



---

Kass.-Nr. AA050192/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Karl Spühler, Rudolf Ottomann und Reinhard Oertli sowie der Sekretär Roland Götte

## Zirkulationsbeschluss vom 13. Juli 2006

in Sachen

**A.X,**

Klägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdeführerin  
vertreten durch Rechtsanwalt U.

gegen

**B.X,**

Beklagter, Rekurrent und Beschwerdegegner  
vertreten durch Rechtsanwältin V.  
neu: vertreten durch Rechtsanwalt W.

betreffend

**Eheschutz (Unterhaltsbeiträge), Anweisung an den Arbeitgeber**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. Dezember 2005 (LP050063/U) (damit vereinigt LM050005)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Mit (Eheschutz-)Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Meilen vom 19. Mai 2005 wurde B.X. (künftig: Beschwerdegegner) unter anderem verpflichtet, seiner Frau A.X. (künftig: Beschwerdeführerin) ab dem 1. Februar 2005 monatliche Unterhaltsbeiträge für die beiden gemeinsamen Söhne von je Fr. 850.-- (zzgl. Kinderzulagen) zu bezahlen. Ausserdem wurde er verpflichtet, der Beschwerdeführerin persönliche monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 5'300.-- (Februar bis Juni 2005) bzw. Fr. 5'000.-- (ab Juli 2005) zu bezahlen (ER Proz.-Nr. EE040110 [künftig: ER I] act. 37).

Sodann wurde die Arbeitgeberin des Beschwerdegegners auf Antrag der Beschwerdeführerin mit einzelrichterlicher Verfügung vom 16. September 2005 angewiesen, vom monatlichen Lohnguthaben des Beschwerdegegners Fr. 7'380.-- (September 2005) bzw. Fr. 5'540.-- (ab Oktober 2005) direkt an die Beschwerdeführerin auszubezahlen (ER Proz.-Nr. EF050003 [künftig: ER II] act. 10).

2. Gegen diese beiden Verfügungen erhob der Beschwerdegegner mit seinen Eingaben vom 2. Juni 2005 und 30. September 2005 je Rekurs beim Obergericht und beantragte eine Reduktion der Unterhaltsbeiträge bzw. die Aufhebung der Anweisung an die Arbeitgeberin. Mit Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichtes vom 5. Dezember 2005 wurden die beiden Rekursverfahren unter der Proz.-Nr. LP050063 vereinigt. Dabei reduzierte das Obergericht die Kinderunterhaltsbeiträge auf Fr. 800.--/Monat (zzgl. Kinderzulagen) und traf auch eine Neuregelung hinsichtlich des persönlichen Unterhaltsanspruchs der Beschwerdeführerin. So wurden die monatlichen Beiträge auf Fr. 3'300.-- (Februar bis März 2005) bzw. Fr. 2'950.-- (ab April 2005) reduziert, wobei eine Erhöhung derselben vorgesehen wurde, falls der von der Arbeitgeberin monatlich ausbezahlte "NETTO-Betrag" Fr. 7'762.75 übersteigen sollte. Im Gegenzug wurde der Beschwerdegegner verpflichtet, der Beschwerdeführerin jeweils 60% seines jährlichen Bonus'

auszubezahlen. Die Anweisung an die Arbeitgeberin des Beschwerdegegners wurde schliesslich der neu festgelegten Unterhaltsregelung angepasst, wobei die anzuweisenden Beträge zwecks Ausgleich der bis anhin zuviel bezahlten Unterhaltsbeiträge vorübergehend reduziert wurden (OG act. 35 = KG act. 2; künftig: KG act. 2).

3. Gegen diesen Beschluss hat die Beschwerdeführerin rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhoben. In ihrer Beschwerde verlangt sie die Aufhebung der obergerichtlichen Neuregelung der Unterhaltsbeiträge und die Aufhebung der entsprechend angepassten Anweisung an die Arbeitgeberin des Beschwerdegegners (KG act. 1 S. 2). Innerhalb der Beschwerdefrist reichte sie sodann eine Ergänzung ihrer Beschwerde ein (KG act. 9).

Mit Präsidialverfügung vom 19. Dezember 2005 wurde der Beschwerde hinsichtlich der Dispositivziffern 2/8, 2/9.1, 2/9.2, 2/9.3 (Neuregelung der Unterhaltsbeiträge) und 3/2.1-3.3 (Neuregelung der Anweisung) des angefochtenen Entscheides aufschiebende Wirkung erteilt (KG act. 7).

Während die Vorinstanz auf Vernehmlassung verzichtete (KG act. 13), beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde (KG act. 14 S. 2).

## II.

1.1 Bevor auf die Beschwerde im Einzelnen einzugehen ist, ist vorab auf die besondere Natur des Kassationsverfahrens, welches keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, hinzuweisen. So ist einzig zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leidet, womit neue Behauptungen und Beweismittel, welche eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, unzulässig sind (von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 17). Zudem sind gemäss § 290 ZPO lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe zu überprüfen (sog. Rügeprinzip), wobei der Nichtigkeitskläger den

behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO). Um diesen ihm obliegenden Nachweis zu erbringen, hat er sich konkret mit dem angefochtenen Entscheid bzw. den darin enthaltenen, entscheidtragenden Erwägungen auseinander zu setzen. Die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügt hierfür ebenso wenig wie rein appellatorische Kritik an den Erwägungen der Vorinstanz; vielmehr sind in der Beschwerdebegründung insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist mithin nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (einlässlich zum Ganzen von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56 f., 72 f.; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 4 zu § 288 ZPO; ZR 81 Nr. 88).

