

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LD150001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Urteil vom 5. Februar 2016

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Soziale Dienste Zürich, Alimentenstelle

betreffend **Anweisung an den Schuldner**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 23. Oktober 2015 (EF150006-L)

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2, Urk. 18 S. 4, sinngemäss)

1. Es sei die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners, die C. _____ (Schweiz) AG, ... [Adresse], anzuweisen, die gemäss Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 9. Oktober 2014 monatlich zur Zahlung fällig werdenden Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'000.– ab sofort vom Lohn des Gesuchsgegners einzubehalten und auf das Konto der Gesuchstellerin bei der ZKB, CH..., zu überweisen.
2. Eventualiter sei der einzubehaltende Betrag auf Fr. 633.– zu reduzieren.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht
Zürich vom 23. Oktober 2015:**

(Urk. 28 S. 18 f. = Urk. 33 S. 18 f.)

1. Die C. _____ (Schweiz) AG, ... [Adresse], wird angewiesen, zur Bezahlung der vom Gesuchsgegner geschuldeten Unterhaltsbeiträge den Betrag von **CHF 633.– ab sofort** jeden Monat vom Lohn des Gesuchsgegners in Abzug zu bringen und direkt auf das Konto der Gesuchstellerin bei der Zürcher Kantonalbank (IBAN Nr. CH...) zu überweisen, **unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfall.**
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 1'800.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden der Gesuchstellerin zu vier Fünfteln und dem Gesuchsgegner zu einem Fünftel auferlegt, wobei beide Anteile der Parteien zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen werden. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine um zwei Fünftel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'200.– (inkl. 8% MwSt.) zu bezahlen. Diese Entschädigung wird dem Rechtsvertreter des Gesuchsgegners, Rechtsanwalt lic. iur. X. _____, direkt aus der Gerichtskasse ausgerich-

tet. Der Anspruch auf die unerhätliche Parteientschädigung geht im Umfang von Fr. 2'200.– (inkl. 8% MwSt.) auf die Gerichtskasse über.

5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist: 10 Tage, Hinweis auf fehlenden Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers (Urk. 32 S. 2):

"Es sei Dispositiv Ziffer 1 des vorinstanzlichen Erkenntnisses aufzuheben;
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Verfahrensanträge:

des Berufungsklägers (Urk. 32 S. 2):

- "1. Es sei dem Berufungskläger für das Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.
2. Es sei RA X. _____ zum unentgeltlichen Rechtsbeistand des Berufungsklägers zu bestellen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 9. Oktober 2014 wurde von der zwischen den Parteien geschlossenen Eheschutzvereinbarung Vormerk genommen, wonach sich der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) unter anderem verpflichtet hatte, der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchstellerin) Unterhalt für sie persönlich in der Höhe von monatlich Fr. 3'000.– für die Dauer ab Oktober 2014 bis und mit August 2017 zu bezahlen, zahlbar im

Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals auf den 1. Oktober 2014 (Geschäfts-Nr. EE140094-L, Urk. 64 S. 9 Dispositivziffer 2.5).

1.2 Am 7. Mai 2015 reichte die Gesuchstellerin vorliegende Klage mit eingangs aufgeführtem Begehren bei der Vorinstanz ein (Urk. 1 bis Urk. 3/2-7). Nach entsprechender Fristansetzung (vorinstanzliche Verfügung vom 13. Mai 2015) ging am 1. Juli 2015 die Stellungnahme des Gesuchsgegners ein (Urk. 5; Urk. 13). In der Folge wurden die Parteien mit Verfügung vom 8. Juli 2015 auf den 7. Oktober 2015 zur Verhandlung vorgeladen (Urk. 14). Nach Durchführung derselben erging am 23. Oktober 2015 das eingangs aufgeführte Urteil zunächst in unbegründeter, hernach auf Begehren des Gesuchsgegners in begründeter Form (Urk. 24; Urk. 27; Urk. 28).

1.3 Hiergegen erhob der Gesuchsgegner mit Schreiben vom 14. Dezember 2015 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 15. Dezember 2015) innert Frist Berufung mit vorangehend aufgeführten Anträgen (Urk. 32 S. 2).

