



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 28. Januar 2014 (410 2013 308)

Zivilprozessrecht

Überprüfung eines vom Pflichtigen vor erster Instanz zugestandenen, nachträglich aber wegen Verletzung des Notbedarfs angefochtenen Unterhaltsbeitrages / prozessuale Beschwer - Beweiswürdigung

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader
Gerichtsschreiber Daniel Noll

Parteien

A.____,
vertreten durch Advokat Dr. Peter Liatowitsch, Elisabethenstrasse 28,
Postfach 425, 4010 Basel,
Ehemann, Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

B.____,
vertreten durch Advokatin Heidi Hindermann Fluri, Tramstrasse 55,
4142 Münchenstein,
Ehefrau, Klägerin und Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Ehescheidung / vorsorgliche Massnahmen

Beschwerde vom 22. November 2013 gegen die Verfügung der Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim vom 31. Oktober 2013

Sachverhalt

A. Im Rahmen des zwischen den Ehegatten A.____ und B.____ hängigen Ehescheidungsverfahrens sistierte die Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim mit Ziffer 1 der Verfügung vom 31. Oktober 2013 das Verfahren bis zum 30. April 2014 und verpflichtete den Ehemann mit Ziffer 2 der Verfügung, der Ehefrau ab 01. November 2013 bis und mit April 2014 an den Unterhalt der

Tochter C.____, geboren am 24. Juni 2011, einen monatlichen und monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 100.00 zuzüglich allfälliger Kinderzulagen zu bezahlen; ferner wurde dem Ehemann Frist gesetzt zur Einreichung diverser Unterlagen und ihm ausserdem geraten, sich anwaltlich vertreten zu lassen. Zur Begründung wurde mit Verfügung vom 11. November 2013 angeführt, dass die Unterhaltsverpflichtung nicht aufgrund einer Berechnung, sondern vielmehr aufgrund einer entsprechenden Anerkennung durch den Ehemann anlässlich der Einigungsverhandlung vom 31. Oktober 2013 festgelegt worden sei. Der Ehemann habe sich zu weitaus höheren Unterhaltsbeiträgen verpflichten lassen wollen mit dem Ziel, eines sofortigen Abschlusses des Scheidungsverfahrens, wobei er dazu ausgeführt habe, dass er und seine Ehefrau vereinbart hätten, Unterhaltszahlungen zwecks Generierung der Alimentenbevorschussung gerichtlich festsetzen zu lassen im Bewusstsein, dass der Ehemann die Beiträge nicht bezahlen könne.

B. Gegen diese Verfügung erhob der zwischenzeitlich mandatierte Rechtsvertreter des Ehemannes mit Eingabe vom 22. November 2013 Beschwerde mit dem Begehren, es sei Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und festzustellen, dass der Ehemann rückwirkend auf den 01. November 2013 keinen Unterhalt zu bezahlen habe. Zur Begründung wurde im Wesentlichen angeführt, dass aufgrund des von Amtes wegen festzustellenden Sachverhalts klar sei, dass der Beschwerdeführer gegenwärtig kein Einkommen erziele und daher ausserstande sei, den verfügten Unterhalt zu bezahlen. Indem trotz mangelnder Leistungsfähigkeit ein Unterhaltsbeitrag festgesetzt worden sei, habe die Vorinstanz das Recht unrichtig angewendet. Die Vorinstanz hätte auch nicht auf die Unterhaltsanerkennung des Ehemannes abstellen dürfen, zumal sie weder seinen Interessen noch seiner Leistungsfähigkeit entspreche. Ausserdem fehle es am tatsächlichen Erfüllungswillen, nachdem der Ehemann seine Unterhaltspflicht nur im Hinblick auf die Alimentenbevorschussung und in der Hoffnung anerkannt habe, das Scheidungsverfahren sofort abschliessen zu können. Aufgrund seines fehlenden Einkommens könne der Ehemann auch an das Kind, das er mit seiner derzeitigen Lebenspartnerin habe, keinen Unterhalt leisten. Die vorinstanzlich verfügte Unterhaltsverpflichtung habe somit eine Ungleichbehandlung des ehelichen und ausserehelichen Kindes zur Folge, worin eine weitere unrichtige Anwendung des Rechts zu erblicken sei.

