

# ZH\_OBERGERICHT LD220003 vom 10. Oktober 2022

ZH Obergericht, 2022-10-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LD220003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LD220003)

FR: ZH\_OBERGERICHT LD220003 du 10 octobre 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT LD220003 del 10 ottobre 2022

## Erwägungen

### E. 1

Juli 2020 bis 31. August 2021 monatliche Kinderunterhaltsbeiträge und eheliche Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte 3 (fortan Gesuchstellerin 3) von insgesamt Fr. 5'285.– zu leisten. Ab September 2021 sollte er schliesslich monatliche Kinderunterhaltsbeiträge und eheliche Unterhaltsbeiträge von gesamthaft Fr. 4'743.– bezahlen, jeweils zuzüglich Familienzulagen (Urk. 2/1 S. 49 f., Dispositivziffern 5, 6, 7 und 9). Das Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich wurde mit dem Inkasso der Unterhaltsbeiträge beauftragt und bevollmächtigt (Urk. 5 und Urk. 6).

### E. 2

Mit Eingabe vom 26. Juli 2021 stellten die Gesuchsteller und Berufungsbeklagten 1 bis 4 (fortan Gesuchsteller 1 bis 4) ein Begehren um Schuldneranweisung mit dem eingangs zitierten Inhalt (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 22 S. 2 f.). Unterm 23. November 2021 fällte die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid in unbegründeter Fassung (Urk. 15). Mit Zuschrift vom 10. August 2021 (Datum Poststempel 4. Dezember 2021) ersuchte der Gesuchsgegner rechtzeitig um dessen schriftliche Begründung und vollständige Ausfertigung (Urk. 17). Am

- 5 - 31. Januar 2022 (vgl. Urk. 20) wurde dem Gesuchsgegner der begründete Entscheid zugestellt (Urk. 18 = Urk. 22).

### E. 3

In der Berufungsschrift (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzugehen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit weiteren Hinweisen). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachte Argumentation oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sondern kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 310 N 6).

### E. 3.1

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um ihren Lebensunterhalt zu bestreiten und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Aufgrund der Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege geht der Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss gegenüber dem Ehegatten bzw. den Eltern dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor (BGE 138 III 672 E. 4.2.1). Eine gesuchstellende Partei, welche gestützt auf das Familienrecht grundsätzlich Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss gegenüber der Gegenpartei hat, hat daher entwe-

- 19 - der auch einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses zu stellen oder aber im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege darzulegen, weshalb ihrer Ansicht nach auf ein Verfahren auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet werden kann, so dass das Gericht diese Auffassung vorfrageweise überprüfen kann. Fehlt die entsprechende Begründung, kann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne weiteres abgewiesen werden (BGer 5A\_556/2014 vom 4. März 2015, E. 3.2; siehe auch BGer 5A\_49/2017 vom 18. Juli 2017).

