

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LD210003-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer sowie
Gerichtsschreiberin MLaw S. Meisel

Beschluss und Urteil vom 19. Juli 2022

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur., LL.M. X._____,

gegen

B._____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y._____,

betreffend **Anweisung an den Schuldner**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Hinwil vom 20. Oktober 2021 (EF210008-E)**

Rechtsbegehren:

der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei die C._____ unter Androhung der doppelten Zahlungspflicht im Unterlassungsfall anzuweisen, vom Lohn des Gesuchsgegners mit Wirkung per 01.09.2021 bzw. baldmöglichst und inskünftig monatlich jeweils den Betrag von CHF 1'556 zuzüglich allfällige Kinderzulagen direkt auf das auf die Gesuchstellerin lautende Konto Nr. 1 bei der Zürcher Kantonalbank zu überweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7% MwSt zu Lasten des Gesuchsgegners."

Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht

Hinwil vom 20. Oktober 2021:

(Urk. 24 S. 14 = Urk. 27 S. 14)

1. Die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners, C._____, ... [Adresse], wird unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfall angewiesen, die vom Gesuchsgegner geschuldeten Kinderunterhaltsbeiträge für D._____ und E._____ im Betrag von insgesamt Fr. 1'556.-, zuzüglich allfällige Kinderzulagen, ab sofort jeden Monat vom Lohn des Gesuchsgegners in Abzug zu bringen und direkt auf das Konto der Gesuchstellerin bei der Zürcher Kantonalbank (IBAN CH2), lautend auf B._____, zu überweisen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 900.– festgesetzt.
3. Die Kosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteient-schädigung von Fr. 1'500.– (zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. [Schriftliche Mitteilungen.]
6. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 10 Tage.]

Berufungsanträge:

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 31 S. 2):

- "1. In Gutheissung der Berufung sei das begründete Urteil und Verfügung des Bezirksgerichts Hinwil, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 20. Oktober 2021 (Geschäfts-Nr.: EF210008-E) vollumfänglich aufzuheben;
2. Eventuell sei das Urteil und Verfügung aufzuheben und im Sinne der Erwägungen dieser Berufungsschrift zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. [...]
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten und im selben Sinn für das vorinstanzliche Verfahren."

Prozessualer Antrag (Urk. 31 S. 2):

- "3. Der Berufungskläger sei für das vorliegende Berufungsverfahren gänzlich von den Gerichtskosten zu befreien und es sei ihm dafür in der Person des unterzeichneten Rechtsanwalts ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bewilligen."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 36 S. 2):

- "1. Die Berufung vom 14.12.2021 sei vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 20.10.21 (EF210008) sei zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsklägers."

Prozessuale Anträge (Urk. 36 S. 2):

- "3. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, der Berufungsbeklagten einen angemessenen Prozesskostenbeitrag (zzgl. MwSt) zu bezahlen.
4. Eventualtief sei der Berufungsbeklagten die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen."

Erwägungen:

I.

1. Der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) wurde – in Genehmigung der Trennungsvereinbarung vom selben Datum – mit Eheschutzurteil vom 29. April 2021 verpflichtet, der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) an den Unterhalt der gemeinsamen Töchter ab 1. Mai 2021 Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 1'556.– (Fr. 798.– für D._____ und Fr. 758.– für E._____) zuzüglich Kinderzulagen von Fr. 400.– zu bezahlen. Darüber hinaus wurde der Gesuchsgegner verpflichtet, ab 1. Juli 2021 ausstehende Familienzulagen in der Höhe von Fr. 1'500.– in monatlichen Raten à mindestens Fr. 300.– zu bezahlen. Entsprechend erhöhte sich seine Unterhaltspflicht ab 1. Juli 2021 auf mindestens Fr. 1'856.– zuzüglich Fr. 400.– Kinderzulagen (Urk. 3/1 Dispositiv-Ziffer 2/4 S. 5).

2. Mit Eingabe vom 5. August 2021 reichte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz ein Begehren um Schuldneranweisung ein (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 24 S. 3 = 27 S. 3). Das eingangs wiedergegebene Urteil erging am 20. Oktober 2021 in unbegründeter (Urk. 17) und hernach auf Begehren des Gesuchsgegners (Urk. 21) in begründeter Ausfertigung (Urk. 24 = Urk. 27).

3. Hiergegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 14. Dezember 2021 rechtzeitig (vgl. Urk. 25) Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 31). Am 21. Februar 2022 erstattete die Gesuchstellerin die Berufungsantwort (Urk. 36). Die vom 18. März 2022 datierende Stellungnahme des Gesuchsgegners wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 22. März 2022 zur Kenntnis gebracht (Prot. II S. 4). Weitere Eingaben erfolgten unter dem Datum vom 6. April 2022 (Urk. 43), 27. April 2022 (Urk. 46), 19. Mai 2022 (Urk. 49) und 19. Juni 2022 (Urk. 51) und wurden jeweils der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. II S. 5 ff.).

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-25). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

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 (Angemessenheitsprüfung; 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 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 – entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners (vgl. Urk. 46 Rz. 2) – 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 Arbeitgeberin des Gesuchsgegners an, vom Lohn des Gesuchsgegners monatlich die von ihm geschuldeten Kinderunterhaltsbeiträge für D._____ und E._____ im Betrag von insgesamt Fr. 1'556.– zuzüglich allfällige Kinderzulagen in Abzug zu bringen und direkt auf das Konto der Gesuchstellerin zu überweisen (Urk. 27 Dispositiv-Ziffer 1, S. 14). Sie erwog hierzu zusammengefasst, unbestritten und belegt sei, dass der Gesuchsgegner für den Kinderunterhalt per 18. Mai 2021 für den Mai Fr. 1'548.– (anstatt Fr. 1'956.–), per 31. Mai 2021 für den Juni Fr. 1'600.– (anstatt Fr. 1'956.–), per 29. Juni 2021 für den Juli Fr. 2'350.– (anstatt Fr. 2'256.–) und per 28. Juli 2021 für den August Fr. 1'905.– (anstatt Fr. 2'256.–) an die Gesuchstellerin überwiesen habe. Eine Unterhaltszahlung (für Mai 2021) sei somit unbestrittenermassen verspätet und drei von vier Unterhaltszahlungen (für Mai, Juni und August 2021) zu einem tieferen Betrag als im Eheschutzurteil festgehalten erfolgt. Der Gesuchsgegner habe damit insgesamt – ohne Berücksichtigung der noch ausstehenden früheren Kinderzulagen – Fr. 815.– weniger überwiesen als im Eheschutzentscheid vorgesehen. Der Gesuchsgegner sei der Ansicht, seiner Unterhaltspflicht nachgekommen zu sein, indem er die Krankenkassenprämien der Töchter für diesen Zeitraum bezahlt und weitere Rechnungen beglichen habe. Gemäss den eingereichten Prämienrechnungen hätten die bei der J._____ zu bezahlenden Krankenkassenprämien im Zeitraum von Mai bis August 2021 total Fr. 507.60 betragen. Zähle man die Prämien für die Zusatzversicherungen der Töchter beim Versicherer I._____ für den gleichen Zeitraum in der Höhe von total Fr. 196.– hinzu, ergebe sich ein Rechnungstotal von Fr. 703.60. Würde man diese Zahlungen mit den offenen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 815.– verrechnen, wäre immer noch ein Minus von Fr. 111.40 zu verzeichnen. Nach Sinn und Zweck des Verrechnungsverbots könnten jedoch von Unterhaltszahlungen nur Zahlungen in Abzug gebracht werden, mit denen Unterhaltspositionen tatsächlich fristgerecht getilgt worden seien. Der Gesuchsgegner habe mit dem Kontoauszug der ZKB diverse Zahlungen belegt, doch lasse sich dem Kontoauszug nicht entnehmen, welche Prämienrechnungen der Gesuchsgegner mit den Überweisungen beglichen habe, weil darauf keine Referenz- oder Rechnungsnummern abgedruckt seien. Insbesondere die vom

