

# FR\_GERICHTE 101 2015 73 vom 28. Juli 2015

FR Kantonsgericht, 2015-07-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2015\\_73](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2015_73)

FR: FR\_GERICHTE 101 2015 73 du 28 juillet 2015

IT: FR\_GERICHTE 101 2015 73 del 28 luglio 2015

## Regeste

Entscheid des I. Zivilappellationshofs des Kantonsgerichts | Abänderung des Scheidungsurteils (Unterhalt Berechtigter)

## Erwägungen

### E. 1

a) Gemäss Art. 308 Abs. 1 Bst. a ZPO sind erstinstanzliche Zwischenentscheide mit Berufung anfechtbar. Ein Zwischenentscheid liegt dann vor, wenn durch abweichende oberinstanzliche Beurteilung sofort ein Endentscheid herbeigeführt und so ein bedeutender Zeit- oder Kostenaufwand gespart werden kann (Art. 237 Abs. 1 ZPO). Vorliegend hat der Gerichtspräsident der Berufungsklägerin die Abschreibung des Verfahrens auf Abänderung des Scheidungsurteils verweigert. Eine Gutheissung der Berufung hätte die Abschreibung des erstinstanzlichen Verfahrens zur Folge, womit sofort ein Endentscheid herbeigeführt würde. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich somit klarerweise um einen Zwischenentscheid, gegen welchen die Berufung offen steht. b) In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens 10'000 Franken beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Der Streitwert wird durch die Rechtsbegehren bestimmt. Als Wert wiederkehrender Leistungen gilt der Kapitalwert und bei ungewisser oder unbestimmter Dauer gilt als Kapitalwert der zwanzigfache Betrag der einjährigen Leistung (Art. 91 Abs. 1 und Art. 92 ZPO). Der Berufungsbeklagte verlangte vor erster Instanz die Aufhebung seiner Pflicht zur Bezahlung von Kindesunterhaltsbeiträgen von monatlich Fr. 500.-. Die Berufungsklägerin beantragte die Abweisung der Rechtsbegehren des Berufungsbeklagten. Strittig war mithin ein monatlicher Betrag von Fr. 500.- bzw. ein jährlicher Betrag von Fr. 6'000.-, womit der Streitwert von Fr. 10'000.- längstens erreicht ist. Im Übrigen ist auch der Streitwert nach Art. 51 und 74 BGG in Anbetracht der unbestimmten Dauer, für welche die Unterhaltsbeiträge geschuldet sind, erreicht, sodass gegen das vorliegende Urteil die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht. c) Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde der Berufungsklägerin am 23. März 2015 zugestellt, so dass die Berufungsfrist von 30 Tagen am 22. April 2015 ablief. Die am letzten Tag der Frist der Post übergebene Berufungsschrift wurde damit fristgerecht eingereicht. d) Die Berufung ist schriftlich bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen und muss eine Begründung enthalten (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsschrift enthält Rechtsbegehren und ist begründet, weshalb darauf einzutreten ist. e) Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). f) Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz

vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

Kantonsgericht KG Seite 4 von 7 g) 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. 2**

