

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LD190010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,
Oberrichterinnen Dr. L. Hunziker Schnider und Dr. S. Janssen
sowie Gerichtsschreiber Dr. O. Hug

Beschluss und Urteil vom 23. April 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Anweisung an den Schuldner**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Affoltern vom 27. November 2019 (EF190004-A)**

Rechtsbegehren:

der Gesuchstellerin (Urk. 1 S. 2):

" Es sei die Arbeitgeberin des Beklagten, die Maler B._____ GmbH, C._____ -Strasse ..., D._____ [Ortschaft] anzuweisen, mit sofortiger Wirkung vom jeweiligen Monatslohn des Beklagten einen Betrag von CHF 12'656.60 zuhanden der Klägerin auf das Konto Nummer ... bei der E._____ [Bank], Geschäftsstelle F._____, G._____ -Strasse ..., F._____ [Ortschaft], zu überweisen, unter Androhung der doppelten Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuer, zu Lasten des Beklagten."

anlässlich der Hauptverhandlung ergänztes Rechtsbegehren der Gesuchstellerin (Prot. Vi. S. 6, 8 f. und 11, sinngemäss):

1. Es sei die Schuldneranweisung per 1. November 2019 auszusprechen.
2. Es sei der gesuchsgegnerische Antrag betreffend die Verfahrenssistierung abzuweisen.
3. Subeventualiter sei die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners, die Maler B._____ GmbH, anzuweisen, vom Lohn des Gesuchsgegners einen Betrag von insgesamt Fr. 8'935.- zzgl. Kinderzulagen an die Gesuchstellerin zu überweisen, mindestens jedoch einen Betrag von Fr. 6'935.- zzgl. Kinderzulagen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten des Gesuchsgegners.

des Gesuchsgegners (Urk. 9 S. 1):

" 1. Es sei das Begehren der Gesuchstellerin betreffend Schuldneranweisung abzuweisen.

Eventualiter sei das Verfahren betreffend Schuldneranweisung zu sistieren, bis ein Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich zur Berufung des Urteils des Bezirksgerichts Affoltern vom 3. Mai 2019 vorliegt.

Subeventualiter sei die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners, die Maler B._____ GmbH, anzuweisen, vom jeweiligen Monatslohn des Gesuchsgegners einen Betrag von Fr. 2'557.75 an die Klägerin zu überweisen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Gesuchstellerin."

Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 27. November 2019:

(Urk. 14 = 20)

" 1. Die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners, die Maler B._____ GmbH mit Sitz an der C._____ -Strasse ... in D._____, wird unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle angewiesen, ab 1. Dezember 2019 vom monatlichen Lohn des Gesuchsgegners monatlich Fr. 5'900.- (inkl. Kinderzulage) in Abzug zu bringen und direkt zuhanden der Gesuchstellerin auf das Konto IBAN ... bei der E._____, Geschäftsstelle F._____, G._____ -Strasse ..., F._____, zu überweisen, jeweils gleichzeitig mit der Lohnzahlung an den Gesuchsgegner.

Im Mehrbetrag wird das Begehren abgewiesen.

2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'750.- festgesetzt und den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. (Mitteilung).
5. (Rechtsmittelbelehrung)."

Berufungsanträge:

der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 19 S. 2):

" 1. Es sei in Abänderung von Dispositiv Ziff. 1 die Arbeitgeberin des Berufungsbeklagten, die Maler B._____ GmbH, C._____ -Strasse ..., D._____ anzuweisen, ab 1. Dezember 2019 vom jeweiligen Monatslohn des Berufungsbeklagten einen Betrag von CHF 8'309.00 zuhanden der Berufungsklägerin auf das Konto Nummer ... bei der E._____, Geschäftsstelle F._____, G._____ -Strasse ..., F._____, zu überweisen, jeweils gleichzeitig mit der Lohnzahlung an den Berufungsbeklagten und unter Androhung der doppelten Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle;