2.1 Die Vorinstanz bejahte grundsätzlich die Voraussetzungen betreffend Schuldneranweisung, kam indes zum Schluss, dass der Gesuchsgegner die Reduktion seines Arbeitspensums und die damit verbundene Reduktion seines Einkommens seit Erlass des Eheschutzurteils vom 9. Oktober 2014 nicht böswillig, sondern krankheitsbedingt vorgenommen hatte, weshalb ihm im vorliegenden Verfahren betreffend Schuldneranweisung das betreibungsrechtliche Existenzminimum zu belassen sei. Entsprechend sei die Schuldneranweisung im auf die pfändbare Quote reduzierten Umfang von Fr. 633.– zu erteilen, wobei die Vorinstanz sich hinsichtlich des Existenzminimums auf die Berechnung des Betreibungsamtes Illnau-Effretikon vom 15. September 2015 stützte (Urk. 33 S. 10 ff.; Urk. 16/9; Urk. 19/3). Dabei war die pfändbare Quote von Fr. 633.– ausgehend von einem betreibungsrechtlichen Existenzminimum von Fr. 3'301.– sowie einem Einkommen von Fr. 3'934.– exklusive Anteil 13. Monatslohn festgelegt worden (Urk. 16/9).

2.2 Der Gesuchsgegner bringt dagegen berufsungsweise vor, dass die Vorinstanz zu Unrecht von einem Existenzminimum von Fr. 3'301.– ausgegangen

sei, da das Betreibungsamt Illnau-Effretikon das Existenzminimum des Gesuchsgegners ohne Berücksichtigung der anfallenden Steuern festgelegt habe. Zudem würden die Gesundheitskosten des Gesuchsgegners effektiv höher ausfallen, als damals mit Fr. 288.– angenommen worden sei. Entsprechend reduziere sich die pfändbare Quote um mindestens Fr. 650.–. Zudem habe der Gesuchsgegner Schulden, welche er abbezahlen müsse. Diese würden sich bei der ... Bank auf Fr. 64'698.50 und bei seinem früheren Verteidiger Rechtsanwalt Dr. D._____ auf Fr. 3'102.– belaufen. Damit betrage der monatliche Grundbedarf des Gesuchsgegners Fr. 3'667.05 bzw. Fr. 4'367.05 (bei Berücksichtigung der effektiv anfallenden Steuern von Fr. 600.– statt des angenommenen reduzierten Betrages von Fr. 300.–), weshalb eine Schuldneranweisung im Umfang von Fr. 633.– bei einem Einkommen von Fr. 3'934.75 massiv in sein Existenzminimum eingreife. Dementsprechend sei die Schuldneranweisung unverhältnismässig (Urk. 32 S. 3 ff.)

3.1 Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZPO ist die Berufung innert 10 Tagen seit Zustellung des angefochtenen Entscheides schriftlich und begründet einzureichen. Das Erfordernis der Begründung beinhaltet nach der Rechtsprechung, dass auch Anträge in der Sache gestellt werden müssen, und zwar grundsätzlich im Rechtsbegehren selber und nicht bloss in der Begründung. Auf eine Berufung mit einem formell mangelhaften Antrag ist ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt. Entsprechend sind Rechtsmittelanträge im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 4.2 und 4.3 S. 618 f.). Sodann genügt es in der Regel nicht, nur die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu verlangen, da die kantonale Berufungsinstanz volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat. Ein solcher Antrag kommt indes dann in Frage, wenn die Rechtsmittelinstanz wegen fehlender Spruchreife nur kassatorisch entscheiden kann (Art. 318 Abs. 1 Bst. c ZPO, Ivo W. Hungerbühler in: Brunner/Gasser/Schwander, DIKE-Komm-ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 312 N 17). Dies ist vorliegend nicht der Fall; das Verfahren ist spruchreif. Damit aber fehlt es an einem genügenden formellen Antrag. Indes kann aus der Begründung der Berufung gefolgert werden, dass der Gesuchsgegner nicht nur die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils vom 23. Oktober

2015 anstrebt, sondern die Abweisung des Begehrens um Schuldneranweisung beantragt. Entsprechend ist auf die Berufung einzutreten.

