

ZK 14 505, publiziert Juni 2015

Entscheid der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

vom 22. April 2015

Besetzung

Oberrichter Bähler (Referent), Oberrichterin Grütter und Oberrichter Kiener
Gerichtsschreiberin Lauber

Verfahrensbeteiligte

X.,
vertreten durch Fürsprecher Y.

Beklagte/Widerklägerin/Berufungsklägerin

gegen

Z.,
vertreten durch Rechtsanwalt W.

Kläger/Wiederbeklagter/Berufungsbeklagter

Gegenstand

Schuldneranweisung im Verfahren betreffend Abänderung Ehescheidungsurteil

Regeste:

- Art. 271 Bst. i ZPO; Art. 224 Abs. 1 ZPO
- *Im laufenden Abänderungsprozess betreffend nachehelicher Unterhalt kann eine Schuldneranweisung gemäss Art. 132 Abs. 1 ZGB widerklageweise geltend gemacht werden.*

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Am 13. Dezember 2013 reichte der Berufungsbeklagte beim Regionalgericht Bern-Mittelland Klage auf Abänderung des Ehescheidungsurteils ein und beantragte die Aufhebung der nachehelichen Unterhaltspflicht gegenüber der Berufungsklägerin. Die Berufungsklägerin erhob ihrerseits Widerklage mit dem Antrag, der Arbeitgeber des Berufungsbeklagten sei gerichtlich anzuweisen, die gemäss Ehescheidungskonvention geschuldeten Unterhaltsleistungen und Familienzulagen direkt an die Berufungsklägerin zu leisten. Das Regionalgericht trat auf die Widerklage nicht ein, da die Schuldneranweisung nicht nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen sei.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

III. Widerklage auf Schuldneranweisung

(...)

B. Würdigung der Kammer

a. Prozessuales

4. Gemäss Art. 224 ZPO kann die beklagte Partei in der Klageantwort Widerklage erheben, wenn der geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist. Es ist deshalb zu prüfen, welche Verfahrensart einerseits für die Hauptklage des Berufungsbeklagten (Abänderung des Ehescheidungsurteils) und andererseits für die Widerklage der Berufungsklägerin (Schuldneranweisung gemäss Art. 132 Abs. 1 und Art. 291 ZGB) gilt. Das Rechtsbegehren der Berufungsklägerin umfasst nicht nur den nachhehlichen Unterhalt, sondern generell „die gemäss Ehescheidungskonvention geschuldeten Unterhaltsleistungen“ und auch die Familienzulagen.
5. Art. 284 ZPO regelt die Änderung rechtskräftig entschiedener Scheidungsfolgen. Absatz 3 dieses Artikels bestimmt, dass für streitige Änderungsverfahren die Vorschriften über die Scheidungsklage sinngemäss gelten und verweist somit auf Art. 290 ff. ZPO.
6. Nach der Systematik der ZPO werden die Verfahrensarten in verschiedenen Titeln geregelt, wobei es insofern Verweise gibt, als im 6. Titel „Besondere eherechtliche Verfahren“ und im 7. Titel „Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten“ je ein Kapitel „Angelegenheiten des summarischen Verfahrens“ enthalten ist, in welchen auf das im 5. Titel geregelte summarische Verfahren verwiesen wird. Zudem verweist Art. 295 ZPO für selbstständige Klagen in Kinderbelangen auf das im 4. Titel geregelte vereinfachte Verfahren. Beim Scheidungsverfahren (6. Titel - 2. Kapitel) handelt es sich hingegen um eine selbstständige Verfahrensart. Es gelten dafür bloss über den generellen Verweis in Art. 219 ZPO subsidiär die Bestimmungen über das ordentliche Verfahren. Mit dem vereinfachten Verfahren hat das Scheidungsverfahren keine Berührungspunkte.
7. Entgegen den Auffassungen der Vorinstanz gemäss Entscheidbegründung und des Berufungsbeklagten gemäss Berufungsantwort gelten für die Klage des Berufungsbeklagten somit die Vorschriften über die Scheidungsklage und nicht diejenigen des vereinfachten Verfahrens. Der Berufungsbeklagte hat denn auch unter Hinweis auf diese Vorschriften richtigerweise die Klage direkt beim Gericht und nicht bei der Schlichtungsbehörde eingereicht (vgl. Ziff. II/2 der Klage; p. 3) und die Vorinstanz führte eine Einigungsverhandlung gemäss Art. 291 ZPO durch (p. 27, 49). Weshalb später vom vereinfachten Verfahren die Rede war, ist nicht klar.
8. Die Widerklage auf Schuldneranweisung ist nur dann zulässig, wenn dafür ebenfalls die Vorschriften über die Scheidungsklage anwendbar sind. Eine „Widerklage“ betreffend einen Anspruch, der im summarischen Verfahren zu behandeln wäre, ist nicht möglich (Art. 224 Abs. 1 ZPO).

9. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich bei der Schuldneranweisung gemäss Art. 291 ZGB (analog auch gemäss Art. 132 Abs. 1 ZGB) um eine privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis (BGE 137 III 193 E. 1.1 S. 195 unter Hinweis auf BGE 110 II 9 E. 1 S. 12 ff.). Das bedeutet jedoch nicht, dass die Bestimmungen des 10. Titels der ZPO über die Vollstreckung von Entscheiden anwendbar sind. Vielmehr enthält die ZPO Sonderbestimmungen zu den Schuldneranweisungen gemäss Art. 132 Abs. 1 und 291 ZGB. Das ist insofern sachgerecht, als das zuständige Gericht materiell prüfen muss, ob die zum Unterhalt verpflichtete Person nach Erlass des Grundentscheids ihre Pflicht vernachlässigt hat, womit subjektive Komponenten einfließen, was in einem gewöhnlichen Vollstreckungsverfahren nicht der Fall ist (vgl. DANIEL BÄHLER, Die familienrechtlichen Verfahren in der Schweizerischen Zivilprozessordnung - Überblick und erste Entwicklungen, in: BE-N'ius, Heft 10 - Juli 2012, S. 58). Diese Sonderbestimmungen gehen den Regeln des Vollstreckungsverfahrens vor (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 5A_801/2011 vom 29. Februar 2012 E. 6).
10. Art. 271 Bst. i ZPO unterstellt die Anweisung an die Schuldner ausserhalb eines Prozesses über den nachehelichen Unterhalt (Art. 132 ZGB) als Eheschutzmassnahme im weiteren Sinn den im 5. Titel enthaltenen Bestimmungen des summarischen Verfahrens, unter Vorbehalt der Art. 272 und 273 ZPO, welche den Untersuchungsgrundsatz und die Regel der Durchführung einer mündlichen Verhandlung enthalten. Art. 302 Abs. 1 Bst. c ZPO erklärt gleichfalls für die Anweisung an die Schuldner ausserhalb eines Prozesses über die Unterhaltspflicht der Eltern (Art. 291 ZGB) das summarische Verfahren anwendbar.
11. Art. 132 ZGB steht systematisch im Titel über die Ehescheidung und im Kapitel über die Scheidungsfolgen. Gemäss Art. 283 Abs. 1 ZPO befindet das Gericht im Entscheid über die Ehescheidung auch über deren Folgen. Innerhalb des Scheidungsprozesses gibt somit direkt Art. 132 ZGB (in Verbindung mit Art. 283 Abs. 1 ZPO) dem Scheidungsgericht die Kompetenz zur Schuldneranweisung (BGer 5A_801/2011 E. 6). Analog ist auch das Gericht, welches nicht im summarischen Verfahren über die Unterhaltspflicht der Eltern entscheidet - im Scheidungsverfahren gemäss Art. 133 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB und Art. 283 ZPO oder im vereinfachten Verfahren gemäss Art. 295 ZPO -, befugt, eine Anweisung an die Schuldner gemäss Art. 291 ZGB zu erlassen. Andernfalls würde der Passus in Art. 271 Bst. i resp. 302 Abs. 1 Bst. c ZPO „ausserhalb eines Prozesses“ keinen Sinn machen.
12. Somit gibt es Fälle, in denen ein Gericht in einem anderen als dem summarischen Verfahren über Schuldneranweisungen entscheidet. Soweit die Vorinstanz mit den im summarischen Verfahren geltenden Regeln über die Beweismittel und das Beweismass argumentiert, sind ihre Ausführungen deshalb nicht stichhaltig, umso weniger als sie selbst anerkennt, dass im Scheidungsverfahren Schuldneranweisungen ausgesprochen werden können (vgl. Ziff. 14 der Entscheidungsbegründung; p. 175). Im Übrigen gilt aufgrund der Sachverhaltsfeststellung (Art. 272 ZPO) bzw. der Sachverhaltserforschung (Art. 296 Abs. 1 ZPO) von Amtes wegen die Beweismittelbeschränkung gemäss Art. 254 Abs. 1 ZPO nicht (Art. 153 Abs. 1 ZPO). In Kinderbelangen können sogar Beweismittel beigezogen werden, die nicht im Katalog von Art. 168 Abs. 1 ZPO enthalten sind (Art. 168 Abs. 2 ZPO). Das Beweismass des Glaubhaftmachens ist nicht dem summarischen Verfahren vorbehalten, vgl. beispielsweise Art. 256b Abs. 2 ZGB oder den Nachweis einer Sparquote bzw. des Lebensbedarfs im ehelichen und nach-

