

ZH_OBERGERICHT LY210033 vom 23. Mai 2022

ZH Obergericht, 2022-05-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY210033

FR: ZH_OBERGERICHT LY210033 du 23 mai 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LY210033 del 23 maggio 2022

Erwägungen

E. 2

Gegen diese Verfügung hat die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 29. Juli 2021 (gleichentags zur Post gegeben) Berufung erhoben (Urk. 1). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 5/1-110). Die Berufungsantwort datiert vom 20. September 2021 (Urk. 7). Mit Verfügung vom 27. September 2021 (zugestellt am 29. September 2021) wurde der Gesuchstellerin eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um zu den vom Gesuchsteller in der Berufungsantwort vorgebrachten Noven und zum Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses Stellung zu nehmen (Urk. 10). Die Gesuchstellerin reichte eine entsprechende Stellungnahme

- 5 - ein (Urk. 11). Gemäss Aufgabebestätigung der Post wurde die Eingabe am 12. Oktober 2021 um 00.00 Uhr mittels My Post in F._____ aufgegeben (vgl. Urk. 28/1). Aufgrund der nachfolgenden Erwägungen kann offenbleiben, ob damit die Frist gewahrt wurde (vgl. Urk. 25 S. 2, Urk. 27 und Urk. 32 S. 3; Art. 143 Abs. 1 ZPO; BSK ZPO-Benn, Art. 143 N 5; OGer ZH RT210075 vom 23.06.2021 S. 4 E. 2.a.). Die weiteren Eingaben wurden je der Gegenseite zur Kenntnis gebracht (vgl. Urk. 19; Urk. 22; Urk. 23; Urk. 24; Urk. 25; Urk. 27; Urk. 32; Urk. 33; Urk. 34/10; Urk. 37; Urk. 39; Urk. 40/2-4). Das Verfahren ist spruchreif. 3.1. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung oder gar Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.Hinw. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006 S. 7374). Es zeichnet sich dadurch aus, dass bereits eine richterliche Beurteilung des Rechtsstreits vorliegt. Sein Gegenstand wird durch die Berufungsanträge und die Berufungsbegründung umrissen. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. Der Berufungskläger hat mittels klarer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2 [nicht publiziert in BGE 142 III 271]). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise

- 6 - beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtschriften oder Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen den gesetzlichen Begründungsanforderungen grundsätzlich nicht. Da die Gesuchstellerin in der Berufungsschrift unter "B. Sachverhalt" einzig ihre eigene Sachverhaltsdarstellung wiedergibt, ohne dabei auf die vorinstanzlichen Erwägungen Bezug zu nehmen oder darzulegen, wo sie die entsprechenden Behauptungen vor Vorinstanz bereits aufgestellt haben will (vgl. Urk. 1 S. 3 f. Rz 3 bis 8), muss auf diese Äusserungen im Folgenden nicht mehr weiter eingegangen werden. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei seiner Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgetragene Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (vgl. zum Ganzen BGE 144 III 394 E. 4.1.4 m.Hinw.). Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien folglich auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (sog. Motivsubstitution; BGer 2C_124/2013 vom 25.11.2013, E. 2.2.2; für das Verfahren vor Bundesgericht: BGE 138 III 537 E. 2.2 und BGE 137 III 385 E. 3). Die Anforderungen an die Berufung gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A_496/2016 vom 08.12.2016, E. 2.2.2 m.Hinw.). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidfindung erforderlich ist (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 m.w.Hinw.). 3.2. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachenvorbringen und Beweismittel nur zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (und ohne Verzug vorgebracht werden; Art. 317 Abs. 1 ZPO). In Zivilprozessen, welche - wie vorliegend - Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten betreffen, gilt die uneingeschränkte Untersuchungs-

- 7 - maxime (vgl. Art. 296 Abs. 1 ZPO; Martina Patricia Steiner, Die Anweisung an die Schuldner, 2015, S. 240 f.). Hier können die Parteien im Berufungsverfahren Noven vorbringen, selbst wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

E. 2.1

Die Gesuchstellerin beantragte mit der Berufungsschrift, es sei ihr für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (Urk. 1 S. 2, Antrag 2, und S. 10).