### **E. 3.2**

Was die einkommensmässige Mittellosigkeit der obhutsberechtigten Gesuchstellerin 3 anbelangt, sind die Kinderkosten und der Barunterhalt im Rahmen der Kinderunterhaltsbeiträge nicht mitzuberechnen. Es sind einzig das eigene Erwerbseinkommen der Gesuchstellerin 3, die Ehegattenunterhaltsbeiträge sowie der Betreuungsunterhalt, welcher zwar einen Anspruch des Kindes darstellt, wirtschaftlich aber dem betreuenden Elternteil zukommen soll (vgl. Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesunterhalt], BBl 2014 554 und 556 Ziff. 1.5.2), anzurechnen (BGer 5A\_726/2017 vom 23. Mai 2018, E. 4.4.2, 4.4.3). Somit beläuft sich das massgebliche monatliche Einkommen der Gesuchstellerin 3 auf Fr. 3'793.– (Fr. 2'058.– Erwerbseinkommen 40 %-Pensum [Urk. 26 S. 5; Urk. 28/2/10; Urk. 2/16] + Fr. 555.– Ehegattenunterhaltsbeiträge [Urk. 2/1 S. 50, Dispositivziffer 9] + je Fr. 530.– Betreuungsunterhalt für den Sohn B.\_\_\_\_\_ und die Tochter C.\_\_\_\_\_ [Urk. 2/1 S. 49 f., Dispositivziffer 7] + Fr. 120.– Vermietung Einstellplatz; Urk. 26 S. 6). Demgegenüber ist von einem monatlichen Bedarf von Fr. 3'562.– auszugehen (Fr. 1'350.– Grundbetrag alleinerziehend + Fr. 203.– 15 %-Zuschlag + Fr. 987.– 2/3 Hypothekarzinsen + Fr. 462.– 2/3 Betriebskosten/Erneuerungsfond + Fr. 356.– Krankenkasse Gesuchstellerin + Fr. 73.– Arbeitsweg + ca. Fr. 131.– Steuern; vgl. zum Ganzen: Urk. 26 S. 5 f.; Urk. 28/2/1-8). Der Gesuchstellerin verbleibt somit ein monatlicher Überschuss in der Höhe von Fr. 231.–. Damit ist sie in der Lage, die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 1'500.– (eigene Anwaltskosten oder solche betreffend die Gegenpartei sind keine geschuldet) innert sechseinhalb Monaten zu bezahlen, weshalb sie bezüglich ihres Einkommens nicht als mittellos gilt.

- 20 - Auch vermögensmässig ist die Gesuchstellerin 3 nicht mittellos, zumal sie bei der Raiffeisenbank über Guthaben von Fr. 13'758.56 auf dem Sparkonto sowie Fr. 4'297.30 auf dem Mitgliederkonto verfügt. Der Saldo auf ihrem Postkonto belief sich am 1. März 2022 auf Fr. 15'403.62 (Urk. 26 S. 6; Urk. 28/2/12, /13). Damit beträgt ihr Vermögen rund Fr. 33'460.–. Dies übersteigt den praxismässig üblichen Notgroschen, der einer Partei zu belassen ist, deutlich. Und schliesslich unterliess es die durch das Amt für Jugend und Berufsberatung, Alimentenhilfe, vertretene Gesuchstellerin 3 darzutun, weshalb sie vom auch ihrer Ansicht nach leistungsfähigen Gesuchsgegner (vgl. Urk. 26 S. 3), mit welchem

sie nach wie vor verheiratet ist, keinen Prozesskostenvorschuss/-beitrag verlangt hat (vgl. Art. 159 Abs. 3 ZGB). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege der Gesuchstellerin 3 ist dementsprechend abzuweisen.

### **E. 3.3**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und der Lehre umfasst die in Art. 276 Abs. 1 ZGB vorgesehene Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber minderjährigen Kindern auch die Prozesskosten (BGE 127 I 202 E. 3d; 119 Ia 134 E. 4; BGer 5P.184/2005 vom 18. Juli 2005, E. 1.1; KUKO ZGB-Michel/Ludwig, Art. 276 N 3; BSK ZGB-Fountoulakis, Art. 276 N 22; BK ZGB-Hegnauer, Art. 276 N 39; FamKomm Scheidung/Aeschlimann, Art. 286 ZGB N 22). Bei den Gesuchstellern 1 und 2 handelt es sich um mittel- und vermögenslose schulpflichtige Kinder. Mit Blick auf die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners hätten jedoch auch sie ein Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses/-beitrages stellen müssen, weshalb ihr Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung abzuweisen ist. Es wird beschlossen:

### **E. 4**

Gemäss Art. 272 ZPO gilt in eherechtlichen Summarverfahren der Untersuchungsgrundsatz, was bedeutet, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten - wie sie vorliegend unter anderem zu beurteilen sind - statuiert Art. 296 ZPO ausserdem den Untersuchungs- und Offizialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. Weil es vorliegend um eine Schuldneranweisung sowohl betreffend Kinder- als auch Ehegattenunterhaltsbeiträge geht, welche auf einer gemeinsamen Berechnung basieren, schlägt die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime auch hinsichtlich der Anweisung betreffend die Ehegattenunterhaltsbeiträge durch (vgl. OGer ZH LE190037 vom 7.5.2020, S. 14, E. 5; BGE 147 III 301 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen). Damit gilt die Lockerung der Novenschranke in Kinderbelangen (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; BGE 147 III 301 E. 2.2) vorliegend umfassend. Im Berufungsverfahren sind daher neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt zulässig. Die Bestimmung von Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt nicht zum Tragen.

