

II. Zivilprozessrecht

59 Art. 315 Abs. 5 ZPO

Bei einem erst im Dispositiv eröffneten Entscheid über vorsorgliche Massnahmen ist die Rechtsmittelinstanz mangels eines (zulässigen) Berufungsverfahrens nicht zuständig für den Entscheid über den Vollstreckungsaufschub gemäss Art. 315 Abs. 5 ZPO.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 2. März 2020 (ZSU.2019.210)

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Ein Entscheid, gegen den – wie das für einen solchen über den Erlass vorsorglicher Massnahmen gilt (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO) – kein Rechtsmittel mit gesetzlicher Suspensivwirkung zur Verfügung steht, wird auch dann mit seiner Eröffnung vollstreckbar, wenn er ohne schriftliche Begründung eröffnet wurde. Die Frist zur Stellung eines Antrags auf schriftliche Begründung resp. die Ausfertigung derselben schiebt die Vollstreckbarkeit nicht hinaus (STAEHELIN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016 [ZPO-Komm.], N. 35 zu Art. 239 ZPO; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2019, § 28 Rz. 6c; vgl. Urteil des Bundesgerichts 5P.427/2003 vom 12. Dezember 2003 E. 2.1; anders Art. 112 Abs. 2 BGG).

2.2.

Die Vollstreckung vorsorglicher Massnahmen kann ausnahmsweise aufgeschoben werden, wenn der betroffenen Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 315 Abs.

5 ZPO). Für die Anordnung des Aufschubs der Vollstreckbarkeit ist die Berufungsinstanz zuständig (REETZ/HILBER, ZPO-Komm., a.a.O., N. 71 zu Art. 315 ZPO). Für die strukturell gleiche Regelung von Art. 103 Abs. 3 BGG, wonach der Instruktionsrichter des Bundesgerichts bei Beschwerden, welche keine aufschiebende Wirkung haben (Art. 103 Abs. 1 BGG), über die aufschiebende Wirkung eine andere Anordnung treffen kann, geht das Bundesgericht davon aus, dass Grundvoraussetzung dafür, dass die aufschiebende Wirkung angeordnet werden kann oder andersartige vorsorgliche Massnahmen getroffen werden können, ist, dass das Gesuch im Rahmen eines bereits rechtshängigen oder gleichzeitig mit dem Gesuch rechtshängig werdenden bundesgerichtlichen Verfahrens gestellt wird. Dazu führte das Bundesgericht aus, es liege auf der Hand, dass einer Beschwerde nur aufschiebende Wirkung zukommen könne, falls überhaupt eine Beschwerde erhoben worden sei. Diese sachlogische Qualifikation entbehre zwar einer eigenständigen gesetzlichen Regelung, sie könne aber aus dem Gesetzestext hergeleitet werden: Wie Art. 103 Abs. 3 BGG zu entnehmen sei, könne das Gestaltungsrecht einzig von einer Person ausgeübt werden, der überhaupt Parteieigenschaft zukomme. Parteistellung habe aber nur, wer eine Beschwerde einreiche oder wer Beschwerdegegner sei. Da Gestaltungsrechte grundsätzlich bedingungsfeindlich und unwiderruflich ausgestaltet seien und dies namentlich auch für die von einer Partei vorgenommenen verfahrensrechtlichen Handlungen gelte, wäre es auch nicht genügend, wenn die Beschwerde einstweilen bloss "vorsorglich" erklärt werde (Urteil des Bundesgerichts 2C_1080/2017 vom 28. Dezember 2017 E. 2.3). Keine anderen Überlegungen können für die Frage gelten, ob ausserhalb der Rechtshängigkeit eines Berufungsverfahrens Anordnungen gemäss Art. 315 Abs. 5 ZPO getroffen werden können. Auch im "Erläuternden Bericht zur Änderung der Zivilprozessordnung" vom 2. März 2018 (<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/aenderung-zpo/vn-ber-d.pdf>, S. 72) wird davon ausgegangen, dass zwischen Eröffnung eines unbegründeten Entscheids und Ergreifen eines Rechtsmittels keine Instanz für den Aufschub der Vollstreckung

zuständig ist, zumal vor Vorliegen der schriftlichen Begründung auch kein Rechtsmittel eingereicht werden könne (a.M. z.B. Obergericht des Kantons Bern [Entscheid ZK 2018 411], welches abweichend zur Auffassung gelangte, aus Wortlaut, systematischem Zusammenhang, Sinn und Zweck sowie Entstehungsgeschichte von Art. 325 Abs. 2 ZPO ergebe sich "klar", dass die Rechtsmittelinstanz auch vor Anhebung des Rechtsmittelverfahrens für den in dieser Bestimmung vorgesehenen Entscheid über den Vollstreckungsaufschub zuständig sei). Im Bericht wird denn auch neu die Schaffung einer Zuständigkeit der ersten Instanz für den Entscheid über die aufschiebende Wirkung postuliert.

Nachdem vorliegend auf die Berufung nicht eingetreten werden kann, ist mangels eines (zulässigen) Berufungsverfahrens auch nicht auf den Antrag einzutreten, es sei die Vollstreckbarkeit von Dispositiv-Ziffer 1.1 des Entscheids vom 30. September 2019 aufzuschieben.

60 § 3 Abs. 1 lit. b AnwT; § 6 Abs. 1 und 2 AnwT

Bei Unterhaltsklagen des Kindes ist in durchschnittlichen Fällen bei der erstmaligen Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen von einer Grundentschädigung des Rechtsvertreters von Fr. 3'000.00 und in Abänderungsverfahren von Fr. 2'500.00 auszugehen (E. 3.1.3). Kann das Verfahren während der Schlichtungsverhandlung durch Vergleich erledigt werden, rechtfertigt sich für den durch den Wegfall einer Hauptrechtsschrift und der Hauptverhandlung entstandenen Minderaufwand ein Abzug von 50% (E. 3.2.3).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 26. März 2020 (ZSU.2019.254)