2. Es seien in Abänderung von Dispositiv Ziff. 2 und 3 die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu 65.65% dem Berufungsbeklagten und zu 34.35% [der Berufungsklägerin] aufzuerlegen und der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Berufungsklägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuer, für das zweitinstanzliche Verfahren zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Prozessualer Antrag (Urk. 19 S. 2):

" Es sei der Berufungsklägerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person der unterzeichnenden Rechtsanwältin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen."

des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (Urk. 27 S. 2):

- " 1. Die Berufung der Gesuchstellerin / Berufungsklägerin vom 16. Dezember 2019 sei vollumfänglich abzuweisen und es seien die Ziffern 1, 2 und 3 Dispositiv des Urteils des Bezirksgerichts Affoltern a.A. vom 27. November 2019 (Geschäfts-Nr. EF190004) zu bestätigen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Gesuchstellerin / Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I.

1. Der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsgegner) wurde mit Eheschutzurteil vom 3. Mai 2019 des Bezirksgerichts Affoltern (Urk. 3/2) verpflichtet, der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) an den Unterhalt und die Erziehung des gemeinsamen Sohnes einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 5'626.40 (Fr. 2'112.20 als Barunterhalt und Fr. 3'514.20 als Betreuungsunterhalt) zu bezahlen. Zusätzlich wurde er verpflichtet, der Gesuchstellerin monatlich einen persönlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 6'830.20 zu leisten. Beide Unterhaltsbeiträge wurden rückwirkend ab 4. April 2017 zugesprochen (Urk. 3/2 Dispositiv-Ziffern 6 und 7, S. 42).
2. Mit Eingabe vom 4. September 2019 reichte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz ein Begehren um Schuldneranweisung ein und stellte die eingangs aufgeführten Anträge (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann den Erwägungen des vorinstanzlichen Urteils entnommen werden (Urk. 20 S. 4). Am 27. November 2019 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 20).
3. Gegen das vorinstanzliche Urteil erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 16. Dezember 2019 rechtzeitig (vgl. Urk. 17) Berufung mit den vorne zitierten An-

trägen (Urk. 19). In der Folge wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 20. Januar 2020 Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (Urk. 26), welche innert Frist einging (Urk. 27). Die Berufungsantwort wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 19. Februar 2020 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 31). Die Gesuchstellerin liess sich hierzu nicht vernehmen.

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-18). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Für Zivilprozesse, welche Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten betreffen, worunter, sofern Kinder betroffen sind, auch die Anweisung an den Schuldner nach Art. 291 ZGB fällt, gelten die Untersuchungs- und Officialmaxime nach Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO uneingeschränkt (vgl. Art. 302 Abs. 1 lit. c ZPO; ZK ZPO-Schweighauser, Art. 302 N 8; Martina Patricia Steiner, Die Anweisung an die Schuldner, 2015, S. 240 f.). Infolgedessen können die Parteien in diesem Fall im Berufungsverfahren auch dann neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E.4.2.1.). In der Regel umfasst die Unterhaltspflicht gegenüber der Familie auch die Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern, weshalb im Allgemeinen die Anweisung an den Schuldner nach Art. 291 ZGB in Art. 177 ZGB aufgeht (Steiner, a.a.O., S. 9 f.). Auch in diesen Fällen gilt jedoch die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime nach Art. 296 Abs. 1 ZPO und nicht etwa die eingeschränkte nach Art. 272 ZPO. Dies ist insoweit gerechtfertigt, als eine Unterscheidung zwischen den Untersuchungsmaximen im selben Verfahren kaum möglich und dem Kindeswohl sowie den ihm dienenden Verfahrensgrundsätzen stets Vorrang zu geben ist.

