

# GR\_GERICHTE ZK1 2016 154 vom 9. Januar 2017

GR Gerichte, 2017-01-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2016\\_154](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2016_154)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2016 154 du 9 janvier 2017

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2016 154 del 9 gennaio 2017

## Regeste

Schuldneranweisung | Berufung ZGB Eherecht

## Erwägungen

### E. 13

Oktober 2016 angesetzt. In der gleichen Verfügung wurde die Arbeitgeberin von X.\_\_\_\_\_, die B.\_\_\_\_\_, superprovisorisch und ohne Anhörung des Gesuchs- gegners angewiesen, ab der nächsten Lohnzahlung jeden Monat vom Lohn von X.\_\_\_\_\_ Fr. 5'600.-- direkt auf das Konto der Gemeinde A.\_\_\_\_\_ zu überweisen. In der Begründung wurde festgehalten, dass die Zahlungsverpflichtung von X.\_\_\_\_\_ aufgrund des rechtskräftigen Abschreibungsentscheids des Einzelrichters am Bezirksgericht Imboden vom 13. Mai 2015 feststehe. Ferner sei gestützt auf die zwischen der Gemeinde A.\_\_\_\_\_ und X.\_\_\_\_\_ geführte Korrespondenz glaub- haft dargelegt, dass er dieser Verpflichtung nicht oder nur teilweise nachgekomen sei. D. Mit Stellungnahme vom 11. Oktober 2016 (Poststempel 12. Oktober 2016) beantragte X.\_\_\_\_\_ als Vertreter der B.\_\_\_\_\_ und wohl auch für sich (vgl. E. 4) unter Beilage der Lohnabrechnungen der letzten drei Monate die Abweisung des Gesuchs. Zur Begründung führte er aus, dass er bei seiner aktuellen Arbeitge-

Seite 3 — 14 rin, der B.\_\_\_\_\_, derzeit ein Nettosalär von Fr. 5'147.95 pro Monat beziehe und deshalb eine Lohnpfändung im angeordneten Rahmen nicht stattfinden könne, da die Pfändungssumme den monatlichen Auszahlungsbetrag übersteige. Zudem sei sein Existenzminimum nicht berücksichtigt worden. E. Mit Entscheid vom 21. Oktober 2016, mitgeteilt gleichentags, erkannte der Einzelrichter am Bezirksgericht Imboden was folgt: "1. Das Gesuch wird gutgeheissen und die Arbeitgeberfirma von X.\_\_\_\_\_, die B.\_\_\_\_\_, [angewiesen], jeden Monat vom Lohn von X.\_\_\_\_\_ CHF 5'600.00 direkt auf das Konto der Gemeinde A.\_\_\_\_\_ bei der B.1\_\_\_\_\_, (IBAN-Nr.\_\_\_\_\_, Gemeinde A.\_\_\_\_\_) zu überweisen. Die B.\_\_\_\_\_, wird darauf hingewiesen, dass sie das Risiko einer Doppelzahlung trägt, falls sie dieser richterlichen Verpflichtung nicht oder nur teilweise nachkommen sollte. 2. Diese Verfügung gilt bis zu deren Abänderung oder Aufhebung. 3. Die Gerichtskosten in Höhe von CHF 750.00 gehen zu Lasten von X.\_\_\_\_\_ und sind dem Gericht innert 30 Tagen mit beiliegendem Ein- zahlungsschein zu bezahlen. X.\_\_\_\_\_ hat Y.\_\_\_\_\_ mit CHF 120.00 (inkl. Barauslagen und MwSt.) aussergerichtlich zu entschädigen. 4. (Rechtmittelbelehrung Hauptentscheid). (Rechtmittelbelehrung Kostenentscheid). (Hinweis auf Art. 145 Abs. 2 ZPO). 5. (Mitteilung)." Zur Begründung hielt der Einzelrichter am Bezirksgericht Imboden fest, dass X.\_\_\_\_\_ in der B.\_\_\_\_\_ real eine beherrschende Stellung habe und sich seine Leistungsfähigkeit an jener eines Selbständigen bemesse. Inwieweit sich die Ver- hältnisse seit der am 13. Mai 2015 abgeschlossenen Trennungsvereinbarung ver- ändert hätten, mache X.\_\_\_\_\_ nicht geltend. Es sei daher auch nicht ersichtlich, ob heute die Unterhaltsverpflichtung gemäss der am 13. Mai 2015

