

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LD220007-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr. LD220008-O

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,  
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

## **Beschluss vom 28. August 2023**

in Sachen

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

Gesuchstellerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchsgegner, Erstberufungsbeklagter und Zweitberufungskläger

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

betreffend **Anweisung an den Schuldner**

**Berufungen gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Hinwil vom 21. November 2022 (EF220004-E)**

**Rechtsbegehren:**

der Gesuchstellerin (Urk. 1 S. 1):

"Es sei die C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse 1], anzuweisen, den Unterhaltsbeitrag für die Widerklägerin und Kinder im Betrag von Fr. 6'150.– der Widerklägerin direkt auf das Privatkonto bei der C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse 2], IBAN-Nr. CH3, zu überweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zulasten des Widerbeklagten.

des Gesuchsgegners (Urk. 9 S. 2):

1. Es sei der Antrag auf Schuldneranweisung vollumfänglich abzuweisen;
2. Subeventualiter sei die C.\_\_\_\_\_, .. [Adresse 1], anzuweisen, den Unterhaltsbeitrag für die Gesuchstellerin im Betrag von max. CHF 2'800.00 (inklusive Kinderzulagen von CHF 800.00) bis zum Vorliegen eines vollstreckbaren Urteils zwischen den Parteien betreffend Abänderung vorsorglicher Massnahmen des Bezirksgerichtes Hinwil (Geschäfts Nr. 190 103) direkt auf das Postkonto der Gesuchstellerin bei der C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse 2], IBAN Nr. CH3 zu überweisen;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zulasten der Gesuchstellerin."

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht  
Hinwil vom 21. November 2022:**

(Urk. 27 = Urk. 34)

1. Die C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse 1], wird angewiesen, den Unterhaltsbeitrag für die Kinder im Betrag von Fr. 5'300.- (inkl. vertragliche und gesetzliche Kinderzulagen) ab sofort jeden Monat vom Lohn des Gesuchsgegners in Abzug zu bringen und direkt auf das Konto der Klägerin bei der C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse 2], IBAN-Nr. CH3 zu überweisen, unter Androhung der doppelten Zahlungspflicht im Unterlassungsfall.
2. Die C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse 1], wird angewiesen, den Unterhaltsbeitrag für die Klägerin im Betrag von Fr. 850.– ab sofort jeden Monat vom Lohn des Gesuchsgegners in Abzug zu bringen und direkt auf das Konto der Klägerin bei der C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse 2], IBAN-Nr. CH3, zu überweisen, unter Androhung der doppelten Zahlungspflicht im Unterlassungsfall.

3. Die Entscheidunggebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteient-schädigung von Fr. 1'000.– (zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an
  - die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von act. 22 und act. 23/7-5,sowie nach Eintritt der Rechtskraft an
  - C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse 1] (im Auszug gemäss Dispositiv-Ziffer 1 und 2, mit Rechtskraftbescheinigung).
7. (Rechtsmittelbelehrung)

#### **Berufungsanträge der Erstberufung:**

der Gesuchstellerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagten (Urk. 33 S. 2):

- "1. Es sei Dispositiv Ziff. 6 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 21.11.2022 aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:  
Schriftliche Mitteilung an
  - die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Dop-pels von act. 22 und act. 23/7-15
  - C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse 1] (im Auszug gemäss Dispositiv-Ziff. 1 und 2)
2. Eventualiter sei das Urteil und die Verfügung vom 21. November 2022 im Verfahren EF220004-E aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen, mit der Aufforderung über den Antrag auf Schuldneranweisung als Scheidungsgericht im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen zu entscheiden.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zu-lasten des Berufungsbeklagten."

#### **Prozessualer Antrag:**

"Es sei der Berufungsklägerin die unentgeltliche Rechtspflege zu ge-währen und in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsvertretung zu bestellen."

des Gesuchsgegners, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägers (Urk. 47 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung vom 9. Dezember 2022, wonach die Dispositiv Ziffer 6 des Urteils des Bezirksgerichtes Hinwil vom 21. November 2022 aufzuheben, respektive eventualiter das Urteil und die Verfügung des Bezirksgerichtes Hinwil vom 21. November 2022 im Verfahren EF220004 aufzuheben und an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen sei, abzuweisen;
  2. Es sei der Antrag der Berufungsklägerin, ihr die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung zu gewähren, abzuweisen;
- alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Berufungsklägerin."

