

Hochschulstrasse 17  
Postfach  
3001 Bern  
Telefon +41 31 635 48 02  
Fax +41 31 634 50 53  
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch  
www.justice.be.ch/obergericht

## **Entscheid**

---

ZK 20 14

Bern, 4. März 2020

Besetzung

Oberrichter Hurni (Referent), Oberrichterin Grütter und Oberrichter D. Bähler  
Gerichtsschreiberin Brüttsch

Verfahrensbeteiligte

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_  
Gesuchsgegner/Berufungskläger

gegen

**C.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Fürsprecher und Notar D. \_\_\_\_\_  
Gesuchstellerin/Berufungsbeklagte

Gegenstand

Anweisung an Schuldner Art. 291 ZGB

Berufung gegen den Entscheid des Regionalgerichts Oberland  
vom 30. Dezember 2019 (CIV 19 2944)



## **Regeste:**

### **Schuldneranweisung; sachliche Zuständigkeit**

Während laufendem Scheidungsverfahren ist nur das mit der Scheidung befasste Gericht für eine Schuldneranweisung für einen vom Scheidungsgericht festgelegten Unterhaltsbeitrag zuständig (E. 6.3).

## **Erwägungen:**

### **I.**

#### **1.**

- 1.1 C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Berufungsbeklagte) und A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Berufungskläger) heirateten am 16. Juli 1981 vor dem Zivilstandsamt E.\_\_\_\_\_. Nachdem es im März 2013 zur Trennung gekommen war, schloss das Ehepaar am 14. August 2014 vor dem Regionalgericht Oberland eine Trennungsvereinbarung ab.
- 1.2 Am 18. März 2016 reichte die Berufungsbeklagte beim Regionalgericht Oberland eine Scheidungsklage ein (Verfahren CIV 16 601). Zuständige Gerichtspräsidentin und Scheidungsrichterin war bzw. ist F.\_\_\_\_\_.
- 1.3 Mit Entscheid vom 23. Oktober 2018 verurteilte das Regionalgericht Oberland den Berufungskläger im Rahmen vorsorglicher Massnahmen innerhalb des Scheidungsverfahrens und in teilweiser Abänderung der Trennungsvereinbarung dazu, der Berufungsbeklagten rückwirkend ab 4. Juni 2018 einen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'996.00 zu bezahlen. Auf erhobene Berufung hin reduzierte das Obergericht des Kantons Bern den Unterhaltsbeitrag mit Entscheid vom 20. Mai 2019 auf monatlich CHF 1'770.00 (Verfahren ZK 18 520, vgl. Gesuchsbeilage 1 im Verfahren des Regionalgerichts Oberland CIV 19 2944).

#### **2.**

- 2.1 Mit Schreiben vom 15. Oktober 2019 reichte die Berufungsbeklagte beim Regionalgericht Oberland ein Gesuch um Schuldneranweisung «gemäss Art. 177 ZGB» ein (pag. 1 ff.). Die Eingabe wurde vom Summar- bzw. Anweisungsrichter G.\_\_\_\_\_ an die Hand genommen (pag. 11).
- 2.2 Mit Entscheid vom 17. Oktober 2019 schied die Scheidungsrichterin die Parteien und regelte die Nebenfolgen der Scheidung. Der Entscheid wurde den Parteien im Dispositiv mit Kurzbegründung eröffnet (s. Berufungsbeilage 2). Im Nachgang an den Entscheid wurde die schriftliche Begründung verlangt. Diese liegt bis heute noch nicht vor.
- 2.3 Im Rahmen der Vernehmlassung zum Gesuch um Schuldneranweisung bestritt der Berufungskläger die sachliche Zuständigkeit des Anweisungsrichters und machte geltend, dass für die Schuldneranweisung i.S.v. Art. 276 Abs. 1 der Schweizeri-

schen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) i.V.m. Art. 172 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) die Scheidungsrichterin ausschliesslich zuständig sei. Eventualiter schloss der Berufungskläger auf Abweisung des Gesuchs und erhob eine (eventuelle) Widerklage (pag. 21 ff.).

- 2.4 Mit Entscheid vom 30. Dezember 2019 bejahte der Anweisungsrichter seine sachliche Zuständigkeit, hiess das Gesuch der Berufungsbeklagten gut und wies die eventuelle Widerklage des Berufungsklägers kostenfällig ab (pag. 43).

3.

