

GR_GERICHTE ZK1 2021 172 vom 15. August 2022

GR Gerichte, 2022-08-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2021_172

FR: GR_GERICHTE ZK1 2021 172 du 15 août 2022

IT: GR_GERICHTE ZK1 2021 172 del 15 agosto 2022

Regeste

Anweisung an den Schuldner | Berufung ZGB Kindesrecht

Erwägungen

E. 5

/ 19 streckungsmassnahme sui generis, welche an die Stelle einer definitiven Rechtsöffnung mit nachfolgender Pfändung tritt (BGE 137 III 193 E. 1.2 mit Verweis auf BGE 134 III 667 E. 1.1; 130 III 489 E. 1.2 und 110 II 9 E. 1). Seine Grundlage hat das Institut der Schuldneranweisung jedoch im Zivilrecht. Dementsprechend hat es auch in der ZPO eine eigenständige Regelung erfahren, was darauf schliessen lässt, dass der Gesetzgeber die Schuldneranweisung nicht als Vollstreckung im Sinne von Art. 335 ff. ZPO aufgefasst hat (vgl. zum Ganzen KGer GR ZK1 18 144 v. 5.5.2020 E. 1.1 und ZK1 21 66 v. 27.8.2021 E. 1.1). 1.2 In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Es liegen monatlich EUR 350.00 im Streit, was umgerechnet rund CHF 365.00 entspricht. Gemäss Art. 83 Abs. 1 IPRG i.V.m. Art. 4 des Übereinkommens über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973 (SR 0.211.213.01) i.V.m. Art. 1905 des D.____ Zivilgesetzbuches sind Beiträge an den Unterhalt zu entrichten, bis das Kind das 25. Altersjahr beendet hat, ausser es hat seine schulische oder berufliche Ausbildung bereits vorher abgeschlossen (siehe RG act. II.4 und act. III.15). Die Berufungsklägerin ist am ____ 2001 geboren. Ihr Anspruch auf Unterhaltsbeiträge erlischt somit spätestens im November 2026. In Anbetracht, dass sie ihr Studium erst im Oktober 2020 aufgenommen hat (vgl. act. B.10), kann angenommen werden, dass der Berufungsbeklagte die Unterhaltsbeiträge bis zum Erreichen des 25. Altersjahrs der Berufungsklägerin wird entrichten müssen. Entsprechend ist der Streitwert von mindestens CHF 10'000.00 erreicht (vgl. Art. 92 Abs. 1 ZPO). Die Dauer der Schuldneranweisung ist absehbar. Auch wenn der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin bis Ende November 2026 Beiträge an ihren Unterhalt entrichten müsste, wäre die Streitwertgrenze für die Beschwerde ans Bundesgericht nach Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG nicht erreicht (vgl. BGer 5A_221/2011 v. 31.10.2011 E. 1.2, nicht publiziert in BGE 138 III 11). 1.3. Die Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid ist unter Beilage des Entscheids innert 10 Tagen seit der Zustellung desselben beim Kantonsgericht von Graubünden schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO und Art. 314 Abs. 1 ZPO sowie Art. 7 Abs. 1 EGzZPO [BR 320.100]). Der angefochtene Entscheid des Einzelrichters am Regionalgericht Viamala vom 2. Juni 2021 wurde den Parteien gleichentags im Dispositiv und am 18. Oktober 2021 – eingegangen bei der Berufungsklägerin am 26. Oktober 2021 – schriftlich begründet mitgeteilt (act. B.1). Mit der Eingabe vom 5. November

E. 5.1

Wie vorstehend in E. 4.1 in fine bereits angemerkt, wurde der Entscheid des E._____ vom 12. Juli 2021 in einem separaten Exequaturverfahren in der Schweiz (noch) nicht für vollstreckbar erklärt. Daher gilt es die Frage zu prüfen, ob der Entscheid unter dem LugÜ inzident, das heisst vorfrageweise, für vollstreckbar erklärt werden kann, oder ob dafür ein separates Exequaturverfahren erforderlich ist, damit der Unterhaltsanspruch anschliessend im Rahmen der Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB durchgesetzt werden kann. Die Vollstreckbarerklärung

E. 5.2

Art. 38 Nr. 1 LugÜ bestimmt, dass die in einem durch dieses Übereinkommen gebundenen Staat ergangenen Entscheidungen, die in diesem Staat vollstreckbar sind, in einem anderen durch dieses Übereinkommen gebundenen Staat vollstreckt werden, wenn sie dort auf Antrag eines Berechtigten für vollstreckbar erklärt worden sind. Gemäss Art. 39 Nr. 1 in Verbindung mit Anhang II LugÜ ist der Antrag an das kantonale Vollstreckungsgericht zu richten, welches im Kanton Graubünden das Regionalgericht in einzelrichterlicher Kompetenz ist (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. d EGzZPO [BR 320.100]). Entsprechend werden Urteile eines LugÜ- Vertragsstaats nicht ex lege, sondern bloss auf Antrag des Berechtigten zur Vollstreckung in einem anderen Vertragsstaat zugelassen. Die Vollstreckung eines ausländischen Urteils setzt mithin eine Vollstreckbarerklärung voraus, welche mit rechtskräftigem Exequaturentscheid erteilt wird. Mit der Vollstreckbarerklärung kommt dem ausländischen Urteil zusätzlich die Qualität eines Vollstreckungstitels im Inland zu (BGE 135 III 670 E. 1.3.1 m.w.H.). Insofern müsste der Entscheid des E._____ vom 12. Juli 2021, auf den sich die Berufungsklägerin nun im vorliegenden Rechtsmittelverfahren stützt, zunächst separat für vollstreckbar erklärt werden, bevor er Grundlage einer Schuldneranweisung bilden könnte.

