

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY220036-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichterin Dr. S. Janssen
sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Frangi

Beschluss und Urteil vom 2. März 2023

in Sachen

A._____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y._____,

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 20. Juli 2022 (FE210048-G)

Rechtsbegehren:

der Klägerin (Urk. 5/99 S. 2):

- "1. Es sei die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners, die C._____ AG (D._____ -strasse ..., CH-... E._____), anzuweisen, die vom Gesuchsgegner geschuldeten monatlichen Unterhaltsbeiträge im Betrag von CHF 1'200 für die Gesuchstellerin und CHF 1'150 für die Tochter F._____ ab sofort jeden Monat vom Lohn des Gesuchsgegners in Abzug zu bringen und direkt auf das Privatkonto der Gesuchstellerin bei der Raiffeisenbank ..., (IBAN CH1) zu überweisen, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfall;
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Gesuchsgegners."

des Beklagten (Urk. 5/105 S. 2):

- "1. Das Gesuch der Klägerin vom 27. Juni 2022 sei vollumfänglich abzuweisen.
2. [...]
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin."

Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht

Meilen vom 20. Juli 2022:

(Urk. 5/107 S. 6 f. = Urk. 2 S. 6 f.)

1. Das Gesuch der Klägerin um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen.
2. Der Beklagte wird mit Nachdruck auf seine Zahlungspflicht gemäss der Vereinbarung vom 15. Juli 2021 gegenüber der Klägerin und der Tochter F._____ hingewiesen. Bei erneutem Ausbleiben einer Zahlung gemäss Vereinbarung oder aber Zahlungsrückstand hat der Beklagte mit einer Schuldneranweisung zu rechnen.
3. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden im Endentscheid geregelt.
4. [Schriftliche Mitteilung]
5. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Dispositiv-Ziff. 1 der Verfügung vom 20. Juli 2022 sei aufzuheben und es sei die Arbeitgeberin des Berufungsbeklagten, die C. _____ AG (D. _____-strasse ..., CH-... E. _____) anzuweisen, die vom Berufungsbeklagten geschuldeten monatlichen Unterhaltsbeiträge im Betrag von CHF 1'200 für die Berufungsklägerin und CHF 1'150 für die Tochter F. _____ ab sofort jeden Monat vom Lohn des Berufungsbeklagten in Abzug zu bringen und direkt auf das Privatkonto der Berufungsklägerin bei der Raiffeisenbank ..., (IBAN CH1) zu überweisen, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfall;
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Prozessualer Antrag (Urk. 1 S. 2):

" Es sei der Berufungsklägerin für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen."

des Berufungsbeklagten (Urk. 8 S. 2):

- " 1. Es seien die Anträge der Berufungsklägerin vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der-Berufungsklägerin."

Prozessualer Antrag (Urk. 8 S. 2):

" Es sei dem Berufungsbeklagten für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihm in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen."

Erwägungen:

I.

1. Am 15. Juli 2021 schlossen die Parteien eine Vereinbarung betreffend vorsorgliche Massnahmen (Urk. 5/44). Darin verpflichtete sich der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagter) zur Zahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 1'150.– an die Tochter F._____ und Fr. 1'200.– an die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) persönlich, zahlbar jeweils auf Mitte eines Monats an die Klägerin. Diese Vereinbarung wurde hinsichtlich des Kindesunterhalts mit Verfügung vom 19. Juli 2021 genehmigt (Urk. 5/45). Mit Eingabe vom 27. Juni 2022 stellte die Klägerin vor Vorinstanz ein Begehren um Schuldneranweisung (Urk. 5/99), woraufhin dem Beklagten mit Verfügung vom 4. Juli 2022 Frist zur Stellungnahme angesetzt wurde (Urk. 5/103). Der Beklagte liess sich fristgerecht am 18. Juli 2022 vernehmen und stellte gleichzeitig ein Gesuch um Abänderung des vorsorglichen Massnahmenentscheids vom 19. Juli 2021 (Urk. 5/105). Die eingangs wiedergegebene Verfügung erging am 20. Juli 2022 (Urk. 5/107 = Urk. 2). Über das Gesuch um Abänderung des vorsorglichen Massnahmenentscheids befand die Vorinstanz nach Schriftenwechsel und gescheiterter Einigungsverhandlung mittels Nichteintretensentscheid vom 19. Dezember 2022 (Urk. 5/130, für die detailliertere Prozessgeschichte siehe Urk. 5/130 E. 1.3 ff.). Der Nichteintretensentscheid blieb unangefochten.

