Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

5A 479/2018

Urteil vom 6. Mai 2019

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, von Werdt, Schöbi, Bovey,
Gerichtsschreiberin Gutzwiller.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Urs Bürgin,
Beschwerdeführerin,

gegen

B.B._____, c/o C.B._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Nathalie Weber-Braune,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Schuldneranweisung (Art. 291 ZGB),

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts
des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, vom 3. Mai 2018
(ZK 18 129).

Sachverhalt:

A.

A.a. A._____ (geb. 1977) und B.B._____ (geb. 1974) sind die geschiedenen Eltern der Kinder D._____ (geb. 1999), E._____ (geb. 2004) und F._____ (geb. 2007). Gestützt auf das Scheidungsurteil des Bezirksgerichts des Saanebezirks (FR) vom 10. Juli 2015 stehen die Kinder unter der alleinigen elterlichen Sorge und Obhut der Mutter. Der Vater hat für die Kinder Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, und zwar je Fr. 1'200.-- bis zum vollendeten 12. Altersjahr bzw. je Fr. 1'350.-- für die Zeit danach. Mutter und Kinder wohnen in U._____ (ZH); der Vater wohnt in V._____ (FR) und arbeitet in W._____ (BE). Nach den Behauptungen der Mutter vernachlässigt der Vater seine Unterhaltspflicht.

A.b. Aus diesem Grund gelangte die Mutter zunächst an das Bezirksgericht Hinwil und ersuchte für die zwei noch minderjährigen Kinder um Anweisung an den Arbeitgeber nach Art. 291 ZGB. Das Bezirksgericht erachtete sich als örtlich unzuständig und trat auf das Gesuch nicht ein (Entscheid vom 19. September 2017).

A.c. Am 5. Oktober 2017 rief die Mutter das Regionalgericht Bern-Mittelland an, wiederum mit dem Begehren um Anweisung an den Arbeitgeber nach Art. 291 ZGB. Mit Entscheid vom 26. Februar 2018 hiess das Regionalgericht das Gesuch gut und verfügte die beantragte Schuldneranweisung.

B.
Dagegen erhob B.B._____ Berufung und machte, wie bereits vor dem Regionalgericht, die Unzuständigkeit der bernischen Gerichte geltend. Das Obergericht des Kantons Bern hiess die Berufung gut, hob den Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 26. Februar 2018 auf und trat auf das Gesuch um Schuldneranweisung nicht ein (Urteil vom 3. Mai 2018).

C.
Mit Eingabe vom 6. Juni 2018 gelangt A._____ (Beschwerdeführerin) an das Bundesgericht. Sie beantragt, die nachgesuchte Schuldneranweisung anzuordnen, eventuell die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
B.B._____ (Beschwerdegegner) beantragt mit Vernehmlassung vom 11. Juli 2018 die Abweisung der Beschwerde, während das Obergericht auf eine Stellungnahme verzichtet hat.
Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten eingeholt.

Erwägungen:

1.

1.1. Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid (Art. 75 und 90 BGG) betreffend eine Schuldneranweisung. Bei der Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB handelt es sich nicht um eine Zivilsache im engeren Sinn, sondern rechtsprechungsgemäss um eine privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis, die allerdings in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht steht (Art. 72 Abs. 2 lit. b BGG; BGE 137 III 193 E. 1.1 mit Hinweisen). Ausgehend von einer Unterhaltsschuld von monatlich (unindexiert) Fr. 2'550.-- bis 30. März 2019 bzw. Fr. 2'700.-- ab 1. April 2019 und einem Zeitraum bis zur jeweiligen Volljährigkeit (E._____: November 2022; F._____: März 2025) übersteigt der Streitwert Fr. 30'000.-- (Art. 51 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen steht somit grundsätzlich offen. Die Beschwerdeführerin ist gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt und hat die Beschwerdefrist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Insofern kann auf die Beschwerde eingetreten werden.

1.2. Das Obergericht ist auf das Gesuch der Beschwerdeführerin nicht eingetreten und hat den geltend gemachten Anspruch nicht beurteilt. Daher könnte das Bundesgericht bei Gutheissung der Beschwerde nicht in der Sache selbst entscheiden, sondern müsste die Sache zur materiellen Beurteilung an das Obergericht zurückweisen. Auf das Hauptbegehren ist daher nicht einzutreten; zulässig erweist sich indessen das (kassatorische) Eventualbegehren.

2.
Streitig ist die örtliche Zuständigkeit des Gerichts für die Anordnung einer Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB.

2.1. Das Obergericht verwies zur Begründung hauptsächlich auf sein - online verfügbares () - Urteil ZK 17 449 vom 13. November 2017. Dort setzte es sich einlässlich mit der hier strittigen Frage auseinander und erwog im Wesentlichen was folgt: Die Schuldneranweisung sei ein familienrechtliches Instrument, welches für die Durchsetzung einzig von Unterhaltsforderungen vorgesehen sei. Ihr Zweck sei es, dem Unterhaltsgläubiger auf unkomplizierte und effiziente Weise die Mittel zu verschaffen, welche für seine Lebensführung nötig seien. Es handle sich um eine den Unterhaltsgläubiger privilegierende Massnahme. Die Gerichtsstände von Art. 23 und Art. 26 ZPO wiesen in eine ähnliche Richtung. Insbesondere solle der Gerichtsstand von Art. 26 ZPO es dem Kind ermöglichen, am niederschwelligst erreichbaren Ort klagen zu können, nämlich am Gericht seines eigenen Wohnsitzes. Auf diese Erleichterung müsste der Unterhaltsgläubiger verzichten, wenn für Schuldneranweisungen der Vollstreckungsort massgeblich wäre. Dies würde nicht nur Sinn und Zweck der Privilegierung von familienrechtlichen Unterhaltsgläubigern widersprechen, sondern auch die Regelung von familienrechtlichen
Auseinandersetzungen durch spezifische prozessrechtliche Normen aus den Angeln heben. Insgesamt sei das Institut der Schuldneranweisung in Bezug auf seine Tragweite und seine prozessualen Besonderheiten näher am Familienrecht anzusiedeln als am Vollstreckungsrecht. Entsprechend sei es richtig, die Behandlung der Schuldneranweisung dem sachlich, funktional und örtlich zuständigen "Familiengericht" zu übertragen.

2.2. Gegen die obergerichtliche Argumentation wendet die Beschwerdeführerin zusammengefasst ein, vorliegend habe sie das Gesuch weder als Eheschutzmassnahme noch als vorsorgliche Massnahme für die Dauer des Scheidungsverfahrens, sondern gestützt auf Art. 291 ZGB gestellt, was das Obergericht unbeachtet gelassen habe. Mit einem selbständigen Gesuch gemäss Art. 291 ZGB werde um die Anordnung einer reinen Vollstreckungsmassnahme ersucht, was sich im Übrigen aus dem Gesetzestext ergebe, zumal der Gesetzgeber Art. 291 ZGB im achten Titel (Die Wirkungen des Kindesverhältnisses, zweiter Abschnitt: Die Unterhaltspflicht der Eltern, Kapitel F. Erfüllung, II. Vollstreckung) eingereiht habe. Daher sei Art. 339 ZPO für die Bestimmung des Gerichtsstandes

massgebend.

3.

3.1. Für die Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen ist zwingend das Gericht zuständig am Wohnsitz oder Sitz der unterlegenen Partei, am Ort, wo die Massnahmen zu treffen sind, oder am Ort, wo der zu vollstreckende Entscheid gefällt worden ist (Art. 339 Abs. 1 ZPO). Demgegenüber ist für eherechtliche Gesuche und Klagen sowie für Gesuche um Anordnung vorsorglicher Massnahmen zwingend das Gericht am Wohnsitz einer Partei zuständig (Art. 23 Abs. 1 ZPO). Für selbständige Unterhaltsklagen der Kinder gegen ihre Eltern und für Klagen gegen unterstützungspflichtige Verwandte ist das Gericht am Wohnsitz einer der Parteien zwingend zuständig (Art. 26 ZPO). Die ZPO kennt keine Regel, wie bei Vorliegen miteinander in Konkurrenz stehender zwingender Gerichtsstände vorzugehen ist; es liegt denn auch in der Natur zwingender Gerichtsstände, keiner Konkurrenz ausgesetzt sein zu wollen. In erster Linie hängt der Entscheid über die anwendbare Norm von der Natur des Streitgegenstandes ab. Die Beschwerdeführerin ist denn auch der Meinung, bei einem selbständigen Gesuch um Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB handle es sich um eine Vollstreckungsmassnahme im Sinne von Art. 335 ff. ZPO. Es gilt, diese Qualifikation zu prüfen.

3.2. Das Institut der Schuldneranweisung weist Bezüge zum Zivil- und zum Vollstreckungsrecht auf, lässt sich aber weder klar dem einen noch dem anderen Rechtsgebiet zuordnen (vgl. insbesondere Lorandi, [Dritt-]Schuldneranweisung im System des SchKG - weder Fisch noch Vogel, AJP 2015 S. 1391; Schnyder, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Jahre 1984, Familienrecht, ZBJV 122/1986 S. 93). Die zivilrechtliche Seite ist zweifellos darin zu sehen, dass die Schuldneranweisung ihre gesetzliche Grundlage im Zivilrecht hat (Art. 132 Abs. 1, Art. 177 und Art. 291 ZGB sowie Art. 13 Abs. 3 und Art. 34 Abs. 4 PartG). Ihr Geltungsbereich ist im ZGB und PartG abschliessend geregelt. Ausserhalb des gesetzlichen Anwendungsbereichs (Unterhaltsforderungen aus Ehe, Scheidung oder Kindesrecht bzw. zwischen Partnern einer eingetragenen gleichgeschlechtlichen Partnerschaft) kann eine Schuldneranweisung nicht angeordnet werden. Das Bundesgericht umschreibt die Schuldneranweisung indes als privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis (statt vieler: BGE 137 III 193). Das Element der Zwangsvollstreckung ergibt sich aus dem Zweck der Schuldneranweisung selbst, nämlich der Durchsetzung eines auf Geldzahlung lautenden
Entscheids. Sie ist sui generis, weil Entscheide, die auf Geldzahlung lauten, grundsätzlich auf dem Weg der Schuldbetreibung vollstreckt werden (Art. 38 Abs. 1 SchKG; vgl. auch die Vorbehalte in Art. 335 Abs. 2 ZPO und Art. 75 BZP); davon ausgenommen sind lediglich auf Geldzahlung in fremder Währung lautende Entscheide, sofern die Leistung im Sinne von Art. 84 Abs. 2 OR "effektiv" in fremder Währung zu erfolgen hat, ansonsten Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG greift (BGE 134 III 151 E. 2.3; Urteil 4P.47/2002 vom 4. Juni 2002 E. 2.2, in: Pra 2002 Nr. 177 S. 946). Sodann ist die Schuldneranweisung - jedenfalls aus der Sicht des Gläubigers - insofern privilegiert, als sie anders als in der Zwangsvollstreckung nach SchKG namentlich für zukünftige und damit noch nicht fällige Unterhaltsbeiträge (BGE 110 II 9 E. 1e; Urteil 5A 221/2011 vom 31. Oktober 2011 E. 4.1, nicht publ. in: BGE 138 III 11, aber in: FamPra.ch 2012 S. 459) und anders als bspw. die Lohnpfändung nach Art. 93 Abs. 3 SchKG grundsätzlich unbefristet angeordnet werden kann. Ausserdem erfolgt die Vollstreckung nicht wie in der Spezialexekution nach SchKG üblich (Art. 110 f. SchKG) in Konkurrenz zu Pfändungsgläubigern. Es gibt noch weitere Unterschiede zwischen der
Schuldneranweisung und der Zwangsvollstreckung nach SchKG (vgl. BGE 110 II 9 E. 1e; LORANDI, a.a.O., S. 1392), welche die eine oder andere Vollstreckungsart als privilegiert erscheinen lassen können. Auf diese im Detail einzugehen erübrigt sich indes, denn es bleibt dabei, dass sich das Institut der Schuldneranweisung weder klar dem Zivilrecht noch klar dem Vollstreckungsrecht zuordnen lässt.

4.
In seiner Rechtsprechung befasste sich das Bundesgericht verschiedentlich mit der Frage der Qualifikation der Schuldneranweisung. Im Binnenverhältnis beurteilte es die Zulässigkeit eines bestimmten Rechtsmittels nach dem OG. So erachtete das Bundesgericht die Schuldneranweisung nicht als "Zivilrechtsstreitigkeit" im Sinne von Art. 44 und Art. 46 OG (BGE 110 II 9 E. 1f), aber auch nicht als "Zivilsache" im Sinne von Art. 68 OG (BGE 130 III 489 E. 1.2 f.). Unter der Herrschaft des BGG qualifizierte es die gestützt auf Art. 177 ZGB erlassene Schuldneranweisung als vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG, so dass der gesetzliche Fristenstillstand nach Art. 46 Abs. 1 BGG für die Beschwerdeführung beim Bundesgericht nicht gilt (BGE 134 III 667 E. 1.1 und 1.3), und jene nach Art. 291 ZGB als materielles Endurteil (BGE 137 III 193 E. 1.2). Im internationalen Verhältnis diente die Qualifikation für die Bestimmung des anwendbaren Rechts nach dem Haager

Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht (SR 0.211.213.01). In BGE 130 III 489 E. 2.4 entschied das Bundesgericht, die Schuldneranweisung sei nicht an das Statut der Unterhaltsforderung (was zur Anwendung des ausländischen Rechts geführt hätte), sondern an das allgemeine Ehewirkungsstatut gemäss Art. 48 IPRG anzuknüpfen (womit das Schweizer Recht anwendbar war). Sodann erkannte es in BGE 138 III 11, dass die Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB, die sich auf ein im Ausland gefälltes und in der Schweiz anerkanntes und vollstreckbar erklärtes Unterhaltsurteil stützt, nicht in den Anwendungsbereich des Haager Übereinkommens vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (SR 0.211.231.01) falle (E. 5) und das Verfahren um Anordnung einer Schuldneranweisung ein Zwangsvollstreckungsverfahren im Sinne von Art. 16 Nr. 5 aLugÜ sei (E. 7).
In der dargelegten Rechtsprechung hatte das Bundesgericht die Beurteilung der Schuldneranweisung im Zusammenhang mit völlig unterschiedlichen Fragen materiell- und prozessrechtlicher Art vorzunehmen. Wie das Obergericht zutreffend ausführt (Urteil ZK 17 449 vom 13. November 2017 E. 11), kann daraus keine schlüssige Antwort für die sich hier stellende Frage, nämlich die Bezeichnung eines Gerichtsstandes nach der ZPO, abgeleitet werden.

5.

5.1. Für die Festlegung des Gerichtsstandes bedient sich der Gesetzgeber gewisser Anknüpfungspunkte. Bereits unter dem römischen Recht stand der Wohnsitz des Beklagten im Vordergrund (vgl. insbesondere Codex Iustinianus 3.19.3: "Actor rei forum, sive in rem sive in personam sit actio, sequitur" [KRÜGER, Corpus Iuris Civilis, Bd. II, 1877, S. 129]). Die Anwendung des Prinzips des Beklagtengerichtsstandes ist für das Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft erstmals im Ewigen Bündnis zwischen Bern und Freiburg vom 20. November 1243 dokumentiert (Strahm, Der älteste schweizerische Bundesbrief, Zum 700. Jahrestag des Bundes zwischen Freiburg und Bern vom 20. November 1243, Berner Zeitschrift für Geschichte und Heimatkunde 6/1944 S. 36). Diesen Grundsatz hat der schweizerische Verfassungsgeber zunächst mit Art. 59 aBV übernommen (vgl. dazu Staehelin, Aufstieg und Niedergang der Gerichtsstandsgarantie von Art. 59 BV, in: Études de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean-François Poudret, 1999, S. 257 ff.) und später in Art. 30 Abs. 2 BV überführt. Danach hat jede Person, gegen die eine Zivilklage erhoben wird, Anspruch darauf, dass die Sache vom Gericht des Wohnsitzes beurteilt wird. Freilich kann das Gesetz einen anderen
Gerichtsstand vorsehen (Art. 30 Abs. 2 Satz 2 BV). So will der Gesetzgeber regelmässig aus sozialpolitischen Gründen dem als (wirtschaftlich) schwächer eingestuften Kläger die Durchsetzung seiner Ansprüche erleichtern und legt mit dieser Begründung die Zuständigkeit am Wohnsitz des Klägers fest. Andere Gründe für die Abweichung vom Beklagtengerichtsstand sind sodann die einheitliche Beurteilung mehrerer Ansprüche, das besondere Schutzbedürfnis einer Partei oder auch die Beweisnähe (vgl. zum Ganzen: Surber, in: Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen [GestG], Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], 2001, N. 10 zu Art. 30 Abs. 2 BV mit Hinweisen).

5.2. Seit seiner Inkraftsetzung enthält das Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 zahlreiche Zuständigkeitsvorschriften.

5.2.1. So hat der Gesetzgeber für die Scheidungsklage den Richter am Wohnsitz des klagenden Ehegatten für zuständig erklärt (aArt. 144 ZGB), und zwar in Abänderung des unter dem Bundesgesetz über die Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und die Ehe vom 24. Dezember 1874 (in Kraft ab 1. Januar 1876) geltenden Regimes, welches den Gerichtsstand an den Wohnsitz des Ehemannes legte (vgl. BGE 2 I 162 E. 2). Die neue Regelung sollte die Ehegatten vor unbilliger Erschwerung der Rechtsverfolgung schützen und damit insbesondere der Ehefrau einen besonderen Schutz angedeihen lassen (BGE 100 II 65 E. 5; 40 I 418 E. 3; Egger, Zürcher Kommentar, 2. Aufl. 1936, N. 1 zu Art. 144 ZGB; GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1958, S. 90 Fn. 71; Stauffer, Der Ehescheidungsgerichtsstand in der Schweiz, 1922, S. 10 f.; vgl. auch Strebel, Zum Gerichtsstand im Eheschutz- und Ehescheidungsverfahren, in: Mélanges François Guisan, 1950, S. 66). Die Festlegung dieses Gerichtsstandes war mithin sozialpolitisch motiviert.
Mit der Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft, Ehevermittlung) vom 26. Juni 1998, in Kraft seit 1. Januar 2000 (AS 1999 1144; siehe auch BBl 1996 I 1 ff.), erklärte der Gesetzgeber in aArt. 135 Abs. 1 ZGB das Gericht am Wohnsitz eines Ehegatten für zuständig. Dieser Gerichtsstand galt ausdrücklich auch für die (damals auf den gleichen Zeitpunkt hin neu eingeführte) Schuldneranweisung nach Art. 132 Abs. 1 ZGB (BBl 1996 I 134 Ziff. 234.2;

Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, N. 19 zu Art. 132 ZGB und N. 18 zu Art. 135 ZGB).

5.2.2. Hingegen regelte das ZGB von 1907 die örtliche Zuständigkeit des Eheschutzrichters nicht. Das Bundesgericht hat darin eine Lücke erkannt, sie in Anlehnung an aArt. 144 ZGB ausgefüllt und den Richter am Wohnsitz des gesuchstellenden Ehegatten für zuständig erklärt (BGE 93 II 1 E. 2; 86 II 303 E. 1 mit Hinweisen; 54 I 243 E. 1 mit Hinweis auf einen nicht veröffentlichen Entscheid des Bundesgerichts vom 23. September 1927; vgl. auch Strebel, a.a.O., S. 56 ff.). Dieser Gerichtsstand kam auch für die Schuldneranweisung nach aArt. 171 ZGB zum Zuge (BÜHLER/SPÜHLER, Berner Kommentar, 3. Aufl. 1980, N. 11 zu Art. 144 ZGB). Erst mit der Revision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht) vom 5. Oktober 1984, in Kraft ab 1. Januar 1988 (AS 1986 153; siehe auch BBl 1979 II 1191 ff.), kodifizierte der Gesetzgeber die Rechtsprechung zur örtlichen Zuständigkeit des Eheschutzrichters, und zwar am Wohnsitz eines der Ehegatten (aArt. 180 ZGB). Diese Bestimmung galt selbstredend auch für die in Anwendung von Art. 177 ZGB angeordnete Schuldneranweisung (Bräm, in: Zürcher Kommentar, 1998, N. 63 zu Art. 177 ZGB; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, 1999, N. 5a zu Art. 180 ZGB;
Suhner, Anweisungen an die Schuldner [Art. 177 und 291 ZGB], 1992, S. 79).

5.2.3. Mit der Revision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesverhältnis) vom 25. Juni 1976, in Kraft seit 1. Januar 1978 (AS 1977 264; siehe auch BBl 1974 II 1 ff.), kodifizierte der Gesetzgeber in aArt. 279 ZGB das bisher ungeschriebene Recht des Kindes, gegen den Vater oder die Mutter auf Leistung des Unterhalts zu klagen (Abs. 1), und erklärte den Richter am Wohnsitz des Klägers oder des Beklagten für zuständig (Abs. 2). Unter diesen Gerichtsstand fielen auch die Schuldneranweisungen nach Art. 291 ZGB (Haselbach, Zivilrechtliche Vollstreckungshilfen im Kindesrecht [Art. 290 und 291 ZGB], 1991, S. 213 ff.; Hegnauer, Berner Kommentar, 1997, N. 11 zu Art. 291 ZGB; Meier/Stettler, Droit civil VI/2, Les effets de la filiation [art. 270 à 327 CC], 1998, Rz. 599; im Ergebnis gl.M. Suhner, a.a.O., S. 81 f., welcher indes die analoge Anwendung von aArt. 180 ZGB vorschlägt).

5.3. Die Zuständigkeitsbestimmungen des ZGB, namentlich die aArt. 135 Abs. 1, aArt. 180 und aArt. 279 Abs. 2 ZGB, wurden mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 24. März 2000 über den Gerichtsstand in Zivilsachen (GestG; AS 2000 2355 ff.), in Kraft ab 1. Januar 2001 (AS 2000 2364; siehe auch BBl 1999 2829 ff.), aufgehoben. Fortan regelte das GestG die örtlichen Zuständigkeiten des Familienrechts. Art. 15 GestG befasste sich mit eherechtlichen Begehren und Klagen und Art. 17 GestG mit Unterhaltsklagen des Kindes und Unterstützungsklagen. Präzisierend verwies der neu gefasste aArt. 135 ZGB hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit für die Scheidung, die Abänderung des Scheidungsurteils, die Anweisung an die Schuldner und die Sicherstellung der Unterhaltsbeiträge auf das GestG (AS 2000 2365). Die Doktrin hat die Schuldneranweisungen nach Art. 132 und Art. 177 ZGB unter Art. 15 GestG (Brauchli, Die Vollstreckung familienrechtlicher Entscheide, 2009, S. 240; Donzallaz, Commentaire de la loi fédérale sur les fors en matière civile, 2001, N. 7 zu Art. 15 GestG [nur für den Eheschutz]; Naegeli, in: Kommentar zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen, Müller/Wirth [Hrsg.], 2001, N. 11 und 26 ff. zu Art. 15 GestG; Six,
Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2008, Rz 8.18 [nur für den Eheschutz]; Spycher, in: Kommentar zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen, Kellerhals/von Werdt/Güngerich [Hrsg.], 2. Aufl. 2005, N. 16 und 20 zu Art. 15 GestG [zit. GestG-Kommentar]; Weber, Anweisung an die Schuldner, Sicherstellung der Unterhaltsforderung und Verfügungsbeschränkung, AJP 2002 S. 242) und jene nach Art. 291 ZGB unter Art. 17 GestG subsumiert (Donzallaz, a.a.O., N. 2 zu Art. 17 GestG; Naegeli, a.a.O., N. 14 zu Art. 17 GestG; Spycher, GestG-Kommentar, N. 14 zu Art. 17 GestG). Soweit ersichtlich vertrat Donzallaz als Einziger die Auffassung, selbständige Verfahren nach Art. 132 ZGB seien am Gerichtsstand nach Art. 11 GestG, d.h. am Wohnsitz der gesuchstellenden Partei, durchzuführen (a.a.O., N. 15 zu Art. 15 GestG).

5.4. Das GestG wiederum wurde mit Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung aufgehoben (AS 2010 1837). Der Gesetzgeber hat das GestG in die ZPO "eingebaut". Er hat die Systematik und Regeln des GestG unverändert übernommen; Modifikationen erfolgten nur vereinzelt, sei es zwecks Präzisierung oder für punktuelle Korrekturen aufgrund gemachter Erfahrungen (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]; BBl 2006 7262 Ziff. 5.2.2). Beispielsweise verzichtete der Gesetzgeber in Art. 23 ZPO zugunsten einer Generalklausel darauf, den Geltungsbereich im Sinne einer kasuistischen Aufzählung zu regeln (Spycher, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 1 zu Art. 23 ZPO [zit. BK ZPO]);

hingegen erwähnt diese Bestimmung die vorsorglichen Massnahmen (Art. 276 ZPO) nunmehr ausdrücklich (Spycher, BK ZPO, N. 16 zu Art. 23 ZPO). Mithin entspricht der Art. 23 ZPO dem Art. 15 GestG (Haldy, in: Commentaire romand, Code de procédure civile, 2. Aufl. 2019, N. 2 zu Art. 23 ZPO; Hohl, Procédure civile, Bd. II, 2. Aufl. 2010, Rz. 241; Spycher, BK ZPO, N. 1 zu Art. 23 ZPO) und der Art. 26 ZPO dem Art. 17 GestG (Spycher, BK ZPO, N. 1 zu Art. 26 ZPO). Damit bestimmt sich die Zuständigkeit für
die Schuldneranweisungen gemäss Art. 132 und Art. 177 ZGB nach Art. 23 ZPO (BOHNET, in: Droit matrimonial, Bohnet/Guillod [Hrsg.], 2016, N. 12 zu Art. 23 ZPO; Brauchli, a.a.O., S. 242; Hohl, a.a.O., Rz. 242 und 245; Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], in: Brunner/ Gasser/Schwander [Hrsg.], Bd. I, 2. Aufl. 2016, N. 3 zu Art. 23 ZPO; Siehr, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 19a zu Art. 23 ZPO; Spycher, BK ZPO, N. 4 und 15 zu Art. 23 ZPO; Steiner, Die Anweisungen an die Schuldner, 2015, Rz. 502 und 688; Sutter-Somm/Lötscher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 13 zu Art. 23 ZPO, welche die Anwendbarkeit von Art. 339 ZPO ausdrücklich ausschliessen) und jene gemäss Art. 291 ZGB nach Art. 26 ZPO (Brauchli, a.a.O., S. 242; Hohl, a.a.O., Rz. 261; Schwander, a.a.O., N. 6 zu Art. 26 ZPO; Spycher, BK ZPO, N. 8 zu Art. 26 ZPO; Steiner, a.a.O., Rz. 808). Demgegenüber vertreten Lorandi (a.a.O., S. 1389), Rüetschi (Prozessuale Fragen im Kontext der Schuldneranweisung, FamPra.ch 2012 S. 668) und Fountoulakis/Breitschmid/Kamp (in: Basler Kommentar, 6. Aufl. 2018, N 4g zu Art. 291 ZGB) unter Hinweis auf
den Zwangsvollstreckungscharakter der Schuldneranweisung die Auffassung, die örtliche Zuständigkeit des Anweisungsrichters richte sich jedenfalls für Binnensachverhalte nach Art. 339 ZPO. Aus den dargelegten Gründen (E. 3.2 oben) erweist sich diese einseitige Zuweisung der Schuldneranweisung in die Kategorie der Zwangsvollstreckungsmassnahme indes als unzutreffend.
Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Gesetzgeber mit dem Inkrafttreten der ZPO an der bereits im ZGB enthaltenen Zuständigkeitsordnung nichts ändern wollte. Diese ist von sozialpolitischen Überlegungen geprägt (Baumgartner und andere, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 10. Aufl. 2018, § 16 Rz. 39 und 41) und will dem generell als schwächer und damit schutzwürdiger erscheinenden Unterhaltsgläubiger jede Rechtswegbarriere nehmen und ihm folglich die Möglichkeit einräumen, an das für ihn am einfachsten erreichbare - oder in den Worten des Obergerichts: niederschwelligst zugängliche - Gericht, nämlich jenes seines Wohnsitzes, zu gelangen. Diese Möglichkeit bietet der Art. 339 ZPO nicht.

5.5. Es bleibt noch zu untersuchen, ob es andere, aus der Systematik der ZPO folgende Gründe gibt, die gebieten, von der bisherigen Regelung abzuweichen. Solche sind indes, wie die nachfolgenden Ausführungen aufzeigen, nicht erkennbar.

5.5.1. Über das Vollstreckungsgesuch entscheidet das Gericht im summarischen Verfahren (Art. 339 Abs. 2 ZPO). Das Gleiche gilt für die Schuldneranweisung, wenn diese eigenständig anbegehrt wird (Art. 271 lit. i ZPO [betreffend Art. 132 ZGB] und Art. 302 Abs. 1 lit. c ZPO [betreffend Art. 291 ZGB]). Ebenso gilt das summarische Verfahren für das Eheschutzverfahren (Art. 271 lit. a ZPO) und für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens (Art. 276 ZPO mit Verweis auf die Bestimmungen des Eheschutzverfahrens). Mit anderen Worten lässt sich aus der anwendbaren Verfahrensart kein stichhaltiges Argument für die eine oder andere Lösung ableiten.

5.5.2. Die Schuldneranweisung setzt voraus, dass der Schuldner die in einem Urteil festgesetzten Unterhaltspflichten gegenüber dem Ehegatten oder den Kindern "vernachlässigt" (Art. 132 Abs. 1 und Art. 291 ZGB) bzw. "nicht erfüllt" (Art. 177 ZGB). Diesen wohl unterschiedlichen Begriffen kommt indes die gleiche Bedeutung zu. Die Anweisung knüpft an eine verschuldensunabhängige Vernachlässigung der Unterhaltspflicht an (Urteil 5A 801/2011 vom 29. Februar 2012 E. 6 mit Hinweisen). Dabei ist eine gewisse Schwere der Pflichtvergessenheit erforderlich (Fountoulakis/Breitschmid, in: Basler Kommentar, 6. Aufl. 2018, N. 9 zu Art. 131-132 ZGB; SCHWANDER, in: Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, N. 3 zu Art. 132 ZGB). Die Anweisung ist namentlich dann unzulässig, wenn nur ausnahmsweise ein Unterhaltsbeitrag ganz oder teilweise ausbleibt oder sich verzögert und darin kein Indiz für künftige Wiederholungen erblickt werden kann (Urteile 5A 958/2012 vom 27. Juli 2013 E. 2.3.2.1 mit Hinweisen; 5A 771/2012 vom 21. Januar 2013 E. 2, in: FamPra.ch 2013 S. 493 ff.; 5P.427/2003 vom 12. Dezember 2003 E. 2.2, in: FamPra.ch 2004 S. 374). Mithin hat der Anweisungsrichter einen Sachverhalt abzuklären, der sich nicht aus dem zu
vollstreckenden Entscheid ergibt. Sind die Voraussetzungen aber erfüllt, ist die Anweisung für den im Unterhaltstitel festgesetzten Betrag grundsätzlich auszusprechen, ohne dass sich der

Anweisungsrichter mit dem Sachverhalt und den rechtlichen Themen des Eheschutz- oder Scheidungsverfahrens erneut befasst. Gleichwohl dürfen die grundlegenden Persönlichkeitsrechte des Rentenschuldners nicht verletzt werden. Im Rahmen der Anweisung sind deshalb die Grundsätze über das pfändbare Einkommen und den Schutz des Existenzminimums zu beachten (BGE 110 II 9 E. 4b). In diesem Sinne ist es unzulässig, auf ein hypothetisches Einkommen des Schuldners abzustellen, wenn die Schuldneranweisung bei Zugrundelegung des tatsächlichen Einkommens einen (unzulässigen) Eingriff in dessen Existenzminimum bewirkt (Urteil 5A 490/2012 vom 23. November 2012 E. 3 mit Hinweisen). Ebenso hat der Anweisungsrichter seit der Vollstreckbarkeit des Unterhaltstitels eingetretene Veränderungen zu berücksichtigen, namentlich wenn sich die finanzielle Lage des Unterhaltsschuldners seit Erlass des Unterhaltstitels in einer Weise verschlechtert hat, dass die Anweisung in sein Existenzminimum eingreift (Urteil 5A 223/2014 vom 30. April 2014 E. 2 in fine). Mit anderen Worten
beschränkt sich die Aufgabe des Anweisungsrichters nicht auf die blosse Prüfung der Vollstreckbarkeit des Unterhaltstitels, wie dies Art. 341 Abs. 1 ZPO für den Vollstreckungsrichter vorsieht.
Auch das Vollstreckungsverfahren ist indes nicht rein auf die Prüfung der Vollstreckbarkeit beschränkt. Der Urteilsschuldner kann einerseits formelle Einwendungen erheben, namentlich solche gegen die Vollstreckbarkeit als solche (siehe dazu Art. 336 ZPO), oder verfahrensrechtliche Einwendungen, die im Zusammenhang mit dem Vollstreckungsverfahren stehen (Kellerhals, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 8 ff. und 15 ff. zu Art. 341 ZPO). Andererseits kan n die unterlegene Partei gestützt auf echte Noven materiell-rechtliche Einwendungen erheben, wie insbesondere Tilgung, Stundung, Verjährung oder Verwirkung der geschuldeten Leistung (Art. 341 Abs. 3 ZPO). Ist die im Urteil festgehaltene Leistung (Tun, Unterlassen oder Dulden) sodann vom Eintritt einer Bedingung oder von einer Gegenleistung abhängig, kann sie nur bzw. erst vollstreckt werden, wenn das Vollstreckungsgericht festgestellt hat, dass die Bedingung eingetreten oder die Gegenleistung gehörig angeboten, erbracht oder sichergestellt worden ist (Art. 342 ZPO). Die Ermittlung der Vollstreckbarkeit von Urteilen, die auf bedingte oder Leistung Zug um Zug lauten, kann eine umfangreiche Beweisführung erfordern. Wohl entscheidet das
Vollstreckungsgericht im summarischen Verfahren; dennoch sind alle Beweismittel zugelassen, weil der Verfahrenszweck dies erfordert (Art. 254 Abs. 2 lit. b ZPO; Botschaft, BBl 2006 7384 Ziff. 5.24.1).
Damit ist dargetan, dass die Verfahren vor dem Anweisungs- wie auch jene vor dem Vollstreckungsrichter Elemente des Erkenntnis- und des Vollstreckungsverfahrens vereinen und sich damit nicht in derart grundsätzlicher Art voneinander unterscheiden, dass aus der Natur des Verfahrens ein sinnvolles Unterscheidungskriterium abgeleitet werden könnte.

5.5.3. Die Beschwerdeführerin unterscheidet zwischen der Schuldneranweisung als vorsorgliche Massnahme (Art. 177 ZGB bzw. Art. 276 ZPO) oder als Hauptsacheentscheid (Art. 132 und Art. 291 ZGB); mit einem selbständigen Gesuch gemäss Art. 291 ZGB werde um die Anordnung einer reinen Vollstreckungsmassnahme ersucht. Die letztere Aussage wurde in E. 5.5.2 widerlegt. Aus der angeführten Unterscheidung vermag die Beschwerdeführerin mithin nichts zugunsten ihres Standpunktes abzuleiten.

5.6. Damit bleibt es dabei, dass der Gerichtsstand für selbständige Schuldneranweisungen jedenfalls im Binnenverhältnis nach Art. 23 bzw. Art. 26 ZPO zu bestimmen ist.
Diese Lösung hat im Übrigen einen begrüssenswerten Nebeneffekt, weil sie gestattet, die bisher unbestritten gebliebene Praxis oberer kantonaler Gerichte beizubehalten, wonach selbständige Entscheide über die Schuldneranweisung berufungsfähig sind (Obergericht Luzern: LGVE 2011 I Nr. 37; Obergericht Thurgau: RBOG 2011 Nr. 14; Kantonsgericht Basel-Landschaft: 400 12 183; Obergericht Zürich: LD140001-O/U; Obergericht Bern: ZK 17 449).

6.
Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Grundsätzlich wird die Beschwerdeführerin dadurch kostenpflichtig; aufgrund der besonderen Verhältnisse wird indes auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG). Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.
Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'500.-- zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 6. Mai 2019

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Herrmann

Die Gerichtsschreiberin: Gutzwiller