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (BGer 5A_184/2013 vom

26. April 2013, E. 3.1). Da die Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit im Berufungsverfahren ebenfalls im Bereich der Untersuchungsmaxime gilt, hat sich der Berufungskläger sachbezogen und im Einzelnen mit dem Entscheid der Vorinstanz auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren vor der Vorinstanz falsch gewesen sein soll. Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

2. Die Vorinstanz wies die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners an, ab 1. Dezember 2019 vom Lohn des Gesuchsgegners monatlich Fr. 5'900.– (inkl. Kinderzulagen) in Abzug zu bringen und auf das Konto der Gesuchstellerin zu überweisen (Urk. 20 Dispositiv-Ziffer 1, S. 22). Sie erwog hierzu, der Gesuchsgegner sei seinen Unterhaltspflichten gemäss Eheschutzurteil vom 3. Mai 2019 nicht nachgekommen und bestreite zudem, die Beiträge leisten zu können (Urk. 20 S. 12). Der Gesuchsgegner sei nach Erlass des Eheschutzurteils als Gesellschafter bei seiner jetzigen Arbeitgeberin ausgeschieden und könne effektiv nicht mehr auf deren Bankkonten zugreifen oder Einfluss auf allfällige Gewinnverteilungen nehmen. Da ein hypothetisches Einkommen nicht Gegenstand einer Anweisung sein könne, sei die Frage, ob das Verhalten des Gesuchsgegners und die damit allenfalls zusammenhängende Verringerung seines Einkommens als rechtsmissbräuchlich zu werten sei, nicht im vorliegenden Verfahren zu beurteilen (Urk. 20 S. 19). Vielmehr sei vorliegend vom effektiv erzielten Einkommen des Gesuchsgegners auszugehen, welches in Abweichung zu den Erwägungen im Eheschutzverfahren aktuell Fr. 11'420.– pro Monat betrage (Urk. 20 S. 15 ff.). Zur Wahrung des Existenzminimums des Gesuchsgegners im Anweisungsverfahren und mangels einer erfolgten Bedarfsberechnung für den Gesuchsgegner im Eheschutzverfahren bestimmte die Vorinstanz das betriebsrechtliche Existenzminimum des Gesuchsgegners und ging von folgenden Bedarfspositionen und -beträgen aus (Urk. 20 S. 13 ff.):

Bedarfsposition	Fr.
Grundbetrag	1'200.–
Wohnkosten	2'600.–
Kommunikationskosten	125.–
Krankenkasse (KVG und VVG)	678.–
Hausrat/Haftpflicht	43.–
auswärtige Verpflegung	220.–
Steuern	652.–
Total (gerundet)	5'520.–

Schliesslich errechnete die Vorinstanz, dass nach Abzug des Notbedarfs des Gesuchsgegners von dessen effektiven Einkommen ein Überschuss von Fr. 5'900.– für die Schuldneranweisung verbleibe (Urk. 20 S. 18 ff.).

3.1. Die Anweisung an den Schuldner nach Art. 177 sowie Art. 291 ZGB ist eine besondere privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme (BGE 110 II 9 E. 1e). Vorausgesetzt werden hierfür ein Unterhaltstitel sowie eine erhebliche Vernachlässigung der sich aus dem Unterhaltstitel ergebenden Unterhaltspflichten (BSK ZGB I-Fountoulakis/Breitschmid/Kamp, Art. 291 N 4). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist die Anweisung für den im Unterhaltstitel festgesetzten Betrag grundsätzlich auszusprechen, ohne dass sich der Anweisungsrichter mit dem Sachverhalt und den rechtlichen Themen des Unterhaltstitels erneut zu befassen hat (BGer 5A_791/2012 vom 18. Januar 2013, E. 3; 5A_578/2011 vom 11. Januar 2012, E. 2.1).

Gleichwohl dürfen die grundlegenden Persönlichkeitsrechte des Unterhaltsschuldners nicht verletzt werden (BGE 110 II 9 E. 4b). Hat sich die finanzielle Lage des Unterhaltsschuldners seit Erlass des Unterhaltstitels in einer Weise verschlechtert, dass die Anweisung in sein Existenzminimum eingreifen würde, hat das Anweisungsgericht die Grundsätze über die Festsetzung des betriebsrechtlichen Existenzminimums bei der Lohnpfändung sinngemäss anzuwenden und dem Unterhaltsschuldner ist ein entsprechender Notbedarf zu belassen (BGer 5A_791/2012 vom 18. Januar 2013, E. 3; 5A_578/2011 vom 11. Januar 2012, E. 2.1; 5P.85/2006 vom 5. April 2006, E. 2; 5P.138/2004 vom 3. Mai 2004, E. 5.3; Roger Weber, Anweisung an die Schuldner, Sicherstellung der Unterhalts-

forderung und Verfügungsbeschränkung, AJP 2002 235, 239; Steiner, a.a.O., S. 100).