2. Gegen die Verfügung vom 20. Juli 2022 (Urk. 2) erhob die Klägerin mit Eingabe vom 2. August 2022 rechtzeitig (Urk. 5/108/1) Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 1), woraufhin der Beklagte mit Eingabe vom 17. Oktober 2022 die Berufungsantwort erstattete (Urk. 8). Am 14. November 2022 reichte die Klägerin eine Noveneingabe ein (Urk. 11). Die Berufungsantwort und die Noveneingabe wurden der Gegenseite mit Verfügung vom 29. November 2022 zur Kenntnis gebracht (Urk. 15). Nach Eingang der freiwilligen Replik der Klägerin vom 12. Dezember 2022, welche dem Beklagten ebenfalls zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 16), folgten keine weiteren Eingaben mehr.

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Parteivorbringen ist nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

II.

1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.H.; BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3).

2. Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – statuiert Art. 296 ZPO den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien zudem im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen. Die Bestimmung von Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt in diesen Verfahren nicht zum Tragen (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

III.

1. Die Vorinstanz wies das Begehren der Klägerin um Schuldneranweisung ab und erwog dazu Folgendes: Der Beklagte habe sich mit Vereinbarung vom 15. Juli 2021 zur Zahlung von monatlichen Unterhaltszahlungen an die Klägerin in der Höhe von Fr. 1'200.– für sie persönlich und Fr. 1'150.– für die Tochter F._____, zahlbar jeweils auf Mitte eines jeden Monats, verpflichtet. In den Monaten August und September 2021 habe der Beklagte die Unterhaltszahlungen rechtzeitig geleistet. Während der Beitrag für Oktober 2021 ausgeblieben sei, seien diejenigen für die Monate November 2021 bis Mai 2022 verspätet erfolgt. Es sei somit glaubhaft, dass der Beklagte seiner Zahlungspflicht zumindest teilweise nicht wie vereinbart nachgekommen sei. Es könne dabei aber (noch) nicht von einem erheblichen Ausfall der Zahlungen gesprochen werden. Ferner sei mangels Vorliegens eines Belegs unklar, ob die Klägerin den Beklagten im Vorfeld zum Begehren um Schuldneranweisung schriftlich gemahnt habe; dies wäre zumutbar und angezeigt gewesen. Des Weiteren sei beachtlich, dass der Beklagte erst seit rund einem halben Jahr [vom Datum der vorinstanzlichen Verfügung an gerechnet] im Anstellungsverhältnis mit der aktuellen Arbeitgeberin stehe. In der Zeit davor sei er länger arbeitslos gewesen und habe Arbeitslosenentschädigung beziehen müssen. Der Beklagte habe im Scheidungsverfahren immer wieder betont, infolge seines Alters sei es für ihn schwierig, eine Stelle zu finden. Mit Blick auf die Gesamtumstände verstosse es zum gegebenen Zeitpunkt gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip, eine Schuldneranweisung anzuordnen. Die Vorinstanz wies den Beklagten gleichzeitig allerdings mit Nachdruck auf seine Zahlungspflicht hin und erwog, dass er bei erneutem Ausbleiben einer Zahlung gemäss Vereinbarung oder bei Zahlungsrückstand mit einer Schuldneranweisung zu rechnen habe (Urk. 2 S. 5 f.).

2.1. Die Klägerin rügt vorab eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da die Vorinstanz ihr die Stellungnahme des Beklagten vom 18. Juli 2022 sowie die Beilagen dazu erst zusammen mit dem abweisenden Entscheid zugestellt habe. Da sie sich im Berufungsverfahren aber umfassend zur Stellungnahme äussern können und angesichts der umfassenden Kognition der Rechtsmittelinstanz

in tatsächlicher wie auch rechtlicher Hinsicht, käme – so die Klägerin – eine Rückweisung des Verfahrens und die Fällung eines neuen Entscheids einem formalistischen Leerlauf gleich und würde zu unnötigen Verzögerungen führen, sodass die Verletzung als geheilt zu gelten habe (Urk. 1 S. 5 f.).

