

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV110005-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Urteil vom 11. Juli 2011

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Anweisung an Schuldner**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 18. Januar 2011 (EF100003)**

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. a) Die Parteien standen seit 29. Oktober 2010 vor Erstinstanz in einem Verfahren betreffend Anweisung an den Schuldner (vgl. Urk. 4/1 S. 1).

b) Mit Zweitverfügung vom 18. Januar 2011 entschied die Vorinstanz das Folgende (Urk. 2 S. 13 f.):

- " 1. Die Versicherung C._____, wird angewiesen, von der monatlichen Rente des Beklagten ab sofort monatlich Fr. 1'204.– auf das Konto der Klägerin bei der ...bank, Konto-Nr. ..., zu überweisen, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle.
- 2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
- 3. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, wobei der Anteil der Klägerin zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Staatskasse genommen wird. Das Rückforderungsrecht bleibt jedoch ausdrücklich vorbehalten.
- 4. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.
- 5.-6. ..."

Sodann bewilligte die Vorinstanz mit Erstverfügung vom gleichen Tag das Gesuch der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und bestellte ihr in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Urk. 2 S. 13 Dispositivziffer 1).

2. Mit fristgerechter Eingabe vom 4. April 2011 erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) Beschwerde gegen die Zweitverfügung der Vorinstanz vom 18. Januar 2011 und stellte die folgenden Anträge (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Es sei die Verfügung vom 18. Januar 2011 aufzuheben.
- 2.1. Eventualiter sei die Verfügung vom 18. Januar 2011 teilweise und insofern aufzuheben, als die Versicherung C._____, anzuweisen sei, von der monatlichen Rente des Beschwerdeführers den Betrag von Fr. 112.00 auf das Konto der Beschwerdegegnerin bei der ...bank, Konto Nr. ..., zu überweisen bis 31. Dezember 2011 und unter Androhung der doppelten Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle.

- 2.2. Eventualiter sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer halbjährlich, jeweils per 15. Juli und per 15. Januar, Bericht über ihre Bemühungen betr. Arbeitssuche abzustatten und ihm mit Belegen über ihre erzielten Einnahmen zu unterrichten.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Sodann stellte er in prozessualer Hinsicht folgende Anträge (Urk. 1 S. 2):

1. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren.
2. Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zur Seite zu stellen.

II. Zulässigkeit des Eingriffs in das Existenzminimum der unterhaltsverpflichteten Person bei Anweisungen nach Art. 132 Abs. 1 ZGB, Art. 177 ZGB und Art. 291 ZGB

1. a) Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Die vorinstanzliche Verfügung vom 18. Januar 2011 wurde am 22. März 2011 versandt (vgl. Urk. 4/20 S. 14) und am 23. März 2011 vom Beklagten entgegengenommen (vgl. den an Urk. 4/20 angehängten Empfangsschein). Somit richtet sich das Rechtsmittelverfahren nach der neuen Prozessordnung.

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

2. a) Der Beklagte führt in seiner Beschwerdeschrift aus, dass nach wie vor die bundesgerichtliche Rechtsprechung von der Unantastbarkeit des Existenzminimums des Unterhaltsschuldners ausgehe. Das Manko sei der Unterhaltsgläubigerin zu überbinden (mit Verweis auf BGE 5A_767/2007 vom 23. Oktober 2008). Gestützt auf diese Rechtsprechung sei die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben. Das Existenzminimum sei ihm zu belassen. Die von der Vorinstanz zitierte Rechtsprechung und Lehre vermöge die Auffassung der Vorinstanz nicht zu stützen.