a) Die Berufungsklägerin rügt eine Verletzung von Art. 278 ZPO. Der Berufungsbeklagte sei zum persönlichen Erscheinen an der Einigungsverhandlung mangels Dispensation verpflichtet gewesen. Wollte der Gerichtspräsident dem Antrag der Berufungsklägerin auf Abschreibung des Verfahrens infolge Säumnis nicht stattgeben, hätte er somit eine neue Verhandlung ansetzen sollen (Berufung Ziff. B.A.1-3). Weiter habe der Gerichtspräsident zu Unrecht Art. 147 ZPO angerufen und festgestellt, dass diese Bestimmung auf dem Prinzip von Treu und Glauben beruhe und die Säumnisfolgen konkret anzudrohen seien. Das Prinzip von Treu und Glauben könne nicht zur Anwendung kommen, wenn der Berufungsbeklagte offensichtlich und aus freiem Willen an keiner Verhandlung teilnehmen wolle und sein Nichterscheinen sogar schriftlich und im Voraus ankündige. Auch in sinngemässer Anwendung von Art. 278 ZPO wäre der Berufungsbeklagte verpflichtet gewesen, persönlich an der Einigungsverhandlung teilzunehmen (Berufung Ziff. B.B.1- 3). Schliesslich liege eine Verletzung von Art. 284 Abs. 2 und Art. 206 Abs. 1 ZPO vor, da der Gerichtspräsident zu Unrecht die Säumnisfolgen gemäss letzterer Bestimmung nicht habe eintreten lassen. Es gebe keinen Grund, den Berufungsbeklagten besser zu behandeln als den Kläger in einem ordentlichen Verfahren, der an einer Schlichtungsverhandlung nicht teilnehme. Im Abänderungsverfahren gälten nämlich die normalen Säumnisfolgen, da Art. 198 Bst. c ZPO nur das Scheidungsverfahren als Ausnahme zum obligatorischen Schlichtungsverfahren erwähne (Berufung Ziff. B.C.6 f. und 16 f.). b) Der Gerichtspräsident hat seinen Entscheid damit begründet, dass die Parteien in der Vorladung vom 15. Oktober 2014 entgegen der Bestimmung von Art. 147 und 133 Bst. f ZPO nicht auf die Säumnisfolgen hingewiesen worden seien. Die Regelung nach Art. 147 Abs. 3 ZPO sei keine blosse Ordnungsvorschrift, sondern beruhe auf dem Prinzip von Treu und Glauben; die Säumnisfolgen seien konkret anzudrohen. Im Falle der Unterlassung des Hinweises auf die Säumnisfolgen können die Säumnis und ihre Rechtsfolgen nicht eintreten. Das Gericht habe im Falle der Nichtbeachtung eines Termins eine neue Vorladung auszustellen. Aufgrund der zu weit auseinanderliegenden Rechtsbegehren der Parteien scheine eine neue Einigungsverhandlung aber nicht zielgerichtet und würde einen prozessualen Leerlauf darstellen. Aus prozessökonomischen Gründen scheine das Fortführen des Verfahrens ohne erneute Einigungsverhandlung deshalb sinnvoll (angefochtener Entscheid S. 2). c) aa) Gemäss Art. 284 Abs. 3 ZPO gelten für streitige Verfahren auf Abänderung eines rechtskräftigen Scheidungsurteils die Vorschriften über die Scheidungsklage sinngemäss. Art. 291 ZPO – jedoch nur soweit die Abklärung des Scheidungsgrundes betreffend – sowie Art. 292 und 293 ZPO finden somit auf das Abänderungsverfahren keine Anwendung. Umgekehrt sind gewisse allgemeine Bestimmungen betreffend das Scheidungsverfahren analog anwendbar, insbesondere die Pflicht zum persönlichen Erscheinen nach Art. 278 ZPO (BK ZPO-SPYCHER, 2012, Art. 284 N. 13; SUTTER-SOMM/SEILER, in Sutter-Somm und andere [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl. 2013, Art. 284 N. 32). Art. 291 ZPO regelt die Einigungsverhandlung: Das Gericht lädt die Ehegatten zu einer Verhandlung vor und klärt ab, ob der Scheidungsgrund

gegeben ist (Abs. 1). Steht der Scheidungsgrund fest, so versucht das Gericht zwischen den Ehegatten eine Einigung über die Scheidungsfolgen herbeizuführen (Abs. 2). Steht der Scheidungsgrund nicht fest oder kommt keine Einigung zustande, so setzt das Gericht der klagenden Partei Frist, eine schriftliche Klagebegründung nachzureichen. Bei Nichteinhalten der Frist wird die Klage als gegenstandslos

