

BE_ZIVILSTRAF ZK 2017 449 vom 13. November 2017

BE Obergericht, 2017-11-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ZK_2017_449

FR: BE_ZIVILSTRAF ZK 2017 449 du 13 novembre 2017

IT: BE_ZIVILSTRAF ZK 2017 449 del 13 novembre 2017

Regeste

Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB | Anweisung an Schuldner ZGB 291

Erwägungen

E. 1

Die Parteien wurden mit Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 11. April 2011 geschieden. Sie sind die Eltern der minderjährigen Tochter D._____ (geb. 2002). Die gemeinsame Tochter steht unter der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter. Mutter und Tochter wohnen in X._____ (FR), der Vater in Y._____ (FR). Gemäss gerichtlich genehmigter Scheidungskonvention (GB 1, Ziff. 4) hat der Vater für das Kind einen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen. Die Konvention hält ausdrücklich fest, dass die Zulagen (Familien-, Ausbildungs- und Betreuungs- zulagen) im Unterhaltsbeitrag nicht enthalten und zusätzlich geschuldet sind, sofern diese nicht von der Mutter bezogen werden. Nach den Angaben der Mutter ist der Vater seit einiger Zeit allein zum Bezug der Betreuungszulagen berechtigt, leitet aber die Beträge nicht weiter.

E. 2

Aus diesem Grund gelangte die Mutter am 25. Juli 2017 an das Regionalgericht Bern-Mittelland und beantragte, es sei festzustellen, dass der Vater die Kinder- und Betreuungszulagen schulde (RB 1). Ferner ersuchte sie bezüglich der Betreuungszulagen um Anweisung an den Arbeitgeber nach Art. 291 ZGB und schliesslich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (RB 3). Die Mutter begründete die örtliche Zuständigkeit bernischer Gerichte mit Art. 339 Abs. 1 lit. b und c ZPO. Danach richtet sich die Zuständigkeit in Vollstreckungsverfahren nach dem Ort, wo die Massnahmen zu treffen sind (lit. b), oder nach dem Ort, wo der zu vollstreckende Entscheid gefällt worden ist (lit. c).

E. 3

Die Mutter machte geltend, dass das Gericht am Wohnsitz einer Partei zwingend zuständig sei (Art. 23 ZPO). Der Vollstreckungsgerichtsstand von Art. 339 ZPO komme daher nicht zum Tragen.

E. 4

Basel-Stadt [recte: Basel-Landschaft], Entscheid vom 9. August 2012 [400 12 183]). Dabei werde etwa übersehen, dass der Existenzbedarf des Schuldners im Anweisungsverfahren nicht nochmals überprüft werden dürfe oder dass der Grundsatz der "double instance" nicht lückenlos gelte. Für verfehlt hält sie auch die Argumentation, Art. 302 Abs. 1 lit. c ZPO sei

ein Beleg dafür, dass die Schuldneranweisung nicht gemäss den Bestimmungen des Vollstreckungsverfahrens, sondern im gleichen Verfahren wie andere familienrechtliche Massnahmen erlassen werde. Mit Art. 302 Abs. 1 lit. c ZPO habe der Gesetzgeber vielmehr die Abgrenzung zur vorsorglichen Massnahme im Auge gehabt und mit dem Passus "ausser Prozess" durch das Summarium gerade die Gleichstellung der Schuldneranweisung mit der Zwangsvollstreckung sichern wollen. In der kantonalen Praxis finde sich auch wiederholt der Einwand, die Schuldneranweisung könne wegen des zusätzlichen Erkenntnischarakters nicht Vollstreckungsmassnahme sein. Das treffe aber gleichermassen auf SchKG-Verfahren, namentlich die Rechtsöffnung, zu. Auch das Rechtsöffnungsverfahren enthalte Elemente eines Erkenntnisverfahrens. In der Schuldneranweisung liege nun aber keine besondere Härte im Vergleich zum Rechtsöffnungsverfahren. Alles in allem würden die besseren Argumente für den Vollstreckungsgerichtsstand sprechen.

