

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ210010-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr.: LZ210011-O

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiber MLaw M. Wild

Beschluss und Urteil vom 15. Oktober 2021

in Sachen

A. _____,

Klägerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Beklagter, Erstberufungsbeklagter und Zweitberufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Unterhalt und weitere Kinderbelange (Anweisung an den Schuldner)**

Berufungen gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 27. Januar 2021 (FK190022-L)

Rechtsbegehren:

der Klägerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagten vom 2. November 2020 zur Schuldneranweisung (Urk. 7/73 S. 2):

- "1. [...]
2. Die C._____ als Arbeitgeberin des Beklagten sei anzuweisen, ab November 2020 vom Lohn des Beklagten den Betrag von Fr. 1'950 und ab Januar 2021 von Fr. 2'400 direkt an die Klägerin auf deren Konto Nr. 1 bei der D._____ [Bank] zu überweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MwSt.) zu Lasten des Beklagten."

der Klägerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagten vom 4. Dezember 2020 zur Schuldneranweisung (Urk. 7/75 S. 2):

" Die C._____ als Arbeitgeberin des Beklagten sei anzuweisen, die gemäss Urteil vom 19. September 2019 geschuldeten Unterhaltsbeiträge für E._____ von Fr. 1'400 (Barunterhalt), zuzüglich allfälliger von ihm bezogener Kinder- bzw. Familienzulagen, ab sofort monatlich vom Lohn des Beklagten direkt an die Klägerin auf deren Konto Nr. 1 bei der D._____ zu überweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MwSt.) zu Lasten des Beklagten."

Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 27. Januar 2021:

(Urk. 7/92 S. 8 f. = Urk. 2 S. 8 f.)

1. Die C._____ wird angewiesen, vom Lohnanspruch (inkl. allfälliger Lohnnebenleistungen) des Klägers monatlich Fr. 756.– zuzüglich allfälliger von ihm bezogener Kinder- und Familienzulagen direkt an die Klägerin (Konto Nr. 1 bei der D._____) zu überweisen, erstmals im Februar 2021, unter Androhung der Doppelzahlungspflicht im Wiederhandlungsfalle.
2. [Mitteilungssatz]
3. [Rechtsmittel: Berufung; Frist: 10 Tage]

Berufungsanträge:

der Klägerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagten zur Erstberufung (Urk. 1):

- "1. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 1 der Verfügung vom 27. Januar 2021 sei die C._____ anzuweisen, vom Lohnanspruch (inkl., allfälliger Nebenleistungen) des Beklagten monatlich Fr. 1'400 zuzüglich allfälliger von ihm bezogener Kinder- und Familienzulagen direkt an die Klägerin (Konto Nr. 1 bei der D._____) zu überweisen, erstmals im Februar 2021, unter Androhung der Doppelzahlungspflicht im Widerhandlungsfalle.
2. Sollte das Rechtsmittel als Berufung entgegengenommen werden, sei der Berufung die aufschiebende Wirkung zu entziehen und die sofortige Vollstreckung der Anweisung im Umfang gemäss Verfügung vom 27. Januar 2021 zu bewilligen.
3. [...]

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MwSt) zu Lasten des Berufungsbeklagten/Beschwerdegegners."

des Beklagten, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägers zur Erstberufung (Urk. 9)

"Die Berufung der Klägerin sei vollumfänglich abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuer, zulasten der Berufungsklägerin."

des Beklagten, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägers zur Zweitberufung (Urk. 12/1)

" In Abänderung der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 27. Januar 2021 sei die C._____ anzuweisen, vom Lohnanspruch des Berufungsklägers monatlich Fr. 517.45 direkt an die Berufungsbeklagte (Konto Nr. 1 bei der D._____) zu überweisen unter Androhung der Doppelzahlungspflicht im Widerhandlungsfalle.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuer, zulasten der Berufungsbeklagten."

der Klägerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagten zur Zweitberufung (Urk. 12/7):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MwSt) zu Lasten des Berufungsklägers.
2. [...]"

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind die unverheirateten Eltern von E._____, geboren am tt.mm.2018 (Urk. 7/3/2). Anlässlich des vorinstanzlichen Verfahrens betreffend Unterhalt und weitere Kinderbelange einigten sie sich im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen auf einen vom Beklagten, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungskläger (fortan Beklagter) für die Dauer des Verfahrens zu zahlenden Kinderunterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 1'400.– (Prot. I. S. 21, Urk. 7/28), was mit Entscheid vom 19. September 2019 (Urk. 7/32) genehmigt wurde.
2. Mit Eingabe vom 2. November 2020 (Urk. 7/73) und vom 4. Dezember 2020 (act. 7/75) stellte die Klägerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagte (fortan Klägerin) das obgenannte Begehren um Schuldneranweisung. Der weitere Prozessverlauf kann der angefochtenen erstinstanzlichen Verfügung entnommen werden (vgl. Urk. 7/92 S. 2 f. = Urk. 2 S. 2 f.). Am 27. Januar 2021 erliess die Vorinstanz die eingangs wiedergegebene Verfügung (Urk. 2).
3. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhoben beide Parteien mit Eingaben vom 12. Februar 2021 (Urk. 1 resp. Urk. 12/1) innert Frist (vgl. Urk. 7/94) Berufung mit den oben zitierten Anträgen. Auf das von der Klägerin zusammen mit der Erstberufungsschrift gestellte Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung wurde mit Verfügung vom 17. Februar 2021 nicht eingetreten (Urk. 6). Mit Eingaben vom 18. März 2021 erstattete der Beklagte seine Erstberufungsantwort (Urk. 9) und die Klägerin ihre Zweitberufungsantwort (Urk. 12/7). Mit Beschluss vom 25. März 2021 wurde die Zweitberufung des Beklagten (LZ210011-O) mit

