

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



LY140005-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. H.A. Müller, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur.
M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. E. Iseli

Beschluss und Urteil vom 14. Juli 2014

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____,

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 24. Februar 2014 (FP130013-I)**

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien heirateten am 8. Mai 1992. Aus der Ehe gingen die beiden Kinder Laura, geboren am tt.mm.1997, und Davide, geboren am tt.mm.2001, hervor. Am 28. April 2008 wurde die Ehe der Parteien vom Bezirksgericht Uster geschieden und die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen genehmigt, worin sich der Kläger und Berufungskläger (fortan: Kläger) zur Bezahlung von Kinder- und Frauenalimenten im Betrag von insgesamt Fr. 2'800.– (zzgl. Kinderzulagen) verpflichtete (Urk. 6/3/24).

2. Am 3. April 2013 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Uster eine Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils vom 28. April 2008 ein (Urk. 6/1 und Urk. 2 S. 2). Am 18. Juni 2013 stellte der Kläger ein Massnahmebegehren (Prot. I S. 6), welches er mit Eingabe vom 29. Juli 2013 wie folgt präziserte (Urk. 6/27 S. 2):

" Ziffer 4. IV. und Ziffer 4. V. des Scheidungsurteils vom 28. April 2008 seien im Sinne vorsorglicher Massnahmen dahingehend abzuändern, dass der Gesamtunterhaltsbeitrag von Fr. 2'800.00 für die Dauer des Verfahrens auf Fr. 1'800.00 reduziert wird;
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten."

Mit Eingabe vom 3. Oktober 2013 stellte die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan: Beklagte) ihrerseits das folgende Massnahmebegehren (Urk. 6/45 S. 2):

" Es sei die C._____ AG, ... [Adresse], unter Androhung der doppelten Zahlungspflicht im Unterlassungsfall im Sinne von Art. 132 ZGB für die Dauer des Abänderungsverfahrens anzuweisen, den geschuldeten Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'705.90, eventualiter im Betrag von Fr. 905.90 direkt der Gesuchstellerin auf ihr Konto bei der Credit Suisse, (...), zu überweisen."

Für den übrigen Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 2 S. 2 ff.).

3. Mit Verfügung vom 24. Februar 2014 entschied die Vorinstanz wie folgt:

- "1. Das vorsorgliche Massnahmebegehren des Klägers vom 18. Juni 2013 wird abgewiesen.
2. Das vorsorgliche Massnahmebegehren der Beklagten vom 3. Oktober 2013 wird teilweise gutgeheissen.
3. Die C._____ AG, ... [Adresse], wird angewiesen, ab sofort für die Dauer des Hauptverfahrens vom jeweiligen Nettolohn des Klägers, A._____, monatlich den Betrag von Fr. 2'658.–, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, zugunsten von B._____ auf deren Konto bei der Credit Suisse, (...), zu überweisen, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfall.

Im Mehrbetrag wird das Massnahmebegehren der Beklagten vom 3. Oktober 2013 abgewiesen.

4. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden im Endentscheid geregelt.
5. [Mitteilung]
6. [Berufung]"

4. Hiergegen erhob der Kläger am 14. März 2014 Berufung mit den folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Ziffer 2 und 3 der Verfügung der Vorinstanz vom 24. Februar 2014 seien aufzuheben.
2. Eventualiter sei die Vollstreckbarkeit der Schuldneranweisung gemäss Ziffer 3 der Verfügung der Vorinstanz aufzuschieben.
Dem Kläger sei auch im Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es sei X._____ als seine unentgeltliche Vertreterin zu bestellen."

5. Die Berufungsantwort datiert vom 14. Mai 2014 und enthält folgende Anträge (Urk. 9 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung abzuweisen.
Eventualiter sei die C._____ AG, ... [Adresse] anzuweisen, ab sofort für die weitere Dauer des Verfahrens vom jeweiligen Nettolohn des Klägers, A._____, monatlich den Betrag von Fr. 2'501.25, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, zugunsten von B._____ auf deren Konto bei der Credit Suisse, (...), zu überweisen, unter Androhung der doppelten Zahlungspflicht im Unterlassungsfall.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MwSt.) zulasten des Klägers.

Es sei der Berufungsklägerin (recte: Berufungsbeklagten) für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen."

6. Mit Verfügung vom 19. Mai 2014 wurde dem Kläger das Doppel der Berufungsantwort zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 12).

