

C1 13 194
C2 13 38

ENTSCHEID VOM 27. AUGUST 2013

**Kantonsgericht Wallis
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Hermann Murmann, Einzelrichter; Dr. Adrian Walpen, Gerichtsschreiber

in Sachen

X_____, Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt A_____

gegen

Y_____, Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt B_____

(Anweisung an die Schuldner)

Berufung gegen den Entscheid des Bezirksgerichts C_____ vom 29. Juli 2013

Verfahren

A. Mit Entscheid vom 13. August 2012 (Z2 12 64) setzte das Bezirksgericht C_____ im Rahmen des Eheschutzverfahrens die von X_____ (nachfolgend Berufungskläger) an Y_____ (nachfolgend Berufungsbeklagte) und deren gemeinsame Kinder zu leistenden Unterhaltsbeiträge wie folgt fest:

- ab dem 15. November 2011 bis Ende Juni 2012: Fr. 1'200.--;

- ab dem 1. Juli 2012: Fr. 2'280.--.

Von X_____ bereits bezahlte Unterhaltsbeiträge sind anzurechnen.

Kinderzulagen sind zusätzlich geschuldet.

Auf Berufung hin änderte das Kantonsgericht mit Entscheid vom 26. März 2012 (C1 12 156) die vom Berufungskläger zu leistenden Unterhaltsbeiträge wie folgt:

- ab dem 15. November 2011 bis Ende Juni 2012: Fr. 1'200.--;

- ab dem 1. Juli 2012 bis Ende Juli 2013: Fr. 1'646.--;

- ab dem 1. August 2013: Fr. 1'854.--.

Von X_____ bereits bezahlte Unterhaltsbeiträge sind anzurechnen.

Kinderzulagen sind zusätzlich geschuldet.

Die vom Kantonsgericht festgelegten Unterhaltsbeiträge basieren auf einem hypothetischen Nettoeinkommen des Berufungsklägers von Fr. 4'004.--, während die Vorinstanz von einem Nettoeinkommen von Fr. 4'509.-- ausgegangen war.

B. Am 17. Juni 2013 reichte die Berufungsbeklagte beim Bezirksgericht C_____ ein Gesuch um Anweisung an die Schuldner mit folgenden Rechtsbegehren ein:

1. Die jeweilige Arbeitgeberin von Herrn X_____ (zurzeit die Café-Bäckerei D_____) ist anzuweisen, die folgenden Unterhaltbeiträge von
 - Fr. 1'646.-- bis Ende Juli 2013 und
 - Fr. 1'854.-- ab dem 01.08.2013direkt vom Lohn von Herrn X_____ abzuziehen und per Banküberweisung auf das Privatkonto bei der Raiffeisenbank Belalp-Simplon (IBAN xxx) von Frau Y_____ zu überweisen.
2. Die Familienzulagekasse wird angewiesen, die Kinderzulagen für F_____ und G_____ direkt per Banküberweisung auf das Privatkonto bei der E_____bank (IBAN xxx) von Frau Y_____ zu überweisen.
4. (recte: 3.) Herr X_____ zahlt Frau Y_____ eine angemessene Parteientschädigung nach GTar.
5. (recte: 4.) Die Kosten von Verfahren und Entscheid gehen zu Lasten von Herrn X_____.

Mit Entscheid vom 20. Juni 2013 wurde der Gesuchstellerin die vollständige unentgeltliche Rechtspflege gewährt.

Der Berufungskläger nahm am 12. Juli 2013 zum Gesuch vom 17. Juni 2013 Stellung und beantragte dessen kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung.

Mit Entscheid vom 29. Juli 2013 wurde auch dem Berufungskläger die vollständige unentgeltliche Rechtspflege gewährt.

Ebenfalls am 29. Juli 2013 erliess der Bezirksrichter in der Sache folgenden Entscheid:

1. Der jetzige und jeder andere Arbeitgeber von X_____ wird beauftragt, von dessen Lohn bis und mit Juli 2013 einen Betrag von Fr. 1'646.-- und ab dem 1. August 2013 einen solchen von Fr. 1'854.-- auszuscheiden und die Beträge auf das Privatkonto IBAN xxx bei der E_____ der Frau Y_____ zu überweisen.
2. Die Familienzulagenkasse wird angewiesen, die Kinderzulagen für F_____ und G_____ direkt per Banküberweisung auf das Privatkonto IBAN xxx bei der E_____ der Frau Y_____ zu überweisen.
3. ...
4. ...
5. ...