abgeschlossenen Trennungsvereinbarung einen Eingriff in das Existenzminimum zur Folge habe. Unter diesen Umständen sei die B.\_\_\_\_\_ anzuweisen, jeden Monat vom Lohn von X.\_\_\_\_\_ Fr. 5'600.-- direkt auf das Konto der Gemeinde A.\_\_\_\_\_ zu überweisen. F. Gegen diesen Entscheid erhob X.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 1. November 2016 Berufung beim Kantonsgericht von Graubünden mit folgenden Anträgen: "1. Den Entscheid des Bezirksgerichts aufzuheben.

Seite 4 — 14 2. Das Begehren der Klägerin einen Unterhalt von CHF 5.600 bis zur Feststellung der tatsächlichen Wirtschaftsverhältnisse des Beklagten auszusetzen. 3. Den Kostenentscheid des Bezirksgerichts Imboden aufzuheben. 4. Unter o/e-Kostenfolge zu Lasten der Klägerin. 5. Es sei dem Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege für sämtliche ordentlichen und ausserordentlichen Kosten mit dem Rechtsvertreter C.\_\_\_\_\_ zu bewilligen. 6. Auf einen Prozesskosten Vorschuss zu verzichten." Im Wesentlichen rügt der Berufungskläger, dass der Einzelrichter am Bezirksgericht Imboden ohne weitere Prüfung oder angeforderte Beweise die unzutreffende Behauptung aufgestellt habe, er könnte sich ein höheres Gehalt auszahlen. G. Mit Berufungsantwort vom 10. November (Poststempel 11. November 2016) stellte Y.\_\_\_\_\_ Antrag auf kostenfällige Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheids. Fakt sei, dass der Berufungskläger nicht bezahle, weshalb die Anweisung an die Schuldnerin erfolgt sei. Der Abschreibungsentscheid des Bezirksgerichts Imboden vom 13. Mai 2015 sei nach wie vor gültig und sie sei auf die Alimente angewiesen. Auf die weitergehenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid sowie in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.a. Bei der Schuldneranweisung gemäss Art. 177 ZGB handelt es sich nicht um eine Zivilsache, sondern um eine privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis. Wie die anderen Massnahmen zum Schutz der Ehe gemäss Art. 172 ff. ZGB ist auch die Anweisung an den Schuldner gemäss Art. 177 ZGB eine vorsorgliche Massnahme (BGE 137 III 193 E. 1.1 197; 134 III 667 E. 1.1 S. 668), welche in die Zuständigkeit des Einzelrichters am Bezirksgericht fällt und im summarischen Verfahren ergeht (Art. 271 lit. a ZPO in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]). Gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden erhoben werden (vgl. Art. 7 Abs. 1 EGzZPO). Innerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zuständigkeit für zivilrechtliche Berufungen auf dem Rechts-