**Berufungsanträge der Zweitberufung:**

des Gesuchsgegners, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägers (Urk. 49/33 S. 2 f.):

- "1. Es seien die Dispositiv Ziffern 1 und 2 des Urteils des Bezirksgerichtes Hinwil vom 21. November 2022 mit der Geschäfts-Nr. EF220004 aufzuheben und es sei von einer Anweisung an die C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse 1], Unterhaltsbeiträge von CHF 5'300.00 an die Kinder (inkl. vertragliche und gesetzliche Ausbildungszulagen) respektive CHF 850.00 an die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte persönlich zu überweisen, abzusehen;
2. Eventualiter seien die Dispositiv Ziffern 1 und 2 des Urteils des Bezirksgerichtes Hinwil vom 21. November 2022 mit der Geschäfts-Nr. EF220004 aufzuheben und es sei die C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse 1] anzuweisen, ab 2023 den Unterhaltsbeitrag für die Kinder im Betrag von CHF 1'535.00, zuzüglich Anteil der Familienzulage von CHF 150.00 sowie zuzüglich allfälliger gesetzlicher Kinder- und Ausbildungszulagen von insgesamt CHF 700.00 jeden Monat vom Lohn des Gesuchsgegners und Berufungsklägers in Abzug zu bringen und direkt auf das Konto der Klägerin bei der C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse 2], IBAN Nr. CH3 zu überweisen, unter Androhung der doppelten Zahlungspflicht im Unterlassungsfall;
3. Subeventualiter seien die Dispositiv Ziffern 1 und 2 des Urteils des Bezirksgerichtes Hinwil vom 21. November 2022 mit der Geschäfts-Nr. EF220004 aufzuheben und es sei die C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse 1] anzuweisen, ab 2023 den Unterhaltsbeitrag für die Kinder im Betrag von CHF 3'252.00, zuzüglich Anteil der Familienzulage von CHF 150.00 sowie zuzüglich allfälliger gesetzlicher Kinder- und Ausbildungszulagen von insgesamt CHF 700.00 jeden Monat vom Lohn des Gesuchsgegners und Berufungsklägers in Abzug zu bringen und direkt auf das Konto der Klägerin bei der

C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse 2], IBAN Nr. CH3 zu überweisen, unter Androhung der doppelten Zahlungspflicht im Unterlassungsfall;

4. Es sei Dispositiv Ziffer 4 des Urteils des Bezirksgerichtes Hinwil mit der Geschäfts-Nr. EF220004 vom 21. November 2022 aufzuheben, wonach dem Gesuchsgegner und Berufungskläger die Kosten des Verfahrens in der Höhe von CHF 1'000.00 auferlegt werden sollen und es sei die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte zu verpflichten, die Gerichtskosten von CHF 1'000.00 zu bezahlen; eventualiter seien den Parteien die Gerichtskosten je zur Hälfte aufzuerlegen;
5. Es sei Dispositiv Ziffer 5 des Urteils des Bezirksgerichtes Hinwil vom 21. November 2022 mit der Geschäfts-Nr. EF220004 aufzuheben und es sei die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Gesuchsgegner und Berufungskläger eine Parteienschädigung von CHF 1'000.00 (zzgl. 7.7% MwSt.) zu bezahlen;
6. Eventualiter sei Dispositiv Ziffer 5 des Urteils des Bezirksgerichtes Hinwil vom 21. November 2022 mit der Geschäfts-Nr. EF220004 aufzuheben und es sei auf die Zusprechung von Prozessentschädigungen gegenseitig zu verzichten;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten."

der Gesuchstellerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagten (Urk. 49/49 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zu lasten des Berufungsklägers."

Prozessualer Antrag:

"Es sei der Berufungsbeklagten die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsvertretung zu bestellen."

### **Erwägungen:**

#### A. Sachverhalt/Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien sind verheiratet und Eltern von D.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2009, E.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2011, und von F.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2015. Seit dem

