

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LY160027-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr. PC160037

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Ersatzrichter  
lic. iur. H. Meister und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Ge-  
richtsschreiber lic. iur. T. Engler

## **Beschluss und Urteil vom 28. September 2016**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Gesuchsteller, Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Fürsprecher X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin, Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Ehescheidung / Scheidung auf gemeinsames Begehren  
(Schuldneranweisung) / vorsorgliche Massnahmen**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfah-  
ren des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 18. Juli 2016; Proz. FE150008**

### **Rechtsbegehren**

(act. 9/1):

"1. Es sei die von den Parteien geschlossene Ehe gestützt auf Art. 112 ZGB zu scheiden.

[2.-3. ...]"

### **Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen**

(act. 9/82 S. 2):

Die Arbeitgeberin des Gesuchstellers, C.\_\_\_\_\_, ...[Adresse] (Lohnzahlstelle: Personalamt, ...[Adresse], Persnr. ...), sei anzuweisen, ab sofort und zukünftig im Voraus einen Betrag von Fr. 500.– vom monatlichen Lohn des Gesuchstellers abzuziehen und der Gesuchstellerin direkt auf das auf ihren Namen lautende Postkonto ..., CH... zu überweisen, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle und unter Hinweis auf die Straffolgen gemäss Art. 292 StGB.

Gleichzeitig sei der Gesuchstellerin für dieses Verfahren die unentgeltliche Prozessführung und in der Person von Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bewilligen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8 % MwSt.) zulasten des Gesuchstellers.

### **Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 18. Juli 2016**

(act. 9/91 = act. 3/1 = act. 8):

1. Der Antrag des Klägers, es sei festzustellen, dass die Vereinbarung vom 3. Februar 2016 nichtig sei, wird abgewiesen.
2. Der Antrag der Beklagten auf Schuldneranweisung wird gutgeheissen.
3. Der jeweilige Arbeitgeber des Klägers, zurzeit die C.\_\_\_\_\_, ...[Adresse] (Lohnzahlstelle: Personalamt, ...[Adresse], Personalnummer ...) wird angewiesen, ab sofort und solange die Pflicht des Klägers zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen fort dauert, vom jeweiligen Lohn Guthaben des Klägers A.\_\_\_\_\_ monatlich Fr. 500.– zuhanden der Beklagten B.\_\_\_\_\_ auf das Postkonto ..., CH... zu überweisen, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle.
4. Das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung wird in Bezug auf das Begehren um Feststellung der Nichtigkeit der Vereinbarung vom 3. Februar 2016 sowie in Bezug auf die von der Beklagten beantragte Schuldneranweisung abgewiesen.
5. Die Entscheidegebühr dieses Verfahrens betreffend Begehren um Feststellung der Nichtigkeit der Vereinbarung vom 3. Februar 2016 und Schuldneranweisung wird pauschal auf Fr. 500.– festgesetzt.
6. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt.

7. Hinsichtlich der Gerichtskosten wird das Gesuch der Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege als gegenstandslos erledigt abgeschrieben.
  8. Der Beklagten wird in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_, ...[Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
  9. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 500.– (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.  
Ist die Parteientschädigung beim Kläger nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich, so wird der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen entschädigt. Mit der Zahlung geht der Anspruch auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 ZPO).
- [10.-11. Mitteilung, Rechtsmittel]"

### **Rechtsmittelanträge:**

#### **des Gesuchstellers, Klägers, Berufungsklägers und Beschwerdeführers zur Berufung und zur Beschwerde (act. 2 S. 2 = PC160037 act. 2 S. 2):**

- "1. Die Verfügung vom 18.07.2016 des Bezirksgerichts Andelfingen (FE150008) betreffend Schuldneranweisung sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Das Gesuch um Schuldneranweisung der Gesuchstellerin/Beklagten/Berufungsbeklagten vom 30.06.2016 sei vollumfänglich abzuweisen.
3. Dem Gesuchsteller/Kläger/Berufungskläger sei für das vorinstanzliche Verfahren das Recht zur unentgeltlichen Prozessführung unter Beiordnung des Unterzeichnenden als amtlichen Fürsprecher zu gewähren.
4. Die Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens betr. Schuldneranweisung (FE150008) seien der Gesuchstellerin/Beklagten/Berufungsbeklagten aufzuerlegen.
5. Die Gesuchstellerin/Beklagte/Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Gesuchsteller/Kläger/Berufungskläger für das vorinstanzliche Verfahren um Schuldneranweisung (FE150008) eine Parteientschädigung gem. nachfolgenden Ausführungen zu bezahlen.
6. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
7. Der vorliegenden Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, und die Vollstreckbarkeit der Schuldneranweisung sei bis zum Entscheid der angerufenen Instanz aufzuschieben.
8. Dem Gesuchsteller/Kläger/Berufungskläger sei für das vorliegende Verfahren vor dem Obergericht des Kantons Zürich das Recht der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung des Unterzeichnenden als amtlichen Fürsprecher zu gewähren.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MWSt. zu Lasten der Gesuchstellerin/Beklagten/Berufungsbeklagten."

