

## Verfügung vom 16. August 2017

ZK2 2017 25

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsidentin lic. iur. Daniela Pérez-Steiner,  
Gerichtsschreiber lic. iur. Claude Brüesch.

In Sachen **A.** \_\_\_\_\_,  
Gesuchsgegner und Berufungsführer,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. B. \_\_\_\_\_,

gegen

**C.** \_\_\_\_\_,  
Gesuchstellerin und Berufungsgegnerin,  
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. D. \_\_\_\_\_,

betreffend Schuldneranweisung nach Art. 177 ZGB  
(Berufung gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Schwyz  
vom 17. März 2017, ZES 2017 17);-

hat die Kantonsgerichtsvizepräsidentin,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Mit rechtskräftigem Beschluss vom 29. April 2015 verpflichtete das Kantonsgerichts Schwyz den Gesuchsgegner, der Gesuchstellerin einen Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 1'450.00 pro Monat zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen (Vi-KB 3 und 4).

2. Am 6. Januar 2017 beantragte die Gesuchstellerin beim Einzelrichter am Bezirksgericht Schwyz, es sei die G. \_\_\_\_\_ AG, H. \_\_\_\_\_, anzuweisen, von der monatlichen Gehaltszahlung an den Gesuchsgegner mit sofortiger Wirkung den Betrag von Fr. 1'450.00 zuzüglich Kinderzulagen direkt zuhanden der Gesuchstellerin auf ihr Konto Nr. E. \_\_\_\_\_ bei der F. \_\_\_\_\_ zu bezahlen, zahlbar je im Voraus auf den Ersten des Monats (Vi-act. 1). An der Hauptverhandlung vom 8. Februar 2017 präzisierte die Gesuchstellerin ihr Rechtsbegehren insoweit, als nicht nur die G. \_\_\_\_\_ AG bzw. die jetzige Arbeitgeberin des Gesuchsgegners, sondern auch der „jeweilige“ Arbeitgeber anzuweisen sei. Der Gesuchsgegner trug auf Abweisung der Schuldneranweisung an (Vi-act. 5 und 6).

Mit Verfügung vom 17. März 2017 hiess die Vorinstanz das Gesuch um Schuldneranweisung gut und wies den jeweiligen Arbeitgeber des Gesuchsgegners, zur Zeit die G. \_\_\_\_\_ AG, unter Androhung der Doppelzahlungspflicht an, vom jeweiligen monatlichen Einkommen des Gesuchsgegners den Betrag von Fr. 1'450.00 direkt zu Gunsten der Gesuchstellerin auf das Konto bei der F. \_\_\_\_\_, Konto Nr. E. \_\_\_\_\_, zu bezahlen.

3. Dagegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 30. März 2017 Berufung mit dem Antrag, es sei das Gesuch um Schuldneranweisung abzuweisen. Ausserdem ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin (KG-act. 1).

Die Gesuchstellerin trug mit Berufungsantwort vom 12. April 2017 auf Abweisung der Berufung an und ersuchte um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners (KG-act. 6).

Am 13. April 2017 nahm der Gesuchsgegner zur Berufungsantwort der Gesuchstellerin Stellung und hielt an den Rechtsbegehren seiner Berufung fest (KG-act. 13).

Mit Verfügung vom 12. Mai 2017 wies die Kantonsgerichtsvizepräsidentin das Gesuch des Gesuchsgegners vom 20. April 2017, der Berufung im Umfang seiner Anträge die aufschiebende Wirkung zu erteilen, ab (KG-act. 8 und 16).

Am 25. Juli 2017 ersuchte der Gesuchsgegner um Abschreibung des Berufungsverfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit (KG-act. 17). Die Gesuchstellerin bemerkte mit Eingabe vom 26. Juli 2017 dazu, das Berufungsverfahren sei nicht gegenstandslos geworden, sondern der Gesuchsgegner habe seine Berufung zurückgezogen, was dieser am 28. Juli 2017 bestritt (KG-act. 19 und 21).

