

# FR\_GERICHTE 101 2019 152 vom 17. Oktober 2019

FR Kantonsgericht, 2019-10-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2019\\_152](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2019_152)

FR: FR\_GERICHTE 101 2019 152 du 17 octobre 2019

IT: FR\_GERICHTE 101 2019 152 del 17 ottobre 2019

## Regeste

Urteil des I. Zivilappellationshofes des Kantonsgerichts | Berufung/Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 lit. b und 319 lit. a ZPO)

## Erwägungen

### E. 1.1

Mit Berufung anfechtbar sind namentlich erstinstanzliche Endentscheide, sofern der Streitwert in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mindestens CHF 10'000.- beträgt (Art. 308 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 ZPO). Bei der Schuldneranweisung gemäss Art. 291 ZGB handelt es sich nicht um eine Zivilsache, sondern um eine privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis. Als Zwangsvollstreckungsmassnahme ist die Schuldneranweisung ein Endentscheid. Die Berufung betreffend die Anweisung an die Schuldner des Unterhaltspflichtigen ist rein vermögensrechtlicher

Kantonsgericht KG Seite 3 von 7 Natur (vgl. BGE 137 III 193 E. 1.1 mit Hinweisen). Der Streitwert wird durch die Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsbeklagte ist der Ansicht, es sei fraglich, ob der Streitwert erreicht ist. Das Scheidungsverfahren sei bereits weit fortgeschritten und es dürfe davon ausgegangen werden, dass innerhalb der nächsten Monate ein Scheidungsurteil vorliegen werde, welches den zu zahlenden Unterhalt neu festlegen bzw. streichen werde. Zurzeit liegt allerdings noch kein Scheidungsurteil vor. Ausserdem kann zum jetzigen Zeitpunkt nicht beurteilt werden, ob betreffend das Scheidungsurteil nicht noch ein Rechtsmittelverfahren eingeleitet werden wird. Es ist daher davon auszugehen, dass die Schuldneranweisung weiterhin von ungewisser Dauer ist. Vor erster Instanz verlangte der Berufungskläger, dass die C.\_\_\_\_\_ AG anzuweisen sei, vom Lohn der Berufungsbeklagten monatlich CHF 1'370.- für Kindesunterhalt und Kinderzulagen für die beiden gemeinsamen Kinder direkt an ihn zu überweisen. Die Berufungsbeklagte beantragte hingegen die Abweisung des Gesuchs um Schuldneranweisung. Zuletzt strittig war somit ein Betrag von CHF 1'370.- pro Monat oder CHF 16'440.- pro Jahr. Somit ist die Streitwertgrenze von CHF 10'000.- für die Berufung erreicht. Hingegen sind vorliegend monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 137.35 (CHF 1'370.- abzüglich Kinderzulagen von CHF 490.- und abzüglich CHF 742.65) pro Monat oder CHF 1'648.20 pro Jahr strittig. Es ist somit fraglich, ob die Streitwertgrenze von CHF 30'000.- für eine Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht erreicht ist (Art. 51 und 74 BGG).

### E. 1.2

Auf die Schuldneranweisung ist das summarische Verfahren anwendbar (Art. 271 und 302 Abs. 1 Bst. c ZPO), womit die Berufungsfrist 10 Tage beträgt (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde dem Berufungskläger am 14. Mai 2019 zugestellt. Die am

24. Mai 2019 der Post übergebene Berufung wurde somit fristgerecht eingereicht.

### **E. 1.3**

Die Schuldneranweisung betrifft den Kindesunterhalt. Nach Art. 296 Abs. 1 ZPO erforscht das Gericht demnach den Sachverhalt von Amtes wegen (Untersuchungsmaxime). Die Parteien sind indes verpflichtet, am Verfahren mitzuwirken. Das Gericht entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge (Offizialmaxime, Art. 296 Abs. 3 ZPO).

### **E. 1.4**

Die Berufung ist schriftlich bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen und muss eine Begründung enthalten (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die vorliegende Berufungsschrift enthält die Rechtsbegehren und ist begründet. Auf die frist- und formgerechte Berufung ist somit einzutreten.

### **E. 1.5**

Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

### **E. 1.6**

Gemäss Art. 316 Abs. 1 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden. Vorliegend befinden sich die zur Entscheidung nötigen Informationen in den Akten, weshalb auf eine Verhandlung verzichtet wird.

