



5A_947/2021

Urteil vom 24. März 2022
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Schöbi,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Markus Peyer,
Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,
vertreten durch Rechtsanwältin Barbara Laur,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Schuldneranweisung (Kindesunterhalt),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des
Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 15. Oktober 2021
(LZ210010-O/U LZ210011-O).

Sachverhalt:

A.

Die Parteien sind die unverheirateten Eltern der am 12. April 2018 geborenen C._____. Im Rahmen eines Verfahrens um vorsorgliche Massnahmen betreffend Unterhalt vereinbarten sie einen vom Vater zu leistenden monatlichen Unterhaltsbeitrag an das Kind von Fr. 1'400.--, was vom Bezirksgericht Zürich mit Entscheid vom 19. September 2019 genehmigt wurde.

B.

Auf ein von der Mutter gestelltes Gesuch um Schuldneranweisung hin wies das Bezirksgericht mit Entscheid vom 27. Januar 2021 die Stadt Zürich als Arbeitgeberin des Vaters an, von dessen Lohnanspruch monatlich Fr. 756.-- zzgl. Kinderzulagen auf ein (näher bezeichnetes) Konto der Mutter zu überweisen; das darüber hinausgehende Gesuch wurde abgewiesen.

Dagegen erhoben beide Parteien beim Obergericht des Kantons Zürich Berufung. Mit Urteil vom 15. Oktober 2021 wies dieses die Arbeitgeberin an, vom Lohn des Vaters monatlich Fr. 1'240.-- zzgl. Kinderzulagen an die Mutter zu überweisen.

C.

Mit Beschwerde vom 19. November 2021 verlangt der Vater die Aufhebung dieses Urteils, eventualiter die Rückweisung der Sache an das Obergericht. Ferner wird die unentgeltliche Rechtspflege verlangt. Mit Verfügung vom 10. Dezember 2021 wurde der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung erteilt. In der Sache selbst wurden keine Vernehmlassungen, aber die kantonalen Akten eingeholt.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid (Art. 75 und 90 BGG) betreffend eine Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB. Dabei handelt es sich nicht um eine Zivilsache im engeren Sinn, sondern rechtsprechungsgemäss um eine privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme *sui generis*, die allerdings in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht steht (Art. 72 Abs. 2 lit. b BGG; BGE 137 III 193 E. 1.1). Der für die Beschwerde in Zivilsachen erforderliche

Mindeststreitwert ist erreicht (Art. 51 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG).

2.

Das Nettoeinkommen des Vaters beträgt Fr. 4'550.--. Das Bezirksgericht ging von einem Existenzminimum von Fr. 3'794.-- aus (Grundbetrag Fr. 1'275.--, Miete Fr. 910.--, Krankenkasse Fr. 432.--, Franchise/Selbstbehalt Fr. 103.--, Kommunikation Fr. 50.--, Versicherungen Fr. 25.--, Serafe Fr. 30.--, Arbeitsweg Fr. 85.--, ausw. Verpflegung Fr. 160.--, Unterhalt D. _____ Fr. 724.--). Das Obergericht äusserte sich zu sämtlichen Positionen und bezifferte das Existenzminimum auf Fr. 3'310.-- (Grundbetrag Fr. 1'200.--, Grundbetrag D. _____ Fr. 200.--, Grundbetrag C. _____ Fr. 133.35, Miete Fr. 910.--, Krankenkasse Fr. 432.15, Franchise/Selbstbehalt Fr. 92.55, Arbeitsweg Fr. 85.--, ausw. Verpflegung Fr. 160.--, Unterhalt D. _____ Fr. 121.75). Im Zusammenhang mit der vom Vater behaupteten alternierenden Kinderbetreuung hielt es fest, dass eine Betreuung von C. _____ zu rund einem Drittel anerkannt werden könne und mit der Unterhaltsvereinbarung vom 1. Dezember 2020 glaubhaft gemacht sei, dass er den aus der Beziehung mit einer anderen Frau stammenden Sohn D. _____ zur Hälfte betreue, weshalb für diesen der hälftige Grundbetrag und für C. _____ ein Drittel des Grundbetrages im Existenzminimum des Vaters zu berücksichtigen sei. In Bezug auf die weiteren Kinderkosten von D. _____ hielt es fest, dass die Krankenkassenkosten von Fr. 121.75 anerkannt werden könnten, weil die Police an den Vater adressiert sei, für die geltend gemachten weiteren Kinderkosten von Fr. 620.-- aber weder ein Gerichtsentscheid noch eine durch die zuständige Behörde genehmigte Vereinbarung vorliege und der Betrag auch nicht anderweitig hinreichend belegt oder ausgewiesen werde; als Beweismittel fänden sich lediglich die Parteivereinbarung vom 1. Dezember 2020, ein Kontoauszug sowie die Versicherungspolice der Krankenkasse bei den Akten. Im Übrigen fehlten jegliche Ausführungen zum Bedarf von D. _____, weshalb auch nicht erwiesen sei, dass dieser tatsächlich auf den von den Eltern vereinbarten Betrag angewiesen sei. Die bloss sporadisch und in unterschiedlicher Höhe erfolgten Zahlungen an die Mutter von D. _____ würden dies jedenfalls nicht belegen.