1.2 Die Frage, welche Einkünfte und Ausgaben der Ehegatten im Rahmen der Berechnung von Unterhaltsbeiträgen i.S.v. Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB zu berücksichtigen sind, ist im Weiteren nicht tatsächlicher, sondern vielmehr (materiell-)rechtlicher Natur. Entsprechende Rügen sind daher unter dem Aspekt von § 281 Ziff. 3 ZPO (Verstoss gegen klares materielles Recht) zu prüfen. Soweit sich die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang zum Teil auf den Nichtigkeitsgrund der willkürlichen tatsächlichen Annahme i.S.v. § 281 Ziff. 2 ZPO beruft (vgl. KG act. 1 S. 4), wirkt sich dies aber insofern nicht zu ihrem Nachteil aus, als es dem Nichtigkeitskläger nicht schadet, wenn der geltend gemachte Kassationsgrund falsch subsumiert wird (von Rechenberg, a.a.O., S. 18).

1.3 Eine Verletzung klaren materiellen Rechts i.S.v. § 281 Ziff. 3 ZPO liegt sodann nur dann vor, wenn die Rechtsauffassung der Vorinstanz direkt unvertretbar ist und ein grober Verstoss oder Irrtum bei der Anwendung des materiellen Rechts vorliegt. Eine Aufhebung des angefochtenen Entscheides kann deshalb nur erfolgen, wenn über die Auslegung einer Rechtsregel kein begründeter Zweifel bestehen kann (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 51 zu § 281 ZPO; von

Rechenberg, a.a.O., S. 25; Spühler/Vock, a.a.O., S. 69). Bestimmungen, welche den Richter auf sein Ermessen verweisen, stellen an sich kein klares Recht dar. In solchen Fällen kann der Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 3 ZPO aber etwa dann geltend gemacht werden, wenn der Richter wesentliche Gesichtspunkte grundlos unberücksichtigt gelassen hat (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 52 f. zu § 281 ZPO).

1.4 Schliesslich bleibt anzufügen, dass der Grundsatz der Subsidiarität der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde (§ 285 ZPO) einem Eintreten auf die Beschwerde nicht entgegensteht. So handelt es sich beim angefochtenen Eheschutzentscheid gemäss ständiger bundesgerichtlicher Praxis nämlich nicht um einen "Endentscheid" i.S.v. Art. 48 OG (BGE 127 III 474 E. 2.a = Pra 2001 Nr. 152), weshalb ein Weiterzug mittels eidgenössischer Berufung ausser Betracht fällt. Aus diesem Grund kann im vorliegenden Verfahren auch die Verletzung von materiellem Bundesrecht - etwa die Verletzung von Art. 176 ZGB - geprüft werden.

2.1 Die Beschwerdeführerin bringt zunächst vor, dass ihr vom Obergericht gemäss der Aufstellung auf S. 10 des Rekursentscheides unter dem Jahr laufend eine Unterdeckung zugemutet werde. Diese Unterdeckung, welche sich von Februar 2005 bis und mit November 2005 auf insgesamt Fr. 8'070.-- summiere, habe das Obergericht gemäss seinen Erwägungen auf S. 6 Ziff. 3.7 auszugleichen versucht, indem es ihr an der jeweils im November fälligen Bonuszahlung einen Anteil von 60% zugesprochen habe (anstatt eines solchen von 50%, wie dies vom Beschwerdegegner beantragt worden sei). Richtigerweise - so die Beschwerdeführerin sinngemäss - hätte das Obergericht jedoch vorab die bei ihr bis dahin eingetretene Unterdeckung in Abzug bringen und erst danach eine hälftige Aufteilung des verbleibenden Freibetrages vornehmen müssen. Mit der obergerichtlichen Regelung werde sie gegenüber dem Beschwerdegegner insofern schlechter gestellt, als der Bonus nach Abzug der Vorausbezüge mindestens Fr. 80'700.-- betragen müsste, damit sie - nach Ausgleich ihrer Unterdeckung von Fr. 8'070.-- - einen gleich grossen (Freibetrags-)Anteil wie der Beschwerdegegner erhalten würde; derart hohe Boni habe der Beschwerdegegner in den vergangenen Jahren jedoch nie erzielt. Bei einem Bonus von lediglich Fr. 50'000.-- würden

nach Abzug der Vorbezüge Fr. 30'860.-- verbleiben, wovon der Beschwerdegegner Fr. 12'344.-- (40%) und sie - die Beschwerdeführerin - Fr. 18'516.-- (60%) erhalten würden. Weil sie von ihrem Anteil vorab die Unterdeckung von Fr. 8'028.-- ausgleichen müsste, würden ihr über den Notbedarf hinaus noch Fr. 10'488.-- verbleiben. In diesem Fall würden auf sie und die Kinder folglich nur 46% des Freibetrags entfallen, während der Beschwerdegegner 54% für sich alleine behalten könnte. Weil ein Freibetrag grundsätzlich hälftig aufzuteilen sei, widerspreche die Unterhaltsregelung folglich klarem Recht. Zudem sei eine derart deutliche Unterschreitung insofern nicht haltbar, als die zusätzlichen Kinderkosten (Zahnarzt, Arzt, Therapie) gemäss den Ausführungen auf S. 10 oben des Rekursentscheides im Rahmen der Bedarfsberechnung noch gar nicht berücksichtigt worden seien (KG act. 1 S. 3/4 und 9/10).

