

# **SO\_GERICHTE ZKBER.2021.62 vom 6. Januar 2022**

SO Obergericht, 2022-01-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBER.2021.62](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2021.62)

FR: SO\_GERICHTE ZKBER.2021.62 du 6 janvier 2022

IT: SO\_GERICHTE ZKBER.2021.62 del 6 gennaio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 12. März 2021 stellte A.\_\_\_\_ (im Folgenden der Gesuchsteller und Berufungskläger) gegen C.\_\_\_\_ (im Folgenden der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter) beim Richteramt Dorneck-Thierstein ein Begehren um Schuldneranweisung. Darin verlangte er, es sei der noch vom Gesuchsgegner bekanntzugebende Arbeitgeber zu verpflichten, CHF 1■650.00 zuzüglich allfällige Kinderzulagen vom Lohn des Gesuchsgegners abzuziehen und auf das Konto der Kindsmutter zu überweisen, u.K.u.E.F. Am 22. März 2021 stellte er sodann ein Gesuch um Gewährung der integralen unentgeltlichen Rechtspflege.

### **E. 2**

Der Gesuchsgegner beantragte in seiner Stellungnahme vom 6. April 2021, es sei auf das Gesuch um Schuldneranweisung nicht einzutreten, eventualiter sei es abzuweisen, u.K.u.E.F. Eventualiter sei dem Gesuchsgegner die integrale unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

#### **E. 2.2**

vom 14. April 2020. Die eingereichte Replik kann sich denn auch nicht auf den zu fällenden Entscheid auswirken. Dasselbe gilt für die weitere Eingabe des Berufungsklägers vom 11. Oktober 2021.

5. Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung immer wieder erklärt, der Richter, der über eine Schuldneranweisung zu befinden habe, dürfe nicht auf ein hypothetisches Einkommen des Schuldners abstellen, wenn bei Zugrundelegung des effektiven Einkommens ein unzulässiger Eingriff in dessen Existenzminimum resultiere (Urteile 5A\_474/2015 E.2.2. vom 29. September 2015, 5A\_34/2015 E. 6.2. vom 29. Juni 2015 und 5A\_490/2012 E. 3. vom 23. November 2012). Damit ist höchstrichterlich entschieden, dass dem Unterhaltsschuldner im Rahmen der Schuldneranweisung kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden darf. Es scheint auf den ersten Blick zwar durchaus widersprüchlich, wenn ein Unterhaltsbeitrag, der auf der Grundlage eines hypothetischen Einkommens festgesetzt worden ist, anschliessend im Ergebnis nicht in natura durchgesetzt werden kann. Vollkommen bedeutungslos bleibt eine Unterhaltsfestsetzung auf der Grundlage eines hypothetischen Einkommens indessen nicht. Ein Unterhaltsanspruch, der auf einem hypothetischen Einkommen beruht, wird bis zur kantonal festgesetzten Obergrenze bevorschusst. Weiter besteht der in der Höhe festgesetzte Unterhaltsanspruch weiter, auch wenn er im Moment nicht durchgesetzt werden kann. Die Schuld bleibt bestehen bzw. wächst fortwährend. Sie kann allenfalls immer noch eingetrieben werden, wenn sich die finanzielle Situation des Unterhaltsschuldners verbessert. Schliesslich übt auch die Möglichkeit einer strafrechtlichen Sanktion einen gewissen Druck auf den Schuldner aus (Art. 217 StGB). Nach dieser Bestimmung wird bestraft, wer aus eigenem

Entschluss darauf verzichtet, seine Arbeitskraft im Rahmen des Zumutbaren optimal ökonomisch zu nutzen. Wie der vorgelegte Strafbefehl vom 7. Juli 2021 zeigt, wurde der Berufungsbeklagte deswegen auch schon verurteilt. Gegebenenfalls wird er weitere Verurteilungen zu gewärtigen haben. Aufgrund dessen besteht für das Obergericht kein Anlass, von der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts abzuweichen. Nach dieser ist im Rahmen einer Schuldneranweisung das Abstellen auf ein hypothetisches Einkommen unzulässig.

