

**Zivilprozessrecht**  
**Dretg da procedura civila**  
**Diritto processuale civile**

**17** **Zuständigkeit zur Schuldneranweisung für vorsorglichen Kindesunterhalt.**

- Für die Anordnung einer Schuldneranweisung für vorsorglichen Kindesunterhalt (Art. 291 ZGB, Art. 303 Abs. 1 ZPO) ist – wie für die Anordnung einer Schuldneranweisung als vorsorgliche Massnahme in einem Scheidungsverfahren (Art. 276 ZPO) – das mit der Hauptsache befasste Gericht sachlich zuständig (E.2.2-2.4).
- Bei hängiger Berufung in der Hauptsache liegt die Zuständigkeit ausschliesslich beim Berufungsgericht respektive der mit der Sache befassten Kammervorsitzenden; es bleibt kein Raum für eine erstinstanzliche Zuständigkeit (E.2.5).

**Competenza in materia di diffida ai debitori per il mantenimento cautelare del figlio.**

- Per la pronuncia di una diffida ai debitori per il mantenimento cautelare del figlio (art. 291 CC, art. 303 cpv. 1 CPC) – così come per la pronuncia di una diffida ai debitori quale provvedimento cautelare in una procedura di divorzio (art. 276 CC) – è competente per materia il tribunale adito nella causa principale (consid. 2.2-2.4).
- In caso di appello pendente nella causa principale, la competenza spetta esclusivamente al tribunale d'appello, rispettivamente al presidente della Camera che tratta la causa; non vi è spazio per una competenza di prima istanza (consid. 2.5).

*Aus den Erwägungen:*

2. Materielles; Sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz

2.1. Der Vorrichter leitete seine sachliche Zuständigkeit daraus ab, dass Art. 302 Abs. 1 lit. c ZPO für Schuldneranweisungen gemäss Art. 291 ZGB das summarische Verfahren für anwendbar erkläre und gestützt auf Art. 4 Abs. 1 lit. a EGzZPO bzw. Art. 5 Abs. 2 lit. a EGzZPO (in Kraft seit dem 1. Januar 2025) das Einzelgericht für die Behandlung summarischer Verfahren sachlich zuständig sei (act. B.1, E.1.1). Im Zeitpunkt des Gesuchs um Schuldneranweisung sowie im Urteilszeitpunkt war gegen das erstinstanzliche Urteil in der Hauptsache (Unterhaltsklageverfahren) allerdings eine Berufung am Obergericht des Kantons Graubünden hängig. Damit stellt sich die Frage, ob in einer solchen Konstellation noch

Raum für eine erstinstanzliche Zuständigkeit zur Anordnung einer Schuldneranweisung für den vorsorglichen Kindesunterhalt besteht.