Gesuchsgegner eingereichten Mahnungen würden erhebliche Zweifel wecken, dass der Gesuchsgegner die Krankenkassenprämien der Töchter jeweils fristgerecht bezahlt habe. Er habe demnach nicht glaubhaft gemacht, dass er die Krankenversicherungsprämien der Kinder für den genannten Zeitraum in massgeblichem Umfang fristgerecht bezahlt habe. Des Weiteren sei mit Blick auf die Eingaben der Parteien unklar, ob überhaupt bzw. in welcher Höhe VVG-Prämien bei der Unterhaltsberechnung im Eheschutzverfahren berücksichtigt worden seien. Selbst wenn man einzelne Prämienzahlungen verrechnungsweise zulassen würde, bestünde ein deutliches Beitragsdefizit von mehreren hundert Franken. Nicht belegt seien ferner die geltend gemachten Zahlungen an die J._____ für Behandlungen der Tochter D._____ durch die Psychiatrische Universitätsklinik in der Höhe von Fr. 57.80 und Fr. 13.35. Sodann könnten dem Gesuchsgegner durch die Begleichung von Steuerschulden allenfalls Forderungen gegenüber der Kindsmutter erwachsen sein, nicht jedoch gegenüber den Kindern. Eine Verrechnung in der Höhe der Zahlungen mit geschuldeten Kinderunterhaltsbeiträgen sei bereits deshalb ausgeschlossen. Dasselbe gelte bezüglich der Honorarrechnungen der "F._____ GmbH", der Heiz- und Betriebskostenabrechnungen und der Rechnung von G._____. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die Verrechnungseinreden des Gesuchsgegners vorliegend nicht greifen würden und er seine Zahlungspflicht betreffend Kinderunterhalt für die Töchter D._____ und E._____ bislang in erheblichem Umfang vernachlässigt habe (Urk. 27 S. 8 ff.).

2. Der Gesuchsgegner bringt vor, da er vollumfänglich für den Unterhalt der Töchter aufkomme, umfasse dies bei den Versicherungsprämien entgegen den von der Vorinstanz vorgebrachten unbegründeten Zweifeln naturgemäss selbstredend auch die VVG-Krankenversicherungsprämien. Dabei seien die von ihm bezahlten Versicherungsprämien J._____ (KVG) und I._____ (VVG) im Umfang von Fr. 703.60 unterhaltsbemessungsrelevant gänzlich zu berücksichtigen. Der von der Vorinstanz dazu gemachte Vorbehalt, dass nicht alle der betreffenden Prämien den Zahlungsperioden von Mai bis August 2021 zugeordnet werden könnten, sei angesichts des Umstands, dass er pauschal Fr. 1'500.– an Unterhaltsrückstand in monatlichen Raten von Fr. 300.– ab Juli 2021 nachbezahlen müsse, unhaltbar, da andernfalls das Anweisungsgericht diese Krankenversiche-

rungsprämien vom Rückstandsbetrag hätte subtrahieren müssen. Unhaltbar sei auch, dass die Vorinstanz die von ihm für die Gesuchstellerin getätigten miet- und steuerbezogenen Zahlungen nicht von der Unterhaltsschuld in Abzug gebracht habe. Dadurch sei die Gesuchstellerin, welcher gemäss Eheschutzurteil keine Unterhaltsforderung zukomme, ungerechtfertigt bereichert. Sodann sei er, wie auch die Vorinstanz festgehalten habe, nur einmal mit einer Unterhaltszahlung in Verzug gewesen. Dies habe die erste Unterhaltszahlung im Sinne des Eheschutzurteils vom 29. April 2021 betroffen, was im Übrigen nachvollziehbar sei, da der Eheschutzentscheid vom 29. April 2021 datiere und dieser Entscheid bei Fälligkeit der ersten Rate noch nicht rechtskräftig gewesen sei. Es sei deshalb fraglich, ob diesbezüglich überhaupt eine rechtsrelevante Verzögerung vorgelegen habe. Der Umstand, dass er im Juli 2021 einen höheren als den geschuldeten Unterhalt bezahlt habe, zeige weiter klar und unmissverständlich auf, dass er seiner Verpflichtung als Unterhaltsschuldner gegenüber seinen Töchtern vollständig nachkomme. Ebenso belege dies der Umstand, dass aus den vier in Frage stehenden Monaten lediglich eine Differenz von Fr. 111.40 hervorgehe, was bei einem Beitragsvolumen in diesem Zeitraum von Fr. 8324.– einer Differenz von 1.3% entspreche. Bei einer Zahlungsdifferenz von Fr. 111.40 über vier Monate und nur einer verspäteten Zahlung liege zweifelsohne keine erhebliche Vernachlässigung der schuldnerischen Unterhaltszahlungspflicht vor. Zu berücksichtigen sei auch, dass er bei einer Schuldneranweisung damit rechnen müsse, dass die Arbeitgeberin ihn dadurch als nicht vertrauenswürdige und verantwortungsbewusste Person einschätze und ihm als Konsequenz darauf das Arbeitsverhältnis kündige. Sein beruflicher Werdegang erlaube ihm nur wenige Optionen, weswegen er – und damit verknüpft seine Kinder – auf diese Anstellung angewiesen seien (Urk. 26 S. 4 ff.; Urk. 41 S. 2 f.).