E. 5.3

In der Schweiz hat sich eine Besonderheit betreffend die Vollstreckung ausländischer Urteile im Anwendungsbereich des LugÜ herausgebildet. Im Rahmen eines definitiven Rechtsöffnungsverfahrens kann gestützt auf die bundesgerichtliche Praxis inzident – mithin vorfrageweise – um Exequaturerteilung ersucht werden, ohne dass im Vorfeld ein separates Exequaturverfahren durchlaufen werden müsste. Damit besteht bei Geldforderungen die Möglichkeit, direkt ein Betreibungsbegehren zu stellen und damit die Vollstreckung bereits einzuleiten, bevor der ausländische Entscheid in der Schweiz vollstreckbar erklärt worden ist. Die explizite Vollstreckbarerklärung im Rahmen des definitiven Rechtsöffnungsverfahrens ist allerdings nicht möglich (zum Ganzen BGer 5A_283/2019 v. 12.8.2019 E. 3; BGer 8C_158/2019 v. 5.8.2019 E. 4.5; BGE 143 III 404 E. 5.2.1; BGE 135 III 670 E. 1.3.2; BGE 125 III 386 E. 3.a; PKG 2016 Nr. 17 = CAN 2017 Nr. 14 E. 2.b; PKG 2010 Nr. 11 E. 3.b; in der Lehre nicht unumstritten: vgl. dazu Arnold, a.a.O.,

E. 5.4

Das Bundesgericht hat im bereits vorstehend zitierten Leiturtel BGE 138 III 11 erwogen, dass die Schuldneranweisung eine Massnahme sei, die dazu diene, die Zahlung einer Schuld gegen den Willen des Schuldners zu erwirken. Die Geldmittel, die zur Tilgung der Unterhaltsforderung erforderlich seien, sollen zwangsweise aus dem Vermögen des Schuldners in dasjenige des Gläubigers überführt werden. Die Schuldneranweisung trete als

privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme an die Stelle einer definitiven Rechtsöffnung mit nachfolgender Pfändung. Wenn nämlich das Verfahren der definitiven Rechtsöffnung (Art. 80 f. SchKG) einschliesslich des ihm vorgelagerten Zahlungsbefehlsverfahrens ein Titelvollstreckungsverfahren sei, das unter Art. 22 Nr. 5 LugÜ falle, so müsse dies auch für die Schuldneranweisung gelten, die im Sinne einer privilegierten Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis an die Stelle der definitiven Rechtsöffnung trete (BGE 138 III 11 E. 7.2.4 m.w.H.). Die Schuldneranweisung weist insofern Bezüge zum Zivil- und zum Vollstreckungsrecht auf, lässt sich aber weder klar dem einen noch dem anderen Rechtsgebiet zuordnen (Lorandi, a.a.O., S. 1391). In analoger Anwendung der vorstehend in E. 5.3. dargelegten Praxis stellt sich daher die Frage, ob auch im Rahmen einer Schuldneranweisung ausländische Urteile inzident für vollstreckbar erklärt werden können und auf ein separates Exequaturverfahren verzichtet werden kann. Das Bundesgericht hat sich bislang zu dieser spezifischen Frage nicht geäussert. Im Geltungsbereich des LugÜ vertritt die Lehre, welche sich mit dieser Frage auseinandergesetzt hat, die Ansicht, dass der Gläubiger zunächst das Exequaturverfahren nach Art. 38 ff. LugÜ zu durchlaufen hat, bevor er um Anweisung an den Schuldner ersuchen kann. Ein vorgängiges Gesuch ist nach deren Meinung mithin unumgänglich (Arnold, a.a.O., N 874; Rodrigo Rodriguez, Vollstreckung und Sicherung von Unterhaltstiteln im internationalen Verhältnis, in: FamPra.ch 3/2018, S. 713 ff.; Rüetschi, a.a.O., S. 668 f.). Der Justizhof des Kantons Genf hat sich dem angeschlossen und ausdrücklich festgehalten, dass das ausländische Urteil zunächst in einem separaten Verfahren für vollstreckbar erklärt werden müsse, bevor die Anweisung an den Schuldner erteilt werden könne (CJ GE C/4696/2014 v. 21.11.2014 E. 2.3). In einem ähnlich gelagerten Verfahren, hat hingegen die Zivilkammer des Tribunale d'appello des Kantons Tessins einen italienischen Schuldneranweisungsentcheid für inzident vollstreckbar erklärt (Tribunale d'appello TI 11.2012.135 v. 15.11.2012 E. 4).

