

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LD230005-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss vom 30. April 2024

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Fürsprecher X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Anweisung an den Schuldner**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Bülach vom 17. November 2023 (EE230067-C)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 17. November 2023 erkannte die Vorinstanz folgendermassen (Urk. 19 S. 13 f. = Urk. 26 S. 13 f.):

- " 1. Die Arbeitgeberin des Gesuchgegners, die C. _____ AG, ... [Adresse], wird angewiesen, ab sofort vom jeweiligen Lohn des Gesuchgegners monatlich Fr. 2'040.– zuhanden der Gesuchstellerin auf das Konto IBAN DE... lautend auf B. _____, bei der VR-Bank Bonn Rhein-Sieg eG zu überweisen, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfall.
2. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'541.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden dem Gesuchgegner auferlegt.
4. Der Gesuchgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'674.– (inkl. 7.7 % MwSt.) zu bezahlen.
5. (Schriftliche Mitteilung.)
6. (Rechtsmittelbelehrung.)"

Vor Versand des obgenannten Urteils durch die Vorinstanz änderte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) mit Eingabe vom 20. November 2023 ihren ursprünglichen Antrag in Bezug auf den anzuweisenden Arbeitgeber ab, da Nachforschungen ihrerseits ergeben hätten, dass der Gesuchsgegner seit dem 1. November 2023 bei der D. _____ AG in einem Teilzeitpensum arbeite (Urk. 16 S. 2).

Mit E-Mail vom 24. November 2023 teilte E. _____ (Präsident des Verwaltungsrates der C. _____ AG mit Einzelunterschrift) der Vorinstanz unter Beilage einer Kopie der Kündigung vom 15. Januar 2023 (Urk. 24/1) mit, dass der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) seit 31. März 2023 nicht mehr bei der C. _____ AG tätig sei (Urk. 23).

b) Innert Frist erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 28. November 2023 gegen das Urteil vom 17. November 2023 Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 25 S. 2 f.):

- " 1. Der vorinstanzliche Entscheid EE230067 des Bezirksgerichtes Bülach vom 17. November 2023 sei aufzuheben.
2. Der Antrag auf Schuldneranweisung im Sinne von Art. 177 ZGB sei abzuweisen.
3. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten im Verfahren EE230067 seien der Berufungsbeklagten aufzuerlegen (Abänderung Ziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils EE230067).
4. Die Verpflichtung des Berufungsklägers, der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von 1674.00 (inkl. 7.7 % MWST) zu bezahlen, sei aufzuheben. Dem Berufungskläger sei für das erstinstanzliche Verfahren EE230067 und in Anwendung von § 4 i.V.m. § 9 AnwGebV eine angemessene Prozessentschädigung zuzusprechen (Abänderung Ziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils EE230067).
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MWST) zu lasten der Berufungsbeklagten."

Mit Verfügung vom 11. Dezember 2023 wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– zu leisten (Urk. 31). Dieser wurde vom Gesuchsgegner innert Frist geleistet (Urk. 31 f.).

Mit Verfügung vom 8. Januar 2024 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 33). Innert Frist erstattete Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ für die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 22. Januar 2024 die Berufungsantwort, wobei er folgende Anträge stellte (Urk. 34 S. 2):

- " 1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen;
2. Eventualiter sei das Verfahren zu sistieren, bis das Bezirksgericht Bülach neu über die Höhe des Unterhalts verfügt hat;
3. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, der Berufungsbeklagten einen Prozessbeitrag von CHF 1'500.– zu bezahlen;
4. Eventualiter sei der Berufungsbeklagten die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben;
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten des Beklagten."

Mit Verfügung vom 24. Januar 2024 wurden dem Gesuchsgegner das Doppel der Berufungsantwortschrift zur Kenntnisnahme und beiden Parteien Kopien der Urkunden 23 und 24/1-2 zugestellt (Urk. 36). Bis zum heutigen Tag ging hierorts keine weitere Eingabe der Parteien ein.

c) Antragsgemäss (Urk. 25 S. 3 Ziff. 6) wurden die vorinstanzlichen Akten (Urk. 1-14, Urk. 16-21 und Urk. 23-24/2) beigezogen.