- 7 -

### **E. 4.1**

Die Gesuchstellerin 4 bevorschusst die Kinderunterhaltsbeiträge teilweise (vgl. Urk. 2/2, /3) und ist in diesem Umfang aktivlegitimiert, die Schuldneranweisung zu verlangen (vgl. BGE 142 III 195 E. 5; BGE 137 III 193 E. 3). Die Subrogation tangiert die Gestaltungsrechte und prozessualen Befugnisse der unterhaltsberechtigten Kinder hinsichtlich des Dauerschuldverhältnisses aber nicht. Mithin bleiben die Kinder selbst dann neben dem Gemeinwesen legitimiert, wenn dieses in zeitlicher und quantitativer Hinsicht vollständig in den Unterhaltsanspruch subrogiert (vgl. BGE 143 III 177 E. 6.3.3 betreffend Passivlegitimation, was auch für die Aktivlegitimation gilt).

### **E. 4.2**

Die Anweisung an den Schuldner nach Art. 177 ZGB sowie Art. 291 ZGB ist eine besondere privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme (BGE 110 II 9 E. 1e). Vorausgesetzt werden hierfür ein Unterhaltstitel sowie eine

- 11 - erhebliche Vernachlässigung der sich aus dem Unterhaltstitel ergebenden Unterhaltspflichten (BSK ZGB I-Fountoulakis, Art. 291 N 4). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist die Anweisung für den im Unterhaltstitel festgesetzten Betrag grundsätzlich auszusprechen, ohne dass sich der Anweisungsrichter mit dem Sachverhalt und den rechtlichen Themen des Unterhaltstitels erneut zu befassen hat (BGer 5A\_791/2012 vom 18. Januar 2013, E. 3; BGer 5A\_578/2011 vom

#### **E. 4.3**

Vorliegend wurde die Schuldneranweisung mit Begehren vom 26. Juli 2021 für die gemäss rechtskräftigem Eheschutzentscheid vom 10. Juli 2020 ab 1. September 2021 geschuldeten Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge in der Höhe von insgesamt Fr. 4'743.– pro Monat verlangt (Urk. 1 S. 2; Urk. 2/1 S. 49 f., Dispositivziffern 7 und 9). Dass der Gesuchsgegner seiner Unterhaltspflicht in der Vergangenheit nur unregelmässig und nie vollständig nachgekommen ist, ist mit Blick auf den Kontoauszug des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich (Urk. 2/7) erstellt. Für die bis Februar 2021 ausstehenden und von der Gesuchstellerin 4 bevorschussten Unterhaltsschulden wurde der Gesuchsgegner im Umfang von Fr. 3'762.85 betrieben (Urk. 2/6; Urk. 28/1). Dies blieb im Berufungsverfahren denn auch unbestritten (Urk. 21 S. 6). Eine erhebliche Vernachlässigung seiner Unterhaltspflichten in der Vergangenheit ist mithin erstellt.

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz hat auch zu Recht einen Eingriff in das Existenzminimum des Gesuchsgegners verneint (Urk. 22 S. 5 f.). Dem Eheschutzentscheid vom 10. Juli 2020 lag ab dem 1. Juli 2020 ein (im Umfang von 20 % hypothetisches) Erwerbseinkommen des Gesuchsgegners in der Höhe von Fr. 10'472.–