3.2 Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachenvorbringen (Noven) nur zulässig, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Dies gilt selbst in Verfahren, die der strengen Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 138 III 626 f. E. 2.2). Entsprechend hat dies umso mehr im vorliegenden Verfahren zu gelten, für welches die einfache Untersuchungsmaxime gilt; es ist allein Art. 317 Abs. 1 ZPO massgeblich. Unechte Noven können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (F. Hohl, Procédure civile, Tome II, Deuxième Edition, Bern 2010, Rz. 1214 und 2414 f.; BGE 138 III 625, E. 2.2).

3.3 Sodann sind in der Berufungsschrift die Behauptungen in analoger Anwendung von Art. 221 ZPO bestimmt und vollständig aufzustellen und hat sich der Berufungskläger mit den Entscheidungsgründen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (BGE 138 III 213, E. 2.3; BGer 4A_659/2011 vom 7. Dezember 2011, E. 3; Reetz/Theiler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 311 N 36; Ivo W. Hungerbühler, a.a.O., Art. 311 N 10 ff.).

4.1 Nach dem Gesagten sind die erstmals im Berufungsverfahren eingereichten Unterlagen (Schreiben der ... Bank AG vom 13. April 2015 [Urk. 36/3]; Schreiben von Rechtsanwalt Dr. D. _____ vom 19. Januar 2015 [Urk. 36/4]) – da sie von vor Erlass des vorinstanzlichen Urteils datieren – als unechte Noven unzulässig und unbeachtlich. Ohnehin hatte der Gesuchsgegner die Schulden in der Höhe von rund Fr. 80'000.– anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung lediglich im Zusammenhang mit seinem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen

Rechtspflege erwähnt, indes nicht geltend gemacht, dass ein entsprechender Betrag zur Ratenzahlung in seinem Bedarf zu berücksichtigen sei (Prot. I S. 7). Dies verlangt er auch berufsungsweise nicht und führt auch keinen entsprechenden Betrag in seiner Bedarfsberechnung auf (vgl. detaillierte Bedarfsberechnung gem. Urk. 32 S. 3 f.). Entsprechend hat es damit sein Bewenden.

4.2 Ebenso bringt der Gesuchsgegner erstmals im Berufungsverfahren vor, dass ein Betrag von Fr. 300.– bzw. 600.– pro Monat für die anfallenden Steuern in seinem Bedarf zu berücksichtigen sei (Urk. 32 S. 3 f.). Der Antrag des Gesuchsgegners lautete vor Vorinstanz auf Abweisung des Begehrens um Schuldneranweisung, eventualiter um Beschränkung der Anweisung auf den noch pfändbaren Betrag von Fr. 633.–, ohne dass er begründet hätte, dass dieser Betrag um weitere Bedarfspositionen zu reduzieren sei. Die Steuern erwähnte der Gesuchsgegner vor Vorinstanz überhaupt nicht (Prot. I S. 7, S. 10). Damit aber sind diese erstmals im Berufungsverfahren vorgebrachten Einwendungen unbeachtlich, zumal der Gesuchsgegner zu Recht nicht geltend macht, die Vorinstanz hätte diesbezüglich den beschränkten Untersuchungsgrundsatz verletzt.

4.3 Des Weiteren führt der Gesuchsgegner berufsungsweise – im Vergleich zur vor Vorinstanz eingereichten Bedarfsberechnung des Betreibungsamtes Illnau-Effretikon vom 15. September 2015 (Urk. 16/9) – neue Bedarfspositionen auf (Strom Fr. 60.– statt Fr. 20.–, Hausratsversicherung Fr. 22.35, Telefon und UPC Cablecom Fr. 69.40, Sunrise Fr. 44.–, Billag Fr. 117.60, Berufsauslagen und auswärtige Verpflegung Fr. 380.– statt Fr. 200.–; Urk. 32 S. 3 f.). Diesbezüglich handelt es sich ebenso um neue und damit unbeachtliche Behauptungen; ohnehin vermöchte die Berufung diesbezüglich den Anforderungen an eine solche mangels entsprechender Ausführungen hierzu nicht zu genügen; das blosses Auflisten von neuen Bedarfspositionen stellt keine Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen dar (s. Erw. 3.3 hiavor).