1. Juli 2019 stehen die Parteien vor Vorinstanz im Scheidungsprozess, dem ein Eheschutzverfahren vorangegangen ist (Urk. 2/1; Urk. 2/6/1-60). Im Rahmen des Eheschutzverfahrens hatten die Parteien sich insbesondere darauf geeinigt, dass der Gesuchsgegner, Erstberufungsbeklagter und Zweitberufungskläger (fortan Gesuchsgegner) ab 1. Januar 2018 Kinderunterhaltsbeiträge für D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ von je Fr. 600.– bzw. für F. \_\_\_\_\_ von Fr. 3'300.– (davon Fr. 2'700.– als Betreuungsunterhalt) zuzüglich gesetzliche und vertragliche Kinder-, Ausbildungs- und Familienzulagen (von dazumals total Fr. 850.–) und persönliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 850.– für die Gesuchstellerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) bezahlt, was vom Eheschutzrichter mit Verfügung vom 14. Mai 2018 vorgemerkt und mit Bezug auf die Kinderbelange genehmigt wurde (Urk. 2/6/56 Dispositiv-Ziffern 4.5 bis 4.7 = Urk. 49/37/12 Dispositiv-Ziffern 4.5 bis 4.7). Ein am 4. Juli 2019 im Rahmen des zwischen Parteien vor Vorinstanz hängigen Scheidungsverfahrens gestelltes Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen im Sinne der Abänderung des Eheschutzurteils vom 14. Mai 2018 (Urk. 2/12) zog der Gesuchsgegner mit Schreiben vom 30. September 2019 zurück, ausgenommen seinen Antrag um Errichtung einer Besuchs- und Erziehungsbeistandschaft (Urk. 2/53). Mit Eingabe vom 1. Oktober 2019 reichte der Gesuchsgegner erneut ein Abänderungsgesuch ein (Urk. 2/54), über das die Vorinstanz mit Verfügung vom 7. April 2020 entschied (Urk. 2/117). Eine vom Gesuchsgegner dagegen erhobene Berufung wies die Kammer mit Urteil vom 16. Juli 2020 ab (Urk. 2/129; Geschäfts-Nr. LY200023-O). Auf die vom Gesuchsgegner dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht am 23. November 2020 nicht ein (Urk. 2/186).

1.2. Mit Eingabe vom 7. Juni 2021 stellte der Gesuchsgegner im Rahmen des zwischen den Parteien vor Vorinstanz hängigen Scheidungsverfahrens wiederum ein Gesuch um Abänderung der Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge gemäss Dispositiv-Ziffern 4.5 bis 4.7 des Eheschutzurteils vom 14. Mai 2018 (Urk. 2/216). Nach diversen Schriftenwechseln (vgl. Urk. 2/227; Urk. 2/261; Urk. 2/270; Urk. 2/271; Urk. 2/290 und Urk. 2/294) fand am 11. Juli 2022 die Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen statt. Anlässlich dieser Verhandlung beantragte die Gesuchstellerin widerklageweise, die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners

sei gestützt auf Art. 177 ZGB anzuweisen, die (vereinbarten) Unterhaltsbeiträge gemäss Eheschutzurteil vom 14. Mai 2018 im Betrag von Fr. 6'150.– direkt an sie zu überweisen (Geschäfts-Nr. FE190103-E, Prot. S. 150; Urk. 2/333 = Urk. 1). Die Vorinstanz eröffnete den Parteien anlässlich dieser Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 11. Juli 2022, dass auf die Widerklage der Gesuchstellerin nicht eingetreten werde, da die Widerklage spätestens mit der Klageantwort zu erfolgen habe, woraufhin die Gesuchstellerin beantragte, den Antrag auf Schuldneranweisung in einem separaten Verfahren zu bearbeiten. Die Vorinstanz teilte den Parteien noch anlässlich der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 11. Juli 2022 mit, dass ein neues Verfahren eröffnet und der Antrag auf Schuldneranweisung entsprechend in einem separaten Verfahren geführt werde (Geschäfts-Nr. FE190103-E, Prot. S. 156). Mit Verfügung vom 11. Juli 2022 wies die Vorinstanz das Gesuch des Gesuchsgegners vom 7. Juni 2021 um Abänderung der Dispositiv-Ziffern 4.5. bis 4.7 des Eheschutzurteils vom 14. Mai 2018 vollumfänglich ab (Urk. 2/340). Der vom Gesuchsgegner hiergegen bei der Kammer erhobenen Berufung war kein Erfolg beschieden (Urk. 2/386; Geschäfts-Nr. LY220046-O). Die vom Gesuchsgegner gegen dieses Urteil der Kammer vom 27. März 2023 erhobene Beschwerde ist derzeit beim Bundesgericht hängig.

