

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LD190006-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

## **Beschluss vom 23. Dezember 2019**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungskläger

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Anweisung an den Schuldner**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Pfäffikon vom 19. September 2019 (EF190003-H)**

### Erwägungen:

1. a) Die Parteien standen seit dem 7. August 2019 (Urk. 1 S. 1) vor Vorinstanz in einem Verfahren betreffend Anweisung an den Schuldner gemäss Art. 177 ZGB gestützt auf das rechtskräftige Eheschutzurteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 19. Februar 2019 (EE180056-H). Zum erstinstanzlichen Verfahrenslauf kann auf die zutreffende Darstellung im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 37 S. 2f.).

b) Mit Verfügung vom 19. September 2019 schrieb die Vorinstanz das Gesuch der Klägerin und Berufungsbeklagten (fortan Klägerin) um unentgeltliche Rechtspflege infolge Gegenstandslosigkeit ab und wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege des Beklagten und Berufungsklägers (fortan Beklagter) ab (Urk. 37 S. 7). Mit gleichentags ergangenem und am 23. September 2019 hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 1 berichtigtem Urteil entschied der Vorderrichter ferner Folgendes (Urk. 37 S. 7f.):

1. Der C.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_-Unternehmungen, D.\_\_\_\_\_-strasse ..., Postfach, ...[PLZ] Zürich, wird angewiesen, die vom Beklagten geschuldeten Unterhaltsbeiträge im Betrag von **Fr. 1'485.–, ab sofort** jeden Monat vom Lohn Beklagten in Abzug zu bringen und direkt auf das Konto des Vermieters der Klägerin, E.\_\_\_\_\_, ... [Adresse 2], bei der F.\_\_\_\_\_[Bank], ... [Adresse 3] (IBAN Nr. ..., PC-Konto ...), zu überweisen, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfall.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt und ausgangsgemäss dem Beklagten auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an
  - die Parteien,
  - C.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_-Unternehmungen, D.\_\_\_\_\_-strasse ..., Postfach, ...[PLZ] Zürich, im Auszug des Urteil-Dispositivs.
5. Eine **Berufung** gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

**Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).**

**Dieser Entscheid ist sofort vollstreckbar.**

2. a) Gegen diesen Entscheid erhob der Beklagte innert Frist (Urk. 35/1) mit Eingabe vom 27. September 2019, gleichentags zur Post gegeben, Berufung,

wobei er sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Abweisung der Schuldneranweisung beantragt sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowohl für das erst- als auch für das zweitinstanzliche Verfahren verlangt (Urk. 36).

b) Da gegen die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege entgegen der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung nicht die Berufung, sondern die Beschwerde das zulässige Rechtsmittel ist, wurde neben dem vorliegenden Berufungs- auch noch ein Beschwerdeverfahren angelegt (Prozess-Nr. RD190001-O).

c) Mit Eingabe vom 23. Oktober 2019 teilte die Klägerin die Adresse der neuen Arbeitgeberin des Beklagten mit (Urk. 41).

d) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. Urk. 1-35). Auf die im Berufungsverfahren gemachten Ausführungen des Beklagten ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

3. a) Der Beklagte macht in seiner Berufungsschrift sinngemäss geltend, der zwischenzeitlich ergangene Beschluss der Sozialberatung Winterthur vom 12. September 2019 sehe vor, dass er seiner Lebenspartnerin einen Konkubnatsbeitrag leisten müsse. Dadurch werde in sein Existenzminimum eingegriffen und seine finanzielle Situation verschlechtere sich drastisch. Diesen Entscheid habe er zusammen mit dem angefochtenen Urteil erhalten und dieser werde vermutlich rechtskräftig, da seine Partnerin, Frau G.\_\_\_\_\_, auf eine Einsprache verzichten werde. Somit sei die Schuldneranweisung unverhältnismässig. Er müsse die Abänderung der Trennungsvereinbarung vom 19. Februar 2019, welche die Grundlage des Anweisungsentscheides bilde, in Betracht ziehen, da er den Ehegattenunterhaltsbeitrag von Fr. 1'485.– pro Monat nicht mehr bezahlen könne (Urk. 36).

