



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 3. Januar 2012 (400 2011 301)

Zivilgesetzbuch (ZGB)

Vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader, Richter Edgar Schürmann (Ref.),
Richter Dieter Freiburghaus; Gerichtsschreiber Hansruedi Zweifel

Parteien

A._____,
vertreten durch Advokat Dr. Nicolas Roulet, Rebgasse 1, Postfach 477,
4005 Basel,

Kläger

gegen

B._____,
vertreten durch Advokat Dr. Dieter M. Troxler, Advokatur zum Wasser-
turm, Wasserturmplatz 2, 4410 Liestal,

Beklagte und Berufungsklägerin

Gegenstand

Vorsorgliche Massnahmen / Ehescheidung

A. Im seit dem 01.04.2011 hängigen Ehescheidungsverfahren zwischen den Parteien wurde mit Verfügung des Bezirksgerichtspräsidenten Liestal vom 22.09.2011 das Gesuch der Ehefrau um Anordnung einer Anweisung an Schuldner abgewiesen (Ziff. 3).

Zur Begründung führte der Bezirksgerichtspräsident Liestal Folgendes an: Eine Schuldneranweisung gemäss Art. 132 Abs. 1 und Art. 291 ZGB sei anzuordnen, sofern und soweit die unterhaltspflichtige Partei ihre entsprechende Unterhaltspflicht vernachlässige. Der Ehemann ma-

che die Einrede der Verrechnung geltend und habe belegt, dass er je CHF 2'500.00 für die Monate April-Juli 2011 und damit CHF 3'200.00 zu viel an den Unterhalt seiner Kinder bezahlt habe. Für die Monate August und September 2011 seien keine Unterhaltszahlungen des Ehemannes belegt. In Berücksichtigung der geltend gemachten Verrechnung habe der Ehemann insgesamt für den Monat September CHF 200.00 zu wenig bezahlt, was die Anordnung einer Direktlohnanweisung noch nicht rechtfertige.

B. Gegen diese Verfügung erhob die Ehefrau mit Eingabe vom 10.10.2011 Berufung und beantragte, Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und die erstinstanzlich beantragte Schuldneranweisung gutzuheissen. Eventuell sei die Sache zur ergänzenden Entscheidung an die 1. Instanz zurückzuweisen. Alles unter o-/eo-Kostenfolge zulasten des Ehemannes. Weiter beantragte sie, die Berufung sei durch die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts zu beurteilen.

Zur Begründung führte sie was folgt an: Dem Ersuchen um Direktlohnabzug liege die Verfügung vom 19.07.2011 zugrunde, wonach der Ehemann ab 01.04.2011 der Ehefrau für die Dauer des Scheidungsverfahrens monatliche und vorauszahlbare Unterhaltsbeiträge von CHF 850.00 pro Kind zu bezahlen habe und der Unterhaltsbeitrag an die Ehefrau aufgehoben werde. Nachdem der Ehemann von April-Juli 2011 den Unterhalt für die Ehefrau von monatlich CHF 1'040.00 weiter geleistet habe, habe er Verrechnung erklärt. Indem die Vorinstanz befunden habe, der Ehemann sei seiner Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern bis auf eine Restanz von CHF 200.00 vollständig nachgekommen und indem sie diese Ansicht damit begründet habe, der Ehemann habe verrechnungsweise getilgt, habe sie Rechtsfehler begangen. Die Vorinstanz habe die unterschiedlichen Forderungsparteien nicht beachtet: Gläubiger der Rückerstattungsforderung für Unterhaltszahlungen an die Ehefrau für April-Juli 2011 sei der Ehemann, Gläubiger der mit Verfügung vom 19.07.2011 erhöhten Unterhaltsforderung seien hingegen die Kinder. Es fehle daher bereits an der Gegenseitigkeit der zur Verrechnung gestellten Forderungen gemäss Art. 120 OR.

