



**Entscheid des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht**

**vom 4. September 2018 (400 18 209)**

---

**Zivilprozessrecht**

**Die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO findet trotz des vom Berufungskläger nachgewiesenen Zurückbehaltungsauftrags seiner Post Anwendung und führt in casu dazu, dass die Berufungsfrist nicht eingehalten wurde**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Präsident Roland Hofmann; Gerichtsschreiberin Karin Arber

\_\_\_\_\_  
Parteien

**A.\_\_\_\_\_**

vertreten durch Advokatin Gabrielle Bodenschatz, Liatowitsch & Partner,  
Elisabethenstrasse 28, Postfach 425, 4010 Basel,  
**Klägerin und Berufungsbeklagte**

gegen

**B.\_\_\_\_\_**

**Beklagter und Berufungskläger**

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

**Familienrecht / Anweisung an Schuldner**

Berufung gegen den Entscheid der Präsidentin des Zivilkreisgerichts  
Basel-Landschaft Ost vom 18. Juni 2018

**A.** Mit Urteil vom 18. Juni 2018 wies die Präsidentin des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost auf Antrag von A.\_\_\_\_\_ die Pensionskasse von B.\_\_\_\_\_ an, von dessen Rente monatlich den Betrag von CHF 2'500.00 abzuziehen und direkt auf das Konto von A.\_\_\_\_\_ zu

überweisen. Über die Kosten wurde im Urteil noch nicht entschieden. Bei den angewiesenen monatlichen Beträgen von CHF 2'500.00 handelt es sich um den nahehelichen Unterhaltsbeitrag, welchen B.\_\_\_\_ gestützt auf Ziffer 3 der Scheidungskonvention vom 13. Mai 2014, welche mit Scheidungsurteil vom 13. Mai 2014 genehmigt wurde, an A.\_\_\_\_ zu bezahlen hat.

**B.** Mit Eingabe vom 10. Juli 2018 an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, erklärte B.\_\_\_\_ (nachfolgend Berufungskläger) die Berufung gegen das Urteil vom 18. Juni 2018. Er führte aus, er habe das angefochtene Urteil nach seinem Auslandsaufenthalt am 2. Juli 2018 erhalten und fechte dieses fristgerecht an. Er machte geltend, auf seine Argumente sei praktisch nicht eingegangen worden. Er habe verlangt, dass A.\_\_\_\_ (nachfolgend Berufungsbeklagte) eine jährliche amtliche Wohnsitzbescheinigung, aus welcher auch der Zivilstand ersichtlich sei, abzugeben und zu erklären habe, dass sie vom 1. Januar 2015 bis heute nie mindestens zwei Jahre im Konkubinat gelebt habe. Erst als sich diese grundlos geweigert habe, diese beiden Forderungen zu erfüllen, habe er den monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 2'500.00 auf CHF 1'600.00 reduziert. Als Goodwill habe er nun am 9. Juli 2018 den Betrag von CHF 6'300.00 zuzüglich CHF 200.00 Zins nachbezahlt. Der Berufungskläger beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Abweisung des Antrags um Direktanweisung an seine Pensionskasse. Weiter ersuchte er um Zusprechung seiner beiden dargelegten Forderungen um Auskunft durch die Berufungsbeklagte.

**C.** Mit Berufungsantwort vom 3. August 2018 beantragte die Berufungsbeklagte, es sei auf die Berufung nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen, unter o/e-Kostenfolge. Die Berufungsbeklagte stellte sich auf den Standpunkt, die Berufungsfrist sei vom Berufungskläger nicht eingehalten worden. Die von der Post gebotene Möglichkeit, die Abholfrist einer eingeschriebenen Sendung zu verlängern oder eine erneute Zustellung an einem bestimmten Datum anzuordnen, ändere im vorliegenden Fall nichts an der Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO, zumal der Berufungskläger mit der Zustellung habe rechnen müssen. Die Sendung des Urteils vom 18. Juni 2018 gelte am siebten Tag nach der erfolglosen Zustellung, mithin am 26. Juni 2018, als erfolgt. Folglich sei die Berufungsfrist am 6. Juli 2018 abgelaufen und mit der Eingabe vom 10. Juli 2018 nicht eingehalten worden, so dass auf die Berufung nicht einzutreten sei. Eventualiter sei die Berufung abzuweisen. Der Berufungskläger mache weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend, sondern anerkenne den Sachverhalt als richtig. Es liege ein vollstreckbarer Rechtstitel vor und der Schuldner habe seine Erfüllungspflicht vernachlässigt, weshalb die Voraussetzungen für eine Schuldneranweisung erfüllt seien. Das Verhalten des Berufungsklägers zeige überdies, dass seine Zahlungsmoral weiterhin nicht intakt sei, solange die Berufungsbeklagte seinen Forderungen nicht nachgebe.

**D.** Mit Verfügung vom 6. August 2018 schloss der Kantonsgerichtspräsident den Schriftenwechsel und ordnete den Entscheid aufgrund der Akten an.

**E.** Mit Eingabe vom 7. August 2018 replizierte der Berufungskläger hinsichtlich seines Auslandsaufenthalts, er sei mit seinem Auto in Deutschland, Dänemark und Schweden unter-

wegs gewesen, dies ohne feste Adresse. Er legte eine Auftragsbescheinigung bei, wonach die Post vom 9. – 30. Juni 2018 zurückzubehalten wurde.

## **Erwägungen**

1. Erstinstanzliche Endentscheide sind gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO mit Berufung anfechtbar, wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Berufung gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO nur zulässig ist, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt. Im vorliegenden Fall geht es um eine Schuldneranweisung für den nahehelichen, lebenslänglichen Unterhaltsbeitrag von monatlich CHF 2'500.00, sodass die Streitwertgrenze klarerweise erreicht ist. Der Kostenvorschuss für das Rechtsmittelverfahren wurde rechtzeitig bezahlt. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO ist das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Präsidien der Zivilkreisgerichte, die wie vorliegend im summarischen Verfahren ergangen sind (Art. 271 lit. i ZPO), sachlich zuständig.

2. Es gilt zu klären, ob die Berufungsfrist eingehalten wurde.

2.1 Die Berufung ist gemäss Art. 314 i.V.m. Art. 271 lit. i ZPO innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung schriftlich und begründet einzureichen. Gemäss Art. 138 Abs. 1 und 2 ZPO ist ein Entscheid durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zuzustellen und die Sendung gilt als erfolgt, wenn sie von der Adressatin oder dem Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden Person, welche mindestens 16 Jahre alt ist, entgegengenommen wird. Gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt auch eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste. Gemäss den vorinstanzlichen Akten wurde dem Berufungskläger das angefochtene Urteil mit eingeschriebener Post unter der Nr. X zugeschickt. Dem Sendenachweis der Post gemäss dem Onlinedienst „EasyTrack“ ist für diese eingeschriebene Sendung zu entnehmen, dass die Vorinstanz das Urteil vom 18. Juni 2018 gleichentags auf der Post aufgab. Am 19. Juni 2018 kam die Sendung an der Abhol-/ Zustellstelle an und gleichentags findet sich auf dem Sendenachweis der Vermerk „Aufbewahrungsfrist wurde durch den Empfänger verlängert, Frist bis 02.07.2018“. Am 2. Juli 2018 ist sodann erneut die Ankunft an der Abhol-/Zustellstelle und gleichentags die Zustellung im Sendenachweis eingetragen. Der Berufungskläger reichte einen Ausdruck ein, wonach er die Brief- und Paketpost vom 9. – 30. Juni 2018 zurückbehalten liess und die Zustellung am Domizil am Montag 2. Juli 2018 erfolgen soll, was sich mit dem Sendenachweis ebenso deckt wie mit der Ausführung des Berufungsklägers, er habe das angefochtene Urteil am 2. Juli 2018 erhalten. Die Post bietet den kostenpflichtigen Service an, die Post während maximal 26 Wochen zurückzubehalten. Ein solcher Zurückhaltungsauftrag vermag allerdings den Zeitpunkt der Zustellfiktion nicht hinauszuschieben. Das Bundesgericht entschied dies bereits im BGE 123 III 492 E 1 mit dem Hinweis, der Grundsatz rechtsgleicher Behand-