der Gesuchstellerin, Beklagten, Berufungsbeklagten und Beschwerdegegnerin zur Berufung (act. 11 S. 2):

- "1. Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz (nachfolgend VI) vom 18.07.2016 sei aufzuheben.
2. Da der Sachverhalt liquid ist, kann das Obergericht sogleich einen Berufungsentscheid fällen, womit über die aufschiebende Wirkung der Berufung nicht mehr separat entschieden werden muss.
3. Die vorinstanzlichen Kosten sowie die Kosten des Berufungsverfahrens seien beiden Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, wobei auf die Zusprechung einer Parteienschädigung für beide Instanzen zu verzichten ist.
4. Es sei der Gesuchstellerin sowohl für das vorinstanzliche Verfahren um Schuldneranweisung als auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung und in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bewilligen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MWST) zulasten des Gesuchstellers."

**Erwägungen:**

**1.**

1.1 Die Parteien stehen sich seit dem 17. Februar 2015 vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Andelfingen im Scheidungsverfahren gegenüber, wo sie die Scheidung ihrer Ehe gestützt auf Art. 112 ZGB verlangen (act. 9/1, 9/4). Zuvor, am 20. bzw. 21. Januar 2015, hatte der Gesuchsteller, Kläger und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) sich im Eheschutzverfahren verpflichtet, der Gesuchstellerin, Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchstellerin) in Abänderung einer früheren Eheschutzvereinbarung Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'120.00 pro Monat zu bezahlen, davon Fr. 1'320.00 für die Gesuchstellerin persönlich und Fr. 800.00 für den Sohn D.\_\_\_\_\_ (act. 97/22).

1.2 Am 5. Oktober 2015 stellte die Gesuchstellerin ein Begehren, die Arbeitgeberin des Gesuchstellers sei als vorsorgliche Massnahme im Scheidungsprozess im Sinne von Art. 177 ZGB anzuweisen, die vorerwähnten Unterhaltsbeiträge vom Lohn des Gesuchstellers abzuziehen und ihr, der Gesuchstellerin, direkt zu überweisen (act. 9/22). In der Folge verlangten beide Parteien die Abänderung der

Unterhaltsbeiträge (act. 9/28, Vi-Prot. S. 16). Anlässlich der Verhandlung vom 3. Februar 2016 über vorsorgliche Massnahmen schlossen die Parteien eine Vereinbarung, wonach die Unterhaltsbeiträge unverändert blieben und der Gesuchsteller sich im Verzugsfall mit einer Anweisung an seine Arbeitgeberin einverstanden erklärte. Zudem hielten die Parteien fest, dass der Gesuchsteller der Gesuchstellerin für die Monate Oktober 2015 bis Januar 2016 noch insgesamt Fr. 6'780.00 an ausstehenden Unterhaltsbeiträgen inkl. Kinderzulagen schulde, und verpflichtete der Gesuchsteller sich, diese Schulden in monatlichen Raten von Fr. 500.00 (zusätzlich zu den laufenden Unterhaltsbeiträgen) abzuführen. Die Vorinstanz schrieb das Verfahren über die vorsorglichen Massnahmen mit Verfügung vom 3. Februar 2016 gestützt auf den Vergleich bzw. Rückzug ab (act. 9/47; Vi-Prot. S. 32 f.).

1.3 Mit Eingabe an die Vorinstanz vom 30. Juni 2016 machte die Gesuchstellerin geltend, der Gesuchsteller halte sich seit Ende Mai 2016 nicht mehr an die getroffene Vereinbarung. Er leiste die zusätzlichen Zahlungen von Fr. 500.00 an die ausstehenden Unterhaltsbeiträge nicht mehr. Aus diesem Grund stellte die Gesuchstellerin das eingangs angeführte Begehren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen (act. 9/82). Der Gesuchsteller hielt dem Antrag der Gesuchstellerin entgegen, die Vereinbarung vom 3. Februar 2016 sei nichtig und das Gesuch um Schuldneranweisung sei abzuweisen (act. 9/87).

