich eine vorgehende Einkommenspfändung entgegen halten lassen muss (vgl. vorne Ziff. 3.3.2 sowie BGE 80 II 65 E. 2). Das Vorfahrprivileg hat zur Folge, dass die betriebenen Unterhaltsbeiträge für die Zeitdauer der vorgehenden Einkommenspfändung, in welcher sie nicht berücksichtigt wurden, vorab je monatlich von der pfändbaren Quote bezogen (und für die neuere Betreuung des Unterhaltsgläubigers gepfändet) werden. Dies gilt nur im Sinne eines Abzugs dessen, was im entsprechenden Monat jeweils bezahlt werden müsste, und nicht in dem Sinne, dass die gesamte verfallene Unterhaltsschuld den Forderungen anderer Gläubiger vorgehe (vgl. BGE 89 III 65 E. 1 S. 68). Das Vorfahrprivileg bzw. dessen Zweck beschränkt sich somit darauf, dass der Unterhaltsgläubiger unmittelbar die Beträge erhalten soll, die ihm in der jeweiligen Periode als Unterhaltsbeitrag zukommen müssten und auf welche er für seinen laufenden Unterhalt angewiesen ist (seit mehr als einem Jahr verfallene Unterhaltsbeiträge dienen nicht mehr den laufenden Unterhaltsbedürfnissen und sind daher nicht vom Vorfahrprivileg erfasst, vgl. BGE 89 III 65 E. 1). Eine weitergehende, allgemeine Erleichterung des Inkassos von Unterhaltsansprüchen ist nicht Gegenstand des Vorfahrprivilegs (vgl. in diesem Sinne BREITSCHMID, a.a.O., S. 64, der ausführt, das Vorfahrprivileg

sei *unmittelbar* auf den Unterhaltsbedarf des Berechtigten und nicht auf die Sicherung der Eintreibung seiner Forderung ausgerichtet).

Aufgrund dieser Unterschiede ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Schuldneranweisung und zum Anschlusspfändungsprivileg (vgl. vorne Ziff. 3.4) nicht ohne weiteres auf das Vorfahrprivileg zu übertragen. Dasselbe gilt im Zusammenhang mit dem Konkursprivileg (vgl. vorne Ziff. 3.3.1), das ohnehin erst in einem späteren Stadium des Vollstreckungsverfahrens zur Anwendung kommt.

3.7.3 Der aufgezeigte Zweck des Vorfahrprivilegs ist eher vergleichbar mit dem Zweck des erwähnten weiteren Privilegs, welches dem betreibenden Unterhaltsgläubiger in der Einkommenspfändung ausnahmsweise einen Eingriff in das Existenzminimum des Pflichtigen erlaubt (vgl. vorne Ziff. 3.3). Auch dieses Privileg soll dem Unterhaltsgläubiger nach Möglichkeit zeitnah die Mittel verschaffen, auf die er für seinen laufenden Unterhalt angewiesen ist. Dem entspricht, dass beide Privilegien (Vorfahrprivileg und Privileg des Eingriffs in das Existenzminimum) nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auf die Unterhaltsansprüche aus dem Jahr vor Einleitung der Betreuung bzw. Zustellung des Zahlungsbefehls beschränkt sind, d.h. auf die Mittel, welche den laufenden Unterhaltsbedürfnissen des Unterhaltsgläubigers dienen (vgl. vorne Ziff. 3.3.2 und soeben Ziff. 3.7.2).

Zum Privileg des Eingriffs in das Existenzminimum erwog das Bundesgericht in vorne bereits erwähnten Entscheidung, die (dem Privileg zugrundeliegende) Ausnahme gelte bezüglich des Gemeinwesens nicht, weil dieses sich nie in einer dem Rentenberechtigten vergleichbaren Notlage befinde (BGE 116 II 10 E. 3). Für das Vorfahrprivileg muss nach dem Gesagten dasselbe gelten, da es bei beiden Privilegien darum geht, eine Notlage des Unterhaltsgläubigers zu vermeiden (und nicht primär darum, die Rechtsdurchsetzung sicherzustellen).

Das Vorfahrprivileg ist somit von seinem Zweck her untrennbar mit der Person des ursprünglichen Unterhaltsgläubigers verknüpft (Art. 170 Abs. 1 OR). Dieser Zweck (die Vermeidung einer Notlage des Unterhaltsgläubigers) wurde mit der Bevorschussung der Unterhaltsbeiträge erfüllt (vgl. für den Fall des Vorfahrprivilegs PHILIPP ANNEN, BISchK 2017 S. 215 [Kommentar zum erwähnten Entscheid

des Bezirksgerichts Horgen vom 31. März 2016.]). Das Gemeinwesen, das die Unterhaltsbeiträge bevorschusst hat, kann nicht in eine solche Notlage geraten.

In Übereinstimmung mit den bereits erwähnten Autoren ist deshalb zu schliessen, dass das Vorfahrprivileg im Rahmen der Legalzession nach Art. 289 Abs. 2 ZGB als "privilegium personae" nicht auf das bevorschussende Gemeinwesen übergeht (vgl. ANNEN, BISchK 2017 S. 215, sowie BREITSCHMID, a.a.O., S. 64). Die Gläubigerin im vorliegenden Fall war somit nicht berechtigt, das Vorfahrprivileg in Anspruch zu nehmen. Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden.

3.8 Die Beschwerde ist aus den geschilderten Gründen abzuweisen.

4.

Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG), und es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Ohnehin wäre der Gläubigerin mangels eines ihr entstandenen Aufwandes im Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Zustellung eines Doppels von act. 14, weiter an das Betreibungsamt Zürich 3, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 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 einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Leitende Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am:
28. Mai 2018