Kantonsgericht KG Seite 5 von 7 abgeschrieben (Abs. 3). Zuständig für die Durchführung der Einigungsverhandlung ist der Gerichtspräsident (Art. 51 Abs. 3 JG in fine). Art. 278 ZPO sieht vor, dass die Parteien persönlich zu den Verhandlungen erscheinen müssen, sofern das Gericht sie nicht wegen Krankheit, Alter oder anderen wichtigen Gründen dispensiert. Die unberechtigte Abwesenheit einer Partei hindert das Gericht jedoch nicht, das Verfahren gestützt auf Art. 147 Abs. 2 ZPO weiterzuführen, wobei die Säumnisfolgen durch die weite Geltung der eingeschränkten Untersuchungsmaxime eine erhebliche Minderung erfahren (KOBEL, in Sutter- Somm und andere [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl. 2013, Art. 278 N. 5; TAPPY, in Bohnet und andere [Hrsg.], Code de procédure civile commenté, 2011, Art. 278 N. 10). Gemäss Art. 147 Abs. 2 ZPO wird das Verfahren ohne die versäumte Handlung weitergeführt, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt. Nach Art. 234 ZPO berücksichtigt das Gericht bei Säumnis einer Partei die Eingaben, die nach Massgabe dieses Gesetzes eingereicht worden sind. Im Übrigen kann es seinem Entscheid unter Vorbehalt von Art. 153 ZPO die Akten sowie die Vorbringen der anwesenden Partei zu Grunde legen (Abs. 1). Bei Säumnis beider Parteien wird das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt (Abs. 2). bb) Im streitigen Verfahren betreffend Abänderung des Scheidungsurteils wie auch im Scheidungsverfahren auf Klage findet kein Schlichtungsverfahren statt (Art. 284 Abs. 3 i.V.m. Art. 198 Bst. c ZPO; TAPPY, Art. 284 N. 14), jedoch ist die Einigungsverhandlung obligatorisch (Urteil KG FR 101 2013 13 vom 15. Mai 2013 E. 2b/aa, in FZR 2013 155; vgl. auch BGE 138 III 366 E. 3.1.5). Erscheint eine Partei oder beide Parteien unentschuldigt nicht zur Einigungs- verhandlung, findet wie bereits ausgeführt Art. 147 Abs. 2 ZPO Anwendung. Das Verfahren ist ohne die versäumte Handlung fortzuführen, somit als ob keine Einigung zustande gekommen wäre, und der klagenden Partei Frist zur Nachreichung einer schriftlichen Klagebegründung anzusetzen (VAN DE GRAAF, in Oberhammer und andere [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl. 2014, Art. 278 N. 3; SPYCHER, Art. 291 N. 17). Art. 234 ZPO findet in diesem Stadium des Verfahrens noch keine Anwendung, da die Einigungsverhandlung gerade keine Hauptverhandlung darstellt (VAN DE GRAAF, Art. 291 N. 3). Wird nach schriftlicher Klagebegründung und -antwort eine Hauptverhandlung durchgeführt, greifen hingegen die Säumnisfolgen von Art. 234 ZPO (VAN DE GRAAF, Art. 278 N. 3). Selbst wenn letztere auf die Einigungsverhandlung Anwendung fänden, hätte dies in casu nicht zu einer Verfahrensabschreibung geführt, da nur der Berufungsbeklagte abwesend war, nicht aber die Berufungsklägerin (Art. 234 Abs. 2 ZPO). d) aa) Vorliegend wurden die Parteien mit Vorladung vom 15. Oktober 2014 für die Verhandlung vom 14. November 2014 aufgeboten, wobei der Hinweis auf die Säumnisfolgen jedoch unterblieb (act. 3 f.). In der Folge wurde die Verhandlung auf den 7. Januar 2015 verschoben und den Parteien am 31. Oktober 2014 eine neue Vorladung zugestellt (act. 7 f.), welche mit dem Hinweis auf die Säumnisfolgen nach Art. 234 ZPO versehen war. Die Vorladung vom 31. Oktober 2014 enthielt somit irrtümlicherweise die Säumnisfolgen für die Hauptverhandlung (Art. 234 ZPO) anstelle derjenigen für die Einigungsverhandlung (Art. 147 Abs. 2 ZPO). Auch aus den nach Art. 234 ZPO