3. Die Anweisung an den Schuldner nach Art. 177 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 (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 das Anweisungsgericht 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 (BGer 5A_791/2012 vom 18. Januar 2013, E. 3; 5A_578/2011 vom 11. Januar 2012, E. 2.1; 5P.85/2006 vom 5. April 2006, E. 2; 5P.138/2004 vom 3. Mai 2004, E. 5.3; Weber, Anweisung an die Schuldner, Sicherstellung der Unterhaltsforderung und Verfügungsbeschränkung, AJP 2002 S. 235 ff., S. 239; Steiner, Die Anweisung an die Schuldner, 2015, S. 100). Hinzu kommt, dass das Gebot der Verhältnismässigkeit zu wahren ist. Dabei hat das Gericht zu prüfen, ob sich im Einzelfall die Anordnung der Anweisung angesichts des konkreten Lebenssachverhalts rechtfertigt (Steiner, a.a.O., S. 51). Einzelne verspätete Überweisungen des monatlichen Unterhaltsbeitrags genügen in der Regel nicht für die Schuldneranweisung, 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 inskünftig nicht oder zumindest nur unregelmässig nachkommen (BGE 145 III 255 E. 5.5.2 S. 264; BGer 5A_173/2014 vom 6. Juni 2014, E. 9.3; BSK ZGB I-Fountoulakis/Breitschmid/Kamp, Art. 291 N 4; Steiner, a.a.O., S. 72 f.).

4.1. Soweit der Gesuchsgegner die Auffassung vertritt, allfällige Zahlungen seinerseits seien bereits deshalb in Anrechnung an seine Unterhaltspflicht zu berücksichtigen, weil er einen Betrag von Fr. 1'500.– an ausstehenden Kinderzulagen schuldet, ist ihm nicht zu folgen. Die Vorinstanz hat bei der Berechnung des Defizits von Fr. 815.– die zusätzlich ab Juli 2021 geschuldeten Ratenzahlungen von Fr. 300.– für rückwirkend geschuldete Kinderzulagen gerade nicht berücksichtigt bzw. hat den Fehlbetrag von Fr. 815.– anhand der geschuldeten Unter-