2.2. Vorliegend wurde der Klägerin die Stellungnahme des Beklagten vom 18. Juli 2022 (Urk. 105, Urk. 106/1-16), auf welche sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid stützte, erst zusammen mit diesem Entscheid zugestellt (Urk. 2 S. 7). Hinweise auf eine zusätzliche frühere Zustellung gehen nicht aus den Akten hervor. Da der Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren Gelegenheit zu geben gewesen wäre, sich zu den Vorbringen der Gegenseite zu äussern, rügt sie zu Recht die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann aber ausnahmsweise zweitinstanzlich geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2. m.w.H.). Das Obergericht verfügt im Berufungsverfahren über eine umfassende Kognition (siehe E. II.1.). Der Berufungsinstanz steht daher im Rahmen der Berufungsanträge eine uneingeschränkte Überprüfung des angefochtenen Entscheides im obgenannten Sinne zu. Die Klägerin erhielt im Berufungsverfahren die Möglichkeit, sich umfassend zur Stellungnahme des Beklagten vom 18. Juli 2022 zu äussern. Eine Rückweisung an die Vorinstanz käme vorliegend einem formalistischen Leerlauf gleich und würde zu unnötigen Verzögerungen in diesem beförderlich zu behandelnden Verfahren führen, wovon – wie gezeigt wurde – auch die Klägerin ausgeht (siehe E. III.2.1.).

3. Ferner bringt die Klägerin vor, die Vorinstanz habe den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt, indem sie bei den verspäteten Unterhaltszahlungen des Beklagten von einem nicht erheblichen Ausfall ausgegangen sei. Unter Auflistung der jeweiligen Zahlungsdaten moniert sie, dass nicht von einer einmaligen, ausnahmsweisen Zahlungsverzögerung gesprochen werden könne. Darüber hinaus hätte die Vorinstanz berücksichtigen müssen, dass sie und ihre in Erstausbildung stehende Tochter mit ihrem Lehrlingslohn dringend auf eine pünktliche Zahlung angewiesen seien. Zudem habe der Kläger auch im laufenden Rechtsmittelverfahren und trotz nachdrücklichen Hinweises der Vorinstanz in Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 20. Juli 2022 die Unterhaltszahlungen bisher nicht rechtzeitig geleistet (Urk. 1 S. 5 ff.; Urk. 11 S. 2; Urk. 16 S. 4 f.).

4.1. Die Anweisung an den Schuldner nach Art. 177 ZGB sowie Art. 291 ZGB ist eine besondere privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme (BGE 134 III 667 E. 1.1; BGE 110 II 9 E. 1e). Vorausgesetzt werden hierfür ein Unterhaltstitel sowie eine erhebliche Vernachlässigung der sich aus dem Unterhaltstitel ergebenden Unterhaltspflichten. Einzelne verspätete Überweisungen des monatlichen Unterhaltsbeitrags genügen nicht, ebenso wenig die vereinzelt gebliebene unterlassene Zahlung. Vielmehr muss der Schuldner ein Verhalten an den Tag gelegt haben, das den Rückschluss zulässt, er werde seiner Unterhaltspflicht nicht oder zumindest nur unregelmässig nachkommen. So genügt für eine Schuldneranweisung etwa auch die über einen Zeitraum von sieben Monaten stets mit einer Verspätung von drei bis 19 Tagen erfolgte Zahlung. Auf ein Verschulden kommt es nicht an (BSK ZGB I-Fountoulakis, Art. 291 N 4 m.w.H.).