Selbst wenn ein Verrechnungsvorgang rechtlich möglich gewesen wäre, so hätten die Gläubiger der Kinderunterhaltsforderung kundgetan, dass einer Verrechnung nicht zugestimmt werde. Eine Verrechnung gegen den Willen des Gläubigers einer Unterhaltsforderung sei aber unzulässig. Die Vorinstanz habe trotz Geltung des Untersuchungs- und Officialgrundsatzes nicht einmal geprüft, ob die Unterhaltsbeiträge für den Unterhalt der Kinder unbedingt erforderlich seien, und habe damit eine Verletzung von Art. 125 OR hingenommen.

Die Vorinstanz habe weder den Sachverhalt korrekt festgestellt noch das Bundesrecht richtig angewendet. Indem die Vorinstanz ausserdem nicht darauf eingehe, weshalb sie entgegen der Ehefrau eine Verrechnung für statthaft halte, verletze sie das rechtliche Gehör der Ehefrau und verstosse daher auch gegen Art. 29 BV.

C. Mit Berufungsantwort vom 10.11.2011 beantragte der Ehemann, auf die Berufung nicht einzutreten, eventualiter die Berufung abzuweisen, unter o/e-Kostenfolge, und zwar aus folgenden Gründen:

Der Ehemann habe den ausstehenden Unterhaltsbeitrag gemäss Verfügung des Vorderrichters valuta 28.09.2011 und die Kinderunterhaltsbeiträge für Oktober und November 2011 valuta

29.09.2011 und valuta 28.10.2011 geleistet. Damit habe er nachgewiesen, dass er seit 01.04.2011 der Unterhaltspflicht gegenüber seinen Kindern nachgekommen sei. Mangels Gefährdung künftiger Unterhaltsbeiträge bestehe kein aktuelles Rechtsschutzinteresse der Ehefrau mehr, weshalb auf die Berufung nicht eingetreten werden könne.

Eventualiter könne auf die Berufung zumindest in Bezug auf die Anweisung der Unterhaltsbeiträge zugunsten des Sohnes D._____ nicht mehr eingetreten werden, weil dieser am 24.10.2011 volljährig geworden sei und aufgrund dessen seine Unterhaltsansprüche seinem Vater gegenüber selbständig geltend zu machen habe.

Für den Fall des Eintretens sei entscheidend, ob künftige Unterhaltszahlungen gefährdet erschienen. Dies sei zu verneinen. Eine Verrechnung sei vorliegend durchaus denkbar. Unterhaltsbeiträge sowohl für die Kinder als auch für die Ehefrau seien, solange die Kinder nicht volljährig gewesen seien, unmittelbar an die Ehefrau auszurichten gewesen. Die Ehefrau habe ein eigenes Forderungsrecht, die entsprechenden Unterhaltszahlungen für ihre Kinder in eigenem Namen geltend zu machen, was sie auch getan habe. Dieses Verhalten der Ehefrau widerspreche ihrer Ansicht von mangelnder Gegenseitigkeit der verrechneten Forderungen. Zudem seien gegen den Willen des Gläubigers nur solche Unterhaltsforderungen nicht verrechenbar, welche zum Unterhalt des Gläubigers und der Familie unbedingt erforderlich seien. Die Ehefrau hätte diese Erforderlichkeit beweisen müssen, was sie unterlassen habe.

D. Mit Replik vom 27.11.2011 hielt die Ehefrau an der Berufung fest. Zentrale Frage sei, ob der Vorderrichter auf Erfüllung der Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber seinen Kindern habe erkennen dürfen, indem er angebliche Forderungen des Beklagten aus eventueller Rückforderung aus angeblich zu Unrecht bezahltem Unterhalt für die Klägerin zur Verrechnung mit den Kinderunterhaltsforderungen für die Monate August ff. 2011 zugelassen habe. Die aus prozesstaktischen Gründen bekundete Zahlungsbereitschaft des Ehemannes sei nicht relevant. Der Sohn D._____ sei zwar am 24.10.2011 mündig geworden. Sie lege nun aber eine Vollmacht, ausgestellt durch D._____, ins Recht, womit der formelle Mangel geheilt sei. Im Rahmen eines Ersuchen um Schuldneranweisung habe der Richter vorfrageweise zu prüfen, ob eine Verrechnungslage überhaupt bestehen könne und - falls ja - ob eine Verrechnung mit Art. 125 OR vereinbar sei. Die Klägerin habe bisher als Prozessstandschafterin gehandelt. Davon seien die Gläubiger der entsprechenden Forderungen, die Kinder, zu unterscheiden. Sollte die Berufung abgewiesen werden, sei die Kostenfrage abweichend vom Prozessausgang trotzdem zulasten des Beklagten zu regeln, da er mit seiner Haltung und Einstellung den angefochtenen Entscheid und somit diese Berufung mitverursacht habe.