6. Für den von ihm verlangten Eingriff in den Notbedarf des Unterhaltsschuldners beruft sich der Berufungskläger auf das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Juli 2011 (Urteil RV110005-O/U). Das Obergericht des Kantons Zürich erwog darin Folgendes (E. 2.b, c und d):

Das Bundesgericht unterscheidet klar zwischen dem Verfahren auf Festsetzung der Unterhaltsbeiträge ■ in welchem Verfahren dem Unterhaltsschuldner das Existenzminimum zu belassen ist ■ und dem Verfahren auf Vollstreckung der rechtskräftig festgesetzten Unterhaltsbeiträge (BGE 123 III 332 E. 2). Dieser letzteren Verfahrensart ist auch die privilegierte Vollstreckung gemäss Art. 177 und 291 ZGB zuzurechnen (BGE 110 II

### **E. 3**

In seiner Replik vom 18. Mai 2021 beantragte der Gesuchsteller die Abweisung der Rechtsbegehren der Stellungnahme, u.K.u.E.F. Der Gesuchsgegner wiederholte in seiner Duplik vom 13. Juli 2021 seine bereits gestellten Rechtsbegehren.

### **E. 4**

Mit Urteil vom 11. August 2021 wies die Amtsgerichtspräsidentin von Dorneck-Thierstein den jeweiligen Arbeitgeber des Gesuchsgegners, zurzeit [...], gerichtlich an, vom jeweiligen Einkommen des Gesuchsgegners (inkl. Ersatzeinkommen und Nebenleistungen) den Betrag von monatlich CHF 400.35 zuzüglich allfällige Kinderzulagen in Abzug zu bringen und zuhanden des Gesuchstellers auf das Konto der Kindesmutter zu überweisen (Ziffer 1). Jede Partei habe ihre Parteikosten selbst zu tragen (Ziffer 2). Die Gerichtskosten von CHF 800.00 auferlegte sie dem Gesuchsgegner (Ziffer 5). Im Übrigen regelte sie die Kostenfolgen der beiden Parteien gewährten integralen unentgeltlichen Rechtspflege (Ziffern 3 - 5).

### **E. 5**

Gegen das begründete Urteil reichte der Gesuchsteller am 23. August 2021 frist- und formgerecht Berufung beim Obergericht des Kantons Solothurn ein und verlangte die teilweise Aufhebung der Ziffer 1. Der Direktlohnabzug von CHF 400.00 zuzüglich Kinderzulage sei auf CHF 1■650.00 zuzüglich allfällige Kinderzulage zu erhöhen. Weiter sei die Beschränkung der Drittlohnanweisung auf ein Jahr aufzuheben und bis auf weiteres zu verfügen, u.K.u.E.F. Auch für das Berufungsverfahren stellte er wiederum ein Gesuch um Gewährung der integralen unentgeltlichen Rechtspflege.

### **E. 6**

Der Gesuchsgegner beantragte in seiner Berufungsantwort vom 6. September 2021, die Berufung sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne, u.K.u.E.F. Auch er stellte ein Gesuch, es sei ihm die integrale unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

## **E. 6.2**

Im Zwangsvollstreckungsverfahren nach dem SchKG wird denn auch unter gewissen Voraussetzungen zugelassen, dass ein Eingriff in den Notbedarf des Schuldners vorgenommen wird. Dies ist dann der Fall, wenn als betreibende Gläubiger Familienmitglieder auftreten und in letzter Zeit vor der Betreuung entstandene Unterhaltsforderungen geltend machen. Grund für diese einschneidende Massnahme ist, dass auch das betreibende Familienmitglied am Notbedarf Anteil haben soll und deshalb dem Schuldner und den mit ihm zusammenlebenden Angehörigen zu Gunsten des auf den Unterhaltsbeitrag angewiesenen Betreibenden eine stärkere Einschränkung zugemutet werden darf. Ein solcher Eingriff in das Existenzminimum des Betriebenen wird jedoch nur zugelassen, wenn das Einkommen des Gläubigers mit Einschluss der Alimentenforderung zur Deckung seines eigenen Notbedarfs nicht ausreicht. Der Eingriff ist so zu bemessen, dass sich der Schuldner und der Gläubiger im gleichen Verhältnis einschränken müssen. Ein «absolutes» Existenzminimum in dem Sinne, dass ein bestimmter Betrag nicht einmal durch eine Lohnpfändung zugunsten unterhaltsberechtigten Familienangehörigen unterschritten werden dürfte, gibt es nach bisheriger Rechtsprechung nicht (Georges Vonder Mühl in: Adrian Staehelin et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuld-betreibung und Konkurs I, Basel 2021, Art. 93 N 38; mit Hinweisen auf die bisher schon zitierten Bundesgerichtsentscheide).

