

# ZH\_OBERGERICHT LD110004 vom 13. Juli 2011

ZH Obergericht, 2011-07-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LD110004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LD110004)

FR: ZH\_OBERGERICHT LD110004 du 13 juillet 2011

IT: ZH\_OBERGERICHT LD110004 del 13 luglio 2011

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt

#### E. 1.1

Der Beklagte und Berufungskläger (fortan: Beklagter) hat zwei Kinder aus erster Ehe, C.\_\_\_\_\_ (geb. 1993) und D.\_\_\_\_\_ (geb. 2001). C.\_\_\_\_\_ gegenüber ist er derzeit in der Höhe von Fr. 742.– unterhaltspflichtig, D.\_\_\_\_\_ gegenüber in der Höhe von Fr. 850.– (Urk. 20 S. 3; Urk. 19 S. 4; vgl. auch Urk. 3/8 S. 4 und Urk. 13/2 S. 1). Die Klägerin und Berufungsbeklagte B.\_\_\_\_\_ (fortan: Klägerin), geboren 2004, ist das dritte (indes uneheliche) Kind des Beklagten. Ihr schuldet der Beklagte Unterhaltsbeiträge von derzeit Fr. 872.– (vgl. auch Urk. 3/1, Unterhaltsvertrag vom 28. Februar 2005). Zwischenzeitlich hat der Beklagte wieder geheiratet und ist im Jahr 2007 Vater der Kinder 4 und 5, der Zwillinge E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_, geworden. Seine zweite Ehefrau hat zudem deren Tochter G.\_\_\_\_\_, geboren 2005, in die Ehe gebracht (Urk. 20 S. 3, vgl. auch Urk. 10).

### E. 2

Prozessgeschichte

#### E. 2.1

Mit Eingabe vom 26. Januar 2011 liess die Klägerin, die Tochter B.\_\_\_\_\_, vertreten durch das Alimenteninkasso Y.\_\_\_\_\_, bei der Vorinstanz ein Begehren um Anweisung der Arbeitsgeberin des Beklagten im Sinne von Art. 291 ZGB stellen (Urk. 1), welchem mit Urteil vom 31. Mai 2011 entsprochen wurde. Die Arbeitsgeberin des Beklagten, die H.\_\_\_\_\_, wurde angewiesen, ab sofort vom jeweiligen Lohn des Beklagten Fr. 867.– einzubehalten und zuhanden der Klägerin direkt an die Alimenteninkassostelle Y.\_\_\_\_\_, auf das Konto ..., zu überweisen, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfall. Die Gerichtsgebühr wurde auf Fr. 500.– festgesetzt und dem Beklagten auferlegt, der Klägerin wurde keine Parteientschädigung zugesprochen (Urk. 15=19 S. 7).

#### E. 2.2

Dagegen liess der – nunmehr anwaltlich vertretene – Beklagte mit fristgerechter Eingabe vom 16. Juni 2011 Berufung erheben und im Wesentlichen beantragen, dass das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und der Antrag der Klägerin abzuweisen sei, unter entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen für beide Verfahrensstufen. Ausserdem liess der Beklagte beantragen, es sei ihm für das vorinstanzliche Verfahren rückwirkend die unentgeltliche Prozessführung und

- 3 - für das Berufungsverfahren zusätzlich die unentgeltliche Rechtsvertretung zu bewilligen (Urk. 20 S. 2).

### **E. 3**

Aufl., Zürich 1997, N 17 und N 117 zu Art. 176 ZGB). Einer Vereinbarung der Parteien kommt damit lediglich die Bedeutung eines übereinstimmenden Partei- antrages zu. Das Verfahren muss diesbezüglich immer durch ein Urteil erledigt werden (Schweighauser, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.],

- 4 - Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich/Ba- sel/Genf 2010, N 39 zu Art. 296 ZPO).

#### **E. 3.1**

Mit Datum vom 30. Juni 2011 haben die Parteien unter Mitwirkung des Ge- richts folgende Vereinbarung geschlossen (Urk. 28 und 30): "1. Die Parteien beantragen dem Gericht, Dispositivziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 31. Mai 2011 aufzuhe- ben und durch folgende Fassung zu ersetzen: "1. Es wird die Arbeitgeberin des Beklagten, H.\_\_\_\_\_, gemäss Art. 291 ZGB ange- wiesen, ab sofort vom jeweiligen Lohn des Beklagten Fr. 500.– einzubehalten und zuhanden der Klägerin direkt an die Alimenteninkassostelle Y.\_\_\_\_\_, auf das Konto ..., zu überweisen, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Un- terlassungsfall." Im Übrigen zieht der Beklagte seine Berufung zurück. 2. Der Beklagte übernimmt die Kosten des Berufungsverfahrens.