2.2 a) Der Gesetzgeber verzichtete darauf, für die Berechnung der Unterhaltsansprüche nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB starre Regeln aufzustellen. Die Festsetzung des geschuldeten Geldbetrages (Unterhaltsanspruch) erfolgt aber im Wesentlichen nach den Grundsätzen, welche für den nahehelichen Unterhalt gelten (Hegnauer/Breitschmid, Grundriss des Eherechts, 4. A., Bern 2000, N 21.24). So ist etwa ein nach Deckung der Notbedarfe verbleibender Überschuss aufgrund des Anspruchs auf gleiche Lebenshaltung unter den Eheleuten grundsätzlich hälftig aufzuteilen (BGE 111 II 103, BGE 114 II 26, Hausheer/Brunner, Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 1997, S. 195, Rz. 04.06). Diese Regel gilt aber nicht absolut: Bei sehr günstigen finanziellen Verhältnissen kann etwa zu Lasten des unterhaltsberechtigten Ehegatten davon abgewichen werden, weil der Unterhaltsbeitrag nur die Aufrechterhaltung des bisherigen Lebensstandards, nicht aber eine darüber hinausgehende Sparquote ermöglichen soll (vgl. dazu Hausheer/Brunner, a.a.O., S. 197 f., Rz. 04.10 f.). Eine starre Aufteilung nach Hälften ist sodann nur angebracht, wenn sich zwei Einpersonenhaushalte gegenüberstehen. Lebt demgegenüber einer der Ehegatten während des Getrenntlebens mit gemeinsamen minderjährigen Kindern im selben Haushalt, ist diesem Umstand bei der Aufteilung des Freibetrages Rechnung zu tragen (vgl. BGE 126 III 8 und Urteil des Bundesgerichtes 5P.341/2002, vom 25.11.2002, E. 6.3). Damit die Kinder vom Überschuss profitieren können, ist der Freibetrag in

solchen Fällen z.B. nach Köpfen oder pauschal im Verhältnis 1/3 zu 2/3 zu Gunsten des obhutsberechtigten Gatten aufzuteilen, sofern hinsichtlich der Kinder nicht bereits ein erweiterter Bedarf berücksichtigt wurde (vgl. Hegnauer/Breitschmid, Grundriss des Eherechts, 4. A., Bern 2000, Rz. 21.24f; Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 1997, S. 462/463, Rz. 08.69; FamKomm Scheidung/Vetterli, N 35 zu Art. 176 ZGB).

b) Das Obergericht sprach der Beschwerdeführerin nicht bloss die Hälfte, sondern 60% der jährlichen Erfolgsbeteiligung des Beschwerdegegners zu. Mit dieser Aufteilung sollte die Beschwerdeführerin gegenüber dem Beschwerdegegner aber nicht etwa bessergestellt werden, sondern es sollte lediglich die bis dahin bei ihr entstandene Unterdeckung ausgeglichen werden (KG act. 2 S. 6 [Ziff. 3.7]). Auch wenn dies nicht explizit festgehalten wurde, bezweckte das Obergericht mit seiner Regelung also letztlich eine gleichmässige Aufteilung des nach Ausgleich des temporären Mankos verbleibenden Freibetrages. Man kann sich fragen, ob eine hälftige Aufteilung den konkreten Verhältnissen gebührend Rechnung trägt, teilt die Beschwerdeführerin ihren Haushalt doch mit den beiden gemeinsamen minderjährigen Söhnen. Diese Frage braucht allerdings nicht beantwortet zu werden, da die Beschwerdeführerin keine entsprechende Rüge erhoben hat und ohnehin nur die Hälfte des Freibetrages verlangt. Gemäss dem bereits unter Ziff. 1.1 erwähnten Rügeprinzip (§ 290 ZPO) bleibt folglich nur zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin mit der angefochtenen Regelung tatsächlich weniger als die Hälfte des Freibetrags zukommt.

c) Die Beschwerdeführerin hat mit den ihr zugesprochenen Unterhaltsbeiträgen laufend eine Unterdeckung in Kauf zu nehmen - gemäss der Aufstellung auf S. 10 des angefochtenen Rekursentscheides beläuft sich diese seit Juli 2005 auf Fr. 669.-- pro Monat, mithin auf Fr. 8'028.-- pro Jahr. Soweit sie zum Ausgleich dieses Mankos 60% des jährlichen Bonus' erhält, sind vor dessen Aufteilung zunächst die zwölf monatlichen Vorausbezüge des Beschwerdegegners von je Fr. 1'595.-- (KG act. 2 S. 5/6 [Ziff. 3.4]) in Abzug zu bringen (nicht abzuziehen sind aber allfällige weitere Vorschüsse, KG act. 2 S. 6 [Ziff. 3.7]). Bei einem Bonus von Fr. 64'998.35 - dies entspricht dem Durchschnitt der in den Jahren 2002-

2004 erzielten Boni (vgl. dazu die entsprechenden Lohnabrechnungen, OG act. 19/1-3) - verbliebe nach Abzug der Vorbezüge von Fr. 19'140.-- (12 x Fr. 1'595.--) ein Restbetrag von Fr. 45'858.35, wovon die Beschwerdeführerin Fr. 27'515.-- (60%) und der Beschwerdegegner Fr. 18'343.35.-- (40%) erhalten würden. Nach Ausgleich ihrer temporären Unterdeckung von Fr. 8'028.-- fiel der Beschwerdeführerin in einem durchschnittlichen Jahr somit Fr. 19'487.-- und damit *etwas mehr als die Hälfte* des effektiven Freibetrags zu. Dieses Aufteilungsverhältnis kann sich zwar je nach Höhe der tatsächlichen Bonuszahlungen oder je nach Höhe der effektiven Unterdeckung (die monatlichen Unterhaltsbeiträge steigen bei höheren monatlichen Lohnzahlungen, vgl. Dispositivziff. 2/9.2) zu Gunsten oder zu Lasten der Beschwerdeführerin verschieben; unter dem Aspekt von § 281 Ziff. 3 ZPO muss es aber genügen, wenn sich die Unterhaltsregelung aufgrund der Durchschnittszahlen vertreten lässt. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die obergerichtliche Unterhaltsregelung verletze den Grundsatz der hälftigen Teilung des Freibetrages, vermag sie deshalb keinen Nichtigkeitsgrund darzutun.