- 13 - netto monatlich zugrunde (Urk. 2/1 S. 30 f.). Aktuell erzielt der Gesuchsgegner ein monatliches Nettoeinkommen (einschliesslich Anteil 13. Monatslohn) bei der F.\_\_\_\_\_ in der Höhe von Fr. 9'676.82 zuzüglich Fr. 16.25 Dividenden, mithin monatliche Einkünfte in der Höhe von insgesamt rund Fr. 9'693.– (Urk. 2/4 S. 2; Urk. 2/5 [Lohnabrechnung Januar 2021]; Urk. 1 S. 2; Urk. 22 S. 5; Urk. 28/1 S. 14). Im Eheschutzentscheid wurde von einem monatlichen familienrechtlichen Bedarf des Gesuchsgegners von Fr. 5'173.– ab 1. September 2021 ausgegangen (Urk. 2/1 S. 40 f.). Das massgebliche betriebsrechtliche Existenzminimum des Gesuchsgegners bezifferten die Gesuchsteller 1 bis 4 vor Vorinstanz demgegenüber mit Fr. 3'975.– pro Monat (Urk. 1 S. 3). Diese Berechnung wurde, wie die Vorinstanz richtig feststellte (Urk. 22 S. 5 f.), vom Gesuchsgegner nicht substantiiert bestritten, zumal er lediglich pauschal ausführte, die Gesuchsteller 1 bis 4 hätten ihn in die Mittellosigkeit getrieben, und zu seinen finanziellen Verhältnissen keine näheren Angaben machte (Urk. 7 S. 4; vgl. auch Urk. 21 S. 7 f. und Urk. 32). In Anwendung der Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 ZPO), welche auch zu Gunsten des Unterhaltspflichtigen gilt (BGer 5A\_169/2012 vom 18. Juli 2012, E. 3.3 mit weiteren Hinweisen), ist indes von nachfolgendem betriebsrechtlichen Existenzminimum gemäss den massgeblichen Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz vom 1. Juli 2009 (fortan: Richtlinien; BLSchKG 2009, S. 192 ff.; BGE 147 III 265 E. 7.2) auszugehen: Zum betriebsrechtlichen Existenzminimum des Gesuchsgegners gehören gemäss den Richtlinien vorliegend der Grundbetrag (Fr. 1'200.–), Wohnkosten (Fr. 2'330.–, Urk. 2/1 S. 41), Krankenkassenbeiträge (Fr. 240.–,

Urk. 1 S. 3) und unumgängliche Berufsauslagen (Fr. 96.– Arbeitsweg, Fr. 217.– Mehrauslagen auswärtige Verpflegung, Urk. 2/1 S. 35 f., 41). Das betreibungsrechtliche Existenzminimum des Gesuchsgegners beläuft sich somit auf Fr. 4'083.– pro Monat. Mit seinem monatlichen, nicht widerlegten Nettoeinkommen von Fr. 9'693.– und einem betreibungsrechtlichen Notbedarf von Fr. 4'083.– war und ist der Ge-

- 14 - suchsgegner damit in der Lage, die geschuldeten monatlichen Unterhaltsbeiträge in der Höhe von insgesamt Fr. 4'743.– zu bezahlen. Wenn der Gesuchsgegner im Übrigen pauschal auf künftige Änderungskündigungen betreffend sämtliche Mitarbeiter durch die F. \_\_\_\_\_ laut Medienberichten verweist, ohne eine konkrete Lohneinbusse seinerseits aufzuzeigen, geschweige denn zu belegen (vgl. Urk. 32 S. 5), kann er daraus vorliegend selbstredend nichts zu seinen Gunsten ableiten.