7. Mit Eingabe vom 8. Juli 2014 hat der Kläger vorab um einen Entscheid über sein Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht, da er gegebenenfalls von seinem Recht auf Replik Gebrauch machen wolle (Urk. 15). Mit dem heutigen Entscheid erübrigt sich ein vorgezogener Entscheid über das Armenrechtsgesuch. Nachdem die Berufungsantwort dem Kläger am 2. Juni 2014 zugestellt worden ist (Urk. 12, Anhang), ist sein Ansinnen, eine Stellungnahme zur Berufungsantwort einzureichen, verspätet (vgl. Berner Kommentar, Hurni, N 41 zu Art. 53 ZPO).

II.

1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositiv-Ziffer 1 der vorinstanzlichen Verfügung blieb unangefochten. In diesem Umfang ist die vorinstanzliche Verfügung am 18. März 2014 in Rechtskraft erwachsen (vgl. Urk. 6/62). Dies ist vorzumerken.

2. Die Vorinstanz wies das vorsorgliche Massnahmebegehren des Klägers vom 18. Juni 2013 ab, mit dem er eine Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge infolge reduzierten Lohns wegen krankheitsbedingtem Wegfall von Schichtzulagen aufgrund seiner Diabetes-Erkrankung forderte (Urk. 2 S. 11 bis 15). In der Folge wurden die Voraussetzungen einer Schuldneranweisung geprüft: Aufgrund der Abweisung des klägerischen Massnahmebegehrens seien die mit Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Uster vom 28. April 2008 rechtskräftig festgelegten Unterhaltsbeiträge – unter Beachtung der Teuerung sowie der Mehrverdienstklausel – nach wie vor in unverändertem Umfang geschuldet (Urk. 2 S. 15 f.).

Was die Verhältnismässigkeit betreffe, sei der Kläger alleine im Zeitraum vom 30. April bis 30. September 2013 insgesamt sechs Mal seinen Unterhaltspflichten nicht vollständig nachgekommen. Es gehe nicht an, vor dem Entscheid über das Massnahmebegehren die Unterhaltsbeiträge eigenmächtig zu reduzieren (Urk. 2 S. 16 ff.). Weiter prüfte der Vorderrichter die Wahrung des klägerischen Existenzminimums. Im Rahmen der Schuldneranweisung seien die für das Betreibungsamt geltenden Normen betreffend das pfändbare Einkommen sowie den Schutz des Existenzminimums zu beachten, und es sei auf das effektive Einkommen des Klägers abzustellen (Urk. 2 S. 19). Betrachte man die vom Kläger eingereichten Belege betreffend sein reduziertes Einkommen, so sei dieses unter Einschluss des 13. Monatsgehalts auf Fr. 5'486.– festzusetzen (Urk. 2 S. 20 unter Hinweis auf Urk. 6/15/3 S. 1 f.). Gemäss Kläger beliefen sich dessen elementarste Ausgaben auf insgesamt Fr. 3'242.–, bestehend aus Fr. 1'200.– Grundbetrag, Fr. 973.– Wohnkosten, Fr. 432.– Krankenkasse, Fr. 100.– Selbstbehalt und Franchise, Fr. 138.– Telefon/Billag, Fr. 119.– Transport und Fr. 280.– auswärtige Verpflegung. Diese Behauptungen seien unsubstantiiert geblieben, und entsprechende Beweise habe der Kläger nicht offeriert (unter Hinweis auf Urk. 6/57 S. 9). Immerhin habe die Beklagte einen klägerischen Notbedarf von Fr. 2'828.– anerkannt, darauf sei abzustellen. Unter Berücksichtigung der Teuerung sei der Gesamtunterhaltsbeitrag per 1. Januar 2014 auf Fr. 2'707.70 festzusetzen. Stelle man dem klägerischen Einkommen von Fr. 5'486.– das Existenzminimum gegenüber, resultiere ein anzuweisender Betrag von Fr. 2'658.– und eine monatliche Unterdeckung von Fr. 49.70. Es bleibe noch anzumerken, dass keine Anhaltspunkte bestünden, dass sich das Einkommen der Beklagten verändert haben könnte. Die diesbezüglichen Ausführungen des Klägers (Hinweis auf Urk. 6/57 S. 7 f.) würden zugegebenermassen auf Hörensagen beruhen (Urk. 2 S. 20 f.).

3. Die Berufung des Klägers richtet sich gegen die Nichtberücksichtigung der Mehrverdienstklausel gemäss Scheidungsurteil und die Festsetzung des klägerischen Existenzminimums durch den Vorderrichter.