3.2. Die Gesuchstellerin macht in ihrer Berufungsschrift geltend, die Vorinstanz habe nicht die Grundsätze zur Festsetzung des betriebsrechtlichen Existenzminimums sinngemäss angewendet, sondern einem Abänderungsverfahren gleichkommend eine Neuberechnung des Notbedarfs des Gesuchsgegners vorgenommen, was jedoch nicht statthaft sei. Unter Verweis auf das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zu den Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (fortan Kreisschreiben) rügt die Gesuchstellerin mit Ausnahme des angerechneten Grundbedarfs von Fr. 1'200.– und des Zuschlages für die Hausrats- und Haftpflichtversicherung von Fr. 43.– sämtliche von der Vorinstanz berücksichtigte Positionen (Urk. 19 S. 3 ff.).

3.2.1. Gegen die angerechneten Wohnkosten wendet die Gesuchstellerin ein, diese seien überhöht und auf ein Normalmass von Fr. 1'550.– herabzusetzen. Eine Berücksichtigung der gelebten Verhältnisse vor der Trennung sowie ein Vergleich mit der Wohnsituation der Gesuchstellerin sei nicht zulässig. Ausgehend von seiner geplanten Einkommensreduktion hätte der Gesuchsgegner spätestens drei Monate nach dem Eheschutzurteil seine teure Wohnung kündigen müssen. Eine Reduktion der Wohnkosten wäre auch effektiv möglich gewesen, wie den aktuellen Wohnungsangeboten im Bezirk Affoltern zu entnehmen sei (Urk. 19 S. 4 f.).

Beim betriebsrechtlichen Existenzminimum kann der effektiv bezahlte Mietzins nur dann vollumfänglich berücksichtigt werden, wenn er der familiären und wirtschaftlichen Situation des Schuldners und den ortsüblichen Ansätzen entspricht (BGE 119 III 70 E. 3c). Generell gilt, dass der Schuldner seine Wohnkosten so tief wie möglich zu halten hat (BGE 57 III 207 E. 1). Bezüglich der Grösse der Wohnung erscheint für den Gesuchsgegner der Zuschlag für mindestens eine 2- oder 2,5-Zimmer-Wohnung als angebracht, zumal er ein zusätzliches Zimmer für den Sohn zur Ausübung des Besuchsrechts benötigt (Urk. 20 S. 14; SK SchKG-Winkler, Art. 93 N 38). Den vom Gesuchsgegner selbst eingereichten

Unterlagen kann weiter entnommen werden, dass am 5. Februar 2020 auf dem Wohnungsmarkt in Affoltern a.A. mehrere 3- und 3,5-Zimmer-Wohnungen angeboten wurden, deren monatlicher Mietzinse zwischen Fr. 1'435.– und Fr. 1'600.– lagen (Urk. 27). Für eine 2- oder 2.5-Zimmer-Wohnung kann von identischen, wenn nicht leicht geringeren Mietkosten ausgegangen werden, ausserdem gilt es auch Wohnungsangebote in den angrenzenden Gemeinden zu berücksichtigen, weshalb der von der Gesuchstellerin vorgebrachte Betrag von Fr. 1'550.– für Wohnkosten als den ortsüblichen Ansätzen entsprechend und daher angemessen erscheint. Der pauschale Einwand des Gesuchsgegners, es sei für ihn aufgrund seines Hundes schwierig, eine günstige Wohnung zu finden (Urk. 27 S. 7), ist unerheblich, zumal damit nicht geltend gemacht wird, dies sei innert nützlicher Frist unmöglich. Ausgehend von der im Mietvertrag vom 2. Januar 2018 vereinbarten Kündigungsfrist (vgl. Urk. 10/8) und im Hinblick auf ein allfälliges Abänderungsverfahren rechtfertigt es sich jedoch, dem Gesuchsgegner eine Übergangsfrist bis 31. Juli 2020 einzuräumen, nach deren Ablauf die herabgesetzten Wohnkosten anzurechnen sind.