## **E. 6.3**

Entgegen den Vorbringen des Berufungsbeklagten hat das Zürcher Obergericht nicht gegen, sondern gestützt auf die bundesgerichtliche Praxis entschieden. Erst vor kurzem hat das Bundesgericht im Urteil 5A\_301/2021 vom 21. Juni 2021 erneut bestätigt (E.4.2 f.), dass der Notbedarf der unterhaltspflichtigen Person nicht schützenswerter ist als jener der unterhaltsberechtigten Person und dass diese Überlegung auch im Zusammenhang mit der Schuldneranweisung nach Art. 177 ZGB Geltung erheischt. Deshalb kann in das Existenzminimum des Schuldners eingegriffen werden, wenn als betreibende Gläubiger Familienmitglieder des Schuldners auftreten, die ihn für Unterhaltsforderungen belangen und dies zur Deckung ihres Notbedarfs nötig ist. Es kommen dieselben Grundsätze zur Anwendung, wie sie auch im Zwangsvollstreckungsverfahren nach dem SchKG gelten. Aus alledem ergibt sich, dass vorliegend ein Eingriff in das Existenzminimum des Vaters zulässig ist, soweit die vorhandenen Mittel zur Deckung des Notbedarfs des Sohnes nicht ausreichen. Im Folgenden ist somit diese Voraussetzung zu prüfen.

7. Der Berufungsbeklagte ist der Auffassung, dass es der Berufungskläger versäumt hat, bei der Vorinstanz darzulegen, dass sein Einkommen bzw. dasjenige der Kindsmutter selbst unter Einrechnung der Alimentenforderung nicht zur Deckung des eigenen Notbedarfs ausreiche. Dies sei im vorinstanzlichen Verfahren nicht erfolgt. Vorab ist dazu festzuhalten, dass der Berufungskläger unter der alleinigen Obhut der Kindsmutter steht. Diese leistet ihren Unterhaltsbeitrag bereits vollständig in Natura. Unter den vorliegenden Umständen ist der Geldunterhalt deshalb vollständig vom anderen Elternteil zu leisten (BGE 147 III 265 E. 5.5). Zum Existenzminimum des Berufungsklägers findet sich im angefochtenen Urteil lediglich die Feststellung, dass es sich vorliegend um einen Mankofall handelt. Der Berufungskläger äusserte sich weder bei der Vorinstanz noch im Berufungsverfahren konkret zu seinem Notbedarf. Nur implizit wird vorgebracht, das Existenzminimum sei nicht gedeckt, indem von einem Mankofall gesprochen und auf die oben wiedergegebene Rechtsprechung verwiesen wird. Gerade in einem Mankofall kann aber ohne weiteres

davon ausgegangen werden, dass der Barbedarf mit dem Notbedarf übereinstimmt. Schon unter dem alten Unterhaltsrecht war nach Auffassung des Bundesgerichts zu vermuten, dass bei richterlich zugesprochenen Unterhaltsbeiträgen der Gläubiger auf diese angewiesen sei, auch wenn es damals noch den Vorbehalt anbrachte, dass die Betreibungsbehörden bei der Ermittlung des pfändbaren Einkommens von Amtes wegen abklären müssten, ob dies auch tatsächlich zutrefte (BGE 111 III 13 E. 6). Damals orientierte sich der Unterhaltsbetrag noch nicht am konkreten Bedarf des Kindes. Entweder wurde auf Tabellen zurückgegriffen oder die sogenannte Prozentregel angewandt. Heute hält das Bundesgericht klar fest, dass für die Festsetzung des Barunterhalts von den Richtlinien zur Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums auszugehen ist (BGE 147 III 256 E. 6.4). Angesichts der vorliegenden wirtschaftlichen Verhältnisse ■ Mankofall ■ kann der im genehmigten Unterhaltsvertrag vereinbarte Barunterhalt daher ohne weiteres mit dem Notbedarf des Berufungsklägers gleichgesetzt werden. Das Existenzminimum des Berufungsklägers beträgt demnach CHF 1■650.00. Von diesem Betrag sind die Kinderzulagen in Abzug zu bringen. Die Kinderzulagen werden vom Berufungskläger auf CHF 275.00 beziffert. Ohnehin wird deren Anweisung ebenfalls beantragt. Das ungedeckte Existenzminimum des Berufungsklägers beträgt somit CHF 1'375.00.