1.3. Mit Verfügung vom 13. Juli 2022 setzte die Vorinstanz im dem vorliegenden Berufungsverfahren zugrunde liegenden separaten Verfahren mit der Geschäfts-Nr. EF220004-E dem Gesuchsgegner Frist zur Stellungnahme zum Begehren auf Schuldneranweisung an (Urk. 3). Diese Stellungnahme erfolgte am 10. August 2022 (Urk. 9). Weitere Eingaben der Parteien datieren vom 23. August 2022 (Urk. 13), vom 15. September 2022 (Urk. 15), vom 19. September 2022 (Urk. 18) und vom 29. September 2022 (Urk. 22). Mit eingangs wiedergegebenem Urteil vom 21. November 2022 kam die Vorinstanz dem Begehren der Gesuchstellerin um Schuldneranweisung nach (Urk. 27 = Urk. 34).

2. Dagegen erhoben sowohl die Gesuchstellerin als auch der Gesuchsgegner fristgerecht Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 33 S. 2; Urk. 49/33 S. 2 f.). Der mit Verfügung vom 6. Januar 2023 (Urk. 49/39) vom Gesuchsgegner einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– wurde innert Frist ge-

leistet (vgl. Urk. 49/44). Sowohl die Erstberufungsantwort als auch die Zweitberufungsantwort datieren vom 30. März 2023 (Urk. 47; Urk. 49/49). Mit Beschluss vom 6. April 2023 (Urk. 50) wurde die Zweitberufung (Geschäfts-Nr. LD220008-O) des Gesuchsgegners mit dem vorliegenden Berufungsverfahren vereinigt und als dadurch erledigt abgeschrieben. Gleichzeitig wurden die Erst- sowie die Zweitberufungsantwort der jeweiligen Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 50). Die Parteien reichten in der Folge je eine weitere Eingabe (Urk. 51; Urk. 57) ins Recht, welche jeweils der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (vgl. Urk. 51; Urk. 57).

3. Im Hinblick auf den Anspruch auf eine gesetzesmässige Besetzung des Gerichts ist sodann auf einen Wechsel im Spruchkörper hinzuweisen: Nachdem Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Wolf-Gerber länger ausfällt, wirkt nunmehr Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini an deren Stelle am Entscheid mit (vgl. BGE 142 I 93 E. 8).

## B. Sachliche Zuständigkeit

1. Die Gesuchstellerin rügt mit der Erstberufung die fehlende sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz. Sie macht geltend, sie habe anlässlich der Verhandlung vom 11. Juli 2022 in dem damals im Scheidungsverfahren bereits hängigen Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen widerklageweise eine Schuldneranweisung beantragt. Da sich die Vorinstanz anlässlich der Verhandlung auf den Standpunkt gestellt habe, das vorsorgliche Massnahmengesuch sei zu spät gestellt worden, habe das Gericht das Gesuch nicht als Widerklage entgegengenommen, worauf sie beantragt habe, den Antrag auf Schuldneranweisung in einem separaten Verfahren zu bearbeiten. Das Gericht habe das unverändert als Gesuch um Erlass von vorsorgliche Massnahmen gestellte Begehren auf Schuldneranweisung entgegengenommen und den Parteien noch anlässlich der Verhandlung eröffnet, diesen Antrag in einem neu zu eröffnenden Verfahren zu bearbeiten. Entscheidend sei, dass anlässlich der Verhandlung nicht zur Diskussion gestanden habe, dass auf das Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen nicht einzutreten wäre, weil nicht das Scheidungsgericht, sondern das Vollstreckungsgericht für den Antrag auf Schuldneranweisung zuständig wäre, vielmehr