### **E. 1.7**

Grundsätzlich werden gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (Bst. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Bst. b). Bei Verfahren mit uneingeschränkter Untersuchungsmaxime sind jedoch neue Tatsachen und Beweismittel selbst dann zu berücksichtigen, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO gilt im vorliegenden Verfahren die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime, weshalb neue Tatsachen und Beweismittel ohne Weiteres zu berücksichtigen sind.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 7

### **E. 2.1**

Der Berufungskläger rügt, dass die Vorinstanz bei der Berufungsbeklagten von einem Einkommen von CHF 3'202.35 ausgegangen ist. Aus dem Urteil des Kantonsgerichts vom 5. April 2019 gehe hervor, dass sich ihr Einkommen auf durchschnittlich CHF 3'743.- pro Monat belaufe. Dabei sei nicht nur vom Lohn der C.\_\_\_\_\_ AG ausgegangen worden, sondern es seien auch ihre Nebenerwerbstätigkeiten berücksichtigt worden. Die von der Berufungsbeklagten geltend gemachte Verschlechterung ihrer Einkommensverhältnisse habe er entgegen den Annahmen der Vorinstanz in seiner Stellungnahme vom 25. April 2019 bestritten. Bei einem Existenzminimum von CHF 2'728.40 sei es ihr mit einem Einkommen von über CHF 3'700.- ohne Weiteres möglich, die Kinderunterhaltsbeiträge von gesamthaft CHF 880.- pro Monat zu bezahlen. Sie könne über ihren Arbeitgeber zusätzlich die Kinderzulagen beziehen, weshalb auch für die Kinderzulagen die Schuldneranweisung zu genehmigen sei. Die Berufungsbeklagte ist hingegen der Ansicht, dass das Kantonsgericht sehr wohl ein hypothetisches Einkommen angenommen habe.

Ausserdem sei sie heute lediglich noch knapp zu 80% arbeitsfähig, was durch das Arzteugnis vom 21. Juni 2019 bestätigt werde. Dem Berufungskläger sei spätestens seit dem 1. November 2018 bekannt, dass sie seit dem Spätsommer das einmal wöchentliche, ohnehin nur noch als Hobby betriebene Kochen und seit dem 20. September 2018 auch ihre Festanstellung im D. \_\_\_\_\_ habe aufgeben müssen. Da bei der Schuldneranweisung einzig das tatsächlich erzielte Einkommen berücksichtigt werden dürfe, sei der Entscheid der Vorinstanz korrekt.

## **E. 2.2**

Die Schuldneranweisung setzt voraus, dass der Schuldner die in einem Urteil festgesetzten Unterhaltspflichten gegenüber den Kindern ganz oder teilweise nicht erfüllt. Diesfalls ist die Anweisung für den im Unterhaltstitel festgesetzten Betrag grundsätzlich auszusprechen, ohne dass sich der Anweisungsrichter mit dem Sachverhalt und den rechtlichen Themen des Eheschutz- oder Scheidungsverfahrens erneut befasst. Der in Art. 291 ZGB vorgesehene Rechtsbehelf stellt nämlich eine Vollstreckungsmassnahme dar und hat dienende Funktion, d.h. es soll damit die Eintreibung der Unterhaltsbeiträge erleichtert werden. Gleichwohl dürfen die grundlegenden Persönlichkeitsrechte des Rentenschuldners nicht verletzt werden (Urteil BGer 5A\_223/2014 vom 30. April 2014 E. 2). Das Gericht hat bei der Schuldneranweisung die für das Betreibungsamt geltenden Normen betreffend das pfändbare Einkommen und den Schutz des Existenzminimums zu beachten. Genauso wie das Betreibungsamt kein hypothetisches Einkommen pfänden bzw. die pfändbare Quote nicht auf der Basis eines hypothetischen Einkommens ermitteln darf, geht es nicht an, bei der Anwendung von Art. 291 ZGB auf ein hypothetisches Einkommen des Schuldners abzustellen, wenn bei Zugrundelegung des effektiven Einkommens ein (unzulässiger) Eingriff in dessen Existenzminimum resultiert (Urteil BGer 5A\_490/2012 vom 23. November 2012 E. 3 mit Hinweisen). Die Grundsätze über die Festsetzung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums bei der Lohnpfändung sind ferner dann sinngemäss anzuwenden, wenn sich die Lage des Unterhaltsschuldners seit Erlass des Unterhaltstitels in einer Weise verschlechtert hat, dass die Anweisung in sein Existenzminimum eingreift (Urteil BGer 5A\_223/2014 vom 30. April 2014 E. 2). Wird die Schuldneranweisung vom Unterhaltsberechtigten selber verlangt, der ohne die Unterhaltsbeiträge sein eigenes Existenzminimum nicht decken kann, so muss der Schuldner einen Eingriff in sein Existenzminimum in der Weise hinnehmen, dass Schuldner und Gläubiger die verhältnismässig gleiche Einbusse auf ihrem Existenzminimum erleiden. Dies wird nach der folgenden Formel berechnet:  $(\text{Nettoeinkommen des Schuldners} \times \text{Existenzminimum des Gläubigers}) / (\text{Existenzminimum des Schuldners} + \text{Existenzminimum des Gläubigers})$  (BGE 110 II 9 E. 4b; Urteil KG FR A1 2006-1 vom 3. November 2006, in FZR 2006, 347; KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkurs-Kantonsgericht KG Seite 5 von 7 recht, 3. Aufl. 2018, Rz. 741). Dabei ist als Existenzminimum des Gläubigers höchstens der Zuschlag zum Grundbetrag in Rechnung zu stellen, welcher bei gemeinsamem Haushalt auf ihn entfiel (BGE 111 III 13 E. 5b mit Hinweis). Der aussenstehende Unterhaltsgläubiger soll die gleichen Einschränkungen auf sich nehmen müssen wie die beim Schuldner lebenden Familienmitglieder (BGE 74 III 46 mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung kommt folgerichtig nicht zum Tragen, wenn der Schuldner allein lebt (VONDER MÜHLL, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, Art. 93 N. 40).

