

# **BGE 146 III 284**

Bundesgericht (BGE), 2019-01-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_146 III 284](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_146_III_284)

FR: ATF 146 III 284

IT: DTF 146 III 284

## **Regeste**

Regeste Art. 72 ff. BGG; Beschwerde in Zivilsachen gegen ein Scheidungsurteil im Unterhaltspunkt; Eintritt der formellen Rechtskraft. Die Beschwerde in Zivilsachen hemmt die formelle Rechtskraft eines Unterhaltsentscheids der oberen kantonalen Instanz von Gesetzes wegen nicht (E. 2).

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Anlass zur Beschwerde gibt die Frage, ob gestützt auf den Eheschutzentscheid vom 8. Februar 2013 für den in Betreuung gesetzten Unterhaltsbeitrag des Monats August 2018 die definitive Rechtsöffnung erteilt werden durfte oder nicht. Dies vor dem Hintergrund, dass das Appellationsgericht mit Berufungsentscheid vom 3. Juli 2018, eröffnet am 18. Juli 2018, erkannt hat, dass der Betreibenden kein Anspruch auf nahehelichen Ehegattenunterhalt zusteht. Strittig ist mithin, ob die Betreibende zum massgeblichen Zeitpunkt im Besitz eines vollstreckbaren Titels im Sinne von Art. 80 SchKG war. Das Appellationsgericht hat dies mit der Begründung bejaht, dass der Entscheid vom 3. Juli 2018 aufgrund der von der Betreibenden dagegen erhobenen Beschwerde in Zivilsachen nicht in Rechtskraft erwachsen sei und der im Eheschutzentscheid angeordnete Ehegattenunterhalt daher während der Dauer des bundesgerichtlichen Verfahrens fortgelte. Demgegenüber stellt sich der Beschwerdeführer mit der Erstinstanz auf den Standpunkt, der Entscheid vom 3. Juli 2018 sei spätestens mit dessen Eröffnung in Rechtskraft erwachsen; gleichzeitig sei damit der im Eheschutzentscheid angeordnete Ehegattenunterhalt mit Wirkung ex nunc dahingefallen.

### **E. 2.1**

Das Rechtsöffnungsgericht hat von Amtes wegen zu prüfen, ob ein vollstreckbarer Entscheid vorliegt ( Art. 80 Abs. 1 und Art. 81 Abs. 1 SchKG ). Das Urteil muss vor der Ausfällung des Rechtsöffnungsentscheids vollstreckbar sein (Urteile 5A\_1023/2018 vom 8. Juli 2019 E. 6.2.1; 5D\_37/2018 vom 8. Juni 2018, in: SJ 2019 I S. 73; DANIEL STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 2. Aufl. 2010, N. 13 zu Art. 80 BGE 146 III 284 S. 286 SchKG ; STÉPHANE ABBET, in: La mainlevée de l'opposition, 2017, N. 72 zu Art. 80 SchKG ).

### **E. 2.2**

Eheschutzmassnahmen oder vorsorgliche Massnahmen, die im Rahmen eines Scheidungsverfahrens angeordnet wurden, gelten als resolutiv bedingt (Urteile 5D\_37/2018 vom 8. Juni 2018 E. 4; 5A\_217/2012 vom 9. Juli 2012 E. 5.1, nicht publ. in: BGE 138 III 583 ). Als Grundsatz gilt, dass der mit Eheschutz- oder vorsorglichem Massnahmeentscheid festgesetzte Ehegattenunterhalt dahinfällt und durch eine allfällige Scheidungsrente ersetzt

wird, sobald das Scheidungsurteil bezüglich der Unterhaltsregelung formell rechtskräftig wird (vgl. Urteile 5A\_19/2019 vom 18. Februar 2020 E. 1; 5A\_807/2018 vom 28. Februar 2019 E. 2.2, in: FamPra.ch 2019 S. 592; 5A\_659/2014 vom 31. Oktober 2014 E. 2.3.2; 5P.121/2002 vom 12. Juni 2002 E. 3.1, in: Pra 2002 Nr. 169 S. 916).