Seite 5 — 14 gebiet des Zivilgesetzbuches bei der I. Zivilkammer (Art. 6 lit. a der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]). Die Berufung ist innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen, wobei der angefochtene Entscheid beizulegen ist (Art. 311 ZPO in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der vorliegend angefochtene Entscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht Imboden (das per 1. Januar 2017 als Folge der mit der Gebietsreform zusammenhängenden Neustrukturierung der Bündner Justiz vom Regionalgericht Imboden abgelöst wurde) vom 21. Oktober 2016 wurde den Parteien gleichentags mitgeteilt. Die dagegen mit Eingabe vom 1. November 2016 erhobene Berufung erfolgte in jedem Fall fristgerecht und erweist sich überdies den an sie gestellten Formerfordernissen entsprechend. b. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren

mindestens Fr. 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Im vorliegenden Fall stellte die Gesuchstellerin den Antrag, die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners, die B.\_\_\_\_\_, sei anzuweisen, monatlich den Betrag von Fr. 5'600.-- an die Gemeinde A.\_\_\_\_\_ zu bezahlen. Nachdem diesem Antrag mittels superprovisorischer Verfügung stattgegeben wurde, beantragte der Gesuchsgegner in seiner Stellungnahme vom 11. November 2016 deren Aufhebung. Zu dem nach Art. 308 Abs. 2 ZPO massgeblichen Zeitpunkt lag somit eine monatlich wiederkehrende Summe von Fr. 5'600.-- im Streit. Mit Blick auf die unbestimmte Dauer der Unterhaltspflicht und entsprechender Anrechnung des zwanzigfachen Betrags der einjährigen Leistung im Sinne von Art. 92 Abs. 2 ZPO ist vorliegend ohne weiteres von einem Streitwert von über Fr. 30'000.-- auszugehen. Damit ist zum einen die Streitwertgrenze nach Art. 308 Abs. 2 ZPO erreicht, womit auf die wie erwähnt frist- und formgerecht eingereichte Berufung vom 1. November 2016 einzutreten ist. Zum anderen ist auch der in der Rechtsmittelbelehrung anzugebende Streitwert (vgl. Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG) bestimmt. 2. Mit Blick auf den angefochtenen Entscheid fällt auf, dass im Rubrum als Wohnsitz der Gesuchstellerin O.1\_\_\_\_\_ aufgeführt wird, während der Einzelrichter am Bezirksgericht Imboden in den Erwägungen für die Frage der örtlichen Zuständigkeit auf den Umstand abstellte, die Gesuchstellerin habe ihren Wohnsitz in O.2\_\_\_\_\_. Auf diese Unstimmigkeit ist vorab einzugehen. Wie gesehen stellt die Schuldneranweisung gemäss Art. 177 ZGB eine privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis dar, für deren Anordnung der Einzelrichter am Bezirksgericht im summarischen Verfahren zuständig ist. Trotz ihres Charakters als Vollstreckungsmassnahme richtet sich die örtliche Zuständigkeit für die Schuld-

Seite 6 — 14 neranweisung nach Art. 23 Abs. 1 ZPO (Martina Patricia Steiner, Die Anweisungen an die Schuldner, Die Voraussetzungen der Massnahmen nach Art. 132 Abs. 1, Art. 177 und Art. 291 ZGB sowie nach Art. 13 Abs. 3 PartG, Diss. Zürich 2016, N 502). Demnach ist für eherechtliche Gesuche und Klagen sowie für Gesuche um Anordnung vorsorglicher Massnahmen das Gericht am Wohnsitz einer Partei zuständig. Die Feststellung des Vorderrichters, wonach die Gesuchstellerin Wohnsitz in O.2\_\_\_\_\_ habe, wurde vom Berufungskläger nicht angefochten, weshalb die örtliche Zuständigkeit des Einzelrichters am Bezirksgericht Imboden für das Kantonsgericht von Graubünden verbindlich ist. Im Übrigen ergibt sich dessen Zuständigkeit auch aus Art. 339 Abs. 1 lit. c ZPO, welcher Bestimmung zufolge für die Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen zwingend der Richter am Ort, wo der zu vollstreckende Entscheid zu fällen ist, zuständig ist (vgl. David Rüetschi, Prozessuale Fragen im Kontext der Schuldneranweisung, in: FamPra.ch 3/2012, S. 668; Jann Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., Bern 2014, N 8.18; Franco Lorandi, (Dritt-)Schuldneranweisung im System des SchKG - weder Fisch noch Vogel, in: AJP 10/2015 S. 1389). Daraus folgt, dass der Einzelrichter am Bezirksgericht Imboden seine Zuständigkeit für die beantragte Anweisung an die Schuldnerin zu Recht bejaht und das Gesuch entsprechend behandelt hat. 3. Der Vorderrichter hat – trotz der etwas unglücklichen Formulierung im Gesuch vom 28. September 2016 – die Gemeinde A.\_\_\_\_\_ nicht als Partei, sondern als Inkassovertreterin der Gesuchstellerin aufgeführt. Dies dürfte richtig sein (vgl. Art. 14 Abs. 4 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch [EGzZGB; BR 210.100]), bildet aber nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens, weshalb von weitergehenden Ausführungen hierzu abgesehen werden kann. 4. Rein formal hat im vorinstanzlichen Verfahren nicht der Gesuchsgegner, sondern einzig seine Arbeitgeberin eine (nicht unterzeichnete) Stellungnahme eingereicht (vgl. act. I./3). Nachdem die Arbeitgeberin