ehelichen Unterhaltsrecht (vgl. HEINZ HAUSHEER, Scheidungsunterhalt: Berechnungs- und Bemessungsmethoden, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht [ZSR] 2012 I, S. 11 ff., 18).

13. Beim vom Berufungsbeklagten eingeleiteten Verfahren um Abänderung des Ehescheidungsurteils geht es um nachehelichen Unterhalt. Anwendbare Verfahrensart ist das Scheidungsverfahren. Art. 271 Bst. i ZPO sieht für Schuldneranweisungen gemäss Art. 132 Abs. 1 ZGB vor, dass das summarische Verfahren anwendbar ist, wenn solche ausserhalb eines Prozesses über den nachehelichen Unterhalt verlangt werden. Umgekehrt ist es möglich, innerhalb eines solchen Prozesses eine Schuldneranweisung zu verlangen, die in dessen Rahmen beurteilt wird. Der in Art. 271 Bst. i ZPO enthaltene Vorbehalt bezieht sich nach dem Wortlaut nicht bloss auf Scheidungsverfahren, sondern generell auf Prozesse um nachehelichen Unterhalt, wozu auch Abänderungsprozesse gehören. Bei diesen ist die Konstellation regelmässig so, dass die unterhaltspflichtige Person die Herabsetzung, Sistierung oder Aufhebung des Unterhaltsbeitrags verlangt - eine Erhöhung des nachehelichen Unterhalts ist nur unter den engen Voraussetzungen von Art. 129 Abs. 3 ZGB möglich -, während die unterhaltsberechtigte Person an der Schuldneranweisung interessiert ist, wie dies auch hier der Fall ist. Die Berufungsklägerin war somit befugt, im laufenden Abänderungsprozess betreffend nachehelichen Unterhalt eine Schuldneranweisung gemäss Art. 132 Abs. 1 ZGB zu verlangen, was auch die Vorinstanz als „prozessökonomisch sinnvoll“ erachtete (vgl. Ziff. 14 der Entscheidungsbegründung; p. 175). Prozessual steht dazu das Instrument der Widerklage zur Verfügung.
14. Hingegen fehlt eine gesetzliche Grundlage, um in einem Prozess um nachehelichen Unterhalt auch eine Schuldneranweisung für Kinderunterhaltsbeiträge zu verlangen. Hierfür müsste gemäss Art. 302 Abs. 1 Bst. c ZPO die Unterhaltspflicht der Eltern Thema des Hauptprozesses sein, was vorliegend nicht zutrifft. Anzumerken ist zudem, dass die Berufungsklägerin nicht behauptet, der Berufungsbeklagte habe die Sorge für die Kinder vernachlässigt. Demnach fehlt es auch an der materiellen Grundlage für eine Schuldneranweisung gemäss Art. 291 ZGB.
15. Nach dem Gesagten ist Ziff. 2 des angefochtenen Entscheids der Vorinstanz somit aufzuheben. Auf die Widerklage der Berufungsklägerin ist einzutreten, soweit sie nacheheliche Unterhaltsbeiträge betrifft. Soweit weitergehend (Kinderunterhaltsbeiträge) ist auf die Widerklage nicht einzutreten.

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.