haltbeiträge von Fr. 1'956.– (inkl. Kinderzulagen) festgestellt. Unter Berücksichtigung der zusätzlich geschuldeten Raten resultierte eine Differenz von Fr. 1'021.–. Ferner ist dem Gesuchsgegner nicht zu folgen, wenn er Zahlungen in Höhe von Fr. 703.60 für Krankenkassenprämien seiner Töchter an seine Unterhaltsleistung angerechnet haben will. Bei diesem Betrag handelt es sich lediglich um die grundsätzlich im entsprechenden Zeitraum geschuldeten Krankenkassenprämien (KVG und VVG) für die Töchter. Etwas anderes geht auch aus den Erwägungen der Vorinstanz nicht hervor (vgl. vorne E. III./1.). Aktenkundig ist jedoch, dass dem Gesuchsgegner von der J._____ nach Berücksichtigung der individuellen Prämienverbilligung jeweils monatlich ein Betrag von Fr. 314.05 in Rechnung gestellt wurde, wobei sich dieser zusammensetzt aus Fr. 187.15 KVG-Prämien für den Gesuchsgegner, Fr. 56.05 KVG-Prämien für D._____ und Fr. 70.85 KVG-Prämie für E._____ (Urk. 9/6). Wie sich dem Kontoauszug der ZKB entnehmen lässt, hat der Gesuchsgegner im relevanten Zeitraum per 31. Mai 2021, per 29. Juni 2021 und per 2. August 2021 entsprechende Zahlungen an die J._____ geleistet, wobei er – wohl versehentlich – per 29. Juni 2021 Fr. 341.05 anstatt Fr. 314.05 überwies. Ausgewiesen ist ferner, dass die VVG-Prämien der beiden Töchter je Fr. 24.90 betragen (Urk. 9/6) und der Totalbetrag von Fr. 49.80 im relevanten Zeitraum drei Mal an die I._____ bezahlt wurde (per 5. Mai 2021 sowie zwei Mal per 31. Mai 2021). Dass die VVG-Prämien Teil der Unterhaltsbeiträge sind, blieb seitens der Gesuchstellerin unbestritten und erscheint nicht abwegig. Entsprechend hat der Gesuchsgegner im Zeitraum von Mai 2021 bis August 2021 nebst den Unterhaltszahlungen jedenfalls Fr. 530.10 ($[3 \times \text{Fr. } 56.05] + [3 \times \text{Fr. } 70.85] + [3 \times \text{Fr. } 49.80]$) für Krankenkassenprämien der beiden Töchter aufgewendet. Die eingereichten Mahnungen der J._____ für die Prämienrechnung Juli 2021 (Urk. 9/6) und August 2021 (16/2) lassen zwar darauf schliessen, dass die einbezahlten Beträge nicht an die aktuellen Prämienrechnungen angerechnet wurden und demnach, wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, eine effektive Verrechnung mit den in diesem Zeitraum geschuldeten Unterhaltsbeiträgen wohl ausser Betracht fällt. Allerdings erscheint in Bezug auf diesen Betrag immerhin glaubhaft, dass der Gesuchsgegner die Zahlungen nicht deshalb einschränkte, weil er nicht gewillt war, für den Unterhalt der Töchter aufzukommen, sondern weil

er nach wie vor die Rechnungen der Krankenkasse erhalten und bezahlt hat, obwohl er hierfür aufgrund der vereinbarten Unterhaltsbeiträge nicht mehr verantwortlich gewesen wäre. Mit Blick auf die weiteren vom Gesuchsgegner geltend gemachten Zahlungen (insb. Ratenzahlungen für Steuerschulden sowie Schulden betreffend die Heiz- und Betriebskostenabrechnung, Urk. 9/7-8) ist ihm jedoch in Übereinstimmung mit der Vorinstanz entgegenzuhalten, dass diese Schulden dem Kinderunterhalt in jedem Fall nachgehen und damit als Rechtfertigung für eine eigenmächtige Reduktion der Unterhaltsbeiträge nicht herangezogen werden können. Damit ist ihm eine Vernachlässigung seiner Unterhaltspflicht im Umfang von Fr. 285.– (Fr. 815.– ./ Fr. 530.10) bzw. – bei Berücksichtigung der geschuldeten Ratenzahlungen – von Fr. 490.90 (Fr. 1'021.– ./ Fr. 530.10) über vier Monate anzulasten.

4.2. Mit Eingabe vom 6. April 2022 wies die Gesuchstellerin darauf hin, dass der Gesuchsteller seit November 2021 bis April 2022 die Unterhaltsbeiträge für die Kinder fast monatlich verspätet und/oder reduziert bezahlt habe, nämlich: Für November 2021 im Betrag von Fr. 1'770.–, einbezahlt per 29. Oktober 2021, für Dezember 2021 von Fr. 1'770.–, einbezahlt per 2. Dezember 2021, für Januar 2022 von Fr. 2'110.–, einbezahlt per 21. Dezember 2021, für Februar 2022 von Fr. 1'956.–, einbezahlt per 2. Februar 2022, für März von Fr. 1'856.–, einbezahlt per 3. März 2022 sowie für April 2022 von Fr. 2'006.–, einbezahlt per 6. April 2022. Geschuldet wären je Fr. 2'256.– pro Monat gewesen (Urk. 43 S. 1 f.; Urk. 44/1). Der Gesuchsgegner bestreitet diese Beträge nicht, macht indes geltend, zusammen mit einer Zusatzzahlung von Fr. 1'000.– vom 26. März 2022 insgesamt Fr. 12'486.– an Kinderunterhaltsbeiträgen bezahlt zu haben, was einem Durchschnitt von Fr. 2'078.– entspreche. Die ausstehenden Kinderzulagen habe er mit Überweisung vom 10. September 2021 getilgt, weshalb nicht mehr Fr. 2'256.– geschuldet gewesen seien. Ferner habe er vom 26. August 2021 bis 29. März 2022 an die J. _____ Krankenkassenprämien für die Kinder in der Höhe von Fr. 2'180.95 entrichtet (Urk. 46 S. 1 f.).

