

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LD190009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss und Urteil vom 12. Mai 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. rer. pol. et lic. iur., LL.M. Y. _____

betreffend **Anweisung an den Schuldner**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Horgen vom 11. November 2019 (EF190008-F)**

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil vom 11. November 2019 entschied die Vorinstanz Folgendes (Urk. 15 S. 9):

1. Die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners, die C._____ AG (CHE-...), ...-Strasse ..., ... Zürich, wird angewiesen **ab sofort** vom monatlichen Netto-Lohnguthaben (inkl. Kinderzulagen) jeweils den CHF 1'735.60 übersteigenden Betrag bis zu einem Maximalbetrag von CHF 6'254.65 zugunsten der Gesuchstellerin auf deren Privatkonto IBAN: CH... bei der Zürcher Kantonalbank zu überweisen, **unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle.**
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 600.–.
3. Die Kosten werden den Parteien je hälftig auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen gesprochen.
5. (Schriftliche Mitteilung.)
6. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, Hinweis auf fehlenden Fristenstillstand nach Art. 145 Abs. 2 ZPO und auf fehlende aufschiebende Wirkung nach Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO).

1.2 Hiergegen erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) mit Eingabe vom 27. November 2019 (eingegangen am 29. November 2019) innert Frist Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 14 S. 2):

- "1. Es sei dem Berufungskläger die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihm in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
2. Der Entscheid des Bezirksgerichts Horgen vom 11. November 2019 (EF190008) wird aufgehoben.
3. Der Antrag der Berufungsbeklagten auf Anweisung an den Schuldner wird abgewiesen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten."

2.1 Die Vorinstanz verwies auf das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 23. Mai 2019, welches am 28. Juni 2019 in Rechtskraft erwuchs (Urk. 3/1). Darin seien für die Tochter D._____ Fr. 789.– Barunterhalt, den Sohn E._____ Fr. 784.– Barunterhalt und Fr. 1'164.50 Betreuungsunterhalt, den Sohn F._____ Fr. 715.– Barunterhalt und

Fr. 1'164.50 Betreuungsunterhalt sowie für die Gesuchstellerin Fr. 1'037.65 persönlicher Unterhalt festgesetzt worden (Urk. 15 S. 4 ff. mit Verweis auf Urk. 3/1). Gleichzeitig sei festgestellt worden, dass bei E._____ und F._____ je ein Manko von Fr. 572.50 beim Betreuungsunterhalt und damit ein Manko von insgesamt Fr. 1'145.– bestehe (Urk. 15 S. 4 ff. mit Verweis auf Urk. 3/1 S. 72). Der Gesuchsgegner bestreite nicht, den Unterhaltsbeitrag seit Juni 2019 nicht geleistet zu haben. Da er bereits seit vier Monaten seiner Verpflichtung weder in zeitlicher noch in masslicher [sic!] Hinsicht nachkomme, erreiche seine Nachlässigkeit die für die Anweisung notwendige Schwere. Sodann seien die Gesuchstellerin und die Kinder zur Bestreitung ihrer laufenden Bedürfnisse auf die Zahlungen dringend angewiesen. Schliesslich rechtfertige sich vorliegend ein Eingriff ins Existenzminimum des Gesuchsgegners, da es sich bei den Unterhaltsgläubigern um Familienangehörige handle und das Einkommen der Gesuchstellerin – unter Einschluss der geflossenen Unterhaltsbeiträge von Fr. 600.– pro Monat – zur Deckung ihres Notbedarfs nicht ausreiche (Urk. 15 S. 6 f. mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Die Gesuchstellerin erziele ein Einkommen von Fr. 602.– pro Monat, während sich ihr laufender Bedarf auf Fr. 3'062.– belaufe. Der Notbedarf der drei Kinder betrage Fr. 2'370.–. Damit sei offensichtlich, dass die Unterhaltsbeiträge – selbst unter Berücksichtigung der vom Gesuchsgegner an die Gesuchstellerin entrichteten Kinderzulagen von Fr. 600.– pro Monat – notwendig seien, um den Notbedarf der Unterhaltsgläubiger zu decken (Urk. 15 S. 7 mit Verweis auf Urk. 3/1 S. 39 f., S. 43 und S. 65 f.). Unterhaltsschuldner und -gläubiger müssten damit im selben Verhältnis einen Eingriff ins Existenzminimum gewärtigen. Ausgehend von einem Manko von Fr. 1'145.–, welches anteilmässig auf sämtliche Beteiligten zu verteilen sei, habe der Gesuchsgegner 1/5, d.h. Fr. 229.–, zu tragen. Entsprechend müsse er sich im Umfang von Fr. 229.– einen Eingriff in sein Existenzminimum gefallen lassen. Ausserdem erziele der Gesuchsgegner aus dem Handel mit E-Bikes ein Einkommen von monatlich Fr. 591.40, welches er sich ebenso anrechnen lassen müsse (Urk. 15 S. 7 mit Verweis auf Urk. 3/1 S. 66 [recte: S. 64]). Entsprechend belaufe sich der absolut geschützte Notbedarf des Gesuchstellers auf Fr. 1'735.60 (Notbedarf von Fr. 2'556.– abzüglich Fr. 229.– abzüglich Fr. 591.40). Demnach habe für den Fr. 1'735.60 übersteigen-