3.1. Der Kläger führt aus, gemäss Scheidungsurteil vom 28. April 2008 würden sich die Unterhaltsbeiträge für die Beklagte persönlich nach ihrem Vorjah-

reseinkommen richten. Beträge dieses mehr als Fr. 20'400.– netto, reduziere sich der Unterhaltsbeitrag im Folgejahr für die Beklagte persönlich um 1/24 des erzielten Mehreinkommens. Die Beklagte habe dem Kläger jedes Jahr bis spätestens Ende Februar Belege über ihr Einkommen vorzulegen, was sie nicht tue. Die Vorinstanz habe sich ohne Weiteres über diesen Einwand des Klägers hinweggesetzt und als Basis für die Anweisung an die Arbeitgeberin des Klägers den Unterhaltsbeitrag des letzten Jahres eingesetzt, als gäbe es die Mehrverdienstklausel im Scheidungsurteil nicht. Der angefochtene Entscheid beruhe auf einer falschen Sachverhaltsfeststellung und verletze die Begründungspflicht und damit das rechtliche Gehör des Klägers (Urk. 1 S. 2 f.). Da der Kläger die Kinderunterhaltsbeiträge im Betrag von Fr. 1'800.– stets anstandslos bezahlt habe, sei die Anweisung in diesem Umfang ohnehin unverhältnismässig (Urk. 1 S. 3 f.).

3.2. Was die Berechnung des klägerischen Existenzminimums betrifft, so habe der Kläger einen Notbedarf von Fr. 3'242.– geltend gemacht und belegt, obwohl die Positionen im summarischen Verfahren nur hätten glaubhaft gemacht werden müssen (Urk. 1 S. 4). In der Folge führt der Kläger aus, wo er die entsprechenden Ausgaben belegt haben will (Urk. 1 S. 4 ff.). Auf die entsprechenden Vorbringen wird bei der Würdigung, wo notwendig, einzugehen sein. Abschliessend macht der Kläger geltend, für den Fall, dass das Gericht an der Anweisung festhalte, sei das klägerische Existenzminimum auf mindestens Fr. 3'242.– festzusetzen (Urk. 1 S. 6).

3.3. Aus der Eingabe des Klägers an die Vorinstanz vom 20. Mai 2014 ergibt sich, dass er – wie die Beklagte – für das Jahr 2014 von einem aufgrund der Mehrverdienstklausel geschuldeten Gesamtunterhaltsbeitrag von Fr. 2'501.25 ausgeht (Urk. 6/71 S. 3 Ziff. 5).

4. Die Beklagte stellt sich auf folgende Standpunkte:

4.1. Betreffend die Mehrverdienstklausel habe der Kläger im vergangenen und laufenden Jahr bis zur verfügten Schuldneranweisung während Monaten deutlich zu tiefe Unterhaltsbeiträge bezahlt, weshalb hohe Unterhaltsschulden aufgelaufen seien, welche in keinem Verhältnis zur geringen Reduktion des Un-

terhaltsbeitrages, wie er im Jahr 2014 bei der Anwendung der Mehrverdienstklausel resultiere, stehe. Gemäss Scheidungsurteil schulde der Kläger im Jahr 2013 unter Berücksichtigung der Teuerung und Mehrverdienstklausel einen monatlichen Gesamtunterhaltsbeitrag von Fr. 2'705.90. Der Kläger habe folglich im Jahr 2013 insgesamt Fr. 7'097.20 zu wenig bezahlt (Urk. 9 S. 4). Ab 1. Januar 2014 schulde der Kläger unter Berücksichtigung der Teuerung und Mehrverdienstklausel einen monatlichen Gesamtunterhaltsbeitrag von Fr. 2'501.25. Im Januar und Februar 2014 habe der Kläger pro Monat wiederum nur Fr. 1'850.– bezahlt, d.h. Fr. 1'302.90 zu wenig (Urk. 9 S. 5).

Der von der Vorinstanz festgelegte Betrag der Schuldneranweisung belaufe sich auf Fr. 2'658.–. Die Differenz zwischen dem im Jahr 2014 geschuldeten Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 2'501.25 und dem Betrag der Schuldneranweisung betrage demnach monatlich Fr. 156.75, was jährlich Fr. 1'881.– entspreche. Dieser Forderung stünden Unterhaltsschulden des Klägers aus den Jahren 2013 und 2014 von total Fr. 8'400.10 gegenüber. Die Beklagte mache für diesen Betrag Verrechnung geltend. Deshalb bestehe – solange die klägerischen Unterhaltsschulden höher seien als sein aus der Mehrverdienstklausel fliessender Reduktionsanspruch – kein Anlass, die Schuldneranweisung anzupassen bzw. aufzuheben (Urk. 9 S. 5 f.). Auch verfallene Unterhaltsschulden seien der Schuldneranweisung zugänglich (Urk. 9 S. 12).

