

ZH_KASSATIONSGERICHT AA050192 vom 13. Juli 2006

Zh Kassationsgericht, 2006-07-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA050192

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA050192 du 13 juillet 2006

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA050192 del 13 luglio 2006

Erwägungen

E. 1

Mit (Eheschutz-)Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Meilen vom 19. Mai 2005 wurde B.X. (künftig: Beschwerdegegner) unter anderem verpflichtet, seiner Frau A.X. (künftig: Beschwerdeführerin) ab dem 1. Februar 2005 monatliche Unterhaltsbeiträge für die beiden gemeinsamen Söhne von je Fr. 850.-- (zzgl. Kinderzulagen) zu bezahlen. Ausserdem wurde er verpflichtet, der Beschwerdeführerin persönliche monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 5'300.-- (Februar bis Juni 2005) bzw. Fr. 5'000.-- (ab Juli 2005) zu bezahlen (ER Proz.-Nr. EE040110 [künftig: ER I] act. 37). Sodann wurde die Arbeitgeberin des Beschwerdegegners auf Antrag der Beschwerdeführerin mit einzelrichterlicher Verfügung vom 16. September 2005 angewiesen, vom monatlichen Lohn Guthaben des Beschwerdegegners Fr. 7'380.-- (September 2005) bzw. Fr. 5'540.-- (ab Oktober 2005) direkt an die Beschwerdeführerin auszubezahlen (ER Proz.-Nr. EF050003 [künftig: ER II] act. 10).

E. 1.1

Der Beschwerdeführerin wurde schon vor Erstinstanz die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt (ER I act. 37 [Dispositivziff. 1]). Im vorliegenden Beschwerdeverfahren besteht kein Anlass, vom Grundsatz der Weitergeltung des einmal gewährten Armenrechts im Rechtsmittelverfahren abzuweichen und dieses gemäss §§ 90 Abs. 2 und 91 ZPO zu entziehen.

E. 1.2

Den Gesuchen des Beschwerdegegners betreffend die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Prozessverteidigung war vor Erstinstanz nur teilweise (ER I act. 37 [Dispositivziff. 2 und 3]) bzw. gar nicht (ER II act. 10 [Dispositivziff. 1]) entsprochen worden. Demgegenüber gewährte ihm das Obergericht die unentgeltliche Prozessführung und bestellte ihm auch eine unentgeltliche Prozessvertreterin - unter der Bedingung, dass sein Bonusanteil Fr. 12'000.-- nicht übersteige (KG act. 2 [Dispositivziff. 1 und 3/1]). Es ist zwar fraglich, ob die Gewährung der unentgeltlichen Prozessverteidigung mit einer Bedingung verknüpft werden kann. Im vorliegenden Verfahren muss auf diese Problematik allerdings insofern nicht weiter eingegangen werden, als die Bedingung ohnehin erfüllt ist, nachdem sich der Bonusanteil des Beschwerdegegners im letzten Jahr nur auf Fr. 11'073.75 belief (Bonus [Fr. 46'824.40] minus Vorbezüge [Fr. 19'140], davon 40%; vgl. OG act. 39/1). Vom Grundsatz der Weitergeltung des einmal gewährten Armenrechts ist auch mit Bezug auf den Beschwerdegegner nicht abzuweichen.

E. 1.3

Mit Eingabe vom 23. Mai 2006 teilte die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Beschwerdegegners (RAin V.) mit, dass sie aus der Anwaltskanzlei Z. ausscheide und ihr

Klient neu (ab 1. Juni 2006) bürointern von RA W. vertreten werde. Sie stellte deshalb den Antrag, sie sei als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu entlassen und RA W. sei als solcher zu bestellen (KG act. 18). Mit Bezug auf das weitere Verfahren kann diesem Gesuch ohne Weiteres entsprochen werden; weil sich die Arbeit eines Rechtsvertreters im Beschwerdeverfahren im Wesentlichen auf das Verfassen der Rechtsschriften beschränkt und dieser Aufwand be-

- 17 - reits von RA in V. geleistet wurde, ist bei der Zusprechung der Entschädigung (vgl. dazu Ziff. 2.2 nachstehend) aber nach wie vor RA in V. zu berücksichtigen.