C. Mit Beschwerdeantwort vom 29. November 2013 beantragte die Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim, auf die Beschwerde sei mangels schutzwürdigen Interesses nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen angeführt, dass der Beschwerdeführer selbst die Leistung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages von CHF 100.00 angeboten habe, weshalb sein Rechtsschutzinteresse fraglich sei. Während das anfängliche Angebot eines Unterhaltsbeitrages von monatlich CHF 700.00 lediglich im Hinblick auf die Alimentenbevorschussung unterbreitet worden sei, entspreche das Minimalangebot von CHF 100.00 einem Betrag, den der Beschwerdeführer aus dem Gewinn der von ihm geführten Bar im Elsass sollte aufwenden können.

D. Mit Vernehmlassung vom 29. November 2013 beantragte die Ehefrau die Abweisung der Beschwerde sowie die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren, unter o/e Kostenfolge. Zur Begründung wurde im Wesentlichen angeführt, dass das

Unterhaltsangebot des Beschwerdeführers zu Lasten der Alimentenbevorschussung keineswegs mit der Ehefrau abgesprochen gewesen sei. Zu Recht habe die Vorinstanz dieses Ansinnen nicht gebilligt. Nachdem der Beschwerdeführer trotz entsprechender Aufforderung durch die Vorinstanz keine Unterlagen über sein Einkommen und seinen Bedarf eingereicht habe, habe er anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung immerhin eingeräumt, mit seiner Bar - bei einem Pachtbetrag von EURO 1'000.00 - einen monatlichen Umsatz von EURO 5'000.00 zu erzielen. Seine Zusicherung, an den Unterhalt seiner Tochter einen minimalen Beitrag von monatlich CHF 100.00 zu leisten, erscheine daher glaubhaft. Von einer falschen Rechtsanwendung durch die Vorinstanz könne daher keine Rede sein.

Erwägungen

1.1 Nicht berufungsfähige erstinstanzliche Entscheide sind gemäss Art. 319 lit. a ZPO mit Beschwerde anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO nur dann zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt. Im vorliegenden Fall liegt ein Betrag von lediglich CHF 600.00 im Streit, so dass die Berufungsfähigkeit der vorinstanzlichen Verfügung zu verneinen ist. Gegen die vorliegend angefochtene Verfügung ist somit ausschliesslich das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben.

Gemäss Art. 321 Abs. 2 ZPO ist die Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen, welche im summarischen Verfahren ergehen (vgl. Art. 248 lit. d ZPO), innert 10 Tagen seit Zustellung der Entscheidbegründung schriftlich und begründet bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz einzureichen. Die vorliegende Beschwerde wurde fristgerecht erhoben. Die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichtspräsidiums ergibt sich aus § 5 Abs. 1 lit. b EG ZPO (SGS 221). Gemäss Art. 320 ZPO können mit der Beschwerde die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden. Der Beschwerdeführer wendet ein, die Vorinstanz habe dadurch, dass sie trotz mangelnder Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers einen Unterhaltsbeitrag festgesetzt habe, das Recht unrichtig angewendet. Damit wird ein zulässiger Beschwerdegrund namhaft gemacht.

1.2 Die Vorinstanz beantragt, es sei auf die vorliegende Beschwerde mangels schutzwürdigen Interesses nicht einzutreten.

Als weitere prozessuale Voraussetzung muss die Beschwerde führende Partei nach konstanter Rechtsprechung grundsätzlich ein aktuelles praktisches Interesse an der Aufhebung eines angefochtenen Entscheids bzw. an der Überprüfung der von ihr erhobenen Rügen haben, damit auf die Beschwerde eingetreten werden kann. Das Interesse an der Beschwerdeführung ist aktuell und praktisch, wenn der erlittene Nachteil im Zeitpunkt der gerichtlichen Beurteilung noch besteht und durch die beantragte Aufhebung des angefochtenen Hoheitsaktes beseitigt würde (BGE 125 I 397 E. 4a und 116 Ia 363 E. 2a). Generell fehlt es an einem schutzwürdigen Interesse, wenn nicht dargetan ist, worin das Interesse am Erlass eines autoritativen Entscheids des angerufenen Gerichts bestehen könnte (A. ZÜRCHER, in: Th. Sutter-Somm / F. Hasenböhler / Ch. Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage,

Zürich / Basel / Genf 2013, N 12 zu Art. 59, S. 468). Fehlt ein solches Rechtsschutzinteresse, wird ein Begehren nicht geprüft und auf die Beschwerde nicht eingetreten. Dieses Erfordernis soll sicherstellen, dass das Gericht konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet.