4.2. Wie die Vorinstanz feststellte und unangefochten blieb, leistete der Beklagte die Unterhaltsbeiträge gemäss Vereinbarung vom 15. Juli 2021 resp. Verfügung vom 19. Juli 2021 im Oktober 2021 gar nicht und von November 2021 bis Mai 2022 in keinem Monat pünktlich (Urk. 2 S. 5; vgl. auch Urk. 1 S. 6; Urk. 4/3). Ferner blieb unbestritten und ist belegt, dass der Beklagte die Unterhaltsbeiträge auch danach – mitunter während des aktuell hängigen Rechtsmittelverfahrens – nie pünktlich leistete (Urk. 1 S. 6; Urk. 11 S. 2; Urk. 13/10; Urk. 16 S. 5; Urk. 18/11), dies trotz des in Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung ge-

nannten Hinweises, bei erneutem Ausbleiben einer Zahlung gemäss Vereinbarung oder bei Zahlungsrückstand habe er mit der Schuldneranweisung zu rechnen. Im Jahr 2022 bis und mit der letzten Eingabe der Klägerin vom 12. Dezember 2022 betrug die Verspätung in keinem Monat weniger als 13 Tage (Urk. 1 S. 6; Urk. 4/3 Urk. 11 S. 2; Urk. 13/10; Urk. 18/11):

Januarunterhalt 2022	Bezahlung am 31. Januar 2022 (16 Tage Verspätung)
Februarunterhalt 2022	Bezahlung am 28. Februar (13 Tage Verspätung);
Märzunterhalt 2022	Bezahlung am 29. März 2022 (14 Tage Verspätung);
Aprilunterhalt 2022	Bezahlung am 2. Mai 2022 (17 Tage Verspätung);
Maiunterhalt 2022	Bezahlung am 8. Juni 2022 (24 Tage Verspätung);
Juniunterhalt 2022	Bezahlung am 6. Juli 2022 (21 Tage Verspätung);
Juliunterhalt 2022	Bezahlung am 2. August 2022 (18 Tage Verspätung);
Augustunterhalt 2022	Bezahlung am 30. August 2022 (15 Tage Verspätung);
Septemberunterhalt 2022	Bezahlung am 4. Oktober 2022 (19 Tage Verspätung);
Oktoberunterhalt 2022	Bezahlung am 31. Oktober 2022 (16 Tage Verspätung);
Novemberunterhalt 2022	Bezahlung am 6. Dezember 2022 (21 Tage Verspätung und überdies nur im Betrag von Fr. 235.–).

Von einer leichten Verspätung, wie der Beklagte dies vorbringt (Urk. 8 S. 5), kann angesichts dieses Ausmasses nicht mehr gesprochen werden. Dass die Verzögerungen auf den vorübergehenden Einkommensausfall des Beklagten im Dezember 2021 und teilweise Januar 2022 zurückzuführen sein sollen (Urk. 8 S. 5 unten), erklärt möglicherweise die Zahlungsverzögerungen zum damaligen Zeitpunkt, stellt aber keine Rechtfertigung dafür dar, dass die Zahlungen seither in keinem Monat mehr pünktlich erfolgten. Weder der Umstand, dass die Vorinstanz den Beklagten mit Nachdruck auf seine Zahlungspflicht hinwies und bei erneutem Ausbleiben einer Zahlung oder bei Zahlungsrückstand die Schuldneranweisung in Aussicht stellte, noch die Einleitung des Berufungsverfahrens durch die Klägerin vermochten etwas an seinem Zahlungswillen zu ändern. Dass er sein Zahlungs-

verhalten künftig anpassen wird, ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich und wird vom Beklagten im Übrigen auch nicht behauptet.

Die Klägerin hat glaubhaft dargetan, dass sie und ihre Tochter auf die pünktliche Zahlung angewiesen sind. Auch ist es ihr nicht länger zumutbar, die Unterhaltsansprüche weiterhin mittels Mahnungen einzufordern (vgl. Urk. 1 S. 7 blieb unbestritten). Die Voraussetzungen für die Anordnung einer Schuldneranweisung sind erfüllt. Zu prüfen bleibt deren Umfang.

5.1. Die Klägerin verlangt die Schuldneranweisung für die Unterhaltsbeiträge gemäss der Vereinbarung vom 15. Juli 2021 resp. der Verfügung vom 19. Juli 2021 im Betrag von total monatlich Fr. 2'350.– (Urk. 1 S. 2).