E. 1.4

Schliesslich bleibt anzufügen, dass der Grundsatz der Subsidiarität der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde (§ 285 ZPO) einem Eintreten auf die Beschwerde nicht entgegensteht. So handelt es sich beim angefochtenen Eheschutzentscheid gemäss ständiger bundesgerichtlicher Praxis nämlich nicht um einen "Endentscheid" i.S.v. Art. 48 OG (BGE 127 III 474 E. 2.a = Pra 2001 Nr. 152), weshalb ein Weiterzug mittels eidgenössischer Berufung ausser Betracht fällt. Aus diesem Grund kann im vorliegenden Verfahren auch die Verletzung von materiellem Bundesrecht - etwa die Verletzung von Art. 176 ZGB - geprüft werden.

E. 2

Gegen diese beiden Verfügungen erhob der Beschwerdegegner mit seinen Eingaben vom 2. Juni 2005 und 30. September 2005 je Rekurs beim Obergericht und beantragte eine Reduktion der Unterhaltsbeiträge bzw. die Aufhebung der Anweisung an die Arbeitgeberin. Mit Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichtes vom 5. Dezember 2005 wurden die beiden Rekursverfahren unter der Proz.-Nr. LP050063 vereinigt. Dabei reduzierte das Obergericht die Kinderunterhaltsbeiträge auf Fr. 800.--/Monat (zzgl. Kinderzulagen) und traf auch eine Neuregelung hinsichtlich des persönlichen Unterhaltsanspruchs der Beschwerdeführerin. So wurden die monatlichen Beiträge auf Fr. 3'300.-- (Februar bis März 2005) bzw. Fr. 2'950.-- (ab April 2005) reduziert, wobei eine Erhöhung derselben vorgesehen wurde, falls der von der Arbeitgeberin monatlich ausbezahlte "NET-TO-Betrag" Fr. 7'762.75 übersteigen sollte. Im Gegenzug wurde der Beschwerdegegner verpflichtet, der Beschwerdeführerin jeweils 60% seines jährlichen Bonus'

- 3 - auszubezahlen. Die Anweisung an die Arbeitgeberin des Beschwerdegegners wurde schliesslich der neu festgelegten Unterhaltsregelung angepasst, wobei die anzuweisenden Beträge zwecks Ausgleich der bis anhin zuviel bezahlten Unterhaltsbeiträge vorübergehend reduziert wurden (OG act. 35 = KG act. 2; künftig: KG act. 2).

E. 2.1

Da die obergerichtliche Regelung der Unterhaltsansprüche zu bestätigen und lediglich ein einzelner Aspekt der Neuregelung der Schuldneranweisung zu beanstanden ist, rechtfertigt es sich, die Kosten des vorliegenden Nichtigkeitsverfahrens zu drei Vierteln der Beschwerdeführerin und zu einem Viertel dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Zuzug der beiden Parteien gewährten unentgeltlichen Prozessführung sind die Kosten jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 64 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 85 Abs. 1 ZPO).

E. 2.2

Ausgangsgemäss ist die Beschwerdeführerin zu verpflichten, der bisherigen unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Beschwerdegegners (RAin V.) eine auf die Hälfte reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'000.-- zu bezahlen (§ 68 Abs. 1 ZPO); soweit diese Entschädigung von der Beschwerdeführerin nicht erhältlich gemacht werden kann, wird sie aus der Gerichtskasse zu bezahlen sein. Zudem ist RAin V. für den von der reduzierten Prozessentschädigung nicht gedeckten Aufwand direkt aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin ist für seine Bemühungen aus der Gerichtskasse zu entschädigen (§ 89 Abs. 1 und 2 ZPO). Das Gericht beschliesst: 1. RAin V. wird als unentgeltliche Rechtsvertreterin des Beschwerdegegners entlassen. An ihrer Stelle wird für das weitere Verfahren RA W. als solcher bestellt. 2. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Dispositivziffer 3/2.3 des Beschlusses der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom

E. 3

Gegen diesen Beschluss hat die Beschwerdeführerin rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhoben. In ihrer Beschwerde verlangt sie die Aufhebung der obergerichtlichen Neuregelung der Unterhaltsbeiträge und die Aufhebung der entsprechend angepassten Anweisung an die Arbeitgeberin des Beschwerdegegners (KG act. 1 S. 2). Innerhalb der Beschwerdefrist reichte sie sodann eine Ergänzung ihrer Beschwerde ein (KG act. 9). Mit Präsidialverfügung vom 19. Dezember 2005 wurde der Beschwerde hinsichtlich der Dispositivziffern 2/8, 2/9.1, 2/9.2, 2/9.3 (Neuregelung der Unterhaltsbeiträge) und 3/2.1-3.3 (Neuregelung der Anweisung) des angefochtenen Entscheides aufschiebende Wirkung erteilt (KG act. 7). Während die Vorinstanz auf Vernehmlassung verzichtete (KG act. 13), beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde (KG act. 14 S. 2). II .

E. 3.1

Im Weiteren führt die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Erwägungen auf S. 6 des Rekursentscheides aus, dass das Obergericht dem Beschwerdegegner bei der Bestimmung des monatlichen Einkommens praxisgemäss den 13. Monatslohn anteilmässig angerechnet habe und richtigerweise von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 8'009.80 bzw. Fr. 8'349.80 (inkl. Kinderzulagen) ausgegangen sei. Es habe dabei aber ausser Acht gelassen, dass der Beschwerdegegner gemäss den Lohnabrechnungen von Februar bis Juli 2005 (ER II act. 7/6 [recte: act. 9/4]) weitere Fr. 1'000.--/Monat netto erhalte bzw. erhalten habe. Aus diesem Grund - so die Beschwerdeführerin - hätte das Obergericht korrekterweise von einem tatsächlichen Nettoeinkommen von Fr. 9'009.80 ausgehen müssen, womit beide Existenzminima hätten gedeckt werden können (KG act. 1 S. 5/6).

E. 3.2

Der Unterhaltsbeitrag i.S.v. Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB bezweckt die Deckung der laufenden Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten. Es versteht sich deshalb von selbst, dass sich der unterhaltsberechtigte Ehegatte keine tem-

- 9 - poräre Unterdeckung gefallen lassen muss, soweit die Einkünfte des unterhaltspflichtigen Ehegatten laufend den Bedarf beider Eheleute zu decken vermögen. Im vorliegenden Fall nahm das Obergericht zur Kenntnis, dass der Beschwerdegegner zwischen Anfang Dezember 2004 bis Ende September 2005 von seiner Arbeitgeberin neben den normalen Bonusvorbezügen weitere monatliche Vor-schüsse von Fr. 1'000.--

