



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 9. August 2012 (400 12 183)

Zivilprozessrecht

Anweisung an Schuldner/Schuldnerin - kein Entscheid des Vollstreckungsrichters im Sinne von Art. 309 lit. a ZPO, daher Berufung grundsätzlich möglich

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader; Gerichtsschreiberin Karin Arber

Parteien

A.____,
Kläger und Berufungskläger

gegen

B.____,
vertreten durch Advokatin Annalisa Landi, Oberwilerstrasse 3, Postfach
82, 4123 Allschwil 2,
Beklagte und Berufungsbeklagte

Gegenstand

Familienrecht / Anweisung an Schuldner/Schuldnerin
Berufung gegen den Entscheid der Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim
vom 30. Mai 2012

A. Mit Entscheid vom 30. Mai 2012 wies die Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim das Gesuch von A.____ gegen seine Mutter B.____ um Anweisung an Schuldner ab. Als Begründung wurde ausgeführt, die Gesuchsbeklagte habe lediglich Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, sofern und solange der Gesuchskläger in einer Erstausbildung sei. Während Unterbrüchen der Ausbildung seien keine Beiträge geschuldet. Der Eingabe des Gesuchsbeklagten (recte: Gesuchsklä-

gers) vom 20. Mai 2012 sei zu entnehmen, dass er derzeit keiner Ausbildung nachgehe, weshalb gegenwärtig seitens der Gesuchsbeklagten auch keine Unterhaltszahlungen geschuldet seien. Das Begehren um Anweisung an Schuldner sei daher abzuweisen. Falls der Gesuchskläger eine Praktikumsstelle antreten sowie/oder seine Ausbildung zur Fachmatur wieder aufnehmen sollte, lege die Unterhaltspflicht der Gesuchsbeklagten mit allfälligen Reduktionen gemäss Ziffer 2 der Vereinbarung vom 28. Oktober 2010 wieder auf.

B. Gegen diesen Entscheid erklärte der Gesuchskläger mit Eingabe vom 14. Juni 2012 die Berufung und beantragte, sein Begehren um Anweisung an den Schuldner sei gutzuheissen. Er führte aus, er habe aus gesundheitlichen Gründen das Arbeitsverhältnis abgebrochen. Es sei für ihn jedoch immer klar gewesen, dass er ab August 2012 seine Ausbildung wieder aufnehme, wenn es die Krankheit zu diesem Zeitpunkt wieder zulasse. Könne eine zunächst an Hand genommene Ausbildung ohne Verschulden auf Grund veränderter gesundheitlicher Verhältnisse nicht mehr fortgeführt werden, sei die elterliche Ausbildungsunterhaltspflicht noch immer zu bejahen. Er werde voraussichtlich am 6. August 2012 sein Praktikum neu aufnehmen. Das Begehren um Anweisung an Schuldner sei gutzuheissen, da er seine Ausbildung in absehbarer Zeit fortsetze.

Mit Eingabe vom 25. Juni 2012 reichte der Berufungskläger seine neue Praktikumsvereinbarung ein, gemäss welcher er ein Praktikum vom 6. August 2012 bis 5. August 2013 absolviert. Mit Eingabe vom 27. Juni 2012 stellte er ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

C. Mit Verfügung vom 29. Juni 2012 bewilligte die Präsidentin des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, dem Berufungskläger die unentgeltliche Rechtspflege und setzte der Berufungsbeklagten Frist zur Stellungnahme zu den Eingaben des Berufungsklägers vom 14./25./27. Juni 2012.

D. Die Berufungsbeklagte reichte mit Eingabe vom 2. Juli 2012 ihr Schreiben vom 2. Juli 2012 an das Bezirksgericht Arlesheim ein, aus welchem hervorgeht, dass sie am Bezirksgericht Arlesheim eine neue Berechnung der Unterhaltsbeiträge wegen veränderten finanziellen Verhältnissen geltend machte.

