

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LZ230044-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender,  
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw L. Hengartner

## **Beschluss und Urteil vom 20. November 2023**

in Sachen

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

Beklagter, Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur., LL.M. X. \_\_\_\_\_

gegen

1. B. \_\_\_\_\_,

2. C. \_\_\_\_\_,

Klägerinnen, Gesuchstellerinnen und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Unterhalt (Schuldneranweisung)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten  
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 31. Oktober 2023  
(FK210141-L)**

### Erwägungen:

1.1. Mit Verfügung vom 14. April 2023 wurde der Beklagte, Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Beklagter) für die Dauer des Verfahrens zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen für die Klägerin 1, Gesuchstellerin 1 und Berufungsbe-klagte 1 (fortan Klägerin 1) in Höhe von monatlich Fr. 4'720.– zuzüglich allfälliger Familienzulagen verpflichtet (Urk. 5/83). Die vom Beklagten dagegen erhobene Berufung wie auch sein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wur-den von der hiesigen Kammer abgewiesen (Urk. 5/89/3; Urk. 5/97). Das Be-schwerdeverfahren ist derzeit am Bundesgericht hängig (Urk. 5/105; Urk. 4/2). Das Bundesgericht wies das vom Beklagten gestellte Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 31. August 2023 ab (Urk. 4/2 S. 4).

1.2. Mit Eingabe vom 13. Juni 2023 stellten die Klägerinnen bei der Vor-instanz ein Gesuch um Schuldneranweisung (Urk. 5/87). Der weitere Prozessver-lauf kann der angefochtenen Verfügung entnommen werden (Urk. 2 S. 2 f.). Mit Verfügung vom 31. Oktober 2023 hiess die Vorinstanz das Begehren wie folgt gut (Urk. 2 S. 7):

- "1. Die Arbeitgeberin des Beklagten, die D.\_\_\_\_\_ AG, ... [Adresse], wird angewiesen - **unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfall** - die vom Beklagten der Klägerin 1 geschuldeten Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 4'720.– pro Monat **ab sofort** jeden Monat vom Lohn des Beklagten in Abzug zu bringen und direkt auf ein von der Klägerin 2 noch zu bezeichnendes Konto der Klägerin 2, C.\_\_\_\_\_, zu überweisen.
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden mit dem Endentscheid gefällt.
- 3. Schriftliche Mitteilung
  - an die Parteien
  - die D.\_\_\_\_\_ AG, ... [Adresse], im Auszug des Urteilsdispositiv
- 4. [Berufung: 10 Tage]"

Dagegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 13. November 2023 Berufung mit den folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. *Die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung – Einzelgericht, vom 31. Oktober 2023 (Geschäfts-Nr.: FK210141-L/Z9) sei aufzuheben.*
2. *Der Berufung sei superprovisorisch ohne Anhörung der Gegenpartei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.*

3. *Weiter sei prozessualiter eine Berufungsverhandlung anzuordnen und durchzuführen.*
4. *Vorausgehend sei das Schuldneranweisungsverfahren gestützt auf Art. 126 ZPO bis zum Vorliegen des rechtskräftigen Entscheides im vorsorglichen Massnahmenverfahren (Bundesgericht II. zivilrechtliche Abteilung, Verfahren 5A\_587/2023) zu sistieren.*
5. *Dem Berufungskläger sei für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person des unterzeichneten Rechtsanwalts ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.*
6. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7 % MWST bei der Parteientschädigung zu Lasten der Berufungsbeklagten."*

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 5/1-85; Urk. 6/86-115), befinden sich aber teilweise (Urk. 5/1-85) am Bundesgericht aufgrund des dort hängigen Beschwerdeverfahrens. Da sich die offensichtliche Unbegründetheit jedoch bereits aus der Berufungsschrift ergibt, kann auf das Abwarten der vollständigen Akten wie auch auf weitere Prozessschritte (insbesondere das Ansetzen einer Berufungsverhandlung) und auf die beantragte Parteibefragung des Beklagten (Urk. 1 Rz. 13-15, Rz. 17) verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Auf die Vorbringen des Beklagten wird im Folgenden so weit eingegangen, als dass sie sich als entscheidenderheblich erweisen.

2. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die Verfügung vom 14. April 2023 sei mit Zustellung an die Parteien sofort vollstreckbar geworden. Die vom Beklagten erhobene Berufung habe die Vollstreckbarkeit nicht gehindert, zumal sein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen worden sei. Damit ein Schuldner angewiesen werden könne, sei bloss die Vollstreckbarkeit des Urteils vorausgesetzt, nicht aber dessen Rechtskraft. Zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Schuldneranweisung habe dementsprechend unstrittig ein trotz fehlender Rechtskraft vollstreckbarer – und unterdessen auch rechtskräftiger – Unterhaltstitel für die Unterhaltsforderung vorgelegen. Der Beklagte bezahle sodann gemäss eigenen Angaben seit Jahren bloss monatliche Unterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 1'000.–, so auch nach Erhalt der Verfügung vom 14. April 2023 (Urk. 2 S. 5). Somit komme er seiner Unterhaltspflicht nur zu gut einem Fünftel nach, was eine relevante Vernachlässigung derselben darstelle. Der Be-

klagte habe deutlich gemacht, dass er auch künftig nicht vorhabe, dieser Unterhaltspflicht vollumfänglich nachzukommen. So habe er als Reaktion auf das Schreiben der Klägerinnen vom 20. April 2023 durch seinen Rechtsvertreter ausführen lassen, dass er durch die oben erwähnte Verfügung zu gar nichts verpflichtet worden und ferner aufgrund der Berufung die aufschiebende Wirkung eingetreten sei. Auf die sofortige Vollstreckbarkeit sei jedoch in der Verfügung vom 14. April 2023 ausdrücklich hingewiesen worden. Aus diesem Grund müsse davon ausgegangen werden, dass der Beklagte seiner Unterhaltsverpflichtung auch weiterhin – sicher bis zu einem Entscheid des Bundesgerichts – nur ungenügend nachkommen werde. Ein Eingriff in sein Existenzminimum sei vom Beklagten ferner nicht behauptet worden und sei auch nicht ersichtlich. Die für eine Schuldneranweisung erforderliche Schwere der Vernachlässigung der Unterhaltspflicht sei zu bejahen. Daher sei das Gesuch um Schuldneranweisung gutzuheissen. Dieser Entscheid werde ebenfalls sogleich vollstreckbar (Urk. 2 S. 6).

3. Der Beklagte rügt zusammengefasst, entgegen der Ansicht der Vorinstanz liege kein rechtskräftiger Entscheid vor, da derzeit das Beschwerdeverfahren am Bundesgericht hängig sei (Urk. 1 Rz. 4, Rz. 13, Rz. 21). Zudem habe die Vorinstanz das Recht verletzt, indem es die Schuldneranweisung nicht in einem selbstständigen Vollstreckungsverfahren, sondern im Rahmen des Massnahmeverfahrens verfügt habe. Die Schuldneranweisung sei zwingend im Rahmen eines selbstständigen Gesuchs und Verfahrens nach Art. 338 ZPO durchzuführen, mit dem aufgrund der unterhaltsbezogenen Rechtsnatur sich ergebenden Gerichtsstand am Wohnsitz einer der Parteien. Die angefochtene Verfügung sei wegen Nichtbeachtung des dafür vorgesehenen Verfahrens und aufgrund der Unzuständigkeit des Massnahmerichters aufzuheben (Urk. 1 Rz. 4, Rz. 22). Die Schuldneranweisung greife zudem unzulässigerweise in seinen Notbedarf ein (Urk. 1 Rz. 4). Neben der Schuldneranweisung stehe ihm zudem eine Pfändung von total Fr. 278'424.– bevor, was einer Lohnpfändung von monatlich Fr. 23'202.– entspreche. Damit werde ein Betrag gepfändet, welcher auch nach Abzug seines Existenzminimums sein Einkommen bei weitem übersteige, weshalb eine weitere Belastung seinerseits durch die Schuldneranweisung ausgeschlossen sei (Urk. 1 Rz. 17, Rz. 23).

4. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. 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 m.w.H.; BGer 5A\_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3).

5.1. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, ist für die Schuldneranweisung ein vollstreckbarer Entscheid erforderlich (Urk. 2 S. 5; BGer 5A\_479/2018 vom 6. Mai 2019, E. 5.5.2.). Die Verfügung vom 14. April 2023 ist zweifelsfrei vollstreckbar, wurde die Berufung des Beklagten von der hiesigen Kammer doch abgewiesen und hat das Bundesgericht der Beschwerde des Beklagten die aufschiebende Wirkung nicht erteilt (Urk. 4/2). Im Übrigen hemmte die Beschwerde an das Bundesgericht die (formelle) Rechtskraft des Berufungsentscheids vom 10. Juli 2023 (Urk. 5/97) nicht (BGE 146 III 284, E. 2.3.4.). Die Rüge des Beklagten erweist sich daher als unbegründet.

