



CANTON DE FRIBOURG / KANTON FREIBURG

Tribunal cantonal
Kantonsgericht

101 2011-141

Urteil vom 12. Oktober 2011

I. ZIVILAPPELLATIONSHOF

BESETZUNG

Präsident: Hubert Bugnon
Richter: Adrian Urwyler, Georges Chanez
Gerichtsschreiberin: Rahel Brühwiler

PARTEIEN

A._____, **Gesuchsgegner** und **Berufungskläger**, vertreten durch
Rechtsanwalt Patrik Gruber

gegen

**STAAT FREIBURG, KANTONALES SOZIALAMT, BÜRO FÜR
UNTERHALTSBEITRÄGE**, **Gesuchstellerin** und **Berufungsbeklagte**

GEGENSTAND

Anweisung an den Schuldner

Berufung vom 3. Juni 2011 gegen das Urteil des Zivilgerichts des
Sensebezirks vom 18. Mai 2011

S a c h v e r h a l t

A. Das Kantonale Sozialamt, Büro für Unterhaltsbeiträge, beantragte am 7. April 2011 dem Gerichtspräsidenten des Sensebezirks, die Arbeitgeberin von A._____ und alle zukünftigen Arbeitgeber oder Sozialversicherungseinrichtungen, von denen A._____ allenfalls Leistungen beziehe, seien anzuweisen, vom Lohnanspruch bzw. von den Versicherungsleistungen jeden Monat einen Betrag von 900.- Franken als Unterhaltsbeitrag zugunsten von B._____ gemäss Scheidungsurteil vom 15. Dezember 2009 einzubehalten und dem Kantonalen Sozialamt zu überweisen.

Am 18. April 2011 setzte der Gerichtspräsident A._____ eine Frist bis zum 10. Mai 2011 um eine Stellungnahme einzureichen. Dieser antwortete erst am 16. Mai 2011 (Postaufgabe) und beantragte sinngemäss, das Gesuch abzuweisen. Er machte geltend, dass er nicht über ein monatliches Bruttoeinkommen von 2'610.- Franken verfüge und demzufolge den Betrag von 910 Franken nicht leisten könne. Am 19. April 2011 sei sein Existenzminimum vom Betreibungsamt neu auf 2'351.90 Franken festgesetzt worden, er könne dem Sozialamt nur überweisen, was übrig bleibe.

B. Mit Entscheid vom 18. Mai 2011 hat der Gerichtspräsident auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet und das Gesuch gutgeheissen. Er hielt dafür, A._____ habe seine Stellungnahme verspätet eingereicht, was zur Folge habe, dass das Verfahren ohne die versäumte Handlung fortgesetzt werde und die säumige Partei der Vorteile verlustig gehe, die sie aus der rechtzeitigen Vornahme der Prozesshandlung hätte ziehen können. Der Gerichtspräsident liess daher die Stellungnahme unberücksichtigt. Er wies darüber hinaus darauf hin, dass A._____ seiner Eingabe lediglich ein Schreiben der Swica vom 8. April 2010 als Beleg für seinen Taggeldanspruch einreicht habe, während die vom Gesuchsteller vorgelegte Berechnung des Existenzminimums durch das Betreibungsamt des Sensebezirkes vom 17. März 2011 datiert sei. Damit hielt er für erstellt, dass A._____ in relevanter Weise seine Unterhaltspflicht vernachlässigt habe, die Voraussetzungen von Art. 132 ZGB erfüllt seien und daher dem Gesuch zu entsprechen sei.

C. A._____ beschwerte sich gegen diesen Entscheid mit Eingabe vom 3. Juni 2011. Der – in diesem Zeitpunkt unvertretene – Berufungskläger verlangt die Korrektur des Entscheides, weil "der Gerichtspräsident des Sense (...) nicht mit den richtigen Vorlagen entschieden [habe]", da seine am 16. Mai eingereichte Gesuchsantwort nicht berücksichtigt wurde. Implizit erklärt er sich bereit, seine pfändbare Quote von 409.60 Franken dem Sozialamt zu überweisen.

Mit Berufungsantwort vom 8. September 2011 nahm das Kantonale Sozialamt zu einzelnen Punkten Stellung. Implizit schloss das Amt auf Abweisung der Berufung.