## **E. 2.3**

In casu ist einzig die Höhe des von der Berufungsbeklagten tatsächlich erzielten Einkommens strittig. Dieses kann jedoch aufgrund der nachfolgenden Erwägungen offenbleiben. Festzuhalten ist allerdings, dass entgegen den Behauptungen des Berufungsklägers sich das Kantonsgericht im Urteil vom 5. April 2019 nicht ausdrücklich zu dieser Frage äusserte, sondern erwog, dass der Berufungsbeklagten ein 100%-Pensum zugemutet werden könne, womit sie ein monatliches Nettoeinkommen von ca. CHF 3'760.- erzielen könne, was mehr oder weniger den vom Gerichtspräsidenten festgehaltenen durchschnittlichen Einnahmen von CHF 3'743.- entspreche. Letzterer habe somit seinen weiten Ermessensspielraum nicht überschritten.

#### **E. 2.4**

Unbestritten ist, dass die Berufungsbeklagte weiterhin mit einem 80%-Pensum bei der C.\_\_\_\_\_ AG arbeitet und dabei ein monatliches Einkommen von CHF 3'050.- erzielt. Weiter übernimmt sie die Aufgabe des Hauswartes in ihrer Liegenschaft, womit sie monatlich CHF 152.35 verdient. Das Einkommen der Berufungsbeklagten beträgt demnach mind. CHF 3'202.35 pro Monat inkl. 13. Monatslohn, aber ohne Kinderzulagen. Dem stehen gemäss dem angefochtenen Entscheid Auslagen von CHF 2'728.40 gegenüber. Der Berufungskläger erzielt seinerseits gemäss dem angefochtenen Entscheid Einkünfte in der Höhe von CHF 2'388.95 pro Monat bei festen Auslagen von rund CHF 2'657.65, was ein Manko von CHF 268.70 ergibt. Die beiden Kinder haben einen Bedarf von CHF 1'089.- bzw. CHF 744.- zzgl. Kinderzulagen (vgl. Entscheid des Präsidenten vom 19. November 2018 E. 8.3 bzw. Urteil des Kantonsgerichts vom 5. April 2019 E. 2.6.3), wobei jedoch bloss ein Barunterhaltsbeitrag von je CHF 440.- zzgl. Kinderzulagen und auch kein Betreuungsunterhalt zugesprochen werden konnte. Die Unterhaltsgläubiger sind demnach nicht in der Lage, ohne die Unterhaltsbeiträge ihren Bedarf zu decken. Es ist daher nach der obengenannten Formel zu berechnen, wie weit in das Existenzminimum der Berufungsbeklagten eingegriffen werden darf. Da die Berufungsbeklagte gemäss ihren Angaben alleine wohnt (vgl. Urteil des Kantonsgerichts vom 5. April 2019 E. 2.6.3), ist bei den Unterhaltsgläubigern auf das tatsächliche Existenzminimum und nicht auf den Zuschlag zum Grundbetrag bei gemeinsamem Haushalt abzustellen. Dies ergibt folgende Rechnung:  $(CHF\ 3'202.35 \times [CHF\ 1'089.- + CHF\ 744.-]) / (CHF\ 2'728.40 + [CHF\ 1'089.- + CHF\ 744.-]) = CHF\ 1'287.-$ . Bei einer pfändbaren Quote von mind. CHF 1'287.- ist es ohne Weiteres möglich, die Schuldneranweisung über den vollen Betrag von CHF 880.- zu verfügen. Die Berufung ist demnach diesbezüglich gutzuheissen. Die C.\_\_\_\_\_ AG ist anzuweisen, ab sofort von jeder monatlichen Lohnzahlung der Berufungsbeklagten einen Betrag von CHF 880.- sowie die Kinder- und Familienzulagen abzuziehen und direkt an den Berufungskläger zu überweisen.