E. Mit Eingabe vom 16. Juli 2012 beantragte die Berufungsbeklagte, nunmehr anwaltlich vertreten, es sei die Berufung abzuweisen und der Entscheid des Gerichtspräsidiums Arlesheim vom 30. Mai 2012 zu bestätigen. Weiter beantragte sie, es sei ihr die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Alles unter o/e-Kostenfolge. Sie führte aus, der Berufungskläger habe im Januar 2012 sein Praktikum und die Ausbildung abgebrochen, um sich eine Arbeitsstelle zu suchen und sich neu zu orientieren. Ob er seine Ausbildung jemals fortsetzen würde, sei zu diesem Zeitpunkt unklar gewesen. Sie habe die Unterhaltszahlungen bis März 2012 fortgesetzt, um ihm die Stellensuche zu erleichtern, die Zahlungen aber eingestellt, als sie bemerkt habe, dass sich ihr Sohn in keiner Weise ernsthaft um einen Arbeitsplatz bemühe. Er habe ihr am 25. Juni 2012 mitgeteilt, dass er voraussichtlich am 6. August 2012 seine Erstausbildung wieder aufnehmen werde. Sie sei bereit, ihm ab diesem Zeitpunkt, bzw. ab 1. August 2012, wieder einen Ausbildungsunterhaltsbeitrag zu bezahlen. Da sich ihre finanzielle Situation jedoch verändert habe, habe sie am Bezirksgericht Arlesheim eine Neuberechnung des Unterhaltsbeitrages beantragt. Das Verfahren sei noch hängig, weswegen hier lediglich bezüglich allfälliger Unterhaltszahlungen von April 2012 bis Juli 2012 zu entscheiden sei. Der Abbruch der Ausbildung

des Sohnes im Januar 2012 sei zum Zwecke der Neuorientierung erfolgt. Er habe sich eine Arbeitsstelle suchen wollen, um später entscheiden zu können, wie er mit der Ausbildung weiter fahren wolle. Die Berufungsbeklagte sei mit diesem Plan einverstanden und bereit gewesen, ihren Sohn noch eine Zeitlang zu unterstützen, um ihm die Stellensuche zu erleichtern. Es sei von Anfang an festgestanden, dass sie ihn nach einer allfälligen Wiederaufnahme der Ausbildung wieder unterstütze. Der Berufungsbeklagte habe sich jedoch nicht um eine Arbeitsstelle bemüht, sondern habe im Gegenteil seine neue Freiheit genossen und sein Geld für teure Kleidung, Freizeitbeschäftigungen und Tätowierungen ausgegeben. Die Berufungsbeklagte sei nach einer Weile nicht mehr gewillt gewesen, ihrem Sohn diesen unverantwortlichen Lebensstil zu finanzieren und habe Ende März 2012 die Unterhaltszahlungen eingestellt. Der Berufungskläger sei von September bis Dezember 2011 arbeitsunfähig gewesen, was nicht bestritten werde. Dass er aber danach nicht in der Lage gewesen sein soll, seine Ausbildung fortzusetzen, werde vom Berufungskläger lediglich behauptet und sei nicht belegt. Ebenso wenig sei ersichtlich, weshalb er nach dem Abbruch der Ausbildung zum Zweck einer Neuorientierung keiner Arbeitstätigkeit hätte nachgehen können. Es müsse somit davon ausgegangen werden, dass er nach dem Abbruch der Ausbildung voll arbeitsfähig gewesen sei und für seinen Lebensunterhalt hätte aufkommen können. Die Berufungsbeklagte sei daher während der Zeit der Neuorientierung nicht zu Unterhaltszahlungen verpflichtet gewesen.

F. Mit Eingabe vom 18. Juli 2012 reichte der Berufungskläger seinen Arbeitsvertrag für das Praktikumsjahr 2012/2013 ein.

G. Mit Verfügung vom 19. Juli 2012 wurde der Schriftenwechsel geschlossen und das Gesuch der Berufungsbeklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen. Weiter wurde verfügt, dass der Entscheid aufgrund der Akten erfolge.

Erwägungen

1.1 Vorab ist die Frage zu klären, ob eine Berufung gegen einen Entscheid betreffend Schuldneranweisung gemäss Art. 291 ZGB möglich ist oder ob dies einen Entscheid des Vollstreckungsrichters darstellt, gegen welchen aufgrund von Art. 309 lit. a ZPO die Berufung unzulässig ist. Das Obergericht Luzern (LGVE 2012 I Nr. 37, 74, Entscheid vom 11.08.2011) und das Obergericht Thurgau (RBOG 2011 S. 129, Entscheid vom 13.07.2011) sind zum Schluss gelangt, dass die Schuldneranweisung gemäss Art. 291 ZGB keine Vollstreckungsmassnahme im Sinne von Art. 309 lit. a ZPO darstellt und daher die Berufung möglich ist. Das Obergericht Luzern führte aus, das Existenzminimum des Pflichtigen sei zu wahren und der Anweisungsrichter habe veränderte Verhältnisse im Sinne von ausgewiesenen und berechtigten Mindereinnahmen oder Mehrauslagen als Anweisungsrichter zu berücksichtigen, damit der Schuldner nicht in eine unhaltbare Lage gerate. Insofern habe der Anweisungsentscheid auch Erkenntnis- und nicht nur bloss Vollstreckungscharakter. Das Obergericht Thurgau zog in Erwägung, dass Art. 309 ZPO als Ausnahmekatalog eine Abweichung von der Regel der grundsätzlichen Zulässigkeit der Berufung darstelle und deshalb restriktiv zu interpretieren sei. Dieser Ausnahmekatalog sei abschliessend und eine Ausweitung im Sinn einer analogen Anwendung nicht möglich, zumal dies eine Einschränkung des Rechtsschutzes bedeuten würde. Weiter sei die Prüfungs-