E. 2.2

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Ist es dem Gesuchsteller nicht möglich, die anfallenden Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert Jahresfrist, bei aufwändigeren innert zwei Jahren zu tilgen, ist ihm die

unentgeltliche Rechtspflege nach ständiger Bundesgerichtspraxis zu bewilligen (vgl. statt vieler BGE 141 III 369 E. 4.1). Hervorzuheben ist jedoch, dass die aus der ehelichen Beistandspflicht flies- sende Pflicht zur Bevorschussung der Prozesskosten des anderen Ehegatten der unentgeltlichen Rechtspflege vorgeht (BGE 138 III 672 E. 4.2.1; BGer 5D_83/2015 vom 06.01.2016, E. 2.1). Einem bedürftigen Ehegatten kann somit

- 15 - die unentgeltliche Rechtspflege nur bewilligt werden, wenn der andere Ehegatte nicht in der Lage ist, einen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen. Eine gesuch- stellende Partei hat daher entweder auch einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrages zu stellen oder aber im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege darzulegen, weshalb ihrer Ansicht nach auf ein Ver- fahren auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet werden kann, so dass das Gericht diese Auffassung vorfrageweise überprüfen kann (BGer 5D_83/2015 vom 06.01.2016, E. 2.1). Auf diese Ausführungen kann verzichtet werden, wenn die Mittellosigkeit der angesprochenen Partei und demnach die Aussichtslosigkeit eines Gesuches um Prozesskostenvorschuss bzw. die Über- flüssigkeit einer entsprechenden Erörterung derart augenfällig und ohne Durchsu- chen der Akten greifbar ist, dass es überspitzt formalistisch wäre, weil blossem Selbstzweck dienend, dennoch eine formale Erörterung der Aussichtslosigkeit ei- nes Prozesskostenvorschussgesuches zu verlangen (vgl. BGer 5A_244/2019 vom 15.04.2019, E. 4).

E. 2.3

Der Gesuchsteller ist vermögenslos (vgl. Urk. 5/30/8; Urk. 7 S. 22; Urk. 9/9). Er arbeitet bei der C._____ AG in Winterthur und erzielt ein Einkommen (inkl. 13 Monatslohn, exklusive Kinderzulagen) von Fr. 6'138.– netto pro Monat (vgl. Urk. 7 S. 21; Urk. 5/92/2, Urk. 5/95/1-2 und Urk. 9/3). Der Gesuchsteller lebt derzeit alleine, weshalb in seinem Bedarf ein Grundbetrag von Fr. 1'200.– einzu- setzen ist (II./1.2. des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Oberge- richts des Kantons Zürich zu den Richtlinien für die Berechnung des betreibungs- rechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009; fortan Kreisschreiben). Für die Berechnung des Bedarfs des Gesuchstellers im Rahmen der Frage, ob er zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses fähig ist, ist auf den vom Gesuch- steller seit dem 1. Mai 2021 effektiv bezahlten Mietzins von Fr. 1'835.– (inklusive Nebenkosten) abzustellen (vgl. Urk. 9/2). Weiter sind Kosten von Fr. 379.– für die Krankenkasse und Fr. 84.– für zusätzliche Gesundheitskosten belegt (vgl. Urk. 7 S. 21; Urk. 9/5 und Urk. 9/6; Kreisschreiben III./2. und 5.3.). Zu berücksichtigen sind Fahrkosten für ein ZVV Jahresabonnement für 1-2 Zonen von Fr. 65.– (Urk.