E. 5

In seiner Stellungnahme vom 22. September 2017 hielt der Vorrichter an seiner Entscheidung fest. Ergänzend erwog er, die kantonale Rechtsprechung bejahe im Falle der Schuldneranweisung die Berufungsfähigkeit, weshalb kein Entscheid eines Vollstreckungsgerichts (Art. 309 lit. a ZPO) vorliegen könne. Bei der Schuldneranweisung werde nicht nur die Vollstreckbarkeit geprüft, sondern auch das Vorliegen gewisser, im materiellen Recht verankerter Voraussetzungen (Vernachlässigung der Unterhaltspflicht, Wahrung des Existenzminimums). Dem Gericht komme daher Erkenntnistätigkeit zu. Die Schuldneranweisung dürfe aus diesem Grund nicht mit den Vollstreckungsangelegenheiten gleichgestellt werden. Sodann habe das Bundesgericht den engen Bezug der Schuldneranweisung zum Zivilrecht bejaht und den Entscheid als materiellen Endentscheid qualifiziert (BGE 137 III 193). Die Einordnung als "Vollstreckungsmassnahme sui generis" bedeute nicht, dass die Bestimmung des 10. Titels der ZPO über die Vollstreckung von Entscheiden anwendbar sei. Vielmehr enthalte die ZPO Sonderbestimmungen zur Schuldneranweisung, die nach der Praxis des hiesigen Obergerichts den Regeln des Vollstreckungsverfahrens vorgehen würden (ZK 14 505).

E. 6

Der Vater liess sich nicht vernehmen. 5 Mit Verfügung vom 3. Oktober 2017 wurde den Beteiligten das rechtliche Gehör gewährt. Es erfolgte keine Reaktion.

E. 7

Das Obergericht des Kantons Bern lässt - wie andere kantonale Obergerichte auch - bei Erreichen des Streitwertes die Berufung gegen richterliche Schuldneranweisungen zu (Praxisfestlegung vom 20. April 2011; BÄHLER, Die familienrechtlichen Verfahren in der Schweizerischen Zivilprozessordnung - Ueberblick und erste Entwicklungen, BE N'ius Heft 10 - Juli 2012, 40 ff, 58). Als Wert wiederkehrender Leistungen gilt der Kapitalwert; bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer gilt als Kapitalwert der zwanzigfache Betrag der einjährigen Nutzung (Art. 92 ZPO). Zur Anweisung werden nur die Betreuungszulagen beantragt, die Feststellungsklage hingegen bezieht sich sowohl auf die eine wie auch auf die andere Zulagenart.

E. 8

Familienzulagen sind Geldleistungen, die ausgerichtet werden, um die finanzielle Belastung durch Kinder teilweise auszugleichen. Es gibt sie in Form der Kinder- und

Ausbildungszulagen: Erstere werden ab dem Geburtsmonat bis zum Ende des Monats ausgerichtet, in dem das Kind das 16. Altersjahr vollendet, Letztere ab dem Ende des Monats, in dem das Kind das 16. Altersjahr vollendet, bis zum Abschluss der Ausbildung (längstens aber bis zum Ende des Monats, in dem es das 25. Altersjahr vollendet hat; ACKERMANN, Crash- Kurs Familienzulagen, BE N'ius Heft 13 - Januar 2014, 31). Auf eine (zusätzliche) Betreuungszulage haben Angestellte des Kantons Bern Anspruch, wenn sie Anspruch auf Familienzulagen haben (Art. 86 Personalgesetz des Kantons Bern, BSG 153.01). Hier belaufen sich die Kinderzulagen auf monatlich Fr. 230.--, die Betreuungszulagen auf Fr. 250.-- (GB 10).

E. 9

Das Kind D._____ ist 15 Jahre alt und plant eine dreijährige Lehre (p 33). Die Betreuungszulagen für die hier fragliche Periode (ab Gesuchseinreichung, d.h. 9. Schuljahr und sodann drei Lehrjahre) beläuft sich auf Fr. 12'000.-- (48 x 250). Damit ist die Berufungsschwelle bereits überschritten, so dass sich weitere Erörterungen zum Feststellungsbegehren erübrigen. Auf die form- und fristgerechte Berufung ist einzutreten.