den Nettolohnanteil, welcher der Gesuchsgegner bei der C._____ AG erziele, eine Anweisung bis zum Maximalbetrag von Fr. 6'254.65 (Höhe des Unterhaltsanspruchs) zu erfolgen (Urk. 15 S. 7 f.).

2.2 Der Gesuchsgegner macht zusammengefasst geltend, die Vorinstanz habe in doppelter Weise in sein Existenzminimum eingegriffen: Zunächst habe sie ihm zu Unrecht ein hypothetisches Einkommen angerechnet, indem sie das Einkommen aus Fahrradverkäufen berücksichtigt habe. Dieses erziele er nicht. Die Gesuchstellerin sei die einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der G._____ GmbH, die die Fahrräder verkaufe. Bereits mit Eheschutzurteil vom 23. Mai 2019 sei ihm ein hypothetisches Einkommen angerechnet worden. Indem die Vorinstanz dieses (hypothetische) Einkommen berücksichtigt habe, habe sie die geltenden Normen betreffend das pfändbare Einkommen und den Schutz des Existenzminimums missachtet. Sodann habe die Vorinstanz im Umfang von Fr. 229.– weiter in sein Existenzminimum eingegriffen. Sein Notbedarf sei ohnehin schon knapp bemessen. Er habe sowohl offene Steuerschulden als auch Betreibungen aus den Verbindlichkeiten der Eheleute, die in seinem Notbedarf nicht berücksichtigt seien. Ein weiterer Eingriff in sein Existenzminimum führe letztlich dazu, dass er nicht mehr in der Lage sei, seinen Notbedarf zu decken. Damit wäre er schlussendlich gezwungen, seine Arbeit aufzugeben und Sozialhilfe zu beziehen, da diese Beträge höher seien als das von der Vorinstanz ihm belassene Existenzminimum. Komme hinzu, dass er seine Unterhaltspflicht nicht schuldhaft vernachlässigt habe. Er habe der Unterhaltspflicht nicht nachkommen können, da sein Einkommen bereits durch das Betreibungsamt der Stadt Wädenswil gepfändet worden sei (Urk. 14 S. 2 f.).

3. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsforderung gehört, dass in der Berufungsschrift dargelegt werden muss, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Das Berufungsverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung oder gar Wiederholung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern es geht darin um die Überprüfung des

von der Vorinstanz getroffenen Entscheids aufgrund von erhobenen Beanstandungen. Die Berufungsschrift muss sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz konkret und im Einzelnen auseinandersetzen; pauschale Verweisungen auf bei der Vorinstanz eingereichte Rechtsschriften oder eine bloss neuerliche Darstellung der Sach- und Rechtslage genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Das Obergericht hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 311 N 36).

4.1 Was die Voraussetzungen der Schuldneranweisung anbelangt, kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urk. 15 S. 4 ff., E. 1.1, E. 2.1, E. 4.1 - 4.2). Diese Ausführungen beanstandet der Gesuchsgegner zu Recht nicht. Insbesondere äussert er sich nicht dazu, dass unter der Voraussetzung, dass es sich beim Unterhaltsgläubiger um ein Familienmitglied handelt und die Beiträge zur Deckung von dessen Notbedarf notwendig sind, ein Eingriff in das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässig ist. Ebenso wenig bringt er vor, die Vorinstanz sei zu Unrecht vom Vorliegen dieser Voraussetzungen ausgegangen oder habe den von ihm zu tragenden Anteil von Fr. 229.– falsch berechnet (Urk. 14 S. 2 f.; Urk. 15 S. 6 E. 4.2 ff.). Vielmehr beharrt er allein auf dem vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt, wonach ein Eingriff in das Existenzminimum nicht zulässig sei, und macht in lediglich pauschaler und unsubstantierter Weise geltend, sein Bedarf sei ohnehin schon knapp berechnet (Urk. 14 S. 2 mit Urk. 6). Dies vermag den gesetzlichen Vorgaben an eine Berufungsbegründung nicht zu genügen. Demnach ist nicht weiter darauf einzugehen. Es bleibt dabei, dass sich der Gesuchsgegner den Eingriff ins Existenzminimum im Umfang von Fr. 229.– – wie von der Vorinstanz zutreffend festgehalten – gefallen lassen muss.