Auf die Ausführungen der Parteien im Berufungsverfahren ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

2. Der Gesuchsgegner machte in der Berufungsschrift geltend, das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 20. März 2023 (EE220097-C) sei bezüglich den Dispositivziffern 1, 3a, 3b sowie 7-9 mit Beschluss und Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. November 2023 (LE230018-O) aufgehoben worden. Der entsprechende Entscheid sei am 23. November 2023 postalisch eingegangen. Somit fehle der Anweisung im angefochtenen Urteil die zugängliche Grundlage einer Unterhaltspflicht, weshalb dieses aufzuheben sei (Urk. 25 S. 6 Rz. 8 f.).

Die Gesuchstellerin führte in der Berufungsantwort aus, es sei korrekt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 20. März 2023 bezüglich der Dispositivziffern 1, 3a, 3b sowie 7-9 mit Beschluss und Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. November 2023 aufgehoben worden sei. Da der Gesuchsgegner zwischenzeitlich jedoch einen anderen Arbeitgeber habe, habe der angefochtene Entscheid keine Wirkung mehr entfalten können und sei damit gegenstandslos geworden. Der Gesuchsgegner sei daher durch den angefochtenen Entscheid nicht beschwert. Es fehle somit jegliches Rechtsschutzinteresse zur Berufungserhebung. Der Gesuchsgegner habe der Vorinstanz den Wechsel des Arbeitgebers nicht mitgeteilt. Sie habe erst nach dem angefochtenen Entscheid vom Arbeitgeberwechsel erfahren und habe diesen der Vorinstanz sofort mitgeteilt. Das Obergericht habe mit Urteil vom 16. November 2023 nicht die Unterhaltspflicht an sich aufgehoben, sondern nur die Höhe des Unterhalts, und die Angelegenheit zur Neuurteilung an das Bezirksgericht Bülach zurückgewiesen.

Der Gesuchsgegner behaupte denn auch nicht, dass die Schuldneranweisung nicht gerechtfertigt sei. Das angefochtene Urteil sei aufgrund der zum damaligen Zeitpunkt vorliegenden Akten korrekt gewesen. Der Gesuchsgegner habe den gerichtlich festgelegten Unterhalt nicht bezahlt. Er sei damit seiner Unterhaltszahlung nicht nachgekommen und habe offensichtlich auch nicht die Absicht gehabt, Unterhalt zu bezahlen. Ihr sei als einzige Möglichkeit das Begehren um die Schuldneranweisung geblieben. Eine Neuverteilung der Kosten wäre daher nicht gerechtfertigt und das Kostendispositiv sei zu bestätigen. Es bleibe ferner anzumerken, dass der Gesuchsgegner die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens selbst zu verantworten habe, da er dem Gericht seinen neuen Arbeitgeber, welcher ihm bereits bekannt gewesen sei, nicht mitgeteilt habe. Falls die Berufungsinstanz den Bestand einer Unterhaltspflicht als relevant erachte, sei das Verfahren zu sistieren, bis das Bezirksgericht Bülach neu über die Höhe der Unterhaltsbeiträge verfügt habe (Urk. 34 S. 3 f. Rz. 1 ff.).

3. Auf den Antrag der Gesuchstellerin, eventualiter sei das Verfahren zu sistieren, bis das Bezirksgericht Bülach neu über die Höhe des Unterhalts verfügt habe, ist nicht einzutreten, da es die Gesuchstellerin in der Berufungsantwort unterlassen hat, konkret darzulegen, inwiefern die beantragte Sistierung im Sinne von Art. 126 Abs. 1 ZPO zweckmässig sein soll. Hierzu einzig auszuführen, falls die Berufungsinstanz den Bestand einer Unterhaltspflicht als relevant erachte, sei das Verfahren zu sistieren, stellt keine genügende Begründung der Zweckmässigkeit der Sistierung gemäss Art. 126 Abs. 1 ZPO dar. Für die Berufungsinstanz ist auch nicht offensichtlich erkennbar, wieso eine Sistierung der Berufung zweckmässig im Sinne von Art. 126 Abs. 1 ZPO sein soll. Es kann demnach offengelassen werden, ob in der vorliegenden Konstellation eine Sistierung des Berufungsverfahrens überhaupt möglich wäre.