2.2. Steht das Kindesverhältnis fest, so kann der Beklagte nach Rechtshängigkeit einer Unterhaltsklage verpflichtet werden, angemessene Beiträge an den Unterhalt des Kindes zu hinterlegen oder vorläufig zu zahlen (Art. 303 Abs. 1 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 5A\_1025/2020 vom 30. August 2021 E.3). Die Anordnung vorsorglicher Unterhaltsbeiträge setzt voraus, dass die allgemeinen Voraussetzungen der vorsorglichen Massnahmen nach Art. 261 Abs. 1 ZPO erfüllt sind (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ZK1 22 169/170 vom 5. Juni 2023 E.5.9.3 m.w.H.). Über den Erlass einer solchen Massnahme entscheidet das für die Beurteilung der Klage zuständige Gericht (Art. 304 Abs. 1 ZPO), wobei das kantonale Recht (Art. 4 ZPO) dafür eine einzelrichterliche Entscheidkompetenz des verfahrensleitenden Richters vorsieht (Art. 9 Abs. 1 GOG [BR 173.000] sowohl in der bisherigen als auch in der seit dem 1. Januar 2025 geltenden Fassung). Letzteres ergibt sich auch daraus, dass über vorsorgliche Massnahmen im summarischen Verfahren zu entscheiden ist (Art. 248 lit. d ZPO), wofür erstinstanzlich generell eine einzelrichterliche Zuständigkeit besteht (Art. 5 Abs. 2 lit. a EGzZPO; aArt. 4 Abs. 1 EGzZPO). Das Gericht, das die vorsorglichen Massnahmen anordnet, trifft auch die erforderlichen Vollstreckungsmassnahmen (Art. 267 ZPO). Dies kann bereits bei Erlass der Massnahme oder auch erst zu einem späteren Zeitpunkt geschehen. In die Zuständigkeit des Massnahmengerichts fällt damit auch die Anordnung einer Schuldneranweisung gemäss Art. 291 ZGB zur (privilegierten) Vollstreckung des vorsorglichen Kindesunterhalts. Dies gilt umso mehr, als sich das Gericht beim Entscheid über eine Schuldneranweisung nicht auf eine formale Prüfung der Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit eines Entscheides beschränken kann, sondern sich auch mit gewissen materiell-rechtlichen Fragen zu befassen und in diesem Zusammenhang die finanziellen Verhältnisse der Parteien (erneut) zu prüfen hat. Dem Anweisungsentscheid kommt insofern nicht bloss Vollstreckungs-, sondern auch Erkenntnischarakter zu. Solange das Hauptverfahren (Unterhaltsklage) beim Regionalgericht hängig ist, wird der Einzelrichter somit nicht als Vollstreckungsrichter, sondern in seiner Funktion als Massnahmenrichter tätig. Für eine Anwendung von Art. 339 ZPO, auf welchen der Vorrichter seine örtliche Zuständigkeit gestützt hat (act. B.1, E.1.2), bleibt daher kein Raum. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich vielmehr allein danach, wo das Hauptverfahren hängig ist. Selbst im Falle einer Schuldneranweisung ausserhalb eines Prozesses um den Kindesunterhalt bestimmt sich der Gerichtsstand im Übrigen nicht nach Art. 339 ZPO, sondern nach Art. 26 ZPO (vgl. dazu BGE 145 III 255).

2.3. Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, verhält es sich bei einer Schuldneranweisung für den vorsorglichen Kindesunterhalt hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit somit gleich wie bei der Anordnung einer Schuldneranweisung als vorsorgliche Massnahme in einem Scheidungsverfahren (Art. 276 ZPO). In diesem Fall stützt sich die Anweisung, auch wenn es um vorsorgliche Kindesunterhaltsbeiträge geht, auf Art. 177 ZGB, zumal die Anweisung gemäss Art. 291 ZGB in einem eherechtlichen Verfahren in der Anweisung gemäss Art. 177 ZGB aufgeht. Die Anordnung als vorsorgliche Massnahme im Scheidungsverfahren setzt naturgemäss voraus, dass im Zeitpunkt der Gesuchstellung ein Scheidungsverfahren rechtshängig ist. Dies wiederum hat zur Folge, dass die sachliche Zuständigkeit zum Erlass vorsorglicher Massnahmen im Sinne von Art. 276 ZPO zwingend beim mit der Hauptsache befassten Gericht bzw. bei dessen Vorsitzendem liegt. Dies entspricht einer allgemeinen Regel im Zivilprozess, wonach vorsorgliche Massnahmen während laufendem Prozess von dem Gericht zu treffen sind, das mit der Hauptsache befasst ist. Dabei handelt es sich um eine ausschliessliche Zuständigkeit, welche keinen Raum für ein separates Verfahren vor dem Vollstreckungsrichter gemäss Art. 339 ZPO belässt (vgl. PKG 2018 Nr. 3 E.2.2; Urteil des Obergerichts Zürich LD140006 vom 4. Dezember 2014 E. C.3 f.; vgl. auch für die Schuldneranweisung zur Vollstreckung nahehelichen Unterhalts während hängigem Abänderungsprozess Entscheid des Obergerichts Bern ZK 14 505 vom 22. April 2015 E. III.B.11 ff.).