4.2.1 Sodann trifft auch die Behauptung des Gesuchsgegners nicht zu, wonach ihm die Vorinstanz ein hypothetisches Einkommen angerechnet haben soll (Urk. 14 S. 2): Richtig ist, dass bei der Anweisung an den Schuldner lediglich das

effektive, nicht aber das hypothetisch angerechnete Einkommen berücksichtigt werden darf, da ein solches nicht pfändbar ist und sich das mit der Anweisung befasste Gericht an die für das Betreibungsamt geltenden Normen betreffend das pfändbare Einkommen und den Schutz des Existenzminimums zu halten hat (BGer 5A_490/2012 vom 23. November.2012, E. 3; Steiner, Die Anweisung an die Schuldner, Zürich 2015, Diss., N. 321; Fankhauser in: FamPra 1/2014, Steht das Ende der 45-Jahr-Regel bevor?, S. 152; Geiser in: AJP 3/2014, S. 401). Grundsätzlich hat sich das mit der Anweisung befasste Gericht nicht erneut mit einem abgeschlossenen Eheschutzverfahren bzw. dem darin vorgebrachten und vom Eheschutzgericht berücksichtigten Sachverhalt zu befassen. Indes sind im Rahmen der Anweisung die Grundsätze über die Festsetzung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums bei der Lohnpfändung dann sinngemäss anzuwenden, wenn sich die Lage des Unterhaltsschuldners seit Erlass des Unterhaltstitels in einer Weise verschlechtert hat, dass die Anweisung in sein Existenzminimum eingreift (BGer 5A_223/2014 vom 30. April 2014, E. 2; BGer 5A_791/2012 vom 18. Januar 2013, E. 3; BGer 5A_578/2011 vom 11. Januar 2012, E. 2.1; u.v.m.). Damit wäre auf die dem Eheschutzurteil vom 23. Mai 2019 zugrundeliegenden Feststellungen nur dann zurückzukommen, wenn der Gesuchsgegner nachweisen könnte, dass sich seit dem materiellen Entscheid die tatsächlichen Verhältnisse verändert haben und deshalb mit der Schuldneranweisung ins Existenzminimum eingegriffen wird (BGer 5A_223/2014 vom 30. April 2014, E. 4).

4.2.2 Zum einen haben weder das Eheschutzgericht in seinem Urteil vom 23. Mai 2019 noch die Vorinstanz dem Gesuchsgegner ein hypothetisches Einkommen aus Fahrradverkäufen angerechnet: Das Eheschutzgericht rechnete ihm aus der G._____ GmbH gar kein Einkommen an (Urk. 3/1 S. 44 f.). Indes wurde ihm aus der Einzelfirma "H._____" ein Einkommen aus Fahrradverkäufen von monatlich Fr. 591.40 angerechnet (Urk. 3/1 S. 45-53). Dabei aber handelte es sich – entgegen der Behauptung des Gesuchsgegners – nicht um ein hypothetisches Einkommen, sondern um ein solches, welches er effektiv erzielte. Die Höhe desselben basierte sodann auf seinen eigenen Angaben und den von ihm eingereichten Unterlagen. Das Eheschutzgericht hatte sich eingehend mit den (damaligen) Vorbringen des Gesuchsgegners sowie den von ihm eingereichten Unterla-

gen betreffend Fahrradverkauf auseinandergesetzt, dabei Betriebsaufwand und -ertrag festgestellt und so den Gewinn und schliesslich den Erlös errechnet (Urk. 3/1 S. 45 ff.). Damit geht der Einwand des Gesuchsgegners fehl, es handle sich beim berücksichtigten Einkommen aus Fahrradverkäufen um ein hypothetisches Einkommen. Inwiefern die Vorinstanz Einkommen berücksichtigt hätte, welches dem Gesuchsgegner im Eheschutzurteil vom 23. Mai 2019 hypothetisch angerechnet wurde, zeigt er nicht auf und ist auch nicht ersichtlich. So ging die Vorinstanz vom besagten Einkommen aus Fahrradverkäufen von Fr. 591.40 und demjenigen, welches er derzeit bei seiner Arbeitgeberin erzielt, aus. Demzufolge ist auch der Einwand unbehelflich, die Gesuchstellerin sei einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der G. _____ GmbH, welche die Fahrräder verkaufe.