habe die Vorinstanz ihren Antrag als ein – separat vom bereits hängigen Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen – neu zu bearbeitendes Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen entgegengenommen. Wäre die Vorinstanz der Auffassung gewesen, dass nicht das Scheidungsgericht, sondern das Vollstreckungsgericht für die Beurteilung der beantragten Schuldneranweisung zuständig wäre, so hätte das Scheidungsgericht auf das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen nicht eintreten dürfen. Diese Haltung habe das Gericht jedoch zu Recht nicht eingenommen. In der Folge habe das Gericht zwar ein Verfahren unter einer anderen Geschäftsnummer eröffnet, die Gerichtsbesetzung sei jedoch unverändert geblieben und die Parteien seien auch nie über einen Wechsel des vorsorglichen Massnahmenverfahrens in ein Vollstreckungsverfahren informiert worden; vielmehr sei der als Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen gestellte Antrag auf Schuldneranweisung de facto weiterhin als Gesuch um vorsorgliche Massnahmen behandelt worden. Erst im Entscheid habe die Scheidungsrichterin zur Vollstreckungsrichterin gewechselt, sich fälschlicherweise auf den Standpunkt gestellt, über den als vorsorgliche Massnahme gestellten und behandelten Antrag auf Schuldneranweisung sei – weil eine Zwangsvollstreckung sui generis vorliege – das Einzelgericht im summarischen Verfahren zuständig und habe das vorsorgliche Massnahmengesuch deshalb plötzlich formell als Vollstreckungsrichterin beurteilt. Die Vorinstanz habe die Schuldneranweisung somit fälschlicherweise als Vollstreckungsgericht beurteilt, anstatt darüber, wie beantragt, im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen im hängigen Scheidungsverfahren zu entscheiden. Dies habe Auswirkungen auf die Rechtskraft bzw. Vollstreckbarkeit des Entscheids, weil diese je nach sachlicher Zuständigkeit unterschiedlich seien. Für sie habe dies insofern den erheblichen Nachteil, dass die Anweisung an die C.\_\_\_\_\_ mit dem erfolgten Summarurteil erst nach Eintritt der Rechtskraft erfolge, wohingegen bei einem Massnahmenentscheid gestützt auf Art. 315 Abs. 4 ZPO eine sofortige Vollstreckbarkeit bestünde. Sie sei aufgrund ihrer finanziell sehr prekären Situation dringend auf die umgehende Schuldneranweisung angewiesen. Für das Vorgehen der Vorinstanz bestehe keine rechtliche Grundlage. Gemäss einhelliger Rechtsprechung bestehe in solcher Konstellation keine parallele Zuständigkeit des Scheidungsgerichts und des Voll-

streckungs-/Summargerichts. Sofern und solange ein Scheidungsverfahren hängig sei, habe über eine beantragte Schuldneranweisung zwingend und ausschliesslich das Scheidungsgericht zu befinden. Dies sei nicht nur vom Kantonsgericht Graubünden in seinem Urteil vom 20. Februar 2018 (ZK1 17 112 E. 2) so entschieden worden. Auch das Obergericht des Kantons Zürich habe dies bereits unter der alten kantonalen Zivilprozessordnung so festgehalten (ZR 108/2009 Nr. 58) und in der Folge unter der neuen eidgenössischen Zivilprozessordnung klar bestätigt. Vorliegend komme dazu, dass sie ihr Gesuch ausdrücklich im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen im hängigen Scheidungsverfahren gestellt habe. Das Gericht habe daraufhin jedoch von sich aus über das Gesuch nicht als Scheidungsgericht, sondern formell als Vollstreckungsgericht entschieden, was für sie die einschneidende Folge habe, dass Art. 315 Abs. 4 ZPO nicht zur Anwendung gelange und dem Entscheid aufschiebende Wirkung zukomme. De facto habe die Vorinstanz indessen das vorsorgliche Massnahmeverfahren als Scheidungsgericht und nicht als Vollstreckungsgericht entgegengenommen und geführt und auch inhaltlich entschieden, dass die C.\_\_\_\_\_ *per sofort* angewiesen werde, die Unterhaltszahlung vom Lohn des Gesuchsgegners in Abzug zu bringen und nicht erst nach Rechtskraft des Urteils. Dispositiv-Ziffer 6 des angefochtenen Entscheids sei daher dahingehend zu korrigieren, dass die Mitteilung an die C.\_\_\_\_\_ *per sofort* zu erfolgen habe. Eventualiter, falls eine direkte Korrektur durch das Obergericht nicht möglich sei, sei der angefochtene Entscheid im Verfahren EF220004-E aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen, mit der Aufforderung über den Antrag auf Schuldneranweisung als Scheidungsgericht im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen zu entscheiden (Urk. 33 S. 4 ff.).

2.1. In der Tat wurde die von der Gesuchstellerin begehrte Schuldneranweisung vom Einzelgericht im summarischen Verfahren in einem separat angelegten Verfahren beurteilt (Geschäfts-Nr. EF220004-E). Die Vorinstanz erachtete sich als sachlich zuständig, da die Gesuchstellerin ihr Begehren um Schuldneranweisung auf Art. 177 und Art. 291 ZGB gestützt, womit sie eine Zwangsvollstreckungsmassnahme *sui generis* beantragt habe. Mit Art. 302 Abs. 1 lit. c ZPO, so die Vorinstanz, liege ein nach Art. 248 lit. a ZPO vom Gesetz bestimmter Fall vor,

welcher in die Zuständigkeit des Einzelgerichts im summarischen Verfahren falle (§ 24 lit. d GOG; Urk. 34 E. 2a).