dem vorliegenden Berufungsverfahren (LZ210010-O) vereinigt und als dadurch erledigt abgeschrieben (Urk. 13 = Urk. 12/10, Urk. 14). Ebenfalls mit Beschluss vom 25. März 2021 wurde den Parteien die jeweilige Berufungsantwort der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 14). Die in der Folge eingegangenen Stellungnahmen vom 9. April 2021 (Urk. 15) und 23. April 2021 (Urk. 18) wurden den Parteien jeweils erneut zur Kenntnisnahme zugestellt. Es erfolgten keine weiteren Eingaben.

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 7/1-98). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die 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 (Angemessenheitsprüfung; vgl. BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1).

2. In der Berufungsschrift (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_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Die Berufungsinstanz 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.w.H.). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachte Argumentation oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sondern kann

die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 310 N 6).

3. Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – statuiert Art. 296 ZPO ausserdem 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 die C._____ als Arbeitgeberin des Beklagten an, von dessen Lohnanspruch monatlich Fr. 756.– zuzüglich allfälliger von ihm bezogenen Kinder- und Familienzulagen auf das Konto der Klägerin zu überweisen, erstmals per Februar 2021 (Urk. 2 S. 8). Hierzu erwog sie zunächst, dass die Voraussetzungen für die Schuldneranweisung erfüllt seien und der Beklagte eingeräumt habe, einen Unterhaltsbeitrag von mindestens Fr. 499.– bezahlen zu können. Da der Beklagte auch diesen Betrag in den letzten vier Monaten zumindest zweimal nicht bezahlt und auch diesbezüglich ausgeführt habe, er werde seinen Unterhaltspflichten auch in der Zukunft nicht mehr nachkommen, sei das klägerische Begehren jedenfalls insoweit gutzuheissen (Urk. 2 S. 3 f.). Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass der Beklagte effektiv weniger als zum Zeitpunkt der Festlegung der Unterhaltsbeiträge verdiene, nämlich netto Fr. 4'550.– pro Monat, und ihm im Rahmen der Schuldneranweisung kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden könne (Urk. 2 S. 6). Der zu berücksichtigende Notbedarf des Beklagten betrage total Fr. 3'070.– (Urk. 2 S. 5 f.). Sodann habe der Beklagte ein weiteres Kind (F._____) mit einer anderen Frau, für welches er sich verbindlich verpflichtet habe, Fr. 724.– Unterhalt zu bezahlen, was zu berücksichtigen sei. Nach Abzug dieses Unterhaltsbeitrages verbleibe dem Beklagten ein Überschuss von

Fr. 756.–, in welchem Umfang das Begehren um Schuldneranweisung gutzuheissen sei (Urk. 2 S. 6 f.).

2. Die Anweisung an den Schuldner nach Art. 177 sowie Art. 291 ZGB ist eine besondere privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme (BGE 110 II 9 E. 1e). Vorausgesetzt werden hierfür ein Unterhaltstitel sowie eine erhebliche Vernachlässigung der sich aus dem Unterhaltstitel ergebenden Unterhaltspflichten (BSK ZGB I-Fountoulakis/Breitschmid/Kamp, Art. 291 N 4). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist die Anweisung für den im Unterhaltstitel festgesetzten Betrag grundsätzlich auszusprechen, ohne dass sich der Anweisungsrichter mit dem Sachverhalt und den rechtlichen Themen des Unterhaltstitels erneut zu befassen hat (BGer 5A_791/2012 vom 18. Januar 2013, E. 3; 5A_578/2011 vom 11. Januar 2012, E. 2.1). Gleichwohl dürfen die grundlegenden Persönlichkeitsrechte des Unterhaltsschuldners nicht verletzt werden (BGE 110 II 9 E. 4b). Hat sich die finanzielle Lage des Unterhaltsschuldners seit Erlass des Unterhaltstitels in einer Weise verschlechtert, dass die Anweisung in sein Existenzminimum eingreifen würde, hat das Anweisungsgericht die Grundsätze über die Festsetzung des betriebsrechtlichen Existenzminimums bei der Lohnpfändung sinngemäss anzuwenden und dem Unterhaltsschuldner ist ein entsprechender Notbedarf zu belassen (BGE 145 III 255 E. 5.5.2, S. 264 f.; BGer 5A_791/2012 vom 18. Januar 2013, E. 3; 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; Roger Weber, Anweisung an die Schuldner, Sicherstellung der Unterhaltsforderung und Verfügungsbeschränkung, AJP 2002 235, 239).