E. 5.5

Die Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB untersteht den Bestimmungen der ZPO über familienrechtliche Verfahren (siehe Art. 302 Abs. 1 lit. c ZPO), auch wenn sie vom Bundesgericht als Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis ausgelegt wird. Das inzidente Exequatur ist allerdings dem definitiven Rechtsöffnungsverfahren vorbehalten, welches sich nach dem SchKG richtet. Die vorfrageweise Vollstreckbarerklärung ist gemäss geltender Praxis mithin bloss im SchKG-Verfahren möglich. Sodann steht einer parallelen Behandlung im selben Verfahren im Sinne einer objektiven Klagenhäufung die unterschiedliche Verfahrensart (vertragsautonomes Verfahren nach Art. 38 ff. LugÜ und summarisches Verfahren gemäss ZPO) entgegen wie auch die zwingende Zuständigkeitsvorschrift von Art. 22 Nr. 5 LugÜ, dem das Bundesgericht die Schuldneranweisung unterstellt (Arnold, a.a.O., N 874 und N 782 ff.; Rodriguez, a.a.O., S. 714 f.). Vor diesem Hintergrund schliesst sich die erkennende Kammer den vorzitierten Lehrmeinungen an und versagt damit im vorliegenden Verfahren dem Entscheid des E._____ vom 12. Juli 2021 das inzidente Exequatur. Bevor ein Gesuch um Schuldneranweisung überhaupt gutgeheissen werden kann, muss zunächst die Vollstreckbarerklärung des Urteils in einem separaten Verfahren erwirkt werden. Dafür ist das Kantonsgericht als Berufungsinstanz nicht zuständig.

E. 5.6

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass dem Entscheid des E. _____ vom 12. Juli 2021 die vorfrageweise Vollstreckbarerklärung nicht erteilt werden kann. Im Rahmen der Berufung stützt sich die Berufungsklägerin lediglich auf diesen neuen Unterhaltsentscheid (vgl. act. A.1 Ziff. III.2 und 2.3 f.) und geht auf das D. _____ Urteil vom 9. November 2016 wie auch auf die vorinstanzliche Begründung, die zur Abweisung des Gesuchs um Schuldneranweisung führte, nicht ein. Daher fehlt es diesbezüglich an einer Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid. Die Berufungsklägerin stützt sich im Berufungsverfahren nicht auf einen gültigen Unterhaltstitel, welcher mittels Schuldneranweisung vollstreckt werden könnte, was die Abweisung der Berufung zur Folge hat.

E. 6

/ 19 2021 wurde die zehntägige Rechtsmittelfrist gewahrt, weshalb auf die im Übrigen formgerecht eingereichte Berufung einzutreten ist. 2.1. Gegenstand des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens ist ein Abweisungsentscheid gegen ein Gesuch um Anweisung an den Schuldner gemäss Art. 291 ZGB, wonach das Gericht die Schuldner der Eltern anweisen kann, die Zahlungen ganz oder zum Teil an den gesetzlichen Vertreter des Kindes zu leisten, wenn sie die Sorge für das Kind vernachlässigen. Darauf kann sich auch die mittlerweile volljährige Berufungsklägerin bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche stützen (vgl. BGE 142 III 195 E. 5). 2.2. Entsprechend ersuchte die Berufungsklägerin im vorinstanzlichen Verfahren gestützt auf den Abänderungsentscheid des E. _____ vom 24. November 2016 (RG act. II.1, Ziff. III.1.1), welcher mit Entscheid vom 10. März 2021 im selbständigen Exequaturverfahren Proz. Nr. 135-2020-264 gemäss Art. 38 ff. LugÜ (SR 0.275.12) in der Schweiz für vollstreckbar erklärt worden ist (vgl. act. B.1, E. 1.c), um Vollstreckung des Unterhalts mittels Schuldneranweisung. Die Berufungsklägerin brachte im Gesuch um Schuldneranweisung vor, dass der Berufungsbeklagte gestützt auf den Abänderungsentscheid vom 24. November 2016 nicht lediglich einen Betrag von EUR 350.00 an ihren Unterhalt hätte bezahlen müssen, wie er es seit dem Jahr 2016 gehandhabt hätte, sondern dass er zusätzlich die bezogenen Kinder- bzw. Ausbildungszulagen an sie oder ihre Mutter als Obhutsinhaberin hätte weiterleiten müssen (RG act. II.1, Ziff. III.1.2). 2.3. Die Vorinstanz hat das Gesuch mit Entscheid vom 2. Juni 2021 mit der Begründung abgewiesen, dass aus dem zu vollstreckenden Unterhaltstitel der Umfang des auf Geldzahlung gerichteten Unterhaltsanspruchs nicht deutlich hervorgehe und das Dispositiv "womöglich an Klarheit zu wünschen" übrig lasse. Die beschränkte Kognitionsbefugnis des Anweisungsgerichts lasse eine materiellrechtliche Überprüfung des Unterhaltsentscheids nicht zu. Es obliege dem D. _____ Sachgericht zu entscheiden, ob der Unterhaltsanspruch von EUR 350.00 die Kinder- bzw. Ausbildungszulagen miterfasse oder nicht (act. B.1, E. 3.5). 2.4. Die Berufungsklägerin beantragt nun beim angerufenen Gericht, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben sei, da der Abänderungsentscheid vom 24. November 2016 mit Entscheid des E. _____ vom 12. Juli 2021 abgeändert bzw. erläutert worden sei und aus letzterem Entscheid erhelle, dass der Unterhaltsbetrag von EUR 350.00 die Kinder- bzw. Ausbildungszulage nicht beinhalte und diese somit zusätzlich zu entrichten sei (act. A.1, Ziff. III.2). Diesen Abänderungsentscheid vom 12. Juli 2021 legte sie als Novum ins Recht (siehe act. B.2).