2.2. Wird ein Scheidungsverfahren anhängig gemacht, geht die Kompetenz zur Anordnung von Eheschutzmassnahmen in Form von vorsorglichen Massnahmen auf den Scheidungsrichter über. Dies entspricht einer allgemeinen Regel im Zivilprozess, wonach ab Rechtshängigkeit des Hauptprozesses das mit der Hauptsache befasste Gericht auch für den einstweiligen Rechtsschutz zuständig wird. Hierauf beruft sich die Gesuchstellerin, indem sie geltend macht, über den als Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen gestellten Antrag auf Schuldneranweisung dürfe, sofern und solange ein Scheidungsverfahren hängig sei, nur das Scheidungsgericht befinden (Urk. 33 S. 5 f.). Der Gesuchsgegner stellt sich demgegenüber in seiner Erstberufungsantwort auf den Standpunkt, dass die Vorinstanz das Schuldneranweisungsverfahren korrekterweise in einem (separaten) Vollstreckungsverfahren geführt habe (Urk. 47 S. 3 f.). Es gilt daher in der Folge zu prüfen, ob die Zuständigkeit des Scheidungsrichters für vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 276 ZPO für ein selbständiges Anweisungsverfahren am selben Gerichtsstand Raum lässt.

2.3. Die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich hat sich mit dieser Frage unter Geltung des kantonalzürcherischen Prozessrechts mit Blick auf die Anweisung bezüglich Kinderunterhaltsbeiträgen nach Art. 291 ZGB eingehend auseinandergesetzt (ZR 108/2009 Nr. 58). Sie ist zum Schluss gekommen, dass während laufendem Scheidungsverfahren ausschliesslich das mit der Scheidung befasste Gericht für eine Schuldneranweisung zuständig sei. Zur Begründung erwog sie, dass die Überlegungen, die der Zuständigkeit des Scheidungsrichters für vorsorgliche Massnahmen zu Grunde liegen, auch auf die Anweisung zutreffen würden. So sei der um Anweisung ersuchende Unterhaltsgläubiger auf einen raschen Entscheid angewiesen. Die Anweisung sei gerade geschaffen worden, weil die Durchsetzung auf dem Weg der Schuldbetreibung für Unterhaltsbeiträge oft zu langwierig sei. Überdies könne sich der Unterhaltsschuldner gegen die Anweisung bezüglich rechtskräftig festgelegter Unterhaltsbeiträge mit dem Argument zur Wehr setzen, die Unterhaltsbeiträge seien zufolge veränderter Verhältnisse zu

hoch (Art. 179 ZGB). Über eine solche "widerklageweise" geltend gemachte Abänderung der Unterhaltspflicht habe im Falle eines hängigen Scheidungsverfahrens zwingend der Scheidungsrichter zu befinden. Der mit der Schuldneranweisung betraute Summarrichter müsste entsprechend den Abänderungsentscheid des Scheidungsrichters abwarten oder der Scheidungsrichter müsste die vom Summarrichter erst gerade angeordnete Anweisung wieder aufheben, falls er die Abänderungsklage gutheisse. Beide Vorgehensweisen würden sich als umständlich erweisen. Der Scheidungsrichter hingegen könne sich gleichzeitig mit der Anweisung an den Schuldner und der widerklageweise verlangten Anpassung der Unterhaltspflicht an veränderte Verhältnisse befassen, was rascher klare Verhältnisse schaffe. Hinzu komme, dass sich das Verfahren betreffend Schuldneranweisung deutlich von einem Zwangsvollstreckungsverfahren wie dem Rechtsöffnungsverfahren unterscheide. Das Gericht könne sich nämlich nicht auf eine formale Prüfung von Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit eines Entscheides beschränken, sondern habe sich mit den finanziellen Verhältnissen der Parteien zu befassen. Es sei nämlich zu untersuchen, inwiefern durch eine Schuldneranweisung in das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners eingegriffen werden dürfe (BGer 5P.85/2006 vom 5. April 2006; BGE 110 II 9 Erw. 4b). Die sich im Verfahren betreffend Schuldneranweisung stellenden Fragen stünden damit dem Gegenstand des Scheidungsverfahrens weit näher, spielten doch die finanziellen Verhältnisse der Parteien auch dort eine wichtige Rolle. Schliesslich schaffe eine parallele Zuständigkeit des Summarrichters und des Scheidungsrichters für die in einem Anweisungsverfahren unterlegene Partei den Anreiz, bei sich bietender Gelegenheit den anderen Richter mit der Sache zu befassen. Auch bei relativ unbedeutenden Noven, die von ein und demselben Richter keinen günstigeren Entscheid erwarten liessen, könnte der zweite der beiden parallel zuständigen Richter die Sache von Grund auf anders einschätzen. Dies sei nicht im Sinne des raschen und wirksamen Rechtsschutzes. Aus all diesen Gründen sei davon auszugehen, dass mit vorsorglichen Massnahmen im Sinne von Art. 137 Abs. 2 ZGB (heute Art. 276 Abs. 1 ZPO) i.V.m. Art. 172 ff. ZGB auch die Anweisung an den Schuldner gemeint sei und eine ausschliessliche Zuständigkeit des Scheidungsrichters bestehe.