Erwägungen

1. Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO sind erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen - wie hier vorliegend (BGer 5A_882/2010 E. 1.2) - mit Berufung anfechtbar, wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Berufung nur zulässig ist, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.-- (Art. 308 Abs. 2 ZPO) beträgt. Während der Dauer des Scheidungsverfahrens können gemäss Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 176 Abs. 3 ZGB Kinderunterhaltsbeiträge als vorsorgliche Massnahmen bis zur Mündigkeit des Kindes festgesetzt werden. Für diese Kinderunterhaltsbeiträge kann gemäss

Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 177 ZGB eine Anweisung an die Schuldner des Pflichtigen verfügt werden. Der Streitwert beträgt somit CHF 16'150.00 (CHF 850.00 Okt. 2011 für D.____ und CHF 850.00 x 18, Okt. 2011 - März 2013 für C.____) und übertrifft damit die Streitwertgrenze gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO. Die Berufung ist gemäss Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides einzureichen. Die schriftlich begründete Verfügung vom 22.09.2011 wurde der Ehefrau am 29.09.2011 zugestellt. Die Berufung ist mit der Eingabe vom 10.10.2011 (Montag) rechtzeitig erklärt worden. Dass der Ehemann zwischenzeitlich die Ausstände bis und mit September 2011 gemäss Berechnung der Vorinstanz und die Kinderunterhaltsbeiträge für Oktober und November 2011 bezahlt hat, ändert am Rechtsschutzinteresse der Ehefrau nichts, weil ihr Rechtsbegehren um künftige privilegierte Zwangsvollstreckung der Kinderunterhaltsbeiträge darüber hinausgeht. Hingegen stellt sich die Frage, ob auch für die Vollstreckung der künftigen Unterhaltsbeiträge für den am 24.10.2011 mündig gewordenen Sohn D.____ ein Rechtsschutzinteresse der Ehefrau besteht. Die Regelung von Art. 133 Abs. 1 ZGB, wonach im Scheidungsurteil ein Unterhaltsbeitrag über die Mündigkeit hinaus festgelegt werden kann, gilt - vorbehältlich einer anderslautenden Parteivereinbarung - nicht für Eheschutzmassnahmen und für vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren. Eine Vereinbarung der Parteien, wonach die festgelegten Kinderunterhaltsbeiträge über die Mündigkeit hinaus Geltung beanspruchen können, liegt nicht vor. Die Unterhaltsregelung gemäss Verfügung des Bezirksgerichtspräsidenten Liestal vom 19.07.2011 stellt somit für den Sohn D.____ einen Unterhaltstitel nur bis und mit Oktober 2011 dar. Folglich besteht für die Ehefrau hinsichtlich der künftigen Kinderunterhaltsbeiträge für den Sohn D.____ kein aktuelles Rechtsschutzinteresse mehr, weshalb diesbezüglich auf die Berufung nicht einzutreten ist. Hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs der Tochter C.____ ist auf die Berufung einzutreten, da auch die übrigen Formalien erfüllt sind. Zuständig für die Beurteilung der Berufung ist gemäss § 6 Abs. 2 EG ZPO die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts.

