

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LD200003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

Beschluss und Urteil vom 10. November 2020

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

gegen

B._____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Anweisung an den Schuldner**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Uster vom 20. Mai 2020 (EF200002-I)**

Rechtsbegehren:

Der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners, die C._____ AG, D._____weg ..., E._____ [Ort], unter Androhung der doppelten Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle anzuweisen, vom monatlichen Lohn des Gesuchsgegners CHF 900.- zzgl. Kinderzulagen in Abzug zu bringen und jeweils gleichzeitig mit dem Lohn des Gesuchsgegners direkt auf das Konto der Mutter der Gesuchstellerin, IBAN 1 zu überweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten des Gesuchsgegners."

Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Uster vom 20. Mai 2020:

(Urk. 31 S. 12 f.)

1. Die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners, die C._____ AG, D._____weg ..., E._____, wird angewiesen, ab sofort vom jeweiligen Lohn des Gesuchsgegners den Betrag von Fr. 900.– monatlich zuzüglich Kinderzulagen an die Mutter der Gesuchstellerin, F._____, G._____-str., H._____, auf das Postkonto Nr. 2, IBAN 1, lautend auf F._____, zu überweisen, unter Androhung der doppelten Zahlungspflicht im Unterlassungsfall.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'800.–.
3. Die Entscheidgebühr wird dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine Parteientschädigung von Fr. 2'530.95 (inkl. 7.7% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Rechtsanwältin lic. iur. X._____ wird mit Fr. 2'530.95 (inkl. 7.7% Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt. In diesem Umfang geht der Anspruch auf die nicht einbringliche Parteientschädigung auf die Gerichtskasse über (Art. 122 Abs. 2 ZPO).
6. (Schriftliche Mitteilung)
7. (Berufung)

Berufungsanträge:

Des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 30 S. 1 f.; sinngemäss):

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

Erwägungen:

1.1. Die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) ist die Tochter des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (fortan Gesuchsgegner). Dieser verpflichtete sich im Unterhaltsvertrag vom 21./26. Februar 2014 u.a., für die Gesuchstellerin ab dem 1. September 2015 bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung, mindestens aber bis zur Volljährigkeit, monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 900.– zu bezahlen. Dieser Unterhaltsvertrag wurde von der KESB Uster am 8. April 2014 genehmigt (Urk. 4/3). Das im Jahr 2019 vom Gesuchsgegner eingeleitete Abänderungsverfahren wurde mit Verfügung vom 23. Januar 2020 als durch Rückzug erledigt abgeschlossen (Urk. 4/1, 4/2 und 4/40).

1.2. Am 18. März 2020 stellte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Gesuch um Schuldneranweisung (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 31 S. 2 f.). Mit Urteil vom 20. Mai 2020 erliess die Vorinstanz die ersuchte Anweisung (Urk. 25 S. 12 f. = Urk. 31 S. 12 f.; Dispositiv eingangs wiedergegeben). Dieser Entscheid wurde dem Gesuchsgegner am 26. Mai 2020 zugestellt (Urk. 26 S. 2).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 5. Juni 2020, hier eingegangen am 8. Juni 2020, Berufung mit dem sinngemässen Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und das Gesuch um Schuldneranweisung sei abzuweisen (Urk. 30 S. 1 f.). Mit Verfügung vom 9. Juni 2020 wurde der Gesuchsgegner aufgefordert, seine Eingabe vom 5. Juni 2020 eigenhändig zu unterzeichnen, ansonsten sie als nicht erfolgt gelte (Urk. 32). Dieser Aufforderung kam der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 19. Juni 2020 (Datum Poststempel: 21. Juni 2020) rechtzeitig nach (Urk. 35). Zugleich ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 33). Mit Verfügung vom 23. Juni 2020 wurde dem Gesuchsgegner die angesetzte Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses abgenommen (Urk. 36).