b) Im Rahmen der Berufungsbegründung ist darzulegen, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll und gestützt auf welche Sachverhaltselemente und Rechtsgrundlagen sich die Beru-

fungsanträge rechtfertigen. Der Berufungskläger hat sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Die Berufungsinstanz hat sodann die geltend gemachten Punkte zu prüfen. Sie hat nicht von sich aus den erstinstanzlichen Entscheid auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, wenn diese von keiner Partei gerügt werden, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten träten klar zutage (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 311 N 36). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren sodann nur noch zu berücksichtigen, 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).

c) Der Beklagte macht zwar geltend, er bzw. seine Partnerin habe den Beschluss der Hauptabteilungsleitung Sozialberatung der Stadt Winterthur vom 12. September 2019 zusammen mit dem angefochtenen Urteil bekommen (Urk. 36). Dem erwähnten, eine Woche vor dem angefochtenen Urteil ergangenen Beschluss, welchen der Beklagte zusammen mit der Berufungsschrift eingereicht hat, lässt sich indessen nicht entnehmen, wann er der Partnerin des Beklagten zugestellt worden ist. Auch reicht der Beklagte keinen entsprechenden Nachweis ein. Es bleibt daher einzig bei seiner Behauptung, er habe den Beschluss der Hauptabteilungsleitung Sozialberatung gleichzeitig mit dem angefochtenen Urteil bekommen. Damit weist er aber nicht nach, dass er dieses Novum umgehend vorgebracht hat und nicht bereits vor Vorinstanz hätte vorbringen können. Es handelt sich beim eingereichten Beschluss daher wohl um ein unzulässiges Novum. Selbst wenn das Novum zulässig wäre, wäre es indessen nicht geeignet, den Entscheid der Vorinstanz umzustossen: Der Beschluss vom 12. September 2019 betrifft nur die Partnerin des Klägers (Urk. 39/3); ihr wird der reduzierte Konkubinatsbetrag im Rahmen ihrer Sozialhilfeleistungen angerechnet. Der Beklagte wird hingegen entgegen seinen Vorbringen durch den Beschluss vom 12. September 2019 zu nichts direkt verpflichtet, weshalb der Entscheid auch nicht ihm persönlich, sondern lediglich seiner Partnerin G.\_\_\_\_\_ eröffnet wurde (Urk. 39/3 S. 1 des Beschlusses).

d) Der Beklagte setzt sich in seiner Berufungsschrift nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander, sondern beschränkt sich darauf, (erneut) seine Sicht der Dinge darzulegen (vgl. Urk. 36). Er führt insbesondere nicht aus, weshalb die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass er seiner Unterhaltspflicht nicht nachkomme oder dass er vor Vorinstanz bereits konkret einen Eingriff in sein Existenzminimum behauptet und die Vorinstanz diesen Eingriff zu Unrecht verneint hätte. Dass die Schuldneranweisung unverhältnismässig sei, bringt er erstmals im Berufungsverfahren vor (Urk. 36); jedenfalls legt er nicht dar, wo vor Vorinstanz er Solches bereits behauptet hätte. Damit kommt der Beklagte seiner Begründungspflicht nicht nach.