2.4. Art. 137 Abs. 2 ZGB wurde mit Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung aufgehoben und durch den inhaltlich gleichlautenden Art. 276 Abs. 1 und 3 ZPO ersetzt. Auf die in ZR 108/2009 Nr. 58 gemachten Erwägungen kann daher – entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners in der Erstberufungsantwort (Urk. 47 S. 4) – wie von der Kammer in ihrem Entscheid vom 4. Dezember 2014 bereits ausdrücklich festgehalten auch unter Geltung der eidgenössischen Zivilprozessordnung verwiesen werden. Eine parallele Zuständigkeit des Scheidungsrichters und des Einzelgerichts im summarischen Verfahren für die Anordnung einer Schuldneranweisung bei hängigem Scheidungsverfahren ist demnach auszuschliessen (*OGer ZH LD140006 vom 04.12.2014, E. C.5*). Die Beurteilung der von der Gesuchstellerin begehrten Schuldneranweisung hätte folglich als vorsorgliche Massnahme im hängigen Scheidungsprozess erfolgen müssen. Der vom Scheidungsgericht eigenmächtig vorgenommene Verfahrenswechsel war unzulässig. Bei dieser Ausgangslage ist entsprechend dem Eventualantrag der Gesuchstellerin in ihrer Erstberufung das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung im Rahmen vorsorglicher Massnahmen im hängigen Scheidungsverfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### C. Zweitberufung

Mit Blick auf die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung durch die Vorinstanz als vorsorgliche Massnahme im Scheidungsprozess erübrigen sich Ausführungen zu den materiellen Beanstandungen des Gesuchsgegners am vorinstanzlichen Entscheid vom 21. November 2022 im Rahmen seiner Zweitberufung (Urk. 49/33 S. 4 ff.).

#### D. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Ausgang ist für das (vereinigte) Berufungsverfahren lediglich eine Entscheidgebühr festzulegen. Sie ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 bis 3, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden (vereinigten) Berufungsverfahrens ist dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorzubehalten (Art. 104 Abs. 4 ZPO).

Sodann ist vorzumerken, dass der Gesuchsgegner bereits einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'000.– geleistet hat (Urk. 49/44).

E. Unentgeltliche Rechtspflege

1. Die Gesuchstellerin ersucht im Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 33 S. 2; Urk. 49/49 S. 2). Sie trägt vor, die Vorinstanz habe im zwischen den Parteien hängigen Scheidungsverfahren mit Verfügung vom 15. August 2022 ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung gutgeheissen, dies nach zwei abschlägigen Entscheiden und drei Jahren Verfahrensdauer mit aussergewöhnlich hohem Aufwand, was zwangsläufig zu hohen anwaltlichen Ausständen geführt habe. Erst das dritte Gesuch sei gutgeheissen worden, nachdem die Vorinstanz erkannt habe, dass sie mittellos und eine Erhöhung der Hypothek aufgrund der Weigerungshaltung des Gesuchsgegners nicht durchführbar sei. Sie habe auch die von der Vorinstanz geforderte Abtretungserklärung geleistet. Sie, die Gesuchstellerin, sei unverändert nicht erwerbstätig. Zwar hätte sie gestützt auf das Eheschutzurteil vom 14. Mai 2018 und unter Berücksichtigung der leicht höheren Bonuszahlung derzeit Anspruch auf Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 5'435.85 (ohne Familienzulagen), indessen habe der Gesuchsgegner die Zahlungen ab Juli 2022 eigenmächtig auf Fr. 3'000.– bzw. ab Oktober 2022 auf Fr. 2'800.– reduziert. Die Schuldneranweisung sei zwischenzeitlich von der Vorinstanz zwar gutgeheissen worden, sei aber noch nicht vollstreckbar. Über nennenswertes bewegliches Vermögen verfüge sie nicht. Ihr liquides Vermögen belaufe sich noch auf rund Fr. 1'389.97 und sie sei aufgrund des Prozesses in hohe Schulden geraten, allein die offenen Anwaltskosten beliefen sich auf mehrere Fr. 10'000.–. Auf das 3a-Säulenguthaben und das Freizügigkeitskonto habe sie keinen Zugriff. Sie habe bei der C. \_\_\_\_\_ eine Anfrage betreffend Erhöhung der Hypothek gemacht. Diese habe ihr mit Schreiben vom 9. Mai 2022 mitgeteilt, dass die Erhöhung der Hypothek um Fr. 50'000.– möglich wäre, unter der Voraussetzung, dass der Gesuchsgegner dazu schriftlich seine Zustimmung erteile. Wie aus dem Schreiben des Gesuchsgegners vom 19. Mai 2022 hervorgehe, würde er der Erhöhung der Hypothek nur zustimmen, wenn die Liegenschaft während des hängigen Scheidungsverfahrens verkauft und