2. Gemäss Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 176 Abs. 3 und Art. 177 ZGB kann das Gericht, wenn ein Ehegatte seine Unterhaltspflicht gegenüber der Familie nicht erfüllt, dessen Schuldner anweisen, ihre Zahlungen ganz oder teilweise dem anderen Ehegatten zu leisten. Die Anweisung setzt nur eine Nichterfüllung der Unterhaltspflicht voraus, ein Verschulden des Pflichtigen ist nicht erforderlich. Weiter muss die Anweisung verhältnismässig sein (FamKomm Scheidung/Vetterli, 2. Aufl., Art. 177 ZGB N 4). Art. 291 ZGB geht in Art. 177 ZGB auf (FamKomm Scheidung/Vetterli, 2. Aufl., Art. 177 N 1; BSK ZGB I-Schwander, 4. Aufl., Art. 177 N 8).

Es fragt sich zunächst, ob infolge der Neuregelung gemäss Verfügung vom 19.07.2011 der Ehemann einen Rückforderungsanspruch für die der Ehefrau zuviel bezahlten Unterhaltsbeiträge mit den erhöhten Ansprüchen der Kinder auf Unterhalt verrechnen konnte und damit seine Unterhaltspflicht beinahe - bis auf einen Betrag von CHF 200.00 - erfüllte. Gemäss Art. 120 Abs. 1 OR kann, wenn zwei Personen einander Geldsummen schulden, jede ihre Schuld mit ihrer Forderung verrechnen, insofern beide Forderungen fällig sind. Gläubiger der Kinderunterhaltsbeiträge, deren Schuldner der Ehemann ist, sind gemäss Art. 289 Abs. 1 ZGB die Kinder, auch wenn der Unterhaltsanspruch während der Unmündigkeit der Kinder an den gesetzlichen Vertreter oder den Inhaber der Obhut zu erfüllen ist. Einen Rückforderungsanspruch für zuviel bezahlte Ehegattenunterhaltsbeiträge hat hingegen der Ehemann gegen die Ehefrau. Zuzufolge unterschiedlicher Forderungsparteien fehlt es daher an der Gegenseitigkeit der zur Verrech-

nung gestellten Forderungen. Ob die Voraussetzungen einer Verrechnung von Unterhaltsforderungen gegen den Willen des Gläubigers gemäss Art. 125 Ziff. 2 OR erfüllt sind, kann folglich offen gelassen werden. Die erste Voraussetzung für eine Schuldneranweisung, die Nichterfüllung der Unterhaltspflichten gegenüber der Familie, ist somit erfüllt gewesen.

Weiter ist zu prüfen, ob eine Schuldneranweisung unter Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Falles verhältnismässig ist. Trotz fehlender rechtlicher Voraussetzungen für eine Verrechnung ist zu berücksichtigen, dass die infolge der Neuregelung der Unterhaltsbeiträge gemäss Verfügung vom 19.07.2011 zuviel bezahlten Ehegattenunterhaltsbeiträge dem aus der Ehefrau und den beiden in ihrer Obhut befindlichen Kinder bestehenden Haushalt zugeflossen sind. Die Ehefrau hat dieses Geld zu Verfügung gehabt. Die Ansicht der Ehefrau, durch die Nichterfüllung mangels rechtlicher Zulässigkeit der Verrechnung seien die künftigen Kinderunterhaltsbeiträge gefährdet, mutet deshalb etwas formalistisch an. Das Kantonsgericht hält dafür, hinsichtlich der einem Familienhaushalt zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel eine "wirtschaftliche Betrachtungsweise" anzuwenden. Dies führt zum Schluss, dass sich eine Schuldneranweisung mangels Gefährdung des Unterhaltsanspruchs für die Monate August und September 2011 und zufolge Zumutbarkeit, die formell noch nicht geleisteten Kinderunterhaltsbeiträge auf dem Betreibungsweg einzutreiben, als unverhältnismässig erweist. Da mithin die zweite Voraussetzung für eine Schuldneranweisung nicht vorliegt, ist die angefochtene Verfügung der Vorinstanz trotz anderer rechtlicher Begründung im Ergebnis nicht zu beanstanden. Gleichzeitig ist der Ehemann mit allem Nachdruck darauf hinzuweisen, dass er mit der Anordnung einer Schuldneranweisung durch die zuständige Gerichtsstanzung rechnen muss, sollte er künftig durch Unterhaltstitel ausgewiesene Unterhaltsbeiträge verspätet, unvollständig oder gar nicht leisten.