4.3. Die vom Gesuchsgegner behauptete Zusatzzahlung vom 26. März 2022 von Fr. 1'000.– ist nicht belegt bzw. es geht aus den eingereichten Kontobuchungsde-

tails der ZKB lediglich hervor, dass eine Zahlung vom 26. März 2021 existiert, welche damit vor Abschluss der Trennungsvereinbarung vom 29. April 2021 datiert (Urk. 47/1 letzte Seite). Für die vorliegend in Frage stehende Unterhaltspflicht kann der Gesuchsgegner aus dieser Zahlung deshalb nichts zu seinen Gunsten ableiten. Ausgewiesen ist indes, dass er per 10. September 2021 Fr. 1'500.– an die Gesuchstellerin überwies (Urk. 47/2). Die Gesuchstellerin macht zwar geltend, der Gesuchsgegner weise nicht rechtsgenügend nach, dass es sich dabei um jenen Zahlungsgrund handle und behauptet, dabei handle es sich um den monatlich geschuldeten Unterhaltsbeitrag, der wiederum reduziert geleistet worden sei (Urk. 49 S. 1). Allerdings unterlässt sie es, aufzuzeigen, dass sie im Monat September 2021 tatsächlich nur diese Überweisung vom Gesuchsgegner erhalten hat. Nachdem sie mit Eingabe vom 6. April 2022 lediglich die reduzierten Unterhaltsleistungen ab November 2021 beklagte, erscheint dies nicht glaubhaft. Entsprechend hat der Gesuchsgegner für November und Dezember 2021 je Fr. 186.– zu wenig (Fr. 1'956.– ./ Fr. 1'770.–), für Januar 2022 Fr. 154.– zu viel (Fr. 2'110.– ./ Fr. 1'956.–), für Februar 2022 den vollen Betrag, für März 2022 Fr. 100.– zu wenig (Fr. 1'956.– ./ Fr. 1'856.–) und für April 2022 Fr. 50.– zu viel (Fr. 2'006.– ./ Fr. 1'956.–) bezahlt. Demnach kam der Gesuchsgegner in der Zeit zwischen November 2021 und April 2022 seiner Unterhaltspflicht gegenüber den Töchtern im Umfang von Fr. 268.– nicht nach. In dem relevanten Zeitraum ist eine Zahlung vom 29. Oktober 2021 an die J. _____ von Fr. 314.05, wovon Fr. 126.90 auf die KVG-Prämien der Töchter entfallen (Urk. 9/6), sowie eine Zahlung an die I. _____ von Fr. 49.80, was der VVG-Prämie der Töchter entspricht (Urk. 9/6), belegt. Da die geleisteten Beträge mit den Prämienrechnungen genau übereinstimmen, kann der Gesuchstellerin nicht gefolgt werden, wenn sie geltend macht, es sei unklar, um wessen Krankenkassenprämien es sich handle (Urk. 49 S. 2). Die weiteren vom Gesuchsgegner aufgeführten Zahlungen betreffen entweder einen anderen Zeitraum (Zahlungen vom 26. August 2021 und 27. September 2021, Urk. 47/3) oder sind nicht als Leistungen für die Töchter zu verifizieren (so die am 29. März 2022 zugunsten der J. _____ getätigte Überweisung von Fr. 1'166.85, Urk. 47/3). In Anbetracht dessen, dass der Gesuchsgegner somit in diesem Zeitraum zusätzlich zu den an die Gesuchstellerin geleisteten Unterhaltsbeiträgen