Aus dem zitierten BGE 111 III 15 ergebe sich lediglich, dass für bereits fällig gewordene Unterhaltsbeiträge ins Existenzminimum des Schuldners eingegriffen werde könne, für Unterhaltsforderungen aus dem letzten Jahr vor Zustellung des Zahlungsbefehls. Es finde sich nirgends, dass auch für zukünftige Forderungen, ohne zeitliche Limitierung, ins Existenzminimum eingegriffen werden könne. Dass solches eben nicht möglich sei, zeige der Verweis auf den oben zitierten BGE 5A_767/2007. Wäre nämlich solches zulässig – so der Beklagte –, müsste die Rechtsprechung zur Mankoverteilung revidiert werden (Urk. 1 S. 4 f. Ziff. 5).

b) Das Bundesgericht unterscheidet klar zwischen dem Verfahren auf Festsetzung der Unterhaltsbeiträge – in welchem Verfahren dem Unterhaltsschuldner das Existenzminimum zu belassen ist – und dem Verfahren auf Vollstreckung der rechtskräftig festgesetzten Unterhaltsbeiträge (BGE 123 III 332 E. 2). Dieser letzteren Verfahrensart ist auch die privilegierte Vollstreckung gemäss Art. 177 und 291 ZGB zuzurechnen (BGE 110 II 9 E. 1 und 2, best. in BGE 130 III 489 E. 1), und im Vollstreckungsverfahren ist für Unterhaltszahlungen ein Eingriff in den Notbedarf des Unterhaltsschuldners grundsätzlich zulässig (BGE 123 III 332, 334). Es steht denn auch den Vollstreckungsorganen nicht zu, materiellrechtliche Überlegungen anzustellen und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Rentenschuldners anders zu beurteilen als der Scheidungs-, Massnahme- oder Eheschutzrichter; entsprechende Vorbringen wären in einem Abänderungsverfahren zu prüfen (BGE 123 III 332 E. 2).

Gemäss aktuellem Urteil des Bundesgerichts vom 16. Februar 2011 (5A_781/2010 E. 2.1) betreffend definitive Rechtsöffnung kann nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung bei der Pfändung in das Existenzminimum des Schuldners eingegriffen werden, wenn als betreibende Gläubiger Familienmitglieder des Schuldners auftreten. Der Eingriff ist jedoch nur zulässig, wenn das Einkommen des Gläubigers auch unter Einschluss der Alimentenforderung nicht zur Deckung seines eigenen Notbedarfs ausreicht (BGE 116 III 10 E. 2 S. 12 mit Hinweisen, bestätigt in BGE 123 III 332 E. 1 S. 332 f.; s. auch Urteil 5A_759/2008 vom 29. Dezember 2008 E. 5.2 und BGE 134 III 581 E. 3.2 S. 583). Darüber, ob der Gläubiger zur Bestreitung seines Notbedarfs auf die richterlich zugesprochenen Alimente tatsächlich angewiesen ist, haben die Betreibungsbehörden von

Amtes wegen Erhebungen anzustellen (BGE 111 III 13 E. 6a S. 19; 105 III 50 E. 5 S. 55).

Das Bundesgericht weist in dem von der Vorinstanz zitierten Entscheid BGE 110 II 9 explizit auf seine Praxis zu Art. 93 SchKG (Lohnpfändung) hin, wonach sich der für Unterhaltsbeiträge betriebene Schuldner, dessen Einkommen den Notbedarf einschliesslich der für den Unterhalt des Gläubigers nötigen Alimente nicht deckt, sich einen Eingriff in sein Existenzminimum gefallen lassen muss, der so zu bemessen ist, dass sich Gläubiger und Schuldner im gleichen Verhältnis einschränken müssen (BGE 110 II 9, 15; BGE 105 III 48, 49 mit Hinweisen). Voraussetzung für einen solchen Eingriff ist indessen, dass das Existenzminimum des Alimentengläubigers – bei fehlender Alimentenleistung – nicht gedeckt ist (BGE 111 III 13, 17 f.).

c) Dies ist die nach wie vor herrschende Meinung des Bundesgerichts, welche es in vollstreckungsrechtlichen Verfahren vertritt. Das Bundesgericht hat jedoch in zwei nicht in der amtlichen Sammlung publizierten Entscheiden betreffend Anweisung an den Schuldner das Folgende ausgeführt:

- Urteil 5P.85/2006 vom 5. April 2006 E. 2:
Art. 177 ZGB setzt eine gültige Vereinbarung oder ein Urteil des Eheschutzrichters über die Geldbeträge voraus, die vom Unterhaltsschuldner an den Familienunterhalt zu leisten sind. Liegt ein solcher Unterhaltstitel vor, ist die Anweisung grundsätzlich für den darin festgesetzten Betrag auszusprechen, sofern der Unterhaltsschuldner seine Pflicht gegenüber seiner Familie nicht erfüllt. Das mit der Anweisung befasste Gericht hat sich grundsätzlich nicht erneut mit einem abgeschlossenen Eheschutzverfahren und dem darin vorgebrachten und vom Eheschutzrichter berücksichtigten Sachverhalt zu befassen. Gleichwohl dürfen die grundlegenden Persönlichkeitsrechte des Rentenschuldners nicht verletzt werden (BGE 110 II 9 E. 4 S. 15, Art. 291 ZGB betreffend). Dies bedeutet, dass die Grundsätze über die Festsetzung des betriebsrechtlichen Existenzminimums dann erneut anzuwenden sind, wenn sich die Lage des Unterhaltsschuldners seit Erlass des Unterhaltstitels in einer Weise verschlechtert hat, dass die Anweisung neu in sein Existenzminimum eingreift.

- Urteil 5P.138/2004 vom 3. Mai 2004 E. 5.3:

Nach Art. 177 ZGB kann das Gericht die Schuldner eines Ehegatten anweisen, ihre Zahlungen ganz oder teilweise dem andern Ehegatten zu leisten. Die Anweisung an die Schuldner eines Ehegatten setzt indes voraus, dass dieser seine Unterhaltspflicht gegenüber der Familie nicht erfüllt. Die Anwendung von Art. 177 ZGB erheischt des Weiteren eine Vereinbarung bzw. ein Urteil einer eheschutzrichterlichen Instanz über die Geldbeträge, die vom Unterhaltsschuldner an den Familienunterhalt zu leisten sind (Bräm, Zürcher Kommentar, N. 17 zu Art. 177 ZGB). Liegt ein solcher Unterhaltstitel vor, ist die Anweisung grundsätzlich für den darin festgesetzten Betrag auszusprechen (Hegnauer, Berner Kommentar, N. 23 zu Art. 177 ZGB), sofern der Unterhaltsschuldner seine Pflicht gegenüber seiner Familie nicht erfüllt. Nun trifft zwar zu, dass sich das Gericht im Rahmen der Anweisung an den Schuldner von den Grundsätzen leiten lassen muss, welche für das Betreibungsamt bei der Lohnpfändung massgebend sind. Die Anweisung darf nicht dazu führen, dass der Rentenschuldner in eine Lage versetzt wird, die seine grundlegenden Persönlichkeitsrechte verletzt (BGE 110 II 9 E. 4 S. 15, Art. 291 ZGB betreffend). Das hat freilich nicht zur Folge, dass das mit der Anweisung befasste Gericht sich erneut mit einem abgeschlossenen Eheschutzverfahren und dem darin vorgebrachten und von diesen Behörden berücksichtigten Sachverhalt zu befassen hätte. Im Rahmen der Anweisung sind die Grundsätze über die Festsetzung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums bei der Lohnpfändung nur dann sinngemäss anzuwenden, wenn sich die Lage des Unterhaltsschuldners seit Erlass des Unterhaltstitels in einer Weise verschlechtert hat, dass die Anweisung in sein Existenzminimum eingreift (vgl. dazu: Hegnauer, Berner Kommentar, N. 23 zu Art. 291 ZGB). Diese Grundsätze gelten sinngemäss auch für das Rekursverfahren.