E. 2.4

Die Gesuchstellerin besass per 31. Dezember 2020 ein Vermögen von Fr. 12'028.– (vgl. Urk. 40/3). Hingegen wurden ihr in den Verfahren PC210025 und PC210027 Gerichtskosten von total Fr. 2'700.– (Fr. 1'500.– bzw. Fr. 1'200.–) auferlegt (vgl. Urk. 109) und ihre jeweiligen Gesuche um unentgeltliche Rechts- pflege wurden abgewiesen, womit sie zusätzlich für ihre in diesen beiden Verfah- ren angefallenen Anwaltskosten aufzukommen hat. Mithin ist davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin kein Vermögen (mehr) besitzt. Sie hat sodann am tt.mm.2021 einen (weiteren) Sohn geboren. Seither erzielt sie - nebst den vom Gesuchsteller geleisteten Zahlungen von Fr. 2'390.– pro Monat - keine Einkünfte mehr (vgl. Urk. 1 S. 10 und Urk. 37 S. 1). Es erscheint offensichtlich, dass sie derzeit nebst den Kosten für ihren und den Lebensunterhalt der Kinder nicht noch die für

das vorliegende Berufungsverfahren anfallenden Gerichtsgebühren und Anwaltskosten tragen kann. Die Gesuchstellerin ist mittellos im Sinne von Art. 117 ZPO. Da ihr Prozessstandpunkt nicht offensichtlich aussichtslos war und sie als rechtsunkundige Person für die sachgerechte Wahrung ihrer Rechte im vorliegenden Berufungsverfahren auf anwaltlichen Beistand angewiesen war, ist ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu bewilligen. Die der Gesuchstellerin auferlegten Kosten für das Berufungsverfahren sind somit einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachforderung gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

E. 2.5

Mit Schreiben vom 27. Januar 2022 zeigte Rechtsanwältin M.A. HSG X._____ an, dass sie neu die Interessen der Gesuchstellerin wahre (vgl. Urk. 35).

- 17 - Der Eingabe von Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ vom 6. April 2022 ist (sinngemäss) zu entnehmen, dass er (rückwirkend per 25. Februar 2022) um Entlassung als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Gesuchstellerin ersucht (vgl. Urk. 37). Dem Gesuch ist stattzugeben. Entsprechend ist Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ im Berufungsverfahren bis zum 25. Februar 2022 als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Gesuchstellerin zu bestellen. Ein Gesuch, Rechtsanwältin M.A. HSG X._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin für das Berufungsverfahren zu bestellen, wurde nicht gestellt.

E. 2.6

Rechtsanwalt X1._____ hat für seine Bemühungen und Barauslagen als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Gesuchstellerin zwei Honorarrechnungen von total Fr. 3'850.– eingereicht (Fr. 3'116.– [Honoraraufwand Fr. 2'842.– + Spesen Fr. 52.– + Zuschlag Mehrwertsteuer Fr. 222.–; Urk. 18] + Fr. 734.– [Honoraraufwand Fr. 660.– + Spesen Fr. 22.– + Zuschlag Mehrwertsteuer Fr. 52.–; Urk. 38]). Der Zeitaufwand stellt nur eines von mehreren Kriterien zur Bemessung der Entschädigung dar (vgl. ZR 89 Nr. 42 und § 5 Abs. 1 AnwGebV), weshalb nicht einfach der beantragte Zeitaufwand zu einem bestimmten Ansatz zu entschädigen ist, sondern nur der notwendige Zeitaufwand ersetzt wird, wobei der erforderliche Zeitaufwand eines durchschnittlich erfahrenen bzw. routinierten Parteivertreters massgebend ist, der direkt von seinem Mandanten bezahlt werden muss. Die Grundgebühr bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten beträgt in der Regel Fr. 1'400.– bis Fr. 16'000.– (§ 5 Abs. 1 AnwGebV), wobei im summarischen Verfahren die Gebühr in der Regel auf zwei Drittel bis einen Fünftel ermässigt wird (§ 9 AnwGebV) und zudem im Berufungsverfahren eine Herabsetzung auf einen Drittel bis zwei Drittel erfolgt (§ 13 Abs. 2 AnwGebV). Vorliegend war über die Schuldneranweisung betreffend die Unterhaltsbeiträge der beiden gemeinsamen Kinder D._____ und E._____ zu entscheiden, womit von einer erhöhten Verantwortung auszugehen ist. Da jedoch keine besonderen Schwierigkeiten rechtlicher und tatsächlicher Natur vorhanden waren und von einem geringen notwendigen Aufwand zur Ausfertigung der Berufungsbegründung vom 29. Juli 2021 (vgl. Urk. 1) und der eingeforderten Stellungnahme vom 11. Oktober 2021 (vgl. Urk. 10 und Urk. 11) auszugehen ist, erscheint gestützt auf die einschlägigen Normen der

