

# **SO\_GERICHTE ZKBER.2017.4 vom 6. April 2017**

SO Obergericht, 2017-04-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBER.2017.4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2017.4)

FR: SO\_GERICHTE ZKBER.2017.4 du 6 avril 2017

IT: SO\_GERICHTE ZKBER.2017.4 del 6 aprile 2017

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Form- und fristgerecht erhob der Ehemann sowohl gegen die Verfügung vom 17. Januar 2017 als auch gegen die Verfügung vom 23. Januar 2017 Berufung. Er stellt den Antrag, es sei von einer Anweisung der Mieter der [...] abzusehen, ev. sei die Anweisung unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes angemessen zu reduzieren bzw. die Mieter der Liegenschaft [...] seien anzuweisen, die Mietzinse und Nebenkostennichtan die Ehefrau, sondern wie bisher an die Raiffeisenbank [...] zu überweisen. Die Ehefrau stellt die Anträge, auf die Berufung gegen die Verfügung vom 17. Januar 2017 sei nicht einzutreten, ev. sei diese abzuweisen und die Berufung gegen die Verfügung vom 23. Januar 2017 sei abzuweisen.

#### **E. 2.1**

Der Berufungskläger macht geltend, die Anordnung einer Schuldneranweisung gemäss Art. 177 ZGB sei unter anderem auch in Bezug auf ihren Umfang zu begründen und habe demnach den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren. So sei auch bei einer Lohnanweisung das betriebsrechtliche Existenzminimum eines Unterhaltsschuldners zu schützen. Aus diesem Grund könnten Gegenstand einer Anweisung an die Mieter eines Unterhaltsschuldners einerseits nur die Nettomietzinse sein, nicht jedoch die Bruttomietzinse. Ebenfalls unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit seien die vom Vermieter bzw. Unterhaltsschuldner zu bezahlenden Hypothekarzinsen und Amortisationszahlungen zu berücksichtigen. Schliesslich seien unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit auch Rückstellungen für mögliche Unterhaltsarbeiten an der Liegenschaft zu berücksichtigen. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass er mit Zessionserklärung vom 20. Januar 2016 der Raiffeisenbank [...] sämtliche Mietzinsforderungen betreffend die Liegenschaft [...] gemäss Art. 164 OR abgetreten habe.

#### **E. 2.2**

Das Obergericht hat im Urteil vom 25. November 2016 das Argument der Unverhältnismässigkeit verworfen. Im jetzigen Zeitpunkt bringt der Berufungskläger nichts vor, was eine andere Betrachtungsweise rechtfertigen würde. Die Argumente, dass unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit auch die zu bezahlenden Hypothekarzinsen und Amortisationszahlungen sowie Rückstellungen für mögliche Unterhaltsarbeiten an der Liegenschaft zu berücksichtigen seien und dass daher nur die Nettomietzinse Gegenstand einer Anweisung sein könnten, sind nicht stichhaltig. Zum einen gehen die familienrechtlichen Unterhaltszahlungen den übrigen finanziellen Verpflichtungen vor und der Unterhaltsverpflichtete muss sich entsprechend organisieren. Zum andern geht es nicht an, dass der Berufungskläger hier mit diesem Argument seine rechtskräftig beurteilte Unterhaltsverpflichtung bzw. die Schuldneranweisung reduzieren will und andererseits

offenbar ohne in finanzielle Nöte zu geraten, die Bruttomieten am 20. Januar 2016 an die Bank abgetreten hat.

### **E. 2.3**

Die Raiffeisenbank [...] hat die Vorinstanz am 9. Januar 2017 über die Abtretung informiert. Der Berufungskläger selber hat dem Vorderrichter fristgerecht am 20. Januar 2017 mitgeteilt, dass er sämtliche Bruttomietzinsforderungen bezüglich der Liegenschaft [...] an die Raiffeisenbank [...] abgetreten habe und dass er deshalb den Antrag auf Aufhebung der Verfügung vom 17. Januar 2017 stelle. Der Entscheid des Vorderrichters ist Gegenstand der Verfügung vom 23. Januar 2017. Es wird daher erst hienach (Ziffer III.) auf dieses Argument eingegangen.

### **III.**

1. Der Berufungskläger macht geltend, die Raiffeisenbank [...] habe mit Schreiben vom 9. Januar 2017 dem Gericht mitgeteilt, dass er mit Zessionserklärung vom 20. Januar 2016 unter anderem sämtliche Mietzinsansprüche an die Bank abgetreten habe und daher keine Schuldneranweisung im Sinne von Art. 177 ZGB erfolgen könne. Diese Zessionserklärung sei ihm vor jenem Zeitpunkt nicht mehr gegenwärtig gewesen, weshalb er am 20. Januar 2017 beantragt habe, gestützt auf Art. 268 ZPO die Schuldneranweisung aufzuheben. Da es sich bei Mietzinszahlungen nicht um künftige Forderungen handle, sondern lediglich um Forderungen, welche im Zeitpunkt der Abtretungserklärung noch nicht fällig gewesen seien, jedoch bereits bestehen würden, sei die Schuldneranweisung aufzuheben. Gestützt auf Art. 268 ZPO könnten vorsorgliche Massnahmen geändert oder aufgehoben werden, sofern sich die Umstände geändert oder sich die vorsorgliche Massnahme nachträglich als ungerechtfertigt erweisen sollte. Sollte das Gericht davon ausgehen, Art. 268 ZPO sei nicht anwendbar, so sei gestützt auf Art. 328 ZPO eine Revision der angefochtenen Verfügung vorzunehmen, da nachträglich mit der Zessionserklärung ein wesentliches Beweismittel gefunden worden sei.