3.1 Im Weiteren führt die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Erwägungen auf S. 6 des Rekursentscheides aus, dass das Obergericht dem Beschwerdegegner bei der Bestimmung des monatlichen Einkommens praxisgemäss den 13. Monatslohn anteilmässig angerechnet habe und richtigerweise von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 8'009.80 bzw. Fr. 8'349.80 (inkl. Kinderzulagen) ausgegangen sei. Es habe dabei aber ausser Acht gelassen, dass der Beschwerdegegner gemäss den Lohnabrechnungen von Februar bis Juli 2005 (ER II act. 7/6 [recte: act. 9/4]) weitere Fr. 1'000.--/Monat netto erhalte bzw. erhalten habe. Aus diesem Grund - so die Beschwerdeführerin - hätte das Obergericht korrekterweise von einem tatsächlichen Nettoeinkommen von Fr. 9'009.80 ausgehen müssen, womit beide Existenzminima hätten gedeckt werden können (KG act. 1 S. 5/6).

3.2 Der Unterhaltsbeitrag i.S.v. Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB bezweckt die Deckung der laufenden Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten. Es versteht sich deshalb von selbst, dass sich der unterhaltsberechtigte Ehegatte keine tem-

poräre Unterdeckung gefallen lassen muss, soweit die Einkünfte des unterhaltspflichtigen Ehegatten laufend den Bedarf beider Eheleute zu decken vermögen. Im vorliegenden Fall nahm das Obergericht zur Kenntnis, dass der Beschwerdegegner zwischen Anfang Dezember 2004 bis Ende September 2005 von seiner Arbeitgeberin neben den normalen Bonusvorbezügen weitere monatliche Vorschüsse von Fr. 1'000.-- (insgesamt Fr. 10'000.--) erhalten hat; diese Zahlungen wurden bei der Bestimmung der monatlichen Einkünfte aber nicht mitberücksichtigt und führten auch nicht zu einer entsprechenden Erhöhung der in diesem Zeitraum geschuldeten Unterhaltsbeiträge (vgl. KG act. 2 S. 6 [Ziff. 3.6 und 3.7]). Dieses Vorgehen scheint zwar insofern klarem Recht zu widersprechen, als der Beschwerdegegner seinen monatlichen Bedarf auch ohne die zusätzlichen Vorschüsse hat decken können, während der Beschwerdeführerin im fraglichen Zeitraum laufend eine monatliche Unterdeckung zwischen Fr. 669.-- und Fr. 1'079.-- zugemutet wurde (vgl. KG act. 2 S. 10 [Ziff. 7]). Wie weit man die Beschwerdeführerin hinsichtlich ihres Bonusanteils 2005 auf Ende Jahr hat "vertrösten" dürfen oder wie weit man sie schon vorher an den zusätzlichen Vorschüssen hätte partizipieren lassen müssen, ist jedoch nicht abschliessend zu beurteilen. So gilt es nämlich zu beachten, dass die Ausrichtung der fraglichen Vorschüsse zeitlich beschränkt war und seitens der Beschwerdeführerin nicht behauptet bzw. dargelegt wird, dass der Beschwerdegegner auch weiterhin derartige Vorschusszahlungen erhalte. Weil eine frühere Beteiligung im Nachhinein nicht mehr bewerkstelligt werden kann, fehlt der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Soweit dem Obergericht vorgeworfen wird, es habe die bis September 2005 ausgerichteten zusätzlichen Vorschüsse bei der Bestimmung der monatlichen Unterhaltsbeiträge zu Unrecht nicht mitberücksichtigt, ist auf die Rüge folglich nicht einzutreten.

4.1 In der Beschwerdeschrift wird dem Obergericht sodann vorgeworfen, es lasse bei der Unterhaltsberechnung völlig unberücksichtigt, dass der Beschwerdegegner im November 2004 eine Erfolgsbeteiligung von Fr. 34'972.45 netto (Bonus [Fr. 55'972.50] minus Vorbezüge [Fr. 19'140.--] minus 5.05% AHV) erhalten habe. Weil es fester und bewährter Praxis entspreche, derartige Zahlun-

gen in bestehenden Arbeitsverhältnissen bei der Bestimmung der Leistungsfähigkeit miteinzurechnen, hätte die Bonus-Restzahlung 2004 auf die folgenden zwölf Monate "verteilt" werden müssen, was einem monatlichen Betrag von Fr. 2'914.35 entsprochen hätte (KG act. 1 S. 7 [Ziff. 4]).