3.1 Der Beklagte bringt vorab vor, der Unterhaltsanspruch sei gemäss Art. 289 Abs. 2 ZGB auf das Gemeinwesen übergegangen, da die Alimentenstelle einen Teil der Unterhaltsbeiträge bevorschusse. Die Klägerin als Vertreterin von E._____ sei daher nicht mehr aktivlegitimiert (Urk. 12/1 S. 3). Die Klägerin wendet mit Verweis auf zwei Anspruchsberechnungen und eine Verfügung der Alimentenstelle der C._____ ein (vgl. Urk. 12/9/1-3), dass im Umfang der Direktzahlungen die Bevorschussung der Unterhaltsbeiträge entfalle, weshalb die Aktivlegitimation weiterhin gegeben sei (Urk. 12/7 S. 2 f.).

3.2 Gemäss Art. 289 Abs. 1 ZGB steht der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge dem Kind zu. Nach Abs. 2 der Bestimmung geht für den Fall, dass das Gemeinwesen für den Unterhalt aufkommt, der Unterhaltsanspruch mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über. Bei diesem Rechtsübergang handelt es sich um eine Legalzession nach Art. 166 OR (Subrogation; BGE 137 III 193 E. 2.1). Der Unterhaltsanspruch geht im Umfang der tatsächlich erbrachten und künftig zu erbringenden Unterhaltsleistungen über (BGE 143 III 177 E. 6.3.2; BGer 5A_634/2013 vom 12. März 2014 E. 4.1). In diesem Umfang kommt dem Gemeinwesen mithin auch die Aktivlegitimation zu, eine Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB zu beantragen (BGE 137 III 193 E. 3.4 und 3.5). Indessen tangiert die Subrogation die Gestaltungsrechte und prozessualen Befugnisse des unterhaltsberechtigten Kindes hinsichtlich des Dauerschuldverhältnisses aber nicht. Mithin bleibt das Kind selbst dann neben dem Gemeinwesen legitimiert, wenn dieses in zeitlicher und quantitativer Hinsicht vollständig in den Unterhaltsanspruch subrogiert (vgl. BGE 143 III 177 E. 6.3.3 betreffend Passivlegitimation, was auch für die Aktivlegitimation gelten muss).

3.4. Aus dem Entscheid und den Berechnungen der Alimentenstelle C._____ vom 20. Januar 2021 und 24. Februar 2021 ergibt sich, dass ein Teil der vom Beklagten geschuldeten Kinderunterhaltsbeiträge bevorschusst wird (vgl. Urk. 12/9/1-3). Gemäss vorgenannter Rechtsprechung bleibt die Klägerin als Prozessstandschafterin der unterhaltsberechtigten Tochter E._____ jedoch grundsätzlich selbst dann aktivlegitimiert, wenn das Gemeinwesen den gesamten Unterhaltsbeitrag bevorschussen würde. In casu kommt hinzu, dass vor Abschluss des vorliegenden Verfahrens noch gar nicht fest steht, in welchem Umfang die unterhaltsberechtigte Tochter überhaupt einen Anspruch auf Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen hat. Dieser Anspruch entsteht nämlich erst dann, wenn die Eltern ihrer Unterhaltspflicht nicht nachkommen (§ 23 des Kinder- und Jugendhilfegesetzes des Kantons Zürich), wobei der Anspruch nach Art. 289 Abs. 2 ZGB nur übergeht, "soweit er vom Gemeinwesen tatsächlich anstelle des Pflichtigen erfüllt wird" (BGE 137 III 193 E. 3.8). Wird der Unterhalt – ob freiwillig oder aufgrund angeordneter Vollstreckungsmassnahmen – vom Unterhaltsschuldner direkt bezahlt, kann keine Bevorschussung beantragt werden und dementspre-

chend können auch die Ansprüche nicht auf das Gemeinwesen übergehen. Mit anderen Worten geht die von der unterhaltsberechtigten Person eingeleitete Schuldneranweisung einer allfälligen Bevorschussung durch das Gemeinwesen vor. So ist denn auch aus den vorgenannten Unterlagen der Alimenterstelle C._____ ersichtlich, dass diese nach Erhalt des vorinstanzlichen Entscheids den bevorschussten Betrag um die Höhe des in der Schuldneranweisung festgehaltenen Betrags von Fr. 956.– auf Fr. 200.– pro Monat reduzierte (vgl. Urk. 12/9/1-3). Die Alimenterstelle wird denn auch nach Abschluss des vorliegenden Verfahrens erneut überprüfen müssen, ob und in welchem Umfang eine Bevorschussung weiterhin gerechtfertigt ist. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Aktivlegitimation der Klägerin im vorliegenden Verfahren gegeben ist.