(insgesamt Fr. 10'000.--) erhalten hat; diese Zahlungen wurden bei der Bestimmung der monatlichen Einkünfte aber nicht mitberücksichtigt und führten auch nicht zu einer entsprechenden Erhöhung der in diesem Zeitraum geschuldeten Unterhaltsbeiträge (vgl. KG act. 2 S. 6 [Ziff. 3.6 und 3.7]). Dieses Vorgehen scheint zwar insofern klarem Recht zu widersprechen, als der Beschwerdegegner seinen monatlichen Bedarf auch ohne die zusätzlichen Vorschüsse hat decken können, während der Beschwerdeführerin im fraglichen Zeitraum laufend eine monatliche Unterdeckung zwischen Fr. 669.-- und Fr. 1'079.-- zugemutet wurde (vgl. KG act. 2 S. 10 [Ziff. 7]). Wie weit man die Beschwerdeführerin hinsichtlich ihres Bonusanteils 2005 auf Ende Jahr hat "vertrösten" dürfen oder wie weit man sie schon vorher an den zusätzlichen Vorschüssen hätte partizipieren lassen müssen, ist jedoch nicht abschliessend zu beurteilen. So gilt es nämlich zu beachten, dass die Ausrichtung der fraglichen Vorschüsse zeitlich beschränkt war und seitens der Beschwerdeführerin nicht behauptet bzw. dargelegt wird, dass der Beschwerdegegner auch weiterhin derartige Vorschusszahlungen erhalte. Weil eine frühere Beteiligung im Nachhinein nicht mehr bewerkstelligt werden kann, fehlt der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Soweit dem Obergericht vorgeworfen wird, es habe die bis September 2005 ausgerichteten zusätzlichen Vorschüsse bei der Bestimmung der monatlichen Unterhaltsbeiträge zu Unrecht nicht mitberücksichtigt, ist auf die Rüge folglich nicht einzutreten. 4.1 In der Beschwerdeschrift wird dem Obergericht sodann vorgeworfen, es lasse bei der Unterhaltsberechnung völlig unberücksichtigt, dass der Beschwerdegegner im November 2004 eine Erfolgsbeteiligung von Fr. 34'972.45 netto (Bonus [Fr. 55'972.50] minus Vorbezüge [Fr. 19'140.--] minus 5.05% AHV) erhalten habe. Weil es fester und bewährter Praxis entspreche, derartige Zahlun-

- 10 - gen in bestehenden Arbeitsverhältnissen bei der Bestimmung der Leistungsfähigkeit miteinzurechnen, hätte die Bonus-Restzahlung 2004 auf die folgenden zwölf Monate "verteilt" werden müssen, was einem monatlichen Betrag von Fr. 2'914.35 entsprochen hätte (KG act. 1 S. 7 [Ziff. 4]). 4.2 Soweit die Beschwerdeführerin mit diesem Vorbringen faktisch eine Anzehung des beschwerdegegnerischen Vermögens verlangt, legt sie gar nicht dar, woraus sich ergeben soll, dass der Beschwerdegegner im relevanten Zeitraum überhaupt noch über die entsprechenden Mittel verfügte bzw. verfügen konnte (seitens des Beschwerdegegners wird dies bestritten, KG act. 14 S. 7 [Ziff. 13]). Dies ist denn auch nicht ohne Weiteres ersichtlich, zumal sich weder den beiden erstinstanzlichen Verfügungen noch dem obergerichtlichen Rekursentscheid detaillierte Angaben zum Vermögen des Beschwerdegegners entnehmen lassen (im Zusammenhang mit der Frage nach der Gewährung des Armenrechts wurde von der Einzelrichterin lediglich festgehalten, die Parteien würden aufgrund ihrer Steuerschulden als bedürftig gelten, ER I act. 37 S. 15 [Ziff. 2]; vgl. dazu auch KG act. 2 S. 15 [Ziff. 3]). Damit wird diese Rüge den unter Ziff. 1.1 erwähnten Anforderungen nicht gerecht, weshalb darauf nicht einzutreten ist. 5.1 Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, sie habe ihren Notbedarf um Fr. 410.-- reduziert, indem sie die noch vom Beschwerdegegner ausgesuchte Wohnung gegen eine günstigere getauscht habe. Demgegenüber habe der Beschwerdegegner per 1. April 2005 seine eigens für das Getrenntleben angemietete Wohnung mitten im Eheschutzverfahren verlassen und gegen eine geräumigere und teurere Wohnung getauscht. Das Obergericht billige ihm die entsprechende Erhöhung des monatlichen Notbedarfs um Fr. 335.-- zu, obwohl solche Erhöhungen der Wohnkosten während des Verfahrens nicht ohne Not berücksichtigt werden dürften - schon gar nicht ohne Kompensation der damit verbunde-

nen Einsparungen, wie sie bereits in ihrer Rekursantwort auf S. 7 ff. Ziff. 7 vorgebracht habe. So sei der Beschwerdegegner nach der Verlegung seines Wohnorts zum Arbeitsort Wallisellen nicht mehr darauf angewiesen, monatlich Fr. 522.65 für das Leasing eines Autos aufzuwenden. Mit dieser Argumentation habe sich das Obergericht in Verletzung des rechtlichen Gehörs jedoch nicht auseinander ge-