- 18 - Anwaltsgebührenverordnung (§ 5 Abs. 1, § 9 Abs. 1, § 11 Abs. 1 bis 3 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV) eine Entschädigung von Fr. 2'500.– als angemessen. Von den geltend gemachten 955 Minuten fielen 50 Minuten gar nicht an (Urk. 18: Positionen "xx"); weitere 40 Minuten stehen im Zusammenhang mit der von Rechtsanwalt X1._____ zu verantwortenden späten Postaufgabe der Stellungnahme vom 11. Oktober 2021 (Urk. 11)

kurz vor Mitternacht (Urk. 13 und 14; Urk. 16 und 17; Urk. 38: 12.10.-1.11.2021) und weitere 110 Minuten entfallen auf die freiwillig eingereichte Eingabe vom 17. Dezember 2021 (Urk. 27; Urk. 38), so dass letztlich 755 Minuten notwendiger Aufwand verbleiben. Zu vergüten sind überdies Barauslagen von total Fr. 71.– (vgl. Urk. 38 und Urk. 18; die unter dem Datum "xx" angeführten Kosten von total Fr. 3.– sind nicht angefallen) sowie ein Mehrwertsteuerzuschlag von (gerundet) Fr. 198.– (7,7 % auf Fr. 2'571.–; § 1 Abs. 2 und § 22 Abs. 1 AnwGebV). Es ergibt sich eine Entschädigung von Fr. 2'769.– (Fr. 2'500.– Honorar, Fr. 71.– Barauslagen und Fr. 198.– Mehrwertsteuerzuschlag). Mit dieser Honorarkürzung kann der minimale Stundenansatz von Fr. 180.– für einen angemessenen Aufwand als gewahrt gelten (vgl. BGE 141 I 124 E. 3.2; BGer 5A_157/2015 vom 12.11.2015, E. 3.2 ff.). Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen. 3.1. Der Gesuchsteller beantragte mit der Berufungsantwort, es sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, ihm einen Prozesskostenvorschuss von einstweilen Fr. 6'000.– zu bezahlen. Eventualiter sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwältin MLaw Y1._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen (Urk. 7 S. 2). 3.2. Wie vorangehend dargelegt, ist die Gesuchstellerin mittellos im Sinne des Gesetzes. Damit kann sie nicht zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses verpflichtet werden. Das Gesuch des Gesuchstellers ist abzuweisen. 3.3. Das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist, da er im Berufungsverfahren keine Gerichtskosten zu tragen hat, zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

- 19 - 3.4. Wie ebenfalls bereits dargelegt, ist der Gesuchsteller mittellos. Da sein Prozessstandpunkt nicht offensichtlich aussichtslos war und er als rechtsunkundige Person für die sachgerechte Wahrung seiner Rechte im vorliegenden Berufungsverfahren auf anwaltlichen Beistand angewiesen war, ist ihm für das Berufungsverfahren eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Mit Schreiben vom 10. November 2021 teilte Rechtsanwältin MLaw Y1._____ mit, dass sie (ab sofort) im Mutterschaftsurlaub sei, und ersuchte darum, es sei dem Gesuchsteller für die Zeit ihrer Abwesenheit Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen (Urk. 20). Dem Gesuch ist ohne Weiteres stattzugeben. Damit ist dem Gesuchsteller bis und mit