4.2 Soweit die Beschwerdeführerin mit diesem Vorbringen faktisch eine Anzehrung des beschwerdegegnerischen Vermögens verlangt, legt sie gar nicht dar, woraus sich ergeben soll, dass der Beschwerdegegner im relevanten Zeitraum überhaupt noch über die entsprechenden Mittel verfügte bzw. verfügen konnte (seitens des Beschwerdegegners wird dies bestritten, KG act. 14 S. 7 [Ziff. 13]). Dies ist denn auch nicht ohne Weiteres ersichtlich, zumal sich weder den beiden erstinstanzlichen Verfügungen noch dem obergerichtlichen Rekursentscheid detaillierte Angaben zum Vermögen des Beschwerdegegners entnehmen lassen (im Zusammenhang mit der Frage nach der Gewährung des Armenrechts wurde von der Einzelrichterin lediglich festgehalten, die Parteien würden aufgrund ihrer Steuerschulden als bedürftig gelten, ER I act. 37 S. 15 [Ziff. 2]; vgl. dazu auch KG act. 2 S. 15 [Ziff. 3]). Damit wird diese Rüge den unter Ziff. 1.1 erwähnten Anforderungen nicht gerecht, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

5.1 Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, sie habe ihren Notbedarf um Fr. 410.-- reduziert, indem sie die noch vom Beschwerdegegner ausgesuchte Wohnung gegen eine günstigere getauscht habe. Demgegenüber habe der Beschwerdegegner per 1. April 2005 seine eigens für das Getrenntleben angemietete Wohnung mitten im Eheschutzverfahren verlassen und gegen eine geräumigere und teurere Wohnung getauscht. Das Obergericht billige ihm die entsprechende Erhöhung des monatlichen Notbedarfs um Fr. 335.-- zu, obwohl solche Erhöhungen der Wohnkosten während des Verfahrens nicht ohne Not berücksichtigt werden dürften - schon gar nicht ohne Kompensation der damit verbundenen Einsparungen, wie sie bereits in ihrer Rekursantwort auf S. 7 ff. Ziff. 7 vorgebracht habe. So sei der Beschwerdegegner nach der Verlegung seines Wohnorts zum Arbeitsort Wallisellen nicht mehr darauf angewiesen, monatlich Fr. 522.65 für das Leasing eines Autos aufzuwenden. Mit dieser Argumentation habe sich das Obergericht in Verletzung des rechtlichen Gehörs jedoch nicht auseinander ge-

setzt. Im Weiteren habe sie bereits auf S. 4 ihres Begehrens vom 5. September 2005 nachgewiesen, dass der Beschwerdegegner anstelle des teilweise selbst zu finanzierenden "Geschäftsautos" ein Generalabonnement erhalte. In Anbetracht der Mangelsituation - so die Beschwerdeführerin sinngemäss - hätten dem Beschwerdegegner jedenfalls keine Arbeitswegkosten angerechnet werden dürfen. Schliesslich habe es das Obergericht unterlassen, sich mit den in der Rekursantwort vom 16. Juni 2005 auf S. 8 substantiierten Gesundheitskosten, welche überwiegend die Kinder betreffen würden, zu befassen. Es gehe nicht an, derartige Mehrauslagen unberücksichtigt zu lassen mit dem Hinweis, dafür stehe der Freibetrag zur Verfügung (KG act. 1 S. 8 [Ziff. 5]; KG act. 9 S. 4/5 [Ziff. 6]).

5.2 a) Das Obergericht hielt fest, die Wohnkosten des Beschwerdegegners von Fr. 1'400.--/Monat für dessen 3-Zimmer-Wohnung seien nicht unangemessen hoch, zumal die Kinder jedes zweite Wochenende bei ihm verbringen würden (KG act. 2 S. 8/9 [Ziff. 5.4]). Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die Erweiterung der Wohnkosten sei "ohne Not" erfolgt, bestreitet sie die Notwendigkeit einer grösseren Wohnung, ohne sich mit der Begründung der Vorinstanz auseinander zu setzen. Auf diese appellatorische Kritik ist nach dem unter Ziff. 1.1 Gesagten nicht einzugehen.

b) Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, das Obergericht hätte wenigstens die mit dem Wohnungswechsel verbundenen Einsparungen berücksichtigen müssen, ist darauf ebenfalls nicht einzutreten. So wird in der Beschwerdeschrift nämlich gar nicht dargelegt, inwiefern dem Beschwerdegegner vom Obergericht überhaupt Wegkosten bzw. Leasingkosten für das Auto angerechnet wurden (im Zusammenhang mit der umstrittenen Anweisung führte das Obergericht vielmehr aus, der Lohnabzug für das Autoleasing könne im vorliegenden Fall nicht berücksichtigt werden, KG act. 2 S. 13 [Ziff. 5.2]). Da es Sache der Beschwerdeführerin gewesen wäre, die angefochtene Stelle zu benennen (vgl. Ziff. 1.1 vorstehend), ist auf diese Rüge folglich nicht einzutreten. Dasselbe gilt in Bezug auf die geltend gemachten Gesundheitskosten: Auch hier kann der Beschwerde nicht entnommen werden, an welcher Stelle das Obergericht zum Ausdruck gebracht habe, diese Kosten seien aus dem Freibetrag zu leisten. Ob

die Gesundheitskosten in der Rekursantwort tatsächlich substantiiert dargelegt wurden (vgl. OG act. 12 S. 8), kann damit offen bleiben.