#### **E. 3.2**

Soweit in familienrechtlichen Angelegenheiten, wozu auch Verfahren wie das vorliegende betreffend Anweisung an den Schuldner ausserhalb eines Pro- zesses über die Unterhaltspflicht der Eltern gehören, Kinderbelange zu regeln sind, gilt gemäss Art. 296 ZPO der uneingeschränkte Untersuchungs- und Offizi- algrundsatz. Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen und ent- scheidet ohne Bindung an die Parteianträge (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Weil der Streitgegenstand den Parteien im Geltungsbereich der Officialmaxime entzogen ist, können sie das Verfahren grundsätzlich auch nicht vorzeitig durch einen Ver- gleich beenden (Gehri, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 27 zu Art. 58 ZPO). Das Gericht hat daher in Kinderbelangen auch bei Vorliegen einer Vereinbarung stets die Wahrung der Kindesinteressen zu überprüfen (BGE 130 III 102; BGE 128 III 411; vgl. auch Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, Art. 169-180 ZGB,

#### **E. 3.3**

Die Vorinstanz hat die Sach- und Rechtslage in ihrem Urteil vom 31. Mai 2011 im Wesentlichen zutreffend wiedergegeben, so dass auf ihre Ausführungen vorab verwiesen werden kann (Urk. 19). Korrigierend ist auszuführen, dass das Existenzminimum des Beklagten auf Fr. 3'574.55 zu veranschlagen ist, mithin um Fr. 100.– höher als vor Vorinstanz: Es rechtfertigt sich, dem Beklagten diesen Be- trag für den Unterhalt des Autos, auf welches er für die Fahrten zum Arbeitsplatz (Arbeitsbeginn 05.00 Uhr) angewiesen ist, einzurechnen (vgl. Urk. 20 S. 4 f. Ziff. 1.2.; Urk. 19 S. 5). Weiter ist mit dem Beklagten (Urk. 20 S. 4 oben) korrigie- rend auszuführen, dass sein monatliches Nettoeinkommen inklusive 13. Monats- lohn nicht Fr. 6'932.10 beträgt (vgl. Urk. 19 S. 6), sondern nur Fr. 6'231.90 (je zu- züglich Kinderzulagen). Die Vorinstanz hat in ihrer Berechnung den Abzug für den "PK/BVG-Beitrag Männer" unterlassen. Damit berechnet sich das monatliche Net- toeinkommen des Beklagten wie folgt (vgl. Urk. 23/3): Fr. 6'920.– ./ 7.53 % Sozi- alabzüge = Fr. 6'398.90 ./ Fr. 646.40 PK/BVG = Fr. 5'752.50 x 13 / 12 = Fr. 6'231.90. Zieht man

davon das Existenzminimum von Fr. 3'574.55 ab, verbleiben Fr. 2'657.35. Teilt man diesen Betrag auf die fünf Kinder des Beklagten auf, verbleibt für jedes rund Fr. 531.50. Die finanzielle Situation von B.\_\_\_\_s Mutter ist nicht genauer bekannt; sie hat aber jedenfalls keinen Anspruch auf Bevorschussung der Unterhaltsbeiträge für B.\_\_\_\_ (Urk. 3/3 S. 1 Erw. I.b). Mit einer Anweisung von Fr. 500.– erscheint das Kindesinteresse nach alledem gewahrt. Dispositivziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils ist deshalb aufzuheben und durch die von den Parteien beantragte Fassung zu ersetzen. Der Beklagte hat seine Berufung im Übrigen zurückziehen lassen, weshalb das Berufungsverfahren gemäss Art. 241 Abs. 3 ZPO im Übrigen abgeschrieben werden kann.

### **E. 3.4**

Mit Blick auf Art. 103 Abs. 1 BGG, wonach einer allfälligen Beschwerde an das Bundesgericht keine aufschiebende Wirkung zukäme, ist der entsprechende Dispositivauszug dieses Entscheids der Arbeitgeberin des Beklagten sofort mitzuteilen.

- 5 - Das Bundesgericht hat die Schuldneranweisung als eine besondere, privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme charakterisiert, die Vorrang vor einer bestehenden oder nachfolgenden Pfändung genießt (Schwenzer, in: FamKomm Scheidung, Bern 2005, N 9 zu Art. 132 ZGB, mit Hinweisen auf BGE 110 II 9 = Pra 73 (1984) Nr. 157 E. 4. a) und b) sowie die Lehre). Das Betreibungsamt I.\_\_\_\_ wird somit gegebenenfalls das Existenzminimum des Beklagten unter vollständigem Einbezug der angewiesenen Unterhaltsbeiträge neu zu berechnen und die bestehende Lohnpfändung – welcher im Übrigen fällige Unterhaltsbeiträge an die Klägerin zugrunde liegen (vgl. Urk. 3/8) – daran anzupassen haben (vgl. Schwander, in: Basler Kommentar zum ZGB I, 3. Auflage 2006, N 6 Abs. 4 zu Art. 177 ZGB). Die Arbeitgeberin des Beklagten, die H.\_\_\_\_, hat jedenfalls nach Zustellung dieses Entscheids der vorliegenden gerichtlichen Anweisung, die Vorrang vor der bestehenden Lohnpfändung genießt, sofort Folge zu leisten, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle.

### **E. 3.5**

Festzuhalten bleibt, dass der Beklagte seinen Angaben zufolge am Tag des Abschlusses des Vergleichs von seiner Arbeitgeberin, der H.\_\_\_\_, die Kündigung per Ende August 2011 erhalten hat (vgl. Urk. 24 S. 2).

### **E. 4**

Unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung Der Beklagte verfügt nach dem Gesagten nicht über die erforderlichen Mittel zur Bezahlung der Gerichtskosten und der Kosten seiner Rechtsvertreterin, deren Zuzug zur Wahrung seiner Rechte notwendig war. Das Begehren des Beklagten war sodann nicht aussichtslos. Es ist ihm daher für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwältin X.\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen (Art. 117 und 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

### **E. 5**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### **E. 5.1**

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind vereinbarungsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen, zufolge der ihm gewährten unentgeltlichen Prozessführung jedoch

einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

- 6 -

### **E. 5.2**

Vom Verzicht der Klägerin auf Entschädigung für das Berufungsverfahren ist Vormerk zu nehmen. Es wird beschlossen:

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