8. Nach dem Gesagten ist die Schuldneranweisung so zu bemessen, dass beiden Parteien gleichermaßen ins Existenzminimum eingegriffen wird und sich beide im gleichen Mass einschränken müssen. Das Total der beiden Existenzminima beträgt vorliegend CHF 4■141.00 (2766 + 1375). Daran beläuft sich der Anteil des Berufungsklägers auf 33,2 %. Der Berufungsbeklagte hat ihm demnach 33,2 % seines Einkommens zu bezahlen. Dies ergibt CHF 1■051.25. Dasselbe ergibt sich nach der vom Bundesgericht entwickelten Formel (BGE 111 III 13 E. 5; Georges Vonder Mühl, a.a.O., Art. 93 N 39). Diese lautet wie folgt:

$$\begin{array}{l} \text{Einkommen des Schuldners (3166) x Notbedarf des Gläubigers (1375)} \\ \text{-----} = \text{Pfändbarer} \\ \text{Betrag (1051.25)} \\ \text{Notbedarf des Schuldners (2766) + Notbedarf des Gläubigers (1375)} \end{array}$$

Die Anweisung ist somit auf einen Betrag von gerundet CHF 1■050.00 festzusetzen.

**E. 7**

Der Berufungskläger reichte am 17. September 2021 eine unaufgeforderte Replik ein. Der Berufungsbeklagte nahm dazu am 28. September 2021 Stellung. Dazu liess sich der Berufungskläger am 11. Oktober 2021 nochmals vernehmen.

**E. 8**

Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorinstanz wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen.

**II.**

1. Die Vorderrichterin hielt fest, im Rahmen der Anweisung seien die Grundsätze über das pfändbare Einkommen und den Schutz des betreibungsrechtlichen Existenzminimums zu beachten. Sie beschränkte demzufolge die Anweisung auf den Lohnanteil, welcher das betreibungsrechtliche Existenzminimum des Gesuchsgegners übersteigt. Sie berechnete das Einkommen des Gesuchsgegners einschliesslich dem monatlichen Anteil 13. Monatslohn

auf CHF 3■166.72 und sein Existenzminimum auf CHF 2■766.35 und verfügte die Anweisung für den gerundeten Überschuss von CHF 400.35.

2. Der Berufungskläger bringt im Wesentlichen vor, im März 2020 habe der Schuldner freiwillig eine Vereinbarung inklusive einer Berechnung unterzeichnet. Er sei darin von einem Einkommen von CHF 4■500.00 inkl. 13. Monatslohn sowie einem betriebsrechtlichen Minimum von rund CHF 2■850.00 ausgegangen. Somit sei es an ihm gelegen, den Vertrag zu erfüllen und den Lohn auch zu generieren. In seinen Stellungnahmen habe er nicht angegeben, warum er nur 70% arbeite und sich nicht um eine Aufstockung bemühe. Aus den Akten sei ersichtlich, dass der Berufungsbeklagte absichtlich nichts bezahle und absichtlich zu wenig verdiene. Damit würde die heutige Praxis des Bundesgerichts über das hypothetische Einkommen völlig ihres Sinnes entleert. Anders sei es, wenn in einem Urteil von einem Einkommen ausgegangen werde, welches sich dann aus Unverschulden verändere. Im vorliegenden Fall würden keine veränderten Verhältnisse vorliegen. Die Verhältnisse seien dieselben wie im April 2020, nämlich, dass der Unterhaltsschuldner verpflichtet sei, 100 % zu arbeiten. Es sei einzig möglich, von einem Eingriff in das betriebsrechtliche Minimum abzusehen, wenn sich die Lage des Unterhaltsschuldners seit Erlass des Unterhaltstitels in einer Weise verschlechtert habe, dass die Anweisung in sein Existenzminimum eingreife. Der Kindesvater könne die CHF 4■500.00 verdienen, wenn er nur wolle. Das wolle er aber nicht. Dieses rechtsmissbräuchliche Verhalten sei nicht zu schützen, indem man ihm das betriebsrechtliche Minimum belasse. Der Berufungsbeklagte sei deshalb auch bereits durch den Strafbefehl vom 7. Juli 2021 wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten verurteilt worden. Die Vorinstanz habe das Argument, dass der Schuldner 100 % arbeiten solle, überhaupt nicht zur Kenntnis genommen und geprüft. Damit liege eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs vor. Das Bundesgericht und auch das Obergericht des Kantons Zürich (Urteil RV110005-O/U vom 11. Juli 2011) hätten entschieden, dass ein Eingriff in das betriebsrechtliche Minimum des Schuldners zulässig sei, wenn das Einkommen des Gläubigers auch unter Einschluss der Alimentenforderung nicht zur Deckung seines eigenen Notbedarfs ausreiche. Dann solle nach jenem Urteil das Manko gleichmässig getragen werden. Das Manko des Berufungsklägers seien der Barunterhalt von CHF 1■650.00 zuzüglich allfällige Kinderzulagen. Bei Bezahlung von CHF 1■650.00 sei das Manko des Schuldners CHF 1■250.00. Würde er 100 % arbeiten, wäre das Manko Null. Mit dem Abzug von CHF 1■650.00 würde er gezwungen, 100 % zu arbeiten, um auf sein betriebsrechtliches Minimum zu kommen und kein Manko zu haben.