6.1 In der Beschwerdeschrift wird im Weiteren vorgebracht, dass der Beschwerdegegner trotz voller Deckung seines Notbedarfs zusätzliche Mittel habe beschaffen können. So habe er in der Zeit von Januar bis August 2005 alleine von seiner Mutter darlehensweise Fr. 11'020.-- erhalten, worauf auch das Obergericht auf S. 13 unten des Rekursentscheides verwiesen habe. Indem ihr trotz dieses Umstands eine Unterdeckung zugemutet werde, werde der Grundsatz, wonach auf die tatsächliche Leistungsfähigkeit abzustellen sei, ausser Acht gelassen (KG act. 1 S. 8 [Ziff. 6]).

6.2 Das Obergericht führte im Zusammenhang mit der umstrittenen Anweisung an die Arbeitgeberin aus, dass der Beschwerdegegner in der Lage sei, sich vorübergehend zusätzliche Mittel zu beschaffen. Dabei verwies es unter anderem auf die zwischen dem Beschwerdegegner und seiner Mutter abgeschlossenen Darlehensverträge (KG act. 2 S. 13 [Ziff. 5.2], mit Verweis auf OG act. 33/5/20). Soweit es diese Gelder aber nicht in die konkrete Berechnung der Unterhaltsbeiträge miteinbezogen hat (vgl. KG act. 2 S. 4-7 [Ziff. 3]), hat es entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht gegen klares Recht verstossen: Weil finanzielle Zuwendungen von Verwandten bei der Unterhaltsberechnung nicht anzurechnen sind (Hausheer/Spycher, a.a.O., S. 45/46, Rz. 01.44), hätten die Geldbeträge, welche der Beschwerdegegner von seiner Mutter erhalten hat, selbst dann nicht berücksichtigt werden müssen, wenn es sich dabei um Schenkungen gehandelt hätte.

7.1 Die Beschwerdeführerin bringt sodann vor, dass die Anweisung an die Arbeitgeberin vom Obergericht in Dispositivziffer 2.3 während vier Monaten um Fr. 650.-- gekürzt worden sei, um dem Beschwerdegegner die Vollstreckung seines Verrechnungsanspruches wegen der allenfalls zuviel bezahlten Unterhaltsbeiträge zu sichern. Weil zu befürchten sei, dass sie ihren Bonusanteil 2005 nicht erhalten werde, würden sie und ihre Kinder mit diesem Vorgehen jedoch dem Risiko ausgesetzt, geradezu armengenössig zu werden. Aus diesem Grunde hätte das Obergericht lediglich die Verrechnung mit dem Bonusanspruch in Be-

tracht ziehen dürfen. Indem es eine Anweisung verfügt habe, welche vom Beschwerdegegner gar nicht beantragt worden sei, habe es zudem einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt (KG act. 1 S. 11 [Ziff. 9]).

7.2 a) Mit ihrem Vorbringen, wonach das Obergericht einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt habe, indem es die anzuweisenden Beträge reduziert habe, ohne dass der Beschwerdegegner einen entsprechenden Antrag gestellt habe, rügt die Beschwerdeführerin sinngemäss eine Verletzung der Dispositionsmaxime. Dieser Vorwurf erweist sich als unbegründet: Art. 177 ZGB sieht die Möglichkeit der Schuldneranweisung vor, wobei nicht explizit von einem entsprechenden Begehren eines Ehegatten die Rede ist. Vor diesem Hintergrund besteht Einigkeit darüber, dass die Anforderungen an einen entsprechenden Antrag tief anzusetzen sind (Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, N 27 zu Art. 177 ZGB; Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, Bern 1999, N 10 zu Art. 177 ZGB). Dieselben tiefen Anforderungen sind zu stellen, soweit es nicht um die Anordnung, sondern um eine Anpassung bzw. Reduktion einer Schuldneranweisung geht. Das Begehren des Beschwerdegegners, wonach die zuviel bezahlten Unterhaltsbeiträge bei einer allfälligen Anweisung seiner Arbeitgeberin zu berücksichtigen seien (OG act. 33/2 S. 13 [Ziff. 13]), durfte damit ohne Weiteres als Antrag um eine (vorübergehende) Reduktion der anzuweisenden Beträge betrachtet werden. Mit Blick auf die Dispositionsmaxime vermag die Beschwerdeführerin deshalb keinen Nichtigkeitsgrund darzutun.

b) Soweit die Beschwerdeführerin mit ihrem Hinweis auf den drohenden finanziellen Engpass eine Verletzung von Art. 177 ZGB rügt, gilt Folgendes: Es kann offen bleiben, ob in der Vergangenheit zuviel bezahlte Unterhaltsbeiträge bei der Festsetzung des künftigen Unterhaltsanspruchs nicht berücksichtigt werden dürfen bzw. ob entsprechende Rückforderungsansprüche des Unterhaltsschuldners im Eheschutzverfahren *generell* auf den Vollstreckungsweg zu verweisen sind (so die Ansicht des Obergerichtes, vgl. KG act. 2 S. 11 [Ziff. 11] und S. 14 [Ziff. 7]). Mit Blick auf Art. 125 Ziff. 2 OR wäre es jedenfalls klar unzulässig, künftige Unterhaltsbeiträge zu diesem Zwecke gegen den Willen des Unterhaltsberechtigten zu reduzieren, soweit dadurch dessen Notbedarf tangiert würde