d) Trotz den beiden obgenannten Entscheiden ist in Übereinstimmung mit der publizierten Praxis des Bundesgerichts daran festzuhalten, dass in Vollstreckungsverfahren in das Existenzminimum der unterhaltspflichtigen Person eingegriffen werden darf. So handelt es sich bei den Schuldneranweisungen gemäss Art. 132 Abs. 1 ZGB, Art. 177 ZGB und Art. 291 ZGB um privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahmen sui generis (BGE 110 II 9 E. 1 S. 12 ff.; vgl. dazu auch

Urteil der Bundesgerichts 5A_698/2009 E. 1). Gemäss der in der amtlichen Sammlung des Bundesgerichts publizierten Praxis ist – wie vorstehend aufgezeigt – bei der Zwangsvollstreckung von Unterhaltsbeiträgen – im Gegensatz zum Erkenntnisverfahren – der Eingriff ins schuldnerische Existenzminimum zulässig (BGE 111 III 13 E. 5 S. 15 f.). Diese Rechtsprechung beruht auf dem Leitgedanken, dass sich bei ungenügenden Mitteln beide Ehegatten gleichmässig einschränken sollen, ferner auch auf der Überlegung, dass zivilrechtlich festgesetzter Unterhalt nicht im Stadium des Vollzugs scheitern darf (BGE 123 III 332 E. 2 S. 334; vgl. dazu auch BGE 135 III 66 [entspricht Urteil 5A_767/2007] E. 3).

Vorliegend ist somit ein Eingriff in das Existenzminimum des Beklagten zulässig. In Bezug auf eine allfällige Herabsetzung seiner Unterhaltspflicht ist er auf den Abänderungsprozess im ordentlichen Verfahren zu verweisen.

III. Umfang der Anweisung nach Art. 132 Abs. 1 ZGB

1. Sofern man zum Schluss kommen sollte – so der Beklagte in seiner Beschwerdeschrift –, dass sein Existenzminimum verletzt werden dürfe, so könne dies nicht im Ausmass der durch die Vorinstanz verfügten Summe von monatlich Fr. 1'204.– geschehen. Die Vorinstanz habe ausgeführt, dass den Parteien gleichermaßen ins Existenzminimum eingegriffen werden könne. Die Art und Weise, wie die Vorinstanz vorgehe, sei aber nicht "gleichermaßen". Folge man der Verfügung, müssten sich nicht beide im gleichen Mass einschränken. Während ihm von seinen, das Existenzminimum nicht deckenden Einnahmen Fr. 1'204.– weggenommen würden, werde der Klägerin kein Einkommen angerechnet, obwohl sie weder Betreuungspflichten, noch gesundheitliche Probleme für ihr fehlendes Einkommen geltend gemacht habe. Ihr sei ein hypothetisches Einkommen von Fr. 2'000.– vom Obergericht des Kantons D._____ bis zum 31. Dezember 2011 angerechnet worden. Darauf sei sie zu behaften. Die Vorinstanz könne ihrer Verfügung nicht einfach ein Null-Einkommen der Klägerin zu Grunde legen. Zumal diese nicht einmal ansatzweise nachgewiesen und schon gar nicht glaubhaft gemacht habe, dass sie sich um eine Erwerbstätigkeit bemüht resp. nicht glaubhaft gemacht habe, wieso sie trotz der nun schon langjährigen Trennung keine Erwerbstätigkeit habe finden können. Indem die Vorinstanz der Klägerin kein hypothetisches Einkommen angerechnet habe, habe sie quasi das