E. 10

Nach dem Bundesgericht handelt es sich bei der Schuldneranweisung gemäss Art. 291 ZGB nicht um eine Zivilsache, sondern um eine privilegierte "Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis", die allerdings in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht steht (BGE 137 III 193 E 1.1). Das Bundesgericht hielt an anderer Stelle die Qualifizierung als "zivilrechtliche Massnahme" für vertretbar (BGE 130 III 489 E 1.3). In der Lehre wird die Rechtsnatur der Schuldneranweisung kontrovers diskutiert (zum heutigen Meinungsstand: BGE 130 III 489 E 1.3; STEINER, Die Anweisungen an den Schuldner, Diss. Luzern 2015, RZ 377 ff). LORANDI etwa ist der Ansicht, die Schuldneranweisung sei "weder Fisch noch Vogel". Sie weise Bezüge zum Zivil- und Vollstreckungsrecht auf. Eine Zuordnung zum einen oder anderen Rechtsgebiet sei daher nicht möglich. Letztlich sei es eine Wertungsfrage, ob man das familien- oder das vollstreckungsrechtliche Element in den Vordergrund rückt. So oder anders könnten aus der Klassifizierung keine unmittelbaren Schlüsse für die Beantwortung bestimmter Fragen gezogen werden. Schon die Bezeichnung "sui generis" zeige, dass sich das Institut einer klassifikatorischen Einordnung entziehe. Die Schuldneranweisung sei ein eigenständiges Rechtsgebilde (LORANDI, a.a.O., 1391 f). So sehr die Lehrmeinungen über die dogmatische Natur der Schuldneranweisung auch auseinandergehen mögen, keiner der Autoren stellt ernsthaft die referierte "Zwitternatur" in Frage. Vielmehr wird je nach Gewichtung der Argumente entweder die (überwiegend) vollstreckungsrechtliche Natur der Anweisung hervorgehoben oder auf deren (mehrheitlich) zivilrechtlichen Charakter verwiesen (vgl. STEINER, a.a.O., RZ 393). Aus dem Umstand, dass das Bundesgericht die Schuldneranweisung in die Nähe des Vollstreckungsrechts rückt, lässt sich deshalb nicht ohne weiteres schliessen, dass die Anweisung ihren familienrechtlichen Charakter verliert und zwingend die vollstreckungsrechtlichen Gerichtsstände anwendbar wären. Explizit entschieden hat das Bundesgericht darüber jedenfalls noch nicht.

E. 11

Die "Zwitternatur" der Schuldneranweisung erfordert vielmehr, dass die diversen Fragen, die die Prozessordnung offen lässt, mit Blick auf den gesetzgeberischen Willen einer sachgerechten Lösung zugeführt werden. Das Institut kann nicht bezüglich aller

prozessrechtlichen Fragen "über einen Leisten geschlagen werden". Dies gilt etwa für die Zulässigkeit von Rechtsmitteln auf Bundesebene, das anwendbare Recht in internationalen Bezügen, die Berufungsfähigkeit, die Verfahrensart und letztlich auch für die Zuständigkeit. Es muss jeweils den Besonderheiten beider Ausprägungen der Schuldneranweisung Rechnung getragen werden, seien sie familienrechtlicher- oder vollstreckungsrechtlicher Herkunft.

E. 12

Diesem abwägenden Vorgehen folgten das hiesige und andere kantonale Gerichte beispielsweise bei der Beurteilung der Berufungsfähigkeit der Schuldneranweisung: Aus der Qualifikation als "Vollstreckungsmassnahme sui generis" wurde nicht unbeschadet der Schluss gezogen, die Berufung sei - wie gegen Entscheide des Vollstreckungsgerichts, Art. 309 lit. a ZPO - ausgeschlossen, sondern es fand eine Gesamtschau statt. Im Kanton Bern wurde etwa zusätzlich in Betracht gezogen, dass Schuldneranweisungen nicht gemäss den Bestimmungen über Vollstreckungsverfahren (Art. 335 ff ZPO), sondern im gleichen Verfahren wie andere familienrechtliche Massnahmen, namentlich Ehe-schutz erlassen werden (Art. 271 ZPO, dort insbesondere lit. i, Art. 302 Abs. 1 lit. c ZPO) und auch vorsorgliche Massnahmen sein können (ZK 14 505 E III B a 9). Zudem muss materiell geprüft werden, ob die zum Unterhalt verpflichtete Person nach Erlass des Grundentscheides ihre Pflicht vernachlässigt hat, womit subjektive Komponenten einfließen, was bei einem gewöhnlichen Vollstreckungsverfahren nicht der Fall ist. Schliesslich sind Ausnahmebestimmungen, namentlich solche, die den Rechtsschutz einschränken, restriktiv auszulegen (BÄHLER, a.a.O., 58). Gestützt darauf hat das Obergericht des Kantons Bern im Ergebnis die Berufungsfähigkeit von Entscheiden über die Schuldneranweisung bejaht. Andere kantonale Gerichte kamen mit ähnlichen Überlegungen zu demselben Schluss (Obergericht Luzern, Entscheid vom 11. August 2011, LGVE 2011 I, Nr. 37; Obergericht Thurgau, Entscheid vom 13. Juli 2011, RBOG 2011 Nr. 14; Kantonsgericht Basel-Landschaft, Entscheid vom 9. August 2012 [400 12 183]; Obergericht Zürich, Entscheid vom 28. Februar 2014, LD14001-O/U).