5.2. Bei der Beurteilung eines Begehrens um Schuldneranweisung ist grundsätzlich von den im Unterhaltstitel festgesetzten Zahlen auszugehen und keine Neuberechnung vorzunehmen. Da die Schuldneranweisung grundsätzlich nicht dazu führen darf, dass in das Existenzminimum des Schuldners eingegriffen wird, sind die Grundsätze über die Festsetzung des betriebsrechtlichen Existenzminimums dann erneut – sinngemäss – anzuwenden, wenn sich die Lage des Unterhaltsschuldners seit Erlass des Unterhaltstitels in einer Weise verschlechtert hat, dass die Anweisung in sein Existenzminimum eingreift (BGer 5A_578/2011 vom 11. Januar 2012 E. 2.1; BGer 5P.85/2006 vom 5. April 2006 E. 2; BGer 5P.138/2004 vom 3. Mai 2004 E. 5.3). Macht der Unterhaltsschuldner eine Verschlechterung geltend, trifft ihn dafür die Beweislast, wobei als Beweismass Glaubhaftmachung genügt (ZK ZPO-Sutter-Somm/Hostettler, Art. 271 N 9 ff.).

In der Vereinbarung vom 15. Juli 2021 resp. der Verfügung vom 19. Juli 2021 wurde als Grundlage für die Unterhaltsberechnung auf Seiten des Beklagten ein monatliches Einkommen von Fr. 6'427.– und ein monatlicher Bedarf von Fr. 2'556.– festgehalten (Urk. 5/45 S. 3 f.), was unangefochten blieb. Es darf angenommen werden, dass das betriebsrechtliche Existenzminimum des Beklagten durch den genannten Betrag zu diesem Zeitpunkt gedeckt war, zumal er im Berufungsverfahren selber behauptet, es sei damals auf das familienrechtliche Existenzminimum abgestellt worden (Urk. 8 S. 12).

5.3. Der Beklagte macht geltend, seine Lage habe sich seither derart verschlechtert, dass die Schuldneranweisung einen Eingriff in sein Existenzminimum darstelle. Dies begründet er einerseits mit der Veränderung seiner Einkommenssituation. So sei neu von einem monatlichen Einkommen von Fr. 4'925.– netto entsprechend seinem reduzierten Pensum von 80 % auszugehen (Urk. 8 S. 5 f. und 11 f. m.H.a. Urk. 5/105 und Urk. 5/106/4/3-5). Andererseits habe sich aufgrund seiner jetzigen Arbeitssituation – im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Verfügung vom 19. Juli 2021 (Urk. 5/45) sei er noch arbeitslos gewesen – auch sein Existenzminimum verändert. Konkret fielen im Zusammenhang mit der Änderung der Arbeitssituation Kosten für die auswärtige Verpflegung, den Arbeitsweg sowie für Arbeitskleidung an (Urk. 8 S. 6 f. und 13 f.). Zudem hätten sich auch andere Änderungen im Bedarf ergeben (Urk. 8 S. 6). Was er unter "andere Änderungen" versteht, substantiiert er nicht weiter, weshalb darauf nicht einzugehen ist.

5.4. Aus den im Recht liegenden vier Lohnabrechnungen des Beklagten, die ein 80 %-Pensum ausweisen, sind Monatslöhne zwischen Fr. 4'852.20 und Fr. 4'999.– netto ersichtlich (Urk. 5/106/4/3-5; Urk. 5/122/5). Unklar bleibt, ob zu diesen ausgewiesenen Lohnbeträgen ein 13. Monatslohn hinzuzurechnen ist. Einen Arbeitsvertrag, aus dem dies hervorgehen würde, reicht der Beklagte nicht ein. Diese Frage kann letztlich aber offen bleiben. Auch eine Auseinandersetzung mit dem klägerischen Einwand, der Beklagte habe die Pensumsreduktion ohne Not sowie aus eigenem Antrieb vorgenommen und zudem nicht behauptet – und dies werde im Übrigen bestritten –, dass die Reduktion dauerhaft und wesentlich wäre sowie darüber hinaus besondere Umstände vorlägen, um eine Abänderung bereits vorsorglich zu erwirken (Urk.1 S. 9 f.), erübrigt sich vorliegend. Wie zu zeigen sein wird, ist nämlich auch ausgehend von einem Monatslohn im vom Beklagten geltend gemachten Betrag von Fr. 4'925.– netto keine derartige Verschlechterung seiner Lage ersichtlich, dass ein Eingriff in sein Existenzminimum angenommen werden müsste.