Die Vorinstanz sieht das fehlende Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers darin, dass dieser dem verfügten Unterhaltsbeitrag zugestimmt habe und insofern gar nicht beschwert sei. Gerade diese Zustimmung bzw. deren rechtliche Verbindlichkeit wird nun aber vom Beschwerdeführer bestritten und ist deshalb zentraler Gegenstand der vorliegenden Beschwerde. Auch wenn aufgrund der umstrittenen Zustimmung der vorinstanzliche Entscheid dem vorinstanzlichen Antrag des Beschwerdeführers entspricht und dadurch eine formale Beschwer fehlt, so liegt durch die Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Leistung eines Unterhaltsbeitrages dennoch zumindest eine materielle Beschwer vor, was für die Bejahung eines Rechtsschutzinteresses des Beschwerdeführers genügt. Auf die vorliegende Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen, denn es geht nicht um die Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheids. Dieses Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (D. FREIBURGHANUS / AFHELDT, in: Th. Sutter-Somm / F. Hasenböhler / Chr. Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich / Basel / Genf 2013, Art. 326 N 3 f.). Der Ausschluss von Noven gilt auch für Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (Bger 5A_405/2011 vom 27.09.2011, E. 4.5.3). Es ist mithin zu prüfen, ob die Vorinstanz gestützt auf die ihr im Entscheidzeitpunkt vorliegenden Akten richtig geurteilt hat. Die vom Rechtsvertreter des Ehemannes im vorliegenden Beschwerdeverfahren – zwecks Begründung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege – erstmals eingereichten Unterlagen zum Einkommen und Bedarf des Ehemannes können bei der materiellen Beurteilung der Beschwerde somit nicht berücksichtigt werden.

3. Trotz entsprechender Aufforderung durch die Vorinstanz hat der Ehemann keine Unterlagen zu seinem aktuellen Einkommen und Bedarf eingereicht. Er hat im Vorfeld der vorinstanzlichen Verhandlung lediglich angegeben, dass er keine Wohnkosten habe, seit Anfang März 2013 keiner Krankenkasse mehr angehöre, über keinen Lohnausweis 2012 verfüge, 2013 kein Einkommen erzielt habe, nunmehr selbständig sei und daher über keinen Arbeitsvertrag verfüge, und schliesslich weder Vermögen noch Schulden habe. Anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 31. Oktober 2013 hat der Ehemann immerhin eingeräumt, mit dem Betrieb seiner eigenen Bar, für welche er einen monatlichen Mietzins von EURO 1'000.00 bezahle, einen monatlichen Umsatz von EURO 5'000.00 zu erzielen, wobei der Umsatz steigend sei. Weitere Angaben zum Sachverhalt lagen der Vorinstanz nicht vor. Indem der Beschwerdeführer – entgegen der Aufforderung durch die bezirksgerichtliche Instruktionsrichterin – keine Unterlagen zu seiner Einkommens- und Bedarfssituation eingereicht hat, ist er seiner prozessualen Mitwirkungspflicht nicht ausreichend nachgekommen, so dass die Vorinstanz trotz herrschender Untersuchungsmaxime nicht zu weiteren Beweiserhebungen verpflichtet, sondern vielmehr befugt war, das Unterhaltsbegehren aufgrund der bestehenden Beweislage zu beurteilen.

4. Dem Protokoll der vorinstanzlichen Verhandlung ist neben dem erwähnten Zugeständnis eines tendenziell steigenden monatlichen Geschäftsumsatzes von gegenwärtig EURO 5'000.00 (= ca. CHF 6'200.00) zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer zunächst von sich aus einen Unterhaltsbeitrag von CHF 700.00 angeboten, gleichzeitig aber relativiert hat, er wisse nicht, ob er diesen Betrag zahlen könne. Auf die Frage seiner Frau, wie viel er denn bezahlen könne, gab der Beschwerdeführer sodann zu Protokoll, er könne zur Zeit gar nichts bezahlen. Später in der Verhandlung räumte er indessen von sich aus ein, er könne CHF 100.00 pro Monat für das Kind bezahlen, dieses Zugeständnis hat er in der Folge nicht relativiert. Die Vorinstanz hat demnach auf dieses Zugeständnis abgestellt, was in keiner Weise zu beanstanden ist, soweit aufgrund der weiteren Beweislage nicht klar erstellt ist, dass dieser Betrag in den Notbedarf des Beschwerdeführers eingreift.