4.4.1 In Bezug auf die Gesundheitskosten hat der Gesuchsgegner vor Vorinstanz keine Behauptungen aufgestellt, sondern lediglich Belege eingereicht (Prot. I S. 7 ff.; Urk. 16/7/1-26). Unter Beachtung der vor Vorinstanz eingereichten Belege resultierte ein Betrag von monatlich Fr. 259.50 an ungedeckten Gesund-

heitskosten für das Jahr 2015 (Fr. 3'113.85 / 12, Urk. 16/7/1-26, indes ohne Berücksichtigung von Urk. 16/7/8-9, welche Rechnung die Prämie Juni 2015 be-
schlägt). Das Betreibungsamt Illnau-Effretikon berücksichtigte in seiner Existenz-
minimumberechnung Gesundheitskosten in der Höhe von Fr. 208.– pro Monat
(und nicht, wie vom Gesuchsgegner [wohl fälschlicherweise] angenommen,
Fr. 288.–), indem die Franchise in der Höhe von jährlich Fr. 2'500.– berücksichtigt
wurde (Fr. 2'500.– / 12 = rund Fr. 208.–/Mt.; Urk. 16/9 S. 2; Urk. 19/3). Wie er-
wähnt, stellte der Gesuchsgegner vor Vorinstanz lediglich den Eventualantrag auf
Beschränkung der Schuldneranweisung auf den noch pfändbaren Betrag von
Fr. 633.– pro Monat, ohne geltend zu machen, dass sich die effektiv anfallenden
Gesundheitskosten auf mehr als die vom Betreibungsamt angenommenen
Fr. 208.– pro Monat belaufen würden. Entsprechend aber rügt der Gesuchsgeg-
ner berufsungsweise auch zu Recht nicht, die Vorinstanz habe die beschränkte
Untersuchungsmaxime verletzt, wenn sie in Bezug auf die Gesundheitskosten
von der Berechnung des Betreibungsamtes Illnau-Effretikon vom 15. September
2015 ausgegangen ist, ohne noch den Differenzbetrag von Fr. 51.50 an Gesund-
heitskosten zu berücksichtigen.

4.4.2 Ohnehin aber behauptet der Gesuchsgegner berufsungsweise ledig-
lich, die Gesundheitskosten würden nun effektiv höher ausfallen als damals mit
Fr. 288.– angenommen (Urk. 32 S. 3), ohne entsprechende neue, von nach Er-
lass des vorinstanzlichen Urteils vom 23. Oktober 2015 datierte Belege einzu-
reichen. Damit aber vermag auch diesbezüglich die Berufungsbegründung den
Anforderungen an eine solche nicht zu genügen.

4.5 Dementsprechend erweist sich die Berufung als offensichtlich unbe-
gründet, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegenpartei ver-
zichtet werden kann (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist abzuweisen.

5.1 Die Entscheidunggebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwen-
dung 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. 650.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind
ausgangsgemäss dem unterliegenden Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106
Abs. 1 ZPO).

5.2 Der Gesuchsgegner hat für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (Urk. 32 S. 2). Dieses ist zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung abzuweisen (vgl. vorangehende Erwägungen).

5.3 Der Gesuchstellerin ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 23. Oktober 2015 wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 650.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage je eines Doppels der Urk. 32, Urk. 35 und Urk. 36/3-4, an die C. _____ (Schweiz) AG, ... [Adresse] (im Auszug gemäss Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 23. Oktober 2015), sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.
7. 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 im Sinne von Art. 90 BGG (Ziff. 2-5) bzw. ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG (Ziff. 1).

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 7'596.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 5. Februar 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am: js