E. 13

In Bezug auf die örtliche Zuständigkeit können diese Überlegungen durch Folgendes ergänzt werden: Die Schuldneranweisung ist ein familienrechtliches Instrument, welches für die Durchsetzung (einzig) von Unterhaltsforderungen vorgesehen ist. Sie wird im Zivilgesetzbuch und dort im "Zweiten Teil: Das Familienrecht" geregelt (Art. 132, Art. 177 und Art. 291 ZGB). Ihr Zweck ist es, dem Unterhaltsgläubiger auf unkomplizierte und effiziente Weise die Mittel zu verschaffen, welche für seine Lebensführung nötig sind. Es handelt sich somit um eine den Unterhaltsgläubiger privilegierende Massnahme. In eine ähnliche Richtung weisen die Gerichtsstände von Art. 23 und Art. 26 ZPO (zwingend das Gericht am Wohnsitz einer Partei). Insbesondere der Gerichtsstand von Art. 26 soll dem Kind ermöglichen, am niederschwelligsten erreichbaren Ort klagen zu können, nämlich am Gericht seines eigenen Wohnsitzes. Diesen Zusammenhang übersieht die Mutter übrigens, wenn sie den häufigen Wohnsitzwechsel des Unterhaltsschuldners beklagt. Sein Aufenthalt ist gerade nicht massgeblich. Auf diese Erleichterungen müsste der Unterhaltsgläubiger verzichten, wenn für Schuldneranweisungen der Vollstreckungsort massgeblich wäre. Das würde indes nicht nur Sinn und Zweck der Privilegierung von familienrechtlichen Unterhaltsgläubigern widersprechen, sondern auch die Regelung von familienrechtlichen Auseinandersetzungen durch spezifische prozessrechtliche Normen aus den Angeln

heben. 8

E. 14

Mit diesen Überlegungen ist deshalb zusammenfassend festzuhalten, dass das Institut der Schuldneranweisung in Bezug auf seine Tragweite und seine prozessualen Besonderheiten näher am Familienrecht anzusiedeln ist als am Vollstreckungsrecht. Entsprechend ist es richtig, die Behandlung der Schuldneranweisung dem sachlich, funktional und örtlich zuständigen "Familienrecht" zu übertragen.

E. 15

Daran ändern auch die weiteren Vorbringen der Mutter nichts: Entgegen dem, was in der Berufung ausgeführt wird, wäre Art. 302 Abs. 1 lit. c ZPO in der Tat überflüssig, wenn es sich bei der Schuldneranweisung um eine reine Vollstreckungsmassnahme handeln würde. Das Summarium ergibt sich nämlich bereits aus Art. 339 Abs. 2 ZPO. Allerdings erscheint fraglich, ob aus der Systematik überhaupt zwingende Schlüsse gezogen werden können. Immerhin zeigt die Bestimmung von Art. 302 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 271 lit. i ZPO, dass auch der Gesetzgeber die Schuldneranweisung eher im familienrechtlichen Kontext ortet (6. Titel: Besondere eherechtliche Verfahren; 7. Titel: Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten) als im Vollstreckungsverfahren (10. Titel: Vollstreckung).