C. Gegen diesen Entscheid hat der Berufungskläger am 9. August 2013 beim Kantonsgericht Berufung eingereicht mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Dieser Berufung sei die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.
2. Das Gesuch um Anweisung an den Arbeitgeber ab dem 01. August 2013 vom Lohn CHF 1'854.-- auszuscheiden und Frau Y_____ zu überweisen wird aufgehoben, soweit das betriebsrechtliche Existenzminimum von Herrn X_____ im Betrage von CHF 2'358.-- durch diese Anweisung an den Arbeitgeber überschritten wird.
3. Die Berufungsbeklagte bezahlt dem Berufungskläger eine angemessene Parteientschädigung.
4. Sämtliche Kosten von Verfahren und Urteil gehen zu Lasten der Berufungsbeklagten.

Zudem stellte der Berufungskläger den Antrag, ihm sei für dieses Verfahren der vollständige unentgeltliche Rechtsbeistand zu gewähren unter Ernennung von Rechtsanwalt A_____ als Officialanwalt.

Erwägungen

1.

1.1 Angefochten ist ein Entscheid des Bezirksgerichts betreffend die Schuldneranweisung. Die Schuldneranweisung nach Art. 177 ZGB ist als Zwangsvollstreckungsmassnahme ein Endentscheid. Wie die andern 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 134 III 667 E. 1.1). Sie ist vermögensrechtlicher Natur (BGE 137 III 193 E. 1.1).

Gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO Berufung erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten, wie sie vorliegend zur Diskussion stehen, ist die Berufung allerdings nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren Fr. 10'000.-- übersteigt. Massgebend ist somit nicht der Streitwert, welcher sich anhand der Berufungsanträge der Parteien und dem vorinstanzlichen Entscheid errechnet. Abzustellen ist vielmehr auf den Betrag, welcher nach den Begehren der Parteien bei Erlass des erstinstanzlichen Urteils noch streitig war. Bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer gilt als Kapitalwert der zwanzigfache Betrag der einjährigen Nutzung oder Leistung und bei Leibrenten der Barwert (Art. 92 Abs. 2 ZPO; vgl. dazu Karl Spühler, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N. 8 zu Art. 308 ZPO; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N. 39 f. zu Art. 308 ZPO; Kurt Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N. 24 zu Art. 308 ZPO).

Das Gesuch der Berufungsbeklagten um Anweisung der Schuldner hatte Unterhaltszahlungen im Betrag von Fr. 1'646.-- bzw. Fr. 1'854.-- (ab 1. August 2013) pro Monat zum Gegenstand. Der Berufungskläger beantragte die vollumfängliche Abweisung des Gesuchs. Strittig war somit die Schuldneranweisung für Unterhaltsleistungen von monatlich Fr. 1'646.-- bzw. Fr. 1'854.-- (ab 1. August 2013), womit der Streitwert bereits ab einer sechsmonatigen Dauer der Anweisung über der massgeblichen Grenze von Fr. 10'000.-- liegt. Unter Anwendung von Art. 92 Abs. 2 ZPO wäre die Streitwertgrenze um ein Vielfaches überschritten. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Berufung ist somit einzutreten.

1.2 Gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. c EGZPO ist in casu ein Einzelrichter des Kantonsgerichts zur Beurteilung zuständig, da über das Gesuch um Anweisung der Schuldner erstinstanzlich im summarischen Verfahren entschieden worden ist (Art. 271 lit. a ZPO).

2.

2.1 Kommt ein Ehegatte seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Familie nicht nach, so kann das Gericht gemäss Art. 177 ZGB dessen Schuldner anweisen, ihre Zahlung ganz oder teilweise dem anderen Ehegatten zu leisten. Nicht vorausgesetzt ist, dass den Unterhaltsverpflichteten ein Verschulden trifft; es genügt, die Nichterfüllung von ehelichen Unterhaltspflichten. Damit die Anweisung verhältnismässig bleibt, muss die Nichterfüllung ernsthafter Natur sein; das gelegentliche Ausbleiben von kleineren Teilbeträgen reicht nicht aus (Rolf Brunner, in: Heinz Hausheer/Annette Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010, Rz. 04.81).

