

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LD180001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichterin Dr. S. Janssen
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 20. März 2018

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Anweisung an den Schuldner**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Horgen vom 12. Februar 2018 (EF170007-F)**

Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 12. Februar 2018:

1. Die C._____ GmbH, ... [Adresse], wird *mit sofortiger Wirkung* bis zu einer allfälligen anders lautenden gerichtlichen Verfügung *unter Androhung der Doppelzahlung im Unterlassungsfalle* angewiesen, vom jeweiligen monatlichen Lohnguthaben des Gesuchsgegners den Betrag von CHF 750.– direkt an die Gesuchstellerin bzw. auf deren Bankkonto bei der Bank D._____ (IBAN: ...; Konto-Nr. ...), lautend auf B._____, ... [Adresse], zu überweisen.
2. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf CHF 1'800.–.
3. Die Kosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 1'944.– (inkl. 8% MwSt.) zu bezahlen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, ohne Stillstand]

Berufungsantrag (sinngemäss):

Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und das Gesuch um Anweisung der Arbeitgeberin des Gesuchsgegners sei abzuweisen.

Erwägungen:

1. a) Mit Eheschutz-Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 7. November 2016 wurde das Getrenntleben der Parteien geregelt, wobei (u.a.) der Sohn der Parteien (geboren am tt.mm.2011) unter die Obhut des Gesuchsgegners gestellt wurde, die Betreuungsanteile beider Parteien festgesetzt wurden und der Gesuchsgegner zur Zahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen von Fr. 750.-- pro Monat verpflichtet wurde (Urk. 5/69). Mit Verfügung vom 27. Oktober 2017 wurde dies dahingehend erläutert, dass die Kinderunterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin zu leisten seien (Urk. 4/14).

b) Am 20. Dezember 2017 stellte die Gesuchstellerin beim Bezirksgericht Horgen (Vorinstanz) das Gesuch, die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners anzuweisen, von dessen Lohn Fr. 750.-- pro Monat an sie zu überweisen (Urk. 1). Am

22. Januar 2018 erstattete der Gesuchsgegner seine Stellungnahme dazu, in welcher er auch die Anträge auf Aufhebung seiner Verpflichtung zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen an die Gesuchstellerin, auf Aufhebung der alternierenden Betreuung und auf Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Leistung von Kinderunterhaltsbeiträgen von Fr. 1'200.-- pro Monat sowie Aufnahme einer Vollzeiterwerbstätigkeit stellte (Urk. 12 S. 1 f.). Zu dieser Stellungnahme nahm die Gesuchstellerin ihrerseits mit Eingabe vom 7. Februar 2018 Stellung (Urk. 17). Mit Urteil vom 12. Februar 2018 erliess die Vorinstanz die ersuchte Anweisung (Urk. 18 = Urk. 30; Entscheiddispositiv eingangs wiedergegeben).

c) Hiergegen hat der Gesuchsgegner am 23. Februar 2018 fristgerecht (Urk. 19/2) Berufung erhoben und sinngemäss den eingangs aufgeführten Berufungsantrag gestellt (Urk. 29).

d) Ebenfalls am 23. Februar 2018 hat auch die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners Berufung gegen das Urteil vom 12. Februar 2018 erhoben. Jenes Berufungsverfahren wird unter der Geschäfts-Nr. LD180002-O geführt.

e) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. a) Der Gesuchsgegner hat in seiner Berufung keine klaren Anträge gestellt (obwohl in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Urteils klar darauf hingewiesen wurde: "sind die Anträge zu stellen"; Urk. 30 S. 11). Da der Gesuchsgegner sich gegen das Urteil vom 12. Februar 2018 wehrt und dieses praktisch einzig eine Anweisung an dessen Arbeitgeberin beinhaltet, ist davon auszugehen, dass er diese Anweisung (vollumfänglich) anfechten will.

b) Der Gesuchsgegner wendet sich in seiner Berufungsbegründung auch gegen die von der Vorinstanz mit Verfügung vom 12. Februar 2018 der Gesuchstellerin gewährte unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 29 S. 6). Er stellt jedoch in seiner Berufung (auch) hierzu keine klaren Anträge. Da er selbst bezüglich der Gewährung des Armenrechts an die Gesuchstellerin keinen Nachteil erleidet,

weshalb er ohnehin nicht zur Anfechtung berechtigt wäre, ist hierauf nicht weiter einzugehen und die vorinstanzliche Verfügung vom 12. Februar 2018 nicht als mitangefochten anzusehen.