Zudem müsse es als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden, dass der Kläger die Unterhaltsbeiträge eigenmächtig reduziere, worauf die Beklagte auf den 1. Juni 2013 zusätzlich eine Beschäftigung als Raumpflegerin habe annehmen müssen, um keine Sozialhilfe beanspruchen zu müssen, und sich der Kläger in der Folge auf diesen Mehrverdienst berufe. Die Stelle habe sie im Übrigen gekündigt, nachdem die Schuldneranweisung verfügt worden sei. Sie arbeite seit April 2014 festangestellt im Umfang von 60 % bei D. _____ AG (Urk. 9 S. 6 und S. 13). Sie verdiene dabei monatlich Fr. 2'160.– brutto, exkl. 13. Monatslohn (Urk. 11/4).

4.2. Was das klägerische Existenzminimum betrifft, unterlasse es der Kläger bezeichnenderweise aufzuführen, an welcher Stelle in der Klageantwort vom

15. November 2013 er dieses substantiiert und belegt habe, weil es keine solche Stelle gebe (Urk. 9 S. 7 f.).

5. Im Rechtsbegehren des Klägers fehlt ein Berufungsantrag in der Sache. Der Kläger beantragt lediglich die Aufhebung von Dispositivziffer 2 und 3 der vorinstanzlichen Verfügung (Urk. 1 S. 2), sagt aber nicht, wie das Massnahmebegehren der Beklagten auf Schuldneranweisung stattdessen zu entscheiden ist. Auch wenn die kantonale Berufungsinstanz volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen besitzt (Art. 310 ZPO), reicht es auch im Fall, in dem der Sachverhalt von der ersten kantonalen Instanz unvollständig festgestellt wurde, grundsätzlich nicht aus, lediglich die Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheides (und die Rückweisung der Sache an die erste kantonale Instanz) zu verlangen (vgl. Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 311 N 34). Die Rechtsfolge des Nichteintretens auf unbezifferte bzw. unvollständige Begehren steht jedoch unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV). Daraus folgt, dass auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ausnahmsweise einzutreten ist, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt oder – im Falle zu beziffernder Rechtsbegehren – welcher Geldbetrag zuzusprechen ist. Rechtsbegehren sind im Lichte der Begründung auszulegen (vgl. BGE 137 III 617 E. 6.2. mit weiteren Hinweisen). Aus der Begründung geht hervor, dass der Kläger sich auf den Standpunkt stellt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt sowohl hinsichtlich des Mehrverdiensts der Beklagten als auch betreffend sein Existenzminimum nicht bzw. unvollständig abgeklärt (und im Übrigen betreffend Mitangehörigen des Kindesunterhalts die Verhältnismässigkeit verletzt und damit eine Rechtsverletzung begangen), weshalb sie noch gar nicht hätte entscheiden dürfen. Aus der Beschwerdebegründung lässt sich somit der Antrag erstellen, dass die Anweisung aufzuheben und der Sachverhalt betreffend Mehrverdienst der Beklagten sowie Existenzminimum des Klägers (wohl) von der Vorinstanz zu vervollständigen sei (siehe auch die neuerliche Eingabe des Klägers an die Vorinstanz vom 20. Mai 2014, wonach der anzuweisende Betrag aufgrund der Mehrverdienstklausel im Ergebnis auf Fr. 2'463.10 zu senken sei, Urk. 14/71). Aus dem angefochtenen Entscheid geht im Übrigen her-

vor, dass sich der Kläger in der Sache gegen die Schuldneranweisung wehrt (Urk. 2 S. 16 ff.). Auf die Klage kann deshalb trotz unvollständigen Rechtsmittelanträgen eingetreten werden.