4. Das Verfahren um Anordnung einer Schuldneranweisung wurde gesamthaft gegenstandslos, da die der Anweisung zugrundeliegenden Unterhaltsbeiträge mit Beschluss der Kammer vom 16. November 2023 aufgehoben wurden (Urk. 29/2 S. 27 Dispositivziffer 5). Eine Anweisung an den Arbeitgeber gemäss Art. 177 ZGB ist nur möglich, wenn ein Ehegatte konkret verpflichtet wurde, fest-

gelegte Unterhaltsbeiträge zu leisten. Zur Unterhaltspflicht, für welche Anweisungen nach Art. 177 ZGB erfolgen können, gehören die vom Eheschutzgericht nach Art. 173 ZGB und Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 3 ZGB festgesetzten Unterhaltsbeiträge. Steht die Höhe der Unterhaltspflicht des Schuldners noch nicht fest, ist der entsprechende Geldbeitrag vorerst vom Eheschutzgericht (Art. 173 ZGB) festzusetzen, bevor die Anweisung verfügt werden kann (BSK ZGB I-Maier/Schwander, Art. 177 N 11 m.w.H.). Das angefochtene Urteil ist hingegen nicht gegenstandslos geworden, weil aufgrund des Wechsels der Arbeitsstelle durch den Gesuchsgegner der angefochtene Entscheid keine Wirkung mehr entfalten kann, wie die Gesuchstellerin im Berufungsverfahren geltend machte. Ein Entscheid wird nicht gegenstandslos, wenn er nicht (mehr) vollstreckbar ist; es fehlt ihm aber die Möglichkeit der Durchsetzbarkeit. Aufgrund der vor Erlass des angefochtenen Urteils erfolgten Aufhebung der in Dispositivziffer 3.a des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 20. März 2023 (EE220097-C) festgesetzten Unterhaltsbeiträge ist das ganze Verfahren betreffend Anweisung an den Schuldner infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

5. a) Nach Art. 106 ZPO werden die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Bei Gegenstandslosigkeit ist namentlich zu berücksichtigen, wer Anlass zur Klage gegeben hat, ob die Gesuchstellerin überstürzt vorgegangen ist, welche Partei unnötigerweise Kosten verursacht hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit geführt haben (BGer 4A_164/2022 vom 22. August 2022, E. 2.1 m.w.H.; BGer 4A_540/2021 vom 17. Januar 2022, E. 2.1 m.w.H.).

Die Kosten des gegenstandslos gewordenen Prozesses werden nach ständiger und unangefochtener Praxis in erster Linie gemäss mutmasslichem Obsiegen und Unterliegen und in zweiter Linie nach dem Verursacherprinzip verteilt, nach welchem derjenige die Kosten trägt, der entweder den Prozess und/oder

dessen Gegenstandslosigkeit verursacht hat (KUKO ZPO-Schmid/Jent-Sørensen, Art. 107 N 9).