1.4 Die Vorinstanz erliess am 18. Juli 2016 die eingangs angeführte Verfügung, mit der sie den Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit abwies und die jeweilige Arbeitgeberin des Gesuchstellers anwies, von seinem Lohn Fr. 500.00 an die Gesuchstellerin zu überweisen. Gleichzeitig wies die Vorinstanz das Gesuch des Gesuchstellers um unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren über die Nichtigkeit der Vereinbarung und über die Schuldneranweisung ab (act. 9/91 = act. 3/1 = act. 8).

Die Verfügung wurde beiden Parteien am 19. Juli 2016 zugestellt (act. 9/92/1-2).

1.5 Mit Eingabe vom 29. Juli 2016, gleichentags der Post übergeben, stellte der Gesuchsteller die eingangs angeführten Rechtsmittelanträge gegen die Verfü-

gung vom 18. Juli 2016 (act. 2 S. 2 = PC160037 act. 2 S. 2; neben dem Berufungsverfahren über die Schuldneranweisung und die Nichtigkeit der erwähnten Vereinbarung wurde ein Beschwerdeverfahren über die unentgeltliche Rechtspflege vor der Vorinstanz angelegt).

1.6 Mit Verfügung vom 4. August 2016 wurde der Berufung gegen die Schuldneranweisung einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt, mit dem Hinweis an die Adresse der Gesuchstellerin, dass sie innert 10 Tagen dazu Stellung nehmen könne. Gleichzeitig wurde der Gesuchstellerin die Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (act. 4).

1.7 Die Gesuchstellerin erstattete mit Eingabe vom 22. August 2016 die Berufungsantwort. Sie stellt die eingangs angeführten Berufungsanträge (act. 11).

1.8 Die Vorinstanz wies mit Verfügung vom 13. September 2016 nebst anderem darauf hin, dass Fürsprecher X. \_\_\_\_\_ den Gesuchsteller nicht mehr vertrete (act. 13/1). Fürsprecher X. \_\_\_\_\_ erklärte auf Anfrage des Gerichtsschreibers, dass er den Gesuchsteller im vorliegenden Rechtsmittelverfahren noch vertrete (act. 14). Mit Eingabe vom 19. September 2016 nahm Fürsprecher X. \_\_\_\_\_ sodann für den Gesuchsteller Stellung zur Berufungsantwort (act. 17).

1.9 Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 9/1-98, bzw. act. 5/1-98 im Verfahren PC160037). Beide Rechtsmittelverfahren sind spruchreif (beim Beschwerdeverfahren über die unentgeltliche Rechtspflege liegt das daran, dass die Gesuchstellerin durch dessen Ausgang ohnehin nicht beschwert ist und deshalb keine Beschwerdeantwort einzuholen war).

Der Gesuchstellerin sind indes noch die Doppel von act. 17 und act. 18 sowie das Doppel von act. 2 im Verfahren PC160037 zuzustellen.

## **2.**

2.1 Gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Entscheide über die unentgeltliche Rechtspflege sind dagegen mit Beschwerde anfechtbar (Art. 121 ZPO). Der An-

trag des Gesuchstellers auf Gutheissung seines Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren wurde daher als Beschwerde angelegt (vgl. Geschäfts-Nr. PC160037).

2.2 Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens über vorsorgliche Massnahmen ist zum einen die Anweisung an den Arbeitgeber des Gesuchstellers, für die Dauer von dessen Unterhaltspflicht Fr. 500.00 von seinem Lohn direkt an die Gesuchstellerin zu überweisen. Der Kläger verfolgt mit diesem Begehren wirtschaftliche Interessen. Damit liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor. Der Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO) ist gegeben. Die angefochtene Anweisung ist unbefristet, und sie bezieht sich nach ihrem Wortlaut nicht nur auf die Unterhaltsbeiträge während des Scheidungsverfahrens. Daher rechtfertigt es sich, den Streitwert in Anwendung von Art. 92 Abs. 2 ZPO zu berechnen. Daraus ergibt sich ein Betrag von Fr. 120'000.00.