6. Die Schuldneranweisung gemäss Art. 132 Abs. 1 bzw. 291 ZGB setzt voraus, dass der Schuldner die in einem Urteil festgesetzten Unterhaltspflichten ganz oder teilweise nicht erfüllt. Diesfalls ist die Anweisung für den im Unterhaltstitel festgesetzten Betrag grundsätzlich auszusprechen, ohne dass sich der Anweisungsrichter mit dem Sachverhalt und den rechtlichen Themen des Eheschutz- oder Scheidungsverfahrens erneut befasst (BGer 5A_791/2012 vom 18. Januar 2013, E. 3; BGer 5A_578/2011 vom 11. Januar 2012, E. 2.1). Der in Art. 132 Abs. 1 bzw. Art. 291 ZGB vorgesehene Rechtsbehelf stellt nämlich eine Vollstreckungsmassnahme dar und hat dienende Funktion, d.h. es soll damit die Eintreibung der Unterhaltsbeiträge erleichtert werden (BGer 5A_221/2011 vom 31. Oktober 2011, E. 4.3). Gleichwohl dürfen die grundlegenden Persönlichkeitsrechte des Rentenschuldners nicht verletzt werden (BGE 110 II 9 E. 4). Im Rahmen der Anweisung sind deshalb die Grundsätze über die Festsetzung des betriebsrechtlichen Existenzminimums bei der Lohnpfändung dann sinngemäss anzuwenden, wenn sich die Lage des Unterhaltsschuldners seit Erlass des Unterhaltstitels in einer Weise verschlechtert hat, dass die Anweisung in sein Existenzminimum eingreift (vgl. BGer 5A_223/2014 vom 30. April 2014, E. 2 mit Hinweisen auf Urteile 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).

7. Prüfung der Voraussetzungen einer Schuldneranweisung

7.1. Die Beklagte verfügt über einen Unterhaltsanspruch aufgrund eines vollstreckbaren Urteils (vgl. Art. 336 ZPO). Die Mehrverdienstklausel ist grundsätzlich zu beachten (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 46). Da aber der anzuweisende Betrag – mit oder ohne Berücksichtigung der Mehrverdienstklausel – infolge der Beachtung des klägerischen Existenzminimums unter den von der Beklagten geltend gemachten Unterhaltsanspruch zu liegen kommt (s. dazu E. 7.5 unten), braucht hier weder auf die Verrechnungserklärung der Beklagten noch auf

die von ihr angerufene Thematik des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens des Klägers eingegangen zu werden.

7.2. Auch die Voraussetzung der Nichtbezahlung der Unterhaltsbeiträge ist erfüllt. Selbst der Kläger bringt sinngemäss vor, dass er nur die Kinderunterhaltsbeiträge im Betrag von monatlich Fr. 1'800.– stets anstandslos bezahlt habe (vgl. Urk. 1 S. 3 f.). Es genügt hingegen bereits, dass der Unterhaltsbeitrag wiederholt unpünktlich bezahlt worden ist (Weber, Anweisung an die Schuldner, Sicherstellung der Unterhaltsforderung und Verfügungsbeschränkung, in: AJP 3/2002, S. 235, 238).

7.3. Was die vom Kläger beanstandete Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips anbelangt, so ist ihm zu entgegnen, dass die Anweisung des insgesamt geschuldeten Betrags (Kinder- und Ehegattenunterhalt) nicht zu beanstanden ist. Zwar beruhen die beiden Unterhaltsbeiträge und ihre Anweisung auf verschiedenen gesetzlichen Grundlagen (Art. 132 Abs. 1 ZGB und 291 ZGB), allerdings ist für die Beklagte vorliegend der Erhalt des Gesamtbetrags entscheidend. Würde nur der Ehegattenunterhalt angewiesen, würde es dem Kläger freistehen, dafür entsprechend weniger Kinderunterhalt zu bezahlen, und es ergäbe sich im Ergebnis für die Beklagte womöglich ein Nullsummenspiel.

7.4. Existenzminimum Schuldner

7.4.1. Wie eben ausgeführt worden ist, sind die Kinderunterhaltsbeiträge mitanzuweisen. Dies hat zur Folge, dass die für Kinderbelange relevanten Official- und Untersuchungsmaximen zur Anwendung gelangen (Fankhauser, Das Scheidungsverfahren nach neuer ZPO, in: FamPra.ch 2010, S. 753, 756). Die Untersuchungsmaxime gilt auch zugunsten des Unterhaltsschuldners (BGE 128 III 411 E. 3.2.1). Dies bedeutet, dass vom Vorderrichter abzuklären gewesen wäre, ob die vom Kläger behaupteten Notbedarfspositionen an anderer Stelle als in seiner Antwort zum Massnahmebegehren der Beklagten vom 3. Oktober 2013 (Urk. 6/57 S. 9) glaubhaft gemacht wurden. Die Rechtsmittelinstanz kann die Sache an die erste Instanz zurückweisen, wenn der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Rückweisung an die erste Instanz

hat dabei aus prozessökonomischen Gründen und in Berücksichtigung des verfassungsrechtlichen Beschleunigungsgebotes (Art. 29 Abs. 1 BV) – trotz Instanzenverlusts – die Ausnahme zu bleiben. Die Rückweisung hat ferner nur insoweit zu erfolgen, als sich dies als notwendig erweist (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 318 N 29 f.). Da vorliegend die behaupteten Bedarfspositionen aufgrund der Akten überprüfbar sind, kann von einer Rückweisung abgesehen werden.