2.2 Die Feststellungen der Vorinstanz, wonach das Sozialmedizinische Zentrum im Auftrag des Berufungsklägers monatlich einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'130.-- zzgl. Kinderzulagen überweise und wonach der Zahlungsrückstand per 1. Mai 2013 Fr. 9'426.-- betrage, werden vom Berufungskläger nicht bestritten. Es steht somit fest, dass der Berufungskläger seine Unterhaltszahlungen seit einiger Zeit nie mit dem

vollen Betrag überwiesen hat, weshalb die Nichterfüllung ernsthafter Natur und eine Schuldneranweisung grundsätzlich möglich ist.

3.

3.1 Der Berufungskläger macht in seiner Berufung im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz sei in überspitztem Formalismus davon ausgegangen, dass er nur die Abweisung des Begehrens um Anweisung der Schuldner, nicht aber eine Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge verlange. Aus den Ausführungen (in seiner Stellungnahme vom 12. Juli 2013) unter Rechtlichem gehe klar hervor, dass er den Einwand erhoben habe, dass die Vorinstanz den Notbedarf falsch berechnet habe und dieser neu zu berechnen sei, weil sein monatliches Nettoeinkommen Fr. 3'562.95 betrage und das Kantonsgericht einen Notbedarf von Fr. 2'358.-- berechnet habe. Bei der Zahlungsanweisung von Fr. 1'854.-- würden ihm lediglich Fr. 1'708.95 verbleiben, so dass sein betriebsrechtliches Existenzminimum nicht mehr gewährt sein würde.

3.2

3.2.1 Im Streit um die Anordnung einer Schuldneranweisung steht die Begründetheit des auf Geldzahlung gerichteten Unterhaltsanspruchs grundsätzlich nicht zur Diskussion. Vielmehr setzt die Schuldneranweisung als Vollstreckungsmassnahme voraus, dass die Unterhaltsbeiträge bereits durch Urteil oder Vereinbarung festgesetzt sind (Bundesgerichtsurteil 5A_221/2011 vom 31. Oktober 2011 E. 4.3, nicht publ. in: BGE 138 III 11). Liegt ein gültiger Unterhaltstitel vor, ist die Anweisung für den darin festgesetzten Betrag auszusprechen, sofern der Unterhaltsschuldner seine Pflicht nicht erfüllt. Ist der Unterhaltstitel ein richterlicher, so hat sich das mit der Anweisung befasste Gericht weder mit einem bereits abgeschlossenen Prozess über die Unterhaltspflicht noch mit dem in diesem Prozess vorgebrachten und vom Richter berücksichtigten Sachverhalt erneut zu befassen (Bundesgerichtsurteile 5A_791/2012 vom 18. Januar 2013 E. 3; 5A_578/2011 vom 11. Januar 2012 E. 2.1; 5P.85/2006 vom 5. April 2006 E. 2; 5P.138/2004 vom 3. Mai 2004 E. 5.3). Allerdings darf eine Schuldneranweisung die grundlegenden Persönlichkeitsrechte des Rentenschuldners nicht verletzen (BGE 110 II 9 E. 4). Das bedeutet, dass die Grundsätze über die Festsetzung des betriebsrechtlichen Existenzminimums dann erneut - sinngemäss - anzuwenden sind, wenn sich die Lage des Unterhaltsschuldners seit Erlass des Unterhaltstitels in einer Weise verschlechtert hat, dass die Anweisung in sein Existenzminimum eingreift (Bundesgerichtsurteile 5A_791/2012 vom 18. Januar 2013 E. 3; 5A_578/2011 vom 11. Januar 2012 E. 2.1; 5P.85/2006 vom 5. April 2006 E. 2; 5P.138/2004 vom 3. Mai 2004 E. 5.3). Veränderte Verhältnisse im Sinne von ausgewiesenen und berechtigten Mindereinnahmen oder Mehrauslagen hat der Anweisungsrichter zu berücksichtigen, damit der Schuldner nicht in eine unhaltbare Lage gerät (Hegnauer, Berner Komm., 4. Aufl., N. 23 zu Art. 291 ZGB).

3.2.2 Der Berufungskläger macht keine veränderten Verhältnisse sondern eine falsche Berechnung des Notbedarfs - gemeint ist eine falsche Annahme des Nettoeinkommens - durch das Kantonsgericht im Verfahren C1 12 156 geltend. Er erziele ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'562.95 und der vom Kantonsgericht berechnete Notbedarf belaufe sich auf Fr. 2'358.--. Bei der Zahlungsanweisung von Fr. 1'854.-- verbleibe im

lediglich ein Betrag von Fr. 1'708.95, so dass sein betriebsrechtliches Existenzminimum nicht gewahrt wäre.

Zunächst ist festzuhalten, dass das Kantonsgericht in seinem Urteil vom 26. März 2013 (C1 12 156) ein hypothetisches Einkommen, basierend auf dem Mindestlohn gemäss L-GAV, festgesetzt hat, da es der Berufungskläger in der Hand hat, diesen Anspruch durchzusetzen. Dieses Urteil wurde vom Berufungskläger nicht angefochten und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb es ihm nicht möglich sein sollte, von seiner Arbeitgeberin den Mindestlohn gemäss L-GAV zu verlangen. Zudem lässt der Berufungskläger unberücksichtigt, dass das Kantonsgericht seinen Notbedarf per 1. August 2013 von Fr. 2'358.-- auf Fr. 2'150.-- reduziert hat, da ab diesem Zeitpunkt die Pflicht zur Rückzahlung von Heilungskosten im Betrage von monatlich Fr. 208.-- weggefallen ist. Die angefochtene Schuldneranweisung basiert somit auf den vom Kantonsgericht gestützt auf das hypothetische Einkommen und unter Beachtung des Existenzminimums festgesetzten Unterhaltsbeiträgen. Die Vorinstanz war deshalb mangels geltend gemachten Veränderungen der Verhältnisse nicht verpflichtet, die im Eheschutzverfahren festgesetzten Unterhaltsbeiträge erneut zu prüfen.

3.2.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die angefochtene Anweisung Unterhaltsbeiträge erfasst, wie sie das Kantonsgericht in Beachtung des Existenzminimums des Berufungsklägers im unangefochten gebliebenen Urteil vom 26. März 2013 festgesetzt hat. Eine Änderung der Verhältnisse, die die Vorinstanz verpflichtet hätte, die Grundsätze über die Festsetzung des betriebsrechtlichen Existenzminimums erneut anzuwenden, wurde vom Berufungskläger nicht geltend gemacht. Vorliegend handelt es sich um ein Vollstreckungsverfahren und nicht um ein Verfahren auf Festsetzung bzw. Abänderung der Unterhaltsbeiträge. Will der Berufungskläger die Unterhaltsbeiträge gerichtlich reduzieren lassen, liegt diese Zuständigkeit beim Eheschutzrichter und nicht bei der Rechtsmittelinstanz, die über eine Schuldneranweisung zu befinden hat.

4. Damit erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet, weshalb davon abgesehen werden kann, eine Berufungsantwort der Berufungsbeklagten einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist abzuweisen, weshalb auf das Gesuch des Berufungsklägers um Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht einzugehen ist.

5. Der Berufungskläger hat in seiner Berufungsschrift ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (C2 13 38). Der in der Hauptsache zuständige Einzelrichter entscheidet auch über dieses Gesuch (Art. 5 Abs. 1 VGR).

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Sofern es zur Wahrung der Rechte notwendig ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

Für die Auslegung von Art. 117 lit. b ZPO ist die vom Bundesgericht zum Begriff der Aussichtslosigkeit gemäss Art. 29 Abs. 3 BV entwickelte Praxis zu berücksichtigen. Als

aussichtslos sind demnach Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGE 138 III 217 E. 2.2.4 mit Hinweisen).

Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, müssen die vor Kantonsgericht gestellten Rechtsbegehren des Berufungsklägers als von Anfang an aussichtslos bezeichnet werden. Damit fehlt es an einer materiellen Voraussetzung für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 117 lit. b ZPO). Das entsprechende Gesuch ist abzuweisen.

6. Das Gericht verzichtet ausnahmsweise auf die Erhebung von Gerichtskosten (Art. 14 Abs. 2 GTar). Mangels Aufwendungen der Berufungsbeklagten ist ihr für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Für diesen Entscheid werden keine Kosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Sitten, 27. August 2013

I. Zivilrechtliche Abteilung

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

H. Murmann

Dr. A. Walpen

Rechtsmittelbelehrung

Vorliegender Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Eröffnung mit Beschwerde beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, angefochten werden. Im Übrigen wird auf das im Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) enthaltene Rechtsmittelsystem verwiesen, welches auch den Inhalt der Rechtsschrift und die notwendigen Beilagen reglementiert (Art. 42 BGG).

Versand per Einschreiben (R) am 27. August 2013 an

- Herr Rechtsanwalt A _____, Bahnhofstrasse 9, Postfach 43, 3900 Brig
- Herr Rechtsanwalt B _____, Bahnhofstrasse 14, 3900 Brig