Zum anderen strebt der Gesuchsteller auch vor dieser Instanz die Feststellung der Nichtigkeit der Vereinbarung bzw. der Verfügung vom 3. Februar 2016 an. Auch wenn er nach dem Wortlaut seiner Berufungsanträge lediglich die Aufhebung der Verfügung "betreffend Schuldneranweisung" verlangt, hält er in seinen weiteren Ausführungen ausdrücklich auch hinsichtlich Nichtigkeit der Vereinbarung vollumfänglich an der Gesuchsantwort fest (act. 2 S. 4). Dieser Antrag hat neben der auch damit verfolgten Aufhebung der Anweisung (weil diese in der Vereinbarung als Säumnisfolge vorgesehen wurde) hinsichtlich der Feststellung der offenen Unterhaltsschuld für die Zeit von Oktober 2015 bis und mit Januar 2016 einen zusätzlichen Streitwert von Fr. 6'500.00, da der Gesuchsteller den entsprechenden Ausstand auf lediglich Fr. 280.00 beziffert (act. 2 S. 6).

Auf die rechtzeitig schriftlich und begründet erhobene Berufung ist somit einzutreten.

2.3 Auch auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege im vorinstanzlichen Massnahmeverfahren ist einzutreten (Art. 121 ZPO).

2.4 Die beiden Rechtsmittelverfahren sind im jetzigen Zeitpunkt wie erwähnt beide spruchreif. Sie hängen inhaltlich eng zusammen, zumal die Vorinstanz dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege lediglich mit Hinweis auf die Aussichtslosigkeit seiner Begehren verweigerte (vgl. act. 8 S. 11; die Mittellosigkeit des Gesuchstellers bejahte die Vorinstanz am 25. April 2016, als sie ihm für das Hauptverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährte, vgl. act. 9/58). Während die eigentliche Prüfung der Standpunkte des Gesuchstellers Berufungsthema ist, ist im Beschwerdeverfahren somit in erster Linie über die Aussichtslosigkeit derselben Standpunkte zu entscheiden. Das geschieht zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen sinnvollerweise im gleichen Verfahren.

Es rechtfertigt sich daher, die beiden Rechtsmittelverfahren zu vereinigen (Art. 125 lit. c ZPO) und sie unter der Geschäftsnummer LY160027 weiterzuführen. Das Verfahren PC160037 ist als dadurch erledigt abzuschreiben.

### 3.

3.1 Die Gesuchstellerin beantragte in der Berufungsantwort *die Aufhebung der angefochtenen Verfügung* (act. 11 S. 2). Aus ihren weiteren Ausführungen ergibt sich, dass dieser Antrag nur auf die Arbeitgeberanweisung bezogen ist (weil diese auch nach ihrer Auffassung auf unrichtigen Annahmen über die erfolgten Zahlungen basiert), aber nicht auf die (in der angefochtenen Verfügung verneinte) Nichtigkeit der Vereinbarung vom 3. Februar 2016 (act. 11 passim und S. 3).

3.2 Die Gesuchstellerin hat mit diesem Antrag ihr vor Vorinstanz gestelltes Begehren auf Anordnung der Anweisung zurückgezogen. Das hat nach Art. 241 Abs. 2 ZPO – auch vor der Rechtsmittelinstanz (vgl. STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Auflage 2013, § 23 N 18) – die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids. Insoweit ist das Verfahren somit abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO).

### 4.

4.1 Zu entscheiden ist nach dem Gesagten noch über den Antrag des Gesuchstellers zur Feststellung der Nichtigkeit. Der Gesuchsteller ist der Meinung, die

Vorinstanz hätte die Nichtigkeit der Verfügung bzw. der Vereinbarung vom 3. Februar 2016 feststellen müssen, weil die juristische Mitarbeiterin Edith Steinmann, welche das Gesuch der Gesuchstellerin vom 5. Oktober 2015 unterzeichnet habe, dafür nicht berechtigt gewesen sei. Die Gesuchstellerin habe lediglich Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_ bevollmächtigt, und es sei auch nicht bekannt, ob Edith Steinmann über die Venia verfügt habe. Entgegen der Vorinstanz sei der Mangel sodann durch die Teilnahme von Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_ an der Verhandlung vom 3. Februar 2016 nicht geheilt worden, da ein Mangel in den Prozessvoraussetzungen nicht durch Einlassung geheilt werden könne. Im Übrigen sei er, so der Gesuchsteller weiter, anlässlich der Verhandlung vom 3. Februar 2016 getäuscht worden. Die Verfügung bzw. Vereinbarung sei somit als nichtig und rechtlich nicht existent zu betrachten (act. 2 S. 4-7).