#### **E. 4.5**

Am 22. September 2021 überwies der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin 4 Fr. 33'201.–, entsprechend 7 x Fr. 4'743.– vom 1. September 2021 bis zum Ende der zweijährigen Trennungsdauer per Ende März 2022 geschuldete Unterhaltsbeiträge (vgl. Urk. 2/1 S. 5, wonach die Parteien seit dem 30. März 2020 getrennt leben). Er hält dafür, damit sei der komplette Streitwert abgegolten und die Schuldneranweisung hinfällig (Urk. 7 S. 3; Urk. 21 S. 3; Urk. 8/1=Urk. 23/1). Hat der Schuldner mehrere Schulden an denselben Gläubiger zu bezahlen, so ist er berechtigt, bei der Zahlung zu erklären, welche Schuld er tilgen will (Art. 86 Abs. 1 OR). Mangelt eine solche Erklärung, so wird die Zahlung auf diejenige Schuld angerechnet, die der Gläubiger in seiner Quittung bezeichnet, vorausgesetzt, dass der Schuldner nicht sofort Widerspruch erhebt (Art. 86 Abs. 2 OR). Bei der Zahlung der Fr. 33'201.– hat der Gesuchsgegner und Unterhaltsschuldner im Sinne von Art. 86 Abs. 1 OR angegeben, welche Schuld er bezahlt hat, nämlich "Unterhalt Bevorschussung" (Urk. 8/1 = Urk. 23/1). Den Gesuchstellern 1 bis 4 musste insbesondere aufgrund der vorinstanzlichen Verfügung vom 31. August 2021 (wo von einer Dauer der Schuldneranweisung bis Ende der Getrenntlebensdauer von zwei Jahren ausgegangen und der Streitwert entsprechend auf Fr. 33'201.– festgelegt wurde, Urk. 3 S. 2) klar sein, dass die vom Gesuchsgegner getätigte Zahlung eine (Voraus)Zahlung derjenigen Unterhaltsbeiträge darstellt, für welche die Schuldneranweisung verlangt wurde, und nicht eine (teilweise) Tilgung ausstehender Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 53'523.10 per 1. Juli 2021 (Urk. 22 S. 5 mit Hinweis auf Urk. 2/7), wie dies die Gesuchsteller 1 bis 4 annehmen (Urk. 26 S. 2). Die rückständigen Unterhaltsbeiträge sind, wie erwähnt, mittels Betreuung (gegebenenfalls einer Lohnpfändung) zu vollstrecken.

- 15 - Allerdings gilt eine Schuldneranweisung gemäss Art. 177 ZGB bzw. Art. 291 ZGB, wie dargetan, zeitlich unbeschränkt. Eine Befristung besteht nur soweit, als diese in der Anweisungsverfügung selber festgehalten wird (BK ZGB- Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 177 N 9 f.). Eine Befristung der Anweisung für die Dauer des zweijährigen Getrenntlebens wurde weder verlangt (vgl. Urk. 1 S. 2) noch von der Vorinstanz angeordnet (Urk. 22 S. 8, Dispositivziffer 1). Auch der Gesuchsgegner beantragte für den Eventualfall keine Befristung einer allfälligen Anweisung (Urk. 7 S. 2). Es ist daher davon auszugehen, dass die Schuldneranweisung solange gilt, bis sie dereinst (gerichtlich/einvernehmlich) wieder aufgehoben wird, insbesondere durch den Scheidungsrichter bzw. Massnahmerichter im Scheidungsverfahren. Die Anweisung ist mithin nicht automatisch auf die Dauer eines zweijährigen Getrenntlebens befristet, eben so wenig wie die eheschutzrichterlichen Unterhaltsbeiträge, welche weitergelten, bis das Scheidungsgericht etwas anderes anordnet

(vgl. Art. 276 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 179 Abs. 1 ZGB). Wie die erste Instanz richtig ausführte, bezog sich der von ihr in der Verfügung vom 31. August 2021 erwähnte Betrag von Fr. 33'201.– (Urk. 3 S. 2) denn auch nur auf die Streitwertberechnung zwecks Bestimmung der Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten (Kostenvorschuss) und der Parteientschädigung, nicht aber auf die Zahlungsverpflichtung insgesamt (Urk. 22 S. 4 f.). Das Verfahren wurde mit der Bezahlung der Fr. 33'201.– somit einzig bezüglich der Unterhaltsbeiträge betreffend die Zeitspanne von September 2021 bis und mit März 2022 hinfällig, weil diese (voraus)bezahlt wurden. Die Berufung hat im Umfang der Anträge aufschiebende Wirkung (Art. 315 Abs. 1 ZPO), weshalb die vorinstanzliche Anweisung noch nicht zum Tragen kam. Die Kammer könnte eine allfällige Schuldneranweisung ohnehin nur (per sofort) für die Zukunft (und nicht rückwirkend) anordnen. Weiterungen erübrigen sich somit. Zu prüfen ist, ob sich eine Schuldneranweisung für die künftig geschuldeten Unterhaltsbeiträge als verhältnismässig erweist. Die Schuldneranweisung setzt kein Verschulden des Unterhaltsschuldners voraus. Trotz vorangehender Pflichtverletzung handelt es sich auch nicht um eine Strafmassnahme. Vielmehr sollen die Unterhaltsleistungen zukünftig sichergestellt werden. Sofern die Vorausset-