3.

Die Beschwerde scheidet bereits am ungenügenden Rechtsbegehren: Der Beschwerdeführer stellt die Schuldneranweisung nicht als solche, sondern nur der Höhe nach in Frage. Deshalb darf er sich nicht auf ein kassatorisches Begehren beschränken. Vielmehr erfordert die Be-

schwerde in Zivilsachen als reformatorisches Rechtsmittel (vgl. Art. 107 Abs. 2 BGG) ein reformatorisches Begehren; es ist mithin anzugeben, welche Punkte angefochten und welche Abänderungen beantragt werden (BGE 133 III 489 E. 3.1; 134 III 379 E. 1.3; 137 II 313 E. 1.3), und bei Geldzahlungen muss das Rechtsbegehren auch beziffert werden (BGE 134 III 235 E. 2; 143 III 111 E. 1.2), was bereits im kantonalen Verfahren und auch im Zusammenhang mit Kindesunterhaltsbeiträgen gilt (BGE 137 III 617 E. 4.5 und 5).

4.

Aber auch die Begründung ist weitgehend ungenügend, weil sie in erster Linie auf Noven beruht, die nach Art. 99 Abs. 1 BGG unzulässig sind: Angelpunkt der Beschwerde bildet die Präsentation eines mit Verfügung der KESB der Stadt Zürich vom 18. März 2021 genehmigten Unterhaltsvertrages für D._____ vom 5. März 2021. Dieser wurde mithin kurz nach dem Vorliegen des erstinstanzlichen Urteils geschlossen und wäre im Berufungsverfahren einzubringen gewesen. Das Obergericht hat denn auch zutreffend festgehalten, dass beim Kindesunterhalt im kantonalen Rechtsmittelverfahren keinerlei Novenschranken gelten (angefochtener Entscheid S. 7 mit Hinweis auf BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

Dem Beschwerdeführer hilft es in diesem Zusammenhang nicht, wenn er dem Obergericht eine Verletzung der Official- und Untersuchungsmaxime sowie der Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO vorwirft: Das Obergericht war nicht gehalten, Sachverhaltselemente zu erforschen oder nach Dingen zu fragen, die es nicht erahnen konnte. Vielmehr gilt auch im Bereich der Official- und Untersuchungsmaxime die Mitwirkungspflicht der Parteien (BGE 140 I 285 E. 6.3.1; Urteil 5A_743/2020 vom 14. Oktober 2020 E. 2), aufgrund der spezifischen Begründungspflicht von Art. 310 und Art. 311 Abs. 1 ZPO insbesondere im Rechtsmittelverfahren (BGE 137 III 617 E. 4.2.2 und 4.5.1; 138 III 374 E. 4.3.1; 141 III 569 E. 2.3.3). Die einzelnen Punkte des Existenzminimums des Beschwerdeführers und namentlich der behauptete Unterhalt für D._____ waren zwischen den Parteien im Berufungsverfahren strittig und die Mutter hatte vor Obergericht die Schuldneranweisung über Fr. 1'400.-- verlangt. Es hätte deshalb für den anwaltlich vertretenen Vater Anlass bestanden, den zwischenzeitlich abgeschlossenen und genehmigten Unterhaltsvertrag für D._____ vorzulegen. Eine Verletzung der geltend gemachten D._____en durch das Obergericht ist nicht ersichtlich.

Vor dem Hintergrund der prozessualen Versäumnisse geht sodann das Vorbringen, indem D._____ keine Unterhaltsleistungen zugestanden würden, seien Art. 276 und Art. 285 ZGB verletzt, an der Sache vorbei, zumal es um eine Schuldneranweisung und nicht um die materielle Unterhaltsfestsetzung geht. Gleiches gilt für die Rüge der Verletzung von Art. 14 BV.

Soweit schliesslich ein Verstoss gegen Art. 93 SchKG geltend gemacht wird, ist festzuhalten, dass es bei der Schuldneranweisung nicht um eine Pfändung geht. Indes kann das Anliegen, wegen der teilweisen Betreuung der Kinder sei der erhöhte Grundbetrag von Fr. 1'350.-- zu gewähren, selbstverständlich auch im Rahmen der Schuldneranweisung vorgebracht werden, weil die Richtlinien zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums hier ebenfalls herangezogen werden; insbesondere ist diesbezüglich auch der Instanzenzug materiell ausgeschöpft (dazu BGE 143 III 290 E. 1.1). Indes setzt sich der Beschwerdeführer nicht mit der obergerichtlichen Begründung auseinander, wonach der erhöhte Grundbetrag nur für Alleinerziehende gelte (angefochtener Entscheid S. 12 unten). Dies geht denn auch unmittelbar aus den erwähnten Richtlinien hervor und insoweit ist nicht zu sehen, inwiefern die Vorinstanz von ihrem diesbezüglichen Ermessen unsachgemässen Gebrauch gemacht hätte.

5.

Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, konnte der Beschwerde von Anfang an kein Erfolg beschieden sein, weshalb es an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt (Art. 64 Abs. 1 BGG) und das entsprechende Gesuch abzuweisen ist.

6.

Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. März 2022

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Herrmann

Möckli