4.2 Dem Standpunkt des Gesuchstellers ist nicht zu folgen. Der Vergleich mit der Einlassung geht fehl. Kann der Mangel (Fehlen der Unterschrift einer berechtigten Person) durch Nachholen der Unterschrift geheilt werden (unter Hinweis auf Art. 132 Abs. 2 ZPO geht auch der Gesuchsteller davon aus, vgl. act. 2 S. 4, vgl. weiter act. 8 S. 7), so kann es sich mit einer entsprechenden Erklärung zu Protokoll nicht anders verhalten. Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_ hielt anlässlich der Verhandlung vom 3. Februar 2016 vollumfänglich am Gesuch um Schuldneranweisung fest (Vi-Prot. S. 20 f.). Diese Erklärung ist einer nachträglich angebrachten Unterschrift gleichwertig. Die Behauptung des Gesuchstellers, Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_ habe das Gesuch anlässlich der Verhandlung nicht "erneuert" (act. 17 S. 1), ist vor diesem Hintergrund (wie soeben zitiert: Vi-Prot. S. 20 f.) aktenwidrig. Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass der blinde Rechtsvertreter der Gesuchstellerin zuweilen schon rein faktisch auf die Mitwirkung seiner Mitarbeiterinnen angewiesen ist.

Hinzu kommt, dass die Parteien an der Verhandlung vom 3. Februar 2016 die bereits mehrfach erwähnte Vereinbarung abschlossen. Diese führte als sog. Entscheidsurrogat eo ipso zur Beendigung des damaligen Verfahrens über vorsorgliche Massnahmen (Art. 241 Abs. 2 ZPO).

Die als weiteres Argument für Nichtigkeit auch vor dieser Instanz geltend gemachte Täuschung des Gesuchstellers (vgl. act. 2 S. 6 f.) wäre, auch wenn sie vorläge, von vornherein nicht geeignet, die Nichtigkeit der Vereinbarung herbeizuführen. Auch mit Willensmängeln behaftete Vergleiche haben die Wirkung rechtskräftiger Entscheide (Art. 241 Abs. 2 ZPO), solange sie nicht mit Revision (Art. 328 ZPO) angefochten werden (so bereits die Vorinstanz, act. 8 S. 8). Dass der (anwaltlich vertretene) Gesuchsteller das getan hätte, ist nicht ersichtlich und wird von ihm auch nicht geltend gemacht. Auf den Täuschungsvorwurf ist daher nicht weiter einzugehen.

4.3 Die Vorinstanz hat die Nichtigkeit der Vereinbarung vom 3. Februar 2016 somit offenkundig zu Recht verneint. Insoweit ist die Berufung daher abzuweisen.

## **5.**

5.1 Der Gesuchsteller macht geltend, die Gesuchstellerin habe die erstinstanzlichen Verfahrenskosten mit ihrem Begehren um Schuldneranweisung verursacht. Dabei handle es sich um unnötige Kosten im Sinne von Art. 108 ZPO, weil das Begehren sich auf die rückstehenden Unterhaltsschulden bezogen habe, welche im damaligen Zeitpunkt bereits getilgt gewesen seien. Die Gesuchstellerin habe das eingestanden. Sie habe daher die erstinstanzlichen Kosten zu tragen (act. 17 S. 4). Die Gesuchstellerin beantragte demgegenüber eine hälftige Verteilung der erstinstanzlichen Kosten (act. 11 S. 2).

Nachdem die Gesuchstellerin ihr Begehren um Schuldneranweisung zurückgezogen hat, ist der Gesuchsteller insoweit vor der Vorinstanz als obsiegende Partei zu betrachten. Die Gesuchstellerin wird insoweit bereits nach Art. 106 Abs. 1 f. ZPO kosten- und entschädigungspflichtig, so dass offen bleiben kann, ob unnötige Kosten nach Art. 108 ZPO anfielen.