E. 6.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Berufungsverfahrens gemäss Art. 95 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 106 Abs. 1 ZPO zu Lasten der

Berufungsklägerin. Die Gerichtskosten sind in Anwendung von Art. 9 VGZ (BR 320.210) auf CHF 3'000.00 festzusetzen. Die Vorsitzende der erkennen- den Kammer bewilligte der Berufungsklägerin mit Verfügung vom heutigen Tag die unentgeltliche Rechtspflege und die unentgeltliche Rechtsvertretung in der Person von Rechtsanwältin Sandra Esteves Gonçalves (ZK1 21 184). Die Gerichtskosten

E. 6.2

Die Berufungsklägerin hat überdies den anwaltlich vertretenen Berufungs- beklagten zu entschädigen (Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO). Die Entschädigung des Rechtsbeistands des obsiegenden Berufungsbeklagten ist nach richterlichem Er- messen festzulegen, nachdem dessen Rechtsvertreter keine Honorarnote einge- reicht hat (vgl. Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Ein Betrag von CHF 1'500.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) ist dem effektiv getätigten und notwendigen Aufwand sowie der Bedeutung der Sache angemessen.

E. 6.3

Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entbindet die Berufungs- klägerin von den Kosten der eigenen Rechtsvertretung (Art. 118 Abs. 1 ZPO), welche vom Kanton angemessen zu entschädigen ist (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Der Stundenansatz der unentgeltlichen Rechtsbeiständin beträgt CHF 200.00 zu- züglich notwendige Barauslagen und Mehrwertsteuer; es werden keine Zuschläge gewährt (Art. 5 HV [BR 310.250]). Rechtsanwältin Sandra Esteves Gonçalves reichte am 22. November 2021 sowie am 24. Januar 2022 ihre Honorarnoten für das Berufungsverfahren mit einem ausgewiesenen Aufwand von 28.02 Stunden zu einem Ansatz von CHF 280.00 pro Stunde zuzüglich CHF 242.80 Barauslagen und 7.7% Mehrwertsteuer ein und macht damit eine Entschädigung von insgesamt CHF 8'711.20 geltend (act. G.1 und G.2). Mit dem Stundenansatz von CHF 200.00 für Mandate der unentgeltlichen Rechtspflege ergäbe sich aufgrund der eingeleg- ten Honorarnoten eine Entschädigung von insgesamt CHF 6'297.00, einschliess- lich Barauslagen und Mehrwertsteuer. Dieser Aufwand wird entschädigt, sofern er angemessen und für die Prozessführung erforderlich war (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 2 HV). Der für das Berufungsverfahren betriebene Aufwand von 28.02 Stunden gilt als übersetzt und ist wie folgt zu kürzen: In den Honorarnoten macht Rechtsanwältin Sandra Esteves Gonçalves am 29. Oktober, 3. und 5. November 2021 einen Aufwand von 12.71 Stunden für das Ausarbeiten und das Fertigstellen der Berufungsschrift geltend. Die Berufungs- schrift umfasst 22 Seiten, wovon allerdings deren 7 auf das Titelblatt, die Unter- schrift, die Beweisanträge, die Beweisofferten und das Beilagenverzeichnis entfal- len. Insgesamt umfasst die Berufungsschrift daher lediglich 15 Seiten Text. Der geltend gemachte Aufwand von 12.71 Stunden ist daher deutlich übersetzt und gilt es auf ermessensweise 8 Stunden zu kürzen. Ferner weist die Honorarnote am

E. 7

/ 19 2.5. Der Berufungsbeklagte entgegnete in seiner Stellungnahme vom 6. De- zember 2021, dass das E._____ mittlerweile am 10. November 2021 einen weite- ren Entscheid gefällt habe und darin festhalte, dass die Kinder- bzw. Ausbildungs- zulage im Unterhaltsbetrag von EUR 350.00 an die Berufungsklägerin eben gera- de enthalten sei (act. A.3, Ziff. 6). Diesen Entscheid vom 10. November 2021 reichte der Berufungsbeklagte seinerseits als Novum ein (siehe act. C.1). 3.1.1. Das Novenrecht richtet sich im Berufungsverfahren nach Art. 317 Abs. 1 ZPO. Nach dieser Bestimmung werden neue Tatsachen und Beweismittel im Be- rufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie

ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Praxisgemäss ist zwischen echten und unechten Noven zu unterscheiden. Echte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die (erst) nach dem Zeitpunkt, in welchem Tatsachen und Beweismittel vor erster Instanz letztmals vorgebracht werden konnten, entstanden sind. Sie sind im Berufungsverfahren grundsätzlich immer zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden. Unechte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die bereits im Zeitpunkt der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz vorhanden waren (Art. 229 Abs. 1 ZPO). Ihre Zulassung wird im Berufungsverfahren weitergehend insofern eingeschränkt, als sie ausgeschlossen sind, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können (BGE 143 III 42 E. 4.1 m.w.H.). Die Partei, welche vor der Berufungsinstanz Noven einbringen will, trägt die entsprechende Substantiierungslast und auch die Beweislast für das unverzügliche Einbringen der Noven gemäss Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO sowie die Anwendung der geforderten zumutbaren Sorgfalt im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO (vgl. Peter Reetz/Sarah Hilber, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 45 zu Art. 317 ZPO). Im Falle echter Noven hat die betroffene Partei demzufolge darzulegen, dass das Einbringen der neuen Tatsachen und/oder Beweismittel in das Verfahren ohne Verzug erfolgte. Im Falle unechter Noven ist überdies genau zu begründen, weshalb die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz hatte vorgebracht werden können (vgl. BGer 5A_330/2013 v. 24.9.2013 E. 3.5.1 m.w.H.). Die Voraussetzungen sind detailliert darzulegen (Reetz/Hilber, a.a.O., N 61 zu Art. 317 ZPO). Fehlt es an einer substantiierten Begründung, bleiben die Noven grundsätzlich unbeachtlich. Eine Begründung ist nur dann nicht erforderlich, wenn die Zulässigkeit der Noven offenkundig und unzweifelhaft ist

E. 8

/ 19 (vgl. Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 10 zu Art. 317 ZPO). 3.1.2. Vorliegend handelt es sich bei beiden Entscheiden des E._____ vom 12. Juli 2021 (act. B.2) sowie vom 10. November 2021 (act. C.1) um echte Noven, da sie erst nach dem Entscheid des Einzelrichters in Zivilsachen am Regionalgericht Viamala vom 2. Juni 2021 ergangen sind. Entsprechend konnten sie nicht bereits im Verfahren vor der Vorinstanz vorgebracht werden. Im Rahmen des Berufungsverfahrens haben die Parteien die Noven als Teil der Berufungsschrift bzw. der Berufungsantwort eingereicht und sie damit ohne Verzug im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO vorgebracht, obwohl die deutsche Übersetzung des Entscheids vom 12. Juli 2021 erst mit Nachtrag vom 22. November 2021 nachgereicht worden ist (vgl. dazu nachstehend E. 3.2.3). Auch wenn die Parteien in ihren Eingaben vom 5. November 2021 sowie vom 6. Dezember 2021 nicht explizit darlegten, dass das Einbringen der neuen Beweismittel ohne Verzug erfolgte, so ist diese Voraussetzung offensichtlich erfüllt, indem sie das Novum bei erster Gelegenheit binnen der Frist für die Einreichung ihrer jeweiligen Rechtsschrift in das Berufungsverfahren eingebracht haben (vgl. Reetz/Hilber, a.a.O., N 47 f. zu Art. 317 ZPO). 3.2.1. Die Berufungsklägerin reichte mit Nachtrag vom 22. November 2021 (act. A.2) eine deutsche Übersetzung des Abänderungsentscheids des E._____ vom 12. Juli 2021 samt Rechtskraftbescheinigung und Apostille im Original nach (act. B.13). In derselben Eingabe reichte die Berufungsklägerin zudem die deutsche Übersetzung ihrer Immatrikulationsbescheinigung für das Jahr 2021/2022 samt Immatrikulationskosten und Apostille im Original nach (act. B.14).

Letztere Urkunde betrifft allerdings das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (vgl. act. A.1, Ziff. III.11 ff.), welches in das separate Verfahren ZK1 21 184 verwiesen wurde. Der Berufungsbeklagte begnügte sich damit, seiner Berufungsantwort vom 6. Dezember 2021 (act. A.3) nebst dem D._____ Originalurteil eine eigene angefertigte, nicht beglaubigte deutsche Übersetzung des Entscheids des E._____ vom