D. Der Appellationshof entscheidet aufgrund der Akten (Art. 316 ZPO).

E r w ä g u n g e n

1. a) Mit Berufung sind anfechtbar erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide (Art. 308 Abs. 1 ZPO). Gegen einen – wie vorliegend – im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid beträgt die Frist zur Einreichung der Berufung und zur Berufungsantwort je zehn Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO).

Das vollständig begründete Urteil wurde dem Berufungskläger am 3. Juni 2011 zugestellt. Die gleichentags eingereichte Berufung erfolgte daher zweifellos fristgerecht.

b) In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens 10 000 Franken beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Differenz zwischen dem – vermutungsweise – anerkannten Anweisungsbetrag von 409 Franken und den zugesprochenen 900 Franken beträgt rund 5892 Franken pro Jahr. Da es sich um periodische Leistungen handelt, ist der Streitwert offensichtlich erreicht (Art. 92 Abs. 2 ZPO).

c) In Anbetracht der Tatsache, dass es sich um eine von einem Laien verfasste Berufungsschrift handelt, sind an die Begründung nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen. Immerhin wird klar, dass sich der Berufungskläger darüber beschwert, dass seine Argumente nicht gehört wurden.

2. a) Die Vorinstanz betrachtete den Berufungskläger (Beklagten) als säumig. Daraus leitete sie ab, die klägerischen Behauptungen seien unbestritten geblieben und sie könne das Urteil fällen, wenn sie den Prozess als spruchreif erachte (Urteil E. II/4). Gestützt auf Art. 273 ZPO verzichtete sie daher auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Zu prüfen ist, ob dieses Vorgehen richtig war, oder ob der Berufungskläger mit seinen Vorbringen zu hören gewesen wäre.

b) Artikel 147 ZPO bestimmt, was bei Säumnis zu gelten hat: Eine Partei ist säumig, wenn sie eine Prozesshandlung nicht fristgerecht vornimmt oder zu einem Termin nicht erscheint (Abs. 1). Das Verfahren wird ohne die versäumte Handlung weitergeführt, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Abs. 2). Das Gericht weist die Parteien auf die Säumnisfolgen hin (Abs. 3). Die Säumnisfolgen sind streng, die betreffende Partei verliert ihr Recht, und diese strenge Folge tritt grundsätzlich schon bei erstmaligem Verpassen ein, denn die ZPO kennt keinen allgemeinen Anspruch auf eine Nachfrist. Gerade auch deshalb muss das Gericht bei der Ansetzung der betreffenden Frist darauf hinweisen (Art. 147 Abs. 3 ZPO). Der Hinweis auf die Säumnisfolge ist konstitutiv (GASSER/RICKLI, ZPO Kurzkommentar, Art. 147 N 3 mit Verweisen auf die Materialien; DENIS TAPPY, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, art. 147 N 18).

Die Verfügung vom 18. April 2011, mit welcher dem Berufungskläger eine Frist bis zum 10. Mai 2011 gesetzt wurde, enthält keinen Hinweis auf die Säumnisfolgen (Dossier Vorinstanz act. 3). Solche konnten daher auch nicht eintreten. Die Verfügungsadressaten werden auch nicht darauf hingewiesen, dass es sich um ein summarisches Verfahren handelt, bei welchem auf die Durchführung einer Verhandlung verzichtet und aufgrund der Akten entschieden werden kann.

c) Wie die Vorinstanz richtig ausführte, werden Gesuche um Anweisung an die Schuldner und die Sicherstellung des Kinderunterhalts ausserhalb eines Prozesses über die Unterhaltspflicht der Eltern (Art. 291 und 292 ZGB) im summarischen Verfahren beurteilt (Art. 302 Abs. 1 lit. c ZPO).

aa) Das summarische Verfahren (Art. 248 ff. ZPO) ist grundsätzlich kontradiktorisch. Das Gesuch muss – anders als bei der vereinfachten Klage gemäss Art. 244 ZPO – substantiiert sein (Art. 219 und 221 ZPO) (MARCO CHEVALIER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 252 N 7; STEPHAN MAZAN, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 252 N 9; INGRID JENT-SØRENSEN, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, Basel 2010, Art. 252 N 2; MARTIN KAUFMANN, DIKE-Komm., Zürich/St.Gallen 2011, Art. 252 N 14-23); in gleicher Richtung: FRANÇOIS BOHNET, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, Art. 252 N 3 und 7). Auf eine – mündliche oder schriftliche – Stellungnahme der Gegenpartei darf nur verzichtet werden, wenn die Eingabe offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist (Art. 253 ZPO). Wo es das Gesetz nicht verlangt oder die Parteien darum ersuchen, steht es im Ermessen des Gerichts auf eine Verhandlung zu verzichten und aufgrund der Akten zu entscheiden (Art. 256 Abs. 1 ZPO). So oder anders ist eine schriftliche Stellungnahme bis und mit Verhandlungsbeginn zulässig (FRANÇOIS BOHNET, Art. 253 N 2).