- 16 - zungen für die Schuldneranweisung erfüllt sind, kann das Gericht diese anordnen (Art. 177 und 291 ZGB). Somit wurde die Schuldneranweisung ins Ermessen des Gerichts gelegt, welches seine Entscheidung nach Recht und Billigkeit unter Würdigung der Interessenslagen im Einzelfall sowie anhand objektiver und nachvollziehbarer Kriterien zu treffen hat (Steiner, a.a.O., S. 59 f. und 72 mit weiteren Hinweisen). Die unvollständige Erfüllung seiner Unterhaltspflicht in der Vergangenheit (vgl. Urk. 2/6, /7) trotz entsprechender Leistungsfähigkeit spricht zwar nicht dafür, dass der Gesuchsgegner zukünftig die Unterhaltsbeiträge stets pünktlich und vollständig zahlen wird. Mit der einmaligen Zahlung von Fr. 33'201.– am 22. September 2021 während des laufenden vorinstanzlichen Anweisungsverfahrens (Urk. 8/1) bekundete der Gesuchsgegner jedoch seinen Zahlungswillen auch für die Zukunft. Zwar musste er dafür seinen Ausführungen in der Berufungsbegründung zufolge ein persönliches Darlehen aufnehmen (vgl. Urk. 21 S. 6; Urk. 23/5). Allerdings erlaubt ihm sein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von Fr. 9'693.– angesichts seines monatlichen betriebsrechtlichen Existenzminimums von Fr. 4'083.– die Bezahlung der pro Monat geschuldeten Unterhaltsbeiträge von Fr. 4'743.–, wobei ein Überschuss von Fr. 867.– verbleibt. Damit vermag er die Steuern (Fr. 530.–), Versicherungen (Fr. 30.– Hausrat- und Haftpflichtversicherung, Fr. 91.– VVG) und Kommunikationskosten (Fr. 150.–, vgl. Urk. 2/1 S. 41) zu bezahlen. Dass der Gesuchsgegner ab April 2022 seiner Unterhaltspflicht wiederum nicht gänzlich und pünktlich nachgekommen sein soll, machten die Gesuchsteller 1 bis 4 sodann bis anhin nicht geltend (Urk. 26 S. 3 f., zumal sie nach ihrer Berufungsantwortschrift vom 24. März 2022 [Urk. 26] auf weitere Eingaben, insbesondere eine Replik auf Urk. 32, verzichteten). Es erscheint daher glaubhaft, dass der Gesuchsgegner die monatlich geschuldeten Unterhaltsbeiträge inskünftig fristgemäss und vollständig bezahlen wird, dies nicht zuletzt auch mit Blick auf ein drohendes erneutes Anweisungsverfahren. Eine Schuldneranweisung, welche stark in die Persönlichkeit des Gesuchsgegners und sein Ansehen bei seiner Arbeitgeberin eingreift, erweist sich unter

- 17 - den gegebenen Umständen vorliegend mithin als nicht (mehr) verhältnismässig, weshalb es sich rechtfertigt, davon abzusehen. In Gutheissung der Berufung ist das Anweisungsbegehren somit abzuweisen. Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheids

ist entsprechend aufzuheben. D. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Entsprechend ist abschliessend über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu befinden. 2. Die Höhe der Gerichtskosten von Fr. 900.– für das vorinstanzliche Verfahren wurde nicht in Frage gestellt und ist angemessen, weshalb Dispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils zu bestätigen ist. Die Entscheidegebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 3 GebV OG und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'500.– festzulegen.