5.2. Auch die Rüge, dass die Schuldneranweisung im falschen Verfahren und von einem unzuständigen Richter erlassen worden sei, verfängt nicht. Bei der Schuldneranweisung gemäss Art. 291 ZGB handelt es sich um eine Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis (BGE 137 III 193 E. 1.1 f. m.w.H.). Ist bereits ein Prozess über die Unterhaltspflicht der Eltern hängig, so ist das Gesuch um Schuldneranweisung im selben Verfahren zu stellen. Für ein selbstständiges Verfahren bleibt diesfalls kein Raum (ZR 108/2009 Nr. 58 E. 3.5., E. 3.9.; OGer ZH LD170001 vom 10.07.2017, E. II.1., E. IV.1; OGer ZH LD140006 vom 04.12.2014, E. C.5.). Die zitierten Entscheide betreffen zwar Scheidungsverfahren. Weshalb sich dies in einem selbstständigen Unterhaltsprozess nach Art. 295 ff. ZPO an-

ders verhalten sollte, ist jedoch weder dargetan noch ersichtlich und wird entsprechend auch seit jeher gleich gehandhabt (siehe beispielsweise *OGer ZH LZ210010 vom 15.10.2021*; *OGer ZH LZ220014 vom 24.11.2022*; vgl. auch BSK ZPO-Moret/Steck, Art. 302 N 23, und KuKo ZPO-Stalder/van de Graaf, Art. 302 N 6).

5.3. Schliesslich erweist sich auch die Rüge des Beklagten als unbegründet, wonach die bevorstehende Pfändung eine Schuldneranweisung ausschliesse. Zwar trifft es zu, dass auch im Rahmen der Schuldneranweisung nicht in das betriebsrechtliche Existenzminimum eingegriffen werden darf. Indes steht ein solcher nicht bevor, da bislang einerseits gar keine Lohnpfändung angeordnet wurde (Urk. 4/8) und der Beklagte auch nicht geltend macht, dass eine solche – und nicht etwa die Pfändung von Vermögen – angeordnet wird. Da die Schuldneranweisung eine privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme *sui generis* darstellt, geht sie andererseits einer bestehenden oder nachfolgenden Pfändung ohnehin vor (BSK ZGB I-Fountoulakis, Art. 291 N 5 mit Hinweis auf BGE 110 II 9 E. 4b). Das Betreibungsamt hat mithin das betriebsrechtliche Existenzminimum des Beklagten nach erfolgter Schuldneranweisung zu beachten, wenn es eine Lohnpfändung anordnen will (BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 60).

5.4. Zusammengefasst erweisen sich die Rügen des Beklagten allesamt als unbegründet, weshalb die Berufung abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen ist. Damit werden auch die Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und Sistierung des Verfahrens gegenstandslos und sind entsprechend abzuschreiben.

6.1. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und Abs. 3 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG und ausgehend von einem Streitwert von Fr. 113'280.– bei einer prognostizierten Verfahrensdauer von zwei Jahren ab Stellung des Gesuchs (24 x Fr. 4'720.–) auf Fr. 2'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, dem Beklagten angesichts seines Unterliegens und den Klägerinnen mangels Umtrieben (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

6.2. Das vom Beklagten für das Berufungsverfahren gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 1 S. 2) ist unter Verweis auf die obigen Ausführungen zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

**Es wird beschlossen:**

2. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Das Gesuch des Beklagten um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos geworden beschrieben.
4. Das Sistierungsgesuch des Beklagten wird als gegenstandslos geworden beschrieben.
5. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen und die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung – Einzelgericht, vom 31. Oktober 2023 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerinnen unter Beilage des Doppels von Urk. 1, Urk. 3 und Urk. 4/2-8, im Dispositivauszug Ziff. 1 und 5 an die D.\_\_\_\_\_ AG, ... [Adresse], sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten (Urk. 6/86-115) 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 über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 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, 20. November 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw L. Hengartner

versandt am:  
jo