Der Gesuchsteller unterlag dagegen vor der Vorinstanz mit seinem Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit der Vereinbarung vom 3. Februar 2016, und damit hat es auch nach dem Ausgang des Berufungsverfahrens sein Bewenden. Die beiden Aspekte haben im vorinstanzlichen Verfahren etwa gleich viel Raum eingenom-

men. Daher ist die von der Gesuchstellerin beantragte hälftige Aufteilung der erstinstanzlichen Kosten angemessen und sind die Parteienschädigungen für das erstinstanzliche Verfahren wettzuschlagen.

5.2 Die Vorinstanz bestellte der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Verfahren über die vorsorglichen Massnahmen einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, schrieb aber das Gesuch um Befreiung von den Gerichtskosten ab, weil der Gesuchstellerin keine Kosten auferlegt wurden (act. 9 S. 11). Jetzt, da der Gesuchstellerin Kosten auferlegt werden, wird die Vorinstanz darüber formell noch zu entscheiden haben, da jede Instanz diesen Entscheid für ihr Verfahren selber zu treffen hat (und die obere Instanz erst im Falle der Abweisung des Gesuchs angerufen werden kann). Immerhin ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Voraussetzungen in der angefochtenen Verfügung bereits bejahte.

5.3 Der Anspruch des Gesuchstellers auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren ist Beschwerdethema. Die Vorinstanz kam wie erwähnt zum Schluss, der Standpunkt des Gesuchstellers sei aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO (act. 8 S. 11).

5.3.1 Der Gesuchsteller verweist zur Begründung seiner Beschwerde zunächst auf seine Prozessarmut (PC160037 act. 2 S. 13 f.). Die Vorinstanz hat, wie bereits erwähnt, die Mittellosigkeit (auch) des Gesuchstellers im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO bejaht (act. 9/58 S. 2). Gründe, weshalb der Sachverhalt insoweit heute anders zu würdigen wäre, sind nicht ersichtlich.

5.3.2 Was die Aussichtslosigkeit der Standpunkte des Gesuchstellers betrifft, ist zu differenzieren. Im Zusammenhang mit der angefochtenen Schuldneranweisung und den dieser zugrundeliegenden Unterhaltsrückständen bestanden offenbar Unklarheiten (vgl. auch die Gesuchstellerin, act. 11 S. 3 ff.). Vor diesem Hintergrund und in Berücksichtigung des Umstands, dass die Gesuchstellerin ihr entsprechendes Begehren (auf die Beschwerde des Gesuchstellers hin) zurückzog, kann dem Gesuchsteller insoweit nicht entgegen gehalten werden, sein Standpunkt sei von Anfang an aussichtslos gewesen.

Der Standpunkt des Gesuchstellers zur Thematik Nichtigkeit der Vereinbarung vom 3. Februar 2016 war dagegen klar unbegründet. Es ist dazu auf das oben Gesagte zu verweisen (vgl. vorne Ziff. 4). Insoweit erweist sich der Standpunkt des Gesuchstellers als aussichtslos.

5.3.3 Die beiden Aspekte Feststellung der Nichtigkeit und Schuldneranweisung haben im Verfahren wie bereits erwähnt etwa gleich viel Raum eingenommen (soeben Ziff. 5.1). Daher ist dem Gesuchsteller für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsvertretung im Umfang der Hälfte der zu deckenden Kosten (Gerichtskosten und Rechtsvertretungskosten) zu gewähren. Insoweit ist die Beschwerde gutzuheissen. Im darüber hinaus gehenden Umfang ist sie abzuweisen.

5.4 Es rechtfertigt sich, über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für beide Rechtsmittelverfahren bereits im vorliegenden Entscheid zu befinden und nicht bis zum (vorinstanzlichen) Endentscheid zuzuwarten (Art. 104 Abs. 3 ZPO).

5.4.1 Zum Mass des gegenseitigen Obsiegens und Unterliegens der Parteien im Berufungsverfahren gilt das zum erstinstanzlichen Verfahren Gesagte sinngemäss. Daher sind die Kosten des Berufungsverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und sind die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

Grundlage für die Festsetzung der Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren bilden der eingangs aufgezeigte Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010, GebV OG). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Sind wie vorliegend in einem Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsprozess lediglich finanzielle Belange zwischen den Ehegatten strittig, so berechnet sich die Entscheidgebühr nach § 4 Abs. 1 bis 3, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG (vgl. OGer ZH LY140011, Beschluss vom 7. Mai 2014, E. 5). § 4 Abs. 3 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG (teilweise Erledigung ohne Anspruchsprüfung) erlauben eine Reduktion der Gebühr auf einen dem Äquivalenzprinzip Rechnung tragenden Betrag von Fr. 1'200.00, die den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen ist.