1.4. Der Poststempel auf dem Umschlag der Berufung ist unleserlich. Damit ist unklar, ob die Frist zum Erheben der Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz vom 20. Mai 2020 gewahrt ist (vgl. Art. 143 Abs. 1 ZPO, wonach die Eingabe am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder der Schweizerischen Post zuhänden des Gerichts übergeben werden muss). Letztlich kann die Frage der Rechtzeitigkeit aber offengelassen werden, da die Berufung – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – ohnehin als offensichtlich unbegründet abzuweisen ist.

2. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3). 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 blosser neuerliche Darstellung der Sach- und Rechtslage genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Die Rechtsmittelinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.H.).

3. Die Vorinstanz gab die Voraussetzungen für eine Schuldneranweisung zutreffend wieder (Urk. 31 S. 4 ff. E. 3.1 und 3.8), weshalb an dieser Stelle darauf verwiesen werden kann. Sie erwog, aufgrund des bisherigen Zahlungsverhaltens des Gesuchsgegners und des von ihm vertretenen Standpunkts, er könne mit seinem Einkommen nicht so viel Unterhalt bezahlen, sei davon auszugehen, dass er die Unterhaltsbeiträge auch künftig nicht (vollständig, pünktlich und

regelmässig) bezahlen werde. Er habe seine Unterhaltspflicht nicht nur ausnahmsweise, sondern mehrfach verletzt. Eine Schuldneranweisung sei daher verhältnismässig.

Weiter erwog die Vorinstanz, die Höhe der Unterhaltspflicht sei im Rahmen einer Schuldneranweisung nicht zu beurteilen. Es sei lediglich zu prüfen, ob mit der Anweisung von Kinderunterhaltsbeiträgen von Fr. 900.– in das Existenzminimum des Gesuchsgegners eingegriffen werde. Dieses belaufe sich auf monatlich Fr. 3'337.– und setze sich aus dem Grundbetrag (inkl. Gebühren für Kommunikation und Mediennutzung) von Fr. 1'230.– (gemäss Kreisschreiben des Kantons St. Gallen über die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums), Wohnkosten von Fr. 1'400.–, Krankenkassenprämien von Fr. 341.40, den gerichtsüblichen Auslagen für eine Hausrat- und Haftpflichtversicherung von Fr. 30.–, Mehrauslagen für auswärtige Verpflegung von Fr. 10.– pro Arbeitstag bzw. – unter Berücksichtigung der Arbeitstätigkeit an bloss 17.5 Arbeitstagen wegen Kurzarbeit – Fr. 176.– pro Monat sowie Mobilitätskosten von Fr. 159.25 zusammen. Dem stehe unter Berücksichtigung der Kurzarbeit sowie des Anteils am 13. Monatslohn ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'441.– gegenüber, denn der Lohnausfall infolge Kurzarbeit von 20% bzw. Fr. 1'000.– brutto werde nach Art. 34 Abs. 1 AVIG im Umfang von 80% bzw. Fr. 800.– brutto entschädigt. Somit werde mit einer Anweisung im Umfang von Fr. 900.– nicht in das Existenzminimum des Gesuchsgegners eingegriffen (Urk. 31 S. 4 ff.).

4.1. Der Gesuchsgegner rügt, der bereits in den Unterhaltsbeiträgen berücksichtigte und somit nicht mehr vorhandene 13. Monatslohn dürfe nicht gepfändet werden (Urk. 30 S. 1). Damit wiederholt er allerdings bloss seine Ausführungen vor Vorinstanz (vgl. Urk. 16 S. 1 f.). Mit der diesbezüglichen Erwägung im angefochtenen Entscheid, wonach der 13. Monatslohn pfändbares Einkommen i.S.v. Art. 93 Abs. 1 SchKG darstelle, welches dem Unterhaltsschuldner auch dann (anteilmässig) anzurechnen ist, wenn er nicht monatlich ausbezahlt werde (Urk. 31 S. 9), setzt er sich nicht auseinander und

kommt insofern seiner Begründungspflicht nicht nach, weshalb es dabei sein Bewenden hat.

4.2. Der Gesuchsgegner rügt weiter, wegen Kurzarbeit verdiene er nur 80% des versicherten Lohns. Die Differenz von 20% werde vom Netto- und nicht vom Bruttolohn abgezogen (Urk. 30 S. 1). Mit diesen unbelegten Behauptungen zeigt der Gesuchsgegner allerdings weder auf, wie hoch sein derzeitiges Einkommen effektiv ausfällt, noch dass und inwiefern die vorinstanzlichen Berechnungen zu seinen Einkünften unzutreffend wären. Damit genügt er seiner Begründungspflicht von vornherein nicht. Abgesehen davon beträgt die Kurzarbeitsentschädigung 80% des *anrechenbaren Verdienstauffalls* (Art. 34 Abs. 1 AVIG). Vor Vorinstanz hatte der Gesuchsgegner ausgeführt, wegen Kurzarbeit arbeite er nur noch zu 80% (Urk. 8). In der Folge ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon ausging, der Lohn für geleistete Arbeit belaufe sich auf noch Fr. 4'000.– brutto (80% von Fr. 5'000.–, vgl. Urk. 13/1) und in Bezug auf die Differenz von Fr. 1'000.– (Verdienstauffall) werde dem Gesuchsgegner eine Kurzarbeitsentschädigung im Umfang von 80% bzw. Fr. 800.– ausgerichtet. Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf dieser Basis sowie unter Berücksichtigung des 13. Monatslohns sowie der Sozialversicherungsbeiträge (bei einem Bruttolohn von Fr. 5'000.– vorliegend rund Fr. 700.–, vgl. Urk. 13/1) ein dem Gesuchsgegner anrechenbares monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'441.– (= [Fr. 4'800.– ./ Fr. 700.–] x 13 / 12) berechnete, zumal sie zu Recht berücksichtigte, dass die Kurzarbeit keinen Einfluss auf die Höhe der Sozialversicherungsbeiträge hat (Art. 37 lit. c AVIG).

4.3. Der Gesuchsgegner bemängelt sodann, das auf Fr. 3'337.– festgesetzte Existenzminimum sei falsch berechnet worden. Wenn er beim Betreibungsamt wäre, hätte er ein Existenzminimum von ca. Fr. 3'800.–. Selbst nach Aussage des Gerichts anlässlich der Verhandlung vom 16. Dezember 2019 belaufe sich sein Existenzminimum auf Fr. 3'750.–. Ausserdem habe man seinen Grundbetrag nach den in St. Gallen (und nicht nach den in Zürich) geltenden Ansätzen berechnet (Urk. 30 S. 1).

Mit diesen Vorbringen setzt sich der Gesuchsgegner indes weder mit dem vorinstanzlichen Entscheid auseinander noch legt er dar, wie er das geltend gemachte Existenzminimum von Fr. 3'800.– berechnete. Ebenso wenig erschliesst sich, was der Gesuchsgegner aus allfälligen, nicht aktenkundigen Aussagen der im Abänderungsverfahren zuständigen Richterin ableiten will, zumal dieses Verfahren als durch Rückzug erledigt abgeschrieben wurde (Urk. 4/40). Vielmehr beharrt er lediglich auf seinem vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt (vgl. Urk. 8, 16 und 23), ohne sich auch nur ansatzweise mit den diesbezüglichen (und im Übrigen zutreffenden) Argumenten im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen. Entsprechend hat es dabei sein Bewenden.

4.4. Soweit der Gesuchsgegner im Übrigen lediglich seinen Unmut bezüglich Schwierigkeiten bei der Ausübung seines Besuchsrechts sowie seiner Unterhaltspflicht zum Ausdruck bringt, ist darauf mangels hinreichenden Zusammenhangs mit dem angefochtenen Entscheid nicht weiter einzugehen.

4.5. Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung in allen Punkten als offensichtlich unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

5. 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 Gesuchsgegner für das zweitinstanzliche Verfahren die von ihm beantragte unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden kann.

6.1. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und Abs. 3 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 950.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

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

Es wird beschlossen:

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

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 950.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage von Kopien von Urk. 30, 33 und 34, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 übersteigt Fr. 30'000.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 10. November 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:
sd