- 11 - setzt. Im Weiteren habe sie bereits auf S. 4 ihres Begehrens vom 5. September 2005 nachgewiesen, dass der Beschwerdegegner anstelle des teilweise selbst zu finanzierenden "Geschäftsautos" ein Generalabonnement erhalte. In Anbetracht der Mangelsituation - so die Beschwerdeführerin sinngemäss - hätten dem Beschwerdegegner jedenfalls keine Arbeitswegkosten angerechnet werden dürfen. Schliesslich habe es das Obergericht unterlassen, sich mit den in der Rekursantwort vom 16. Juni 2005 auf S. 8 substantiierten Gesundheitskosten, welche überwiegend die Kinder betreffen würden, zu befassen. Es gehe nicht an, derartige Mehrauslagen unberücksichtigt zu lassen mit dem Hinweis, dafür stehe der Freibetrag zur Verfügung (KG act. 1 S. 8 [Ziff. 5]; KG act. 9 S. 4/5 [Ziff. 6]). 5.2 a) Das Obergericht hielt fest, die Wohnkosten des Beschwerdegegners von Fr. 1'400.--/Monat für dessen 3-Zimmer-Wohnung seien nicht unangemessen hoch, zumal die Kinder jedes zweite Wochenende bei ihm verbringen würden (KG act. 2 S. 8/9 [Ziff. 5.4]). Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die Erweiterung der Wohnkosten sei "ohne Not" erfolgt, bestreitet sie die Notwendigkeit einer grösseren Wohnung, ohne sich mit der Begründung der Vorinstanz auseinander zu setzen. Auf diese appellatorische Kritik ist nach dem unter Ziff. 1.1 Gesagten nicht einzugehen. b) Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, das Obergericht hätte wenigstens die mit dem Wohnungswechsel verbundenen Einsparungen berücksichtigen müssen, ist darauf ebenfalls nicht einzutreten. So wird in der Beschwerdeschrift nämlich gar nicht dargelegt, inwiefern dem Beschwerdegegner vom Obergericht überhaupt Wegkosten bzw. Leasingkosten für das Auto angerechnet wurden (im Zusammenhang mit der umstrittenen Anweisung führte das Obergericht vielmehr aus, der Lohnabzug für das Autoleasing könne im vorliegenden Fall nicht berücksichtigt werden, KG act. 2 S. 13 [Ziff. 5.2]). Da es Sache der Beschwerdeführerin gewesen wäre, die angefochtene Stelle zu benennen (vgl. Ziff. 1.1 vorstehend), ist auf diese Rüge folglich nicht einzutreten. Dasselbe gilt in Bezug auf die geltend gemachten Gesundheitskosten: Auch hier kann der Beschwerde nicht entnommen werden, an welcher Stelle das Obergericht zum Ausdruck gebracht habe, diese Kosten seien aus dem Freibetrag zu leisten. Ob

- 12 - die Gesundheitskosten in der Rekursantwort tatsächlich substantiiert dargelegt wurden (vgl. OG act. 12 S. 8), kann damit offen bleiben. 6.1 In der Beschwerdeschrift wird im Weiteren vorgebracht, dass der Beschwerdegegner trotz voller Deckung seines Notbedarfs zusätzliche Mittel habe beschaffen können. So habe er in der Zeit von Januar bis August 2005 alleine von seiner Mutter darlehensweise Fr. 11'020.-- erhalten, worauf auch das Obergericht auf S. 13 unten des Rekursentscheides verwiesen habe. Indem ihr trotz dieses Umstands eine Unterdeckung zugemutet werde, werde der Grundsatz, wonach auf die tatsächliche Leistungsfähigkeit abzustellen sei, ausser Acht gelassen (KG act. 1 S. 8 [Ziff. 6]). 6.2 Das Obergericht führte im Zusammenhang mit der umstrittenen Anweisung an die Arbeitgeberin aus, dass der Beschwerdegegner in der Lage sei, sich vorübergehend zusätzliche Mittel zu beschaffen. Dabei verwies es unter anderem auf die zwischen dem Beschwerdegegner und seiner Mutter abgeschlossenen Darlehensverträge (KG act. 2 S. 13 [Ziff. 5.2], mit Verweis auf OG act. 33/5/20). Soweit es diese Gelder aber nicht in die

