

*Zivilprozessrecht - Rechtsmittel - KGE (Einzelrichter der I. Zivilrechtlichen Abteilung) vom 17. Dezember 2012, X. c. Y. - TCV C1 12 165*

**Rechtsmittel der ZPO: unrichtige Bezeichnung, Novenrecht; Schuldneranweisung**

- Die unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels schadet dann nicht, wenn die Eingabe sämtliche formellen Voraussetzungen des zulässigen Rechtsmittels erfüllt (E. 1).
- Novenrecht bei Berufung und Beschwerde (Art. 317 und Art. 326 ZPO; E. 2).
- Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst das Recht der Verfahrensbeteiligten, zu einer Eingabe der Gegenpartei, die ihnen zur blossen Kenntnis zugestellt wird, umgehend Stellung nehmen zu dürfen (E. 3).
- Voraussetzungen der Schuldneranweisung (Art. 177 ZGB; E. 6.2).
- Das für die Schuldneranweisung zuständige Gericht überprüft den Unterhaltsentscheid nicht auf seine Rechtmässigkeit hin; jedoch ist dem Pflichtigen sein Existenzminimum zu belassen, weshalb der Anweisungsrichter veränderte wirtschaftliche Verhältnisse desselben zu berücksichtigen hat (E. 6.3).

**Voies de recours du CPC : indication incorrecte des voies de recours, faits et moyens de preuve nouveaux ; avis aux débiteurs**

- L'indication incorrecte de la voie de recours ne porte pas à conséquence, si l'écriture remplit toutes les conditions formelles de la voie de recours admissible (consid. 1).
- Faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel et de recours (art. 317 et 326 CPC ; consid. 2).
- Le droit d'être entendu comporte le droit des parties en cause de prendre rapidement position sur une écriture de la partie adverse qui leur a été notifiée uniquement pour information (consid. 3).
- Conditions de l'avis aux débiteurs (art. 177 CC ; consid. 6.2).
- Le tribunal compétent pour statuer sur l'avis aux débiteurs ne vérifie pas la légalité de la décision d'entretien. Cependant, il y a lieu de tenir compte du minimum vital du débiteur, raison pour laquelle le juge doit prendre en considération les modifications de la situation économique de l'intéressé (consid. 6.3).

**Aus den Erwägungen**

1. Der Berufungskläger bezeichnet seine Rechtsmitteleingabe vom 6. September 2012 als „Berufung / Beschwerde“. Die unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels schadet gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann nicht, wenn bezüglich des statthaftern Rechtsmittels sämtliche formellen Voraussetzungen erfüllt sind und daher

eine Konversion möglich ist (BGE 126 III 431 E. 3; 131 I 291 E. 1.3). Eine solche setzt voraus, dass das Rechtsmittel als Ganzes konvertiert werden kann (BGE 131 III 268 E. 6; 134 III 379 E. 1.2).

Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ist gegen den angefochtenen Entscheid die Berufung zulässig. Würde die Bezeichnung des Rechtsmittels als „Beschwerde“ nicht schaden, muss dies auch für die Bezeichnung „Berufung/Beschwerde“ gelten. Da für die Beschwerde im vorliegenden Fall nach Art. 321 Abs. 1, 2 und 3 ZPO die nämlichen Regelungen wie für die Berufung nach Art. 314 Abs. 1 ZPO und Art. 311 Abs. 1 und 2 ZPO hinsichtlich der Frist- und Formerfordernisse gelten, ist die Eingabe als Berufung entgegenzunehmen. Es ist allerdings anzumerken, dass es grundsätzlich zur anwaltlichen Pflicht gehört, das korrekte Rechtsmittel zu ergreifen und dass dem Umstand, dass in der Rechtsmittelbelehrung „Berufung oder Beschwerde“ steht, bei einer anwaltlich vertretenen Partei keinerlei Relevanz zukommt.

**2.1** 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 im Sinne von Art. 308 ff. ZPO 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 Spühler, Basler Kommentar, N. 8 zu Art. 308 ZPO; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/ Hasenböhler/ Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozess-

ordnung [ZPO], Zürich 2010, N. 39 f. zu Art. 308 ZPO; Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO] Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, N. 24 zu Art. 308 ZPO).

**2.2** Das Gesuch der Berufungsbeklagten um Anweisung der Schuldner hatte Unterhaltszahlungen im Betrag von Fr. 4004.- pro Monat zum Gegenstand. Der Berufungsbeklagte beantragte die vollumfängliche Abweisung des Gesuchs. Strittig war somit die Schuldneranweisung für Unterhaltsleistungen von monatlich Fr. 4004.-, womit der Streitwert bereits ab einer dreimonatigen 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.

**2.3** Ist vorliegend der Streitwert von Fr. 10 000.- in dieser vermögensrechtlichen Sache offenkundig erreicht, ist im konkreten Fall die Berufung und nicht die Beschwerde gegeben. Die Eingabe des Berufungsklägers vom 6. September 2012 ist demzufolge als Berufung entgegenzunehmen. Dies hat zur Folge, dass - anders als im Beschwerdeverfahren, für welches Art. 326 ZPO ein umfassendes Novenverbot statuiert - auch die von den Parteien im hiesigen Verfahren neu eingelegten Urkunden zuzulassen sind. Zwar sieht Art. 317 ZPO auch für das Berufungsverfahren eine Beschränkung des Novenrechts vor. Die Anwendbarkeit der Bestimmung ist jedoch auf Verfahren beschränkt, in welchen es an den Parteien liegt, dem Gericht gestützt auf die Verhandlungsmaxime nach Art. 55 Abs. 1 ZPO die ihren Begehren zugrunde liegenden Tatsachen darzulegen und zu beweisen. In Verfahren hingegen, in welchen das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat, mithin die Untersuchungsmaxime nach Art. 55 Abs. 2 ZPO beachtlich ist, sind neue Tatsachen und/oder Beweismittel noch bis zum Beginn der Urteilsberatung zu berücksichtigen (vgl. Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, a.a.O., N. 13 f. zu Art. 317 ZPO; Volkart, in: Brunner/Gasser/Schwander, a.a.O., N. 17 zu Art. 317 ZPO). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Anweisung des Arbeitgebers, für die vom Berufungskläger an die Berufungsbeklagte und die gemeinsamen Kinder zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge von dessen Lohn Guthaben einen bestimmten Betrag auszuscheiden und auf das Bankkonto der Berufungsbeklagten zu überweisen. Bei Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten erforscht der Richter den Sachverhalt

von Amtes wegen und entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge (Art. 296 ZPO). Die genannte Bestimmung übernimmt inhaltlich vollumfänglich die Regelung des bisherigen Rechts. Soweit Kinderbelange strittig sind, gelangt daher die Untersuchungs- und Offizialmaxime in allen familienrechtlichen Verfahren und in allen Verfahrensstadien, mithin auch im Verfahren über vorsorgliche Massnahmen sowie im Rechtsmittelverfahren, zur Anwendung (Schweighauser, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N. 3 ff. zu Art. 296 ZPO; Steck, Basler Kommentar, N. 3 zu Art. 296 ZPO). Der Untersuchungsgrundsatz gilt dabei auch zu Gunsten der unterhaltspflichtigen Person (BGE 128 III 411 E. 3.2.1) und gestützt auf Art. 272 ZPO ohnehin für eherechtliche Angelegenheiten, die gemäss Art. 271 ZPO im summarischen Verfahren beurteilt werden. Die in Art. 317 ZPO statuierte Novenbeschränkung kommt demnach vorliegend nicht zum Tragen.

**3.1** Der Berufungskläger rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da er sich zur Stellungnahme der Berufungsbeklagten vom 16. August 2012 nicht mehr äussern können. Die Stellungnahme der Berufungsbeklagten vom 16. August 2012 wurde dem Berufungskläger mit Schreiben vom 20. August 2012 zugestellt. Am 24. August 2012 hat das Bezirksgericht den angefochtenen Entscheid gefällt.

**3.2** Unter dem Aspekt des „letzten Wortes“ ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Dieses Recht auf eine Stellungnahme ist umgehend wahrzunehmen (vgl. BGE 133 I 98 E. 2.2; 133 I 100 E. 4.8). Das bedeutet, dass das Gericht – nach der Zustellung zur Kenntnisnahme – gehalten ist, eine angemessene Zeitspanne mit dem Entscheid zuzuwarten. Vorliegend ging die Stellungnahme der Berufungsbeklagten beim Berufungskläger frühestens am 21. August 2012 (nach Angaben des Berufungsbeklagten erst am 22. August 2012) ein. Am 24. August 2012, d.h. maximal 3 Tage nach der Zustellung der Stellungnahme, wurde der Entscheid gefällt. Diese Zeit zwischen Zustellung und Urteilsfällung ist - selbst im summarischen Verfahren - zu kurz. Der Berufungskläger hatte somit keine Möglichkeit, zu den neuen Vorbringen der Berufungsbeklagten Stellung zu nehmen, weshalb sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden ist.

**3.3** Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu

äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. zum Ganzen: BGE 137 V 195 E. 2.3; 136 V 117 E. 4.2.2.2; 133 I 201 E. 2.2).

**3.4** Die Kognition des Kantonsgerichts ist im Berufungsverfahren nicht eingeschränkt und der Berufungskläger konnte sich im Berufungsverfahren umfassend und ohne Novenbeschränkung zur Stellungnahme der Berufungsbeklagten vom 16. August 2012 äussern, weshalb die Verletzung des rechtlichen Gehörs im vorliegenden Verfahren geheilt werden kann.

(...)

**6.2** 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 Unterhaltspflichteten 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 (Brunner, in: Hausheer/Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. A., Bern 2010, Rz. 04.81). Es ist unbestritten, dass der Berufungskläger über längere Zeit statt Fr. 4004.- lediglich Fr. 2800.- überwiesen hat, weshalb die ernsthafte Natur der Nichterfüllung vorliegt.

Soweit der Berufungskläger geltend macht, die Ausstände seien in der Zwischenzeit bezahlt worden, ist dies nicht behelflich, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass er die Unterhaltsbeiträge auch künftig von sich aus kürzen würde, zumal er sich im Berufungsverfahren dahingehend äussert, die Unterhaltszahlungen seien bei maximal Fr. 3000.- oder tiefer festzulegen. Der von ihm in Aussicht gestellte Beleg eines Dauerauftrages über Fr. 4004.- wurde dem Gericht nicht eingereicht und könnte zudem jederzeit widerrufen werden.

**6.3** 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 (BGE 110 II 9 E. 4). Dies bedeutet, dass bei der Schuldneranweisung das Existenzminimum des Pflichtigen zu wahren ist (Weber, Anweisung an die Schuldner, Sicherstellung der Unterhaltsforderung und Verfügungsbeschränkung, AJP 2002 S. 239; Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, N. 23 f. zu Art. 177 ZGB). 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 Kommentar, N. 23 zu Art. 291 ZGB).