2. Der Vorderrichter hat den Antrag auf Aufhebung der Schuldneranweisung abgewiesen mit der Begründung, bereits bestehende Forderungen des Unterhaltsschuldners, welche abgetreten worden seien, würden ins Vermögen des Zessionars übergehen, weshalb eine nachfolgende Schuldneranweisung nach Art. 177 ZGB nicht mehr wirksam sei. Handle es sich aber, wie vorliegend, nicht um bereits bestehende, sondern künftige Forderungen, stelle sich die Wirkung erst mit Entstehung der Forderung ein und in der Zwischenzeit könne eine wirksame Anweisung verfügt werden, denn der Unterhaltsschuldner sei noch immer Gläubiger der Forderung. Somit sei die am 5. bzw. 17. Januar 2017 verfügte Schuldneranweisung rechtmässig und gehe der Abtretung gegenüber der Raiffeisenbank [...] vor.

### **E. 3**

Über die beiden Berufungen kann gestützt auf Art. 316 Abs. 1 Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) ohne Durchführung einer Verhandlung aufgrund der Akten entschieden werden. für die Parteistandpunkte und die Erwägungen des Vorderrichters wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachstehend darauf einzugehen.

### **II.**

1.1 Der Berufungskläger rügt, die angefochtene Verfügung vom 17. Januar 2017 halte fälschlicherweise fest, ein Rechtsmittel sei nicht gegeben. Das Obergericht habe mit Urteil vom 25. November 2016 bestätigt, dass grundsätzlich die Voraussetzungen für die von der Berufungsbeklagten beantragte Schuldneranweisung gegeben seien. Tatsache sei aber auch, dass die konkrete betragsmässige Festsetzung der Schuldneranweisung erst mit der Verfügung vom 5. bzw. 17. Januar 2017 erfolgt sei. Aus diesem Grund sei ■ entgegen der Rechtmittelbelehrung der Vorinstanz ■ die Berufung, eventualiter die Beschwerde zulässig.

1.2 Die gesetzlichen Grundlagen für die Anweisung an die Schuldner finden sich direkt in den Art. 132 Abs. 1, 177 und 291 Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210), indirekt überdies in Art. 276 Abs. 1 ZPO, der für die vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsprozess auf Art. 177 ZGB verweist. Damit eine Anweisung erfolgen kann, muss eine konkrete Drittschuld bestehen. Die Anweisung des Gerichts hat sich demnach grundsätzlich an einen oder mehrere bestimmte Schuldner des Unterhaltsverpflichteten zu richten. Die Schuldneranweisung erfordert klare Angaben betreffend den Grund, sowie den Umfang und die Zahlungsmodalitäten der Forderung, welche inskünftig gegenüber dem Ehegatten des Gläubigers zu erfüllen ist. Besonderer Klarheit der gerichtlichen Anordnungen bedarf es, wenn gleichzeitig mehrere Schuldner angewiesen werden (Roger Weber: Anweisungen an die Schuldner, Sicherstellung der Unterhaltsforderung und Verfügungsbeschränkungen, in: AJP 2002, S. 235 ff.; Heinz Hausheer et al. [Hrsg.]: Das Familienrecht, Berner Kommentar, Bern 1999, Art. 177 ZGB N 11 und 11a).

1.3 Mit Vereinbarung vom

### **E. 3.1**

Der Berufungskläger beruft sich zu Unrecht auf Art. 268 ZPO. Art. 177 ZGB regelt die Schuldneranweisung. Bei Änderung der Verhältnisse ist Art. 179 ZGB anwendbar. Gemäss Art. 179 Abs. 1 ZGB passt das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Eheschutzmassnahmen an, wenn sich die Verhältnisse verändert haben. Erforderlich ist, dass nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils eine wesentliche und dauernde Änderung eingetreten ist oder sich die tatsächlichen Umstände, die dem Massnahmeentscheid zu Grunde lagen, nachträglich als unrichtig erwiesen haben. Andernfalls steht die formelle Rechtskraft des Eheschutzentscheides einer Abänderung entgegen. Eine Abänderung ist ferner ausgeschlossen, wenn die Sachlage durch eigenmächtiges, widerrechtliches, mithin rechtsmissbräuchliches Verhalten herbeigeführt worden ist (Urteil des Bundesgerichts 5A\_618/2009 vom 14. Dezember 2009, E. 2).