5.5.1. In der genannten Vereinbarung der Parteien wurden deren Bedarfe und jener der gemeinsamen Tochter als Grundlage der Unterhaltsberechnung festgehalten (Urk. 5/44-45). Wie sich der Bedarf des Beklagten zusammensetzt, ist da-

rin allerdings nicht aufgeschlüsselt und ergibt sich – soweit ersichtlich – auch nicht aus den Akten. Daher ist nicht klar, von welchen das betriebsrechtliche Existenzminimum betreffenden Positionen im vorinstanzlichen Verfahren ausgegangen wurde. Der Beklagte wäre dazu angehalten gewesen, zumindest substantiiert zu behaupten, wie sich sein damaliges Existenzminimum zusammensetzte, damit eine allfällige Verschlechterung seiner Lage überhaupt hätte beurteilt werden können. Stattdessen präsentierte er vor Vorinstanz und auch im Berufungsverfahren lediglich eine Übersicht seines (behaupteten) aktuellen Existenzminimums (Urk. 5/105 S. 6 f.; Urk. 8 S. 7). Diese Übersichten lassen allerdings keinen Vergleich zum ursprünglich festgelegten Existenzminimum zu, womit auch eine klare Verschlechterung der Lage, wie sie für eine allfällige gerichtliche Neuberechnung vorausgesetzt wäre, nicht glaubhaft dargetan ist. Es ist daran zu erinnern, dass es sich vorliegend um ein Vollstreckungsverfahren handelt und die Neuberechnung die Ausnahmesituation darstellt. Dabei ist es – auch im Bereich der Untersuchungs- und Officialmaxime – nicht Aufgabe des Gerichts, ohne Substantiiierungen der Parteien aus den Unterlagen die Grundlage für eine allfällige Neuberechnung herauszusuchen. Aufgrund des Gesagten ist weiterhin von den ursprünglichen, vorinstanzlich festgesetzten Zahlen auszugehen. Selbst mit dem vom Beklagten behaupteten Einkommen von monatlich Fr. 4'925.– ist es ihm somit nach Abzug seines von der Vorinstanz festgesetzten monatlichen Bedarfs von Fr. 2'556.– weiterhin möglich, die Unterhaltsbeiträge im Umfang von gesamthaft Fr. 2'350.– monatlich zu leisten (Fr. 4'925.– - Fr. 2'556.– = Fr. 2'369.–).

5.5.2. Ferner ist festzuhalten, dass das vom Beklagten geltend gemachte aktuelle Existenzminimum mangels entsprechender Belege und rechtsgenügender Substantiierung ohnehin nicht glaubhaft nachgewiesen ist, weshalb auch deshalb kein Grund ersichtlich ist, die Schuldneranweisung nicht im Umfang der vorinstanzlich festgelegten Unterhaltsbeträge anzuordnen. Gemäss der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Existenzminimum basierend auf den "Richtlinien der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums" (fortan Richtlinien) zu berechnen (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.2). Zum Existenzminimum sind u.a. die monatlichen obligatorischen Krankenkassenprämien gemäss KVG zu zählen. Der