4.2.3 Zum anderen hat der Gesuchsgegner weder vor Vorinstanz noch berufsungsweise vorgebracht, seine Situation habe sich verschlechtert bzw. seine Verhältnisse hätten sich seit Erlass des Unterhaltstitels verschlechtert (Urk. 6). Vielmehr beschränkte er sich lediglich darauf, in allgemeiner Weise festzuhalten, dass ein Eingriff ins Existenzminimum unzulässig sei und nicht auf ein hypothetisches Einkommen abgestellt werden dürfe (vgl. Urk. 6 S. 2). Weder vor Vorinstanz noch berufsungsweise machte er geltend, mit der Einzelfirma "H. _____" kein Einkommen mehr aus dem Verkauf von Fahrrädern zu erzielen. Ebenso wenig bestritt er, bei der nun angewiesenen Arbeitgeberin ein Einkommen von Fr. 4'629.70 monatlich zu verdienen. Schliesslich brachte er auch nicht vor, sein Bedarf habe sich verändert. Demnach zeigte der Gesuchsgegner in keiner Weise auf, dass sich seine Verhältnisse verschlechtert hätten. Dies aber hätte er tun müssen, da ihn trotz Geltung des Untersuchungsgrundsatzes eine Mitwirkungsobliegenheit trifft. Demnach hätte er aktiv erklären müssen, wenn die Gutheissung des Anweisungsbegehrens aufgrund verschlechterter Verhältnisse seit Erlass des Eheschutzurteils vom 23. Mai 2019 in unzulässiger Weise in sein Existenzminimum eingreifen würde. Dazu hätte er entsprechende Beweismittel auflegen oder nennen müssen (vgl. Steiner, a.a.O., N 462 ff.). Beides hat der Gesuchsgegner nicht getan. Demnach stellte die Vorinstanz nicht auf ein hypothetisches Einkommen ab und griff somit auch nicht in unzulässiger Weise ins Existenzminimum des Gesuchsgegners ein.

4.3 Schliesslich greift auch die Rüge nicht, das Einkommen des Gesuchsgegners sei bereits durch das Stadttammann- und Betreibungsamt der Stadt Wädenswil gepfändet worden, weshalb eine Vernachlässigung der unterhaltsrechtlichen Pflichten vorliegend nicht schuldhaft sei. Eine schuldhafte Vernachlässigung ist gerade nicht Voraussetzung der Anweisung (Schwenzer/Büchler in: Fam-Komm., Bd. I, Art. 132 N 10; BSK ZGB-I-Schwander, Art. 177 N 6). Ohnehin hätte bei der Berechnung des Existenzminimums der fragliche Unterhalt durch das Betreibungsamt in die Berechnung einbezogen werden müssen (Schwenzer/Büchler in: Fam-Komm., Bd. I, Art. 132 N 7). Inwiefern dies gemacht wurde oder nicht, kann der Berufung nicht entnommen werden und ebenso offenbleiben: Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat das Betreibungsamt nötigenfalls eine Neuberechnung des Existenzminimums vorzunehmen, wenn die Anweisung des Gerichts deren Parameter verändert. Dies ist etwa dort der Fall, wo die Unterhaltsbeiträge bei der betreibungsamtlichen Berechnung ausser Betracht geblieben sind, weil sie nicht Gegenstand einer ordentlichen Betreuung waren oder weil der Schuldner sie nicht bezahlte (BGE 110 II 9 E. 4). Damit hat es sein Bewenden.

4.4 Dementsprechend erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist abzuweisen.

5.1 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr 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. 1'200.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2 Der Gesuchsgegner stellte für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 14 S. 2). Dieses ist nach dem soeben Ausgeführten zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO). Ohnehin aber wäre der Gesuchsgegner zur Mitwirkung verpflichtet gewesen, wonach er seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen und zu belegen hätte (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Hierauf muss eine anwaltlich vertretene Partei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum verfassungsmäs-

sigen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nicht explizit hingewiesen werden (BGer 4A_114/2013 vom 20. Juni 2013, E. 4.3 m.w.H.). Das Gesuch kann mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden, wenn der Gesuchsteller seinen Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommt (BGer 4A_641/2015 vom 22. Januar 2016, E. 3.1 m.w.H.). Entsprechend wäre das Gesuch auch dann abzuweisen, wenn die fehlende Aussichtslosigkeit bejaht würde.

5.3 Der Gesuchstellerin ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren und dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 ZPO; Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (inkl. Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes) für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 11. November 2019 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– 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 je eines Doppels bzw. einer Kopie der Urk. 14, Urk. 17 und Urk. 18/3, 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.

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, 12. Mai 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
am