befugnis des Vollstreckungsrichters nicht identisch mit derjenigen bei der Anordnung einer Schuldneranweisung. Die Schuldneranweisung könne nur angeordnet werden, wenn der Unterhaltsbeitrag wiederholt nicht oder unpünktlich bezahlt werde und zu befürchten sei, dies werde auch künftig wieder geschehen. Es sei somit nicht nur zu prüfen, ob in einem vollstreckbaren Urteil oder in einem Vertrag Kinderunterhaltsbeiträge festgelegt worden seien, sondern auch, ob der Unterhaltsschuldner die Sorge für das Kind vernachlässigt habe. Wenn die Schuldneranweisung unter die Ausnahmen von Art. 309 ZPO fallen würde, hätte dies zur Folge, dass nur eine Instanz die entscheidende Frage, ob eine Vernachlässigung unterhaltsrechtlicher Pflichten vorliege, vollumfänglich prüfen könne, da hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung im Beschwerdeverfahren eine beschränkte Kognition gelten würde. Die Schuldneranweisung habe einen schweren Eingriff in die Stellung des Unterhaltsschuldners gegenüber seinen eigenen Schuldnern zur Folge. Daher sei eine Einschränkung des Rechtsschutzes, welche die Anwendung von Art. 309 ZPO mit sich bringen würde, nicht zu verantworten und die Schuldneranweisung müsse folglich gestützt auf Art. 308 Abs. 1 ZPO mit Berufung anfechtbar sein.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich bei der Schuldneranweisung gemäss Art. 291 ZGB um eine privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht steht. Das Bundesgericht lässt daher die Beschwerde in Zivilsachen zu (BGE 137 III 193, E. 1.1). Bereits dies zeigt, dass es sich bei der Schuldneranweisung nicht um eine gewöhnliche Vollstreckungsmassnahme handelt. Wie bereits das Obergericht Luzern und das Obergericht Thurgau festgehalten haben, hat der Anweisungsrichter zu prüfen, ob der Unterhaltsschuldner die Sorge für das Kind vernachlässigt hat bzw. ob der Unterhaltsbeitrag wiederholt nicht oder unpünktlich bezahlt wurde und zu befürchten ist, dies werde auch künftig wieder geschehen. Ebenso hat er das Existenzminimum des Schuldners zu wahren und veränderte Verhältnisse im Sinn von ausgewiesenen und berechtigten Mindereinnahmen oder Mehrauslagen diesbezüglich zu berücksichtigen. Der Anweisungsentscheid hat insofern nicht nur Vollstreckungs- sondern auch Erkenntnischarakter. Eine Einschränkung der Kognition im Rechtsmittelverfahren ist daher nicht angezeigt, sondern der Anweisungsentscheid muss mit Berufung anfechtbar sein, sofern die diesbezüglichen Voraussetzungen vorliegen. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, schliesst sich somit den Ausführungen der beiden genannten kantonalen Entscheide an.

Weiter spricht auch die Systematik der ZPO dagegen, die Schuldneranweisung als Entscheid des Vollstreckungsrichters im Sinne von Art. 309 lit. a ZPO zu verstehen. Für die Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB ist in Art. 302 Abs. 1 lit. c ZPO das summarische Verfahren vorgesehen. In Art. 339 ZPO ist für Vollstreckungsmassnahmen ebenfalls das summarische Verfahren vorgesehen. Wäre die Anweisung nach Art. 291 ZGB eine Vollstreckung im Sinne von Art. 335 ff. ZPO, wäre Art. 302 Abs. 1 lit. c ZPO überflüssig. Dass jedoch die Schuldneranweisung in Art. 302 Abs. 1 lit. c ZPO explizit erwähnt ist, lässt darauf schliessen, dass der Gesetzgeber diese Schuldneranweisung nicht als Vollstreckung nach Art. 335 ff. sieht.

Gestützt auf diese Ausführungen stellt die Schuldneranweisung keinen Entscheid des Vollstreckungsrichters im Sinne von Art. 309 lit. a ZPO dar, so dass eine Berufung gegen einen solchen Entscheid möglich ist.

1.2 Gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt. Vorliegend ist dieser Streitwert erreicht. Ferner ist die Berufung schriftlich und begründet innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 311 Abs. 1 ZPO und Art. 302 Abs. 1 lit. c ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde dem Gesuchskläger am 8. Juni 2012 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist ist durch die Berufung vom 14. Juni 2012 somit eingehalten. Da auch die übrigen Formalien erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten. Zuständig für die Beurteilung der Berufung ist gemäss § 5 Abs. 1 lit. a des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO, SGS 221) die Präsidentin der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts.