3. Der Berufungsbeklagte wendet dagegen ein, er habe eingehend dargelegt, dass seine aktuelle Anstellung die einzig zeitnah verfügbare Einnahmequelle dargestellt habe. Dass er bei einem höheren Pensum einen höheren Verdienst erzielen könnte, sei so selbsterklärend wie irrelevant. Es werde zudem bestritten, dass er gemäss Unterhaltsfeststellungsurteil dazu verpflichtet wäre, ein Vollzeitpensum zu bekleiden. Entscheidende Tatsache sei einzig, dass ihm nur eine Teilzeittätigkeit habe angeboten werden können und er in tatsächlicher Hinsicht lediglich über seine effektiven Einkünfte verfüge. Daran ändere weder eine Hochrechnung noch ein Vergleich mit dem im Rahmen des vormaligen Unterhaltsfestsetzungsverfahrens hypothetisch angerechneten Verdienst irgendetwas. Die Vorinstanz habe ihm in korrekter Anwendung der massgebenden Rechtssätze sein unantastbares Existenzminimum belassen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei es unzulässig, auf ein hypothetisches Einkommen des Schuldners abzustellen (Urteil

5A\_490/2012 vom 23. November 2012). Zudem habe der Anweisungsrichter seit der Vollstreckbarkeit des Unterhaltstitels eingetretene Veränderungen zu berücksichtigen. Seine Aufgabe beschränke sich nicht auf die bloss Prüfung der Vollstreckbarkeit des Unterhaltstitels. Es dürfe als gefestigte Rechtsprechung gelten, dass das betriebsrechtliche Existenzminimum eines Unterhaltsschuldners eben auch in einem Schuldneranweisungsverfahren unantastbar bleibe. Weiter seien die Ausführungen des Berufungsklägers über seine Verurteilung sowie der eingereichte Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 7. Juli 2021 als unzulässige Noven aus dem Recht zu weisen. Das vom Berufungskläger angerufene Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich sei lediglich ein kantonales Urteil. Ein Verweis auf anderweitige Judikatur sei nicht genügsam für die Darlegung einer angeblichen Rechtsverletzung. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich zitiere zuerst die Rechtsprechung des Bundesgerichts, um dann gegen diese Rechtsprechung anders zu entscheiden. Aber auch das Obergericht des Kantons Zürich gestatte einen Eingriff in den Existenzbedarf des Rentenschuldners nicht voraussetzungslos, sondern nur wenn das Einkommen des Gläubigers auch unter Einschluss der Alimentenforderung nicht zur Deckung seines eigenen Notbedarfs ausreiche. Der Berufungskläger hätte vorinstanzlich darzulegen gehabt, dass sein Einkommen bzw. dasjenige der Kindesmutter selbst unter Einrechnung der Alimentenforderung nicht zur Deckung des eigenen Notbedarfs ausreiche. Dies sei im vorinstanzlichen Verfahren nicht erfolgt. Es wäre ihm zumutbar gewesen, ein angebliches Manko geltend zu machen und zu belegen.