### **E. 2.3.1**

Entscheide werden nach der klassischen Terminologie formell rechtskräftig, wenn gegen sie kein ordentliches Rechtsmittel mehr zur Verfügung steht (MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 362; MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl. 1984, S. 145; BGE 139 III 486 E. 3 S. 487 f.; so auch die Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7382). Als ordentlich werden herkömmlicherweise diejenigen Rechtsmittel bezeichnet, die sich gegen noch nicht formell rechtskräftige Entscheide richten, während ausserordentliche Rechtsmittel gegen rechtskräftige Entscheide ergriffen werden können und deren formelle Rechtskraft beseitigen sollen (GULDENER, a.a.O., S. 485; KUMMER, a.a.O., S. 189). In der Lehre wird mitunter darauf hingewiesen, dass hier letztlich ein Zirkelschluss vorliegt und die klassischen Definitionen insofern nicht zielführend sind (STAEHELIN/BACHOFNER, in: Zivilprozessrecht, Staehelin/Staehelin/Grolimund [Hrsg.], 3. Aufl. 2019, § 25 Rz. 3). Die Problematik sollte jedoch nicht überschätzt werden. Letztlich ist es Aufgabe des Gesetzgebers, den Eintritt der Rechtskraft festzulegen und damit zu bestimmen, welche Urteile mit ihrer Ausfällung bzw. Eröffnung rechtskräftig werden und welche nicht. Gestützt auf diesen Entscheid ist dann auch die vorerwähnte Definition ordentlicher Rechtsmittel eindeutig (zum Ganzen: ANNE SABINE ZOLLER, Vorläufige Vollstreckbarkeit im Schweizer Zivilprozessrecht, 2008, § 1 Rz. 11).

### **E. 2.3.2**

Das BGG enthält keine Legaldefinition der ordentlichen Rechtsmittel. Die Bezeichnung der Beschwerde in Zivilsachen als "ordentliche BGE 146 III 284 S. 287 Beschwerde" in Art. 119 BGG dient nach allgemeiner Auffassung nur der Abgrenzung zur subsidiären Verfassungsbeschwerde und ist deshalb kein Anhaltspunkt für die Qualifikation der Beschwerde in Zivilsachen als ordentliches bzw. ausserordentliches Rechtsmittel (BERNARD CORBOZ, in: Commentaire de la LTF, 2. Aufl. 2014, N. 13 zu Art. 103 BGG ; MARCO CHEVALIER, Die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht, 2009, § 7 Rz. 460; BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, § 18 Rz. 1679).

### **E. 2.3.3**

In erster Linie hat die Vorinstanz die Qualifikation der Beschwerde in Zivilsachen als ordentliches Rechtsmittel aus einer Gesamtbetrachtung der Eigenschaften des Rechtsmittels abzuleiten versucht. Aufgrund der sehr weiten Beschwerdegründe, insbesondere Verletzung des gesamten Bundesrechts, sowie der reformatorischen Kompetenz des Bundesgerichts sei die Beschwerde in Zivilsachen trotz des grundsätzlich fehlenden Suspensiveffekts auch betreffend Leistungs- und Feststellungsklagen als ordentliches - d.h. den Eintritt der Rechtskraft hemmendes - Rechtsmittel einzustufen. Auch in der Lehre wird die Beschwerde in Zivilsachen teilweise unabhängig davon, ob sie sich gegen ein Gestaltungs-, Leistungs- oder Feststellungsurteil richtet, generell als ordentliches Rechtsmittel bezeichnet (FRANZ KELLERHALS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N. 3 zu Art. 336 ZPO ; ZOLLER, a.a.O., § 3 Rz. 138 ff.; GÜNGERICH/COENDET, Das Bundesgerichtsgesetz - erste Erfahrungen und offene Fragen, in: Aktuelle Anwaltspraxis

2007, S. 26 f.; REETZ/HILBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 22 f. zu Art. 315 ZPO ; JOHANNA DORMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 5 zu Art. 103 BGG ; implizit gl.M. BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 469).