konkrete Berechnung der Unterhaltsbeiträge miteinbezogen hat (vgl. KG act. 2 S. 4-7 [Ziff. 3]), hat es entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht gegen klares Recht verstossen: Weil finanzielle Zuwendungen von Verwandten bei der Unterhaltsberechnung nicht anzurechnen sind (Hausheer/Spycher, a.a.O., S. 45/46, Rz. 01.44), hätten die Geldbeträge, welche der Beschwerdegegner von seiner Mutter erhalten hat, selbst dann nicht berücksichtigt werden müssen, wenn es sich dabei um Schenkungen gehandelt hätte.

7.1 Die Beschwerdeführerin bringt sodann vor, dass die Anweisung an die Arbeitgeberin vom Obergericht in Dispositivziffer 2.3 während vier Monaten um Fr. 650.-- gekürzt worden sei, um dem Beschwerdegegner die Vollstreckung seines Verrechnungsanspruches wegen der allenfalls zuviel bezahlten Unterhaltsbeiträge zu sichern. Weil zu befürchten sei, dass sie ihren Bonusanteil 2005 nicht erhalten werde, würden sie und ihre Kinder mit diesem Vorgehen jedoch dem Risiko ausgesetzt, geradezu armengemässigt zu werden. Aus diesem Grunde hätte das Obergericht lediglich die Verrechnung mit dem Bonusanspruch in Be-

- 13 - tracht ziehen dürfen. Indem es eine Anweisung verfügt habe, welche vom Beschwerdegegner gar nicht beantragt worden sei, habe es zudem einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt (KG act. 1 S. 11 [Ziff. 9]).

7.2 a) Mit ihrem Vorbringen, wonach das Obergericht einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt habe, indem es die anzuweisenden Beträge reduziert habe, ohne dass der Beschwerdegegner einen entsprechenden Antrag gestellt habe, rügt die Beschwerdeführerin sinngemäss eine Verletzung der Dispositionsmaxime. Dieser Vorwurf erweist sich als unbegründet: Art. 177 ZGB sieht die Möglichkeit der Schuldneranweisung vor, wobei nicht explizit von einem entsprechenden Begehren eines Ehegatten die Rede ist. Vor diesem Hintergrund besteht Einigkeit darüber, dass die Anforderungen an einen entsprechenden Antrag tief anzusetzen sind (Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, N 27 zu Art. 177 ZGB; Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, Bern 1999, N 10 zu Art. 177 ZGB). Dieselben tiefen Anforderungen sind zu stellen, soweit es nicht um die Anordnung, sondern um eine Anpassung bzw. Reduktion einer Schuldneranweisung geht. Das Begehren des Beschwerdegegners, wonach die zuviel bezahlten Unterhaltsbeiträge bei einer allfälligen Anweisung seiner Arbeitgeberin zu berücksichtigen seien (OG act. 33/2 S. 13 [Ziff. 13]), durfte damit ohne Weiteres als Antrag um eine (vorübergehende) Reduktion der anzuweisenden Beträge betrachtet werden. Mit Blick auf die Dispositionsmaxime vermag die Beschwerdeführerin deshalb keinen Nichtigkeitsgrund darzutun.