- 3.1 Mit Schreiben vom 15. Januar 2020 (Postaufgabe gleichentags) erhob der Berufungskläger Berufung gegen den Entscheid vom 30. Dezember 2019. Dies mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Es seien die Ziff. 1 - 4 des Entscheides der Vorinstanz aufzuheben.
2. Es sei das Gesuch der Gesuchstellerin für eine Anweisung (Art. 177 ZGB) an den Arbeitgeber des Gesuchsgegners abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Eventuell:

Es sei der Unterhaltsbeitrag zu Gunsten der Gesuchstellerin zufolge veränderter Verhältnisse, widerklageweise, auf Fr. 840.— zu reduzieren.

3. Es sei der Berufung (prozessualer Antrag) aufschiebende Wirkung zu erteilen;  
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7% MWST zulasten der Gesuchstellerin.

- 3.2 Mit Verfügung vom 16. Januar 2020 hiess der Instruktionsrichter den Antrag des Berufungsklägers um Aufschub der Vollstreckbarkeit mit einer kurzen Begründung gut (pag. 69).

- 3.3 Mit Schreiben vom 30. Januar 2020 (Postaufgabe gleichentags) reichte die Berufungsbeklagte eine Berufungsantwort ein und schloss auf kostenfällige Abweisung der Berufung (pag. 77 ff.).

- 3.4 Mit Verfügung vom 31. Januar 2020 forderte der Instruktionsrichter die Parteien auf, ihre Kostennoten einzureichen und stellte einen schriftlichen Entscheid ohne Parteiverhandlung in Aussicht (pag. 91 f.).

- 3.5 Mit Schreiben vom 3. (Berufungskläger, pag. 101) bzw. vom 13. Februar 2020 (Berufungsbeklagte, pag. 97 f.) reichten die Parteien ihre Kostennoten ein.

II.

4.

- 4.1 Entscheide über die Schuldneranweisung sind bei Erreichen des Streitwertes berufungsfähig (BGE 145 III 255 E. 5.6 S. 266).

Da es sich beim ehelichen Unterhaltsbeitrag um eine monatlich wiederkehrende Leistung handelt, ist der vor oberer Instanz strittig gebliebene Betrag von CHF 930.00 (CHF 1'770.00 abzgl. den vom Berufungskläger anerkannten Betrag von CHF 840.00) zur Bestimmung des Streitwerts im Berufungsverfahren zu kapitalisieren (Art. 92 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]). Art. 92 ZPO sieht den zwanzigfachen Betrag der einjährigen Nutzung vor. Um lebensfrem-

de Ergebnisse zu vermeiden, erfolgt in Verfahren gemäss Art. 276 ZPO gemäss Praxisfestlegung der Zivilabteilung des Obergerichts Bern eine Kapitalisierung auf das dreifache der jährlichen Leistung (Faktor 36). Der Streitwert im Berufungsverfahren beträgt demnach CHF 33'480.00 (CHF 930.00 x 36 Monate). Der gesetzliche Mindeststreitwert für die Berufung von CHF 10'000.00 ist damit ohne weiteres erreicht (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

- 4.2 Die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern sind für die Beurteilung der mit Berufung weitergezogenen Streitigkeit zuständig (Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1] und Art. 28 Abs. 1 Bst. a des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]).
- 4.3 Die Entscheidungsfindung erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).
- 4.4 Auf die form- und fristgerecht eingereichte Berufung ist einzutreten.

### III.

#### 5.

- 5.1 Das Gericht tritt auf ein Gesuch ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Dazu gehört auch die sachliche Zuständigkeit (Art. 59 Abs. 1 und 2 Bst. b ZPO).

Vorliegend geht es zunächst um die Klärung der Frage, ob der Anweisungsrichter (und nicht die mit der Scheidung der Parteien befasste Richterin) zur Behandlung des vorliegenden Gesuchs um Anweisung an den Schuldner sachlich zuständig war und zu Recht darauf eingetreten ist.

#### 6.

- 6.1 Vorliegend ist unbestritten, dass das Scheidungsverfahren vor der zuständigen Richterin des Regionalgerichts Oberland (Verfahren CIV 16 601) im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung durch die Berufungsbeklagte am 15. Oktober 2019 rechtshängig war bzw. bis heute rechtshängig ist. Ebenfalls unbestritten ist, dass vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens in die sachliche Zuständigkeit des Scheidungsgerichts fallen und die vorliegende Schuldneranweisung im Rahmen von Art. 276 ZPO angebeht wurde. Es stellt sich die Frage, ob das Gesuch um Schuldneranweisung eine vorsorgliche Massnahme des Scheidungsverfahrens oder ein davon unabhängiges Gesuch bildet, das (zwingend) in die sachliche Zuständigkeit des Anweisungsrichters fällt.
- 6.2 Vorliegend ist der Ansicht des Berufungsklägers zu folgen:  
Beim Institut der Schuldneranweisung handelt es sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung um eine in Zwangsvollstreckungsmassnahme eigener Art, die sich nicht klar dem Zivilrecht oder dem Vollstreckungsrecht zuordnen lässt (Urteil des