E. 10

/ 19 gereichte private Übersetzung zwecks Vervollständigung um das Entscheiddispositiv (act. A.5, Ziff. III.4). Wie in den nachstehenden Erwägungen aufzuzeigen sein wird, ist der Inhalt der beiden D._____ Entscheide für die Beurteilung der Berufung ohnehin nicht von Belang (siehe E. 5.1. ff.), weswegen auch auf eine beglaubigte Übersetzung des Entscheids vom 10. November 2021 verzichtet werden konnte und auf die Frage, ob die private Übersetzung aus dem Recht zu weisen ist, nicht weiter eingegangen zu werden braucht. 4.1. Nachdem festgestellt wurde, dass die beiden D._____ Entscheide vom 12. Juli 2021 sowie vom 10. November 2021 als Noven im vorliegenden Verfahren grundsätzlich zugelassen werden (vgl. vorstehend E. 3.1), ist im Nachfolgenden zu prüfen, ob gestützt auf diese Noven die Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB angeordnet werden kann. Es ist von Amtes wegen zu prüfen, ob ein gültiger Vollstreckungstitel vorliegt (BGE 147 III 176 E. 4.2.1). Indem D._____ Urteile in der Schweiz zwangsvollstreckt werden sollen, die Unterhaltsgläubigerin ihren Wohnsitz aber in D._____ hat, liegt ein internationales Verhältnis vor. Infolgedessen gilt es zunächst aufgrund der vollstreckungsrechtlichen Natur von Art. 291 ZGB (vgl. BGE 138 III 11 E. 7.2.4; Franco Lorandi, (Dritt-) Schuldneranweisung im System des SchKG – weder Fisch noch Vogel, in: AJP 10/2015, S. 1391 f.) die anwendbaren kollisionsrechtlichen Normen zu bestimmen, nach welchen sich die Voraussetzungen und das Verfahren der Vollstreckung ausländischer Urteile richten. Die Vorinstanz hat festgehalten, dass der Entscheid des E._____ vom 24. November 2016 mit Entscheid vom 10. März 2021 im selbständigen Exequaturverfahren Proz. Nr. 135-2020-264 gestützt auf Art. 38 ff. LugÜ (SR 0.275.12) in der Schweiz für vollstreckbar erklärt worden ist (vgl. act. B.1, E. 1.c), und sich einzig zur Frage der internationalen Zuständigkeit geäußert (vgl. ibid., E. 1.b). Anzumerken bleibt an dieser Stelle, dass den als Noven zugelassenen Entscheiden des E._____ vom 12. Juli 2021 sowie vom 10. November 2021 in der Schweiz nicht das Exequatur erteilt worden ist. Daher wird schlussendlich die Frage zu prüfen sein, ob unter dem noch festzustellenden anwendbaren Kollisionsrecht die Entscheide inzident, das heisst im vorliegenden Verfahren als Vorfrage, für vollstreckbar erklärt werden können, oder ob dafür ein separates Exequaturverfahren erforderlich ist. 4.2. Das Leiturteil des Bundesgerichts BGE 138 III 11 äussert sich lediglich zur Frage der internationalen Zuständigkeit schweizerischer Gerichte bei einer Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB und erklärt Art. 22 Nr. 5 LugÜ für anwendbar mit der Begründung, dass es sich bei der Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB um ein Zwangsvollstreckungsverfahren handle (BGE 138 III 11

E. 11

/ 19 E. 7.2.4. in fine). Diese Bestimmung legt fest, dass für Verfahren, welche die Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen zum Gegenstand haben, die Gerichte am Vollstreckungsort ausschliesslich zuständig sind (vgl. Franco Lorandi, a.a.O., S. 1388). Die Vorinstanz hat die internationale Zuständigkeit somit korrekt festgelegt (vgl. act. B.1, E. 1.b). Hinsichtlich der Voraussetzungen und des Verfahrens der Vollstreckung ausländischer Urteile schweigt sich das erwähnte Leiturteil hingegen aus. 4.3. Das schweizerische IPRG

kommt subsidiär zur Anwendung, sofern kein völkerrechtlicher Vertrag greift (Art. 1 Abs. 2 IPRG). In Unterhaltssachen hat die Schweiz eine Vielzahl von bi- und multilateralen Verträgen abgeschlossen, welche die internationale Zuständigkeit, das anwendbare Recht und/oder die Vollstreckung ausländischer Urteile regeln und sich somit in ihrem staatsvertraglichen Anwendungsbereich überschneiden (vgl. dazu die Übersicht in Kurt Siehr, in: Schnyder [Hrsg.], Lugano-Übereinkommen [LugÜ] zum internationalen Zivilverfahrensrecht, Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, N 2 zu Art. 67 LugÜ; David Rüetschi, Prozessuale Fragen im Kontext der Schuldneranweisung, in: FamPra.ch 3/2012, S. 665 f.). Insbesondere was die Vollstreckung ausländischer Urteile anbelangt, wie nachstehend aufzuzeigen sein wird, verfügen die in diesen Anwendungsbereich fallenden Konventionen über Normwidersprüche. 4.4. Bei der Vollstreckung von Unterhaltstiteln greift zunächst das LugÜ (Art. 1 LugÜ; vgl. BGE 142 III 466 E. 4.2). Die Art. 38 ff. LugÜ normieren die Vollstreckung ausländischer Urteile. Weiter ist auch der Anwendungsbereich des Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen vom 2. Oktober 1973 (nachfolgend: HUVÜ; SR 0.211.213.02) eröffnet (vgl. Art. 1 HUVÜ). In Art. 4 ff. regelt das HUVÜ die Voraussetzungen und in Art. 13 ff. das Verfahren der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen (vgl. zum Ganzen Lucas Arnet, Die Vollstreckbarerklärung schweizerischer Kindesunterhaltsverträge auf staatsvertraglicher Basis, Bern 2013, N 320). Die Schweiz und D._____ sind Vertragsstaaten beider Konventionen. Das Übereinkommen über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland vom 20. Juni 1956 (nachfolgend: NYÜ; SR 0.274.15) bezieht sich zwar auch auf die Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen, unterstützt aber den Unterhaltsgläubiger bei der Geltendmachung seines Anspruchs im Ausland durch die Schaffung von Zentralbehörden in den Vertragsstaaten, welche als Empfangs- und Übermittlungsstellen für Unterhaltsvollstreckungsgesuche dienen (vgl. Art. 1 NYÜ). Das NYÜ richtet sich somit an die Empfangs- und Übermittlungsstellen und ist folglich für die vorliegende Angelegenheit nicht einschlägig.