4. Mit Urteil des Einzelrichters am Bezirksgericht Schwyz vom 14. Juli 2017 wurde die Ehe der Parteien geschieden. Dieser Entscheid erwuchs gleichentags in Rechtskraft (KG-act. 17/2 und 21/1). Gegenstand dieses Ehescheidungsurteils bildet auch die Scheidungsvereinbarung der Parteien vom 7. Juli 2017, worin die Parteien in Ziffer 10 folgende Einigung trafen (KG-act. 17/1):

„Der jeweilige Arbeitgeber des Beklagten, derzeit die G. \_\_\_\_\_ AG, ist richterlich anzuweisen, der Klägerin vom Lohn des Beklagten folgende Beträge zu bezahlen:

- a) monatlich Fr. 1'100.00 bis zum Vormonat des ordentlichen Abschlusses einer Erstausbildung des Kindes I. \_\_\_\_\_, mindes-

- tens aber bis zum Vormonat des erfüllten 18. Altersjahr des Kindes l. \_\_\_\_\_;
- b) monatlich Fr. 200.00 bis zum Vormonat des 16. Altersjahr von l. \_\_\_\_\_, d.h. bis zum 31. Mai 2026;
  - c) jährlich vom 13. Monatslohn Fr. 2'000.00 bis zum 16. Altersjahr von l. \_\_\_\_\_, d.h. bis zum 30. Juni 2026, wobei im Dezember 2017 und im Dezember 2026 pro rata temporis nur Fr. 1'000.00 zu bezahlen sind. Diese jährliche Zahlung erfolgt unter dem Vorbehalt, dass diese nicht wegen der Sistierung oder Aufhebung zufolge Wohngemeinschaft der Klägerin mit einer erwachsenen Person oder wegen Heirat der Klägerin hinfällig wird.“

Diese neue Anweisungsregelung gilt seit Rechtskraft des Ehescheidungsurteils vom 14. Juli 2017 (vgl. KG-act. 21/1). Für die Zeit des Berufungsverfahrens bis zum 14. Juli 2017 galt die Anweisung wie sie von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung vom 17. März 2017 geregelt wurde, also im Betrag von Fr. 1'450.00 pro Monat, da mit Präsidialverfügung vom 12. Mai 2017 das Gesuch des Gesuchsgegners vom 20. April 2017, der Berufung im Umfang seiner Anträge die aufschiebende Wirkung zu erteilen, abgewiesen wurde (KG-act. 8 und 16). Damit besteht kein Bedarf mehr für eine (weitere) Anweisung der Arbeitgeberin des Gesuchsgegners, womit ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der Berufung dahinfällt. Das Berufungsverfahren ist demnach gegenstandslos geworden abzuschreiben. Ein Rückzug der Berufung kann dem Mitteilungsschreiben des Gesuchsgegners vom 25. Juli 2017 (KG-act. 17) indes weder explizit noch sinngemäss entnommen werden.

5. a) Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung, vgl. Art. 95 ZPO) nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Wird der Prozess gegenstandslos und sieht das Gesetz nichts anderes vor wie z.B. bei Vergleich, Klageanerkennung oder Klagerückzug (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO und Art. 109 ZPO), ist für die Kosten-

verlegung bei Abschreibung wegen Gegenstandslosigkeit nach Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO abhängig vom Einzelfall zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Prozesses geführt haben (Rüegg/Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar, 2017, N 8 zu Art. 107 ZPO; Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, N 15 f. zu Art. 107 ZPO). Da dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen ist, ob primär auf den mutmasslichen Prozessausgang oder darauf, wer die Gegenstandslosigkeit des Prozesses zu vertreten hat, abzustellen ist, kann zum Vornherein keine Methode ausgeschlossen werden (Jenny, a.a.O., N 16 zu Art. 107 ZPO).

b) Festzustellen ist, dass sich die Parteien in der Scheidungsvereinbarung vom 7. Juli 2017 hinsichtlich der Anweisung verglichen haben. Auch wenn diese Einigung nur für das Ehescheidungsverfahren gilt, ergibt sich daraus doch der übereinstimmende Wille, wie die Parteien die Anweisung bis zum Jahre 2026 bzw. 2028 geregelt haben wollen: Sie vereinbarten einen Anweisungsbetrag von monatlich insgesamt Fr. 1'300.00 sowie einen solchen von grundsätzlich Fr. 2'000.00 pro Jahr, der aber erst aus dem 13. Monatslohn zu bezahlen ist und welcher Betrag monatlich ca. Fr. 167.00 ausmacht (KG-act. 17/1). Der gesamte Ausweisungsbetrag entspricht also in etwa jenem, der von der Vorinstanz auf Fr. 1'450.00 pro Monat (inkl. Anteil 13. Monatslohn) festgesetzt wurde. Da der Gesuchsgegner im Berufungsverfahren vollumfängliche Abweisung der Anweisung an seine Arbeitgeberin beantragte, kommt die Vereinbarung der Parteien vom 7. Juli 2017 dem Grundsatz nach einem vollständigen und betragsmässig einem grossmehrheitlichen Obsiegen der Gesuchstellerin gleich. Indessen ist zu beachten, dass beide Parteien zusammen, nämlich durch die abgeschlossene Vereinbarung, die Gegenstandslosigkeit des Berufungsverfahrens zu vertreten haben. Vor diesem Hintergrund sind die Kosten des Berufungsverfahrens zu 2/3 dem Gesuchsgegner

und zu 1/3 der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Denn davon abgesehen ist Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO, wonach das Gericht in familienrechtlichen Verfahren von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen kann, vorliegend nicht geeignet, etwas an dieser Kostenverteilung zu ändern. Da keine materielle Entscheidung zu fällen ist, sind die Kosten für das Berufungsverfahren pauschal und ermessensweise auf Fr. 600.00 festzusetzen. Die Gesuchstellerin ist überdies verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Diese ist auf Fr. 225.55 festzusetzen ([1/3 von Fr. 3'619.70] – [2/3 von Fr. 1'471.50]; vgl. E. 6d hinten).

6. Beide Parteien beantragen für das Berufungsverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (KG-act. 1, S. 2 Antrag-Ziff. 3 und S. 12 f. N 9; KG-act. 6, S. 2 Antrag-Ziff. 2 S. 5 f. N 10).

a) Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

b) Bereits die Vorinstanz stellte fest, dass beide Parteien mittellos sind (vgl. angef. Verfügung, E. 5.2.3 S. 9). Daran hat sich bis heute nichts geändert.

c) aa) Als aussichtslos gelten Prozessbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 139 III 475 E. 2.2 S. 476).

bb) Zwar wurde das Rechtsbegehren des Gesuchsgegners, der Berufung im Umfang seiner Anträge die aufschiebende Wirkung zu erteilen, mit Verfügung vom 12. Mai 2017 abgewiesen (KG-act. 8 und 16). Dabei wurde hinsichtlich der Erfolgsaussichten der Berufungsanträge aber bloss erwogen, nach einer summarischen Prüfung der Akten könne nicht gesagt werden, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit eine anteilmässige Berücksichtigung des 13. Monatslohns nicht in Frage kommen werde und sämtliche vom Berufungsführer behaupteten Notbedarfsposten vollumfänglich in dessen Bedarfsrechnung aufzunehmen sein würden, mithin eine Anweisung mit grosser Wahrscheinlichkeit unverhältnismässig sei (KG-act. 16, S. 2). Ausserdem kann anhand des Umstandes, dass sich die Parteien in der Scheidungsvereinbarung vom 7. Juli 2017 hinsichtlich der Anweisung unter anderem darin einigten, dass ein jährlicher Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'000.00 erst aus dem 13. Monatslohn zu bezahlen ist (KG-act. 17/1), geschlossen werden, dass der Berufungsantrag des Gesuchsgegners um ersatzlose Aufhebung der Anweisung nicht als vollständig unbegründet zu erachten ist. Daher ist vorliegend eine Aussichtslosigkeit zu verneinen und auch dem Gesuchsgegner bzw. beiden Parteien für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung und zur nötigen Wahrung ihrer Rechte die unentgeltliche Verbeiständung zu gewähren. Die ihnen auferlegten Gerichtskosten von Fr. 400.00 (Gesuchsgegner) bzw. Fr. 200.00 (Gesuchstellerin) sind vorläufig auf die Kantonsgerichtskasse zu nehmen und beiden unentgeltlichen Rechtsanwälten ist aus der Kantonsgerichtskasse eine angemessene Entschädigung auszurichten (vgl. Art. 122 Abs. 1 lit. a und b ZPO).

d) aa) Die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin macht in ihrer detaillierten Honorarnote vom 26. Juli 2017 Aufwendungen im Berufungsverfahren von insgesamt Fr. 1'471.50 (inkl. Auslagen von Fr. 138.50 und MWST von Fr. 109.00) geltend (KG-act. 19/1). Dieses Honorar erscheint insbesondere in Anbetracht dessen, dass die Rechtsvertreterin am 12. April 2017

eine, wenn auch kurze, Berufungsantwort einreichte (KG-act. 6) sowie am 27. April 2017 zum Gesuch des Gesuchsgegners um aufschiebende Wirkung seiner Berufung und am 26. Juli 2017 zu dessen Schreiben vom 25. Juli 2017 betr. „Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit“ Stellung nahm (vgl. KG-act. 19), als angemessen, weshalb sie der Festsetzung der Vergütung zugrunde zu legen ist (vgl. § 6 Abs. 1 Sätze 1 und 2 GebTRA).