Prämienaufwand für die freiwilligen Zusatzversicherungen gemäss VVG kann nicht berücksichtigt werden (BGE 134 III 323 E. 3) Der Beklagte macht monatliche Krankenkassenprämien in der Höhe von Fr. 445.15 geltend (Urk. 8 S. 7). Er verweist dabei auf die im vorinstanzlichen Verfahren eingereichte Prämienabrechnung für den Monat August 2022 (Urk. 5/106/7). Aus dieser Abrechnung wird indes nicht ersichtlich, wie sich der Betrag zusammensetzt resp. ob ein allfälliger Prämienaufwand gemäss VVG in Abzug zu bringen wäre. Auch äussert sich der Beklagte selber nicht dazu, sondern schreibt zu dieser Position lediglich, die Krankenkassenkosten seien belegt (Urk. 8 S. 12). Da die Höhe der für das betriebsrechtliche Existenzminimum relevanten Prämien gemäss KVG vom Beklagten nicht rechtsgenügend dargetan wurde, wäre eine Neuberechnung des Existenzminimums ohnehin nicht möglich. Zudem ist anzuzweifeln, dass der für die Position Krankenkasse geltend gemachte Betrag noch aktuell ist, ist doch als Wohnadresse des Beklagten auf der eingereichten Abrechnung immer noch seine frühere Adresse in G._____ vermerkt. Angesichts seines aktuellen Wohnorts in H._____ und in Anwendung des Krankenkassenprämienrechners des Bundesamts für Gesundheit, Priminfo, darf davon ausgegangen werden, dass die Prämien in H._____ tiefer als in G._____ ausfallen (<https://www.priminfo.admin.ch/de/praemien>, zuletzt abgerufen am 10.02.2023). Sollte sich der Beklagte bisher nicht umgemeldet haben, gereicht ihm das trotz des Effektivitätsgrundsatzes zum Nachteil. Die Schuldneranweisung richtet sich auf die zukünftige Unterhaltsverpflichtung des Beklagten. Von ihm kann, insbesondere auch, weil Kinderunterhaltsbeiträge betroffen sind und damit das Kindeswohl tangiert wird, ohne Weiteres verlangt werden, die Ummeldung im Hinblick auf die künftigen Zahlungen umgehend vorzunehmen.

5.6.1. Unter den gegebenen Umständen ist die Schuldneranweisung im von der Klägerin beantragten Umfang anzuordnen. Für die Schuldneranweisung besteht, anders als bei der auf ein Jahr beschränkten Lohnpfändung (Art. 93 Abs. 2 SchKG), von Gesetzes wegen keine zeitliche Grenze (BSK ZGB I-Fountoulakis, Art. 291 N 4b). Ohne entsprechende Anordnung in der richterlichen Verfügung bleibt die Anweisung daher auf unbestimmte Zeit bestehen. In der Praxis ist es für den Unterhaltsschuldner äusserst schwierig, eine einmal angeordnete Anweisung

wieder aufheben zu lassen, denn der Tatbeweis des guten Willens lässt sich nur mehr schwer erbringen, wenn die Unterhaltsbeiträge auf dem Wege der Anweisung getilgt werden (Weber, Anweisung an die Schuldner, Sicherstellung der Unterhaltsforderung und Verfügungsbeschränkung, AJP 2002, S. 240). Vorliegend betrifft die Schuldneranweisung die Durchsetzung eines vorsorglich festgelegten Unterhaltsanspruchs. Es liegt in der Natur eines vorsorglichen Massnahmenentscheids, dass dessen Wirkungen von vornherein zeitlich begrenzt sind, sodass entgegen den Vorbringen des Beklagten (Urk. 8 S. 19) auf eine Befristung der anzuordnenden Schuldneranweisung zu verzichten ist.

5.6.2. Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung vom 20. Juli 2022 ist entsprechend aufzuheben und die Arbeitgeberin des Beklagten, die C._____ AG, D._____strasse ..., ... E._____, anzuweisen, monatlich ab sofort bis zu einem anderslautenden Entscheid vom jeweiligen Nettomonatslohn des Beklagten den Betrag von Fr. 2'350.– (Kindesunterhalt Fr. 1'150.–, persönlicher Unterhalt Fr. 1'200.–) an die Klägerin zu überweisen. Die damit unmittelbar zusammenhängende Dispositiv-Ziffer 2 der vorinstanzlichen Verfügung wird dadurch obsolet und ist entsprechend ebenfalls aufzuheben.

IV.