b) Soweit die Beschwerdeführerin mit ihrem Hinweis auf den drohenden finanziellen Engpass eine Verletzung von Art. 177 ZGB rügt, gilt Folgendes: Es kann offen bleiben, ob in der Vergangenheit zuviel bezahlte Unterhaltsbeiträge bei der Festsetzung des künftigen Unterhaltsanspruches nicht berücksichtigt werden dürfen bzw. ob entsprechende Rückforderungsansprüche des Unterhaltsschuldners im Eheschutzverfahren generell auf den Vollstreckungsweg zu verweisen sind (so die Ansicht des Obergerichtes, vgl. KG act. 2 S. 11 [Ziff. 11] und S. 14 [Ziff. 7]). Mit Blick auf Art. 125 Ziff. 2 OR wäre es jedenfalls klar unzulässig, künftige Unterhaltsbeiträge zu diesem Zwecke gegen den Willen des Unterhaltsberechtigten zu reduzieren, soweit dadurch dessen Notbedarf tangiert würde

- 14 - (zum Verrechnungsverbot von Art. 125 Ziff. 2 OR vgl. Aepli, Zürcher Kommentar, N 73 ff. zu Art. 125 OR). Ob bzw. wie weit vor diesem Hintergrund eine Kürzung des Bonusanteils möglich gewesen wäre, braucht nicht beantwortet zu werden. Es kann aber festgehalten werden, dass eine Reduktion der monatlichen Unterhaltsbeiträge klarerweise

unzulässig gewesen wäre, da diese den laufenden Bedarf der Beschwerdeführerin schon jetzt nicht zu decken vermögen (vgl. KG act. 2 S. 10 [Ziff. 7]). Nun hat das Obergericht im vorliegenden Fall aber nicht die Unterhaltsansprüche an sich, sondern "nur" die anzuweisenden Beträge vorübergehend reduziert (KG act. 2 S. 14 [Ziff. 7]). Es stellt sich daher die Frage, ob der erwähnte Grundsatz bzw. die erwähnte Einschränkung auch im Zusammenhang mit einer Schuldneranweisung nach Art. 177 ZGB gilt. Dabei ist zunächst zu beachten, dass die Bestimmung des Umfangs einer Anweisung grundsätzlich im richterlichen Ermessen liegt und der anzuweisende Betrag auch nicht in jedem Fall mit dem gerichtlich festgesetzten Unterhaltsanspruch übereinstimmen muss (Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, N 7a und 9a zu Art. 177 ZGB). Weil das Institut der Anweisung der Sicherstellung von Unterhaltsansprüchen dient (sog. Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis, vgl. Urteil des Bundesgerichtes 5P.276/2001, vom 1.11.2001, mit Verweis auf BGE 110 II 9 E. 4 S. 15), müssen hinsichtlich der Bemessung einer Anweisung aber grundsätzlich dieselben Massstäbe wie bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages zur Anwendung gelangen - es sei denn, eine Abweichung lasse sich vernünftig begründen. Ein solcher Fall läge etwa vor, wenn die Verpflichtung des anzuweisenden Schuldners gegenüber dem Unterhaltspflichtigen geringer ist als der festgesetzte Unterhaltsbeitrag (vgl. Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, N 25 zu Art. 177 ZGB). Demgegenüber ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, weshalb der Notbedarf des unterhaltsberechtigten Gatten vor dem Hintergrund von Art. 125 Ziff. 2 OR nur bei der Festsetzung des Unterhaltsanspruchs, nicht aber bei der Bemessung der Schuldneranweisung respektiert werden sollte. Nach dem Gesagten hat das Obergericht folglich den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 3 ZPO gesetzt, indem es die Anweisung an die Arbeitgeberin während vier Monaten reduziert hat, obwohl bereits der übliche Anweisungsbetrag von Fr. 4'890.-- nicht ausreicht, um den monatlichen Bedarf der Beschwerdeführerin von Fr. 5'206.-- zu decken. Die