Im Abänderungsverfahren sind echte Noven zu berücksichtigen; unechte Noven, also vor Rechtskraft des zu ändernden Urteils eingetretene Tatsachen nur dann, wenn sie anlässlich des früheren Entscheides wegen fehlender Beweismöglichkeit nicht geltend gemacht werden konnten. Was im Urteilszeitpunkt bereits bestehende Tatsache war, ist kein Novum und demzufolge grundsätzlich kein Abänderungsgrund. Das Abänderungsverfahren ermöglicht keine umfassende Neubeurteilung der Rechtslage und erlaubt es nicht, einen im ursprünglichen Verfahren begangenen Verfahrensfehler wie ein unterlassenes Rechtsmittel nachträglich zu korrigieren. Obwohl sich im Abänderungsverfahren oft die gleichen Fragen stellen, welche bereits im ursprünglichen Entscheid zu beantworten waren, dürfen nur gerade die veränderten Tatsachen und ihre voraussichtliche Weiterentwicklung, nicht aber die gerichtlichen Feststellungen und Wertungen des früheren Prozesses beurteilt werden. Das gilt zum Beispiel auch für die grundsätzliche Höhe des Unterhaltes. Das

Abänderungsverfahren ist kein Rechtsmittelverfahren. In Bezug auf die Unterhaltsbeiträge hat deshalb zwar regelmässig eine partielle Neuberechnung zu erfolgen. Auf Punkte, die keine dauerhafte und erhebliche Änderung erfahren haben, ist aber nicht zurückzukommen (Urteile des Bundesgerichts 5A\_721/2007 vom 29. Mai 2008, E. 3.2 und 5A\_581/2009 vom 18. November 2009, E. 2; Hausheer/Spycher: Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl. 2010, N. 09.13 f. S. 595 f.; Jann Six, Eheschutz, 2. Aufl., Bern 2014, N 4.06).

Der Ehegatte, der die Abänderung oder Aufhebung einer ihn belastenden Eheschutzmassnahme beantragt, muss nachweisen, dass die Abänderungsvoraussetzungen erfüllt sind (Hausheer/Reusser/Geiser: Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen, Berner Kommentar, Art. 179 ZGB N 10a; Bräm/Hasenböhler: Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen, Zürcher Kommentar, Art. 179 ZGB N 29).

### **E. 3.2**

Am 11. August 2016 verfügte der Amtsgerichtspräsident die Schuldneranweisung im Grundsatz. Das Obergericht hat mit Urteil vom 25. November 2016 eine vom Berufungskläger dagegen erhobene Berufung abgewiesen. Die Anweisung der Mieter der Liegenschaften [...], die monatlichen Mietzinszahlungen auf das Konto der Berufungsbeklagten bei der UBS zu leisten ist damit in Rechtskraft erwachsen. Die Forderungsabtretung zwischen dem Berufungskläger und der Raiffeisenbank [...] wurde bereits im Januar 2016 unterschrieben. Da das Abänderungsverfahren kein Rechtsmittelverfahren ist, kann auf die Schuldneranweisung nicht mehr zurückgekommen werden. Die Zession kann nicht berücksichtigt werden, war diese doch im Urteilszeitpunkt bereits bestehende Tatsache und könnte als unechtes Novum nur berücksichtigt werden, wenn diese Tatsache anlässlich des Entscheids betreffend die Schuldneranweisung nicht geltend gemacht werden konnte. Davon kann keine Rede sein.

4.1 Der Berufungskläger macht geltend, sollte das Gericht davon ausgehen, Art. 268 ZPO sei nicht anwendbar, so sei gestützt auf Art. 328 ZPO eine Revision der angefochtenen Verfügungen vorzunehmen, da nachträglich mit der Zessionserklärung ein wesentliches Beweismittel aufgefunden werden konnte.

4.2 Die materielle Rechtskraft eines Entscheids kann u.a. durchbrochen werden, wenn nachträglich unechte Noven entdeckt werden (Art. 328 Abs. 1 lit a ZPO). Das Gesetz verlangt von den nachträglich entdeckten Tatsachen und Beweismitteln, dass sie im früheren Verfahren nicht beigebracht werden konnten. Es müssen also entschuld bare Gründe für die unterlassene Beibringung von Tatsachen und Beweismitteln vorgelegen haben. Die Versäumnis darf demnach nicht auf Nachlässigkeit zurückzuführen sein. Es ist dabei ein objektivierter Massstab anzuwenden. Die Revision dient nicht dazu, Unterlassungen in der Prozessführung wieder gutzumachen (Nicolas Herzog in: Karl Spühler et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2013, Art. 328 ZPO N 34 ff.).

4.3 Der Berufungskläger hat am 20. Januar 2016 die Mietzinsforderungen der Liegenschaft [...] an die Raiffeisenbank [...] abgetreten. Am 10. Juni 2016, also nicht einmal fünf Monate später hat die Berufungsbeklagte beim Vorderrichter das Gesuch um Schuldneranweisung gestellt. Der Berufungskläger hat erst nach Erlass der zweiten konkretisierenden Verfügung betr. der Anweisung der Mieter der Liegenschaft [...] am 20. Januar 2017 geltend gemacht, es sei ihm gar nicht mehr bewusst gewesen, dass er vor rund einem Jahr eine solche Abtretungserklärung der Bank gegenüber unterzeichnet habe, was angesichts der grossen

Anzahl der zu verwaltenden Liegenschaften und diversen Bankbeziehungen nicht weiter erstaune und nachvollziehbar sei. Der Umstand, dass dem Berufungskläger nur wenige Monate nach Unterzeichnung der Zessionserklärung in einem Verfahren, in dem u.a. eine Schuldneranweisung zur Diskussion stand, nicht mehr daran gedacht habe, dass er gegenüber der Bank die Mietzinsforderungen der Liegenschaft [...] abgetreten hat, erscheint nicht sehr glaubhaft. Jedenfalls muss ihm die unterlassene Sichtung seiner Bankunterlagen im Zeitpunkt der Anordnung der Schuldneranweisung als vorwerfbare Nachlässigkeit angelastet werden. Ein Revisionsgrund ist aufgrund der Vernachlässigung dieser prozessualen Sorgfaltspflicht nicht gegeben.