4. Weiter vertritt der Berufungsbeklagte zu verschiedenen Ausführungen des Berufungsklägers die Auffassung, diese genügten den Anforderungen an die Begründung einer Berufung nicht. Zudem bezeichnete er verschiedene Vorbringen als neu und damit nach Art. 317 Abs. 1 ZPO als unzulässig. Es trifft zwar zu, dass die Berufung weitschweifig und redundant ist und viel Unerhebliches enthält. Dies trifft allerdings auch auf die Berufungsantwort und die weiteren unaufgefordert eingereichten Stellungnahmen beider Parteien zu. Gleichwohl ist festzuhalten, dass klar erkennbar ist, was mit der Berufung am angefochtenen Entscheid beanstandet wird und wieso dieser als unrichtig erachtet wird. Die wirklich massgeblichen Ausführungen sind rechtlicher Natur. Diese sind genauso nachvollziehbar wie diejenigen des Berufungsbeklagten. Ohnehin wendet das Gericht das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Schliesslich gilt im Verfahren der Schuldneranweisung die Offizialmaxime (so schon Urteil 5A\_223/2014 vom 30. April 2014). Damit erübrigen sich weitere Erwägungen zum Novenrecht. Die Parteien diskutieren weiter darüber, ob die Replik des Berufungsklägers rechtzeitig beim Obergericht eingetroffen ist. Auch diesbezüglich bedarf es keiner weiteren Erwägungen. Denn die Replik enthält nicht mehr als eine erneute Darstellung des bereits mit der Berufung Vorgebrachten mit anderen Worten. Ohnehin darf die Partei die Replik nicht dazu verwenden, die Berufung zu ergänzen oder zu verbessern. Denn eine Replik ist nur zu Darlegungen zu verwenden, zu denen die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen Verfahrensbeteiligten Anlass geben (Urteil des Bundesgerichts 4A\_433/2019 E.

## **E. 9**

E. 1 und 2, best. in BGE 130 III 489 E. 1), und im Vollstreckungsverfahren ist für Unterhaltszahlungen ein Eingriff in den Notbedarf des Unterhaltsschuldners grundsätzlich zulässig (BGE 123 III 332, 334). Es steht denn auch den Vollstreckungsorganen nicht zu, materiellrechtliche Überlegungen anzustellen und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des

Rentenschuldners anders zu beurteilen als der Scheidungs-, Massnahme- oder Eheschutzrichter; entsprechende Vorbringen wären in einem Abänderungsverfahren zu prüfen (BGE 123 III 332 E. 2).

Gemäss aktuellem Urteil des Bundesgerichts vom 16. Februar 2011 (5A\_781/2010 E. 2.1) betreffend definitive Rechtsöffnung kann nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung bei der Pfändung in das Existenzminimum des Schuldners eingegriffen werden, wenn als betreibende Gläubiger Familienmitglieder des Schuldners auftreten. Der Eingriff ist jedoch nur zulässig, wenn das Einkommen des Gläubigers auch unter Einschluss der Alimentenforderung nicht zur Deckung seines eigenen Notbedarfs ausreicht (BGE 116 III 10 E. 2 S. 12 mit Hinweisen, bestätigt in BGE 123 III 332 E. 1 S. 332 f.; s. auch Urteil 5A\_759/2008 vom 29. Dezember 2008 E. 5.2 und BGE 134 III 581 E. 3.2 S. 583). Darüber, ob der Gläubiger zur Bestreitung seines Notbedarfs auf die richterlich zugesprochenen Alimente tatsächlich angewiesen ist, haben die Betreibungsbehörden von Amtes wegen Erhebungen anzustellen (BGE 111 III 13 E. 6a S. 19; 105 III 50 E. 5 S. 55).

Das Bundesgericht weist in dem von der Vorinstanz zitierten Entscheid BGE 110 II 9 explizit auf seine Praxis zu Art. 93 SchKG (Lohnpfändung) hin, wonach sich der für Unterhaltsbeiträge betriebene Schuldner, dessen Einkommen den Notbedarf einschliesslich der für den Unterhalt des Gläubigers nötigen Alimente nicht deckt, sich einen Eingriff in sein Existenzminimum gefallen lassen muss, der so zu bemessen ist, dass sich Gläubiger und Schuldner im gleichen Verhältnis einschränken müssen (BGE 110 II 9, 15; BGE 105 III 48, 49 mit Hinweisen). Voraussetzung für einen solchen Eingriff ist indessen, dass das Existenzminimum des Alimentengläubigers ■ bei fehlender Alimentenleistung ■ nicht gedeckt ist (BGE 111 III 13, 17 f.).