2.4. Gründe für diese ausschliessliche Zuständigkeit sind insbesondere die Notwendigkeit eines raschen Entscheids, der Umstand, dass für eine "widerklageweise" im Hauptverfahren von der Gegenseite beantragte Abänderung der der Schuldneranweisung zugrundeliegenden Unterhaltsbeiträge ebenfalls das für das Hauptverfahren zuständige Gericht zuständig ist und eine Beurteilung durch dieses zudem weniger umständlich ist als ein Abwarten seines Entscheids oder eine nachträgliche Aufhebung einer bereits angeordneten Schuldneranweisung infolge eines solchen Abänderungsantrages. Ferner erfordert die Anordnung einer Schuldneranweisung eine Prüfung der Wahrung des betriebsrechtlichen Existenzminimums, was in engem Zusammenhang mit dem Hauptverfahren steht, geht es doch darin um die definitive Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners. Zudem bestünde bei paralleler Zuständigkeit die Gefahr widersprüchlicher Einschätzungen, was dem mit der Schuldneranweisung bezweckten raschen und wirksamen Rechtsschutz widerspricht (vgl. Urteil des Obergerichts Zürich LD140006 vom 4. Dezember 2014 E. C.3 f. mit Verweis auf ZR 108/2009 Nr. 58). Die vorstehenden Überlegungen bezogen sich zwar auf die Schuldneranweisung im Rahmen eines Scheidungsverfahrens. Weshalb es sich bei einer Schuldneranweisung

im Rahmen eines selbständigen Unterhaltsprozesses nach Art. 295 ff. ZPO anders verhalten sollte, ist jedoch nicht ersichtlich, zumal die Regelung über die vorsorglichen Massnahmen (Art. 303 f. ZPO) von ihrer Funktion her vergleichbar ist mit derjenigen von Art. 276 ZPO (vgl. MORET/STECK, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2024, Art. 303 N. 7). Nach der Praxis des Obergerichts Zürich bleibt daher auch in dieser Konstellation kein Raum für ein selbständiges Anweisungsverfahren im Sinne von Art. 302 Abs. 2 lit. c ZPO (vgl. Urteil des Obergerichts Zürich LZ230044 vom 20. November 2023 E.5.2). Dementsprechend wird in der Lehre für den Fall, dass ein Ehescheidungs-, Eheschutz- oder Kindesunterhaltsverfahren hängig ist, ebenfalls eine ausschliessliche Zuständigkeit des Hauptsachegerichts befürwortet (RODRIGUEZ/GUBLER, in: Handbuch des Unterhaltsrechts, 3. Aufl. 2023, Kapitel 14 Rz. 101 m.W.m.).

2.5. Die Zuständigkeit des Einzelrichters am Regionalgericht zum Erlass vorsorglicher Massnahmen im Rahmen eines Unterhaltsprozesses besteht bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens. Wird der im Hauptsacheverfahren gefällte Entscheid angefochten, geht die Zuständigkeit als Folge des Devolutiveffekts der Berufung auf das Berufungsgericht über (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_435/2023 vom 21. November 2024 E.6.2.2). Dies gilt nach ständiger Praxis des Kantonsgerichts sowohl bei hängiger Berufung gegen ein Scheidungsurteil (vgl. etwa Verfügungen ZK1 20 4 vom 16. August 2021 E.1 sowie – spezifisch zur Anordnung einer Schuldneranweisung – ZK1 19 169 vom 11. November 2019 E.1) als auch während eines Berufungsverfahrens über den Kindesunterhalt (vgl. Verfügung ZK1 22 14 vom 18. Juli 2022 E.1). Ist ein Berufungsverfahren hängig, liegt die (sachliche und funktionelle) Kompetenz zum Erlass vorsorglicher Massnahmen – unter Einschluss ihrer Vollstreckung auf dem Wege einer Schuldneranweisung – mit anderen Worten ausschliesslich beim Berufungsgericht respektive bei der mit der Sache befassten Kammervorsitzenden (Art. 9 Abs. 1 GOG i.V.m. Art. 18 Abs. 1 lit. b OGV [BR 173.010]). Dass in einem solchen Fall nicht zwei kantonale Instanzen über den Erlass vorsorglicher Massnahmen entscheiden, ist eine Konsequenz der gesetzlichen Regelung, wonach das mit der Hauptsache befasste Gericht auch die damit zusammenhängenden vorsorglichen Anordnungen treffen soll. Es handelt sich somit um eine der Ausnahmen, in welchen der Grundsatz des doppelten Instanzenzugs nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine Geltung hat (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ZK1 24 23 vom 24. Mai 2024 E.2.1 m.w.H.).

2.6.1. Die Berufungsbeklagte führt im Zusammenhang mit der sachlichen und funktionellen Zuständigkeit aus, dass Schuldneranweisungen, die auf Art. 177 ZGB abstützen, als vorsorgliche Massnahmen gelten. Hingegen könnten Schuldneranweisungen gestützt auf Art. 132 ZGB und Art. 291 ZGB nicht als solche

betrachtet werden, da sie zu einem materiellen Endentscheid führten. Zudem sei die Berufungsbeklagte im Berufungsverfahren zwischen dem Berufungskläger und dem Kind (ZK1 24 208) nicht Partei und daher nicht aktivlegitimiert, vorsorgliche Massnahmen zu beantragen. Selbst wenn das Gesuch um Schuldneranweisung wider Erwarten als Gesuch im laufenden Unterhaltsklageverfahren eingereicht werden müsste, wäre derselbe Richter sowohl sachlich als auch örtlich zuständig. Es wäre daher überspitzt formalistisch anzunehmen, dass er als Massnahmerichter und nicht als Vollstreckungsrichter hätte entscheiden müssen. Darüber hinaus sei die Zuständigkeit des erstinstanzlichen Richters zu Recht gegeben, da sich die örtliche Zuständigkeit nach dem Ort richte, an dem der zu vollstreckende Entscheid gefällt worden sei, womit der Ort des erstinstanzlichen Gerichts, und nicht etwa die Region des zweitinstanzlichen Gerichts gemeint sei (vgl. act. A.2, B.3).

2.6.2. Die von der Berufungsbeklagten angesprochene Qualifikation von Entscheiden über Schuldneranweisungen bezieht sich auf die Rügegründe für die Anfechtung vor Bundesgericht, wenn es um die Vollstreckung von definitiv festgesetztem Unterhalt geht (vgl. BGE 137 III 193 E.1.2, 134 III 667 E.1.1 ff.). Vorliegend geht es jedoch um die Vollstreckung des Urteils vom 4. Juli 2024 (ZK1 23 139), mit welchem der Unterhalt nur vorsorglich festgelegt wurde. Dasselbe entfaltet seine Wirkungen nur für die Dauer des Unterhaltsprozesses mit der Folge, dass die vorsorglichen Unterhaltsbeiträge mit Eintritt der Rechtskraft des Entscheides in der Hauptsache automatisch dahinfallen (Art. 268 Abs. 2 ZPO). Ist aber der auf dem Wege einer Schuldneranweisung zu vollstreckende Entscheid nur provisorischer Natur, behält auch die Schuldneranweisung selber – ungeachtet ihrer materiell-rechtlichen Grundlage – den Charakter einer vorsorglichen Massnahme. Dass sich die Schuldneranweisung im Rahmen eines Kindesunterhaltsprozesses auf Art. 291 ZGB stützt, ändert demnach nichts an der ausschliesslichen Zuständigkeit des mit der Hauptsache befassten Gerichts, d.h. bei hängigem Berufungsverfahren jener des Berufungsgerichts.

2.6.3. Die Aktivlegitimation bezeichnet sodann die Zuständigkeit am eingeklagten Anspruch als materiellrechtliche Voraussetzung für dessen Durchsetzbarkeit. Der vorliegend in Frage stehende Anspruch ist Anspruch auf Kindesunterhalt (vgl. Art. 276 und Art. 289 ZGB). Zur prozessualen Durchsetzung von Kindesunterhalt (einschliesslich seiner Vollstreckung) aktivlegitimiert ist nicht nur das Kind (vgl. Art. 279 ZGB), sondern auch der sorgeberechtigte Elternteil (vgl. Art. 318 Abs. 1 ZGB; BGE 142 III 78 E.3.2; vgl. aber Urteil des Obergerichts Zürich RU190036 vom 10. Juli 2019 E.3.2). Dies gilt unabhängig von der Parteistellung in einem hängigen Verfahren. Die Berufungsbeklagte ist auch dann aktivlegitimiert, wenn sie sich im Unterhaltsklageverfahren (im Unterhaltspunkt) nicht als Partei konstituiert hat.

Die Parteistellung hat keinen Einfluss auf die Frage, welches Gericht sachlich und funktionell zuständig ist. Selbstredend wäre die Berufungsbeklagte, hätte sie das Gesuch um Schuldneranweisung an das ausschliesslich zuständige Gericht gerichtet, im hängigen Hauptverfahren als Partei aufzunehmen gewesen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_744/2022 vom 9. Juni 2023 E.3.4). Im Übrigen hat der Berufungskläger mit seiner Berufung in der Hauptsache (ZR1 24 208) nicht bloss das Kind, sondern auch die Berufungsbeklagte ins Recht gefasst, weshalb sie in jenem Verfahren bereits Parteistellung hat. Auch dieser Einwand der Berufungsbeklagten verfängt folglich nicht.

2.7. Das Fehlen der sachlichen oder funktionellen Zuständigkeit wird grundsätzlich als schwerwiegender Mangel bezeichnet, der praxisgemäss zur Nichtigkeit eines Entscheids führt. Vorliegend ist jedoch nicht von Nichtigkeit auszugehen, da dem Regionalgericht bzw. dessen Einzelrichter auf dem vorliegenden Gebiet (Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB) allgemeine Entscheidungsgewalt zukommt und die Annahme der Nichtigkeit nicht mit der Rechtssicherheit vereinbar wäre, in welchen Fällen auch trotz sachlicher oder funktioneller Unzuständigkeit ergangene Entscheide bloss als anfechtbar gelten (BGE 137 III 217 E.2.4.3; Urteil des Bundesgerichts 5A\_977/2018 vom 22. August 2019 E.4 f.). Der Berufungskläger hat die Zuständigkeit des Einzelrichters erstinstanzlich anerkannt (vgl. RG-act. I.2, S. 3) und dessen Entscheid nicht wegen fehlender Zuständigkeit, sondern nur in der Sache angefochten. Dies schadet jedoch nicht, da die Zuständigkeit als zwingende Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 59 Abs. 1 lit. b ZPO i.V.m. Art. 60 ZPO). Die Prüfungspflicht besteht in jedem Verfahrensstadium. Gegebenenfalls hat daher auch noch die Rechtsmittelinstanz die sachliche Unzuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts festzustellen, wenn das Fehlen dieser Prozessvoraussetzung in einem Verfahren bis dahin unbemerkt geblieben sein sollte. Eine Einlassung auf ein sachlich unzuständiges Gericht ist grundsätzlich nicht möglich (PKG 2018 Nr. 3 E.2.2; ERK, Prozessvoraussetzungen, 2022, S. 75, 79, 230 u. 239 f. m.w.H., u.a. auf BGE 142 III 515 E.2.2.1 und Urteil des Bundesgerichts 4A\_595/2019 vom 18. Februar 2020 E.2.3). Die Berufung ist entsprechend mit abweichender Begründung gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und auf das Gesuch um Schuldneranweisung nicht einzutreten. Damit erübrigt sich eine Beurteilung der in der Sache erhobenen Rügen.