b) Wenn die mit Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 20. März 2023 festgelegten Unterhaltsbeiträge nicht aufgehoben worden wären, hätte aus Sicht der beschliessenden Kammer kein Grund dafür bestanden, die beantragte Anweisung unter Berücksichtigung der damaligen Aktenlage anders zu beurteilen, als die Vorinstanz dies im Rahmen des angefochtenen Urteils getan hat. Es sind im angefochtenen Urteil keine offensichtlichen formellen und materiellen Fehler zu erkennen, weshalb der Prozessausgang von der Vorinstanz zutreffend beurteilt wurde. Dass die Vorinstanz schliesslich den nicht mehr aktuellen Arbeitgeber des Gesuchsgegners anwies, ist dem Gesuchsgegner anzulasten, da dieser diesbezüglich seiner ehelichen Aufklärungspflicht nicht nachgekommen ist. In Verhandlungen über die finanziellen Folgen einer Trennung oder Scheidung haben sich die Eheleute gegenseitig unaufgefordert über die ökonomische Situation der Familie zu orientieren (FamKomm Scheidung/Maier/Vetterli, Vorbem. zu Art. 175-179 ZGB N 4 m.w.H.; siehe auch BGer 5A_662/2008 vom 6. Februar 2009, E. 2.2.2); dies folgt alleine schon aus Art. 159 Abs. 3 ZGB. Unter den Begriff "Trennung" ist vorliegend auch das Eheschutzverfahren sowie das damit zusammenhängende Anweisungsverfahren zu subsumieren. Sodann ist auch zu berücksichtigen, dass der Gesuchsgegner dadurch, dass er die Unterhaltsbeiträge nicht vollständig leistete, obwohl er dazu gerichtlich verpflichtet war, und auch keine Aussichten darauf bestanden, dass er diese zukünftig vollumfänglich leisten würde (vgl. Urk. 26 S. 6 f. E. 3.3), das Verfahren betreffend die Anweisung an den Schuldner veranlasst hat. Demnach sind dem Gesuchsgegner sowohl die erst- wie auch die zweitinstanzlichen Prozesskosten aufzuerlegen. Da er im Berufungsverfahren die im angefochtenen Urteil festgelegte Höhe der Entscheidungsgebühr sowie der Parteientschädigung nicht konkret beanstandet hat (Urk. 25 S. 6 Rz. 8-10) und diese angemessen sind, sind die Dispositivziffern 2 bis 4 des angefochtenen Urteils zu bestätigen. Der Streitwert des Anweisungsverfahrens beträgt Fr. 489'600.– (Urk. 26 S. 12 E. 5, Urk. 25 S. 4 Rz. 4), weshalb in Anwendung von § 4, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren auf Fr. 1'500.– festzu-

legen ist. Der Gesuchsgegner ist zu verpflichten, der Gesuchstellerin gemäss § 2 Abs. 2, § 4, § 9 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV für das Berufungsverfahren eine volle Entschädigung von Fr. 600.– (zzgl. 8.1 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

6. a) Das Gesuch der Gesuchstellerin um Leistung eines Prozesskostenbeitrages durch den Gesuchsgegner in der Höhe von Fr. 1'500.– für das Berufungsverfahren sowie das eventualiter gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren sind als gegenstandslos geworden abzuschreiben, da sie im Berufungsverfahren keine Gerichtskosten zu tragen hat und ihr für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung zugesprochen wird.

b) Die gesuchstellende Person hat nach Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern. Es trifft sie eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit. Insofern gilt im Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege ein durch die Mitwirkungspflicht eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz (BGer 5A_641/2023 vom 22. März 2024, E. 3.1 m.w.H.). Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht nach Art. 97 ZPO nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Wenn der anwaltlich vertretene Gesuchsteller seinen Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommt, kann das Gesuch mangels ausreichender Substanziierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden (BGer 5A_456/2020 vom 7. Oktober 2020, E. 5.1.3 m.w.H.).

Der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin beantragte im Berufungsverfahren die Ansetzung einer 30-tägigen Nachfrist unter anderem zur Begründung der Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bewilligung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Er führte dazu einzig aus, es sei bereits anzumerken, dass die Gesuchstellerin über kein Einkommen verfüge. Zudem seien gegenwärtig keine Unterhaltsbeiträge festgelegt. Sie sei daher nicht zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen (richtigerweise wohl Gerichtskosten und Kosten ihres Rechtsvertreters) imstande (Urk. 34 S. 4 Rz. 7 f.). Das eventualiter von der anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin gestellte Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Berufungsverfahren ist demnach mangels

ausreichender Substanziierung ohne Ansetzung der beantragten Nachfrist in Anwendung der genannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Auf den Antrag der Gesuchstellerin, eventualiter sei das Verfahren zu sistieren, bis das Bezirksgericht Bülach neu über die Höhe des Unterhalts verfügt habe, wird nicht eingetreten.
2. Das Verfahren betreffend Anweisung an den Schuldner wird abgeschrieben.
3. Die Dispositivziffern 2 bis 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 17. November 2023 werden bestätigt.
4. Die Entscheidgebühr des Berufungsverfahrens wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 648.60 zu bezahlen.
7. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Leistung eines Prozesskostenbeitrages durch den Gesuchsgegner in der Höhe von Fr. 1'500.– für das Berufungsverfahren und das für das Berufungsverfahren eventualiter gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden als gegenstandlos geworden abgeschrieben.
8. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

10. 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 Fr. 489'600.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 30. April 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
st