4. Die Parteien beanstanden in ihren Berufungen die Berechnung des Existenzminimums des Beklagten und insbesondere die Berücksichtigung der Zahlungen an das Kind F._____ (Urk. 1 S. 4 ff. resp. Urk. 12/1 S. 4 ff.). Auf diese Punkte wird nachfolgend einzeln eingegangen (vgl. E. III.4.2). Unangefochten blieben die vorinstanzlichen Erwägungen zum Vorliegen der Voraussetzungen der Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB. Da diesbezüglich auch kein offensichtlicher Mangel ersichtlich ist, ist mangels Rüge nicht weiter darauf einzugehen. In Bezug auf das Einkommen des Beklagten bringt die Klägerin zwar vor, dass keine medizinische Notwendigkeit für dessen eigenständige Reduktion der Arbeitstätigkeit bestanden habe. Sie nimmt dann aber anerkennend zur Kenntnis, dass bei der Schuldneranweisung auf das effektive Einkommen des Unterhaltsschuldners abgestellt wird (Urk. 1 S. 4 f.). Der Beklagte bestätigt in seiner Zweitberufungsschrift das von der Vorinstanz festgehaltene Einkommen von netto Fr. 4'550.– pro Monat (Urk. 12/1 S. 5). Mangels entsprechender Rügen und da auch diesbezüglich kein offensichtlicher Mangel vorliegt (vgl. BGer 5A_490/2012 vom 23. November 2012, E. 3; OGer LD190009 vom 12. Mai 2020, E. 4.2.1), ist von diesem Einkommen auszugehen. Entsprechend sind die weiteren Vorbringen der Parteien zur Reduktion der Arbeitstätigkeit respektive zum Gesundheitszustand des Beklagten im vorliegenden Berufungsverfahren nicht von Relevanz.

4.1 Nach neuer Rechtsprechung zum Kinderunterhalt bilden Ausgangspunkt der Bedarfsermittlung (nunmehr auch für den Kanton Zürich) die Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz vom 1. Juli 2009 (fortan: Richtlinien; BISchK 2009, S. 192 ff.; BGer 5A_311/2019 vom 11. November 2020, E. 7.2, zur Publikation bestimmt). Es rechtfertigt sich daher, im Rahmen des vorliegenden Hauptverfahrens betreffend Kinderunterhalt im Zusammenhang mit der zu beurteilenden Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB den Notbedarf des Beklagten auch gemäss diesen Richtlinien und der damit zusammenhängenden Rechtsprechung zu berechnen. Bei der Anwendung kantonaler Richtlinien (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich an die Bezirksgerichte und die Betreibungsämter vom 16. September 2009) würde ansonsten innerhalb desselben Verfahrens das betreibungsrechtliche Existenzminimum des Unterhaltspflichtigen auf unterschiedliche Arten berechnet. Zum betreibungsrechtlichen Existenzminimum gehören gemäss Richtlinien der Grundbetrag, Wohnkosten, Sozialbeiträge (soweit nicht vom Lohn bereits abgezogen), unumgängliche Berufsauslagen (soweit der Arbeitgeber nicht dafür aufkommt), rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge, Schul- und Fremdbetreuungskosten der Kinder, Kosten für die Abzahlung oder Miete/Leasing von Kompetenzstücken sowie ausserordentliche, in billiger Weise zu berücksichtigende Einmalauslagen (vgl. Richtlinien).

4.2. Bei der Berechnung des Existenzminimums des Beklagten ging die Vorinstanz von den folgenden Beträgen aus (Urk. 2 S. 5 f.):

a) Grundbetrag	Fr.	1'275.–
b) Miete	Fr.	910.–
c) Krankenkasse	Fr.	432.–
d) Franchise/Selbstbehalt	Fr.	103.–
e) Kommunikation	Fr.	50.–
f) Haushaltversicherung	Fr.	25.–
g) Serafe	Fr.	30.–
h) Mobilität Arb'weg	Fr.	85.–

i) ausw. Verpfl.	Fr.	160.–
j) Studiendarlehen	Fr.	0.–
k) Steuern	Fr.	0.–
l) Unterhalt F. _____	Fr.	724.–
Total	Fr.	3'794.–

a) Die Vorinstanz führte zum Grundbetrag aus, dass der Beklagte das Kind F. _____ teilweise betreue, weshalb es gerechtfertigt sei, ihm den Mittelwert zwischen dem Grundbetrag für eine alleinlebende Person ohne Kinderbetreuung (Fr. 1'200.–) und demjenigen für eine alleinlebende Person mit Kinderbetreuung (Fr. 1'350.–), mithin Fr. 1'275.–, anzurechnen (Urk. 2 S. 5).