grundsätzlich nicht Verfahrens- partei des Anweisungsverfahrens ist (vgl. Six, a.a.O., N 8.12), hat der Vorderrichter die entsprechende Stellungnahme grosszügigerweise dem Gesuchsgegner zugerechnet. Auch dieser unter den Parteien unstrittige Punkt braucht im Berufungsverfahren nicht mehr aufgegriffen zu werden. 5. Auf den Antrag des Berufungsklägers, den Unterhaltsanspruch der Berufungsbeklagten bis zur Feststellung seiner tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse auszusetzen (Ziffer 2 des Rechtsbegehrens), kann nicht eingetreten werden. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bildet ausschliesslich die vom Vorderrichter angeordnete Schuldneranweisung. Allfällige Änderungen der

Seite 7 — 14 tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse, die für die Unterhaltspflicht relevant sind, müsste der Berufungskläger hingegen in einem separaten Abänderungsverfahren geltend machen (vgl. Art. 179 Abs. 1 ZGB; Six, a.a.O., N 8.10 und N 8.13). 6.a. Nach Art. 177 ZGB kann das Gericht die Schuldner des Ehegatten, der seine Unterhaltspflicht gegenüber der Familie nicht erfüllt, anweisen, ihre Zahlungen ganz oder teilweise dem anderen Ehegatten zu leisten. Diese Bestimmung setzt eine gültige Vereinbarung oder ein Urteil des Eheschutzrichters über die Geldbezüge voraus, die vom Unterhaltsschuldner an den Familienunterhalt zu leisten sind. Liegt ein solcher Unterhaltstitel vor, ist die Anweisung grundsätzlich für den darin festgesetzten Betrag auszusprechen, sofern der Unterhaltsschuldner seine Pflicht gegenüber seiner Familie nicht erfüllt. Das mit der Anweisung befasste Gericht hat sich grundsätzlich nicht erneut mit einem abgeschlossenen Eheschutzverfahren und dem darin vorgebrachten und vom Eheschutzrichter berücksichtigten Sachverhalt zu befassen. Gleichwohl dürfen die grundlegenden Persönlichkeitsrechte des Rentenschuldners nicht verletzt werden (Urteil des Bundesgerichts 5A\_578/2011 vom 11. Januar 2012 E. 2.1). Entsprechend hat das Gericht 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 Basis eines hypothetischen Einkommens ermitteln darf, geht es nicht an, bei der Anwendung von Art. 177 ZGB auf ein hypothetisches Einkommen des Schuldners abzustellen, wenn bei Zugrundelegung des effektiven Einkommens ein (unzulässiger) Eingriff in das Existenzminimum resultiert. Vielmehr muss der Richter seinem Entscheid das tatsächliche Einkommen zugrunde legen (Urteile des Bundesgerichts 5A\_490/2012 vom 23. November 2012 E. 3; 5A\_34/2015 vom 29. Juni 2016 E 6.2). Er hat somit immer dann, wenn der unterhaltspflichtige Ehegatte substantiiert eine Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse vorbringt, eine summarische Überprüfung des Existenzminimums und des Einkommens des unterhaltspflichtigen Ehegatten vorzunehmen und die Anweisung in ihrem Umfang nötigenfalls zu beschränken (Six, a.a.O., N 8.09). b. Der Vorderrichter wies die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners, die B.\_\_\_\_\_, mittels superprovisorischer Verfügung vom 30. September 2016 an, ab der nächsten Lohnzahlung jeden Monat vom Lohn des Gesuchsgegners den Betrag von Fr. 5'600.-- direkt auf das Konto der Gemeinde A.\_\_\_\_\_ zu überweisen. Nach Anhörung des Gesuchsgegners bestätigte er die angeordnete Schuldneranweisung im angefochtenen Entscheid vom 21. Oktober 2016. Darin hielt er Bezugnehmend auf die Vorbringen des Gesuchsgegners, wonach er heute Fr. 5'147.95