IV.

1. Zusammenfassend ist festzustellen, dass beide Berufungen unbegründet sind und abgewiesen werden müssen. Es braucht daher auf die Begründung des Vorderrichters ■ bereits bestehende Forderungen des Unterhaltsschuldners, welche abgetreten worden seien, könnten nicht mehr Gegenstand einer Schuldneranweisung sein, bei den monatlichen Mietzinsen handle es sich aber um künftige Forderungen, für die eine wirksame Anweisung verfügt werden könne ■ nicht weiter eingegangen zu werden. Nachdem die Schuldneranweisung wie sie der Vorderrichter verfügt hat, der Zession vorgeht, ist es Sache des Berufungsklägers sich mit der am Prozess nicht beteiligten Raiffeisenbank [...] betreffend der Zession auseinander zu setzen.

2. Bei diesem Ausgang hat der Berufungskläger die Kosten beider Verfahren in der Höhe von total CHF 2■000.00 zu tragen. Diese werden mit den von ihm geleisteten Kostenvorschüssen in gleicher Höhe verrechnet. Zudem hat der Berufungskläger der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung zu entrichten. Diese wird antragsgemäss für beide Verfahren auf CHF 3■335.68 (inkl. Auslagen und MWSt.) festgesetzt.

Demnach wird erkannt:

1. Die Berufungen von A. \_\_\_ werden abgewiesen.

2. A. \_\_\_ hat die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens von total CHF 2■000.00 zu bezahlen, welche mit den von ihm geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet werden.

3. A. \_\_\_ hat B. \_\_\_ für die beiden Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von total CHF 3■335.68 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Der Streitwert übersteigt CHF 30■000.00.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident

Frey

Die Gerichtsschreiberin

Kofmel

E. 8

Oktober 2014 verpflichtete sich der Ehemann, der Ehefrau rückwirkend ab 1. Juli 2014 und für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 12'000.00 zu bezahlen. Am 29. Oktober 2014 stellte der Amtsgerichtspräsident fest, dass die Vereinbarung von keiner Partei widerrufen worden ist und entsprechend wurde der Ehemann bei seiner Bereitschaft behaftet und verpflichtet, der Ehefrau rückwirkend ab 1. Juli 2014 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 12'000.00 zu bezahlen. Mit Verfügung vom 11. August 2016 hiess der Amtsgerichtspräsident den Antrag der Ehefrau auf Schuldneranweisung (Anweisung der Mieter der Liegenschaften [...], monatliche Mietzinszahlungen auf das Konto der Ehefrau bei der UBS zu leisten) im Grundsatz gut. Das Obergericht wies am 25. November 2016 die dagegen erhobene Berufung des Ehemannes ab. Die Voraussetzungen für eine Schuldneranweisung hat der Amtsgerichtspräsident bzw. das Obergericht geprüft und als erfüllt betrachtet. Konkrete Anweisungen sind aber erst mit der Verfügung vom 17. Januar 2017 erfolgt. Eine Schuldneranweisung erfordert klare Angaben. Der bzw. die Schuldner des Unterhaltsverpflichteten müssen genau bestimmt sein. Diese erforderliche Genauigkeit der Schuldneranweisung ist erst mit der Verfügung vom 5. bzw. 17. Januar 2017 erfolgt und die Schuldneranweisung kann somit erst ab diesem Zeitpunkt ihre Rechtswirkung entfalten. Entsprechend ist gegen die Verfügung vom 17. Januar 2017 das Rechtsmittel der Berufung gegeben.

#### **E. 10**

Juni 2016 auf Schuldneranweisung (Anweisung der Mieter der Liegenschaften [...], monatliche Mietzinszahlungen auf das Konto der Klägerin bei der [...] zu leisten) wird im Grundsatz gutgeheissen. Der Beklagte hat dem Gericht bis spätestens Freitag, 26. August 2016 - Frist nicht erstreckbar! – Kopien sämtlicher Mietverträge inkl. Zusatzvereinbarungen und Mietzinsanpassungen, aus welchen sich die aktuell geschuldeten Mietzinsen ergeben sowie zusätzlich Belege (Bankauszüge) über alle Mietzinszahlungseingänge der Monate Mai bis und mit Juli 2016, beides betr. die Liegenschaft [...], einzureichen. Diese Fristansetzung wird verbunden mit der Androhung, dass bei Nichteinreichung der verlangten Dokumente/Belege innert gesetzter Frist der von der Klägerin am 10. Juni 2016 gestellte Antrag vollumfänglich gutgeheissen würde. Nach Eingang der verlangten Belege ist vorgesehen, die konkret bezifferten Anweisungen zu erlassen sowie den Mietern der vorgenannten Liegenschaft zuzustellen. Die vom Ehemann dagegen erhobene Berufung wies das Obergericht am 25. November 2016 ab. 1.2 Am 7. bzw. 12. Dezember 2016 verfügte der Amtsgerichtspräsident, der Ehemann habe Kopien sämtlicher Mietverträge inkl. Zusatzvereinbarungen und Mietzinsanpassungen, aus welchen sich die aktuell geschuldeten Mietzinse ergeben sowie zusätzlich Belege (Bankauszüge) über alle Mietzinszahlungseingänge der Monate Mai bis und mit November 2016, beides betr. die Liegenschaft [...], einzureichen. Mit Verfügung vom 5. Januar (rektifiziert am 9. bzw. 17. Januar) 2017 wies der Amtsgerichtspräsident gesamthaft neun verschiedene Mieter der Liegenschaft [...] an, die von ihnen geschuldeten Mietzinse vollumfänglich bzw. teilweise der Ehefrau zu überweisen. 1.3 Mit Schreiben vom 9. Januar 2017 teilte die Raiffeisenbank [...] dem Gericht mit, A.\_\_\_\_ habe die Mietzinse der Liegenschaft [...] am 20. Januar 2016 an sie abgetreten und diese könnten somit nicht ohne Weiteres unverfügt werden. Die Bank benötige diese Mietzinse zur Alimentierung der Bankzinsen und Amortisationen. Nach Eingang der Stellungnahmen der Parteien wies der Amtsgerichtspräsident am 23. Januar 2017 die Anträge des Ehemannes, die Verfügung vom 17. Januar 2017 sei aufzuheben und die Mieter seien anzuweisen, die Mietzinse und Nebenkosten nicht an die Ehefrau zu

bezahlen, sondern wie bisher an die Raiffeisenbank [...] zu überweisen, ab. 2. Form- und fristgerecht erhob der Ehemann sowohl gegen die Verfügung vom 17. Januar 2017 als auch gegen die Verfügung vom 23. Januar 2017 Berufung. Er stellt den Antrag, es sei von einer Anweisung der Mieter der [...] abzusehen, ev. sei die Anweisung unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes angemessen zu reduzieren bzw. die Mieter der Liegenschaft [...] seien anzuweisen, die Mietzinse und Nebenkosten nicht an die Ehefrau, sondern wie bisher an die Raiffeisenbank [...] zu überweisen. Die Ehefrau stellt die Anträge, auf die Berufung gegen die Verfügung vom 17. Januar 2017 sei nicht einzutreten, ev. sei diese abzuweisen und die Berufung gegen die Verfügung vom 23. Januar 2017 sei abzuweisen. 3. Über die beiden Berufungen kann gestützt auf Art. 316 Abs. 1 Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) ohne Durchführung einer Verhandlung aufgrund der Akten entschieden werden. für die Parteistandpunkte und die Erwägungen des Vorderrichters wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachstehend darauf einzugehen. II. 1.1 Der Berufungskläger rügt, die angefochtene Verfügung vom 17. Januar 2017 halte fälschlicherweise fest, ein Rechtsmittel sei nicht gegeben. Das Obergericht habe mit Urteil vom 25. November 2016 bestätigt, dass grundsätzlich die Voraussetzungen für die von der Berufungsbeklagten beantragte Schuldneranweisung gegeben seien. Tatsache sei aber auch, dass die konkrete betragsmässige Festsetzung der Schuldneranweisung erst mit der Verfügung vom 5. bzw. 17. Januar 2017 erfolgt sei. Aus diesem Grund sei – entgegen der Rechmittelbelehrung der Vorinstanz – die Berufung, eventualiter die Beschwerde zulässig. 1.2 Die gesetzlichen Grundlagen für die Anweisung an die Schuldner finden sich direkt in den Art. 132 Abs. 1, 177 und 291 Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210), indirekt überdies in Art. 276 Abs. 1 ZPO, der für die vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsprozess auf Art. 177 ZGB verweist. Damit eine Anweisung erfolgen kann, muss eine konkrete Drittschuld bestehen. Die Anweisung des Gerichts hat sich demnach grundsätzlich an einen oder mehrere bestimmte Schuldner des Unterhaltsverpflichteten zu richten. Die Schuldneranweisung erfordert klare Angaben betreffend den Grund, sowie den Umfang und die Zahlungsmodalitäten der Forderung, welche inskünftig gegenüber dem Ehegatten des Gläubigers zu erfüllen ist. Besonderer Klarheit der gerichtlichen Anordnungen bedarf es, wenn gleichzeitig mehrere Schuldner angewiesen werden (Roger Weber: Anweisungen an die Schuldner, Sicherstellung der Unterhaltsforderung und Verfügungsbeschränkungen, in: AJP 2002, S. 235 ff.; Heinz Hausheer et al. [Hrsg.]: Das Familienrecht, Berner Kommentar, Bern 1999, Art. 177 ZGB N 11 und 11a). 1.3 Mit Vereinbarung vom 8. Oktober 2014 verpflichtete sich der Ehemann, der Ehefrau rückwirkend ab 1. Juli 2014 und für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 12'000.00 zu bezahlen. Am 29. Oktober 2014 stellte der Amtsgerichtspräsident fest, dass die Vereinbarung von keiner Partei widerrufen worden ist und entsprechend wurde der Ehemann bei seiner Bereitschaft behaftet und verpflichtet, der Ehefrau rückwirkend ab 1. Juli 2014 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 12'000.00 zu bezahlen. Mit Verfügung vom 11. August 2016 hiess der Amtsgerichtspräsident den Antrag der Ehefrau auf Schuldneranweisung (Anweisung der Mieter der Liegenschaften [...], monatliche Mietzinszahlungen auf das Konto der Ehefrau bei der UBS zu leisten) im Grundsatz gut. Das Obergericht wies am 25. November 2016 die dagegen erhobene Berufung des Ehemannes ab. Die Voraussetzungen für eine Schuldneranweisung hat der Amtsgerichtspräsident bzw. das Obergericht geprüft und als erfüllt betrachtet. Konkrete Anweisungen sind aber erst mit der Verfügung vom 17. Januar 2017 erfolgt. Eine

Schuldneranweisung erfordert klare Angaben. Der bzw. die Schuldner des Unterhaltsverpflichteten müssen genau bestimmt sein. Diese erforderliche Genauigkeit der Schuldneranweisung ist erst mit der Verfügung vom 5. bzw. 17. Januar 2017 erfolgt und die Schuldneranweisung kann somit erst ab diesem Zeitpunkt ihre Rechtswirkung entfalten. Entsprechend ist gegen die Verfügung vom 17. Januar 2017 das Rechtsmittel der Berufung gegeben.

2.1 Der Berufungskläger macht geltend, die Anordnung einer Schuldneranweisung gemäss Art. 177 ZGB sei unter anderem auch in Bezug auf ihren Umfang zu begründen und habe demnach den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren. So sei auch bei einer Lohnanweisung das betriebsrechtliche Existenzminimum eines Unterhaltsschuldners zu schützen. Aus diesem Grund könnten Gegenstand einer Anweisung an die Mieter eines Unterhaltsschuldners einerseits nur die Nettomietzinse sein, nicht jedoch die Bruttomietzinse. Ebenfalls unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit seien die vom Vermieter bzw. Unterhaltsschuldner zu bezahlenden Hypothekarzinsen und Amortisationszahlungen zu berücksichtigen. Schliesslich seien unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit auch Rückstellungen für mögliche Unterhaltsarbeiten an der Liegenschaft zu berücksichtigen. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass er mit Zessionserklärung vom 20. Januar 2016 der Raiffeisenbank [...] sämtliche Mietzinsforderungen betreffend die Liegenschaft [...] gemäss Art. 164 OR abgetreten habe.

2.2 Das Obergericht hat im Urteil vom 25. November 2016 das Argument der Unverhältnismässigkeit verworfen. Im jetzigen Zeitpunkt bringt der Berufungskläger nichts vor, was eine andere Betrachtungsweise rechtfertigen würde. Die Argumente, dass unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit auch die zu bezahlenden Hypothekarzinsen und Amortisationszahlungen sowie Rückstellungen für mögliche Unterhaltsarbeiten an der Liegenschaft zu berücksichtigen seien und dass daher nur die Nettomietzinse Gegenstand einer Anweisung sein könnten, sind nicht stichhaltig. Zum einen gehen die familienrechtlichen Unterhaltszahlungen den übrigen finanziellen Verpflichtungen vor und der Unterhaltsverpflichtete muss sich entsprechend organisieren. Zum andern geht es nicht an, dass der Berufungskläger hier mit diesem Argument seine rechtskräftig beurteilte Unterhaltsverpflichtung bzw. die Schuldneranweisung reduzieren will und andererseits offenbar ohne in finanzielle Nöte zu geraten, die Bruttomieten am 20. Januar 2016 an die Bank abgetreten hat.

2.3 Die Raiffeisenbank [...] hat die Vorinstanz am 9. Januar 2017 über die Abtretung informiert. Der Berufungskläger selber hat dem Vorderrichter fristgerecht am 20. Januar 2017 mitgeteilt, dass er sämtliche Bruttomietzinsforderungen bezüglich der Liegenschaft [...] an die Raiffeisenbank [...] abgetreten habe und dass er deshalb den Antrag auf Aufhebung der Verfügung vom 17. Januar 2017 stelle. Der Entscheid des Vorderrichters ist Gegenstand der Verfügung vom 23. Januar 2017. Es wird daher erst hienach (Ziffer III.) auf dieses Argument eingegangen.

III. 1. Der Berufungskläger macht geltend, die Raiffeisenbank [...] habe mit Schreiben vom 9. Januar 2017 dem Gericht mitgeteilt, dass er mit Zessionserklärung vom 20. Januar 2016 unter anderem sämtliche Mietzinsansprüche an die Bank abgetreten habe und daher keine Schuldneranweisung im Sinne von Art. 177 ZGB erfolgen könne. Diese Zessionserklärung sei ihm vor jenem Zeitpunkt nicht mehr gegenwärtig gewesen, weshalb er am 20. Januar 2017 beantragt habe, gestützt auf Art. 268 ZPO die Schuldneranweisung aufzuheben. Da es sich bei Mietzinszahlungen nicht um künftige Forderungen handle, sondern lediglich um Forderungen, welche im Zeitpunkt der Abtretungserklärung noch nicht fällig gewesen seien, jedoch bereits bestehen würden, sei die Schuldneranweisung aufzuheben. Gestützt auf Art. 268 ZPO könnten vorsorgliche Massnahmen geändert oder aufgehoben werden,

sofern sich die Umstände geändert oder sich die vorsorgliche Massnahme nachträglich als ungerechtfertigt erweisen sollte. Sollte das Gericht davon ausgehen, Art. 268 ZPO sei nicht anwendbar, so sei gestützt auf Art. 328 ZPO eine Revision der angefochtenen Verfügung vorzunehmen, da nachträglich mit der Zessionserklärung ein wesentliches Beweismittel gefunden worden sei. 2. Der Vorderrichter hat den Antrag auf Aufhebung der Schuldneranweisung abgewiesen mit der Begründung, bereits bestehende Forderungen des Unterhaltsschuldners, welche abgetreten worden seien, würden ins Vermögen des Zessionars übergehen, weshalb eine nachfolgende Schuldneranweisung nach Art. 177 ZGB nicht mehr wirksam sei. Handle es sich aber, wie vorliegend, nicht um bereits bestehende, sondern künftige Forderungen, stelle sich die Wirkung erst mit Entstehung der Forderung ein und in der Zwischenzeit könne eine wirksame Anweisung verfügt werden, denn der Unterhaltsschuldner sei noch immer Gläubiger der Forderung. Somit sei die am 5. bzw. 17. Januar 2017 verfügte Schuldneranweisung rechtmässig und gehe der Abtretung gegenüber der Raiffeisenbank [...] vor. 3.1 Der Berufungskläger beruft sich zu Unrecht auf Art. 268 ZPO. Art. 177 ZGB regelt die Schuldneranweisung. Bei Änderung der Verhältnisse ist Art. 179 ZGB anwendbar. Gemäss Art. 179 Abs. 1 ZGB passt das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Eheschutzmassnahmen an, wenn sich die Verhältnisse verändert haben. Erforderlich ist, dass nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils eine wesentliche und dauernde Änderung eingetreten ist oder sich die tatsächlichen Umstände, die dem Massnahmeentscheid zu Grunde lagen, nachträglich als unrichtig erwiesen haben. Andernfalls steht die formelle Rechtskraft des Eheschutzentscheides einer Abänderung entgegen. Eine Abänderung ist ferner ausgeschlossen, wenn die Sachlage durch eigenmächtiges, widerrechtliches, mithin rechtsmissbräuchliches Verhalten herbeigeführt worden ist (Urteil des Bundesgerichts 5A\_618/2009 vom 14. Dezember 2009, E. 2). Im Abänderungsverfahren sind echte Noven zu berücksichtigen; unechte Noven, also vor Rechtskraft des zu ändernden Urteils eingetretene Tatsachen nur dann, wenn sie anlässlich des früheren Entscheides wegen fehlender Beweismöglichkeit nicht geltend gemacht werden konnten. Was im Urteilszeitpunkt bereits bestehende Tatsache war, ist kein Novum und demzufolge grundsätzlich kein Abänderungsgrund. Das Abänderungsverfahren ermöglicht keine umfassende Neubeurteilung der Rechtslage und erlaubt es nicht, einen im ursprünglichen Verfahren begangenen Verfahrensfehler wie ein unterlassenes Rechtsmittel nachträglich zu korrigieren. Obwohl sich im Abänderungsverfahren oft die gleichen Fragen stellen, welche bereits im ursprünglichen Entscheid zu beantworten waren, dürfen nur gerade die veränderten Tatsachen und ihre voraussichtliche Weiterentwicklung, nicht aber die gerichtlichen Feststellungen und Wertungen des früheren Prozesses beurteilt werden. Das gilt zum Beispiel auch für die grundsätzliche Höhe des Unterhaltes. Das Abänderungsverfahren ist kein Rechtsmittelverfahren. In Bezug auf die Unterhaltsbeiträge hat deshalb zwar regelmässig eine partielle Neuberechnung zu erfolgen. Auf Punkte, die keine dauerhafte und erhebliche Änderung erfahren haben, ist aber nicht zurückzukommen (Urteile des Bundesgerichts 5A\_721/2007 vom 29. Mai 2008, E. 3.2 und 5A\_581/2009 vom 18. November 2009, E. 2; Hausheer/Spycher: Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl. 2010, N. 09.13 f. S. 595 f.; Jann Six, Eheschutz, 2. Aufl., Bern 2014, N 4.06). Der Ehegatte, der die Abänderung oder Aufhebung einer ihn belastenden Eheschutzmassnahme beantragt, muss nachweisen, dass die Abänderungsvoraussetzungen erfüllt sind (Hausheer/Reusser/Geiser: Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen, Berner Kommentar, Art. 179 ZGB N 10a; Bräm/Hasenböhler: Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen, Zürcher Kommentar, Art. 179 ZGB N 29). 3.2 Am 11. August 2016 verfügte der

Amtsgerichtspräsident die Schuldneranweisung im Grundsatz. Das Obergericht hat mit Urteil vom 25. November 2016 eine vom Berufungskläger dagegen erhobene Berufung abgewiesen. Die Anweisung der Mieter der Liegenschaften [...], die monatlichen Mietzinszahlungen auf das Konto der Berufungsbeklagten bei der UBS zu leisten ist damit in Rechtskraft erwachsen. Die Forderungsabtretung zwischen dem Berufungskläger und der Raiffeisenbank [...] wurde bereits im Januar 2016 unterschrieben. Da das Abänderungsverfahren kein Rechtsmittelverfahren ist, kann auf die Schuldneranweisung nicht mehr zurückgekommen werden. Die Zession kann nicht berücksichtigt werden, war diese doch im Urteilszeitpunkt bereits bestehende Tatsache und könnte als unechtes Novum nur berücksichtigt werden, wenn diese Tatsache anlässlich des Entscheids betreffend die Schuldneranweisung nicht geltend gemacht werden konnte. Davon kann keine Rede sein.

4.1 Der Berufungskläger macht geltend, sollte das Gericht davon ausgehen, Art. 268 ZPO sei nicht anwendbar, so sei gestützt auf Art. 328 ZPO eine Revision der angefochtenen Verfügungen vorzunehmen, da nachträglich mit der Zessionserklärung ein wesentliches Beweismittel aufgefunden werden konnte. 4.2 Die materielle Rechtskraft eines Entscheids kann u.a. durchbrochen werden, wenn nachträglich unechte Noven entdeckt werden (Art. 328 Abs. 1 lit a ZPO). Das Gesetz verlangt von den nachträglich entdeckten Tatsachen und Beweismitteln, dass sie im früheren Verfahren nicht beigebracht werden konnten. Es müssen also entschuldbare Gründe für die unterlassene Beibringung von Tatsachen und Beweismitteln vorgelegen haben. Die Versäumnis darf demnach nicht auf Nachlässigkeit zurückzuführen sein. Es ist dabei ein objektiverer Massstab anzuwenden. Die Revision dient nicht dazu, Unterlassungen in der Prozessführung wieder gutzumachen (Nicolas Herzog in: Karl Spühler et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2013, Art. 328 ZPO N 34 ff.). 4.3 Der Berufungskläger hat am 20. Januar 2016 die Mietzinsforderungen der Liegenschaft [...] an die Raiffeisenbank [...] abgetreten. Am 10. Juni 2016, also nicht einmal fünf Monate später hat die Berufungsbeklagte beim Vorderrichter das Gesuch um Schuldneranweisung gestellt. Der Berufungskläger hat erst nach Erlass der zweiten konkretisierenden Verfügung betr. der Anweisung der Mieter der Liegenschaft [...] am 20. Januar 2017 geltend gemacht, es sei ihm gar nicht mehr bewusst gewesen, dass er vor rund einem Jahr eine solche Abtretungserklärung der Bank gegenüber unterzeichnet habe, was angesichts der grossen Anzahl der zu verwaltenden Liegenschaften und diversen Bankbeziehungen nicht weiter erstaune und nachvollziehbar sei. Der Umstand, dass dem Berufungskläger nur wenige Monate nach Unterzeichnung der Zessionserklärung in einem Verfahren, in dem u.a. eine Schuldneranweisung zur Diskussion stand, nicht mehr daran gedacht habe, dass er gegenüber der Bank die Mietzinsforderungen der Liegenschaft [...] abgetreten hat, erscheint nicht sehr glaubhaft. Jedenfalls muss ihm die unterlassene Sichtung seiner Bankunterlagen im Zeitpunkt der Anordnung der Schuldneranweisung als vorwerfbare Nachlässigkeit angelastet werden. Ein Revisionsgrund ist aufgrund der Vernachlässigung dieser prozessualen Sorgfaltspflicht nicht gegeben. IV. 1. Zusammenfassend ist festzustellen, dass beide Berufungen unbegründet sind und abgewiesen werden müssen. Es braucht daher auf die Begründung des Vorderrichters – bereits bestehende Forderungen des Unterhaltsschuldners, welche abgetreten worden seien, könnten nicht mehr Gegenstand einer Schuldneranweisung sein, bei den monatlichen Mietzinsen handle es sich aber um künftige Forderungen, für die eine wirksame Anweisung verfügt werden könne – nicht weiter eingegangen zu werden. Nachdem die Schuldneranweisung wie sie der Vorderrichter verfügt hat, der Zession vorgeht, ist es Sache des Berufungsklägers sich mit der am Prozess

nicht beteiligten Raiffeisenbank [...] betreffend der Zession auseinander zu setzen. 2. Bei diesem Ausgang hat der Berufungskläger die Kosten beider Verfahren in der Höhe von total CHF 2'000.00 zu tragen. Diese werden mit den von ihm geleisteten Kostenvorschüssen in gleicher Höhe verrechnet. Zudem hat der Berufungskläger der Berufungsbeklagten eine Parteienschädigung zu entrichten. Diese wird antragsgemäss für beide Verfahren auf CHF 3'335.68 (inkl. Auslagen und MWSt.) festgesetzt.

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