7.4.2. Nachfolgend soll geprüft werden, ob das Existenzminimum des Klägers, so wie es von ihm vor Vorinstanz behauptet wurde, glaubhaft ist:

a) Der Grundbetrag von Fr. 1'200.– ist unbestritten (Urk. 1 S. 4 und Urk. 9 S. 8) und in Übereinstimmung mit dem Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (fortan: Kreisschreiben) im Existenzminimum des Klägers zu berücksichtigen.

b) Der Kläger machte vor Vorinstanz Wohnkosten von Fr. 973.– geltend (Urk. 2 S. 20). Diese enthalten neben dem Bruttomietzins für die Wohnung im Betrag von Fr. 806.– einen Bastelraum für Fr. 53.– sowie einen Parkplatz für Fr. 114.– (Urk. 6/15/7). Die Beklagte erklärt, der Kläger habe im Zeitpunkt der Scheidung keinen Bastelraum gemietet gehabt. Es gebe keinen Grund, die Kosten eines solchen zusätzlichen Raums nunmehr im Abänderungsverfahren zu berücksichtigen (Urk. 9 S. 8). Tatsächlich hatte der Kläger im Scheidungszeitpunkt keinen Bastelraum gemietet (Urk. 6/33/2). Es ist kein Grund ersichtlich, ihm heute einen solchen in seinem Notbedarf anzurechnen. Da der Kläger nicht mehr Schicht arbeitet, ist er zudem für den Arbeitsweg nicht mehr auf ein Auto angewiesen (Urk. 9 S. 8). Der Kläger selbst macht als Arbeitswegkosten denn auch nur noch ein Abonnement für den öffentlichen Verkehr geltend (s. lit. e unten). Die Garagekosten können ihm demzufolge nicht mehr in seinem Notbedarf angerechnet werden. Allerdings muss dem Kläger die Frist zur Kündigung des Bastelraums und der Garage gewährt werden. Garage und Bastelraum sind das nächste Mal auf den 31. Dezember 2014 kündbar (Urk. 6/28/1 und 6/40/1). Bis dann sind die Kosten für Bastelraum und Garage im klägerischen Bedarf zu berücksichtigen.

c) Der Kläger machte vor Vorinstanz Krankenkassenkosten von Fr. 432.– und Fr. 100.– für Selbstbehalt und Franchise geltend (Urk. 2 S. 20). Im Notbedarf des Klägers können nur die notwendigen Gesundheitskosten gemäss Kreisschreiben in billiger Weise berücksichtigt werden. Zu berücksichtigen sind ferner die Selbstbehaltskosten nach KVG (BGE 129 III 242 E. 4).

Die KVG-Prämien unter Abzug der individuellen Prämienverbilligung (IPV) des Klägers betragen monatlich rund Fr. 301.– (Urk. 6/15/8).

Die geltend gemachten weiteren Gesundheitskosten sind glaubhaft gemacht. Die Franchise- und Selbstbehaltskosten betragen im Durchschnitt der Jahre 2009 bis 2012 monatlich rund Fr. 69.– (Urk. 6/15/9). Aufgrund einer Leistungszusammenstellung kann entgegen der Beklagten (Urk. 9 S. 9 f.) nicht davon ausgegangen werden, dass es sich nicht um notwendige Gesundheitskosten handelte (Urk. 6/40/3). Zudem reichte der Kläger eine Zahnarztrechnung über Fr. 732.60 ein (Urk. 6/40/5), weitere anstehende Zahnarztkosten sind durch Kostenvorschläge wahrscheinlich (Urk. 6/28/2 und Urk. 6/40/6). Im Bedarf des Klägers sind damit monatlich Fr. 100.– für notwendige Gesundheitskosten zu berücksichtigen.

d) Die vom Kläger geltend gemachten Kosten für Telefon und Billag im Betrag von Fr. 138.– sind gerichtsüblich und entsprechend zu berücksichtigen (Urk. 1 S. 4). Dass im Scheidungsbedarf der Parteien offenbar nur Fr. 120.– berücksichtigt wurden (Urk. 9 S. 10; vgl. Urk. 6/3/12), vermag daran nichts zu ändern.