Seite 8 — 14 verdiene, was unter dem Unterhaltsbeitrag von Fr. 5'600.-- liege, fest, dass dieser heute von seiner Firma, der B.\_\_\_\_\_, als Geschäftsführer angestellt sei. Gemäss

Handelsregisterauszug sei er nicht nur Geschäftsführer, sondern er sei bei dieser Gesellschaft auch Gesellschafter mit Einzelzeichnungsberechtigung. D.\_\_\_\_\_ sei ebenfalls Gesellschafterin, jedoch ohne Zeichnungsberechtigung. Allein schon damit werde offenkundig, dass sich der Gesuchsgegner bei der B.\_\_\_\_\_ selber als Geschäftsführer "angestellt" und demzufolge auch seinen Lohn in dieser Firma festgesetzt habe. Er habe in der B.\_\_\_\_\_ real eine beherrschende Stellung. Seine Leistungsfähigkeit bemesse sich an jener eines Selbständigen, weshalb der sog. Durchgriff vorzunehmen sei. Inwieweit sich die Verhältnisse seit der am 13. Mai 2015 abgeschlossenen Trennungsvereinbarung verändert hätten, mache der Gesuchsgegner nicht geltend. Es sei daher auch nicht ersichtlich, ob heute die Unterhaltsverpflichtung gemäss der am 13. Mai 2015 abgeschlossenen Trennungsvereinbarung einen Eingriff in das Existenzminimum zur Folge habe. c. Fraglich ist, ob die vom Vorderrichter zunächst superprovisorisch und ohne Anhörung des Gesuchsgegners angeordnete Schuldneranweisung überhaupt zulässig war. Die Meinungen zu dieser Frage gehen in der Lehre auseinander. Six hält die superprovisorische Anweisung an den Arbeitgeber eines Ehegatten für ausgeschlossen, weil es hierfür an einer gesetzlichen Grundlage fehle, da Art. 265 ZPO auf die Zwangsvollstreckung nicht anwendbar sei (Six, a.a.O., N 8.17). Demgegenüber sprechen sich Steiner und Brauchli für die Zulässigkeit der superprovisorischen Schuldneranweisung aus. Begründet wird diese Auffassung damit, dass das Gericht über Gesuche um Anordnung der betreffenden Massnahme im summarischen Verfahren mit Besonderheiten (Art. 271 ff. ZPO) entscheide. Vom Verweis in Art. 271 ZPO sei die Regelung in Art. 265 ZPO betreffend die superprovisorischen Massnahmen umfasst, infolgedessen grundsätzlich die Möglichkeit bestehe, bei besonderer Dringlichkeit die Anweisung sofort und ohne Anhörung des anderen Ehegatten anzuordnen (Steiner, a.a.O., N 545 f. unter Verweis auf Silvia Brauchli, Die Vollstreckung familienrechtlicher Entscheide, Unter besonderer Berücksichtigung der Unterhaltsansprüche, der elterlichen Sorge und des persönlichen Verkehrs, Diss. Luzern 2009, S. 243). Das Bundesgericht hat sich zu dieser Frage, soweit ersichtlich, bislang noch nicht geäußert. Sie kann auch vorliegend offen gelassen werden, da die Rechtmässigkeit der superprovisorischen Schuldneranweisung einerseits mit Berufung nicht ausdrücklich angefochten wurde und andererseits eine eigentliche Nichtigkeit der superprovisorischen Anordnung angesichts der nicht eindeutigen Rechtslage nicht vorliegt.