E. 4

Die Gesuchstellerin ist durch den Entscheid der Vorinstanz beschwert. Es handelt sich um eine berufungsfähige Streitigkeit (Art. 308 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Urk. 1 und Urk. 108/1), weshalb auf diese unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung einzutreten ist. II. 1. Die Vorinstanz sah die Anordnung einer Schuldneranweisung "zum heutigen Zeitpunkt" unter Berücksichtigung des Umstandes und vor dem Hintergrund, dass der Gesuchsteller ein vorsorgliches Massnahmeverfahren zur Abänderung der Unterhaltsbeiträge eingereicht und bis heute nicht nichts, sondern weniger bezahlt habe, als unverhältnismässig an. Die Frage, wie hoch die Unterhaltsbeiträge ab Mitte Mai 2021 (Einreichung des Abänderungsbegehrens) effektiv sein würden, sei noch unklar, werde aber in absehbarer Zeit beantwortet. Es liege an den von der Gesuchstellerin ergriffenen Rechtsmitteln, dass es noch nicht zu einer Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen gekommen sei. Der Gesuchstellerin sei darin recht zu geben, so die Vorinstanz weiter, dass die eigenmächtige Reduktion des Überweisungsbetrages die Anpassung des Unterhaltstitels nicht ersetze. Immerhin riskiere der Gesuchsteller nach

wie vor, von der Gesuchstellerin betrieben zu werden. Da der Gesuchsteller aber ein Abänderungsbegehren gestellt habe, dieses nicht von vornherein als aussichtslos erscheine, er weiterhin Zahlungen leiste (wenn auch in reduziertem Umfang) und keine Hinweise dafür vorliegen würden, dass er die Zahlungen gänzlich einzustellen gedenke, sei eine Schuldneranweisung nicht angebracht und das Begehren daher vollumfänglich abzuweisen (vgl. Urk. 2 S. 5).

- 8 - 2. Verletzung rechtliches Gehör

E. 4.1

Weiter rügt die Gesuchstellerin, die Abweisung des Begehrens auf Schuldneranweisung gestützt auf die Tatsachen, dass der Gesuchsteller ein Abänderungsbegehren betreffend Eheschutzurteil gestellt habe und dass er nicht nichts, sondern einen reduzierten Unterhaltsbeitrag bezahle, verletze Bundesrecht und sei willkürlich (vgl. Urk. 1 S. 7 f.).