Im Anschluss an diese Ausführungen nimmt das Zürcher Obergericht Bezug auf zwei weitere Bundesgerichtsurteile (5P.85/2006 vom 5. April 2006 E. 2 und 5P.138/2004 vom 3. Mai 2004 E. 5.3). In diesen Urteilen befasst sich das Bundesgericht damit, wie vorzugehen ist, wenn sich die Lage des Unterhaltsschuldners seit Erlass des Unterhaltstitels in einer Weise verschlechtert hat, dass die Anweisung neu in sein Existenzminimum eingreift. Hier sind die Grundsätze über die Festsetzung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums erneut anzuwenden. Daraufhin zieht das Zürcher Obergericht die nachfolgenden Schlussfolgerungen:

Trotz den beiden obgenannten Entscheiden ist in Übereinstimmung mit der publizierten Praxis des Bundesgerichts daran festzuhalten, dass in Vollstreckungsverfahren in das Existenzminimum der unterhaltspflichtigen Person eingegriffen werden darf. So handelt es sich bei den Schuldneranweisungen gemäss Art. 132 Abs. 1 ZGB, Art. 177 ZGB und Art. 291 ZGB um privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahmen sui generis (BGE 110 II 9 E. 1 S. 12 ff.; vgl. dazu auch Urteil der Bundesgerichts 5A\_698/2009 E. 1). Gemäss der in der amtlichen Sammlung des Bundesgerichts publizierten Praxis ist ■ wie vorstehend aufgezeigt ■ bei der Zwangsvollstreckung von Unterhaltsbeiträgen ■ im Gegensatz zum Erkenntnisverfahren ■ der Eingriff ins schuldnerische Existenzminimum zulässig (BGE 111 III 13 E. 5 S. 15 f.). Diese Rechtsprechung beruht auf dem Leitgedanken, dass sich bei ungenügenden Mitteln beide Ehegatten gleichmässig einschränken sollen, ferner auch auf der Überlegung, dass zivilrechtlich festgesetzter Unterhalt nicht im Stadium des Vollzugs scheitern darf (BGE 123 III 332 E. 2 S. 334; vgl. dazu auch BGE 135 III 66 [entspricht Urteil 5A\_767/2007] E. 3).

### **E. 9.1**

Die Vorinstanz hat die Schuldneranweisung praxisgemäss auf ein Jahr befristet, weil diese eine erstmalige war, damit der Gesuchsgegner anschliessend die Gelegenheit habe, seine Unterhaltspflicht selbständig zu erfüllen. Im Unterlassungsfall wäre dann auf entsprechendes Gesuch hin eine zeitlich unbefristete Schuldneranweisung anzuordnen.

### **E. 9.2**

Der Berufungskläger bringt dagegen vor, das Kind sei auf einen regelmässigen Unterhalt angewiesen. Der Schuldner habe 5 Jahre lang nichts bezahlt und werde auch in Zukunft nichts bezahlen. Es gebe keinen einzigen Grund, den Abzug auf 12 Monate zu beschränken, wie es bei normalen Gläubigern und beim Betreibungsamt der Fall sei. Es bestehe die Gefahr, dass nach den 12 Monaten nichts bezahlt werde. Dann müsse ein neuer Antrag gestellt werden und angesichts des renitenten Verhaltens des Schuldners würde es wieder Monate dauern, bis wieder ein Urteil vorliege und in dieser Zeit würde das Kind ohne Unterhalt dastehen.

### **E. 9.3**

Der Berufungsbeklagte vertritt die Auffassung, eine zeitliche Befristung von Schuldneranweisungen sei nicht nur zulässig, sondern entspreche ständiger höchstrichterlicher Praxis (BGE 116 III)