Seite 9 — 14 d. Fest steht vorliegendenfalls, dass der Berufungskläger bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend machte, eine Lohnpfändung im angeordneten Betrag könne nicht stattfinden, da die Pfändungssumme den monatlichen Auszahlungsbetrag übersteige. Die entsprechende Behauptung hat er mittels Lohnblätter der Monate Juli bis September 2016 belegt (Akten VI, act. III./1-3). Damit ist offensichtlich, dass – sollten seine Angaben tatsächlich zutreffen – die angeordnete Schuldneranweisung einen Eingriff in sein Existenzminimum darstellt. Die Annahme des Vorderrichters, wonach nicht ersichtlich sei, inwiefern die Unterhaltsverpflichtung gemäss der am 13. Mai 2015 abgeschlossenen Trennungsvereinbarung einen Eingriff in das Existenzminimum zur Folge habe, ist unter diesen Umständen nicht nachvollziehbar. In diesem Zusammenhang gilt es anzumerken, dass der Vorderrichter mit Ausnahme der Feststellung, es sei offenkundig, dass sich der Gesuchsgegner bei seiner Arbeitgeberin selber als Geschäftsführer angestellt und demzufolge auch seinen Lohn festgesetzt habe, in keiner Weise mit der Wahrfähigkeit der vom Gesuchsgegner eingereichten Lohnblätter auseinandersetzt bzw. kein Wort darüber verliert, wie hoch dessen aktuelles Einkommen tatsächlich sein soll. Zwar mag es wohl zutreffen, dass der Berufungskläger als Geschäftsführer seinen Lohn selber festgelegt

hat. Indes ist den Ausführungen des Vorderrichters nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen bzw. gestützt auf welche Unterlagen der Berufungskläger sich ein höheres Gehalt auszahlen könnte. Deshalb bedarf der angefochtene Entscheid bzw. die angeordnete Schuldneranweisung einer ent- sprechenden Anpassung im Sinne der nachfolgenden Erwägungen. e. Aufgrund der Akten ist vorliegend erstellt, dass der Berufungskläger seinen in der Trennungsvereinbarung vom 13. Mai 2015 festgelegten Unterhaltsverpflich- tungen gegenüber der Berufungsbeklagten bereits seit Längerem nicht bzw. nicht vollumfänglich nachkommt (Akten VI, act. II./2-4). Dies wird im Übrigen auch vom Berufungskläger selbst nicht bestritten. Ebenso besteht zwischen den Parteien eine gültige Trennungsvereinbarung, infolgedessen das Verfahren betreffend Er- lass von Eheschutzmassnahmen mit (rechtskräftigem) Entscheid des Einzelrich- ters am Bezirksgericht Imboden vom 13. Mai 2015 als durch Vergleich erledigt abgeschrieben werden konnte (Akten VI, act. II./1). Wie gesehen, hat sich das mit der Anweisung befasste Gericht grundsätzlich nicht erneut mit dem abgeschlos- senen Eheschutzverfahren und dem darin vorgebrachten und vom Eheschutzrich- ter berücksichtigten Sachverhalt zu befassen. Gleichwohl ist es dem Gericht ver- wehrt, bei der Anwendung von Art. 177 ZGB auf ein hypothetisches Einkommen des Unterhaltsschuldners abzustellen, wenn bei der Zugrundelegung des effekti- ven Einkommens ein unzulässiger Eingriff in sein Existenzminimum resultiert.