3. Das in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte rechtliche Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung betroffenen Person zur Kenntnis nimmt, prüft und bei der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (KUKO ZPO-Naegeli, Art. 239 N 5). Art. 239 Abs. 2 ZPO enthält keine Angaben über den Umfang der Begründungspflicht. Mangels Vorgabe in der ZPO ist auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben von Art. 29 Abs. 2 BV abzustellen (KUKO ZPO-Naegeli, Art. 239 N 19). Art. 239 ZPO gilt für Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (ZH Komm. ZPO-Staehelin, Art. 239 N 13). Die Begründung muss das Ergebnis der Beweisführung enthalten und die massgebenden Rechtsnormen nennen, aufgrund deren die geltend gemachten Ansprüche gemäss dem nachgewiesenen Sachverhalt zugesprochen oder abgewiesen werden. Weiter muss die Begründung die Parteistandpunkte und die Prozessgeschichte enthalten. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann, und muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist jedoch, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (ZH Komm. ZPO-Staehelin, Art. 239 N 16).

Aus der Begründung der angefochtenen Verfügung geht klar hervor, dass die Vorinstanz eine vorfrageweise Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit der vom Ehemann geltend gemachten Verrechnung unterlassen hat. Die Leitlinien der Entscheidfindung der Vorinstanz lassen sich jedoch

für die Betroffenen eindeutig erkennen, womit auch eine Anfechtbarkeit auf dem Rechtsmittelweg ohne Erschwernisse möglich ist. Die Begründung mag hinsichtlich Verrechnung als relativ knapp erscheinen, erfüllt jedoch die Vorgaben von Art. 239 ZPO und Art. 29 Abs. 2 BV hinlänglich. Mithin erweist sich die Rüge der Gehörsverletzung als unzutreffend, was zur Abweisung der Berufung in diesem Punkt führt.

4. Gestützt auf die obigen Erwägungen ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Abschliessend ist über die Verlegung der Prozess- und Parteikosten zu befinden. Massgebend für die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sind die Bestimmungen der Art. 104 ff. ZPO. Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO kann das Gericht in familienrechtlichen Verfahren vom Grundsatz der Verlegung der Prozesskosten entsprechend dem Prozessausgang abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen. Hier gilt die Ermessensregel durchwegs. Es spielt keine Rolle, ob es um vermögens- oder nicht vermögensrechtliche Fragen geht (Gasser/Rickli, ZPO Kurzkommentar, Art. 107 N 2). Da der Ehemann die Kinderunterhaltsbeiträge nicht vollständig geleistet hat und die Ehefrau bereits zu einem früheren Zeitpunkt zwecks Durchsetzung der Unterhaltsansprüche eine Schuldneranweisung hat anordnen lassen müssen, erscheint es verständlich, dass sie gegen die Abweisung ihres Gesuchs durch den Vorderrichter ein Rechtsmittel ergriffen hat. Daher wäre es unbillig, sie alleine die Prozesskosten des Berufungsverfahrens tragen zu lassen. Nach Ansicht des Kantonsgerichts ist es vielmehr angemessen, den Parteien die Gerichtskosten im Verhältnis 3/4 Ehefrau 1/4 Ehemann aufzuerlegen und die Ehefrau zur Leistung einer Parteientschädigung von CHF 1'000.00 zzgl. MWST an den Ehemann zu verpflichten.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
 2. Die Gerichtsgebühr von pauschal CHF 1'400.00 wird zu 3/4 der Berufungsklägerin und zu 1/4 dem Berufungsbeklagten auferlegt. Die Berufungsklägerin hat dem Berufungsbeklagten eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 1'080.00 inkl. MWST von CHF 80.00 zu leisten.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer-Bader

Hansruedi Zweifel