#### **E. 5**

Der Gesuchsgegner beantragt im Rahmen seiner (freigestellten) Replik zur Berufungsantwort neu, eine unabhängige Instanz (Geschäftsprüfungskommission) solle sämtliche Fälle der Gesuchstellerin 4 überprüfen (Urk. 32 S. 2, Antrag Ziffer 2). Er begründet diesen Antrag folgendermassen (Urk. 32 S. 5): Wie weit entfernt die Gerichte von Uster ganz offensichtlich von der Privatwirtschaft sind, und das rechtliche Gehör wie auch die Glaubhaftigkeit des Berufenden mit Füßen tritt, zeigt alleine schon der Umstand der unter 4.3.6.3 Urteil 10. Juli 2020 aufgeführten Bemerkungen: Der Verlust seiner Arbeitsstelle ..., erscheint jedoch nicht glaubhaft. Die Tatsachen sind leider andere. Den Gerichten in Uster sind nicht nur die bundesgerichtlichen Rechtsprechung fremd sondern offenkundig auch gängige Medienberichte. Aus diesen geht nämlich hervor, dass sämtliche Mitarbeiter eine Änderungskündigung erhalten werden. Aus diesen Gründen verlange ich, dass eine unabhängige Instanz (Geschäftsprüfungskommission) sämtliche Fälle der Gesuchstellerin überprüfen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Rügen in der Berufungsschrift zu erfolgen haben und insbesondere das unbedingte Replikrecht nicht dazu dient, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit Hinweisen). Dies gilt trotz der Ausführungen unter Erw. B./4., da der Antrag des Gesuchsgegners nicht das Thema Schuldneranweisung schlägt. Bereits aus diesem Grund ist auf den Antrag des Gesuchsgegners nicht einzutreten. Ausserdem fungiert die I. Zivilkammer des Obergerichts als Rechtsmittelinstanz und ist nicht Aufsichtsbehörde der Gesuchstellerin 4. Die Einsetzung einer Geschäftsprüfungskommission zwecks Überprüfung sämtlicher Fälle der Gesuchstellerin 4 liegt nicht im Kompetenzbereich der Kammer, weshalb auf diesen Antrag auch mangels Zuständigkeit nicht einzutreten wäre. Weiterungen erübrigen sich entsprechend. C. Materielles 1. Die Vorinstanz erachtete die Voraussetzungen für eine Schuldneranweisung im Sinne von Art. 177 ZGB und Art. 291 ZGB als erfüllt. Sie erwog, der Gesuchsgegner sei gemäss Eheschutzurteil des Bezirksgerichts Uster vom

#### **E. 10**

Juli 2020 festgesetzte Unterhalt sei bis zur Vorlage einer neuen Entscheidung weiterhin geschuldet. Die Ausstände von Fr. 53'523.10 per Ende Juli 2021 habe der Gesuchsgegner nicht bestritten. Die erfolgten Zahlungen von insgesamt Fr. 37'480.70 genügten nicht, um diese Rückstände zu decken. Seither seien die Unterhaltsbeiträge für die Monate August 2021 bis März 2022 zusätzlich fällig geworden. Seit Einreichung des Begehrens um Schuldneranweisung seien zusätzlich Fr. 38'486.– Unterhalt fällig geworden. Der Gesuchsgegner habe seit September 2021 keine weiteren Zahlungen geleistet. Er habe weder sein monatliches Einkommen von Fr. 9'676.82 noch sein Existenzminimum von Fr. 3'975.– bestritten. Er habe die Mittel, um seiner Unterhaltspflicht nachzukommen. Der

Hinweis auf die Zahlung von Fr. 33'201.– sei als Illustration einer schuldhaften Vernachlässigung der Zahlungen erfolgt. Weil der Gesuchsgegner weiterhin keine Zahlungen leiste, obschon ihm dies aufgrund seiner Einnahmen möglich sei, werde daran festgehalten, dass die Voraussetzungen für die Schuldneranweisung nach wie vor gegeben seien. Diese sei auch verhältnismässig. Die Gesuchsteller 1 bis 3 seien auf den regelmässigen Eingang der Unterhaltszahlungen für ihre laufenden Lebenskosten angewiesen. Die Schuldneranweisung betreffe den weiterhin geschuldeten künftigen Unterhalt (Urk. 26 S. 2 ff.).

