Urteilskopf

139 III 486

71. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Y. (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_217/2013 vom 10. Dezember 2013

Regeste (de):
Art. 315 Abs. 4 ZPO; formelle Rechtskraft bei vorsorglichen Massnahmen.

Die Berufung ist auch beim Gegendarstellungsrecht und den vorsorglichen Massnahmen ein ordentliches Rechtsmittel, welches die formelle Rechtskraft aufschiebt; der Ausdruck "keine aufschiebende Wirkung" in Art. 315 Abs. 4 ZPO bezieht sich einzig auf die sofortige Vollstreckbarkeit (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 315 al. 4 CPC; force de chose jugée formelle des mesures provisionnelles.

En matière de droit de réponse et de mesures provisionnelles, l'appel est également une voie de recours ordinaire qui suspend la force de chose jugée formelle; l'expression "pas d'effet suspensif" de l'art. 315 al. 4 CPC se rapporte exclusivement au caractère immédiatement exécutoire (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 315 cpv. 4 CPC; forza di cosa giudicata formale in materia di provvedimenti cautelari.

Anche in materia di diritto di risposta e di provvedimenti cautelari l'appello è un rimedio giuridico ordinario che sospende la forza di cosa giudicata formale; l'espressione "non ha effetto sospensivo" contenuta nell'art. 315 cpv. 4 CPC si riferisce unicamente all'esecutività immediata (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 486

A. X. ist Eigentümerin des Grundstücks x und Y. ist Eigentümer des benachbarten Grundstückes y, über welches ein im Grundbuch mit dem Stichwort "Fahrwegrecht" eingetragener Weg führt, der als Zufahrt zu dem auf der Parzelle x gelegenen Hof dient.

B. Am 25. April 2012 erliess das Bezirksgericht B. auf Gesuch von X. hin einen vorsorglichen Massnahmeentscheid, in welchem es verbot, die Durchfahrt auf der Erschliessungsstrasse zu behindern.

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. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut und weist die Sache zur materiellen Behandlung zurück. (Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

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, 3. Aufl. 1979, S. 362 und 485; KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts [...], 4. Aufl. 1984, S. 145; VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl. 2006, 8. Kap. Rz. 61; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 24 Rz. 2; SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2012, Rz. 513; SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, Schweizerisches Zivilprozessrecht [...], 9. Aufl. 2010, § 36 Rz. 182; ZINGG, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 97 zu Art. 59 ZPO). Vereinzelt wird diese Definition aber auch kritisiert bzw. als nicht zielführend bezeichnet (etwa MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, S. 239). Gemäss Botschaft vom 28. Juni 2006 stellt die Berufung ein ordentliches Rechtsmittel dar (BBl 2006 7374 zu Art. 312). 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, 2011, Rz. 966 und 1644; GRABER, Die Berufung in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 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, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 11 zu Art. 315 ZPO; REETZ, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl. 2013, N. 14 Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 ZPO; REETZ/HILBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl. 2013, 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, 2010, S. 124). Sinngemäss gleicher Meinung dürften diejenigen Autoren sein, welche im Zusammenhang mit den vorsorglichen Massnahmen nur die sofortige Vollstreckbarkeit erwähnen (JEANDIN, in: CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, N. 12 zu Art. 315 ZPO; VOLKART, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2011, N. 13 zu Art. 315 ZPO; MATHYS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, 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 7374 zu Art. 312). 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 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 7374), 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.