- 12 - 4.2.1. Gemäss Gesuchstellerin erweise sich das Abänderungsbegehren des Gesuchstellers nach einer ersten Prüfung - entgegen den Ausführungen der Vorinstanz - als offenkundig aussichtslos. Es fehle dem Gesuchsteller an einem schutzwürdigen Interesse auf Abänderung, da er die als Abänderungsgrund vorgebrachte Erhöhung der Mietkosten durch eigenmächtiges widerrechtliches Verhalten selbst herbeigeführt habe. Weiter beruft sich die Gesuchstellerin auf das Prozesshindernis der abgeurteilten Sache. Damit fehle es bereits an den erforderlichen Prozessvoraussetzungen für ein Abänderungsverfahren (vgl. Urk. 1 S. 7 mit Verweis auf Art. 177 ZGB, Art. 179 Abs. 1 ZGB, Art. 59 Abs. 2 lit. a und e ZPO i.V.m. Art. 9 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK). 4.2.2. Die Frage, ob ein Abänderungsgrund im Sinne von Art. 179 ZGB (in Verbindung mit Art. 276 Abs. 1 und 2 ZPO) vorliegt, betrifft nicht eine Prozessvoraussetzung, sondern eine materielle rechtliche Anspruchsvoraussetzung, an deren Beurteilung der Gesuchsteller entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin ein schutzwürdiges Interesse hat, zumal sich die Gutheissung seines Abänderungsbegehrens positiv auf seine rechtliche Situation auswirken würde. Im Abänderungsverfahren wird die Vorinstanz sodann vorab zu entscheiden haben, ob ein Abänderungsgrund gegeben ist. Fehlt dieser, ist das Begehren abzuweisen. Insofern liegt auch keine abgeurteilte Sache vor. Gestützt auf das Gesagte erscheint das Abänderungsbegehren des Gesuchstellers nicht als offenkundig und damit von vornherein aussichtslos. Sodann ist nicht ersichtlich, inwieweit die Anhängigmachung des Abänderungsbegehrens am 17. Mai 2021 (Urk. 5/69) und damit rund zwei Wochen nach Mietbeginn (1. Mai 2021) der vom Gesuchsteller neu bezogenen Wohnung rechtsmissbräuchlich sein sollte (vgl. Urk. 1 S. 8). 4.3.1. Die Gesuchstellerin rügt sodann, Art. 177 ZGB lege fest, dass grundsätzlich ein Anspruch auf Schuldneranweisung bestehe, soweit der Unterhaltspflichtige seine Unterhaltspflicht gegenüber der Familie nicht erfülle. Dabei werde kein konkreter (Fehl-)Betrag zum gebührenden Unterhalt genannt. Von der Vorinstanz bleibe unberücksichtigt, dass sie und die gemeinsamen Kinder vom Unterhalt des Gesuchstellers einen Monat lang ihren gesamten Lebensunterhalt bestreiten müssten und auf diesen Unterhalt existentiell angewiesen seien. Sie

- 13 - versuche den Fehlbetrag bis heute mittels Darlehen und Schulden bei Bekannten und Freunden zu stopfen (Urk. 1 S. 8). 4.3.2. Wie der Gesuchsteller zu Recht anführt, hat die Vorinstanz nicht generell ausgeführt, dass eine Schuldneranweisung per se nicht angemessen und damit unverhältnismässig sei, solange nicht nichts, sondern einfach weniger Unterhalt bezahlt werde (vgl. Urk. 7 S. 18). Vielmehr erwog sie, dass dies bei der

vorliegenden Konstellation der Fall sei, bei welcher der Gesuchsteller ein Abänderungsbegehren mit Bezug auf den Unterhaltstitel, welcher Grundlage für die Schuldneranweisung bilde, angehoben habe, welches nicht von vornherein als aussichtslos erscheine. Die Gesuchstellerin legt sodann nicht dar, wo sie vor Vorinstanz Behauptungen zu ihren aktuellen finanziellen Verhältnissen (Einkünfte und Bedarf) und jenen der gemeinsamen Kinder aufgestellt haben will. Auch in der Berufungsschrift fehlen dahingehende Behauptungen. Unwidersprochen bleiben jedoch die Ausführungen des Gesuchstellers in der Berufungsantwort, dass die Gesuchstellerin inzwischen mit ihrem neuen Partner zusammenlebe und das Paar am tt.mm.2021 Eltern eines Sohnes geworden sei (vgl. Urk. 7 S. 3; Urk. 11 S. 2; vgl. auch Urk. 34/10). Da auch die geltend gemachten "Darlehen und Schulden bei Bekannten und Freunden" weder konkret behauptet noch belegt werden, ist auf die Berufung insoweit nicht einzutreten (vgl. vorne E. I./3.1.).