5.4.2 Die Gesuchstellerin wurde im Beschwerdeverfahren nicht angehört. Sie kann insoweit, auch wenn die Beschwerde teilweise gutgeheissen wird, nicht als unterliegende Partei betrachtet werden.

Dagegen unterliegt der Staat in dem Umfang, in welchem dem Gesuchsteller in Gutheissung seiner Beschwerde die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wird, also zur Hälfte, mit entsprechender Konsequenz für die Kosten- und Entschädigungsfolgen (BGE 140 III 501; OGerZH PQ150070 vom 1. Dezember 2015, E. 3).

Die Entscheidgebühr ist im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nach denselben Regeln festzusetzen wie für das Berufungsverfahren, wobei aber zu berücksichtigen ist, dass mit der unentgeltlichen Rechtspflege nur ein Teilaspekt geprüft wurde. Eine Gebühr von Fr. 400.00 ist angemessen, wovon die Hälfte aufgrund des Unterliegens des Staates auf die Staatskasse zu nehmen ist, während die andere Hälfte vom Gesuchsteller zu tragen ist.

Die volle Parteientschädigung ist in Einklang mit den Grundsätzen des § 2 Abs. 1 AnwGebV (insbesondere geringe Schwierigkeit des Falles sowie geringer notwendiger Aufwand bei entsprechender Verantwortung) auf insgesamt Fr. 800.00 (Mehrwertsteuer darin inbegriffen) festzusetzen. Dem Gesuchsteller ist somit aus der Staatskasse eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von Fr. 400.00 inkl. MwSt. zuzusprechen.

5.4.3 Die Entscheidgebühr für das (vereinigte) Verfahren ist somit insgesamt auf Fr. 1'600.00 festzusetzen. Davon sind Fr. 600.00 der Gesuchstellerin und Fr. 800.00 dem Gesuchsteller aufzuerlegen und Fr. 200.00 auf die Staatskasse zu nehmen.

5.5 Beide Parteien ersuchen für das Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (vgl. act. 2 S. 13 ff., act. 11 S. 6), der Gesuchsteller sinngemäss auch für das Beschwerdeverfahren (PC160037 act. 2 S. 13 ff.). Die Vorinstanz bejahte die Mittellosigkeit beider Parteien im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO (act. 8 S. 11, act. 9/58). Dem ist für beide Rechtsmittelverfahren zuzustimmen.

Der Standpunkt der Gesuchstellerin war im Übrigen nicht aussichtslos (Art. 117 lit. b ZPO), und die Gesuchstellerin war auf rechtlichen Beistand angewiesen (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO), weshalb ihr für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person ihres Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen ist.

Auf der Seite des Gesuchstellers ist analog zu den Ausführungen zum vorinstanzlichen Verfahren (vorne Ziff. 5.3) auch hier zu differenzieren. Was die angefochtene Schuldneranweisung angeht, war die Position des Gesuchstellers nicht aussichtslos. Das Festhalten am Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit war dagegen offenkundig ohne Erfolgsaussichten. Insoweit ist das Gesuch des Gesuchstellers daher abzuweisen. Die beiden Aspekte des Berufungsverfahrens sind auch in diesem Zusammenhang je hälftig zu gewichten. Für das Beschwerdeverfahren gilt dasselbe, da das Festhalten am Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entsprechend für den einen Aspekt aussichtslos war und für den anderen nicht.

Daher ist dem Gesuchsteller für beide Rechtsmittelverfahren im Umfang der Hälfte der zu deckenden Kosten die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

5.6 Fürsprecher X. \_\_\_\_\_ hat seine Honorarnote für die Rechtsmittelverfahren bereits zu den Akten gereicht (act. 18). Über seine Entschädigung kann daher befunden werden. Für beide Rechtsmittelverfahren wäre nach § 4 Abs. 1 bis 3, § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV unter Berücksichtigung der Honorarnote eine Entschädigung von total Fr. 2'600.00 angemessen, und für die weitere Rechtschrift vom 19. September 2016 wäre ein Zuschlag von Fr. 600.00 zuzusprechen (alles inkl. MwSt.). Im Umfang der Hälfte davon, also mit Fr. 1'600.00 inkl. MwSt., ist der Rechtsbeistand als unentgeltlicher aus der Staatskasse zu entschädigen. Davon abzuziehen ist die auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung aus der Staatskasse von Fr. 400.00, die bei gewährter unentgeltlicher Rechtspflege dem unentgeltlichen Rechtsbeistand direkt ausbezahlt wird. Es verbleibt eine Restanz von Fr. 1'200.00, die dem Rechtsbeistand unter dem Titel Entschädigung als unentgeltlicher Rechtsbeistand ausbezahlt ist. Zusätzlich ist ihm die Hälfte der geltend gemachten Barauslagen zu ersetzen, wobei für Kopien praxismässig aber

