

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.48 vom 23. Oktober 2017

BS Appellationsgericht, 2017-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2017.48

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.48 du 23 octobre 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.48 del 23 ottobre 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegenstand des angefochtenen Entscheids ist das Gesuch der Berufungsbeklagten auf Anweisung des Schuldners gemäss Art. 177 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210). Dabei handelt es sich um eine privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis (BGE 134 III 667 E. 1.1 S. 668). Es handelt sich jedoch nicht um eine reine Vollstreckungssache (vgl. OGer LU 3B 11 43 vom 11. August 2011, in: CAN 2012 Nr. 74 S. 205 f. zu Art. 291 ZGB). Damit ist die Anweisung an die Schuldner gemäss Art. 177 ZGB kein Entscheid des Vollstreckungsgerichts im Sinne von Art. 309 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) (Six, Eheschutz, 2. Aufl., Bern 2014, Rz. 1.47a; vgl. OGer LU 3B 11 43 vom 11. August 2011, in: CAN 2012 Nr. 74 S. 205 f. zu Art. 291 ZGB). Der angefochtene Entscheid ist daher grundsätzlich mit Berufung anfechtbar. Aufgrund der Höhe der Unterhaltsbeiträge, deren monatliche Vollstreckung mittels Anweisung verlangt worden ist, wird der gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO in vermögensrechtlichen Angelegenheiten wie der vorliegenden vorausgesetzte Streitwert von CHF 10'000.00 zweifellos erreicht.

1.2 Über Gesuche um Schuldneranweisung gemäss Art. 177 ZGB wird gemäss Art. 271 lit. a ZPO im summarischen Verfahren entschieden. Die vorliegende Berufung ist unter Einhaltung der Anforderungen gemäss Art. 311 ZPO rechtzeitig innert der Frist von zehn Tagen gemäss Art. 314 Abs. 1 ZPO eingereicht worden. Auf die Berufung ist demzufolge einzutreten. Zur Beurteilung der Berufung ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit Ziff. 6 Gerichtsorganisationsgesetz [GOG; SG 154.100]). Die Kognition des Appellationsgerichts als Berufungsinstanz ist umfassend (Art. 310 ZPO; AGE ZB.2017.10 vom 14. Dezember 2017 E. 1.2; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 310 N 5 f.).

1.3 Eheschutzmassnahmen gemäss Art. 172 ff. ZGB sind, vorbehältlich allfälliger im vorliegenden Fall nicht relevanter Ausnahmen, vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 315 Abs.

E. 1.4

1.4.1 Die Berufungsschrift muss Rechtsbegehren enthalten. Aus ihr muss hervorgehen, inwieweit der angefochtene Entscheid abgeändert oder aufgehoben werden soll (BGE 137 III 617 E. 4.2.2 S. 618 f.; BGer 4A_383/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 3.2.1). Mit Blick auf die reformatorische Natur der Berufung (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO) hat der Berufungskläger dabei grundsätzlich einen Antrag in der Sache zu stellen (BGer 4A_383/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 3.2.1; AGE ZB.2016.14 vom 16. Januar 2017 E. 2.1). Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der

Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann (BGE 137 III 617 E. 4.3 S. 619; BGer 4A_383/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 3.2.1). Rechtsfolge fehlender oder mangelhafter Rechtsbegehren ist vollständiges oder teilweises Nichteintreten auf die Berufung (AGE ZB.2017.31 vom 20. Oktober 2017 E. 2.1, ZB.2016.14 vom 16. Januar 2017 E. 2.1). Dem Berufungskläger ist insbesondere keine Nachfrist gemäss Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO anzusetzen (BGE 137 III 617 E. 6.4 S. 622; AGE ZB.2017.31 vom 20. Oktober 2017 E. 2.1). Die Rechtsfolge des Nichteintretens steht allerdings unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 Bundesverfassung [BV; SR 101]). Daraus folgt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ausnahmsweise einzutreten ist, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt (BGE 137 III 617 E. 6.2 S. 621 f.; AGE ZB.2016.14 vom 16. Januar 2017 E. 2.1). Aus dem Umstand, dass der Berufungskläger im vom Bundesgericht beurteilten Fall anwaltlich vertreten gewesen ist, muss geschlossen werden, dass diese Praxis nicht nur für Laien Geltung beansprucht. In sinngemässer Anwendung der erwähnten Rechtsprechung ist auf eine Berufung auch bei Fehlen eines Rechtsbegehrens einzutreten, wenn sich aus der Begründung klar ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt.

1.4.2 Gemäss der Berufungsschrift vom 4. Dezember 2017 (Betreff und Begründung Ziff. 2) richtet sich die Berufung ausdrücklich sowohl gegen den Entscheid vom 23. Oktober 2017 betreffend Eheschutz als auch gegen den Entscheid vom 8. November 2017 betreffend Schuldneranweisung. Die Rechtsbegehren beziehen sich dagegen ausschliesslich auf den Entscheid vom 23. Oktober 2017. Immerhin stellte der Berufungskläger explizit den Verfahrensantrag, der Berufung sei sofort und superprovisorisch die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und seine Arbeitgeberin sei sofort anzuweisen, bis auf weitere Nachricht des Gerichts keine Lohnabzüge vom Guthaben des Berufungsklägers mehr vorzunehmen; eventualiter seien die Lohnabzüge mit sofortiger Wirkung auf CHF 2'414.00 pro Monat zu Gunsten der Berufungsbeklagten zu reduzieren. In der Begründung (Ziff. 11 f.) macht der Berufungskläger geltend, der Entscheid vom 8. November 2017 respektive die Schuldneranweisung seien aufzuheben, weil deren Voraussetzungen nicht erfüllt seien und die Massnahme unverhältnismässig sei. Unter Berücksichtigung des Verfahrensantrags und der Begründung ergibt sich damit zweifelsfrei, dass der Berufungskläger auch die Aufhebung jedenfalls von Ziff. 2 des Dispositivs des Entscheids vom 8. November 2017 und die Abweisung des Gesuchs der Berufungsbeklagten vom 7. November 2017 um Anweisungen an die Schuldner beantragt. Insoweit ist damit entgegen dem Antrag der Berufungsbeklagten trotz Fehlens eines Rechtsbegehrens auf die Berufung gegen den Entscheid vom 8. November 2017 einzutreten. Die übrigen Ziffern des Dispositivs des Entscheids vom 8. November 2017 sind auch unter Mitberücksichtigung der Begründung nicht angefochten.