E. 16

In BGE 138 III 11 (Entscheid 5A_221/2011 vom 31. Oktober 2011) hatte das Bundesgericht Fragen rund um die internationale Zuständigkeit zur Anordnung einer Anweisung nach Art. 291 ZGB zu beurteilen. Vorweg prüfte es die Zulässigkeit der Beschwerde und hielt in diesem Zusammenhang an der Erkenntnis fest, dass die Massnahme keine Zivilsache sei, sondern eine privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme eigener Art (E 1.2, nicht publ. in BGE 138 III 11). Hingegen qualifizierte es die Streitsache als Zivilsache i.S. von aArt. 1 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ, SR. 0.275.12). Das Bundesgericht erwog weiter, das europäische Prozessrecht gehe von einer strikten Zweiteilung der Rechtsdurchsetzung in ein Erkenntnis- und ein Vollstreckungsverfahren aus (E 7.2.2). Mangels einer "dritten Kategorie" qualifizierte das Bundesgericht das Verfahren um Anordnung einer Schuldneranweisung letztlich als Zwangsvollstreckungsverfahren i.S. von aArt. 16 Nr. 5 LugÜ (aktuell: Art. 22 Nr. 5 LugÜ). Demnach liege - was im Übrigen das Territorialitätsprinzip verlange - die Zuständigkeit ausschliesslich bei den Gerichten des Vollstreckungsstaates (E 7.2.2).

E. 17

Diese Schlussfolgerungen lassen sich nun allerdings nicht auf Binnensachverhalte übertragen. Zum einen braucht bei Binnensachverhalten auf das Territorialitätsprinzip keine Rücksicht genommen zu werden. Und zum anderen unterscheidet das nationale Prozessrecht nicht strikt zwischen Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren. Für die landesinterne örtliche Zuständigkeit kann daher sehr wohl auf die Eigenheiten einer solchen "dritten Kategorie" (nämlich 9 dem Zwangsvollstreckungsverfahren sui generis) Rücksicht genommen werden.

E. 18

Für die Kammer besteht nach dem Gesagten keine Veranlassung, vom Ergebnis des vorrichterlichen Entscheides abzuweichen. Da die Eltern geschieden sind, handelt es sich zwar nicht um ein eherechtliches Verfahren, weshalb die Anwendung von Art. 23 ZPO fraglich erscheint. Es geht vielmehr um eine Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB i.V.m. Art. 302 Abs. 1 Bst. c ZPO, so dass Art. 26 ZPO analog anzuwenden ist (SCHWANDER, DIKE Kommentar zur ZPO, N 6 zu Art. 26 ZPO). Die Berufung ist abzuweisen und der Nichteintretensentscheid ist zu bestätigen. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, wie es sich mit dem Feststellungsbegehren verhält.

E. 19

Die Durchsicht der Belege zu den wirtschaftlichen Verhältnissen zeigt, dass die Mutter prozessarm ist. Die Berufung musste zwar abgewiesen werden. Angesichts der umstrittenen Rechtsfragen kann jedoch nicht gesagt werden, die Berufung sei von Anfang aussichtslos gewesen. Demzufolge ist der Mutter die unentgeltliche Rechtspflege für das oberinstanzliche Verfahren zu gewähren. Fürsprecher B. _____ macht für die Berufung einen Aufwand von rund neuneinhalb Stunden bzw. Fr. 2'646.60 (Honorar Fr. 2'395.--, Auslagen 54.70, MWSt. 196.05) geltend. Der Streitwert liegt in der Grössenordnung von Fr. 15'000.--. Das führt zu einem Tarifrahmen zwischen Fr. 1'500.-- bis 7'900.-- (Art. 5 PKV). Dieser wird bei summarischen Verfahren zu 30 bis 60% ausgeschöpft (Art. 5 Abs. 3 PKV). Im Ergebnis resultiert daraus für das erstinstanzliche Verfahren ein Rahmen von Fr. 500.-- bis 4'740.--. In Rechtsmittelverfahren, soweit sie vom bisherigen Anwalt geführt werden, beträgt das Honorar bis zu 50% des Honorars gemäss Art. 5 PKV. Daraus folgt für das Berufungsverfahren ein Honorarrahmen von Fr. 250.-- bis Fr. 2'370.--. Angesichts der anspruchsvollen und umstrittenen Rechtsfragen sowie der existenziellen Bedeutung der Streitsache für die Mutter kann der Tarifrahmen voll ausgeschöpft und die Kostennote von Fürsprecher B. _____ genehmigt werden. 10

E. 20

Oberinstanzlich ist die Mutter unterlegen, weshalb sie die Gerichtskosten zu tragen hat (Art. 106 Abs. 1 ZPO), unter Vorbehalt des ihr gewährten Rechts zur unentgeltlichen Rechtspflege. Dem Vater ist kein Aufwand entstanden. 11 Die Kammer entscheidet:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.