Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 217/2013

Urteil vom 10. Dezember 2013

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichterin Hohl,
Bundesrichter Marazzi, Herrmann, Schöbi,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Christine Hess-Keller,
Beschwerdeführerin,

gegen

Y._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Josef Schaller,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Aufschiebende Wirkung der Berufung (Fahrwegrecht),

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern, 1. Abteilung, vom 6. Februar 2013.

Sachverhalt:

A.
X._____ ist Eigentümerin des Grundstücks A._____-GBB-xxx. Y._____ ist Eigentümer des benachbarten Grundstückes A._____-GBB-yyy, über welches ein im Grundbuch mit dem Stichwort "Fahrwegrecht mit Unterhaltsabrede" eingetragener Weg führt, der als Zufahrt zu dem auf der Parzelle Nr. xxx gelegenen Hof dient.

B.
Am 25. April 2012 erliess das Bezirksgericht B._____ auf Gesuch von X._____ hin einen vorsorglichen Massnahmeentscheid, in welchem es die sofortige Entfernung des auf der Erschliessungsstrasse abgestellten Traktoranhängers anordnete und Y._____ unter Strafandrohung verbot, die Durchfahrt auf der Erschliessungsstrasse in Zukunft zu behindern oder zu blockieren. Sodann setzte es X._____ in Ziff. 4 des Dispositivs eine Frist von zwei Monaten ab Rechtskraft des Entscheides zur gerichtlichen Geltendmachung ihres diesbezüglichen Anspruches. In der Rechtsmittelbelehrung erwähnte das Bezirksgericht, dass die Berufung die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit von Entscheiden über vorsorgliche Massnahmen nicht hemme. Der Entscheid wurde X._____ am 26. April 2012 zugestellt.

Am 6. Juli 2012 reichte X._____ im ordentlichen Verfahren die Klage ein. Mit Entscheid vom 6. September 2012 trat das Bezirksgericht B._____ auf diese nicht ein mit der Begründung, die zweimonatige Prosequierungsfrist habe am 27. April 2012 zu laufen begonnen und sei demzufolge nicht eingehalten.

Mit Entscheid vom 6. Februar 2013 wies das Obergericht des Kantons Luzern die hiergegen erhobene Berufung mit der gleichen Begründung ab.

C.
Gegen diesen Entscheid hat X._____ am 23. März 2013 eine Beschwerde in Zivilsachen erhoben mit dem Begehren um Anweisung der Vorinstanzen, auf ihre Klage vom 6. Juli 2012 einzutreten und diese materiell zu entscheiden. Mit Präsidialverfügung vom 24. April 2013 wurde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung erteilt. In seiner Vernehmlassung vom 20. Juni 2013 hat der Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde geschlossen. Das Obergericht hat sich nicht vernehmen lassen.

Erwägungen:

1.
Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid in einer Zivilsache (Art. 72 Abs. 1, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG). Die Beschwerdeführerin hat den Streitwert kantonal auf Fr. 65'000.– bis Fr. 85'000.– beziffert und das Obergericht hat festgehalten, dass er den Betrag von Fr. 30'000.– übersteige. Es besteht kein Anlass, von etwas anderem auszugehen. Die Voraussetzung von Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ist demnach erfüllt und die Beschwerde in Zivilsachen steht offen.

2.
Vorliegend geht es um die Auslegung von Art. 315 Abs. 4 ZPO. Streitfrage ist, ob die Berufung bei vorsorglichen Massnahmen die formelle Rechtskraft des erstinstanzlichen Entscheides aufschiebt. Wäre dem so, würde die Rechtskraft unbestrittenermassen erst mit dem Rechtsmittelentscheid bzw. mit dem unbenutzten Ablauf der Rechtsmittelfrist eintreten und die Prosequierungsfrist wäre mithin gewahrt.

Beide kantonalen Gerichte sowie der Beschwerdegegner vertreten die Auffassung, der erstinstanzliche Entscheid sei sofort rechtskräftig geworden. Die Beschwerdeführerin vertritt demgegenüber die Meinung, dass die Berufung in jedem Fall ein ordentliches Rechtsmittel sei und deshalb die formelle Rechtskraft aufschiebe.

3.
Nach gängiger Lehre bedeutet formelle Rechtskraft die Unabänderlichkeit des Urteils im betreffenden Verfahren; sie tritt ein, wenn dieses mit keinem ordentlichen Rechtsmittel mehr angefochten werden kann (GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 362 und 485; KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl. Bern 1984, S. 145; VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl. Bern 2006, 8. Kap. Rz. 61; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. Zürich 2013, § 24 Rz. 2; SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. Zürich 2012, Rz. 513; SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, § 36 Rz. 182; ZINGG, in: Berner Kommentar, N. 97 zu Art. 59 ZPO). Vereinzelt wird diese Definition aber auch kritisiert bzw. als nicht zielführend bezeichnet (etwa MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 239).

Gemäss Botschaft stellt die Berufung ein ordentliches Rechtsmittel dar (BBl 2006 S. 7374). Ein Teil der Lehre ist freilich der Auffassung, dass die Berufung im Gegendarstellungsrecht und bei vorsorglichen Massnahmen zum ausserordentlichen Rechtsmittel werde, weil hier gemäss Art. 315 Abs. 4 ZPO von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung bestehe und der erstinstanzliche Entscheid deshalb sofort rechtskräftig werde (SUTTER-SOMM, a.a.O., Rz. 1299; SEILER, Die Berufung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel 2011, Rz. 966 und 1644; GRABER, Die Berufung in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2011, S. 180 inkl. Fn. 899; im Ergebnis auch MEIER, a.a.O., S. 513). Ein anderer Teil der Lehre vertritt demgegenüber den Standpunkt, dass Art. 315 Abs. 4 ZPO nur die sofortige Vollstreckbarkeit, nicht aber den unmittelbaren Eintritt der formellen Rechtskraft bewirke (STERCHI, in: Berner Kommentar, N. 11 zu Art. 315

ZPO; REETZ, in: Schulthess-Kommentar, N. 14 Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 ZPO; REETZ/HILBER, in: Schulthess-Kommentar, N. 23 zu Art. 315 ZPO; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, a.a.O., § 24 Rz. 7; GENNA, Vollstreckungssystem der Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: Schweizerische Zivilprozessordnung und Notariat, Bern 2010, S. 124). Sinngemäss gleicher Meinung dürften diejenigen Autoren sein, welche im Zusammenhang mit den vorsorglichen Massnahmen nur die sofortige Vollstreckbarkeit erwähnen (JEANDIN, in: Code de procédure civile commenté, Basel 2011, N. 12 zu Art. 315 ZPO; VOLKART, in: Dike-Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N. 13 zu Art. 315 ZPO; MATHYS, in: Stämpfli-Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N. 16 zu Art. 315 ZPO).

In der Praxis steht denn auch im Vordergrund, ob ein erstinstanzlicher Entscheid sofort vollstreckt werden kann oder nicht. Wie die vorliegend zu beurteilende Sache zeigt, kann aber auch der Zeitpunkt des Eintritts der formellen Rechtskraft von Interesse sein.

Das Gesetz selbst ist zu diesem Punkt nicht schlüssig. Die Marginalie zu Art. 315 ZPO lautet "aufschiebende Wirkung" und der Artikel als Ganzes enthält Regelungen sowohl zur Rechtskraft als auch zur Vollstreckbarkeit, indem Abs. 1 festhält, im Umfang der Anträge hemme die Berufung die Rechtskraft wie auch die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils. Die sich anschliessenden Abs. 2-5 scheinen hingegen nur noch das Regime der Vollstreckbarkeit zu beschlagen. Dies ist aber insofern unklar, als die Terminologie zwischen "Vollstreckung" (Abs. 2 und 5) sowie "aufschiebender Wirkung" (Abs. 3 und 4) pendelt, so dass sich ebenso die Meinung vertreten liesse, der Terminus "aufschiebende Wirkung" sei gerade als Abgrenzung zum Begriff "Vollstreckung" gemeint. Auch im Urteil 5A 866/2012 vom 1. Februar 2013 E. 4.1 wurde die Frage nicht abschliessend beurteilt: Das Bundesgericht hielt hier fest, dass die formelle Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit namentlich in den Konstellationen von Art. 315 Abs. 2 und Art. 325 Abs. 2 ZPO auseinanderfallen würden, äusserte sich aber nicht spezifisch zu Art. 315 Abs. 4 ZPO.

In der Botschaft finden sich verschiedene Anhaltspunkte dafür, dass bei Abs. 4 lediglich die Vollstreckbarkeit sofort eintritt, nicht aber die formelle Rechtskraft: Zum einen spricht die Botschaft nirgends davon, dass die Berufung bald ein ordentliches, bald ein ausserordentliches Rechtsmittel wäre; vielmehr wird sie ohne Einschränkungen als ordentliches Rechtsmittel charakterisiert (BBl 2006 S. 7374). Zum anderen wird die in Abs. 4 für das Gegendarstellungsrecht und die vorsorglichen Massnahmen vorgesehene Ausnahme (ausschliesslich) damit begründet, dass solche Entscheide "sofort vollzogen werden können" müssten (BBl 2006 S. 7374). Nach der eingangs erwähnten Definition tritt die formelle Rechtskraft somit nicht schon mit der Ausfällung bzw. Zustellung des erstinstanzlichen Entscheides ein. Damit steht in Einklang, dass der für vorsorgliche Massnahmen eine Gegenausnahme erlaubende Abs. 5 einzig auf die Vollstreckbarkeit Bezug nimmt. Ähnlich scheint es sich im Übrigen bei Abs. 3 zu verhalten; auch hier spricht die Botschaft lediglich davon, dass "die Möglichkeit vorzeitiger Vollstreckung" bei Gestaltungsurteilen entfalle (BBl 2006 S. 7274), obwohl im Gesetzestext von Abs. 3 der Ausdruck "aufschiebende Wirkung" gebraucht wird.
Dies legt den Schluss nahe, dass die Begriffe "aufschiebende Wirkung" und aufgeschobene "Vollstreckbarkeit" in Abs. 2-5 nicht im Sinne einer Abgrenzung, sondern vielmehr kongruent aufzufassen sind.

Auch praktische Bedürfnisse sprechen für diese Sichtweise, wie der vorliegende Fall exemplarisch zeigt: Ausnahmsweise kann es angezeigt sein, dass unbekümmert um die Einlegung von Rechtsmitteln sofort nach dem erstinstanzlichen Urteil die Hauptklage einzureichen ist. In der Regel ist es aber prozessökonomisch nicht sinnvoll, wenn parallel zum Rechtsmittel gegen die vorsorgliche Massnahme auch schon der Hauptprozess angehoben werden muss, zumal dieser je nach Ausgang des Rechtsmittelverfahrens über die vorsorgliche Massnahme gegenstandslos werden kann.

Am vorstehenden Resultat vermag die Überlegung des Obergerichtes nichts zu ändern, wonach der erstinstanzliche Richter in der Rechtsmittelbelehrung darauf hingewiesen habe, dass die Berufung keine aufschiebende Wirkung zeitige, und deshalb davon auszugehen sei, dass er eine sofort beginnende Frist habe ansetzen wollen: Zum einen hätte diesfalls der erstinstanzliche Richter die in Ziff. 4 des Dispositivs angesetzte Frist zur Hauptklage sinnvollerweise "ab Zustellung" und nicht "ab Rechtskraft" des erstinstanzlichen Entscheides laufen lassen; zum anderen hätte eine falsche Rechtsmittelbelehrung nicht die vom Obergericht unterstellte

Wirkung, dass dadurch gewissermassen der in Ziff. 4 angesetzte Fristenlauf abgeändert würde.

4.
Tritt die formelle Rechtskraft eines berufungsfähigen Entscheides nach dem Gesagten erst mit dem Berufungsentscheid oder dem unbenutzten Ablauf der Berufungsfrist ein, so war die zweimonatige Klagefrist vorliegend eingehalten. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und der Aufhebung des angefochtenen Nichteintretensentscheides.

Zufolge Gutheissung der Beschwerde wird der Beschwerdegegner kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG). Die Neuverteilung der oberinstanzlichen Kosten wird dem Obergericht übertragen (Art. 68 Abs. 5 BGG). Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden im Rahmen des noch zu führenden Hauptprozesses zu liquidieren sein.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern vom 6. Februar 2013 aufgehoben und die Sache zur weiteren Behandlung an die kantonalen Instanzen zurückgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.– werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

3.
Der Beschwerdegegner hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 4'000.– zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Luzern, 1. Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 10. Dezember 2013
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Möckli