Der Beklagte rügt, er betreue seinen Sohn F. _____ zu 50% und seine Tochter E. _____ zu rund 33%, weshalb ihm der volle Grundbetrag für eine alleinerziehende Person ohne Haushaltgemeinschaft mit einer erwachsenen Person von Fr. 1'350.– sowie die Hälfte des Grundbetrags für den Sohn F. _____ von Fr. 200.– und einen Drittel des Grundbetrages für die Tochter E. _____ von Fr. 133.35 anzurechnen sei (Urk. 12/1 S. 4). Die Klägerin wendet ein, dass der Beklagte nicht alleine wohne und er seinen Sohn F. _____ nicht zu 50% betreue. Bei F. _____ handle es sich um ein Kleinkind und es sei nicht glaubhaft, dass er das Baby in diesem Ausmass betreue. Weiter sei davon auszugehen, dass der Beklagte zusammen mit der Kindsmutter von F. _____ zusammenwohne. Sodann liege der Betreuungsanteil des Beklagten für E. _____ unter 33%, da er die Betreuung am Freitag tagsüber die meiste Zeit nicht wahrgenommen habe (Urk. 12/7 S. 3).

Gemäss Richtlinien ist der höhere Grundbetrag von Fr. 1'350.– nur bei einem alleinerziehenden Schuldner anzurechnen (Richtlinien Ziff. I). Der Beklagte hat nie geltend gemacht, dass er eines seiner Kinder alleine erziehe. Entsprechend ist in der Berechnung lediglich der Grundbetrag für einen alleinstehenden Schuldner von Fr. 1'200.– zu berücksichtigen.

Was die Anrechnung eines Grundbetrags für den Sohn F. _____ anbelangt, so konnte der Beklagte mit Verweis auf die Vereinbarung vom 1. Dezember

2020 (vgl. Urk. 7/88/6) glaubhaft machen, dass er dessen Betreuung zu 50% übernimmt. Entsprechend ist ihm für F. _____ die Hälfte des in den Richtlinien vorgesehenen Grundbetrags von Fr. 200.- (50% von Fr. 400.-) anzurechnen. Hingegen handelt es sich bei der zwischen den Parteien für die Dauer des Verfahrens vereinbarten Betreuungsregelung (jede zweite Woche von Samstag bis Sonntag, jede andere Woche am Freitag) für die Tochter E. _____ um ein ausgedehntes Besuchsrecht und nicht um eine alternierende Betreuung (vgl. Urk. 7/28 und 7/32). Diese Regelung passten die Parteien nun aber offenbar an und der Beklagte betreut E. _____ nunmehr wöchentlich einen Abend inklusive Übernachtung unter der Woche sowie jedes zweite Wochenende von Freitagmorgen bis Sonntag (vgl. Urk. 20/2), was von der Klägerin im Grundsatz nicht bestritten wird (vgl. Urk. 12/7 S. 3). Selbst wenn der Beklagte nicht jeden zweiten Freitag tagsüber die Betreuung von E. _____ übernimmt, rechtfertigt es sich bei diesem Betreuungsumfang, ihm für die Tochter E. _____ einen Grundbetrag von Fr. 133.35 (33% von Fr. 400.-) im Existenzminimum zu berücksichtigen.

b) Die Mietkosten von Fr. 910.- sind belegt (Urk. 12/3) und wurden von keiner Partei gerügt, weshalb sie zu berücksichtigen sind (vgl. Richtlinien Ziff. II).

c) Die Kosten für die Krankenkasse von Fr. 432.15 sind belegt (Urk. 7/88/9) und wurden von keiner Partei gerügt, weshalb sie zu berücksichtigen sind (vgl. Richtlinien Ziff. II).

d) Die Klägerin rügt, es seien dem Beklagten Maximal Fr. 93.- als zusätzliche monatliche Gesundheitskosten zu berücksichtigen, da die von ihm eingereichten Unterlagen für das Jahr 2020 lediglich Kosten von Fr. 1'110.65 belegen und es sich bei den Kosten für die Dentalhygiene nicht um medizinisch notwendige Behandlungen handle (Urk. 1 S. 5). Der Beklagte wendet ein, er besuche regelmässig eine Psychotherapie. Die Kosten hierfür hätten im Januar 2021 Fr. 155.- betragen, weshalb ihm weiterhin diese Beträge anzurechnen seien (Urk. 9 S. 6).

Gemäss Richtlinien sind grössere Auslagen wie für Arzt, Arzneien oder Franchise durch eine entsprechende zeitweise Erhöhung des Existenzminimums in billiger Weise zu berücksichtigen (Richtlinien Ziff. II). Die Kosten einer zahnärztlichen Behandlung stellen nur insoweit in der Notbedarfsberechnung zu berücksichtigende Gesundheitskosten dar, als es sich um Notfallbehandlungen oder einfache, wirtschaftliche und zweckmässige Zahnsanierungen zur Erhaltung der längerfristigen Kaufähigkeit handelt (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 186). Da es sich bei der Dentalhygiene nicht um solche Behandlungen handelt, ist der Einwendung der Klägerin zu folgen und die Kosten für die Dentalhygiene sind aus der Notbedarfsberechnung zu streichen. Was die Ausführungen des Beklagten zur Psychotherapie anbelangt, führt er nicht aus, in welcher Regelmässigkeit und für wie lange die Kosten für die Therapie weiter zu erwarten sind. Aus der von ihm eingereichten Leistungsabrechnung ist dies nicht ersichtlich (Urk. 11/8). Entsprechend ist einzig von den vor Vorinstanz belegten Gesundheitskosten, abzüglich der Kosten für die Dentalhygiene (vgl. Urk. 7/88/10), von monatlich Fr. 92.55 (Fr. 1'110.65 / 12) auszugehen.