#### **E. 3**

Nach Art. 318 Abs. 3 ZPO entscheidet die Rechtsmittelinstanz auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens, wenn sie einen neuen Entscheid trifft. Der Berufungskläger beantragt, dass diese Kosten der Berufungsbeklagten aufzuerlegen sind. Die Vorinstanz hatte die Prozesskosten dem Endentscheid vorbehalten. Da es sich vorliegend um vorsorgliche Massnahmen

Kantonsgericht KG Seite 6 von 7 men handelt (vgl. Urteil BGer 5A\_1025/2017 vom 1. März 2018 E. 1), war dies nach Art. 104 Abs. 3 ZPO zulässig. Der Berufungskläger legt keine Gründe nahe, welche einen anderen Entscheid rechtfertigen würden. Die Berufung ist

diesbezüglich abzuweisen.

#### **E. 4**

Die Berufungsbeklagte ersuchte am 28. Juni 2019 für das Berufungsverfahren um Erteilung der vollständigen unentgeltlichen Rechtspflege. Gemäss Art. 117 ZPO hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wer nicht über die notwendigen Mittel verfügt und dessen Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst neben der Befreiung von den Gerichtskosten, insbesondere auch die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeistandin oder eines Rechtsbeistandes, wenn diese zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 Bst. b und Bst. c Satz 1 ZPO). Gemäss den vorstehenden Erwägungen verfügt die Berufungsbeklagte nicht über die notwendigen Mittel, um die monatlichen Auslagen zu decken. Da sie im erstinstanzlichen Verfahren teilweise obsiegt hatte, konnten ihre Rechtsbegehren auch nicht als aussichtslos bezeichnet werden (vgl. BGE 139 III 475 E. 2.3 mit Hinweisen). Der Berufungsbeklagten wird demnach die unentgeltliche Rechtspflege ohne Kosten gewährt. Sie wird darauf hingewiesen, dass sie zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

#### **E. 5**

Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Abs. 2). Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn es sich um ein familienrechtliches Verfahren handelt oder wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 Bst. c und f ZPO). Vorliegend unterlag die Berufungsbeklagte vollständig bis auf die Abweisung betreffend die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Da es sich dabei jedoch um einen im Berufungsverfahren nur unwesentlichen Nebenpunkt handelte, rechtfertigt es sich, die gesamten Prozesskosten der Berufungsbeklagten aufzuerlegen, vorbehaltlich der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege.

##### **E. 5.1**

Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 600.- festgesetzt (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 19 des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]).

##### **E. 5.2**

Nach Art. 105 Abs. 2 ZPO spricht das Gericht die Parteientschädigung nach den Tarifen, d.h. nach dem Justizreglement zu. Bei globaler Festsetzung – wie vorliegend – berücksichtigt die Behörde namentlich Art, Schwierigkeit und Umfang des Verfahrens sowie die notwendige Arbeit der Anwältin oder des Anwalts, das Interesse und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien (Art. 63 Abs. 2 JR). Bei Beschwerde gegen Urteile des Einzelgerichts ist der Höchstbetrag CHF 3'000.-, welcher bis auf das Doppelte erhöht werden kann, wenn besondere Umstände es rechtfertigen (Art. 64 Abs. 1 Bst. e und Abs. 2 JR). Nach den erwähnten Kriterien kann die Entschädigung des Berufungsklägers auf CHF 850.- inkl. Auslagen festgesetzt werden. Hinzu kommen 7.7% MwSt., d.h. CHF 65.45. Die Entschädigung beläuft sich somit auf CHF 915.45.

Kantonsgericht KG Seite 7 von 7 Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen. Ziff. 1 und 2 des Entscheids des Präsidenten des Zivilgerichts des Seebezirks

vom 29. April 2019 werden wie folgt geändert:

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