## E. 11

Januar 2012, E. 2.1). Gleichwohl dürfen die grundlegenden Persönlichkeitsrechte des Unterhaltsschuldners nicht verletzt werden (BGE 110 II 9 E. 4b). Hat sich die finanzielle Lage des Unterhaltsschuldners seit Erlass des Unterhaltstitels in einer Weise verschlechtert, dass die Anweisung in sein Existenzminimum eingreifen würde, hat das Anweisungsgericht die Grundsätze über die Festsetzung des betriebsrechtlichen Existenzminimums bei der Lohnpfändung sinngemäss anzuwenden und dem Unterhaltsschuldner ist ein entsprechender Notbedarf zu belassen (BGE 145 III 255 E. 5.5.2, S. 264 f.; BGer 5A\_791/2012 vom 18. Januar 2013, E. 3; BGer 5A\_578/2011 vom 11. Januar 2012, E. 2.1; BGer 5P.85/2006 vom 5. April 2006, E. 2; BGer 5P.138/2004 vom 3. Mai 2004, E. 5.3; Roger Weber, Anweisung an die Schuldner, Sicherstellung der Unterhaltsforderung und Verfügungsbeschränkung, AJP 2002 S. 235 ff., 239). Hinzu kommt, dass das Gebot der Verhältnismässigkeit zu wahren ist. Dabei hat das Gericht zu prüfen, ob sich im Einzelfall die Anordnung der Anweisung angesichts des konkreten Lebenssachverhalts rechtfertigt (Martina Patricia Steiner, Die Anweisungen an die Schuldner, 2015, S. 51). Wegen der Mitteilung an den Drittschuldner bedeutet die Massnahme stets auch eine Blossstellung der verpflichteten Seite (Weber, a.a.O., S. 238). Einzelne verspätete Überweisungen des monatlichen Unterhaltsbeitrags genügen in der Regel nicht für die Schuldneranweisung, ebenso wenig die einzeln gebliebene unterlassene Zahlung. Vielmehr muss der Schuldner ein Verhalten an den Tag gelegt haben, das den Rückschluss zulässt, er werde seiner Unterhaltspflicht inskünftig nicht oder zumindest nur unregelmässig nachkommen (BGE 145 III 255 E. 5.5.2, S. 264; BGer 5A\_173/2014 vom 6. Juni 2014, E. 9.3; BSK ZGB I-Fountoulakis, Art. 291 N 4; Steiner, a.a.O., S. 72 f.). Mit der Anweisung an die Schuldner sollen vorab künftige regelmässige Unterhaltsbeiträge in Geld sichergestellt werden. Im Unterschied dazu kann sich die

- 12 - Zwangsvollstreckung von Geldforderungen (z.B. in Form einer Lohnpfändung) gegen den anderen Ehegatten nur auf die schon fälligen Forderungen erstrecken. Für rückständige Unterhaltsbeiträge steht die Schuldneranweisung nicht zur Verfügung (BK ZGB-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 177 N 6; Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. A., Bern 2014, N 8.01, S. 201; vgl. auch Weber, a.a.O., S. 237: Trotz BGE 110 II 9 verdient ein Begehren um eine Anweisung für rückständige Unterhaltsbeiträge regelmässig keinen Schutz). Für die Schuldneranweisung besteht, anders als bei der auf ein Jahr beschränkten Lohnpfändung (Art. 93 Abs. 2 SchKG), von Gesetzes wegen keine zeitliche Grenze (BSK ZGB I-Fountoulakis, Art. 291 N 4b). Ohne entsprechende Anordnung in der richterlichen Verfügung bleibt die Anweisung daher auf unbestimmte Zeit bestehen. In der Praxis ist es daher für den Unterhaltsschuldner äusserst schwierig, eine einmal angeordnete Anweisung wieder aufheben zu lassen, denn der Tatbeweis des guten Willens lässt sich nur mehr schwer erbringen, wenn die Unterhaltsbeiträge auf dem Wege der

Anweisung getilgt werden (Weber, a.a.O., S. 240).

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