e) Ergänzend anzufügen bleibt, dass das Bundesgericht klar zwischen dem Verfahren auf Festsetzung der Unterhaltsbeiträge und dem Verfahren auf Vollstreckung der rechtskräftig festgesetzten Unterhaltsbeiträge unterscheidet (BGE 123 III 332 E. 2). Dieser letzteren Verfahrensart ist auch die privilegierte Vollstreckung gemäss Art. 177 und Art. 291 ZGB zuzurechnen (BGE 110 II 9 E. 1 und 2, bestätigt in BGE 130 III 489 E. 1). Im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens ist zur Berechnung des anzuweisenden Betrages vom gegenwärtigen Ist-Zustand auszugehen. Sollten dem Beklagten – wie von ihm vorgebracht – die finanziellen Mittel zur Bezahlung der Unterhaltsbeiträge an die Klägerin fehlen, weil er inzwischen für drei aussereheliche Kinder aufkommen muss, so hätte er dies in einem Abänderungsverfahren geltend zu machen. Gegenwärtig und bis auf weiteres ist er aufgrund des rechtskräftigen und vollstreckbaren Eheschutzurteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 19. Februar 2019 (EE180056-H) verpflichtet, der Klägerin Fr. 1'485.– zu bezahlen, wobei vereinbart wurde, dass der Beklagte seiner Unterhaltspflicht dergestalt nachkommt, dass er die Wohnkosten der Klägerin direkt begleicht (vgl. Urk. 2 S. 3 Dispositivziffer 2.2). Eine Verpflichtung zur Zahlung von Kinderunterhalt ist weder dargetan noch ersichtlich.

f) Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Beklagte einerseits unzulässige Noven vorbringt, welche sodann im vorliegenden Verfahren, selbst wenn sie zulässig wären, nicht zu einer anderen Entscheidung führen würden und der Beklag-

te andererseits seiner Begründungspflicht nicht nachkommt. Demzufolge ist auf seine Berufung nicht einzutreten (BGer 5A\_205/2015, Urteil vom 22. Oktober 2015, E. 5.2. mit Hinweisen). Bei dieser Sachlage kann auf das Einholen einer Berufungsantwort der Klägerin verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

4. Die Klägerin bringt im Berufungsverfahren vor, der Beklagte habe eine neue Arbeitgeberin und gibt deren Adresse bekannt (Urk. 41), weshalb von einem sinngemässen Antrag der Klägerin auszugehen ist, es sei die neue Arbeitgeberin des Beklagten anzuweisen. Da auf die Berufung des Beklagten indessen wie gezeigt nicht eingetreten werden kann, kann der Entscheid der Vorinstanz in materieller Hinsicht nicht angepasst werden. Dem Anliegen der Klägerin kann im Berufungsverfahren somit nicht nachgekommen werden. Dies gilt umso mehr, als im summarischen Verfahren die Anschlussberufung nicht zulässig ist (Art. 314 Abs. 2 ZPO).

5. Soweit der Beklagte im Berufungsverfahren beantragt, es sei "die im Urteil des Einzelrichters des Bezirks Pfäffikon erlassene Entscheidunggebühr von CHF 1'000 [...] aufgrund meiner ausgewiesenen Bedürftigkeit rückgängig zu machen" (Urk. 36), bleibt unklar, ob er damit die Regelung der Kostenfolgen anfechten oder lediglich geltend machen will, dass ihm auch im erstinstanzlichen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren sei. Falls er die Regelung der Kostenfolgen anfechten will, ist ihm entgegen zu halten, dass er diesbezüglich keinen genügenden Antrag stellt, weil er nicht ausführt, wie die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens seines Erachtens zu regeln seien. Es könnte daher auch diesbezüglich auf seine Berufung nicht eingetreten werden. Soweit er die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege im erstinstanzlichen Verfahren anfecht, ist darüber wie bereits erwähnt im separaten Beschwerdeverfahren RZ190001-O zu befinden.

6. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidunggebühr ist gestützt auf § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen.

Mangels wesentlicher Umtriebe ist der nicht anwaltlich vertretenen Klägerin für das Berufungsverfahren keine Entschädigung zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Der Beklagte seinerseits hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf Entschädigung (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), wobei er im Berufungsverfahren ohnehin keinen diesbezüglichen Antrag stellte.

7. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die Berufung war wie aufgezeigt von vornherein aussichtslos, weshalb dem Beklagten für das Berufungsverfahren die von ihm beantragte unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 36) nicht gewährt werden kann.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung des Beklagten wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage einer Kopie von Urk. 41, an die Klägerin unter Beilage einer Kopie von Urk. 36, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen 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 in einem Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Sinne von 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. Dezember 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:  
am