Urteil des Obergerichts des Kantons D. _____ abgeändert. Solches gehe im Drittanweisungsverfahren nicht. Dieses sei nicht dazu da, die vom Scheidungsgericht festgelegten Einkommen – auch die hypothetischen Einkommen – einer neuen Beurteilung zu unterziehen. Noch einmal sei daher darauf hingewiesen, dass der Klägerin Fr. 2'000.– monatlich als hypothetisches Einkommen anzurechnen seien. Das Existenzminimum der Klägerin habe die Vorinstanz mit Fr. 2'338.– festgelegt. Sie benötige somit Fr. 338.– um ihr Existenzminimum zu decken. Würden hingegen Fr. 1'204.– angewiesen, hätte die Klägerin – so der Beklagte – gar einen Freibetrag. Er habe mit einem Einkommen von Fr. 2'603.– und einem Bedarf von Fr. 2'717.– bereits jetzt ein Manko von Fr. 114.– zu tragen. Das gemeinschaftliche Manko betrage somit Fr. 452.–. Hätten nun beide Parteien das Manko zu gleichen Teilen zu tragen, habe jede Partei die Hälfte zu übernehmen, nämlich Fr. 226.–. Somit berechne sich der anzuweisende Betrag wie folgt: Bedarf der Klägerin von Fr. 2'338.– abzüglich Einkommen von Fr. 2'000.– abzüglich zu tragendes Manko von Fr. 226.– ergebe einen anzuweisenden Betrag von Fr. 112.–. Ab 1. Januar 2012 werde der Klägerin ein hypothetisches Einkommen von Fr. 2'800.– angerechnet. Sie könne dann ihr Existenzminimum decken. Die Drittanweisung müsse alsdann dahinfallen, da er ab diesem Zeitpunkt keinen Eingriff in sein Existenzminimum mehr dulden müsse (Urk. 1 S. 5 f. Ziff. 6).

2. a) Die Parteien schlossen am 4. Februar 2010 im Rahmen ihres Scheidungsverfahrens vor Obergericht des Kantons D. _____ einen Vergleich, in welchem sie unter anderem folgende persönlichen Unterhaltsbeiträge vereinbarten: Fr. 1'970.– vom 1. Oktober 2010 bis 31. Dezember 2011 und Fr. 1'585.– ab 1. Dezember 2012 bis zur ordentlichen Pensionierung des Beklagten (vgl. Urk. 4/4/3 S. 2 Ziff. 2.1). Diese Unterhaltsbeiträge beruhen für die Phase vom 1. Oktober 2010 bis 31. Dezember 2011 auf einem Einkommen des Beklagten von Fr. 6'030.– und einem hypothetischen Einkommen der Klägerin von netto Fr. 2'000.– sowie einem Existenzminimum des Beklagten von Fr. 3'040.– und der Klägerin von Fr. 2'950.–. Für die Phase ab 1. Januar 2012 bis zur ordentlichen Pensionierung des Beklagten beruhen die vereinbarten Unterhaltsbeiträge auf einem Einkommen des Beklagten von weiterhin Fr. 6'030.– und einem hypothetischen Einkommen der Klägerin von netto Fr. 2'800.– sowie einem Existenzmini-

mum des Beklagten von immer noch Fr. 3'040.– und der Klägerin von Fr. 2'980.– (vgl. Urk. 4/4/3 S. 2 Ziff. 2.2).

b) Die Vorinstanz rechnete der Klägerin im Rahmen des Anweisungsverfahrens ein monatliches Existenzminimum von Fr. 2'338.– an (Urk. 2 S. 11 Ziff. 3.5). Sie führte sodann aus, dass die Klägerin das letzte Mal vor 30 Jahren gearbeitet habe. Seither sei sie Mutter und Hausfrau. Sie habe in der Ehe mit dem Beklagten vier Kinder grossgezogen. Das älteste Kind sei nun 30, das jüngste 20 Jahre alt. Die Klägerin habe keine Ausbildung, weder Lehre noch Anlehre. Sie bewerbe sich auf Stellen (Call-Center, Büroarbeiten etc.) bis dato ohne Erfolg (Urk. 2 S. 8 Ziff. 2.5.). Die Vorinstanz rechnete daher der Klägerin kein Einkommen an.