1.1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz behielt die Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vor, womit sie von der in Art. 104 Abs. 2 ZPO ausdrücklich vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch machte, über die Prozesskosten der vorsorglichen Massnahmen zusammen mit der Hauptsache zu befinden. Es besteht keine Veranlassung, im Berufungsverfahren für das erstinstanzliche Verfahren eine (originäre) Regelung über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu treffen, wie dies die Klägerin beantragt (Urk. 1 S. 2).

1.2. Die Entscheidgebühr 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. 3'000.– festzusetzen. Die Kosten sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO).

2.1. Beide Parteien ersuchen für das Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung (Urk. 1 S. 2; Urk. 8 S. 2).

2.2. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die gerichtliche Bestellung einer Rechtsvertretung, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Der Anspruch auf einen Prozesskostenbeitrag geht dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor (BGE 138 III 672 E. 4.2.1; BGer 5D_83/2015 vom 6. Januar 2016, E. 2.1). Grundsätzlich darf man von einer anwaltlich vertretenen Partei erwarten, dass sie in ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ausdrücklich darlegt, weshalb ihrer Ansicht nach auf einen Prozesskostenbeitrag zu verzichten sei (BGer 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017, E. 3.1; BGer 5A_244/2019 vom 15. April 2019, E. 4). Ist die Mittellosigkeit der Gegenpartei aber unbestritten, manifest und ohne Durchsuchen der Akten greifbar, so ist es überspitzt formalistisch, eine formale Erörterung zu verlangen (BGer 5A_244/2019 vom 15. April 2019, E. 4).

2.3. Vorliegend haben die Parteien weder einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenbeitrages gestellt noch dargelegt, weshalb sie auf einen solchen Antrag verzichten. Indessen gewährte bereits die Vorinstanz beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 45 S. 3) und die Mittellosigkeit der Parteien ist nach wie vor ausgewiesen (Urk. 4/3-9; Urk. 10/3-4; Urk. 5/106/3-5; Urk. 5/122/5). Der Beklagte ist selbst bei Einrechnung eines 13. Monatslohns nicht in der Lage, die Gerichts- und Anwaltskosten zu bezahlen. Der Klägerin werden zwar keine Gerichtskosten auferlegt und es ist ihr eine volle Parteientschädigung zuzusprechen (siehe E. IV.3.), sie wäre allerdings bei Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung nicht in der Lage, die eigenen Anwaltskosten zu tragen. Da das Verfahren nicht aussichtslos ist und die Parteien zur Bewältigung des Prozesses auf anwalt-

liche Unterstützung gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO angewiesen sind, ist ihnen im Sinne von Art. 117 ZPO die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und eine unentgeltliche Rechtsbeistandschaft zu bestellen. Die dem Beklagten zu auferlegenden Gerichtskosten für das Berufungsverfahren sind somit einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Sodann ist auf das Nachforderungsrecht gemäss Art. 123 ZPO hinzuweisen.

3. Unabhängig von der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO) ist der Beklagte ferner zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine nach den Vorschriften der AnwGebV zu bemessende Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 105 Abs. 2, Art. 111 Abs. 2 und Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO). Deren Höhe ist auf insgesamt Fr. 3'000.- zzgl. Fr. 231.- (7.7 % Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen (§ 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 9, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

Es wird beschlossen:

1. Den Parteien wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Der Klägerin wird in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ und dem Beklagten wird in der Person von Rechtsanwältin MLaw Y._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 20. Juli 2022 werden aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 - "1. Die Arbeitgeberin des Beklagten, die C._____ AG, D._____ -strasse ..., E._____, wird angewiesen, monatlich ab sofort bis zu einem anderslautenden Entscheid vom jeweiligen Nettomonatslohn des Beklagten den Betrag von Fr. 2'350.- direkt auf das Privatkonto von A._____, I._____-strasse ..., G._____, bei der Raiffeisenbank ..., IBAN Nr. CH1, zu

überweisen, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfall.

2. (Aufgehoben)."

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Beklagte wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'231.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung
 - an die Parteien und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein,
 - sowie an die C._____ AG, D._____ -strasse ..., E._____, im Dispositiv-Auszug hinsichtlich der Dispositiv-Ziffern 1 und 5, als Gerichtsurkunde.

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

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. März 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Frangi

versandt am:
st