Seite 10 — 14 Stattdessen ist eine summarische Überprüfung des Existenzminimums und des tatsächlichen Einkommens vorzunehmen und die Anweisung in ihrem Umfang nötigenfalls zu beschränken (vgl. E. 6.a hiervor). Diesen Grundsätzen hat der Vor- derrichter im angefochtenen Entscheid keine Nachachtung geschenkt, zumal all- fällige Tatsachen, die ausnahmsweise einen Eingriff in das Existenzminimum des Berufungsklägers rechtfertigen würden, von keiner Partei behauptet oder nachge- wiesen wurden. Unberücksichtigt zu bleiben hat die im Rahmen des Berufungsver- fahrens vom Berufungskläger eingereichte ungeprüfte Bilanz- und Erfolgsrech- nung der B.\_\_\_\_\_ per 30. September 2016, erstellt am 30. Oktober 2016 (act. B.3). Zum einen wurde dieses Dokument vom Berufungskläger offensichtlich für den Prozess erstellt, weshalb ihm ohnehin einzig der Beweiswert einer Parteibe- hauptung zukommen dürfte. Zum anderen steht einer Berücksichtigung der fragli- chen Einlage das Novenverbot gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO entgegen. Eine ähn- lich aussagekräftige Bilanz- und Erfolgsrechnung hätte ohne weiteres bereits vor der ersten Instanz vorgebracht werden können. Zumindest legt der Berufungsklä- ger nicht dar, aus welchem Grund ihm dies nicht möglich gewesen sein sollte. An- ders verhält es sich dagegen mit dem ebenfalls ins Recht gelegten Pfändungspro- totokoll des Betreibungs- und Konkursamts Basel-Landschaft vom 21. Oktober 2016 (act. B.2). Dieses bildet ein echtes Novum, welches dem Vorderrichter nicht vorlag und auch nicht vorliegen konnte. Es ist deshalb im Rahmen des Berufungsverfah- rens zu berücksichtigen. Im besagten Pfändungsprotokoll wird das verfügbare Einkommen des Berufungsklägers auf Fr. 5'147.95 und das Existenzminimum auf Fr. 8'901.80 festgelegt. Da die Pfändung im konkreten Fall von der Gemeinde A.\_\_\_\_\_ und nicht von der Berufungsbeklagten verlangt wurde, hat das Betrei- bungsamt im Rahmen der Existenzminimumberechnung auch die zu zahlenden Alimente in Höhe von Fr. 5'600.-- mitberücksichtigt und ist deshalb auf eine Unter- deckung von gerundet Fr. 3'754.-- gekommen. Da die Pfändungsurkunde nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 9 ZGB darstellt und für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis erbringt, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen ist (Urteil des Bundes- gerichts 5A\_698/2009 vom 15. Februar 2010 E. 4.6;

BGE 112 III 14 E. 5.b S. 16), sind die darin vorgenommene Existenzminimumberechnung sowie das aufgeführte Einkommen auch im Anweisungsverfahren massgeblich, da ansonsten ein unzulässiger Eingriff in das Existenzminimum des Berufungsklägers vorläge. Allerdings sind bei der Berechnung der Schuldneranweisung die vom Berufungskläger nicht bezahlten Unterhaltsbeiträge vom ermittelten Existenzminimum des Berufungsklägers in Abzug zu bringen, sodass bei einem nunmehr massgeblichen Existenzminimum von Fr. 3'301.80 (Fr. 8'901.80 abzüglich Fr. 5'600.--) sowie einem Ein-

Seite 11 — 14 kommen von Fr. 5'147.95 ein anweisungsfähiger Lohnüberschuss von Fr. 1'846.15 resultiert. In Anbetracht dieser Umstände ist die Arbeitgeberin des Berufungsklägers, die B.\_\_\_\_\_, anzuweisen, vom Lohn des Berufungsklägers jeden Monat den Betrag von Fr. 1'846.15 direkt auf das Konto der Gemeinde A.\_\_\_\_\_ zu überweisen. Als massgeblicher Zeitpunkt für den Beginn der Schuldneranweisung ist auf den 30. September 2016 abzustellen, da die B.\_\_\_\_\_ mit Mitteilung der suspensorischen Verfügung von diesem Tag Kenntnis der sie betreffenden Schuldneranweisung erhalten hat (vgl. Steiner, a.a.O., N 347). Nach dem Gesagten ist die Berufung teilweise gutzuheissen und die Ziffer 2 des angefochtenen Entscheids im Sinne der Erwägungen anzupassen. 7. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Während die Gesuchstellerin in ihrem Gesuch vom 28. September 2016 zu Lasten des Gesuchsgegners um Schuldneranweisung an dessen Arbeitgeberin in der Höhe von Fr. 5'600.-- ersuchte, stellte Letzterer mit Stellungnahme vom 11. Oktober 2016 Antrag auf Abweisung des Gesuchs bzw. Aufhebung der suspensorisch verfügten Schuldneranweisung. Mit dem vorliegenden Urteil wird eine Schuldneranweisung im Umfang von Fr. 1'846.15 angeordnet, womit die Gesuchsgegnerin mit ihrem Anliegen zu rund einem Drittel zu obsiegen vermochte und grundsätzlich auch in diesem Verhältnis die vorinstanzlichen Kosten zu tragen hätte (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Indessen kann das Gericht in familienrechtlichen Verfahren von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 2 lit. c ZPO). Aufgrund der Gesamtumstände im vorliegenden Fall rechtfertigt sich ein Abweichen von den Verteilungsgrundsätzen dahingehend, dass die vorinstanzlichen Kosten den beiden Parteien je zur Hälfte auferlegt werden, somit zu je Fr. 375.--. Dies erscheint umso sachgerechter, wenn man sich vor Augen hält, dass sich die Gesuchstellerin erst deshalb zur Gesuchseinreichung gezwungen sah, weil der Gesuchsgegner seinen Unterhaltsverpflichtungen nicht nachkam. Hinzu kommt in diesem Zusammenhang, dass sie aufgrund der in der rechtskräftigen Trennungsvereinbarung vom 13. Mai 2015 festgesetzten Alimente auch in der geltend gemachten Forderungshöhe in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war (Art. 107 Abs. 2 lit. b ZPO). Aufgrund der Y.\_\_\_\_\_ mit Entscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht Imboden vom 12. Oktober 2016 gewährten unentgeltlichen Prozessführung (Akten VI, act. IV./2) gehen die ihr auferlegten Gerichtskosten nach Massgabe von Art. 122 ZPO zu Lasten des Kantons Graubünden. Vorbehalten bleibt die Rückforderung durch den Kostenträger im Sinne von Art. 123 ZPO, wonach eine Partei, der die unentgeltliche

Seite 12 — 14 Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. Die aussergerichtlichen Kosten werden wettgeschlagen. 8. Nach den gleichen Grundsätzen erfolgt die Kostenverteilung im Berufungsverfahren. Demnach gehen die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 1'500.-- (vgl. Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]) je zur Hälfte, somit zu je

Fr. 750.--, zu Lasten der Parteien. Mit Verfügungen des Vorsitzenden vom 9. Januar 2016 (ZK1 16 155 und ZK1 16 189) wurde beiden Parteien für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Damit gehen die ihnen auferlegten Gerichtskosten nach Massgabe von Art. 122 ZPO zu Lasten des Kantons Graubünden. Vorbehalten bleibt auch hier die Rückforderung durch den Kostenträger im Sinne von Art. 123 ZPO.

Seite 13 — 14 III.

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