e) Der Kläger machte vor Vorinstanz für Transportkosten Fr. 119.– und für auswärtige Verpflegung Fr. 280.– geltend, ohne dazu weitere Ausführungen zu machen (Urk. 6/57 S. 9). Die Beklagte will ihm für den Arbeitsweg ein ZVV-Jahresabonnement für drei Zonen im Betrag von monatlich Fr. 90.– (Urk. 9 S. 10) und für auswärtige Verpflegung Fr. 220.– wie im Zeitpunkt der Scheidung anrechnen. Es werde bestritten, dass der Kläger aufgrund seiner Diabeteserkrankung regelmässig Menüs mit Salat, Gemüse und Fleisch konsumiere und ihm höhere Kosten als im Zeitpunkt der Scheidung anfielen (Urk. 9 S. 11). Aufgrund der Untersuchungsmaxime wären auch die klägerischen Ausführungen im Massnah-

menbegehren vom 29. Juli 2013 zu berücksichtigen gewesen (s. E. 7.4.1 oben), wo der Kläger ausführte, aufgrund seiner Diabeteserkrankung vermehrt Fleisch, Salat und Gemüse anstelle von Kohlenhydraten zu sich nehmen zu müssen (Urk. 6/27 S. 8). Diese bei einer Diabeteserkrankung zu beachtenden Nahrungsregeln sind gerichtsnotorisch, ebenso dass Gemüse und Fleisch teurer als Kohlenhydrate sind. Dem Kläger ist somit für auswärtige Verpflegung der von ihm geforderte Betrag von monatlich Fr. 280.– in seinem Bedarf anzurechnen. Zudem sind dem Kläger die Kosten für ein persönliches, nicht übertragbares Monatsabonnement des Zürcher Verkehrsverbunds anzurechnen. Der Kläger macht die Kosten eines Monatsabonnements geltend. Ihm kann jedoch nur die kostengünstigere Variante eines entsprechenden Jahresabonnements (Fr. 1'071.–, <http://www.zvv.ch/de/tickets/tickets-und-preise/netzpass/index.html>), umgerechnet auf einen Monatspreis von Fr. 90.–, angerechnet werden.

7.4.3. Damit berechnet sich der Notbedarf des Klägers wie folgt:

	bis 31.12.2014	ab 1.1.2015
Grundbetrag	Fr. 1'200.–	Fr. 1'200.–
<i>Wohnkosten</i>	<i>Fr. 973.–</i>	<i>Fr. 806.–</i>
Krankenkasse	Fr. 301.–	Fr. 301.–
Gesundheitskosten	Fr. 100.–	Fr. 100.–
Telefon/Billag	Fr. 138.–	Fr. 138.–
Transport	Fr. 90.–	Fr. 90.–
auswärtige Verpflegung	Fr. 280.–	Fr. 280.–
Total	Fr. 3'082.–	Fr. 2'915.–

7.5. Zieht man die soeben ermittelten Notbedarfswerte vom unbestrittenen reduzierten Einkommen des Klägers von Fr. 5'486.– ab, resultiert ein anzuweisender Betrag von Fr. 2'404.– bzw. ab 1. Januar 2015 von Fr. 2'571.–. Da sich der Unterhaltsbeitrag aufgrund der Mehrverdienstklausel ab 1. Januar 2015 erneut verändern dürfte, ist die Anweisung lediglich bis zum 31. Dezember 2014 vorzunehmen. Damit ist die Anweisung an die Arbeitgeberin des Klägers betreffend die mit Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 28. April 2008 festgelegten Un-

terhaltsbeiträge in teilweiser Gutheissung der Berufung auf Fr. 2'404.– zu korrigieren und bis zum 31. Dezember 2014 zu befristen.

8. Aufschiebende Wirkung

Der Kläger beantragte im Eventualbegehren den Aufschub der Vollstreckbarkeit der Schuldneranweisung gemäss Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Entscheids (Urk. 2 S. 2). Hierbei handelt es sich nicht etwa um ein Versehen, da auf Seite 6 der Berufungsschrift ausdrücklich festgehalten wurde, dass der Aufschub der Vollstreckbarkeit "für den Fall, da die angeordnete Anweisung nicht aufgehoben wird" beantragt wird. Dieses Begehren macht so keinen Sinn, da erst mit dem vorliegenden Berufungsentscheid feststeht, ob und in welchem Umfang die Schuldneranweisung aufgehoben wird. Im jetzigen Zeitpunkt besteht jedoch kein Raum mehr für die Erteilung der aufschiebenden Wirkung, da diese lediglich für die Dauer des Berufungsverfahrens hätte erteilt werden können (Art. 315 Abs. 5 ZPO). Auf das Eventualbegehren, es sei die Vollstreckbarkeit der Schuldneranweisung gemäss Ziffer 3 der Verfügung der Vorinstanz aufzuheben, ist deshalb nicht einzutreten.