E. 1.5

1.5.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 Abs. 1 ZPO) umfasst das Recht der Parteien, über alle Äusserungen, Eingaben und Anträge informiert zu werden (Orientierungsrecht) und sich vor dem Erlass des Entscheids zu äussern (Äusserungsrecht) (Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 53 N 3 und 5 f.). Erscheint ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen nicht offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet, so gibt das Gericht der Gegenpartei grundsätzlich Gelegenheit, mündlich oder schriftlich dazu Stellung zu nehmen

(vgl. Art. 253 ZPO). Bei besonderer Dringlichkeit, insbesondere bei Vereitelungsgefahr, kann das Gericht vorsorgliche Massnahmen als superprovisorische Massnahmen sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei anordnen (Art. 265 Abs. 1 ZPO). Die besondere Dringlichkeit setzt voraus, dass eine Verletzung des behaupteten Anspruchs unmittelbar bevorsteht und eine im Rahmen des ordentlichen Massnahmeverfahrens erlassene vorsorgliche Massnahme zu spät käme oder eine vorgängige Anhörung der Gegenpartei die Erfolgchancen der Massnahme vereiteln würde (Huber, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 265 N 7). Der Anspruch auf rechtliches Gehör gebietet hier jedoch, dass die Anhörung schnellstmöglich nachgeholt wird (Sutter-Somm/Chevalier, a.a.O., Art. 53 N 23; vgl. Art. 265 Abs. 2 ZPO). Mit der Anordnung der superprovisorischen Massnahmen lädt das Gericht die Parteien zu einer Verhandlung vor, die unverzüglich stattzufinden hat, oder setzt der Gegenpartei eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme. Nach Anhörung der Gegenpartei entscheidet das Gericht unverzüglich über das Gesuch (Art. 265 Abs. 2 ZPO). Eine superprovisorische Anweisung an die Schuldner wird teilweise generell ausgeschlossen, weil Art. 265 ZPO auf diese privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahmen generis nicht anwendbar sei (Six, a.a.O., N 8.17).

1.5.2 Mit Gesuch vom 7. November 2017 ersuchte die Berufungsbeklagte das Zivilgericht um eine Schuldneranweisung. Mit Entscheid vom 8. November 2017 bereits erliess das Zivilgericht die Schuldneranweisung und stellte das Gesuch der Berufungsbeklagten dem Berufungskläger zu. Damit verletzte das Zivilgericht den Anspruch des Berufungsklägers auf rechtliches Gehör mehrfach. Die Schuldneranweisung konnte in jedem Fall erst für die Lohnzahlung Ende November 2017 Wirkung entfalten (Entscheid des Zivilgerichts vom 8. November 2017 E. 2.3). Gemäss den Angaben der Berufungsbeklagten war so rasch als möglich, jedenfalls aber vor dem 20. November 2017 zu entscheiden, damit ihr der gesamte Unterhalt für Dezember zur Verfügung stand (Gesuch vom 7. November 2017 Ziff. 10, Eheschutzakten Faszikel 5). Unter diesen Umständen wäre es möglich gewesen, den Berufungskläger vor dem Entscheid schriftlich oder mündlich anzuhören. Damit fehlte es an der besonderen Dringlichkeit. Zudem erliess das Zivilgericht die Schuldneranweisung ohne Anhörung des Berufungsklägers nicht bloss als unter dem Vorbehalt der nachträglichen Anhörung stehende superprovisorische Massnahme. Die Verweigerung des rechtlichen Gehörs kann auch nicht mit der inhaltlichen Aussichtslosigkeit der Position der betroffenen Partei begründet werden. Dass keine Gründe ersichtlich waren, die den Berufungskläger hätten berechtigen können, nur einen Unterhaltsbeitrag von rund CHF 2'200.─ zu bezahlen, und dass der Berufungskläger erklärt hatte, den gerichtlich festgesetzten Unterhaltsbeitrag nicht zu bezahlen, rechtfertigte deshalb den Verzicht auf eine Stellungnahme entgegen der Auffassung des Zivilgerichts nicht.

3.

E. 4

lit. b und Abs. 5 ZPO (BGE 137 III 475 E. 4.1 S. 477 f.; AGE ZB.2011.12 vom 12. Juli 2011 E. 1.2.1). Dies gilt insbesondere auch für die Anweisung an die Schuldner gemäss Art. 177 ZGB (vgl. BGE 134 III 667 E. 1.1 S. 668 zu Art. 98 BGG und AGE ZB.2011.12 vom 12. Juli 2011 E. 1.2.1 zur grundsätzlich gleichen Auslegung des Begriffs in Art. 98 BGG und Art. 315 ZPO). Der Berufung kommt somit grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zu.

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