5. Der Beschwerdeführer wendet gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung ein, auf sein Zugeständnis könne schon deshalb nicht abgestellt werden, weil es am erforderlichen Erfüllungswillen fehle. Das Zugeständnis sei nur im Hinblick auf eine schnelle Scheidung und die Leistungen der Alimenterborschussung abgegeben worden.

Während beim Angebot eines Unterhaltsbeitrages von CHF 700.00 pro Monat ein mangelnder Erfüllungswille des Beschwerdeführers aus dem Protokoll erkennbar ist und auch seine Zusicherung eines Unterhaltsbeitrages von CHF 350.00 verknüpft ist mit der Hoffnung auf eine unverzügliche Scheidung, so dass auch in Bezug auf diesen Betrag kein klarer Erfüllungswille vorliegt, fehlt in Bezug auf die Zusicherung des Beschwerdeführers, einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 100.00 zu bezahlen, im Protokoll jeglicher Hinweis auf einen Vorbehalt oder eine mangelnde Erfüllungsbereitschaft. Die Vorinstanz durfte daher in Bezug auf den monatlichen Betrag von CHF 100.00 von einer ernsthaften Leistungsbereitschaft des Beschwerdeführers ausgehen.

Der Beschwerdeführer macht im Weiteren geltend, das Zugeständnis des Beschwerdeführers sei unwirksam, weil der anerkannte Unterhaltsbetrag seine Leistungsfähigkeit übersteige.

Der Beschwerdeführer bestreitet einerseits, überhaupt ein Einkommen zu erzielen, gesteht andererseits aber einen tendenziell steigenden Geschäftsumsatz von gegenwärtig CHF 6'200.00 zu. Nach Abzug der behaupteten Mietkosten von EURO 1'000.00 (= ca. CHF 1'240.00) verbleibt noch immer ein Betrag von rund CHF 5'000.00 pro Monat. Auch wenn dieser Betrag nicht dem Gewinn entspricht, so musste die Vorinstanz doch davon ausgehen, dass bei dieser um die Mietkosten bereinigten Summe nach Abzug der übrigen Geschäftsunkosten ein Restgewinn verbleibt, der die Leistung eines minimalen Unterhaltsbeitrags von CHF 100.00 ohne Weiteres zulässt. Dies umso mehr, als der Beschwerdeführer einräumt, privat für keine Wohnkosten und für keine Krankenversicherungsprämien aufkommen zu müssen. Nachdem unter diesen Umständen selbst Unterhaltsleistungen von monatlich CHF 200.00 zumutbar erscheinen, ist schliesslich auch der Einwand des Beschwerdeführers, die vorinstanzlich verfügte Unterhaltsverpflichtung habe eine Ungleichbehandlung des ehelichen und ausserehelichen Kindes zur Folge, unbehelflich.

6. Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Beschwerde abzuweisen ist. In Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO sind dem unterliegenden Beschwerdeführer die ordentlichen Kosten des kantonsgerichtlichen Verfahrens sowie eine Parteienschädigung zugunsten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Nachdem sich die vorinstanzliche Beweiswürdigung als klarerweise in jeder Hinsicht korrekt und begründet erweist, war die vorliegende Beschwerde von vorneherein aussichtslos, weshalb das Begehren des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das kantonsgerichtliche Verfahren abzuweisen ist. Da der Beschwerdegegnerin zufolge Erfüllung der erforderlichen Voraussetzungen die unentgeltliche Rechtspflege für das vorliegende Beschwerdeverfahren zu bewilligen ist und die Parteienschädigung beim Beschwerdeführer voraussichtlich nicht einbringlich sein wird, sind die Voraussetzungen gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO erfüllt, weshalb die Parteienschädigung an die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin aus der Gerichtskasse zu bezahlen ist.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das kantonsgerichtliche Verfahren wird abgewiesen.

Der Beschwerdegegnerin wird für das kantonsgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Als unentgeltliche Rechtsvertreterin wird Frau Heidi Hindermann Fluri, Advokatin, eingesetzt.

3. Die kantonsgerichtliche Gebühr von CHF 300.00 wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

Der Beschwerdegegnerin wird zu Lasten des Beschwerdeführers für das kantonsgerichtliche Verfahren eine Parteienschädigung von CHF 662.90 (inkl. Auslagen von CHF 59.90) zugesprochen, wobei dieser Betrag in Anwendung von Art. 122 Abs. 2 ZPO als Entschädigung an die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin aus der Gerichtskasse ausbezahlt wird. Mit der Zahlung geht der Anspruch auf den Kanton über.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer-Bader

Daniel Noll