e/f/g) Gemäss Richtlinien sind die Kosten für private Versicherungen, Kommunikationskosten und Serafe nicht Teil des betriebsrechtlichen Existenzminimums und können nicht berücksichtigt werden. Die drei Positionen sind aus der Notbedarfsberechnung zu streichen. Eine Auseinandersetzung mit den Ausführungen der Parteien erübrigt sich.

h) Die Mobilitätskosten von Fr. 85.– sind belegt (Urk. 7/88/13) und wurden von keiner Partei gerügt, weshalb sie als unumgängliche Berufsauslagen zu berücksichtigen sind (vgl. Richtlinien Ziff. II).

i) In Bezug auf die Kosten für die auswärtige Verpflegung macht die Klägerin geltend, der Beklagte erhalte als Angestellter der C. _____ Lunchchecks, was sich aus den Lohnabrechnungen und seinen Aussagen vor Vorinstanz ergebe. Die Mehrauslagen seien durch diese Verbilligung gedeckt. Es seien deshalb keine Kosten zu berücksichtigen. Maximal seien bei einer 60%-Arbeitsstelle Fr. 132.– zu berücksichtigen (Urk. 1 S. 5 f.). Der Beklagte wen-

det mit Verweis auf die Lohnabrechnungen Januar und Februar 2020 ein (Urk. 11/9), dass er keine Lunchchecks erhalte (Urk. 9 S. 7).

Aus den Lohnabrechnungen von Januar und Februar 2020 ist nicht ersichtlich, dass der Beklagte Lunchchecks bezieht (vgl. Urk. 11/9). Dies deckt sich mit seinen vorinstanzlichen Ausführungen anlässlich der Verhandlung vom 16. Januar 2020 (Prot. I S. 38). Der Beklage reichte aber auch keine Unterlagen ein, welche effektive Mehrauslagen für auswärtige Verpflegung von Fr. 160.– belegen würden. Entsprechend sind die von der Klägerin anerkannten und für ein 60%-Arbeitspensum angemessenen Fr. 132.– pro Monat zu berücksichtigen.

j/k) Die Nichtberücksichtigung der vorinstanzlich geltend gemachten Bedarfspositionen "Studiendarlehen" und "Steuern" wurde vom Beklagten nicht gerügt, weshalb der Vorinstanz zu folgen ist.

l) Die Vorinstanz führte aus, die vom Beklagten an den Sohn F. _____ (geboren am tt.mm.2020) bezahlten Unterhaltsbeiträge von Fr. 620.– sowie die von ihm bezahlten Krankenkassenkosten von Fr. 104.– seien vollständig zu berücksichtigen, da sie weniger als die Hälfte des Überschusses betragen und die Tochter E. _____ dadurch nicht zulasten des Sohnes F. _____ benachteiligt werde (Urk. 2 S. 6 f.).

Die Klägerin moniert, dass bei einer Gegenüberstellung des Einkommens und des Bedarfs des Sohnes F. _____ lediglich ungedeckte Kosten von Fr. 354.– verbleiben würden, wovon der hälftig betreuende Beklagte Fr. 177.– zu tragen habe. Mehr sei ihm für den Sohn F. _____ nicht zu berücksichtigen (Urk. 1 S. 7). Der Beklagte führt aus, dass die Vorinstanz lediglich die Krankenkassenprämie nach KVG berücksichtigt habe, er aber auch für die Kosten der Zusatzversicherung aufkomme, weshalb bei den von ihm übernommenen Krankenkassenkosten der Betrag von Fr. 121.75 zu berücksichtigen sei. Des Weiteren sei der Überschuss unter den beiden Kindern des Beklagten gleichmässig aufzuteilen (Urk. 12/1 S. 6).

Gemäss Richtlinien sind bei der Berechnung des Existenzminimums rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge zu berücksichtigen, die der Schuldner an nicht in seinem Haushalt wohnende Personen in der letzten Zeit vor der Pfändung nachgewiesenermassen geleistet hat und voraussichtlich auch während der Dauer der Pfändung leisten wird (Richtlinien Ziff. II mit Verweis auf BGE 121 III 20 E. 3a). Leben Eltern ohne richterliche Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen getrennt und erfolgt deren Zahlung damit freiwillig, so haben sich der Schuldner und allenfalls der Empfänger darüber auszuweisen, dass letzterer tatsächlich darauf angewiesen ist (BGer 7B.135/2002 vom 2. August 2002, E. 3.1). In dieser Beziehung ist hinsichtlich der Berücksichtigung im Existenzminimum grosse Zurückhaltung am Platze und ist grundsätzlich ein strikter Urkundenbeweis vorausgesetzt (BISchK 2006 151, S. 152).