III.

1. 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). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

1.1. Das klägerische Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1 S. 2) ist gutzuheissen. Wie obige Ausführungen zeigen, ist sein ganzes über seinem Existenzminimum liegende Einkommen von seiner Arbeitgeberin der Beklagten zu überweisen. Über nennenswertes Vermögen verfügt der Kläger nicht (Urk. 6/15/5). Auch war seine Berufung nicht aussichtslos. Da auch die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, bedarf der Kläger zudem einer Rechtsbeiständin.

1.2. Auch das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 9 S. 2) kann gutgeheissen werden. Der aktuelle monatliche Bruttolohn der Beklagten beträgt Fr. 2'160.– (Urk. 11/4), zudem wird sie neu aus der Schuldneranweisung monatlich Fr. 2'404.– erhalten. Diese Einnahmen vermögen ihren prozessualen Notbedarf von Fr. 5'288.– nicht zu decken (Urk. 9 S. 15, Urk. 6/6/4-7, Urk. 6/60/1-2 und Urk. 11/6-8). Über Vermögen verfügt die Beklagte nicht (Urk. 11/9). Die Mittellosigkeit der Beklagten ist offensichtlich. Der Ausgang der vorliegenden Berufung zeigt zudem, dass auch ihr Rechtsstandpunkt nicht aussichtslos war.

2. Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorbehalten. Diesbezüglich gilt es keine Anordnungen zu treffen.

3.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren bemisst sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV). Der Kläger beantragte die Aufhebung der Schuldneranweisung (Urk. 1 S. 2). Die Beklagte beantragte die Abweisung der Berufung und damit die Bestätigung der Schuldneranweisung im monatlichen Betrag von Fr. 2'658.– (Urk. 9 S. 2). Ausgehend von einer Anweisungsdauer von 18 Monaten ergibt sich ein Streitwert von rund Fr. 48'000.–. In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 bis 3 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 2'500.– festzulegen.

Die Kosten sind von den Parteien nach Obsiegen und Unterliegen zu tragen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Ausgehend von den mit diesem Entscheid anzuweisenden Beträgen obsiegt die Beklagte zu rund 90 %. Entsprechend sind dem Kläger die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren zu 9/10 und der Beklagten zu 1/10 aufzuerlegen.

3.2. Ausgehend von der Auferlegung der Gerichtskosten ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine auf 4/5 reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Gestützt auf § 4 Abs. 1 bis 3 in Verbindung mit § 9 und § 13 Abs. 1 der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) erscheint eine volle Entschädi-

gung von Fr. 2'160.– (Fr. 2'000.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) als Ausgangsbasis als angemessen. Da die zuzusprechende Parteientschädigung beim Kläger voraussichtlich nicht einbringlich sein wird (vgl. E. III./1.1 oben), ist diese samt der Entschädigung gemäss Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO (Fr. 432.–) Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ direkt aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei der Anspruch auf die Parteientschädigung mit der Ausrichtung auf den Kanton übergeht (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 24. Februar 2014 am 18. März 2014 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Auf das Eventualbegehren, es sei die Vollstreckbarkeit der Schuldneranweisung gemäss Ziffer 3 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 24. Februar 2014 aufzuheben, wird nicht eingetreten.
3. Dem Kläger wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
4. Der Beklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
5. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die C._____ AG, ... [Adresse], wird in Abänderung der Verfügung des Bezirksgerichts Uster angewiesen, ab sofort für die weitere Dauer des Hauptverfahrens, längstens bis zum 31. Dezember 2014, vom jeweiligen Netto-

lohn des Klägers, A._____, monatlich den Betrag von Fr. 2'404.–, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, zugunsten von B._____ auf deren Konto bei der Credit Suisse, ..., IBAN-Nr. ..., zu überweisen, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfall.

2. Im Mehrbetrag wird die Berufung des Klägers abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 9/10 dem Kläger und zu 1/10 der Beklagten auferlegt, jedoch zufolge der ihnen gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'728.– zu bezahlen.
Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ wird für ihre Bemühungen im zweitinstanzlichen Verfahren mit Fr. 2'160.– aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Anspruch auf die Parteientschädigung von Fr. 1'728.– geht auf den Kanton Zürich über.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 15, an das Bezirksgericht Uster sowie im Dispositivauszug an die C._____ AG, ... [Adresse], 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 über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 98 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, 14. Juli 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am:
dz