E. 12

/ 19 4.5. Offenbar besteht ein Konventionskonflikt, da sowohl das LugÜ als auch das HUVÜ betreffend die Voraussetzungen und das Verfahren der Vollstreckung der im vorliegenden Verfahren ins Recht gelegten D._____ Urteile anwendbar sind, jedoch divergierende Vorschriften aufstellen. So kann es sein, dass ein bestimmter Unterhaltstitel gestützt auf das LugÜ für vollstreckbar erklärt werden kann (vgl. Art. 41 LugÜ), nicht jedoch bei Anwendung des HUVÜ (vgl. Art. 4 f. HUVÜ). Ebenso unterscheiden sich die beiden Staatsverträge bezüglich der einzureichenden Dokumente; namentlich dadurch, dass das LugÜ ein Formular kennt, welches die Vorlage von Urkunden überflüssig macht (vgl. Art. 54 LugÜ), welche das HUVÜ noch verlangt (vgl. Art. 17 HUVÜ). Diese Bestimmungen lassen sich nicht in Einklang bringen (zum Ganzen Arnet, a.a.O., N 410). Es stellt sich daher die Frage, in welchem Verhältnis diese beiden Staatsverträge zueinanderstehen und welcher Staatsvertrag dem anderen vorgeht. 4.6. Üblicherweise werden Konventionskonflikte mittels staatsvertraglicher Kompatibilitätsklauseln aufgelöst. Sowohl das LugÜ als auch das HUVÜ enthalten entsprechende Klauseln und normieren was folgt: Sind der Ursprungsstaat und der ersuchte Staat Vertragsparteien einer Übereinkunft über ein besonderes Rechtsgebiet, welche die Voraussetzungen für die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen regelt, so gelten diese Voraussetzungen. In jedem Fall können die Bestimmungen des LugÜ über das Verfahren

zur Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen angewandt werden (Art. 67 Nr. 5 LugÜ [Her- vorhebungen hinzugefügt]). Vorliegend steht das Verfahren der Vollstreckbarer- klärung der D._____ Unterhaltsentscheide zur Diskussion. Der Vorbehalt zuguns- ten von Übereinkommen, welche die Anerkennung und Vollstreckung von Ent- scheidungen auf besonderen Rechtsgebieten regeln, beschränkt sich auf die ei- gentlichen Vollstreckungsvoraussetzungen, während hinsichtlich der Verfahrens- vorschriften das LugÜ massgebend bleibt (vgl. PKG 1997 Nr. 21 E. 2; siehe auch Christian Arnold, Das Exequaturverfahren im Anwendungsbereich des Lugano- Übereinkommens vom 30. Oktober 2007 aus schweizerischer Sicht, Zürich 2020, N 110, und Tanja Domej, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], Lugano- Übereinkommen, Stämpflis Handkommentar, 3. Aufl. Bern 2021, N 24 zu Art. 67 LugÜ, die sich hinsichtlich des Verfahrens allerdings für ein Wahlrecht des Gläubi- gers aussprechen). Das HUVÜ im Gegenzug schliesst nicht aus, dass eine andere internationale Übereinkunft zwischen dem Ursprungsstaat und dem Vollstre- ckungsstaat oder das nichtvertragliche Recht des Vollstreckungsstaates ange- wendet wird, um die Anerkennung oder Vollstreckung einer Entscheidung oder eines Vergleiches zu erwirken (Art. 23 HUVÜ). Insofern gilt für die Voraussetzun- gen der Vollstreckung gestützt auf das LugÜ das HUVÜ, da dieses als *lex specia-*