lung verlange, dass die Regeln der Zustellung gerichtlicher Sendungen durch die Post möglichst klar, einfach und vor allem einheitlich gehandhabt werden. Bei Vorliegen eines Zurückbehaltungsauftrags gelte eine eingeschriebene Sendung somit dennoch am letzten Tag einer Frist von sieben Tagen ab Eingang bei der Poststelle am Ort des Empfängers als zugestellt. Diese Rechtsprechung zur Fristeinholung bei Zurückbehaltungsaufträgen, welche das Bundesgericht in den Entscheiden BGE 134 V 49 und BGE 141 II 429 bestätigte, ist auch auf die Schweizerische ZPO anwendbar, zumal in der Botschaft zur ZPO ausgeführt wird, dass die Zustellfiktion nach Art. 138 Abs. 3 ZPO bewährter Rechtsprechung entspreche (Botschaft ZPO S. 7307). Folglich gilt die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO trotz des vom Berufungskläger nachgewiesenen Zurückbehaltungsauftrags an die Post. Denn ein solcher Auftrag befreit nicht von der Pflicht, dafür zu sorgen, dass Gerichtsurkunden zeitgerecht zugestellt werden können. Andernfalls könnte das Verfahren mit einem solchen Auftrag leicht hin um mehrere Monate verzögert werden, was dem Beschleunigungsgebot zuwiderliefe (JULIA GSCHWEND, in: Basler Kommentar zur ZPO, Art. 138 N 22).

**2.2** Die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO kommt jedoch nur zum Tragen, sofern die angeschriebene Person mit einer Zustellung rechnen musste. Dies war vorliegend der Fall. Der Berufungskläger hatte Kenntnis vom vorinstanzlichen Verfahren, in welchem er mit Eingabe vom 31. Mai 2018 seine Stellungnahme einreichte. Diese Eingabe stellte die Vorinstanz mit Verfügung vom 1. Juni 2018 der Gegenpartei mit peremptorischer Frist bis zum 15. Juni 2018 zur Stellungnahme zu. Auch von dieser Verfügung hatte der Berufungskläger Kenntnis, da er mit seiner Eingabe vom 4. Juni 2018 auf diese Verfügung hinsichtlich seiner Adresse Bezug nahm. Er hatte nicht nur Kenntnis vom vorinstanzlichen Verfahren, sondern musste angesichts der Verfügung vom 1. Juni 2018 mit weiteren Verfügungen bzw. mit dem Entscheid innert kurzer Zeit rechnen. Er hätte daher dafür sorgen müssen, dass ihm der Entscheid zugestellt werden kann oder er hätte einen Zustellungsbevollmächtigten bezeichnen müssen. Weder tat er dies, noch informierte er die Vorinstanz mit seiner Eingabe vom 4. Juni 2018 über seine offensichtlich kurz bevorstehende Abreise und den (beabsichtigten) Zurückbehaltungsauftrag für die Zeit vom 9. – 30. Juni 2018.

**2.3** Da die Voraussetzungen für die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO vorliegen, ist nunmehr zu prüfen, wann die Berufungsfrist abließ. Am 19. Juni 2018 kam der angefochtene Entscheid an der Abhol-/Zustellstelle an. Die siebentägige Frist beginnt ab Eingang bei der Poststelle am Ort des Empfängers zu laufen (BGE 134 V 49 E 4). Der siebte Tag war im vorliegenden Fall folglich der 26. Juni 2018, an welchem die Sendung als zugestellt gilt. Die zehntägige Berufungsfrist begann alsdann am 27. Juni 2018 zu laufen und endete am 6. Juli 2018. Mit der Berufung vom 10. Juli 2018 hat der Berufungskläger diese Frist nicht eingehalten, so dass mangels Einhaltung der Berufungsfrist auf die Berufung nicht einzutreten ist.

**3.** Selbst wenn auf die Berufung einzutreten wäre, wäre diese abzuweisen. In der Scheidungsvereinbarung der Parteien vom 13. Mai 2014 wurde keine Auskunftspflicht der Berufungsbeklagten gegenüber dem Berufungskläger vereinbart. Der Berufungskläger kann seine Unterhaltszahlungen daher nicht mit der Begründung reduzieren, die Berufungsbeklagte sei seinen Forderungen auf Auskunft nicht nachgekommen. Er verlangt

mit seiner Berufung sinngemäss, die Berufungsbeklagte habe jährlich eine amtliche Wohnsitzbestätigung des betreffenden Einwohneramtes, worin auch der Zivilstand ersichtlich sei, vorzulegen, erstmals per 2018, und die Berufungsbeklagte habe zu erklären, dass sie seit dem 1. Januar 2015 nie mindestens zwei Jahre im Konkubinat gelebt habe. Diese Anträge können nicht Gegenstand des Verfahrens um Anweisung an den Schuldner sein, sondern müssten vom Berufungskläger mittels Klage um Abänderung/Ergänzung des Scheidungsurteils geltend gemacht werden. Die Scheidungsvereinbarung der Parteien sieht eine Reduktion des Unterhaltsbeitrags nach Ablauf eines zweijährigen Konkubinats der Ehefrau vor. Da die Berufungsbeklagte bestreitet, in einem Konkubinat zu leben, kann der Berufungskläger die Unterhaltsbeiträge nicht eigenmächtig reduzieren. Vielmehr hat er sich auch hierfür an das zuständige Gericht zu wenden, um das Scheidungsurteil abändern oder/und ein Konkubinat der Berufungsbeklagten richterlich feststellen zu lassen. Die Vorinstanz hielt somit im angefochtenen Entscheid zu Recht fest, dass der Berufungskläger durch die eigenmächtige Reduktion des Unterhaltsbeitrags seine Unterhaltspflicht seit Januar 2018 vernachlässigt hat. Da der Unterhaltsschuldner seine Unterhaltszahlungen an die Auskunftspflicht der Berufungsbeklagten knüpfen will, was ihm im Verfahren um Schuldneranweisung wie bereits ausgeführt zu verwehren ist, kann nicht auf eine künftige intakte Zahlungsmoral des Berufungsklägers geschlossen werden, so dass entgegen dessen Ausführungen auch die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz nicht zu beanstanden sind.

4. Es bleibt über die Verteilung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), zu entscheiden. Grundsätzlich werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Bei einem Nichteintretensentscheid gilt die klagende Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese Grundsätze gelten sinngemäss auch für die Rechtsmittelinstanz (Botschaft ZPO, S. 7296). Die vorstehenden Erwägungen haben gezeigt, dass auf die Berufung nicht einzutreten ist. Entsprechend dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens ist dem Berufungskläger die Entscheidgebühr aufzuerlegen, welche in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. a ZPO auf pauschal CHF 800.00 festgelegt wird. Der Berufungskläger hat der Berufungsbeklagten sodann eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten. Die Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten hat keine Honorarnote eingereicht, so dass die Parteientschädigung gestützt auf § 18 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (TO, SGS 178.112) vom Gericht festgesetzt wird, wobei in Anwendung von § 2 Abs. 1 TO die Berechnung nach dem Zeitaufwand erfolgt. Für die Bemühungen der Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten wird angesichts des Umfangs der Berufungsantwort von sechs Seiten ein Zeitaufwand inkl. Korrespondenzen von sechs Stunden zum mittleren Stundenansatz von CHF 250.00 bzw. insgesamt CHF 1'500.00 als angemessen erachtet. Die Auslagen werden auf CHF 50.00 geschätzt, so dass eine Parteientschädigung inkl. Mehrwertsteuer von CHF 119.35 (7.7% auf den Betrag von CHF 1'550.00) von insgesamt CHF 1'669.35 resultiert.

**Demnach wird erkannt:**

- ://:
1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
  2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren von CHF 800.00 wird dem Berufungskläger auferlegt.

Der Berufungskläger hat der Berufungsbeklagten für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung von CHF 1'669.35 (inkl. Auslagen von CHF 50.00 und MWSt von CHF 119.35) zu bezahlen.

Präsident

Gerichtsschreiberin

Roland Hofmann

Karin Arber