### **E. 10**

Die vom Berufungsbeklagten angerufenen bundesgerichtlichen Entscheide sind nicht einschlägig. Sie befassen sich mit dem Vorfahrprivileg des Gemeinwesens, welches nicht dieselben Privilegien geniesst wie der ursprüngliche Unterhaltsgläubiger. Von Gesetzes wegen ist jedoch keine zeitliche Grenze für eine Schuldneranweisung vorgesehen. Eine zeitliche Befristung einer erstmaligen Schuldneranweisung kann durchaus dem Verhältnismässigkeitsprinzip entsprechen. Die gesamten Umstände des vorliegenden Falles sprechen indessen gegen eine schonende Behandlung des Unterhaltsschuldners. Dieser hat in der Zeit vom 1. September 2017 bis 1. März 2021 keinen Rappen an den Unterhalt seines Sohnes bezahlt, obwohl er sich vor Gericht selbst mit einer Unterhaltsverpflichtung von monatlich CHF 1'650.00 einverstanden erklärt hat. Es besteht kein Anlass zur Annahme, der Berufungsbeklagte werde sich inskünftig, d.h. nach Ablauf eines Jahres, zahlungswilliger zeigen. Seine Verurteilung wegen Vernachlässigung von Unterstützungspflichten zeigt, dass er in vorwerfbarer Weise kein genügendes Einkommen erzielt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass mit der Anweisung in sein Existenzminimum eingegriffen wird. Trotz dieses Eingriffs ist der Notbedarf des Berufungsklägers nicht gedeckt. Dieser muss trotz der Schuldneranweisung Einschränkungen in Kauf nehmen. Wie er zutreffend vorbringt, ist ihm die Dauer eines erneuten Schuldneranweisungsverfahrens, währenddem der Berufungsbeklagte wiederum keinen Unterhalt leistet, nicht zuzumuten. Demgegenüber hat es der Berufungsbeklagte in der Hand, ein ausreichendes Einkommen zu erzielen und seinen Notbedarf sicherzustellen.

### **E. 11**

Oktober 2021 vor. Unter Ziffer II. 4. wurde bereits festgestellt, dass die eingereichte Replik sich auf eine Bekräftigung des eigenen Standpunktes beschränkt. Damit hätten die Replik und folglich auch die weitere Stellungnahme ohne weiteres unterbleiben können. Beide waren nicht geboten und sind damit im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege auch

nicht zu entschädigen. Zu entschädigen ist nur der notwendige Aufwand (SOG 1986 Nr. 7, siehe auch SOG 1990 Nr. 18), somit lediglich der bis zum 8. September 2021 entstandene. Hinzu kommen die Aufwendungen für die Prüfung der Duplik des Berufungsbeklagten sowie für die Abschlussarbeiten. Insgesamt sind somit 8 Stunden und Auslagen von gerundet CHF 40.00 zu entschädigen. Bei einem Stundenansatz von CHF 230.00 ist die Parteientschädigung des Berufungsklägers demnach auf CHF 2'024.75 festzusetzen. Zufolge unentgeltlicher Rechtspflege hat der Staat Rechtsanwältin Helena Hess eine Entschädigung von CHF 1'593.95 zu bezahlen. Der Nachzahlungsanspruch der unentgeltlichen Rechtsbeiständin beträgt CHF 430.80.

12.2 Dieselben Überlegungen gelten für den Berufungsbeklagten. Seinem Vertreter sind die Verrichtungen bis zur Einreichung der Berufungsantwort zuzüglich einer Stunde für die Prüfung der Eingaben der Gegenpartei und der Abschlussarbeiten zu entschädigen. Seine Entschädigung wird somit auf CHF 2'250.70 festgesetzt. Mangels einer Honorarvereinbarung berechnet sich der Nachzahlungsanspruch zu einem Stundenansatz von CHF 230.00. Er beträgt demnach CHF 605.80.

Demnach wird erkannt:

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und die beiden Ziffern 1 des Urteils der Amtsgerichtspräsidentin von Dorneck-Thierstein vom 11. August 2021 werden aufgehoben.
2. Die erste Ziffer 1 des Urteils der Amtsgerichtspräsidentin von Dorneck-Thierstein vom 11. August 2021 lautet neu wie folgt:

Der jeweilige Arbeitgeber von C.\_\_\_\_, zur Zeit [...], wird mit Wirkung ab sofort gerichtlich angewiesen, vom jeweiligen Einkommen von C.\_\_\_\_ (inkl. Ersatzeinkommen und Nebenleistungen), den Betrag von monatlich CHF 1'050.00 zuzüglich allfälliger Kinderzulagen in Abzug zu bringen und auf das Konto von B.\_\_\_\_, [...], zu überweisen.

Diese Anweisung wird verbunden mit dem Hinweis auf das Risiko der Doppelzahlung im Falle der Nichtbefolgung.

C.\_\_\_\_ hat A.\_\_\_\_ für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 1'243.95 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen.

Rechtsmittel: Der Streitwert übersteigt CHF 30'000.00.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Die Präsidentin

Hunkeler

Der Gerichtsschreiber

Schaller

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