E. 13

/ 19 lis dem LugÜ vorgeht (siehe OGer SO SOG 2015 Nr. 7 E. 2; Arnet, a.a.O., N 423; Christian Oetiker/Thomas Weibel, in: Oetiker/Weibel [Hrsg.], Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, 2. Aufl., Basel 2015, N 17 zu Art. 67 LugÜ). Die Lehre geht sodann davon aus, dass – obwohl das HUVÜ dem LugÜ bezüglich der Voll- streckungsvoraussetzungen als *lex specialis* vorgeht – alternativ auch das LugÜ angewendet werden kann, falls im Spezialübereinkommen das Günstigkeitsprinzip vorgesehen ist (Domej, a.a.O., N 18 zu Art. 67 LugÜ; Arnold, a.a.O., N 107 f.; Oe- tiker/Weibel, a.a.O., N 19 zu Art. 67 LugÜ; Siehr, a.a.O., N 10 zu Art. 67 LugÜ; zu den Grundlagen des Günstigkeitsprinzips vgl. BGE 147 II 432 E. 3.1). 4.7. Die Berufungsklägerin hat in ihrem Gesuch um Schuldneranweisung vom 30. November 2020 explizit das LugÜ für anwendbar erachtet (RG act. II.1, Ziff. II.2). Mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung brachte sie vor, dass das Verfahren um Anordnung einer Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB als Zwangsvollstreckungsverfahren im Sinne von Art. 16 Nr. 5 aLugÜ bzw. Art. 22 Nr. 5 LugÜ anzusehen sei. Die Vorinstanz ist dem gefolgt (vgl. act. B.1, E. 1.c). Im Rahmen der Berufung schweigt sich die Berufungsklägerin zur Anwendbarkeit des LugÜ oder des HUVÜ aus. Der Berufungsbeklagte hatte weder im vorinstanzli- chen noch im Rechtsmittelverfahren der Anwendbarkeit des LugÜ etwas entge- genzuhalten. Da sich die Berufungsklägerin allerdings lediglich im Zusammenhang mit der Frage der internationalen Zuständigkeit zur Anwendbarkeit des LugÜ geäußert hat, kann nicht *eo ipso* davon ausgegangen werden, dass sie für das Verfahren der Vollstreckbarerklärung der D._____ Entscheide ebenfalls die Rege- lungen des LugÜ als anwendbar sieht. Dem angefochtenen Entscheid ist jedoch zu entnehmen, dass im Verfahren Proz. Nr. 135-2020-264 der Entscheid des E._____ vom 24. November 2016 gestützt auf Art. 38 ff. LugÜ in der Schweiz für vollstreckbar erklärt worden ist (vgl. act B.1, E. 1.c) und dass die Berufungskläge- rin im Gesuch vom 30. November 2020 beantragte, dass diese Prozessakten bei- zuziehen seien (vgl. RG act. II.1, Ziff. II.3). Entsprechend ist auch für das Verfah- ren der Vollstreckung der beiden anderen D._____ Urteile auf das LugÜ abzustel- len; das HUVÜ hat vorliegend unbeachtlich zu bleiben.

E. 14

/ 19 ihrerseits ist ein titelschaffendes Verfahren, da diese Erklärung und nicht der ursprüngliche Entscheid Vollstreckungsobjekt im Vollstreckungsstaat bildet (Dieter A. Hoffmann/Oliver M. Kunz, in: Oetiker/Weibel [Hrsg.], Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, 2. Aufl., Basel 2016, N 15 zu Art. 38 LugÜ; OGer SO SOG 2015 Nr. 7 E. 4.2). Die Rechtsmittelinstanz hat wie erwähnt von Amtes wegen zu prüfen, ob ein gültiger Vollstreckungstitel vorliegt (BGE 147 III 176 E. 4.2.1 m.w.H.).

E. 15

/ 19 N 741 ff. m.w.H.). Die Gläubigerin kann folglich wählen, ob sie im Rechtsöffnungsverfahren ihren Titel inzident oder ob sie ihn separat in einem eigenständigen Exequaturverfahren für vollstreckbar erklären lassen will.

E. 15.4

Stunden verbleibt. Dies entspricht bei einem Ansatz von CHF 200.00 pro Stunde zuzüglich 3% Barauslagen und 7.7% Mehrwertsteuer einer Entschädigung von insgesamt CHF 3'416.65. Die reduzierte Entschädigung in der Höhe von CHF 3'416.65 inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer wird aus der Gerichtskasse bezahlt. Vorbehalten bleibt die Rückforderung durch den Kostenträger im Sinne von Art. 123 ZPO.

19 / 19

E. 16

/ 19

E. 17

/ 19 gehen demnach unter Vorbehalt der Rückforderung nach Art. 123 ZPO zu Lasten des Kantons Graubünden (Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO).

E. 22

November 2021 insgesamt 2.19 Stunden für das Ausarbeiten und Fertigstellen des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (1.21 Stunden) sowie des Nachtrags zur Berufungsschrift vom 5. November 2021 (0.98 Stunden) aus. Da die Beru-

18 / 19 fungsklägerin das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zunächst im Rahmen der Berufungsschrift gestellt hatte und das Gesuch erst nach Aufforderung der Vorsitzenden separat einreichte, kann dafür nicht zwei Mal ein Aufwand in Rechnung gestellt werden. Die Übersetzung des Entscheids vom 12. Juli 2021 hätte auch ohne weitere Ausführungen eingereicht werden können, weswegen der Aufwand auf maximal 0.75 Stunden festzulegen ist. Mit Blick auf die beantragte unentgeltliche Rechtspflege (ZK1 21 184) darf von der Rechtsvertreterin erwartet werden, den prozessualen Aufwand für freiwillige Eingaben an das Gericht auf das Notwendige zu beschränken. Am 24. Januar 2022 reichte die Berufungsklägerin eine freiwillige Stellungnahme ein und machte dafür insgesamt einen Aufwand von 9.97 Stunden geltend. Die freiwillige Replik ist insofern vertretbar, da mit Berufungsantwort vom 6. Dezember 2021 Noven eingereicht wurden und die Vorsitzende am 7. Dezember 2021 der unentgeltlichen Rechtsvertreterin mitteilte, dass allfällige Gegenbemerkungen zur Berufungsantwort bis zum 20. Dezember 2021 einzureichen seien (act. D.5). Der geltend gemachte Aufwand ist aber übersetzt und auf 3.5 Stunden zu kürzen. Aus den dargelegten Gründen ist das Honorar um insgesamt 12.62 Stunden zu kürzen, womit ein zu entschädigender Aufwand von

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