3.2.2. Weiter moniert die Gesuchstellerin zu Recht, dass die Kosten für Kommunikation sowie Radio- und Fernsehgebühren beim betriebsrechtlichen Existenzminimum nicht separat zu berücksichtigen (Urk. 19 S. 5), sondern aus dem monatlichen Grundbetrag zu bestreiten sind (vgl. Kreisschreiben). Die diesbezüglichen Einwendungen des Gesuchsgegners beziehen sich demgegenüber auf den familienrechtlichen Notbedarf (Urk. 27 S. 7).

3.2.3. Hinsichtlich der Anrechnung der Krankenkassenprämien (KVG und VVG) rügt die Gesuchstellerin zu Recht, dass beim betriebsrechtlichen Existenzminimum der Prämienaufwand über die obligatorische Versicherung hinaus nicht berücksichtigt werden kann (Urk. 19 S. 5; BGE 134 III 323 E. 3). Auch hierbei ist der eheliche Standard, wie ihn der Gesuchsgegner berücksichtigen will (Urk. 27 S. 8), unbeachtlich. Dem Gesuchsgegner ist für die Krankenkassenprämie somit lediglich ein Zuschlag von Fr. 318.– pro Monat anzurechnen (Urk. 10/12).

3.2.4. Weiter wendet die Gesuchstellerin gegen den als unumgängliche Berufsauslage angerechneten Zuschlag für auswärtige Verpflegung von Fr. 220.– ein,

der Gesuchsgegner habe keine Mehrauslagen nachgewiesen und ausserdem seien bereits im Grundbetrag Fr. 10.– pro Mittagessen enthalten (Urk. 19 S. 6). Hiergegen bringt der Gesuchsgegner vor, seine Arbeitgeberin stelle keine Kantine mit vergünstigter Verpflegungsmöglichkeit zur Verfügung. Ausserdem sei er im Malergewerbe tätig und arbeite körperlich, weshalb er ein vollwertiges Mittagessen zu sich nehmen müsse (Urk. 27 S. 8).

Den Akten ist zu entnehmen, dass der Gesuchsgegner in Affoltern a.A. wohnt und arbeitet (Prot. Vi. S. 22). Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb er auf auswärtige Verpflegung angewiesen sein soll. Ausserdem erklärte er selbst, nicht regelmässig auswärts zu essen (Prot. Vi. S. 23). Allfällige Belege, dass die behaupteten Mehrkosten regelmässig anfallen und bezahlt werden, reichte der Gesuchsgegner weder bei der Vorinstanz noch im Berufungsverfahren ein. Der blosser Verweis, im Malergewerbe tätig zu sein, reicht seinerseits nicht aus, um den Zuschlag für den erhöhten Nahrungsbedarf bei Schwerarbeit zu sprechen. Demnach vermag der Gesuchsgegner keinen Nachweis von Mehrauslagen für Verpflegung zu erbringen, weshalb ihm auch kein entsprechender Zuschlag anzurechnen ist.

3.2.5. Die Anrechnung der Steuern in der Berechnung der Vorinstanz zum betriebsrechtlichen Existenzminimums wird schliesslich ebenfalls unter Verweis auf das Kreisschreiben von der Gesuchstellerin gerügt (Urk. 19 S. 5), was zutreffend ist, da diese nicht zu berücksichtigen sind (vgl. Kreisschreiben Ziff. VI. m.w.H.). Der vom Gesuchsgegner erhobene Einwand, es handle sich vorliegend nicht um einen Mankofall, ist für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums unerheblich, und die von ihm angeführte Rechtsprechung des Bundesgerichts bezieht sich wiederum auf eine eheschutzrechtliche Bedarfsberechnung (Urk. 27 S. 8 f.).