c) Der Gesuchsgegner stellte, wie erwähnt, im vorinstanzlichen Verfahren Anträge auf Aufhebung seiner Verpflichtung zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen an die Gesuchstellerin, auf Aufhebung der alternierenden Betreuung und auf Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Leistung von Kinderunterhaltsbeiträgen von Fr. 1'200.-- pro Monat sowie Aufnahme einer Vollzeiterwerbstätigkeit (Urk. 12 S. 1 f.). Die Vorinstanz forderte den Gesuchsgegner daraufhin am 26. Januar 2018 telefonisch zur Mitteilung darüber auf, ob er eine Revision oder eine Abänderung des Eheschutz-Urteils vom 7. November 2016 begehre, damit das entsprechende Geschäft eröffnet werden könne, und der Gesuchsgegner stellte daraufhin eine entsprechende Eingabe nach Rücksprache mit seinem Anwalt in Aussicht (Urk. 14). Damit ist – auch ohne formellen Entscheid der Vorinstanz darüber – ohne weiteres davon auszugehen, dass die Vorinstanz über die genannten Anträge im Sinne von Art. 125 lit. d ZPO nicht im vorliegenden, sondern in einem separaten, neuen Verfahren entscheiden wird. Diese Anträge bilden daher nicht Thema des angefochtenen Entscheides, weshalb hierauf auch im Berufungsverfahren nicht weiter eingegangen werden kann.

3. a) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, eine Anweisung an die Arbeitgeberin eines Unterhaltsschuldners könne erfolgen, wenn dieser seine Unterhaltsbeiträge ganz oder teilweise nicht bezahle. Vorliegend beruhe der vom Gesuchsgegner zu erfüllende Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin auf dem Eheschutz-Urteil vom 7. November 2016; in diesem sei der Gesuchsgegner durch die Genehmigung der Konvention zur Zahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen von Fr. 750.-- pro Monat verpflichtet worden. Mit Erläuterungs-Verfügung vom 27. Oktober 2017 sei festgestellt worden, dass er diese an die Gesuchstellerin zu bezahlen habe. Aus der Stellungnahme des Gesuchsgegners vom 22. Januar 2018 gehe hervor, dass dieser nicht bestreite, bislang keine Unterhaltsbeiträge bezahlt zu haben; er habe darin auch signalisiert, dass er nicht gewillt sei, die geschuldeten Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Damit habe die Gesuchstellerin glaubhaft ge-

macht, dass der Gesuchsgegner seiner Unterhaltspflicht nicht nachgekommen sei, und würden genügende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Gesuchsgegner seine Unterhaltspflicht auch künftig nicht erfüllen werde. Eine Blossstellung des Gesuchsgegners gegenüber seiner Arbeitgeberin sei vorliegend unwahrscheinlich, da er bei dieser einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter sowie Vorsitzender der Geschäftsführung sei. Hinsichtlich der Höhe der Anweisung sei vom geschuldeten Unterhaltsbeitrag von Fr. 750.-- pro Monat gemäss dem Eheschutz-Urteil vom 7. November 2016 auszugehen. Nachdem der Gesuchsgegner die von ihm geforderten Unterlagen nicht eingereicht habe, sei keine Änderung der Verhältnisse ersichtlich und von dessen Leistungsfähigkeit gemäss jenem Urteil auszugehen. Damit liege mit der geforderten Anweisung von Fr. 750.-- kein Eingriff in das Existenzminimum des Gesuchsgegners vor (Urk. 30 S. 3 ff.).

b) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung muss begründet eingereicht werden (Art. 311 Abs. 1 ZPO; auch hierauf wurde in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Urteils hingewiesen, Urk. 30 S. 11). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Berufungsschrift dargelegt werden muss, weshalb der angefochtene Entscheid unrichtig sein soll; die Berufung muss sich dementsprechend mit den Entscheidgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen. Das Obergericht hat sodann die geltend gemachten Punkte frei und unbeschränkt zu überprüfen; es muss dagegen den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf weitere Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten würden offen zutage treten.