Der Beklagte führte vor Vorinstanz aus, dass eine definitive Regelung des Unterhalts noch ausstehe und dass die von ihm zu zahlenden Unterhaltsbeiträge für den Sohn F. _____ auf einer Vereinbarung mit der Kindsmutter beruhten (Urk. 7/87 S. 5). Den vom Beklagten geltend gemachten Unterhaltszahlungen von monatlich Fr. 620.– liegen damit weder ein Gerichtsentscheid noch eine durch die zuständige Behörde genehmigte Vereinbarung zugrunde (vgl. Art. 278 ZGB), sondern sie erfolgen auf freiwilliger Basis. Mit den im Recht liegenden Urkunden vermag er sodann nicht zu beweisen, dass diese Unterhaltsbeiträge im von ihm geltend gemachten Ausmass angemessen sind. So finden sich als Beweismittel lediglich die vorgenannte Vereinbarung vom 1. Dezember 2020, ein Kontoauszug sowie eine Versicherungspolice der Krankenkasse in den Akten (Urk. 7/88/6-8). Weitere Belege zu diesem Punkt reichte er auch im Berufungsverfahren nicht ein (vgl. Urk. 12/3, Urk. 11/1-10, Urk. 20/1-4). Da generell Ausführungen zum Bedarf des Sohnes F. _____ fehlen, ist nicht erwiesen, ob dieser tatsächlich auf den von den Eltern vereinbarten Betrag angewiesen ist. Die Zahlungen (in unterschiedlicher Höhe) an die Kindsmutter belegen dies nicht (vgl. Urk. 7/88/7). Zudem sind lediglich vier Zahlungen von September bis Dezember 2020 ausgewiesen (2 x Fr. 620.– für September und Oktober 2020 [Beteiligung Sohn

F._____ und Baby Erstausrüstung] und 2 x Fr. 1'000.– für Dezember 2020 und Januar 2021 [Unterstützungs- und Unterhaltsbeitrag Sohn F._____]; Urk. 7/88/7). Der vom Beklagten geltend gemachte Unterhaltsbeitrag von Fr. 620.– kann somit in seinem Notbedarf nicht berücksichtigt werden. Was die zusätzlich geltend gemachten Krankenkassenkosten von monatlich Fr. 121.75 anbelangt, erscheint es aufgrund der an den Beklagten adressierten Krankenkassenpolice, die den Sohn F._____ als Versicherungsnehmer aufführt (vgl. Urk. 7/88/8) und die in der Vereinbarung separat erwähnt wird (vgl. Urk. 7/88/6), hingegen als erwiesen, dass der Beklagte für diese Kosten alleine aufkommt. Sie sind somit in seinem Notbedarf als geschuldete Unterhaltsbeiträge für den Sohn F._____ zu berücksichtigen.

Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass im Verfahren betreffend Schuldneranweisung keine Überschussverteilung vorgenommen wird. Die Überschussverteilung ist ein Instrument zur Bestimmung des Kinderunterhalts im Rahmen familienrechtlicher Verfahren (vgl. statt vieler BGer 5A_311/2019 vom 11. November 2020, E. 7.2, zur Publikation bestimmt). Bei der Schuldneranweisung hingegen handelt es sich um ein Zwangsvollstreckungsverfahren, welches gerade eben voraussetzt, dass der Unterhaltsanspruch der berechtigten Partei bereits durch Urteil oder Vereinbarung verbindlich festgesetzt worden ist (BGE 138 III 17; BGer 5A_221/2011 vom 31. Oktober 2011 (in BGE 138 III 11 ff. nicht publizierte E. 4.3); BGer 5P.138/2004 vom 3. Mai 2004, E. 5.3; BGer 5A_791/2012 vom 18. Januar 2013, E. 3; OGer LD140002 vom 5. Februar 2014, E. II.3.4). Die von der Vorinstanz zitierten Lehrmeinungen zu Art. 276a und 287 ZGB (Urk. 2 S. 6 und 7) sind auf die Berechnung des Notbedarfs im Rahmen von Art. 93 SchKG nicht anwendbar, weshalb auf die entsprechenden Ausführungen der Parteien nicht weiter einzugehen ist.

4.3. Zusammenfassend stellt sich das Existenzminimum des Beklagten wie folgt das:

- | | | |
|--------------------------|-----|---------|
| a) Grundbetrag Beklagter | Fr. | 1'200.– |
| Grundbetrag F._____ | Fr. | 200.– |

Grundbetrag E._____	Fr.	133.35
b) Miete	Fr.	910.–
c) Krankenkasse	Fr.	432.15
d) Franchise/Selbstbehalt	Fr.	92.55
e) Kommunikation	Fr.	0.–
f) Haushaltversicherung	Fr.	0.–
g) Serafe	Fr.	0.–
h) Mobilität	Fr.	85.–
i) ausw. Verpfl.	Fr.	132.–
j) Studiendarlehen	Fr.	0.–
k) Steuern	Fr.	0.–
l) Unterhalt F._____	Fr.	121.75
Total gerundet	Fr.	3'310.–

5. Nach Abzug des betriebsrechtlichen Notbedarfs von Fr. 3'310.– vom nicht angefochtenen Einkommen des Beklagten von Fr. 4'550.– (Urk. 2 S. 6 mit Verweis auf Urk. 7/88/2; Beschäftigungsgrad 60%) verbleibt diesem ein Überschuss von monatlich Fr. 1'240.–. Die vorinstanzlich angeordnete Schuldneranweisung ist anzupassen und die C. _____ ist – unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle – anzuweisen, den Betrag von Fr. 1'240.– zuzüglich allfälliger vom Beklagten bezogenen Kinder- und Familienzulagen direkt der Klägerin zu überweisen. Infolge Zeitablaufs und da die Schuldneranweisung nur für zukünftige Forderungen erfolgen kann, ist die Anpassung ab sofort anzuordnen. Im darüber hinausgehenden Umfang ist das Gesuch der Klägerin um Schuldneranweisung abzuweisen.

IV.

1. Die Vorinstanz legte für ihren Entscheid weder Gerichtskosten noch Parteientschädigungen fest. Diesbezüglich sind keine Anordnungen zu treffen.
2. Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt gemäss Art. 92 ZPO über Fr. 30'000.–. Unter Berücksichtigung des Zeitaufwands des Gerichts, der Vereini-

gung zweier Berufungsverfahren und der Schwierigkeit des Falles erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– (§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2 und § 4 Abs. 1 und 3 GebV OG) sowie eine volle Parteientschädigung von Fr. 2'500.– zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer (§ 13 Abs. 1 i.V.m. § 2 und § 4 Abs. 1 und 3 AnwGebV) als angemessen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten zu vier Fünftel dem Beklagten und zu einem Fünftel der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

3. Beide Parteien stellen in beiden Verfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung (Urk. 1 S. 2., Urk. 9 S. 2, Urk. 12/1 S. 2, Urk. 12/7 S. 2).

4. Einer Partei wird nach Art. 117 ZPO respektive Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung gewährt, wenn sie mittellos ist, der Prozess nicht aussichtslos erscheint und die gesuchstellende Partei für die gehörige Führung des Prozesses eines Rechtsvertreters bedarf.

5. Die Mittellosigkeit beider Parteien ist ausgewiesen. Der als Überschuss von Einkommen und Bedarf des Beklagten verbleibende Betrag wird ihm direkt vom Lohn abgezogen und für die Deckung der Unterhaltsbeiträge an die Tochter E._____ verwendet. Zudem hat er Schulden (vgl. Urk. 11/10). Andererseits ist aus den vorinstanzlichen Unterlagen ersichtlich, dass die Klägerin ihre Anstellung verloren hat und weder über genügendes Einkommen noch über Vermögen verfügt (vgl. Urk. 4/3 S. 4 f., Urk. 7/74/1). Da die Berufungen nicht von vornherein als aussichtslos erschienen und die Parteien auf einen Rechtsvertreter angewiesen waren, ist ihnen die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung zu gewähren.

6. Gemäss Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO sind Parteientschädigung unabhängig von der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu bezahlen. Ausgangsgemäss ist der Beklagte zur Zahlung einer auf drei Fünftel reduzierten Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer an die Klägerin zu verpflichten. Da die Parteientschädigung beim Beklagten voraussichtlich nicht einbringlich sein wird, ist sie Rechtsanwältin lic. iur. X._____ direkt aus der Gerichtskasse

auszurichten, wobei der Anspruch mit der Zahlung an den Kanton übergeht (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Der Klägerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. Dem Beklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Arbeitgeber des Beklagten, die C. _____, wird unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle angewiesen, ab sofort vom Lohn (inkl. allfälliger Lohnnebenleistungen) des Beklagten monatlich Fr. 1'240.– in Abzug zu bringen und zuzüglich allfälliger von ihm bezogener Kinder- und Familienzulagen direkt zuhanden der Klägerin auf das Konto IBAN Nr. 1 bei der D. _____ zu überweisen.
2. Im darüber hinausgehenden Umfang wird das Gesuch der Klägerin um Schuldneranweisung abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu einem Fünftel der Klägerin und zu vier Fünfteln dem Beklagten auferlegt, jedoch zufolge der ihnen gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.

5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'615.50 zu bezahlen. Diese Entschädigung wird Rechtsanwältin lic. iur.X._____ direkt aus der Gerichtskasse ausgerichtet. Der Anspruch auf die unerhältliche Parteientschädigung geht mit der Auszahlung auf die Gerichtskasse über.

6. Schriftliche Mitteilung an
 - die Parteien,
 - an die C._____, Human Resources Management, Postfach, ... Zürich, im Dispositiv-Auszug (Ziffer 1),
 - an die Vorinstanz,
 - sowie an die Obergerichtskasse,je gegen Empfangsschein.

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

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

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 15. Oktober 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw M. Wild

versandt am:

Im