Der Anspruch des Gesuchsgegners auf die reduzierte Parteientschädigung von Fr. 225.55 (vgl. E. 5b vorne) hat auf die Kantonsgerichtskasse überzugehen (vgl. Art. 122 Abs. 2 ZPO).

bb) Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Gesuchsgegners reicht seine detaillierte Honorarnote vom 25. Juli 2017 ins Recht und macht darin Aufwendungen im Berufungsverfahren von insgesamt Fr. 3'619.70 (inkl. Auslagen von Fr. 232.20 und MWST von Fr. 268.10) geltend. Dabei ist zu beachten, dass die Berufungsschrift bedeutend umfangreicher ausfiel als die Berufungsantwort der Gegenpartei (vgl. KG-act. 1 und 6) und der Gesuchsgegner darüber hinaus mit Eingabe vom 28. April 2017 zur Berufungsantwort Stellung nahm und sich am 28. Juli 2017 zum Schreiben der Gesuchstellerin vom 26. Juli 2017 vernehmen liess (vgl. KG-act. 13). Vor diesem Hintergrund erscheint das Honorar noch als angemessen und ist der Festsetzung der Vergütung zugrunde zu legen (vgl. § 6 Abs. 1 Sätze 1 und 2 GebTRA).

cc) Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht der Parteien (vgl. Art. 123 Abs. 1 ZPO) und zwar im Betrag von insgesamt Fr. 1'897.05 für die Gesuchstellerin (Armenrechtshonorar von Fr. 1'471.50 + Gerichtskostenanteil von Fr. 200.00 + reduzierte Parteientschädigung von Fr. 225.55) und von Fr. 3'794.15 für den Gesuchsgegner (Armenrechtshonorar von Fr. 3'619.70 ./, reduzierte Parteientschädigung von Fr. 225.55 + Gerichtskostenanteil von Fr. 400.00);-

**verfügt:**

1. Das Berufungsverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 600.00 werden zu 2/3 bzw. Fr. 400.00 dem Gesuchsgegner und zu 1/3 bzw. Fr. 200.00 der Gesuchstellerin auferlegt.
3. Die Gesuchstellerin ist verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 225.55 zu bezahlen.
4. Den Parteien wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege wie folgt bewilligt:
  - a) Die den Parteien auferlegten Gerichtskosten von Fr. 400.00 (Gesuchsgegner) bzw. Fr. 200.00 (Gesuchstellerin) werden vorläufig auf die Kantonsgerichtskasse genommen.
  - b) Rechtsanwalt Dr. B. \_\_\_\_\_ wird aus der Kantonsgerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 3'619.70 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) ausgerichtet. Der Anspruch des Gesuchsgegners auf die reduzierte Parteientschädigung gemäss Ziffer 3 hiervoor geht auf die Kantonsgerichtskasse über.
  - c) Rechtsanwältin lic. iur. D. \_\_\_\_\_ wird aus der Kantonsgerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1'471.50 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) ausgerichtet.

- d) Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Gesuchsgegners in der Höhe von total Fr. 3'794.15 und der Gesuchstellerin im Betrag von total Fr. 1'897.05.
5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Massgabe von Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes *Verfassungsbeschwerde* beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; vorbehalten bleibt die Geltendmachung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung mit *Beschwerde in Zivilsachen* gemäss Art. 72 ff. BGG, die in der gleichen Rechtsschrift bzw. bei alleiniger Einlegung innert derselben Frist einzureichen ist. Die Beschwerdeschrift muss Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 30'000.00.
6. Zufertigung an RA Dr. B. \_\_\_\_\_ (2/R), RA lic. iur. D. \_\_\_\_\_ (2/R), die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und an die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Die Kantonsgerichtsvizepräsidentin

Der Gerichtsschreiber

Versand

16. August 2017 rfl