nur Fr. –.50 pro Kopie ausgerichtet werden. Das führt zu einem Barauslagenersatz von Fr. 49.35 zuzüglich 8% MwSt., total Fr. 53.30.

Über die Entschädigung von Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_ wird nach Vorlage der Honorarnote entschieden werden.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Beschwerdeverfahren Nr. PC160037 wird mit dem vorliegenden Verfahren LY160027 vereinigt und unter der letztgenannten Prozessnummer weitergeführt. Das Verfahren Nr. PC160037 wird als dadurch erledigt abgeschrieben.
  2. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren LY160027 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt Dr. Y.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
  3. Dem Gesuchsteller wird für das Berufungsverfahren LY160027 und für das Beschwerdeverfahren PC160037 im Umfang der Hälfte der dabei entstehenden Prozesskosten die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Fürsprecher X.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
- Im darüber hinaus gehenden Umfang wird das Gesuch um Bewilligung unentgeltlicher Rechtspflege abgewiesen.
4. Das Berufungsverfahren wird abgeschrieben, soweit es die angefochtene Anweisung an den Arbeitgeber des Gesuchstellers betraf.
  5. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung vom 18. Juli 2016 dahingefallen sind.
  6. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel richten sich nach dem nachfolgenden Erkenntnis.

**und erkannt**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist, und die Dispositivziffern 1 und 5 der angefochtenen Verfügung vom 18. Juli 2016 werden bestätigt.
2. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird dem Gesuchsteller für das Verfahren über die vorsorglichen Massnahmen vor der Vorinstanz (Verfügung vom 18. Juli 2016) im Umfang der Hälfte der dabei entstehenden Prozesskosten die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Fürsprecher X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Der dem Gesuchsteller auferlegte Teil wird zu 50% aufgrund der insoweit gewährten unentgeltlichen Rechtspflege auf die Staatskasse genommen.

Auf der Seite der Gesuchstellerin bleibt der Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege vorbehalten.

4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr für das Berufungs- und das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1'600.00 festgesetzt. Davon werden Fr. 800.00 dem Gesuchsteller und Fr. 600.00 der Gesuchstellerin auferlegt. Der Rest wird auf die Staatskasse genommen.

Aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege werden 50% des dem Gesuchsteller auferlegten Teils und der ganze der Gesuchstellerin auferlegte Teil einstweilen auf die Staatskasse genommen. Das Nachforderungsrecht des Staates bleibt vorbehalten (Art. 123 ZPO).

5. Dem Gesuchsteller wird für das Beschwerdeverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 400.00 zulasten der Kasse des Bezirksgerichts Andelfingen zugesprochen.

6. Fürsprecher X.\_\_\_\_\_ wird für den hälftigen Anteil seiner Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Gesuchstellers im Berufungs- und Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'600.00 (inkl. MwSt.) zuzüglich Fr. 53.30 (Barauslagenanteil inkl. MwSt.), total Fr. 1'653.30, aus der Gerichtskasse entschädigt, darin eingeschlossen die dem Gesuchsteller zugesprochene reduzierte Parteientschädigung von Fr. 400.00 gemäss Ziff. 5 vorstehend, die direkt an den Rechtsbeistand ausbezahlt wird.

Im Umfang von Fr. 1'253.30 bleibt das Nachforderungsrecht des Staates vorbehalten (Art. 123 ZPO).

7. Im Übrigen werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
8. Über die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands der Gesuchstellerin wird nach Vorlage der Honorarnote entschieden werden.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von act. 17 und act. 18 sowie act. 2 im Verfahren PC160037, ferner an das Bezirksgericht Andelfingen, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG in einem Verfahren über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 126'500.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.  
Die Anfechtung einer Parteierklärung (Vergleich, Anerkennung oder Rückzug des Begehrens) hat nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht, sondern mit Revision beim Obergericht zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: