

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LD230002-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. S. Janssen und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer sowie
Gerichtsschreiberin MLaw N. Paszehr

Urteil vom 27. März 2024

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge D._____,

1, 2 vertreten durch E._____

betreffend **Anweisung an den Schuldner**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Horgen vom 27. Juli 2023 (EF230004-F)**

Rechtsbegehren:

der Gesuchsteller (Urk. 2 S. 2):

- "1. Es sei der jeweilige Arbeitgeber von Herrn A._____, zur Zeit die Firma F._____ AG, ... [Adresse] - unter Androhung der doppelten Zahlungspflicht - anzuweisen, den monatlichen Unterhaltsbeitrag für die Kinderalimente von zur Zeit insgesamt CHF 3'703.55 sowie die zukünftigen Teuerungsanpassungen gemäss geltendem Rechtstitel, ab sofort an die Gesuchstellerin, Frau D._____ auf das UBS Bankkonto mit der IBAN-Nr. CH1 lautend auf Frau D._____ zu überweisen.
2. [...]
3. [...]

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten."

des Gesuchsgegners (Urk. 9 S. 2):

- "1. Die Begehren der Gesuchsteller seien vollumfänglich abzuweisen.
2. Eventualiter sei eine allenfalls anzuordnende Schuldneranweisung gegenüber der F._____ AG, ... [Adresse] für Unterhaltsbeiträge gemäss Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 16. August 2022 durch das Gericht mit den gegen den Gesuchsgegner derzeit laufenden Lohnpfändungen zu koordinieren.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Gesuchsteller."

Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 27. Juli 2023:

(Urk. 23 S. 11 f. = Urk. 27 S. 11 f.)

1. Die jeweilige Arbeitgeberin des Gesuchsgegners, zurzeit die F._____ AG, ... [Adresse], wird **mit sofortiger Wirkung** bis zu einer allfälligen anders lautenden gerichtlichen Verfügung **unter Strafandrohung nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfalle** angewiesen, vom Lohn des Gesuchsgegners die monatlichen Unterhaltsbeiträge für dessen Kinder B._____ und C._____ von derzeit CHF 3'703.55 sowie die zukünftigen Teuerungsanpassungen gemäss geltendem Rechtstitel, ab Verfall 5 % verzinslich, ab sofort direkt auf das UBS Bankkonto mit IBAN CH1, lautend auf Frau D._____, zu überweisen.
2. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf CHF 600.–.

3. Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. (Mitteilungssatz)
5. (Rechtsmittel: Berufung, Frist: 10 Tage)

Berufungsanträge:

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 26 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 27. Juli 2023 sei aufzuheben und das Gesuch vom 14. Februar 2023 sei vollumfänglich abzuweisen;
2. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen des Obergerichts an die Vorinstanz zurückzuweisen;
3. Die Kosten des erst- und des zweitinstanzlichen Verfahrens, eingeschlossen Parteientschädigungen (zzgl. MWST), seien den Gesuchstellern aufzuerlegen."

der Gesuchsteller und Berufungsbeklagten (Urk. 34 S. 1):

- "1. Es sei die Berufung des Gesuchsgegners und Berufungsklägers gegen das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 27. Juli 2023 (Geschäfts-Nr. EF230004) vollständig abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners und Berufungsklägers."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) und D._____ (fortan Kindsmutter) sind die Eltern der Gesuchsteller. Mit Urteil vom 16. August 2022 (Urk. 3/1; Geschäfts-Nr.: FE210029-F) wurde deren Ehe geschieden, wurden die Gesuchsteller unter die alleinige Obhut der Kindsmutter gestellt und wurde die Vereinbarung der Scheidungsparteien, womit der Gesuchsgegner sich unter anderem zu Unterhaltszahlungen für die Gesuchsteller von insgesamt Fr. 3'800.– bzw. Fr. 3'700.– verpflichtete (Fr. 2'200.– für B._____ und Fr. 1'600.– bzw. Fr. 1'500.– für C._____); Urk. 3/1 Dispositivziffern 1, 3 und 4.4.a) genehmigt

bzw. vorgemerkt. Unter Berücksichtigung der Indexierung resultierte seit Januar 2023, ausgehend von den Unterhaltsbeiträgen nach Ablauf der Übergangsfrist, ein Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'703.55 monatlich (Urk. 26 Rz. 5; Urk. 34 Rz. 10).

2. Dem Scheidungsverfahren gingen ein Eheschutzverfahren (Geschäfts-Nr.: EE180079-F; abgeschlossen mit Urteil vom 11. April 2019; Urk. 10/3 S. 11) sowie ein Verfahren betreffend Abänderung der Eheschutzmassnahmen (Geschäfts-Nr.: EE190097-F, abgeschlossen mit Urteil vom 27. Februar 2020; Urk. 36/6) voraus. Ein erneutes Gesuch des Gesuchsgegners um Abänderung der Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge aufgrund einer behaupteten Einkommensreduktion seinerseits und einer Einkommenssteigerung seitens der Kindsmutter wies das Einzelgericht am Bezirksgericht Horgen mit Verfügung vom 9. August 2021 ab (Geschäfts-Nr.: FE210029-F; Urk. 10/3 S. 46). Da der Gesuchsgegner seinen Unterhaltspflichten nicht (vollständig) nachkam, wurde sein Einkommen ab Oktober 2021 bis Dezember 2023 gepfändet (Urk. 10/5; Urk. 17/3; Urk. 17/7; Urk. 26 Rz. 15).

3. Mit Eingabe vom 14. Februar 2023 reichten die Gesuchsteller bei der Vorinstanz ein Begehren um Schuldneranweisung für die Unterhaltsbeiträge gemäss Scheidungsurteil vom 16. August 2022 ein und stellten die eingangs aufgeführten Anträge (Urk. 1 S. 2). Der weitere erstinstanzliche Prozessverlauf kann den Erwägungen des angefochtenen Entscheids entnommen werden (Urk. 27 E. I). Am 27. Juli 2023 erliess die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 27).

4. Dagegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 14. August 2023 rechtzeitig (vgl. Urk. 24/2) Berufung mit den oben aufgeführten Anträgen (Urk. 26). In der Folge wurde mit Präsidialverfügung vom 15. August 2023 auf das Gesuch des Gesuchsgegners, wonach der Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen sei, nicht eingetreten. Gleichzeitig wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von Fr. 1'500.– angesetzt (Urk. 31). Der Kostenvorschuss ging innert Frist ein (Urk. 32). Die Berufungsantwortschrift datiert vom 14. September 2023 (Urk. 34) und wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 18. September 2023 zugestellt (Urk. 37). Mit Verfügung vom 27. September 2023 wurde dem Gesuchsgegner auf dessen Ersuchen (Urk. 38) Frist zur Stellungnahme zur Berufungsantwort angesetzt (Urk. 39). Diese erstattete er mit Eingabe vom

10. Oktober 2023 (Urk. 40), welche den Gesuchstellern am 12. Oktober 2023 zur Kenntnis gebracht wurde (Prot. II S. 7; Urk. 41). Mit Eingabe vom 18. Oktober 2023 ersuchten die Gesuchsteller um Ansetzung einer Frist zur Einreichung einer Stellungnahme (Urk. 42), was mit Verfügung vom 19. Oktober 2023 erfolgte (Urk. 43). Mit Eingaben vom 30. Oktober 2023 teilten beide Parteien mit, aussergerichtliche Vergleichsgespräche zu führen, und ersuchten um Sistierung des Verfahrens (Urk. 44; Urk. 45). Mit Verfügung vom 31. Oktober 2023 wurde den Gesuchstellern die mit Verfügung vom 19. Oktober 2023 angesetzte Frist abgenommen und das Verfahren bis zum 31. Dezember 2023 sistiert (Urk. 47). Mit Eingabe vom 22. Dezember 2023 teilten die Gesuchsteller mit, dass die Vergleichsbemühungen gescheitert seien und äusserten sich zur Stellungnahme des Gesuchsgegners vom 10. Oktober 2023 (Urk. 48). Die Stellungnahme der Gesuchsteller wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 8. Januar 2024 zugestellt (Urk. 49). Am 18. Januar 2024 ging eine ergänzende Eingabe der Gesuchsteller ein (Urk. 50), welche dem Gesuchsgegner gleichentags zur Kenntnisnahme gebracht wurde (Prot. II S. 11; Urk. 52). Mit Eingabe vom 23. Januar 2024 ersuchte der Gesuchsgegner um Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme zu den Eingaben der Gesuchsteller (Urk. 53), was mit Verfügung vom 24. Januar 2024 (Urk. 54) bzw. Verfügung vom 29. Januar 2024 (Urk. 55) erfolgte. Die Stellungnahme des Gesuchsgegners datiert vom 9. Februar 2024 (Urk. 56) und wurde den Gesuchstellern am 12. Februar 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. II S. 15; Urk. 59). Es erfolgen keine weiteren Eingaben der Parteien.

5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–25). Das Verfahren ist spruchreif, was den Parteien mit Verfügung vom 7. März 2024 angezeigt wurde (Urk. 60).

II. Prozessuale Vorbemerkungen

1. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine 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).

2. Ausserdem gelten für Zivilprozesse, welche Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten betreffen, die Untersuchungs- und Officialmaxime nach Art. 296 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO uneingeschränkt (vgl. Art. 302 Abs. 1 lit. c ZPO; ZK ZPO-Schweighauser, Art. 302 N 8; Steiner, Die Anweisung an die Schuldner, 2015, S. 240 f.). Infolgedessen können die Parteien 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). Dies gilt auch im Verfahren betreffend die Anweisung von Kinderunterhaltsbeiträgen (*OGer ZH LD220003 vom 10.10.2022, E. B.4*). Die vom Gesuchsgegner in der Berufung neu aufgestellten Behauptungen und eingereichten Beweismittel (Urk. 26 Rz. 15, Rz. 17 und Rz. 19; Urk. 30/3–6) erweisen sich demnach – entgegen der Ansicht der Gesuchsteller (Urk. 34 Rz. 12 und Rz. 16–18) – als zulässig, obschon sie bereits vor Vorinstanz in den Prozess hätten eingebracht werden können.

3. Da die Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit im Berufungsverfahren aber 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).

III. Materielle Beurteilung der Berufung

1. Vorinstanzlicher Entscheid

1.1. Die Vorinstanz erwog, die Gesuchsteller machten geltend, der Gesuchsgegner habe seit 1. Dezember 2020 unregelmässig beziehungsweise bis zuletzt keine Zahlungen geleistet, weshalb er wiederholt habe betrieben werden müssen. Er ver-

weigere beharrlich die Erfüllung seiner laufenden monatlichen Unterhaltspflicht. Die Gesuchsteller brächten somit glaubhaft vor, dass der Gesuchsgegner seiner Unterhaltspflicht gemäss Scheidungsurteil vom 16. August 2022 seit 1. Dezember 2020 jeweils erst nach erfolgter Betreuung nachgekommen sei. Diese Darstellung sei vom Gesuchsgegner unbestritten geblieben. Er habe geltend gemacht, dass er ohne laufende Lohnpfändungen zur Zahlung der Unterhaltspflichten in der Lage wäre und dass er unter solchen Umständen die Unterhaltsbeiträge an die Gesuchsteller stets und regelmässig leisten würde. Insofern sei unbestritten und hinreichend dargelegt, dass der Gesuchsgegner seine Unterhaltspflicht seit Längerem wiederholt vernachlässigt habe und auch künftig damit zu rechnen sei, dass er diese vernachlässigen werde (Urk. 27 E. III. 3.3.2).

1.2. Die Gesuchsteller brächten zutreffend vor, dass die jetzige Arbeitgeberin des Gesuchsgegners aufgrund der vergangenen Lohnpfändungen von der Situation des Gesuchsgegners Kenntnis haben müsse. Er habe nicht dargelegt, inwiefern sich die ihn betreffenden Lohnpfändungen anders auf sein Anstellungsverhältnis auswirken würden als die Anordnung einer Schuldneranweisung. Das Vorbringen, dass seine Arbeitsstelle durch die Anordnung einer Schuldneranweisung gefährdet wäre, sei somit nicht hinreichend substantiiert oder belegt worden. Die Gesuchsteller hätten den Gesuchsgegner schon mehrfach um die geschuldeten Unterhaltszahlungen betreiben müssen. Als *ultima ratio* hätten die Gesuchsteller um Schuldneranweisung ersucht. Mit der wiederholten Betreuung des Gesuchsgegners seien sie jeweils verhältnismässig vorgegangen. Auch das jetzige Gesuch um Schuldneranweisung erweise sich vor diesem Hintergrund als das mildeste geeignete und nun erforderliche Mittel. Das Begehren der Gesuchsteller sei daher gutzuheissen (Urk. 27 E. III. 3.5.4 und 3.6).

2. Parteistandpunkte

2.1. Der Gesuchsgegner macht mit seiner Berufung im Wesentlichen geltend, dass es ihm aufgrund der Tatsache, dass die seit November 2020 veränderten Verhältnisse im Entscheid des Einzelgerichts am Bezirksgerichts Horgen vom 9. August 2021 unberücksichtigt geblieben seien, schlicht nicht möglich sei, die Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, da ihm aufgrund der laufenden Lohnpfändung nur das

Existenzminimum bleibe (Urk. 26 Rz. 10, Rz. 13 und Rz. 15). Aufgrund einer Neuberechnung seines Existenzminimums am 18. Januar 2022 seien für die Monate Februar 2022 bis Dezember 2022 monatlich Fr. 4'418.85 von seinem Nettoeinkommen von Fr. 8'653.05 gepfändet worden, womit er von seiner Arbeitgeberin lediglich monatlich Fr. 4'234.20 ausbezahlt erhalten habe. Gemäss Pfändungsurkunde der Pfändung Nr. 2 würden seit Februar 2023 Fr. 4'307.50 von seinem Nettolohn von Fr. 8'646.50 gepfändet, sodass er seit Januar 2023 noch monatlich Fr. 4'339.– ausbezahlt erhalte (Urk. 26 Rz. 15). Es sei auch unzutreffend, dass lediglich in der Pfändung vom 9. Februar 2023 seine Unterhaltsverpflichtungen nicht mehr im Rahmen der Berechnung des Existenzminimums berücksichtigt worden seien und dass vom 15. Dezember 2022 bis zum 8. Februar 2023 keine Pfändung gegen ihn bestanden habe. Bei der Neuberechnung seines Existenzminimums am 18. Januar 2022 seien die laufenden Unterhaltsverpflichtungen nicht mehr angerechnet worden. Folglich habe er die laufenden Unterhaltspflichten auch nicht (regelmässig) erfüllen können. Die Vorinstanz habe diesbezüglich einfach auf die Behauptungen der Gesuchsteller abgestellt und die klare Aktenlage ausser Acht gelassen (Urk. 26 Rz. 16 f.). Bezeichnend für die unrichtige Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz sei auch, dass sie festhalte, er sei seiner Unterhaltspflicht gemäss Scheidungsurteil vom 16. August 2022 seit 1. Dezember 2020 jeweils erst nach erfolgter Betreuung nachgekommen. Offensichtlich könne eine seit August 2022 bestehende Unterhaltspflicht nicht seit Dezember 2020 nicht (regelmässig) erfüllt werden (Urk. 26 Rz. 18 f.). Es sei erstellt, dass er die Unterhaltszahlungen nur deshalb eingeschränkt habe, weil ihm hierfür die effektiven Mittel gefehlt hätten. Somit sei auch die Erwägung der Vorinstanz unrichtig, wonach unbestritten und hinreichend dargelegt sei, dass er seine Unterhaltspflichten seit Längerem wiederholt vernachlässigt habe und auch künftig damit zu rechnen sei, dass er diese vernachlässigen werde (Urk. 26 Rz. 19). Aus dem Umstand, dass er aufgrund der Lohnpfändung die Unterhaltspflicht nicht erfüllen könne, könne nichts Entscheidendes für die Prognose der zukünftigen Zahlungsmoral hergeleitet werden (Urk. 26 Rz. 21).

2.2. Die Gesuchsteller bestreiten in ihrer Berufungsantwort, dass der Gesuchsgegner die Unterhaltverpflichtungen anstandslos erfüllt hätte, wenn er hierzu in der Lage gewesen wäre. Er habe seine Unterhaltspflichten im Jahr 2021 massiv ver-

nachlässigt, obschon er die erforderlichen Mittel gehabt hätte. Erst unter Betreuungszwang habe er das abgeliefert, was über dem Existenzminimum liege. Er wolle sich seinen Unterhaltsverpflichtungen entziehen und die Durchsetzung der rechtskräftig geschuldeten Unterhaltszahlungen mit allen erdenklichen Mitteln erschweren (Urk. 34 Rz. 11 S. 7, Rz. 14 und Rz. 21). Aber selbst wenn er seinen Unterhaltspflichten nachkommen wollte (was bestritten werde), sei unbestritten, dass er bei weiterdauernden Betreibungen auch zukünftig seinen laufenden Unterhaltsverpflichtungen nicht nachkommen könne (Urk. 34 Rz. 16 und Rz. 19). Offenbar habe er auch keine Anstalten dafür getroffen, dass die Unterhaltszahlungen an seine Kinder in das betreibungsrechtliche Existenzminimum eingerechnet und ohne administrativen Aufwand an diese ausgerichtet werden können (Urk. 34 Rz. 14, Rz. 16 und Rz. 24). Damit sei es dem Gesuchsgegner anzulasten, dass er seiner Unterhaltsverpflichtung nicht nachkomme (Urk. 34 Rz. 16). All diese Umstände liessen darauf schliessen, dass es um die Zahlungsmoral des Gesuchsgegners nicht gut bestellt sei (Urk. 34 Rz. 21). Sobald der Betreibungsdruck wegfalle, werde er auch nicht weiter bezahlen (Urk. 34 Rz. 24).

2.3. Mit Eingabe vom 16. Februar 2024 teilten die Gesuchsteller mit, dass das Betreibungsamt Horgen inzwischen in den beiden im Dezember 2023 noch offenen Betreibungen Nr. 3 und Nr. 4 die Verlustscheine zugestellt habe. Die Lohnpfändung sei am 20. Dezember 2023 abgelaufen. Der letzte Zahlungseingang sei am 4. Dezember 2023 (Lohnquote Novemberlohn) gewesen. Aus dem Lohn Dezember 2023 habe das Betreibungsamt keine Zahlung erhalten. Obschon dem Gesuchsgegner somit der Dezemberlohn vollständig ausbezahlt worden sei, habe er keine Zahlung für den Unterhalt der Gesuchsteller für Januar 2024 geleistet. Seine Behauptung, ohne Lohnpfändung würde er den laufenden Unterhalt regelmässig leisten, habe er somit selber widerlegt (Urk. 50).

2.4. Darauf liess der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 9. Februar 2024 vorbringen, dass ihm von seiner Arbeitgeberin bis und mit Dezember 2023 ein Lohn von Fr. 4'339.– ausbezahlt worden sei, obwohl die Lohnpfändung schon vorher geendet habe. Grund hierfür scheine eine erst am 22. Januar 2024 erfolgte Anzeige des Betreibungsamts Horgen an seine Arbeitgeberin gewesen zu sein. Erst auf seine

Nachfrage beim Betreibungsamt am 22. Januar 2024, per wann die laufende Lohnpfändung beendet worden sei, habe das Betreibungsamt seiner Arbeitgeberin gleichentags die Aufhebung der Lohnpfändung mit sofortiger Wirkung mitgeteilt. Nachdem Herr G._____, ... [Funktion] und ... [Funktion] des Betreibungsamts Horgen, ihm am Freitag, 26. Januar 2024, mitgeteilt habe, dass das Betreibungsamt im Dezember 2023 keine Zahlung seiner Arbeitgeberin erhalten habe, habe er bei dieser nachgefragt, ob sie im Dezember 2023 erneut eine Zahlung an das Betreibungsamt geleistet habe, was diese verneint habe. Am Montag, 29. Januar 2024, habe er Herrn G._____ betreffend das weitere Vorgehen angefragt, wobei dieser ihm geraten habe, dies direkt mit der Arbeitgeberin zu klären, was er auch gleichentags getan habe. Diese habe ihm dann bestätigt, dass die Zahlung des Restlohns Dezember 2023 in der ersten Februarwoche erfolgen werde. Nachdem der Lohn am 5. Februar 2023 noch nicht eingetroffen sei, habe er seine Arbeitgeberin um eine offizielle Stellungnahme betreffend Auszahlung des Dezemberlohns gebeten. Der Restbetrag von Fr. 4'307.50 sei schliesslich am 7. Februar 2024 seinem Konto gutgeschrieben worden. Er habe umgehend die Zahlung der Alimente für den Monat Januar 2024 an die Gesuchsteller in der Höhe von Fr. 3'703.55 ausgelöst. Die für den Monat Februar 2024 fälligen Alimenten habe er per 1. Februar 2024 ausgelöst (Urk. 56 Rz. 5). Bis zum Erhalt der Stellungnahme der Gesuchsteller am 19. Januar 2024 habe er keine Kenntnis davon gehabt, dass die Auszahlung des Lohnes Dezember 2023 nicht infolge einer noch laufenden Lohnpfändung reduziert erfolgt sei. Daraufhin habe er sich wie dargelegt umgehend am Montag, 24. Januar 2024, um die Klärung der Angelegenheit bemüht (Urk. 56 Rz. 6).

Zudem macht der Gesuchsgegner geltend, dass eine erneute Miteinberechnung der laufenden Unterhaltsverpflichtung nur im Falle der Einreichung von Zahlungsbelegen betreffend die laufenden Unterhaltsverpflichtungen möglich gewesen wäre. Ihm sei eine Bezahlung der laufenden Unterhaltsverpflichtungen aber gerade wegen deren Nichtberücksichtigung im Existenzminimum gemäss Berechnung vom 18. Januar 2022 nicht möglich gewesen. Somit sei ihm ohne Zustimmung der Gläubiger auch eine Veranlassung einer Neuberechnung verunmöglicht gewesen (Urk. 56 Rz. 8 S. 8). Die Verhältnismässigkeit der Anordnung einer Schuldneranweisung sei umso mehr zu verneinen, als es inzwischen auch keinen Grund mehr

für eine solche gebe. Seit er mangels Lohnpfändungen seinen vollen Lohn erhalten habe (erstmalig seit Dezember 2022), habe er die Unterhaltsverpflichtungen Januar und Februar 2024 pünktlich erfüllt und werde dies auch künftig tun (Urk. 56 Rz. 8 S. 9).

3. Rechtliches

Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, wird für die Anweisung an den Schuldner nach Art. 291 ZGB nebst einem Unterhaltstitel vorausgesetzt, dass die verpflichtete Person die Erfüllung der Unterhaltspflicht vernachlässigt (Urk. 27 E. III. 3.1 und 3.3). Es bedarf einer erheblichen Vernachlässigung unterhaltsrechtlicher Pflichten. Der Schuldner muss ein Verhalten an den Tag gelegt haben, das den Rückschluss zulässt, er werde seiner Unterhaltspflicht nicht oder zumindest nur unregelmässig nachkommen. Auf ein Verschulden kommt es nicht an (BSK ZGB I-Fountoulakis, Art. 291 N 4, m.w.H.). Trotz vorangehender Pflichtverletzung handelt es sich nicht um eine Strafmassnahme. Vielmehr sollen die Unterhaltsleistungen zukünftig sichergestellt werden. Die Annahme einer schlechten Prognose kann durch Handlungen des Schuldners im Prozess wieder umgestossen werden, so etwa dadurch, dass dieser nach Einreichen des Gesuches die Beiträge fristgemäss bezahlt und glaubhaft macht, dass dies auch nach Abschluss des Verfahrens weiterhin der Fall sein wird (Steiner, a.a.O., S. 59 f. und S. 72 f., je m.w.H.).

4. Würdigung

4.1. Der Gesuchsgegner bestreitet weder seine Pflicht zur Leistung der mit Scheidungsurteil des Einzelgerichts am Bezirksgerichts Horgen vom 16. August 2022 (Urk. 3/1) festgesetzten Unterhaltsbeiträge noch, dass er dieser Pflicht in der Vergangenheit nicht vollumfänglich nachgekommen ist. Er macht jedoch geltend, dass die Verletzung der Unterhaltspflicht nicht auf seinen mangelnden Zahlungswillen, sondern auf seine mangelnde Zahlungsmöglichkeit aufgrund der Lohnpfändungen zurückzuführen sei. Wie vorstehend gezeigt (E. III. 3) ist grundsätzlich nicht von Bedeutung, aus welchem Grund der Unterhaltsbeitrag nicht rechtzeitig oder regelmässig geleistet wird. Eine Vernachlässigung wie sie Art. 291 ZGB verlangt, liegt vor, wenn der Unterhaltsbeitrag wiederholt nicht, nicht vollständig oder nicht pünktlich bezahlt wird und zu befürchten ist, dass dies auch künftig geschehen wird (Gmünder, OFK-ZGB, Art. 291 N 3). Der Gesuchsgegner leistete die Unterhaltsbeiträge gemäss Scheidungsurteil vom 16. August 2022 im Zeitraum vom 3. September 2022 (Rechtskraft des Scheidungsurteils; Urk. 26 Rz. 9; Urk. 27 E. III. 3.2) bis und mit November 2023 unbestrittenermassen nicht (Urk. 26 Rz. 19; Urk. 56 Rz. 8 S. 7). Zu Recht bringt der Gesuchsgegner mit Verweis auf die erstmals im Berufungsverfahren eingereichten Unterlagen (Urk. 30/3–6; Urk. 58/1) vor, dass ihm von seiner Arbeitgeberin bereits seit Februar 2022 lediglich sein vom Betreibungsamt errechnetes Existenzminimum von Fr. 4'234.20 bzw. ab Januar 2023 von Fr. 4'339.– ausbezahlt wurde, wobei die laufenden Unterhaltsverpflichtungen bei der Berechnung nicht berücksichtigt wurden (Urk. 10/5; Urk. 30/3). Dem Gesuchsgegner war es somit auch in der Zeit vom 15. Dezember 2022 bis zum 8. Februar 2023 nicht möglich, die Unterhaltsbeiträge gemäss Scheidungsurteil vom 16. August 2022 unter Wahrung seines Existenzminimums zu leisten. Daraus kann auch nicht auf das Fehlen eines künftigen Zahlungswillens des Gesuchsgegners geschlossen werden. Ebenso wenig kann aus seinem Zahlverhalten bezüglich der Unterhaltsbeiträge gemäss Eheschutzurteil bzw. dessen Abänderungsurteil auf seine künftige Zahlungsmoral geschlossen werden, zumal diese Gegebenheiten bereits über zwei Jahre zurück liegen. Ausführungen dazu, ob der Gesuchsgegner in den Jahren 2020 und 2021 in der Lage gewesen wäre, die Unterhaltsbeiträge zu leisten, können demnach unterbleiben. Ebenfalls kann dem Gesuchsgegner nicht

vorgehalten werden, er habe sich nicht darum bemüht, dass die laufenden Unterhaltsverpflichtungen in seinem Existenzminimum berücksichtigt werden, da er hierfür – wie er zutreffend ausführt (Urk. 56 Rz. 8 S. 8) – die regelmässige Zahlung der Unterhaltsbeiträge hätte nachweisen müssen, was ihm aber aufgrund der fehlenden Berücksichtigung ab Februar 2022 (Urk. 30/3) gerade nicht möglich war.

4.2. Die letzte Lohnpfändung (Pfändung Nr. 2 vom 9. Februar 2023; Urk. 10/5) endete am 2. Dezember 2023. Allerdings erhielt der Gesuchsgegner am 29. Dezember 2023 von seiner Arbeitgeberin fälschlicherweise immer noch lediglich Fr. 4'339.– ausbezahlt. Die erste Auszahlung des vollen Lohnes von netto Fr. 8'514.20 erfolgte am 29. Januar 2024 (Urk. 58/1; Urk. 58/3). Den Restbetrag für den Dezemberlohn von Fr. 4'307.50 erhielt er am 7. Februar 2024 (Urk. 58/6). Folglich trifft den Gesuchsgegner kein Verschulden daran, dass im Dezember 2023 keine Zahlungen für den Unterhalt der Gesuchsteller für den Monat Januar 2024 flossen. Sobald er über den Restbetrag für den Monat Dezember 2023 verfügte, löste er die Nachzahlung aus (Urk. 58/7). Ebenfalls löste er die Zahlung für den Unterhalt der Gesuchsteller für den Monat Februar 2024 fristgerecht aus (Urk. 58/7). Mit diesen Zahlungen bekundete der Gesuchsgegner seinen Zahlungswillen für die Zukunft. Es erscheint daher glaubhaft, dass der Gesuchsgegner die monatlich geschuldeten Unterhaltsbeiträge inskünftig fristgemäss und vollständig bezahlen wird, dies nicht zuletzt auch mit Blick auf ein drohendes erneutes Anweisungsverfahren. Eine Schuldneranweisung erweist sich unter den gegebenen Umständen vorliegend mithin als nicht (mehr) verhältnismässig, weshalb von deren Anordnung abzusehen ist.