- 15 - Dispositivziffer 3/2.3 ist somit aufzuheben und es ist die Sache diesbezüglich zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. 8.1 Die Beschwerdeführerin bringt schliesslich vor, der Beschwerdegegner habe mit seiner Arbeitgeberin mit Wirkung ab Oktober 2005 eine neue Entschädigungsvereinbarung getroffen, wobei der monatliche Fixlohn von Fr. 7'375.-- auf Fr. 6'875.-- reduziert und die monatlichen Bonusvorbezüge von Fr. 1'595.-- auf Fr. 2'550.-- erhöht worden seien. Die entsprechenden Lohnabrechnungen seien Bestandteil der Rekursakten, seien sie doch am 22. Dezember 2005 eingereicht worden. Im Sinne der uneingeschränkten Offizialmaxime müsse es deshalb zulässig sein, diese zu berücksichtigen. Mit der neuen Regelung hätten sich die monatlichen Einkünfte des Beschwerdegegners um Fr. 455.-- abzüglich 7.97% Sozialabzüge, mithin um Fr. 447.-- erhöht. Soweit das Obergericht für den Fall einer Erhöhung des Einkommens verfügt habe, dass vom Mehrbetrag vorab ihr Manko zu decken sei, sei festzuhalten, dass der Mehrbetrag nicht ausreiche, ihre Unterdeckung von Fr. 670.-- auszugleichen. Das Obergericht hätte sich deshalb an die bewährte Praxis halten sollen und auf die familienrechtlich relevante Leistungsfähigkeit abstellen sollen. Dass das "Modell" des Obergerichtes unterlaufen werden könne, zeige erneut die Oktober-Abrechnung, wo wiederum eine zusätzliche Zahlung von Fr. 2'000.-- verzeichnet sei. Soweit das Obergericht seine unkonventionelle Beitragsbemessung damit begründet habe, dass der spezielle Auszahlungsmodus nicht im Hinblick auf das Eheschutzverfahren abgeändert worden sei, habe sich mit dem Abschluss der neuen Entschädigungsvereinbarung gerade das Gegenteil herausgestellt (KG act. 9 S. 2-4 [Ziff. 1-5]). 8.2 Es wurde eingangs unter Ziff. 1.1 darauf

hingewiesen, dass neue Vorbringen im Nichtigkeitsverfahren grundsätzlich unzulässig sind. Die neue Entschädigungsvereinbarung und die Lohnabrechnungen für Oktober und November 2005 (OG act. 39 1-3) sind als Noven in diesem Sinne zu betrachten, haben diese Akten doch erst nach Erlass des angefochtenen Entscheides Eingang in das obergerichtliche Verfahren gefunden. Soweit die Beschwerdeführerin daraus Nichtigkeitsgründe abzuleiten versucht, ist darauf folglich nicht einzutreten.

- 16 - II I.

E. 5

Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der bisherigen unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Beschwerdegegners, RAin V., eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'000.-- zu bezahlen; kann dieser Betrag nicht erhältlich gemacht werden, wird er aus der Gerichtskasse entrichtet. Für den durch die reduzierte Prozessentschädigung nicht gedeckten Aufwand wird RAin V. sodann mit Fr. 1'000.-- aus der Gerichtskasse entschädigt. Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin wird für seine Bemühungen aus der Gerichtskasse mit Fr. 2'000.-- entschädigt.

E. 6

Eine allfällige Rückzahlungspflicht der Parteien gemäss § 92 ZPO bleibt vorbehalten.

E. 7

Schriftliche Mitteilung an die Parteien (zuhanden des neuen unentgeltlichen Rechtsvertreters des Beschwerdegegners in zweifacher Ausführung für sich und RAin V.), das Obergericht des Kantons Zürich (II. Zivilkammer), das Bezirksgericht Meilen (Einzelrichterin im summarischen Verfahren) und die Y-AG (hinsichtlich Dispositivziffer 2), je gegen Empfangsschein.

- 19 - _____ KASSATIONSGERICHT DES
KANTONS ZÜRICH Der juristische Sekretär:

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