angedrohten Säumnisfolgen geht jedoch die Konsequenz von Art. 147 Abs. 2 ZPO hervor; erstere konkretisieren letztere gerade, und zwar in einer auch für einen Laien verständlichen Weise. Der „falsche“ Hinweis schadet somit im hier interessierenden Fall nicht. Ohnehin dient der Hinweis auf die Säumnisfolgen dem Schutz der

Kantonsgericht KG Seite 6 von 7 säumigen und nicht der anwesenden Partei; der Berufungsbeklagte beanstandet aber den Irrtum bezüglich der Säumnisfolgen gerade nicht (vgl. STAEHELIN, in Sutter-Somm und andere [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl. 2013, Art. 147 N. 10). Der Gerichtspräsident hat somit zu Recht auf eine Abschreibung des Verfahrens verzichtet und i.S.v. Art. 147 Abs. 2 ZPO das Verfahren weitergeführt, indem er den Parteien Frist setzte, um ihre Anträge zu ergänzen, und die Angelegenheit zur Durchführung des Hauptverfahrens dem Zivilgericht überwies. bb) Im Übrigen ist nicht zu beanstanden, dass keine zweite Einigungsverhandlung angesetzt wurde. Am 29. Dezember 2014 hat die Berufungsklägerin in ihrer Stellungnahme zur Abänderungsklage des Berufungsbeklagten die Abweisung der Klage verlangt und ihre Rechtsbegehren am 7. Januar 2015 vor dem Gerichtspräsidenten bestätigt (act. 16 und 20 S. 2). Der Berufungsbeklagte seinerseits weigerte sich, zur Einigungsverhandlung zu erscheinen, sofern der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin anwesend sei (act. 9). Die Berufungsbeklagte macht geltend, die vorinstanzliche Begründung, wonach eine Neuansetzung der Einigungsverhandlung prozessökonomisch keinen Sinn mache, sei gerade deswegen nicht haltbar, da der Berufungsbeklagte dem Rechtsvertreter der Berufungsklägerin nicht begegnen wolle (Berufung Ziff. B.A.4). Diese Schlussfolgerung ist jedoch nicht nachvollziehbar. Im Gegenteil ist unter den gegebenen Umständen offensichtlich, dass ein Einigungsversuch zwischen den Parteien zum Scheitern verurteilt gewesen wäre. Zudem würde sich das Verfahren unnötig verlängern, wenn eine zweite Einigungsverhandlung angesetzt würde, zu welcher der Berufungsbeklagte ohnehin nicht zu erscheinen beabsichtigt. Der Gerichtspräsident hat somit zu Recht im Interesse der Prozessökonomie auf die Ansetzung einer zweiten Einigungsverhandlung verzichtet. Die Berufung ist folglich abzuweisen.

### **E. 3**

a) Die Berufungsklägerin ist mit ihren Anträgen vollumfänglich unterlegen. Die Prozesskosten sind somit ihr aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). b) Die Gerichtskosten werden pauschal auf Fr. 1'000.- festgelegt (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 19 JR). c) Mangels entsprechenden Antrags des Berufungsbeklagten wird keine Parteientschädigung gesprochen. (Dispositiv auf nachfolgender Seite)

Kantonsgericht KG Seite 7 von 7 Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird abgewiesen. II. Die Gerichtskosten von pauschal Fr. 1'000.- werden A. \_\_\_\_\_ auferlegt, unter Vorbehalt der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege. III. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen. IV. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 28. Juli 2015/ggu Präsident Gerichtsschreiberin

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