Dem Beklagten wurde von der Vorinstanz ein monatliches Existenzminimum von Fr. 2'717.– angerechnet (Urk. 2 S. 11 Ziff. 3.5). Seine Kündigung der Arbeitsstelle widerspreche sodann nicht offensichtlich elementaren ethischen Anforderungen und verletze auch keine grundlegenden Prinzipien der Rechtsordnung. Namentlich könne noch nicht von einem offenbaren Rechtsmissbrauch gesprochen werden, wenn der Beklagte bei der gegebenen Sachlage den Weg der Kündigung gewählt habe (Urk. 2 S. 11 Ziff. 3.4). Ihm wurde daher als Einkommen eine monatliche Rente in der Höhe von Fr. 2'603.– angerechnet (Urk. 2 S. 11 Ziff. 3.5). Sodann ermittelte die Vorinstanz einen Anteil der Klägerin von 46,25% am Total der beidseitigen Existenzminima und erkannte, der Beklagte habe ihr demnach 46,25% seiner Einkünfte zu bezahlen. Dies ergab Fr. 1'204.–.

3. a) Der Beklagte führt – wie bereits erwähnt – in seiner Beschwerdeschrift aus, dass der Klägerin das vom Obergericht des Kantons D. _____ bis zum 31. Dezember 2011 angerechnete hypothetische Einkommen von Fr. 2'000.– auch im Anweisungsverfahren zu berücksichtigen sei. Im angefochtenen Entscheid sei ihr hingegen kein Einkommen angerechnet worden, obwohl sie weder Betreuungspflichten, noch gesundheitliche Probleme für ihr fehlendes Einkommen geltend gemacht habe. Die Vorinstanz könne ihrer Verfügung nicht einfach ein Null-Einkommen der Klägerin zu Grunde legen. Zumal diese nicht einmal ansatzweise glaubhaft gemacht habe, wieso sie trotz der schon langjährigen Trennung keine Erwerbstätigkeit habe finden können (Urk. 1 S. 5 Ziff. 6).

b) Erneut ist auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung hinzuweisen, gemäss welcher klar zwischen dem Verfahren auf Festsetzung der Unterhaltsbeiträge und dem Verfahren auf Vollstreckung der rechtskräftig festgesetzten Unterhaltsbeiträge unterschieden wird (BGE 123 III 332 E. 2). Durch den vorinstanzlichen Entscheid werden die mit Verfügung der Vizepräsidentin des Obergerichts des Kantons D. _____ vom 4. Februar 2010 festgelegten Unterhaltsbeiträge nicht abgeändert: Der Beklagte bleibt der Klägerin weiterhin bis zum 31. Dezember 2011 monatlich Fr. 1'970.– und ab dem 1. Januar 2012 bis zu seiner ordentlichen Pensionierung monatlich Fr. 1'585.– schuldig. Dies bis zu einer Abänderungsentscheid in einem allfälligen ordentlichen Verfahren. Hingegen ist im Rahmen dieses Vollstreckungsverfahrens zur Berechnung des Eingriffes in die Existenzminima der Parteien sowie des anzuweisenden Betrages vom gegenwärtigen Ist-Zustand auszugehen. Dass die Klägerin zur Zeit nicht erwerbstätig ist, mag für den Beklagten unbefriedigend erscheinen, ist aber in diesem Verfahren betreffend Anweisung als gegeben hinzunehmen.

4. a) Der Beklagte führte weiter aus, dass die Vorinstanz quasi das Urteil des Obergerichts des Kantons D. _____ abgeändert habe, indem sie der Klägerin kein hypothetisches Einkommen angerechnet habe. Solches gehe im Drittanweisungsverfahren nicht. Dieses sei nicht dazu da, die vom Scheidungsgericht festgelegten Einkommen – auch die hypothetischen Einkommen – einer neuen Beurteilung zu unterziehen (Urk. 1 S. 5 Ziff. 6).

b) Diese Ausführungen des Beklagten sind – wie bereits ausgeführt – grundsätzlich richtig. Es steht den Vollstreckungsorganen nicht zu, materiellrechtliche Überlegungen anzustellen und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Rentenschuldners anders zu beurteilen als der Scheidungsrichter (BGE 123 III 332 E. 2). Hingegen ist der Eingriff in das Existenzminimum des Beklagten so zu bemessen, dass sich die Klägerin und der Beklagte im gleichen Verhältnis einschränken müssen. Aus diesem Grund ist – wie von der Vorinstanz zu Recht angewandt und wie soeben schon ausgeführt – zur Berechnung des Eingriffes in die Existenzminima im Rahmen der Anweisung von den aktuellen Zahlen auszugehen.

Zudem sind diese Ausführungen des Beklagten auch nicht nachvollziehbar. Müsste man – wie vom Beklagten ausgeführt – im Rahmen des Anweisungsverfahrens von den in der Verfügung der Vizepräsidentin des Obergerichts des Kantons D._____ vom 4. Februar 2010 ausgewiesenen Einkommen und Bedarfswerten der Parteien ausgehen, würde gar kein Eingriff ins Existenzminimum des Beklagten erfolgen, da dann nicht nur das hypothetische Einkommen der Klägerin sondern auch das Einkommen des Beklagten bei der E._____ angerechnet werden müsste.

5. a) Unbestritten blieben von Seiten des Beklagten die von der Vorinstanz angerechneten Existenzminima der Parteien und seine berücksichtigte Rente der Versicherung C._____.

b) Die vorinstanzliche Berechnung des Eingriffes in das Existenzminimum des Beklagten sowie des anzuweisenden Betrages wurden somit korrekt vorgenommen (vgl. Urk. 2 S. 11 Ziff. 3.5).

6. Vorliegend handelt es sich wie schon mehrfach erläutert um ein Vollstreckungsverfahren und nicht um ein Verfahren auf Festsetzung bzw. Abänderung der Unterhaltsbeiträge. Der Eventualantrag des Beklagten betreffend die halbjährliche Edition der Einkommensbelege der Klägerin sowie die beantragte Berichterstattung betreffend ihre Arbeitssuche ist im Vollstreckungsverfahren nicht zu behandeln. Dieser Antrag wäre durch den Beklagten in einem allfälligen ordentlichen Abänderungsverfahren zu stellen.

7. a) Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet, weshalb davon abgesehen werden kann, eine Beschwerdeantwort der Klägerin oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen, weshalb auf das Gesuch des Beklagten um Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht einzugehen ist.

b) Die Vorinstanz hat es bin anhin unterlassen, den angefochtenen Entscheid der Versicherung C._____ zuzustellen (vgl. Urk. 2 S. 14 Dispositivziffer 5). Gemäss Art. 325 Abs. 1 ZPO hemmt die Beschwerde die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids nicht, weshalb die Vorinstanz

nicht die Rechtskraft ihres Entscheides hätte abwarten dürfen, sondern diesen unverzüglich der Versicherung C._____ hätte zustellen müssen. Dies wird vorliegend ausnahmsweise durch die Beschwerdeinstanz nachgeholt.

IV. Unentgeltliche Rechtspflege

Da das vorliegende Beschwerdeverfahren wie aufgezeigt von vorneherein aussichtslos war, ist der Antrag des Beklagten auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren abzuweisen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beklagten aufzuerlegen (§ 106 Abs. 1 ZPO). Mangels Aufwendungen der Klägerin ist ihr für das Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Den Antrag des Beklagten auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.–.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
5. Der Klägerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien gegen Empfangsschein, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von Urk. 1, sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf.

Die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 18. Januar 2011 (Urk. 4/20) wird sodann unverzüglich der Versicherung C._____, gegen Empfangsschein zugestellt.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

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

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Zivilkammer

Zürich, 11. Juli 2011

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt: js