3.3. Aus dem Gesagten ergibt sich für das vorliegende Verfahren ein betriebsrechtliches Existenzminimum des Gesuchsgegners von Fr. 4'161.– bis 31. Juli 2020 resp. von Fr. 3'111.– ab 1. August 2020, welches sich aus folgenden Bedarfspositionen und -beträgen zusammensetzt:

Bedarfsposition	Fr.	Fr.
Grundbetrag	1'200.–	1'200.–
Wohnkosten bis 31. Juli 2020 ab 1. August 2020	2'600.–	1'550.–
Kommunikationskosten	0.–	0.–
Krankenkasse (KVG und VVG)	318.–	318.–
Hausrat/Haftpflicht	43.–	43.–
auswärtige Verpflegung	0.–	0.–
Steuern	0.–	0.–
Total:	4'161.–	3'111.–

4.1. Das von der Vorinstanz bestimmte monatliche Nettoeinkommen des Gesuchsgegners von gerundet Fr. 11'420.– blieb unangefochten (vgl. Urk. 19 S. 7) und bedarf, da die Kindesunterhaltsbeiträge damit hinreichend gedeckt werden können (vgl. unten Ziff. 4.3), keiner weiteren Prüfung.

4.2. Der für die Anweisung zur Verfügung stehende Überschuss des monatlichen Nettoeinkommens des Gesuchsgegners ist analog zur pfändbaren Quote zu berechnen. Somit verbleibt nach Abzug des betriebsrechtlichen Existenzminimums des Gesuchsgegners von dessen monatlichen Nettoeinkommen für die Anweisung ein monatlicher Überschuss bis 31. Juli 2020 von gerundet Fr. 7'260.– (Fr. 11'420.– minus Fr. 4'161.–) und ab 1. August 2020 ein solcher von gerundet Fr. 8'310.– (Fr. 11'420.– minus Fr. 3'111.–).

4.3. Da mit dem monatlichen Einkommensüberschuss des Gesuchsgegners nicht die gesamten im Eheschutzurteil vom 3. Mai 2019 (Urk. 3/2) festgesetzten Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin und den gemeinsamen Sohn gedeckt werden können, ist festzuhalten, dass vorab die Unterhaltsbeiträge für den gemeinsamen Sohn von Fr. 5'626.40 zu decken sind und der verbleibende Rest des Anweisungsbetrags von Fr. 1'633.60 bis 31. Juli 2020 resp. von Fr. 2'683.60 ab 1. August 2020 auf die Unterhaltsbeiträge der Gesuchstellerin entfällt.

4.4 Die vorinstanzliche Anweisung wurde mit Wirkung ab 1. Dezember 2019 angeordnet (vgl. Urk. 20 S. 20). Infolge Zeitablaufs und des Umstands, dass die Schuldneranweisung nur für zukünftige Lohnzahlungen erfolgen kann, ist die

Schuldneranweisung an die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners neu ab 1. Mai 2020 anzuordnen.

5. Somit ist die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners – unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle – anzuweisen, der Gesuchstellerin vom monatlichen Lohn des Gesuchsgegners ab 1. Mai 2020 bis 31. Juli 2020 monatlich Fr. 7'260.– (inkl. Kinderzulage) sowie ab 1. August 2020 Fr. 8'310.– (inkl. Kinderzulage) zu überweisen.

III.

1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu befinden.

2.1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

2.2. Die Vorinstanz setzte die Gerichtskosten unangefochten auf Fr. 2'750.– fest. Hinsichtlich der Verteilung der Prozesskosten erwog sie, dass die Gesuchstellerin knapp zur Hälfte obsiege, weshalb die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen seien (Urk. 20 S. 20 f.).

2.3. Die Gesuchstellerin beantragt im Berufungsverfahren unter Verweis auf den Ausgang des Verfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien zu 34.35% ihr und im verbleibenden Umfang dem Gesuchsgegner aufzuerlegen. Ausserdem sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, ihr bei diesem Unterschied zwischen Obsiegen und Unterliegen eine angemessene Prozessentschädigung von mindestens Fr. 6'083.– (inkl. MwSt.) für das vorinstanzliche Verfahren zu bezahlen (Urk. 19 S. 7).