Das Gericht hat daher zunächst in einem prozessleitenden Entscheid bekannt zu geben, ob die Stellungnahme der Gegenpartei mündlich (anlässlich der Verhandlung) oder schriftlich eingeholt wird (MARTIN KAUFMANN, Art. 253 N 13 mit Verweis auf Materialien). Gedenkt das Gericht aufgrund der Akten und damit ohne Verhandlung zu entscheiden, so hat es dies den Parteien vorgängig mitzuteilen (FRANÇOIS BOHNET, Art. 256 N 3).

bb) Vorliegend war das Ermessen des Gerichts eingeschränkt, denn die Anweisung an die Schuldner fällt in den Geltungsbereich der besonderen eherechtlichen Verfahren (Art. 271 lit. i ZPO) und das summarische Verfahren gestaltet sich demnach gemäss Art. 273 ZPO wie folgt: Das Gericht führt eine mündliche Verhandlung durch. Es kann nur darauf verzichten, wenn der Sachverhalt aufgrund der Eingaben der Parteien klar oder unbestritten ist (Abs. 1). Die Parteien müssen persönlich erscheinen, sofern das Gericht sie nicht wegen Krankheit, Alter oder anderen wichtigen Gründen dispensiert (Abs. 2). Das Gericht versucht, zwischen den Parteien eine Einigung herbeizuführen (Abs. 3).

Der Berufungskläger hat seine Stellungnahme verspätet, aber noch vor dem Entscheid der Vorinstanz eingereicht. Wie gezeigt, muss er sich die Säumnisfolgen nicht entgegenhalten lassen und die Vorinstanz konnte daher die Eingabe weder unberücksichtigt lassen noch daraus ableiten, die klägerischen Vorbringen seien klar und unbestritten. Dies umso weniger als der Berufungskläger in der Stellungnahme ausführte, seine finanziellen Verhältnisse hätten sich geändert, sein Existenzminimum sei neu berechnet und die pfändbare Quote neu festgesetzt worden. Die Vorinstanz hätte somit eine mündliche Verhandlung durchführen müssen um den Sachverhalt zu klären.

cc) Sollten im summarischen Verfahren bei Säumnis die strengen Folgen eintreten, welche die Vorinstanz aus dem Fehlen einer Stellungnahme gezogen hat, müsste dem Gesuchsgegner zumindest eine Nachfrist gemäss Art. 223 Abs. 1 ZPO eingeräumt werden. Diese Bestimmung gilt im summarischen Verfahren sinngemäss (Art. 219 ZPO; STEPHAN MAZON, Art. 253 N 16, 19).

Die Berufung ist daher gutzuheissen. Da es den Sachverhalt in wesentlichen Punkten zu vervollständigen gilt, ist die Sache an die erste Instanz zu neuem Entscheid zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO).

3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Prozesskosten grundsätzlich der Berufungsbeklagten aufzuerlegen (Art. 106 ZPO). Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens wurden jedoch nicht von den Parteien veranlasst und sind daher aus Billigkeitsgründen dem Staat aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Sie werden pauschal auf 200.- Franken festgesetzt.

Die Parteientschädigung von Rechtsanwalt Gruber wird global auf 700.- Franken zuzüglich 8% MWST festgesetzt (Art. 95 ZPO, Art. 64 Abs. 1 lit. e JR)

D e r H o f e r k e n n t :

I. Die Berufung wird gutgeheissen.

Das Urteil des Gerichtspräsidenten der Sense vom 18. Mai 2011 (10 2011-209) wird aufgehoben und die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

II. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Staat auferlegt. Sie werden pauschal auf 200.- Franken festgesetzt.

Die Berufungsbeklagte hat den Vertreter des Berufungsklägers, Rechtsanwalt Patrik Gruber, eine Parteientschädigung von 756.- Franken (inkl. MWST) auszurichten.

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72-77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 12. Oktober 2011/aur

Die Gerichtsschreiberin:

Der Präsident:

Zustellung.