Bundesgerichts 5A\_479/2018 vom 6. Mai 2019 E. 3.2 m.H. auf BGE 137 III 193 E.1.1 S. 195). Das Obergericht qualifiziert die Schuldneranweisung als ein Institut, das in Bezug auf seine Tragweite und seine prozessualen Besonderheiten näher am Familienrecht anzusiedeln ist als am Vollstreckungsrecht. Im vom Bundesgericht (Urteil 5A\_479/2018 vom 6. Mai 2019 E. 2.1 ff., nicht publiziert in: BGE 145 III 255) bestätigten Entscheid ZK 18 129 vom 3. Mai 2018 – der seinerseits auf den publizierten Entscheid ZK 17 449 vom 13. November 2017 Bezug nimmt – war zwar die Frage der örtlichen Zuständigkeit betroffen. Die gleichen Überlegungen sind jedoch für die sachliche Zuständigkeit anzubringen. Es kann sinngemäss auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann (s. den publizierten Entscheid ZK 17 449, E. 10-18 sowie insb. E. 14).

- 6.3 Während laufendem Scheidungsverfahren ist nur das mit der Scheidung befasste Gericht für eine Schuldneranweisung für einen vom Scheidungsgericht festgelegten Unterhaltsbeitrag zuständig. Es wäre unpraktikabel, wenn es für die Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit auf die Gesamtumstände ankäme. Insbesondere macht es keinen Sinn, darauf abzustellen, mit welchen Einwänden sich die Gesuchsgegnerschaft jeweils zur Wehr setzt (ob sie sich auf einen Abänderungsgrund stützt oder einen Eingriff ins Existenzminimum behauptet). Eine andere Ansicht würde dazu führen, dass es die Gesuchsgegnerschaft je nach Argumentationsweise in der Hand hätte, die sachliche Zuständigkeit des Gerichts zu steuern. Solche Umstände sind für die Gesuchstellerschaft im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung meist auch nicht vorhersehbar (die Gesuchstellerin müsste vorgängig abwägen, ob und inwiefern sich vorliegend die Frage nach Abänderungsgründen oder einem Eingriff in das Existenzminimum «ernsthaft» stellen könnte). Dies würde zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen. Rechtssicherheit kann nur durch eine einheitliche Zuständigkeitsregelung bzw. dadurch geschaffen werden, Gesuche um Schuldneranweisung bei hängigem Scheidungsverfahren (für vom Scheidungsgericht festgelegte Unterhaltsbeiträge) dem örtlich, sachlich und funktionell zuständigen Familien- bzw. Scheidungsgericht zu übertragen. Dies ermöglicht letztlich auch eine prozessökonomische Behandlung des Gesuchs, zumal das Scheidungsgericht mit den finanziellen Verhältnissen der Parteien am besten vertraut sein dürfte.
- 6.4 Gestützt auf die obenstehenden Ausführungen ist der angefochtene Entscheid mangels sachlicher Zuständigkeit des Anweisungsrichters aufzuheben. Die Sache ist zur materiellen Beurteilung an das Scheidungsgericht bzw. an die mit der Scheidung befasste Gerichtspräsidentin des Regionalgerichts Oberland zu überweisen.

#### IV.

##### 7.

- 7.1 Die Prozesskosten (Gerichts- und Parteikosten) werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 Bst. f ZPO).