E. 5

Im Weiteren ist nicht ersichtlich, inwiefern die Gesuchstellerin nach der Fällung des erstinstanzlichen Entscheids noch ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung, dass die Vorinstanz durch die Gewährung von ihres Erachtens übermässig langen und wiederholten Fristerstreckungen sowie dadurch, dass sie sich nach Eingang der Stellungnahme des Gesuchstellers drei Wochen Zeit bis zur Fällung des angefochtenen Entscheids gelassen habe, das "Verbot auf Rechtsverzögerung/-verweigerung" (Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK) verletzt haben sollte (vgl. Urk. 1 S. 8). Insoweit ist auf die Berufung nicht einzutreten. Die Rechtsverzögerungs- bzw. Rechtsverweigerungsbeschwerde würde sich denn praxisgemäss auch nicht gegen den Gesuchsteller, sondern gegen die Vorinstanz richten (vgl. hierzu BGer 5A_378/2013 vom 23.10.2013, E. 2.2 m.Hinw.).

- 14 -

E. 6

Gestützt auf das Gesagte ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. III. 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchstellerin vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 95 Abs. 3 ZPO). In Anwendung von § 5 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Die Parteientschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1, § 9, § 11 Abs. 1 bis 3 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 2'500.– zuzüglich Fr. 192.50 (7,7 % Mehrwertsteuerzuschlag), mithin Fr. 2'692.50, festzusetzen.

E. 7

S. 21; Urk. 9/7; Kreisschreiben III./3.4 lit. a). Bereits gestützt auf diese Positionen ergibt sich ein Bedarf von monatlich Fr. 3'563.–. Unter Einbezug der Unter-

- 16 -
haltsbeiträge von insgesamt Fr. 2'390.– pro Monat, welche der Gesuchsteller derzeit an die Gesuchstellerin leistet, verbleiben ihm Fr. 185.– pro Monat (Fr. 6'138.– - Fr. 5'953.– [Fr. 3'563.– + Fr. 2'390.–]). Auf die vom Gesuchsteller im Weiteren geltend gemachten Bedarfspositionen (Kommunikation, auswärtige Verpflegung, Hausrat/Haftpflicht und Steuern; vgl. Urk. 7 S. 21) muss nicht mehr eingegangen werden. Der Gesuchsteller kann keinen Prozesskostenvorschuss an die Gesuchstellerin bezahlen. Zuzufolge der offensichtlichen Mittellosigkeit des Gesuchstellers konnte die Gesuchstellerin auf Ausführungen zum Prozesskostenvorschuss oder die Stellung eines entsprechenden

Antrages verzichten.

E. 10

November 2021 Rechtsanwältin MLaw Y1._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen und ab dem 11. November 2021 Rechtsanwältin lic. iur. Y._____. Es wird beschlossen: 1. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt. 2. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren bis zum 25. Februar 2022 in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. 3. Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ wird für seine Bemühungen und Barauslagen als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Gesuchstellerin im Berufungsverfahren mit Fr. 2'571.– zuzüglich Fr. 198.– (7,7 % Mehrwertsteuer auf Fr. 2'571.–), also total Fr. 2'769.–, aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Nachzahlungspflicht der Gesuchstellerin gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.

- 20 - 4. Das Gesuch des Gesuchstellers um Zuspreehung eines Prozesskostenvorschusses für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. 5. Das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Berufungsverfahren wird abgeschrieben. 6. Dem Gesuchsteller wird für das Berufungsverfahren bis zum 10. November 2021 in der Person von Rechtsanwältin MLaw Y1._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Ab dem 11. November 2021 wird ihm in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. 7. Schriftliche Mitteilung und Rechtmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Urteil, und sodann erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und die Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Pfäfers vom 9. Juli 2021 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt, jedoch zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. 4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'692.50 zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, im Auszug hinsichtlich Erwägungen III./2.5. und /2.6. und Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des Beschlusses an Rechtsanwalt lic. iur. X1._____, ... [Adresse], im Auszug hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 6 des Beschlusses an Rechtsanwältin MLaw Y1._____, ... [Adresse],

- 21 - an die Obergerichtskasse sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid über eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 90 und Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 23. Mai 2022 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. R. Blesi Keller versandt am: ip

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