5. Ergebnis

In Gutheissung der Berufung ist das Anweisungsbegehren der Gesuchsteller abzuweisen. Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheids ist entsprechend aufzuheben.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Entsprechend ist abschliessend über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu befinden.

2. Die Höhe der Gerichtskosten von Fr. 600.– für das vorinstanzliche Verfahren wurde nicht beanstandet und ist angemessen, weshalb Dispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils zu bestätigen ist. Die Entscheidunggebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 3 GebV OG und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'500.– festzusetzen.

3. In der Regel werden die Gerichtskosten nach dem Ausmass des Unterliegens auferlegt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). War eine Partei aber in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst, kann das Gericht von dieser Regel abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO). Dies gilt auch in familienrechtlichen Verfahren (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Gesuchsteller unterliegen zwar vollumfänglich mit ihrem Gesuch um Schuldneranweisung. Der Gesuchsgegner leistete aber nachweislich die Unterhaltsbeiträge gemäss Scheidungsurteil vom 16. August 2022 – wenn auch unverschuldet – mehr als ein Jahr nicht. Erst nach Wegfall der Lohnpfändung im Dezember 2023 und kurz vor Abschluss des vorliegenden Berufungsverfahrens leistete er die Unterhaltsbeiträge für die Monate Januar und Februar 2024. Ausserdem reichte der Gesuchsgegner die Unterlagen, welche belegten, dass auch während der Zeit vom 5. Dezember 2022 bis zum 8. Februar 2023 eine Lohnpfändung bestand (Urk. 30/3–6) und er daher auch in dieser Zeit nicht in der Lage war, die geschuldeten Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, erst mit der Berufung ein, obschon er dies bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätte tun können. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren – wie das bereits die Vorinstanz tat – vollumfänglich dem Gesuchsgegner und die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Da nach der Praxis der hiesigen Kammer Kindern keine Prozesskosten aufzuerlegen sind (vgl. *OGer ZH LZ190022 vom 20.11.2019, E. D.2*), ist der Anteil der Gesuchsteller an den zweitinstanzlichen Ge-

richtskosten (Fr. 750.–) zulasten der Gerichtskasse abzuschreiben (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Es ist vorzumerken, dass der Gesuchsgegner einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– geleistet hat (Urk. 32).

3. Parteientschädigungen sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine zuzusprechen; die minderjährigen Gesuchsteller können zu einer solchen nicht verpflichtet werden und sie selbst werden von einer Amtsstelle und nicht durch eine im kantonalen Anwaltsregister aufgenommene Anwältin vertreten (Art. 95 Abs. 3 lit. b und Art. 68 Abs. 2 ZPO). Für sie käme daher lediglich eine angemessene Umtriebsentschädigung in Betracht. Ihr Antrag auf eine Parteientschädigung wurde jedoch nicht begründet (vgl. Urk. 34).

Es wird erkannt:

1. Dispositivziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 27. Juli 2023 wird aufgehoben und das Gesuch der Gesuchsteller um Schuldneranweisung abgewiesen.
2. Die Dispositivziffern 2 und 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 27. Juli 2023 werden bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, der Anteil der Gesuchsteller (Fr. 750.–) wird jedoch auf die Gerichtskasse genommen.

Es wird vorgemerkt, dass der Gesuchsgegner einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– geleistet hat.

5. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. 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, 27. März 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Paszehr

versandt am:

jo