Fr. 176.70 für Unterhaltspositionen der Töchter aufgewendet hat, ist ihm über den Zeitraum von sechs Monaten ein Defizit von insgesamt lediglich Fr. 91.30 (Fr. 268.– ./ Fr. 176.70) anzulasten. Damit resultiert eine in vorliegendem Zusammenhang massgebende Vernachlässigung der Unterhaltspflicht im Umfang von insgesamt Fr. 582.20 (Fr. 490.90 + Fr. 91.30) über zehn Monate betrachtet. Betragsmässig ist damit nicht von einer hinreichend schweren Nachlässigkeit auszugehen, welche eine Anweisung verhältnismässig erscheinen liesse. Etwas Gegenteiliges lässt sich entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin auch nicht daraus ableiten, dass ihr hinsichtlich des Betrags von Fr. 1'021.– zzgl. Zins die definitive Rechtsöffnung erteilt wurde (vgl. Urk. 36 S. 4; Urk. 39/1), zumal sich das Rechtsöffnungsgericht auf die Prüfung der Vollstreckbarkeit beschränkt, die Schuldneranweisung jedoch – wie eingangs dargelegt (vgl. E. III.3.) – qualifizierte Anforderungen an die Vernachlässigung der Unterhaltspflicht stellt.

4.4. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann sich eine Schuldneranweisung indes auch aufgrund verspäteter Unterhaltszahlungen als verhältnismässig erweisen (BGer 5A_771/2012 vom 21. Januar 2013, E. 2.3). Neben der ersten Unterhaltszahlung für Mai 2021 (bezahlt per 18. Mai 2021) überwies der Gesuchsgegner – wie sich den von der Gesuchstellerin im Berufungsverfahren nachgereichten Unterlagen entnehmen lässt (Urk. 44/1 und Urk. 43 S. 1 f.; vorstehend E. III/4.2.) – im Zeitraum von November 2021 bis April 2022 vier der sechs Unterhaltszahlungen verspätet. Plausible Gründe für die verspäteten Zahlungen führt der Gesuchsgegner keine an. Insbesondere macht er nicht etwa geltend, selber den Lohn von seiner Arbeitgeberin jeweils zu spät zu erhalten und deshalb zu verspäteten Zahlungen gezwungen zu sein. Indes ist auch zu berücksichtigen, dass die Verspätung – abgesehen von der ersten Unterhaltszahlung – jeweils nur einen bis wenige Tage betrug, sich über die zehn vorliegend bekannten Monate betrachtet die rechtzeitig und verspätet überwiesenen Unterhaltszahlungen die Waage halten und der Gesuchsgegner einige der Unterhaltszahlungen auch zu früh überwies. Vor diesem Hintergrund kann ihm auch in dieser Hinsicht keine derart gravierende Pflichtvergessenheit unterstellt werden, die eine Schuldneranweisung als gerechtfertigt erscheinen liesse. Dennoch ist dem Gesuchsgegner dringend zu empfehlen, mittels Dauerauftrag künftig die rechtzeitige Be-

gleichung der Unterhaltsbeiträge sicherzustellen, zumal die Gesuchstellerin aufgrund des ihr überbundenen Mankos in besonderer Weise auf eine pünktliche Bezahlung der Beiträge angewiesen ist.

4.5. Unter den gegebenen Umständen erscheint eine Anweisung an die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners unverhältnismässig, weshalb es sich rechtfertigt, davon abzusehen. Nach dem Gesagten ist in Gutheissung der Berufung das Gesuch der Gesuchstellerin um Anweisung der Arbeitgeberin des Gesuchsgegners abzuweisen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Entsprechend ist abschliessend über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu befinden.

2. Die Höhe der Gerichtskosten von Fr. 900.– für das vorinstanzliche Verfahren wurde nicht beanstandet und ist angemessen, weshalb Dispositiv-Ziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils zu bestätigen ist. 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 ebenfalls auf Fr. 900.– festzusetzen.