2.4. Die Gesuchstellerin bringt zu Recht vor, dass die Gerichtskosten in Bezug auf die Schuldneranweisung grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen verteilt werden (Art. 106 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO). Im vorinstanzlichen Verfahren verlang-

te die Gesuchstellerin im Hauptantrag eine Schuldneranweisung für Fr. 12'656.60 und der Gesuchsgegner die Abweisung des Gesuchs um Schuldneranweisung (vgl. Urk. 1 S. 2 und Urk. 9 S. 1; Urk. 20 S. 21). Festgesetzt wurde eine monatliche Schuldneranweisung für Fr. 7'260.– bis 31. Juli 2020 resp. Fr. 8'310.– ab 1. August 2020. Unabhängig davon, wie lange die Schuldneranweisung dauern wird, obsiegt die Gesuchstellerin, ausgehend von den Anträgen der Parteien im vorinstanzlichen Verfahren, im Umfang von rund zwei Dritteln und der Gesuchsgegner zu rund einem Drittel. Demgemäss rechtfertigt es sich in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 ZPO, die unangefochten gebliebenen Gerichtskosten im Umfang von einem Drittel der Gesuchstellerin und im Umfang von zwei Dritteln dem Gesuchsgegner aufzuerlegen.

Der Gesuchsgegner ist zudem zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Beim vorliegenden, unangefochten gebliebenen Streitwert von Fr. 151'190.– (Urk. 20 S. 20) wäre die volle Parteientschädigung in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 3 sowie § 9 AnwGebV auf Fr. 4'500.– anzusetzen. In Anbetracht des Verfahrensausgangs ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine auf 1/3 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zuzüglich 7.7% MwSt., mithin Fr. 1'616.–, zu bezahlen.

3. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt es sich 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, die Gerichtskosten auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind sie dem beinahe gänzlich unterliegenden Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchsgegner ist überdies zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.– zuzüglich 7.7% MwSt., mithin Fr. 2'693.–, zu bezahlen (§ 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 und 3 AnwGebV und § 9 AnwGebV).

4.1. Die Gesuchstellerin hat im Berufungsverfahren zudem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht (Urk. 19 S. 2). Zur Begründung ihres Gesuchs führte sie zusammengefasst aus, dass sie bei einem monatlichen Gesamtbedarf für sich und den gemeinsamen Sohn von Fr. 12'456.60 und mit einem Monatseinkommen zwischen Fr. 1'059.70 und Fr. 4'245.– prozessarm sei. Für die

eheliche Liegenschaft sei die Hypothek gekündigt worden und die drei Wohnungen in H._____ [Ortschaft], an welchen sie Miteigentümerin sei, seien gemäss ihrem Informationsstand bereits maximal mit Hypotheken belehnt, weshalb es ihr nicht möglich sei, an zusätzliche Mittel zu gelangen (Urk. 19 S. 8 f.). Ausserdem verfüge sie über keine nennenswerten Bankguthaben, sondern sei mit Schulden von über Fr. 200'000.– konfrontiert (Urk. 19 S. 10).

4.2. 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). Darüber hinaus besteht ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

Die Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation der gesuchstellenden Person. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse. Ob das Vermögen der ansprechenden Person bar vorhanden oder in einer Liegenschaft angelegt ist, spielt prinzipiell keine Rolle. Einem Grundeigentümer sind sämtliche Möglichkeiten der Mittelbeschaffung durch Veräusserung von selbstgenutztem Wohneigentum, durch Vermietung oder durch Aufnahme eines zusätzlichen Hypothekarkredits grundsätzlich zumutbar (Alfred Bühler, Die Prozessarmut, in: Christian Schöbi, Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, 2001, S. 149; vgl. BGE 119 Ia 11 E. 5). Erst wenn der Nachweis erbracht wird, dass eine weitere Belehnung nicht möglich ist, gilt die Mittellosigkeit als erstellt. Massgebend ist dabei nach ständiger Rechtsprechung der hiesigen Kammer die Überlegung, dass Parteien, welche ihr Vermögen in Immobilien angelegt haben, in Bezug auf die Beurteilung der Bedürftigkeit nicht besser gestellt werden sollen als solche, die ihr Vermögen auf ein Sparbuch oder in Wertschriften angelegt haben. Von ihnen wird ohne weiteres erwartet, dass sie zwecks Finanzierung des Prozesses das Geld sofort abheben oder die Wertschriften veräussern.