c) Der Gesuchsgegner macht in seiner Berufung zusammengefasst geltend, entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen erfülle er seine Unterhaltspflicht gegenüber dem unter seiner Obhut stehenden Sohn sehr wohl; dessen Unterhalt sei gewährleistet. Dass die im Eheschutz-Urteil festgelegten Alimente nie bezahlt werden könnten, sei dem Gericht klar gewesen; die entsprechende Konvention habe auf der Aussage des Gerichts beruht, dass die Gesuchstellerin für das Sozi-

alamt und die Bevorschussung einfach einen Betrag nachweisen müsse und die Beträge durch die Alimentenbevorschussungsstelle übernommen würden. Die spätere Erläuterung sei als reine Fehlerkorrektur des Gerichts zu verstehen. Das Eheschutz-Urteil sei wegen Grundlagenirrtums teilnichtig, d.h. nicht vollstreckbar, und damit liege auch keine Vernachlässigung von Unterhaltspflichten vor. Es sei auch nicht verständlich, warum die gesunde Gesuchsgegnerin vor Arbeit und entsprechenden Alimentenzahlungen für den Sohn geschützt werden solle. Dass diese als ..., welche gemäss Informationen des ...-Verbandes bei Vollzeitanstellung maximal Fr. 4'200.-- brutto verdiene, einen Bedarf von Fr. 4'408.-- angebe, sei in Frage zu stellen; sie könne sodann als Person mit einer Ausbildung auf tiefem Niveau keinen höheren Bedarf haben als eine Person, die einen kaufmännischen Abschluss und ein eigenes Unternehmen habe. Die Gesuchstellerin habe auch trotz Sorgerechtsanteil von 50% bis anhin nie Kostenanteile an die Kranken- und Unfallversicherung des Sohnes bezahlt. Die Anweisung bedeute einen Eingriff in sein Existenzminimum (Urk. 29 S. 2 ff.).

d) Die Vorbringen des Gesuchsgegners richten sich inhaltlich praktisch einzig gegen das Eheschutz-Urteil vom 7. November 2016 (samt Erläuterung vom 27. Oktober 2017) bzw. die darin enthaltene Verpflichtung seinerseits zur Zahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen von Fr. 750.-- pro Monat, welche der Gesuchsgegner als seinen finanziellen Verhältnissen unangemessen und aufgrund von Falschangaben seitens der Eheschutzrichterin als teilnichtig bezeichnet. Von einer auch nur teilweisen Nichtigkeit des Eheschutz-Urteils vom 7. November 2016 kann indes keine Rede sein; jenes Urteil wurde vom dafür sachlich zuständigen Gericht aufgrund einer Vereinbarung der Parteien gefällt. Soweit der Gesuchsgegner hinsichtlich jener Vereinbarung einen Grundlagenirrtum geltend machen wollte, würde dies nicht zu einer Nichtigkeit – weder der Vereinbarung noch des darauf beruhenden Urteils – führen, sondern allenfalls zu einer Anfechtbarkeit (mit einem Revisionsgesuch, Art. 328 ZPO). Dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, dass im damaligen Eheschutzverfahren und insbesondere beim Abschluss der Vereinbarung beide Parteien anwaltlich vertreten waren (Urk. 5/Prot. S. 72 f.). Bis zu einer allfälligen Abänderung oder Aufhebung (in einem Abänderungs- oder Revisionsverfahren) bleibt das Eheschutz-Urteil vom 7. November 2016 jedoch

rechtskräftig und vollstreckbar. Dass der Gesuchsgegner der darin festgesetzten Unterhaltsverpflichtung nicht nachgekommen ist und auch inskünftig nicht nachkommen wird, bestreitet er sodann nicht. Ebenso hat der Gesuchsgegner nicht bestritten, dass er die von ihm mit Verfügungen vom 9. Januar 2018 (Urk. 7) und 18. Januar 2018 (Urk. 10) geforderten Urkunden im vorinstanzlichen Verfahren nicht eingereicht hat; die erst mit der Berufung eingereichten Unterlagen können nicht berücksichtigt werden, da sie alle schon im Zeitpunkt der Verfügung vom 9. Januar 2018 bestanden hatten und damit bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätten eingereicht werden können (vgl. Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Damit bleibt es auch bei der vorinstanzlichen Erwägung, dass gegenüber dem Urteil vom 7. November 2016 keine Änderung der Verhältnisse ersichtlich und von der Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners gemäss jenem Urteil auszugehen sei, weshalb mit der geforderten Anweisung von Fr. 750.-- kein Eingriff in das Existenzminimum des Gesuchsgegners vorliege.

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung des Gesuchsgegners als unbegründet. Demgemäss ist die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

4. a) Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 6 Abs. 2 lit. b i.V.m. § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 900.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Der Gesuchsgegner hat kein klares Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren gestellt (vgl. Urk. 29 S. 6). Ein solches wäre ohnehin zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen gewesen (Art. 117 lit. b ZPO).

d) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens, der Gesuchstellerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung des Gesuchsgegners wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 12. Februar 2018 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 900.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von Urk. 29, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 20. März 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
cm