sie ihre güterrechtlichen Anträge im Hauptverfahren anpassen würde. Auf die gestellten Bedingungen habe sie nicht eingehen können, abgesehen davon, dass güterrechtlich im Hauptverfahren die Parteivorträge schon längst abgeschlossen seien. Damit sei der Nachweis erbracht, dass sie die Hypothek nicht einseitig, ohne Zustimmung des Gesuchsgegners, erhöhen könne und er diese Zustimmung nicht erteile (Urk. 33 S. 8 ff.).

2. Mit der vorinstanzlichen Verfügung vom 15. August 2022 im zwischen den Parteien hängigen Scheidungsverfahren (Urk. 2/341 S. 4 f. = Urk. 49/51/15 S. 4 f. = Urk. 65/1 S. 4 f.) sowie mit dem Entscheid der Kammer vom 27. März 2023 (Geschäfts-Nr. LY220046-O, E. IV.2.3) ist davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin mit dem aktuellen Überschuss von monatlich Fr. 700.– nicht in der Lage ist, die angefallenen Anwaltskosten zu tragen. Dies würde bedingen, dass der Gesuchsgegner seiner Unterhaltspflicht regelmässig vollumfänglich nachkommt bzw. die Schuldneranweisung in vollem Umfange gutgeheissen würde. Der Gesuchsgegner räumt jedoch explizit ein, dass er die Unterhaltsbeiträge ab Juli 2022 auf Fr. 3'000.–, ab Oktober 2022 auf Fr. 2'800.– und ab Januar 2023 auf Fr. 2'385.– reduziert hat (Urk. 49/33 S. 20 f.; Urk. 47 S. 6). Die Gesuchstellerin wird denn auch seit 1. Januar 2023 von der Sozialhilfe unterstützt (vgl. Urk. 49/49 S. 17; Urk. 49/51/17). Im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege gilt der Effektivitätsgrundsatz. Die Gesuchstellerin verfügt über kein Erwerbseinkommen (Urk. 33 S. 9; vgl. auch Urk. 49/51/18). Belegt ist ferner, dass für die Gesuchstellerin eine Aufstockung der Hypothek nicht möglich ist (Urk. 2/334/99-100 = Urk. 65/2-3; vgl. auch Urk. 2/341 S. 5 f.). Sie ist deshalb als prozessual mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu bezeichnen. Ihre Rechtsbegehren im Berufungsverfahren können weiter nicht als aussichtslos bezeichnet werden (Art. 117 lit. b ZPO). Zudem war sie als rechtsunkundige Partei zur gehörigen Führung des Prozesses auf eine Rechtsbeistandung angewiesen. Damit sind die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege erfüllt und der Gesuchstellerin ist für das (vereinigte) Berufungsverfahren die von ihr beantragte Rechtsvertretung beizugeben.

**Es wird beschlossen:**

1. Der Gesuchstellerin wird für das vereinigte Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 21. November 2022 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Rahmen vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsprozess an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
4. Es wird vorgemerkt, dass der Gesuchsgegner für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– geleistet hat.
5. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.



6. Schriftliche Mitteilung an

- die Parteien,
  - die Vorinstanz,
  - 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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, 28. August 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:  
jo