4.3. Die Gesuchstellerin ist Miteigentümerin der ehelichen Liegenschaft sowie von drei Wohnungen in H._____ (Urk. 19 S. 8 f.; Urk. 27 S. 11 f.). Eine Aufstockung der Hypothek für die eheliche Liegenschaft ist angesichts der erfolgten

Kündigung nicht mehr möglich. Weshalb aber die Gesuchstellerin die Mittel aus dem Verkauf der Liegenschaft nicht zur Finanzierung der Verfahrens- und Rechtsvertretungskosten einsetzen könnte resp. ein solcher Verkauf nicht zumutbar wäre, ist nicht ersichtlich und wurde auch nicht hinreichend von der Gesuchstellerin vorgebracht. Ungeachtet dessen genügt die bloße Behauptung der Gesuchstellerin, dass eine Aufstockung der Hypotheken für die Eigentumswohnungen in H._____ nicht mehr möglich sei, den Anforderungen an die Glaubhaftmachung nicht, insbesondere da die maximale Belehnung der drei Wohnungen seitens des Gesuchsgegners mit Nichtwissen bestritten wird. Zusätzlich moniert der Gesuchsgegner, im Laufe des Eheschutzverfahrens der Gesuchstellerin angeboten zu haben, eine Eigentumswohnung zu Alleineigentum übernehmen und diese verkaufen zu können (Urk. 27 S. 12), was von Seiten der Gesuchstellerin nicht bestritten wurde - sie behauptete lediglich, dass der Gesuchsgegner einem Verkauf nicht zustimmen würde (Urk. 19 S. 19). Folglich sind zumindest die Miteigentumsanteile der Gesuchstellerin an den drei Wohnungen in H._____ als im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorhandenes und verfügbares Vermögen zu berücksichtigen, welches zur Deckung der Verfahrenskosten belastet oder verkauft werden kann.

4.4. Da davon auszugehen ist, dass die Gesuchstellerin nicht sämtliche eigene Mittel zur Finanzierung des Verfahrens ausgeschöpft hat, ist die Prozessarmut der Gesuchstellerin zu verneinen. Ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren ist daher abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners, die Maler B._____ GmbH mit Sitz an der C._____ -Strasse ... in D._____, wird unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle angewiesen, vom Lohn des Gesuchsgegners ab 1. Mai 2020 bis 31. Juli 2020 monatlich Fr. 7'260.- (inkl. Kinderzulage) und ab 1. August 2020 monatlich Fr. 8'310.- (inkl. Kinderzulage) in Abzug zu bringen und direkt zuhänden der Gesuchstellerin auf das Konto IBAN ... bei der E._____, Geschäftsstelle F._____, G._____ -Strasse ..., F._____, zu überweisen, jeweils gleichzeitig mit der Lohnzahlung an den Gesuchsgegner.
2. Im darüber hinausgehenden Umfang wird das Gesuch der Gesuchstellerin um Schuldneranweisung abgewiesen.
3. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 2'750.- wird der Gesuchstellerin zu einem Drittel sowie dem Gesuchsgegner zu zwei Dritteln auferlegt.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'616.- zu bezahlen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.- festgesetzt und dem Gesuchsgegner auferlegt.
6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'693.- zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Bezirksgericht Affoltern sowie im Dispositivauszug an die Maler B._____ GmbH, C._____ -Strasse ..., D._____, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.
8. 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 übersteigt Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 23. April 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. O. Hug

versandt am:
sn