3. In der Regel werden die Gerichtskosten nach dem Ausmass des Unterliegens auferlegt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). War eine Partei aber in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst, kann das Gericht von dieser Regel abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO). Dies gilt auch in familienrechtlichen Verfahren (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Gesuchstellerin unterliegt zwar vollumfänglich mit ihrem Gesuch um Schuldneranweisung. Der Gesuchsgegner leistete aber nachweislich mehrere Monate die geschuldeten Unterhaltsbeiträge nicht vollständig und/oder verspätet (E. III.4.1.-4.5.). Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, den Parteien die Kosten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren je zur Hälfte aufzuerlegen. Dementsprechend sind auch keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

4.1. Der Gesuchsgegner ersucht für das Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung (Urk. 26 S. 2). Die Gesuchstellerin ersucht um Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Leistung eines angemessenen Prozesskostenbeitrags, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung (Urk. 36 S. 2). Wie sich nachfolgend zeigen wird, verfügt der Gesuchsgegner nicht über genügend finanzielle Mittel, um einen Prozesskostenbeitrag zu leisten, weshalb der entsprechend Antrag der Gesuchstellerin abzuweisen ist.

4.2. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

4.3. Aus den eingereichten Kontoauszügen ergibt sich über den Zeitraum von Oktober 2021 bis April 2022 ein Durchschnittseinkommen der Gesuchstellerin von Fr. 1'991.– (Urk. 44/1; "Gutschrift Salär: H._____ GmbH"). Die Gesuchstellerin beziffert ihren eigenen Bedarf mit Fr. 2'795.–, jenen von D._____ mit Fr. 1'230.– und jenen von E._____ mit Fr. 982.– (Urk. 36 S. 5 f.), wobei darin auch hypothetische Wohnkosten im Umfang von Fr. 1'750.– enthalten sind. Im Zusammenhang mit der unentgeltlichen Rechtspflege ist bei der Bestimmung der Bedürftigkeit grundsätzlich von den tatsächlichen finanziellen Verhältnissen auszugehen (BGE 143 III 233, E. 3.4). Vorliegend gibt es keinen Grund, um von diesem Grundsatz abzuweichen, zumal die Gesuchstellerin zwar ausführt, die 3.5-Zimmerwohnung der Mutter sei zu klein für sie und ihre beiden Töchter, jedoch nicht geltend macht, dass es sich um eine unzumutbare Wohnsituation handle (vgl. Urk. 36 S. 6). Die weiteren Bedarfspositionen sind ausgewiesen (Urk. 37/3-10) und angemessen, womit sie mit ihrem Einkommen einen eigenen Bedarf von Fr. 1'945.– decken muss; die Bedarfe von E._____ und D._____ sind durch die Unterhaltsverpflichtung des Gesuchsgegners gedeckt. Damit verbleibt ihr nur ein sehr geringer Überschuss, mit welchem sie nicht in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und

anwaltskosten innert nützlicher Frist zu begleichen. Nachdem sie auch über kein nennenswertes Vermögen verfügt (Urk. 44/1), ist ihre Bedürftigkeit ausgewiesen. Ferner kann nicht gesagt werden, dass ihr Standpunkt im Berufungsverfahren aussichtslos war. Die rechtsunkundige Gesuchstellerin war sodann für die sachgerechte Wahrung ihrer Rechte vor Berufungsinstanz auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Entsprechend ist ihr für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwältin MLaw Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben.

2.5. Das Einkommen des Gesuchsgegners beträgt Fr. 5'288.– (Urk. 3/3). Gemäss Eheschutzurteil der Vorinstanz vom 29. April 2021 resultiert dabei ein Manko im Betreuungsunterhalt von Fr. 111.– (Urk. 3/1). Entsprechend verbleibt ihm kein Überschuss, mit welchem er die Prozesskosten für das Berufungsverfahren begleichen könnte. Über nennenswertes Vermögen verfügt er ebenfalls nicht (Urk. 9/9), womit er mittellos im Sinne des Gesetzes ist. Im Weiteren waren seine Rechtsmittelanträge nicht aussichtslos und er als rechtsunkundige Person auf eine anwaltliche Verbeiständung angewiesen. Dem Gesuchsgegner ist deshalb für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Leistung eines Prozesskostenbeitrags für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin MLaw Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Dem Gesuchsgegner wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.

4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird das Gesuch der Gesuchstellerin um Schuldneranweisung abgewiesen.
2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 900.– wird bestätigt.
3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Der Anteil der Gesuchstellerin wird einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 900.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge der ihnen je gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.
6. Für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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 Fr. 46'944.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 19. Juli 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw S. Meisel

versandt am:

Im