(zum Verrechnungsverbot von Art. 125 Ziff. 2 OR vgl. Aepli, Zürcher Kommentar, N 73 ff. zu Art. 125 OR). Ob bzw. wie weit vor diesem Hintergrund eine Kürzung des Bonusanteils möglich gewesen wäre, braucht nicht beantwortet zu werden. Es kann aber festgehalten werden, dass eine Reduktion der monatlichen Unterhaltsbeiträge klarerweise unzulässig gewesen wäre, da diese den laufenden Bedarf der Beschwerdeführerin schon jetzt nicht zu decken vermögen (vgl. KG act. 2 S. 10 [Ziff. 7]). Nun hat das Obergericht im vorliegenden Fall aber nicht die Unterhaltsansprüche an sich, sondern "nur" die anzuweisenden Beträge vorübergehend reduziert (KG act. 2 S. 14 [Ziff. 7]). Es stellt sich daher die Frage, ob der erwähnte Grundsatz bzw. die erwähnte Einschränkung auch im Zusammenhang mit einer Schuldneranweisung nach Art. 177 ZGB gilt. Dabei ist zunächst zu beachten, dass die Bestimmung des Umfangs einer Anweisung grundsätzlich im richterlichen Ermessen liegt und der anzuweisende Betrag auch nicht in jedem Fall mit dem gerichtlich festgesetzten Unterhaltsanspruch übereinstimmen muss (Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, N 7a und 9a zu Art. 177 ZGB). Weil das Institut der Anweisung der Sicherstellung von Unterhaltsansprüchen dient (sog. Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis, vgl. Urteil des Bundesgerichtes 5P.276/2001, vom 1.11.2001, mit Verweis auf BGE 110 II 9 E. 4 S. 15), müssen hinsichtlich der Bemessung einer Anweisung aber grundsätzlich dieselben Massstäbe wie bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages zur Anwendung gelangen - es sei denn, eine Abweichung lasse sich vernünftig begründen. Ein solcher Fall läge etwa vor, wenn die Verpflichtung des anzuweisenden Schuldners gegenüber dem Unterhaltspflichtigen geringer ist als der festgesetzte Unterhaltsbeitrag (vgl. Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, N 25 zu Art. 177 ZGB). Demgegenüber ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, weshalb der Notbedarf des unterhaltsberechtigten Gatten vor dem Hintergrund von Art. 125 Ziff. 2 OR nur bei der Festsetzung des Unterhaltsanspruchs, nicht aber bei der Bemessung der Schuldneranweisung respektiert werden sollte. Nach dem Gesagten hat das Obergericht folglich den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 3 ZPO gesetzt, indem es die Anweisung an die Arbeitgeberin während vier Monaten reduziert hat, obwohl bereits der übliche Anweisungsbetrag von Fr. 4'890.-- nicht ausreicht, um den monatlichen Bedarf der Beschwerdeführerin von Fr. 5'206.-- zu decken. Die

Dispositivziffer 3/2.3 ist somit aufzuheben und es ist die Sache diesbezüglich zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

8.1 Die Beschwerdeführerin bringt schliesslich vor, der Beschwerdegegner habe mit seiner Arbeitgeberin mit Wirkung ab Oktober 2005 eine neue Entschädigungsvereinbarung getroffen, wobei der monatliche Fixlohn von Fr. 7'375.-- auf Fr. 6'875.-- reduziert und die monatlichen Bonusvorbezüge von Fr. 1'595.-- auf Fr. 2'550.-- erhöht worden seien. Die entsprechenden Lohnabrechnungen seien Bestandteil der Rekursakten, seien sie doch am 22. Dezember 2005 eingereicht worden. Im Sinne der uneingeschränkten Offizialmaxime müsse es deshalb zulässig sein, diese zu berücksichtigen. Mit der neuen Regelung hätten sich die monatlichen Einkünfte des Beschwerdegegners um Fr. 455.-- abzüglich 7.97% Sozialabzüge, mithin um Fr. 447.-- erhöht. Soweit das Obergericht für den Fall einer Erhöhung des Einkommens verfügt habe, dass vom Mehrbetrag vorab ihr Manko zu decken sei, sei festzuhalten, dass der Mehrbetrag nicht ausreiche, ihre Unterdeckung von Fr. 670.-- auszugleichen. Das Obergericht hätte sich deshalb an die bewährte Praxis halten sollen und auf die familienrechtlich relevante Leistungsfähigkeit abstellen sollen. Dass das "Modell" des Obergerichtes unterlaufen werden könne, zeige erneut die Oktober-Abrechnung, wo wiederum eine zusätzliche Zahlung von Fr. 2'000.-- verzeichnet sei. Soweit das Obergericht seine unkonventionelle Beitragsbemessung damit begründet habe, dass der spezielle Auszahlungsmodus nicht im Hinblick auf das Eheschutzverfahren abgeändert worden sei, habe sich mit dem Abschluss der neuen Entschädigungsvereinbarung gerade das Gegenteil herausgestellt (KG act. 9 S. 2-4 [Ziff. 1-5]).

8.2 Es wurde eingangs unter Ziff. 1.1 darauf hingewiesen, dass neue Vorbringen im Nichtigkeitsverfahren grundsätzlich unzulässig sind. Die neue Entschädigungsvereinbarung und die Lohnabrechnungen für Oktober und November 2005 (OG act. 39 1-3) sind als Noven in diesem Sinne zu betrachten, haben diese Akten doch erst *nach* Erlass des angefochtenen Entscheides Eingang in das obergerichtliche Verfahren gefunden. Soweit die Beschwerdeführerin daraus Nichtigkeitsgründe abzuleiten versucht, ist darauf folglich nicht einzutreten.