- 7.2 Der Berufungskläger dringt mit seiner Hauptargumentation, wonach der Anweisungsrichter zu Unrecht auf das Gesuch der Berufungsbeklagten eingetreten ist, durch, was zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt. Die Berufungsbeklagte gilt damit als unterliegende Partei. Sie hat sich mit dem angefochtenen Zuständigkeitsentscheid identifiziert. Zwar hat sie ihr Gesuch nicht direkt an den Anweisungsrichter, jedoch auch nicht an das Scheidungsgericht, sondern an das Eheschutzgericht (als Summargericht in Familiensachen, das letztlich auch entschieden hat) gerichtet (vgl. die Ausführungen der Berufungsbeklagten auf pag. 81 f.). Diese Umstände rechtfertigen es vorliegend, die Gerichtskosten der Berufungsbeklagten aufzuerlegen.
- 7.3 Entsprechend ist bei den Parteikosten zu verfahren: Die Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung auszurichten.
- 7.4 Über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wird der mit der Sache befasste Gerichtspräsident bzw. die Gerichtspräsidentin bei der Neuurteilung befinden müssen.
- 8.
- 8.1 Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens richten sich nach dem Streitwert (Art. 44 Abs. 1 des Dekrets betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [Verfahrenskostendekret, VKD; BSG 161.12]).
- 8.2 Gestützt auf den bei einem Streitwert von CHF 33'480.00 (s. oben, E. II.4.1) anwendbaren Tarifrahmen von CHF 1'500.00 bis CHF 20'000.00 (Art. 44 Abs. 1 Bst. b VKD) werden die Gerichtskosten für das vorliegende Berufungsverfahren – infolge der Tatsache, dass sich der Streitwert am unteren Ende des anwendbaren Tarifrahmens befindet – auf die Mindestgebühr von CHF 1'500.00 festgesetzt. Die Gerichtskosten trägt die Berufungsbeklagte (oben, E. IV.7.2). Ihr wird hierfür noch separat Rechnung gestellt werden.
- 8.3 Bei den Parteikosten beträgt der anwendbare Tarifrahmen CHF 3'200.00 bis CHF 15'700.00 (Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes [Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811]. Im summarischen Verfahren beträgt das Honorar zu 30 bis 60 % davon, ausmachend CHF 960.00 bis CHF 9'420.00 (Art. 5 Abs. 3 PKV). In Rechtsmittelverfahren, soweit sie vom bisherigen Anwalt geführt werden, erfolgt eine weitere Reduktion des Honorars von bis zu 50 % (Art. 7 PKV). Daraus ergibt sich für das Berufungsverfahren ein maximales Honorar von CHF 4'710.00. Innerhalb des anwendbaren Tarifrahmens bemisst sich das Honorar nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11]).
- 8.4 Das vom Rechtsvertreter des Berufungsklägers geltend gemachte Honorar von CHF 5'688.00 liegt über dem Maximalbetrag von CHF 4'710.00 und ist damit zu hoch (pag. 101). Es rechtfertigt sich auch keine volle Ausschöpfung des Tarifrahmens: Der gebotene Zeitaufwand war unterdurchschnittlich (der Berufungskläger

brachte im Wesentlichen die gleichen Argumente wie bereits vor dem Regionalgericht Oberland vor) und das vorliegende Verfahren ist im Vergleich mit ähnlich gelagerten Fällen hinsichtlich der Bedeutung und der Schwierigkeit der Streitsache durchschnittlicher Natur. Gestützt auf die genannten Bemessungskriterien und im Vergleich mit der seitens des Rechtsvertreters der Berufungsbeklagten geltend gemachten Entschädigung von insgesamt CHF 1'626.65 (pag. 97 f.) wird das Honorar auf CHF 2'400.00 (entsprechend einem Ausschöpfungsgrad von rund 45 %) festgelegt. Hinzu kommen die Auslagen von CHF 72.00 (3 % des Honorars) sowie die MWST, was in einer Parteientschädigung von CHF 2'662.35 resultiert.

- 8.5 Die Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger somit eine Parteientschädigung von CHF 2'662.35 zu bezahlen.

**Die Kammer entscheidet:**

1. Die Berufung wird gutgeheissen und der Entscheid des Regionalgerichts Oberland vom 30. Dezember 2019 wird aufgehoben. Die Sache wird zu neuer Beurteilung an das Scheidungsgericht überwiesen.
2. Die Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 1'500.00, werden der Berufungsbeklagten zur Bezahlung auferlegt. Ihr wird hierfür noch separat Rechnung gestellt werden.
3. Die Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 2'662.35 zu bezahlen.
4. Zu eröffnen:
  - dem Berufungskläger
  - der Berufungsbeklagten
  - dem Regionalgericht Oberland (z.Hd. der im Verfahren CIV 19 2944 und CIV 16 601 zuständigen Gerichtspräsidenten)

Bern, 4. März 2020

Im Namen der 2. Zivilkammer

Der Referent:

Oberrichter Hurni

Die Gerichtsschreiberin:

Brütsch

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Es ist darzulegen, dass der Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG). Überdies kann gegenüber Entscheiden, welche vorsorgliche Massnahmen betreffen, nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden, wobei die Rüge zu begründen ist (Art. 98 BGG, Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Art. 95, 97 und 105 Abs. 2 BGG gelangen nicht zur Anwendung. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt CHF 33'480.00.

Hinweis: Dieser Entscheid ist rechtskräftig.