2.1 Voraussetzung für eine Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB ist eine Vernachlässigung der Unterhaltszahlungen durch die unterhaltspflichtige Person. Da die Schuldneranweisung mit einer Blossstellung der unterhaltspflichtigen Person verbunden ist, muss die Verhältnismässigkeit gewahrt werden. Die Schuldneranweisung soll daher nur bei wiederholtem und auch für die Zukunft zu befürchtendem Ausbleiben oder verspätetem Bezahlen der Unterhaltsbeiträge angeordnet werden (KUKO ZGB - MARGOT MICHEL, Art. 291 N 2).

2.2 Die Berufungsbeklagte hat gemäss ihren Ausführungen für die Monate April 2012 bis und mit Juli 2012 den Unterhaltsbeitrag nicht bezahlt, weil sie der Meinung war, dieser sei nicht geschuldet, nachdem der Sohn die Ausbildung abgebrochen habe. Ab Wiederaufnahme der Ausbildung sei sie jedoch wieder bereit, den Unterhaltsbeitrag zu bezahlen. Vor dem Abbruch der Ausbildung bzw. bis März 2012 hat sie den Unterhaltsbeitrag bezahlt und tut dies nach eigenen Ausführungen auch nach Wiederaufnahme der Ausbildung durch den Berufungskläger wieder. Gemäss Arbeitsvertrag beginnt das Praktikum des Berufungsklägers am 6. August 2012. Es kann davon ausgegangen werden, dass er dieses Praktikum antreten wird bzw. antreten hat, da er dies in der Eingabe vom 25. Juni 2012 so mitteilte und auch in der Eingabe vom 18. Juli 2012 nichts Gegenteiliges ausführte. Es kann daher auch angenommen werden, dass die Berufungsbeklagte ab diesem Zeitpunkt die Unterhaltsbeiträge an den Sohn wieder bezahlt, wie sie dies auch vor dessen Abbruch der Ausbildung gemacht hat. Für die künftigen Unterhaltsbeiträge scheint eine Schuldneranweisung daher nicht angezeigt.

2.3 Für vergangene Monate kann eine Schuldneranweisung nicht greifen, da diese nur für die laufenden und zukünftigen Unterhaltsbeiträge möglich ist (BGE 137 III 193, E. 3.7). Rückständige Unterhaltsbeiträge müssen auf dem Betreibungsweg eingefordert werden (KUKO ZGB - MARGOT MICHEL, Art. 291 N 4). Eine Anweisung für die bereits vergangenen Monate April 2012 bis Juli 2012, für welche die Unterhaltspflicht strittig ist, kann daher gar nicht greifen, so dass eine Anweisung für diese Monate gegenstandslos geworden ist. Ob eine Zahlungspflicht bestand, ist in einem allfälligen Rechtsöffnungsverfahren zu entscheiden. Sollte es zu einem solchen kommen, wird dem Berufungskläger empfohlen, sich rechtlich beraten zu lassen, zumal auch die Berufungsbeklagte anwaltlich vertreten ist.

3. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen unterliegt der Berufungskläger mit seiner Berufung. Ihm wären daher gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO die Prozesskosten aufzuerlegen. Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO kann das Gericht jedoch in familienrechtlichen Verfahren von

den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen. Der Berufungskläger verfügt nicht über die finanziellen Mittel um für Prozesskosten aufzukommen. Ihm wurde deshalb die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Die Berufungsbeklagte kann dagegen die Prozesskosten ohne Weiteres bezahlen (siehe Berechnung in der Verfügung vom 19. Juli 2012). Da es um einen Streit zwischen Sohn und Mutter geht, ist es aufgrund der unterschiedlichen finanziellen Verhältnisse angemessen, den Parteien für das Berufungsverfahren gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO die Gerichtsgebühr je hälftig aufzuerlegen und jede Partei ihre eigenen Parteikosten tragen zu lassen. Die Gerichtsgebühr ist gestützt auf § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. f GebT auf pauschal CHF 500.-- festzulegen. Der hälftige Anteil des Berufungsklägers geht zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung zu Lasten des Staates.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit diese nicht gegenstandslos geworden ist.
 2. Die Gerichtsgebühr von pauschal CHF 500.-- wird den Parteien je hälftig auferlegt. Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für den Berufungskläger geht dessen Kostenanteil zu Lasten des Staates.
 3. Jede Partei hat für ihre eigenen Parteikosten aufzukommen.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin

Christine Baltzer-Bader

Karin Arber