### III.

1.1 Der Beschwerdeführerin wurde schon vor Erstinstanz die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt (ER I act. 37 [Dispositivziff. 1]). Im vorliegenden Beschwerdeverfahren besteht kein Anlass, vom Grundsatz der Weitergeltung des einmal gewährten Armenrechts im Rechtsmittelverfahren abzuweichen und dieses gemäss §§ 90 Abs. 2 und 91 ZPO zu entziehen.

1.2 Den Gesuchen des Beschwerdegegners betreffend die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Prozessverteidigung war vor Erstinstanz nur teilweise (ER I act. 37 [Dispositivziff. 2 und 3]) bzw. gar nicht (ER II act. 10 [Dispositivziff. 1]) entsprochen worden. Demgegenüber gewährte ihm das Obergericht die unentgeltliche Prozessführung und bestellte ihm auch eine unentgeltliche Prozessvertreterin - unter der Bedingung, dass sein Bonusanteil Fr. 12'000.-- nicht übersteige (KG act. 2 [Dispositivziff. 1 und 3/1]). Es ist zwar fraglich, ob die Gewährung der unentgeltlichen Prozessverteidigung mit einer Bedingung verknüpft werden kann. Im vorliegenden Verfahren muss auf diese Problematik allerdings insofern nicht weiter eingegangen werden, als die Bedingung ohnehin erfüllt ist, nachdem sich der Bonusanteil des Beschwerdegegners im letzten Jahr nur auf Fr. 11'073.75 belief (Bonus [Fr. 46'824.40] minus Vorbezüge [Fr. 19'140], davon 40%; vgl. OG act. 39/1). Vom Grundsatz der Weitergeltung des einmal gewährten Armenrechts ist auch mit Bezug auf den Beschwerdegegner nicht abzuweichen.

1.3 Mit Eingabe vom 23. Mai 2006 teilte die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Beschwerdegegners (RAin V.) mit, dass sie aus der Anwaltskanzlei Z. ausscheide und ihr Klient neu (ab 1. Juni 2006) bürointern von RA W. vertreten werde. Sie stellte deshalb den Antrag, sie sei als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu entlassen und RA W. sei als solcher zu bestellen (KG act. 18). Mit Bezug auf das weitere Verfahren kann diesem Gesuch ohne Weiteres entsprochen werden; weil sich die Arbeit eines Rechtsvertreters im Beschwerdeverfahren im Wesentlichen auf das Verfassen der Rechtsschriften beschränkt und dieser Aufwand be-

reits von RAin V. geleistet wurde, ist bei der Zusprechung der Entschädigung (vgl. dazu Ziff. 2.2 nachstehend) aber nach wie vor RAin V. zu berücksichtigen.

2.1 Da die obergerichtliche Regelung der Unterhaltsansprüche zu bestätigen und lediglich ein einzelner Aspekt der Neuregelung der Schuldneranweisung zu beanstanden ist, rechtfertigt es sich, die Kosten des vorliegenden Nichtigkeitsverfahrens zu drei Vierteln der Beschwerdeführerin und zu einem Viertel dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Zuzugabe der beiden Parteien gewährten unentgeltlichen Prozessführung sind die Kosten jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 64 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 85 Abs. 1 ZPO).

2.2 Ausgangsgemäss ist die Beschwerdeführerin zu verpflichten, der bisherigen unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Beschwerdegegners (RAin V.) eine auf die Hälfte reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'000.-- zu bezahlen (§ 68 Abs. 1 ZPO); soweit diese Entschädigung von der Beschwerdeführerin nicht erhältlich gemacht werden kann, wird sie aus der Gerichtskasse zu bezahlen sein. Zudem ist RAin V. für den von der reduzierten Prozessentschädigung nicht gedeckten Aufwand direkt aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin ist für seine Bemühungen aus der Gerichtskasse zu entschädigen (§ 89 Abs. 1 und 2 ZPO).

### **Das Gericht beschliesst:**

1. RAin V. wird als unentgeltliche Rechtsvertreterin des Beschwerdegegners entlassen. An ihrer Stelle wird für das weitere Verfahren RA W. als solcher bestellt.
2. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Dispositivziffer 3/2.3 des Beschlusses der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. Dezember 2005 aufgehoben und die Sache diesbezüglich im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die hinsichtlich der Dispositivziffern 2/8, 2/9.1, 2/9.2, 2/9.3, 3/2.1, 3/2.2, 3/2.4 und 3/3 gewährte aufschiebende Wirkung.

3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 1'600.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 519.-- Schreibgebühren,  
Fr. 285.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden zu drei Vierteln der Beschwerdeführerin und zu einem Viertel dem Beschwerdegegner auferlegt, zufolge der beiden Parteien gewährten unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
5. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der bisherigen unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Beschwerdegegners, RAin V., eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'000.-- zu bezahlen; kann dieser Betrag nicht erhältlich gemacht werden, wird er aus der Gerichtskasse entrichtet.  
  
Für den durch die reduzierte Prozessentschädigung nicht gedeckten Aufwand wird RAin V. sodann mit Fr. 1'000.-- aus der Gerichtskasse entschädigt.  
  
Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin wird für seine Bemühungen aus der Gerichtskasse mit Fr. 2'000.-- entschädigt.
6. Eine allfällige Rückzahlungspflicht der Parteien gemäss § 92 ZPO bleibt vorbehalten.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (zuhanden des neuen unentgeltlichen Rechtsvertreters des Beschwerdegegners in zweifacher Ausführung für sich und RAin V.), das Obergericht des Kantons Zürich (II. Zivilkammer), das Bezirksgericht Meilen (Einzelrichterin im summarischen Verfahren) und die Y-AG (hinsichtlich Dispositivziffer 2), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: