

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LD230001-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,  
die Oberrichterinnen Dr. D. Scherrer und lic. iur. B. Schärer  
sowie Gerichtsschreiber Dr. Chr. Arnold

## **Beschluss und Urteil vom 27. Juni 2023**

in Sachen

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

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

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

gegen

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

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **Anweisung an den Schuldner**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Horgen vom 17. März 2023 (EF230001-F)**

**Rechtsbegehren:**

der Gesuchstellerin (Urk. 1 S. 2):

- "1. Der jeweilige Arbeitgeber des Gesuchsgegners, derzeit C.\_\_\_\_\_, vertreten durch D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_-hof 1, F.\_\_\_\_\_, sei unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle anzuweisen, ab sofort vom Lohn des Gesuchsgegners Fr. 680.00 monatlich zuhanden der Gesuchstellerin auf deren Bankkonto bei der G.\_\_\_\_ (IBAN: 2), lautend auf A.\_\_\_\_, H.\_\_\_\_-strasse 3, I.\_\_\_\_, zu überweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zulasten des Gesuchsgegners."

des Gesuchsgegners (Urk. 16 S. 2):

- "1. Das Gesuch vom 03. Januar 2023 sei ab zu weisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchstellerin.
3. Die am 11. Februar 2020 gewährte URP sei auf das Verfahren Proz-Nr. 135-2020-47 aus zu weisen.
4. Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchstellerin."

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Horgen vom 17. März 2023:**

(Urk. 25 S. 12 f. = Urk. 29 S. 12 f.)

1. Der Antrag der Gesuchstellerin um Schuldneranweisung wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 900.–.
3. Die Gerichtskosten werden der Gesuchstellerin auferlegt, aber zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von Fr. 1300.– zu bezahlen. Aufgrund Uneinbringlichkeit wird der unentgeltliche Rechtsbeistand des Gesuchsgegners, Rechtsanwalt lic.

iur. utr. Y.\_\_\_\_\_, für seine Bemühungen und Auslagen mit Fr. 1'300.– (inkl. Mehrwertsteuer) vom Kanton Zürich entschädigt. Mit der Zahlung geht der Anspruch gegenüber der Gesuchstellerin auf den Kanton Zürich über.

5. [Mitteilung]
6. [Rechtsmittel]

### **Berufungsanträge:**

#### **der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 28 S. 2):**

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht, vom 17. März 2023, Geschäfts-Nr. EF230001-F, sei vollumfänglich aufzuheben und der jeweilige Arbeitgeber des Berufungsbeklagten, derzeit C.\_\_\_\_\_, vertreten durch D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_-hof 1, F.\_\_\_\_\_, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle anzuweisen, ab sofort vom Lohn des Gesuchsgegners CHF 680.00 monatlich zuhanden der Berufungsklägerin auf deren Bankkonto bei der G.\_\_\_\_ (IBAN: 2), lautend auf A.\_\_\_\_, H.\_\_\_\_-strasse 3, I.\_\_\_\_, zu überweisen.
2. Eventualiter sei die Sache gestützt auf Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
3. Überdies seien die Kosten- und Entschädigungsfolgen des gemäss Dispositivziffer 4 vorinstanzlichen Entscheids neu festzulegen;
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten des Berufungsbeklagten."

#### **des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (Urk. 34 S. 2):**

- "1. Die Berufung sei, soweit darauf eingetreten werden kann, ab zu weisen.
2. Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Gesetz.
3. Dem Berufungsbeklagten sei die unentgeltliche Rechtspflege und in der Person des Unterzeichneten den unentgeltlichen Rechtsbeistand zu gewähren."

## **Erwägungen:**

### **I. Sachverhalt und Prozessgeschichte**

1. Die Parteien sind seit dem tt. Juli 2018 miteinander verheiratet. Die Ehe blieb kinderlos. Sie trennten sich erstmals am 10. Oktober 2019, nahmen das Zusammenleben jedoch per Ende 2019 wieder auf. Am 23. August 2021 trennten sie sich erneut (Urk. 3/2 S. 4 = Urk. 7 S. 4). Mit Urteil vom 31. August 2022 verpflichtete die Vorinstanz den Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Gesuchsgegner), der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Gesuchstellerin) von 1. November 2021 bis 31. Dezember 2021 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 325.–, von 1. Januar 2022 bis 31. März 2022 solche von Fr. 925.– und ab 1. April 2022 für die weitere Dauer des Getrenntlebens solche von Fr. 680.– zu bezahlen (Urk. 3/2 S. 25). Der Entscheid ist rechtskräftig (Urk. 7 S. 26).

2. Mit Eingabe vom 3. Januar 2023 stellte die Gesuchstellerin ein Schuldneranweisungsgesuch (Urk. 1). Betreffend den Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 29 S. 2 f.). Dieser erging am 17. März 2023 (Urk. 25 = Urk. 29).

3. Gegen diesen Entscheid erhob die Gesuchstellerin innert Frist (siehe Urk. 26/1) Berufung mit den eingangs gestellten Anträgen (Urk. 28). Mit Verfügung vom 21. April 2023 wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 33). Die entsprechende Eingabe datiert vom 4. Mai 2023 (Urk. 34). Mit separater Eingabe gleichen Datums ersuchte er um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 37). Die Eingaben wurden der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 17. Mai 2023 zur Kenntnis gebracht (Urk. 41). Ihre Replik datiert vom 1. Juni 2023 (Urk. 43) und wurde der Gegenseite am 5. Juni 2023 zugestellt (Urk. 44). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–27). Das Beschwerdeverfahren ist spruchreif.

## II. Materielle Beurteilung

### 1. Prozessuale Vorbemerkungen

1.1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1).

1.2. In der Berufungsschrift ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2). 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 (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 5A\_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und 5). Die Anforderungen an die Berufung gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A\_496/2016 vom 8. Dezember 2016, E. 2.2.2 mit weiteren Hinweisen). Diese Grundsätze gelten auch im Bereich der beschränkten Untersuchungsmaxime (BGE 138 III 374 E. 4.3.1).

1.3. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachen und Beweismittel nur noch zulässig respektive zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Berufungsinstanz soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Alles, was relevant ist, ist grundsätzlich rechtzeitig in das erstinstanzliche Verfahren einfließen zu lassen (siehe ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 10). Jede Partei, welche neue Tatsachen und Beweismittel vorbringt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für deren Zulässigkeit (Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 7; siehe BGer 5A\_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1). Im Berufungsverfahren ist das Nachbringen von Behauptungen, welche im erstinstanzlichen Verfahren unsubstantiiert geblieben waren, ausgeschlossen (ZK ZPO-Reetz, Vorbemerkungen zu Art. 308–318 N 44).

## 2. Einkommen des Gesuchsgegners

2.1. Die Vorinstanz erwog, das Betreibungsamt Plessur habe eine Lohnpfändung für künftiges Einkommen des Gesuchsgegners, welches das Existenzminimum von Fr. 2'813.70 übersteige, verfügt und mit Pfändungsurkunde vom 20. Januar 2023 vollzogen. In der Pfändungsurkunde werde von einem variablen Einkommen des Gesuchsgegners von rund Fr. 2'400.– ausgegangen. Die Pfändungsurkunde sei eine öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 9 ZGB. Damit erbringe sie für die durch sie bezeugten Tatsachen den vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen sei. Es sei demnach davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner tatsächlich kein höheres Einkommen erziele, als in der Pfändung festgestellt worden sei. Daraus folge ferner, dass sich die finanzielle Situation des Gesuchsgegners im Vergleich zum Zeitpunkt des Erlasses des Eheschutzurteils substantiell verschlechtert habe und dass er somit nicht weiter in der Lage sei, sein Existenzminimum zu decken (Urk. 29 S. 7).

2.2. Die Gesuchstellerin rügt, der Gesuchsgegner habe bereits im Zeitpunkt des Urteils des Eheschutzgerichts über ein variables Einkommen verfügt. Im

Durchschnitt habe er damals ein Einkommen von Fr. 3'280.– netto pro Monat erzielt. Dieses Einkommen habe man auf Basis von sechs Monatslöhnen (Januar bis Juni 2022) berechnet. Gemäss seinen Aussagen habe er in jenem Zeitraum im Schnitt ungefähr 70 % gearbeitet (Urk. 28 Rz. 12). Richtig sei, dass man in der Pfändungsurkunde vom 20. Januar 2023 ein Einkommen von "ca. Total CHF 2'400.00 (variabel)" festgehalten habe. Die Pfändung sei am 14. Dezember 2022 vollzogen worden. Gleichzeitig habe der Gesuchsgegner jedoch angegeben, beim D.\_\_\_\_\_ des C.\_\_\_\_\_ 50 % zu arbeiten und bei der J.\_\_\_\_\_ AG zu 30 % (Urk. 28 Rz. 13). Nach Ansicht der Vorinstanz solle der Gesuchsgegner trotz einer Pensumserhöhung von 10 % (welche in einer öffentlichen Urkunde vermerkt sei) rund Fr. 880.– netto monatlich weniger verdienen. Mit der Annahme dieses Minderverdienstes überschreite sie das ihr zustehende Ermessen. Eine Lohnangabe, welche mit dem Vermerk "ca." und als variabel gekennzeichnet sei, könne nicht als Beweis im zivilprozessualen Sinn gelten. Es sei weder ersichtlich, welche Lohnabrechnungen diesem Totaleinkommen zugrunde gelegt worden seien, noch ob es sich um einen Durchschnitts-, einen Minimal- oder einen Maximalwert handle. Die Betreibungsbeamtin habe sich auf telefonische Nachfrage der Gesuchstellerin denn auch überrascht gezeigt, dass diese vagen Angaben in der Pfändungsurkunde einem Urteil zugrunde gelegt worden seien. Sie selber hätte zum Zeitpunkt des Pfändungsvollzugs am 14. Dezember 2022 nur unvollständige Angaben zum Einkommen gehabt und daher auch geschrieben, dass der Lohn variabel sei. Die Angabe des Lohnes spiele für das Betreibungsamt eine untergeordnete Rolle. Viel wichtiger sei das betreibungsrechtliche Existenzminimum, da alles darüber hinaus gepfändet werde. Damit sei die Pfändungsurkunde keine öffentliche Urkunde, welche den Beleg über ein bestimmtes Einkommen des Schuldners erbringe (Urk. 28 Rz. 14). Hinzu komme, dass der Gesuchsgegner im vorinstanzlichen Verfahren gar nicht geltend gemacht habe, dass er weniger verdienen würde. Daher liege der Schluss nahe, dass er im Vergleich zum Entscheid des Ehe-schutzgerichts gar kein tieferes Einkommen erziele (Urk. 28 Rz. 15). Nachdem der vorinstanzliche Entscheid ergangen sei, habe die Gesuchstellerin beim Betreibungsamt Chur Akteneinsicht verlangt. Dabei habe sie einige Lohnabrechnungen des Gesuchsgegners vom letzten Jahr erhalten. Gemäss den Belegen habe

er bei beiden Arbeitgeberinnen im August 2022 netto total Fr. 3'766.95, im September 2022 Fr. 3'038.56, im Oktober 2022 Fr. 4'243.09 und im Dezember 2022 Fr. 2'508.12 verdient. Eine Lohnabrechnung seitens der J.\_\_\_\_\_ AG für November 2022 sei nicht vorhanden gewesen. Das durchschnittliche Einkommen habe für diese vier Monate somit bei Fr. 3'389.20 gelegen. Es sei höher gewesen als im Eheschutzentscheid festgehalten. Das anlässlich des Pfändungsvollzugs festgelegte Einkommen sei damit offensichtlich unrichtig und beruhe vermutlich auf den Lohnabrechnungen eines einzigen Monats mit tiefem Einkommen (Urk. 28 Rz. 16).

2.3. Der Gesuchsgegner erwidert, er könne nach wie vor keinen Unterhalt zahlen. Er arbeite für verschiedene Arbeitgeber. Folglich setze sich sein monatliches Einkommen aus verschiedenen Teilbeträgen zusammen. Aus der fotografierten Lohnabrechnung sei ersichtlich, dass der Lohn bei der Betreuung von [...] auch unter Fr. 2'000.– fallen könne (Dezember 2022: Fr. 1'923.20; Urk. 34 S. 3). Die Tätigkeit als [...] richte sich wie jene in den [...] nach den zugewiesenen Arbeiten. Damit variere auch der monatliche Gesamtbetrag. Wie die betreffende Betreibungsbeamtin damit umgehe, sei ihre Angelegenheit. Was sie schriftlich festhalte, sei definitionsgemäss eine Urkunde. Der kolportierte Inhalt des Gesprächs mit der Betreibungsbeamtin und die anwaltlichen Schlussfolgerungen seien haltlos. Zwar könne die Gesuchstellerin alte Lohnabrechnungen des C.\_\_\_\_\_ und der J.\_\_\_\_\_ AG vorlegen. Da die jüngsten Lohnabrechnungen aber noch aus dem Jahr 2022 datierten und die Pfändungsurkunde vom 22. Januar 2023 stamme, fielen die damaligen Einkommensbelege als obsolet weg. Es gelte die Urkunde und zeitlich, was darauf folge. Die Unterlagen seien neu ins Verfahren eingebracht worden. Es sei dem Gesuchsgegner ein Rätsel, wie die Fotografien entstanden seien (Urk. 34 S. 4). Gehe man davon aus, dass die Gesuchstellerin das Fotomaterial rechtsgültig erlangt und eingelegt habe, so könne gemutmasst werden, die gleichen Informationen hätten dem Betreibungsamt vorliegen können. Das würde dann erklären, weshalb letzteres am 20. Januar 2023 festgestellt habe, dass der Gesuchsgegner ein Einkommen von "ca. Total CHF 2'400.00 (variabel)" habe. Als pfändungsberechtigte Gläubigerin hätte die Gesuchstellerin vor dem erstinstanzlichen Urteil sogar vor ihrer Eingabe damals Zeit gehabt, als



betroffene Gläubigerin beim Betreibungsamt vorzusprechen. Sie sei nämlich längst über die Berechnung des Existenzminimums informiert worden (Urk. 34 S. 4 f.).

2.4. Es ist unzulässig, auf ein hypothetisches Einkommen des Schuldners abzustellen, wenn die Schuldneranweisung bei Zugrundelegung des tatsächlichen Einkommens einen (unzulässigen) Eingriff in das Existenzminimum des Schuldners bewirkt. Ebenso hat das Anweisungsgericht seit der Vollstreckbarkeit des Unterhaltstitels eingetretene Veränderungen zu berücksichtigen. Eine solche ist namentlich gegeben, wenn sich die finanzielle Lage des Unterhaltsschuldners seit Erlass des Unterhaltstitels in einer Weise verschlechtert hat, dass die Anweisung in unzulässiger Weise in sein Existenzminimum eingreift (BGE 145 III 255 E. 5.5.2). Jede Partei trifft die Behauptungslast für diejenigen Tatsachen, von denen sie die Entstehung ihrer Rechte oder den Untergang ihrer Verpflichtungen ableitet. Die klagende Partei hat in der Regel die rechtsbegründenden Tatsachen, die beklagte Partei die rechtshindernden und rechtsvernichtenden Tatsachen darzulegen (Annette Dolge, Anforderungen an die Substanziierung, in: Annette Dolge [Hrsg.], Substantiieren und Beweisen, Praktische Probleme, 2013, S. 17 ff., S. 20). Ein tieferes Einkommen des Unterhaltsschuldners kann einer Schuldneranweisung entgegenstehen, weshalb der Unterhaltsschuldner diesbezüglich die Behauptungs- und – falls das Einkommen strittig ist (Art. 150 Abs. 1 ZPO) – die Beweislast trägt. Dasselbe gilt hinsichtlich eines allfällig höheren Bedarfs.

2.5. Die Gesuchstellerin stellt bezüglich des gegnerischen Einkommens seit August 2022 neue Behauptungen auf (Urk. 28 Rz. 16) und reicht diverse neue Urkunden ins Recht (Urk. 31/3–7). Sie äussert sich nicht zur Zulässigkeit der Noven, womit diese unbeachtet zu bleiben haben (E. II.1.3.). Dasselbe gilt auch für den Gesuchsgegner, soweit er mit Verweis auf die Lohnabrechnung von Dezember 2022 geltend macht, der Lohn bei der Betreuung von [...] könne auch unter Fr. 2'000.– liegen (Urk. 34 S. 3).

2.6. Der Gesuchsgegner äusserte sich in seiner Gesuchsantwort vom 2. Februar 2023 mit keinem Wort zu seinem angeblich tieferen Einkommen (Urk. 16). Keine Rolle spielt die Tatsache, dass der Gesuchsgegner in seinem se-

paraten Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vom 24. Januar 2023 geltend machte, ein monatliches Taggeld von Fr. 2'686.50 als Einkommen zu haben (Urk. 8 S. 3): So darf von einer anwaltlich vertretenen Partei erwartet werden, dass sie allfällige Einwände abschliessend in der Gesuchsantwort vorbringt. Die Behauptung ist sodann nicht substantiiert, da sich der Gesuchsgegner nicht zur Bezugsdauer äussert (ein nur vorübergehender Bezug steht einer Schuldneranweisung nicht generell entgegen). Vor diesem Hintergrund hätte die Vorinstanz davon ausgehen müssen, dass das Einkommen seit dem Eheschutzentscheid vom 31. August 2022 unverändert blieb. Mangels entsprechender Behauptungen hätte sie nicht auf die Pfändungsurkunde abstellen dürfen. Ob diese den Beweis für die Höhe des Einkommens überhaupt erbringen könnte, kann offenbleiben. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der Eheschutzentscheid auf dem tatsächlichen (und nicht einem hypothetischen) Einkommen des Gesuchsgegners in Höhe von monatlich Fr. 3'280.– ab Januar 2022 beruht (Urk. 3/2 S. 19). Von diesem Einkommen ist auch im vorliegenden Schuldneranweisungsverfahren auszugehen.

### 3. Eingriff ins Existenzminimum

3.1. Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsgegner sei bereits jetzt in einer finanziell prekären Situation, da er das Existenzminimum mit seinem Einkommen nicht decken könne. Ein (zusätzlicher) Eingriff in sein Existenzminimum – auch wenn zeitlich nur beschränkt – erscheine unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit und unter Berücksichtigung der gesamten Umstände unzumutbar und nicht angezeigt. Zwar gebe es gemäss der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung kein "absolutes" Existenzminimum in dem Sinne, dass ein bestimmter Betrag zugunsten der unterhaltsberechtigten Familienangehörigen nicht unterschritten werden dürfte. Jedoch sei der Anspruch auf Belassung des zur Führung eines menschenwürdigen Lebens notwendigen Einkommens ein absolut schützenswertes Persönlichkeitsrecht des Schuldners. Diesem Grundsatz sei auch bei der Anordnung einer Schuldneranweisung Rechnung zu tragen. Es sei demnach unzulässig, offensichtlich krass in das Existenzminimum des Schuldners einzugreifen und ihn damit in eine unhaltbare Lage zu versetzen. Im vorliegenden

Fall sei davon auszugehen, dass die Anordnung einer Schuldneranweisung den Gesuchsgegner in eine finanziell unhaltbare Lage drängen würde, die ihm nicht zuzumuten sei (Urk. 29 S. 7 f.). An dieser Würdigung ändere auch die nachträglich eingereichte neue Berechnung des Existenzminimums des Betreibungs- und Konkursamtes der Region Plessur vom 27. Januar 2023 nichts, wonach sich die Lebenskosten des Gesuchsgegners monatlich auf Fr. 2'633.70 beliefen. Dies liege immer noch deutlich über dem Einkommen von monatlich Fr. 2'400.– (Urk. 29 S. 8).

3.2. Die Gesuchstellerin rügt, selbst wenn man vom von der Vorinstanz offensichtlich falsch angenommenen Einkommen des Gesuchsgegners ausgehen würde, gelte der Grundsatz, dass zeitlich begrenzt in sein Existenzminimum eingegriffen werden könne, wenn der Unterhaltsgläubiger darauf angewiesen sei, um sein eigenes Existenzminimum zu decken (mit Verweis auf BGer 5A\_301/2021 vom 21. Juni 2021, E. 4.3). Im Rahmen der Schuldneranweisung sei der Eingriff somit so zu bemessen, dass Schuldner und Gläubiger sich im gleichen Verhältnis einschränken müssten. Das mit der Anweisung befasste Gericht habe sich zudem grundsätzlich nicht erneut mit einem abgeschlossenen Eheschutzverfahren und dem darin berücksichtigten Sachverhalt zu befassen. Der Gesuchsgegner wäre stattdessen bei veränderten Verhältnissen auf ein Abänderungsverfahren nach Art. 179 ZGB zu verweisen (Urk. 28 Rz. 18).

3.3. Der Gesuchsgegner entgegnet, die ganze Bundesgerichtspraxis könne nichts daran ändern, dass unter seinem errechneten Existenzminimum eine beachtliche Lücke bis zum realen Einkommen klaffe. Eine Einschränkung im gleichen Verhältnis sei unmöglich (Urk. 34 S. 5). Die Gesuchstellerin rate ihrem Ehemann, ein auf Unterhalt gerichtetes Abänderungsverfahren anzustrengen. Folglich sei ihr, wie allen Beteiligten auch, klar, dass er nicht zahlen könne (Urk. 34 S. 6).

3.4. Wie bereits ausgeführt (E. II.2.4.) liegt es am Unterhaltsschuldner, im Schuldneranweisungsverfahren zu behaupten (und gegebenenfalls zu belegen), dass sich seine finanzielle Situation verschlechtert habe, seit der Unterhaltstitel

vollstreckbar ist. Eine solche Veränderung kann in einem tieferen Einkommen, einem höheren Bedarf oder beidem liegen.

3.5. Hinsichtlich des Einkommens des Gesuchsgegners kann auf die vorstehende Erwägung (E. II.2.6.) verwiesen werden. Das Eheschutzgericht ging für die Zeit ab April 2022 von einem Bedarf des Gesuchsgegners (im Sinne des betriebsrechtlichen Existenzminimums zuzüglich Steuern) von Fr. 2'600.– aus (Urk. 3/2 S. 17). Der Gesuchsgegner behauptete in seiner Gesuchsantwort keine Veränderung seines Bedarfs (Urk. 16). Damit ist auch dem Schuldneranweisungsverfahren der Bedarf von monatlich Fr. 2'600.– zugrunde zu legen. Bei einem monatlichen Einkommen von Fr. 3'280.– greifen die monatlichen Unterhaltsbeiträge von Fr. 680.– (Urk. 3/2 S. 25) nicht in sein betriebsrechtliches Existenzminimum ein.

#### 4. Ergebnis

4.1. Zusammenfassend hätte die Vorinstanz das Schuldneranweisungsbegehren nicht mit der Begründung abweisen dürfen, das Einkommen des Gesuchsgegners sei tiefer und die Schuldneranweisung greife in sein betriebsrechtliches Existenzminimum ein.

4.2. Die Vorinstanz hat dem Gesuchsgegner diverse Urkunden erst mit dem Endentscheid zugestellt (Urk. 29 S. 13). Letzterer hat sich in seiner Berufungsantwort weder dazu geäußert noch vorgebracht, dass er dies noch tun wolle. Vor diesem Hintergrund ist das Verfahren spruchreif.

4.3. Die vorinstanzliche Feststellung, wonach der Gesuchsgegner seiner Unterhaltspflicht gemäss Eheschutzurteil vom 31. August 2022 trotz wiederholter Aufforderung nicht nachgekommen sei (Urk. 29 S. 5), blieb unangefochten. Der Gesuchsgegner machte vor Vorinstanz geltend, dass die Gesuchstellerin deutlich missbräuchlich handle (Urk. 16 S. 3). Vorliegend sind die Voraussetzungen für eine Schuldneranweisung erfüllt. Eine Gläubigerin, die für ihr zustehende Alimente bei gegebenen Voraussetzungen ein Schuldneranweisungsgesuch stellt, handelt nicht rechtsmissbräuchlich. Dies gilt auch in den Fällen, in denen sie den Schuld-

ner für Unterhaltsbeiträge bereits betrieben hat. Die Betreuung betrifft nämlich Alimente für die Vergangenheit, die Schuldneranweisung solche für die Zukunft.

4.4. In Gutheissung der Berufung ist Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 17. März 2023 aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

"Der C.\_\_\_\_\_, vertreten durch D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_-hof 1, F.\_\_\_\_\_, wird unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfall angewiesen, ab sofort vom Lohn des Gesuchsgegners Fr. 680.– monatlich zuhanden der Gesuchstellerin auf deren Bankkonto bei der G.\_\_\_\_ (IBAN: 2), lautend auf A.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_-strasse 3, I.\_\_\_\_\_, zu überweisen."

### **III. Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege**

1. Beide Parteien haben ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (inklusive unentgeltlicher Rechtsverteidigung) gestellt (Urk. 28 S. 3; Urk. 37 S. 2).

2. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst auch die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

3. Wie noch zu zeigen sein wird (E. IV.2.), werden der Gesuchstellerin vorliegend keine Gerichtskosten auferlegt. Diesbezüglich erweist sich ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege als gegenstandslos. Im Übrigen ist glaubhaft, dass sie zurzeit vollumfänglich von der Sozialhilfe unterstützt wird (Urk. 28 Rz. 27; Urk. 31/2) und daher mittellos ist. Ihre Rechtsbegehren sind nicht aussichtslos, da sie obsiegt. Schliesslich ist sie auf eine Rechtsbeiständin angewiesen, weil auch die Gegenseite anwaltlich vertreten ist. Daher ist ihr im Übrigen (das heisst mit Ausnahme der Gerichtskosten) die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu bewilligen und es ist ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Wie noch zu zei-

gen sein wird (E. IV.2.), wird der Gesuchstellerin eine volle Parteientschädigung zugesprochen. Es ist darauf hinzuweisen, dass letztere sämtliche Aufwände der unentgeltlichen Rechtsbeistandin deckt (ausführlich *OGer ZH RE180008 vom 24.08.2018, E. 3.5.3.* mit weiteren Hinweisen).

4. Der Gesuchsgegner macht ein Einkommen von Fr. 2'686.50 und einen Bedarf von Fr. 2'387.45 (Fr. 1'200.– Grundbetrag, Fr. 376.25 Krankenkassenprämie, Fr. 720.– Miete, Fr. 80.– Miete Autoabstellplatz und Fr. 11.20 Privathaftpflichtversicherung) geltend (Urk. 37 S. 4). Der monatliche Überschuss beträgt somit – wenn man der Darstellung des Gesuchsgegners folgt – Fr. 299.05. Indessen ist glaubhaft, dass sein Einkommen zurzeit gepfändet wird (Urk. 28 Rz. 26; Urk. 37 S. 3; Urk. 40/3). Selbst die Gesuchstellerin geht sodann davon aus, dass der Gesuchsgegner mittellos ist (Urk. 28 Rz. 26). Vor diesem Hintergrund ist die Prozessarmut zu bejahen. Die Rechtsbegehren des Gesuchsgegners sind nicht aussichtslos, weil die Vorinstanz das Gesuch um Schuldneranweisung abgewiesen hat (Urk. 29 S. 12). Schliesslich ist er auf einen Rechtsbeistand angewiesen, da auch die Gegenseite anwaltlich vertreten ist. Dem Gesuchsgegner ist somit die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu bewilligen und es ist ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

#### **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). Die Vorinstanz setzte die Gerichtsgebühr auf Fr. 900.– und die Parteientschädigung auf Fr. 1'300.– (inklusive Mehrwertsteuer) fest (Urk. 29 S. 12). Dies blieb unangefochten (Urk. 28 Rz. 22) und ist nicht zu beanstanden. Indessen unterliegt der Gesuchsgegner vollumfänglich. Daher sind die Gerichtskosten antragsgemäss (Urk. 28 S. 2 und Rz. 22) ihm aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zudem ist er zu verpflichten, die Gesuchstellerin mit Fr. 1'300.– für das erstinstanzliche Verfahren zu entschädigen. Die Parteientschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin ist voraussichtlich uneinbringlich

(E. III.4.). Deshalb ist sie aus der Gerichtskasse zu bezahlen, unter Legalzession des Anspruchs gegenüber dem Gesuchsgegner auf den Kanton (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Zusammenfassend sind die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 17. März 2023 aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

- "3. Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt, aber zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'300.– zu bezahlen. Diese Parteientschädigung wird Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ direkt aus der Gerichtskasse bezahlt. Der Anspruch der Gesuchstellerin geht in diesem Umfang auf den Kanton über."

2. Es geht vorliegend um die Durchsetzung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen. Nach zwei Jahren kann man grundsätzlich auf Scheidung klagen (Art. 114 ZGB). Daher ist für das Berufungsverfahren von einem Streitwert von 24 x Fr. 680.– = Fr. 16'320.– auszugehen. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 4 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Da der Gesuchsgegner unterliegt, ist sie ihm aufzuerlegen, aber zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Überdies ist der Gesuchsgegner antragsgemäss (Urk. 28 S. 2) zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. In Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 und § 9 AnwGebV ist sie auf Fr. 1'500.– zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer und damit insgesamt auf Fr. 1'615.50 festzusetzen. Die Parteientschädigung ist voraussichtlich uneinbringlich (E. III.4.). Deshalb ist sie aus der Gerichtskasse zu bezahlen, unter Legalzession des Anspruchs gegenüber dem Gesuchsgegner auf den Kanton (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird hinsichtlich der Gerichtskosten infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.
2. Im Übrigen wird der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren bewilligt und es wird ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Dem Gesuchsgegner wird die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren bewilligt und es wird ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Berufung werden die Dispositiv-Ziffern 1, 3 und 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 17. März 2023 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
  - "1. C. \_\_\_\_\_, vertreten durch D. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_-hof 1, F. \_\_\_\_\_, wird unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfall angewiesen, ab sofort vom Lohn des Gesuchsgegners Fr. 680.– monatlich zuhanden der Gesuchstellerin auf deren Bankkonto bei der G. \_\_\_\_\_ (IBAN: 2), lautend auf A. \_\_\_\_\_, H. \_\_\_\_\_-strasse 3, I. \_\_\_\_\_, zu überweisen.
  2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 900.–
  3. Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt, aber zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.



4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'300.– zu bezahlen. Diese Parteientschädigung wird Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ direkt aus der Gerichtskasse bezahlt. Der Anspruch der Gesuchstellerin geht in diesem Umfang auf den Kanton über."
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt, aber zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'615.50 zu bezahlen. Diese Parteientschädigung wird Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ direkt aus der Gerichtskasse bezahlt. Der Anspruch der Gesuchstellerin geht in diesem Umfang auf den Kanton über.
5. Schriftliche Mitteilung an
  - die Parteien,
  - C.\_\_\_\_\_, vertreten durch D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_-hof 1, F.\_\_\_\_\_,
  - die Gerichtskasse sowie
  - die Vorinstanz,je gegen Empfangsschein.

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

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

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

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

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. Juni 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Chr. Arnold

versandt am:

jo