#### **E. 2.3.4**

Demgegenüber hat sich das Bundesgericht in zahlreichen Entscheiden auf den Standpunkt gestellt, dass die Beschwerde in Zivilsachen, sofern sie sich nicht gegen ein Gestaltungsurteil richtet ( Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG ), die formelle Rechtskraft eines angefochtenen Beschwerde- oder Berufungsentscheid von Gesetzes wegen nicht hemmt. Freilich könne das Bundesgericht neben der Vollstreckbarkeit auch die Rechtskraft eines kantonalen Leistungsurteils von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei hin aufschieben (vgl. Art. 103 Abs. 3 BGG ). Solange dies nicht geschehen sei, bleibe das kantonale Urteil jedoch rechtskräftig und vollstreckbar (vgl. BGE 142 III 738 E. 5.5.4 S. 745; Urteile 5A\_841/2018 vom 12. Februar BGE 146 III 284 S. 288 2020 E. 2.2.2; 5A\_866/2012 vom 1. Februar 2013 E. 4.1; 5A\_217/2012 vom 9. Juli 2012 E. 5.2, nicht publ. in: BGE 138 III 583 ; 5A\_346/2011 vom 1. September 2011 E. 3.1; 5A\_3/2009 vom 13. Februar 2009 E. 2.3). Diese Rechtsprechung wird von einem bedeutenden Teil der Lehre als massgeblich erachtet (vgl. DANIEL STAEHELIN, in: Zivilprozessrecht, Staehelin/Staehelin/Grolimund [Hrsg.], 3. Aufl. 2019, § 24 Rz. 7d; BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 10. Aufl. 2018, § 36 Rz. 199; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rz. 12.132; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER/SCHENK/SENN, Tafeln zum Schweizerischen Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2017, Tafel 11c; FREIBURGHAUS/AFHELDT, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 5 zu Art. 328 ZPO ; LORENZ DROESE, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 10 zu Art. 336 ZPO ; FABIENNE HOHL, Procédure civile, Bd. II, 2. Aufl. 2010, Rz. 2641; SEILER, a.a.O., § 18 Rz. 1684; CHEVALIER, a.a.O., § 7 Rz. 460 ff.).

#### **E. 2.3.5**

Ausgehend von der Prämisse, dass das Rechtsmittelsystem des schweizerischen Zivilprozesses (einschliesslich der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht) ein stimmiges Ganzes ergeben soll, besteht kein Anlass, von der vorstehend dargelegten Praxis abzurücken. So knüpft auch die Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung für die Unterscheidung zwischen ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmitteln bei der Frage an, ob von Gesetzes wegen Suspensiveffekt (aufschiebende Wirkung) gegeben ist oder nicht. Die Berufung wird darin ausdrücklich deshalb der Kategorie der ordentlichen Rechtsmittel zugeordnet, weil sie grundsätzlich aufschiebende Wirkung hat (BBl 2006 7374). Demgegenüber wird die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO , welche gemäss Art. 325 ZPO von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung hat, in der Botschaft als ausserordentliches Rechtsmittel bezeichnet (BBl 2006 7370 oben), was denn auch der in der Lehre vorherrschenden Auffassung entspricht (s. für viele JEANDIN/PEYROT, Précis de procédure civile, 2015, § 18 Rz. 784). Weil nun die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO und die gegen Leistungs- oder Feststellungsurteile ergriffene Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht hinsichtlich ihrer Eigenschaften sehr ähnlich sind, erscheint die vorinstanzliche Argumentation als nicht stichhaltig. Zu denken ist dabei neben der nicht von Gesetzes wegen bestehenden BGE 146 III 284 S. 289

aufschiebenden Wirkung ( Art. 325 Abs. 1 ZPO bzw. Art. 103 Abs. 1 BGG ) nämlich gerade auch an die weitgehend identische Prüfungsbefugnis (vgl. Art. 320 lit. a ZPO bzw. Art. 95 BGG betreffend Rechtsfragen und Art. 320 lit. b ZPO bzw. Art. 97 Abs. 1 BGG betreffend Tatfragen) und die sowohl im Rahmen der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO als auch im Rahmen der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht bestehende Befugnis des Gerichts, (auch) reformatorisch zu entscheiden ( Art. 327 Abs. 3 ZPO bzw. Art. 107 Abs. 2 BGG ). Ausserdem ist darauf hinzuweisen, dass eine ganze Reihe erstinstanzlicher Entscheide streitwertunabhängig ausschliesslich mit der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO anfechtbar sind (vgl. Liste in Art. 309 lit. a und b ZPO ); dazu gehören insbesondere die Rechtsöffnung, das Konkurserkennnis und der Arrest. Solche nicht mit Berufung anfechtbaren Entscheide werden bereits dann rechtskräftig, wenn erstinstanzlich entschieden worden ist ( Art. 325 Abs. 1 ZPO ). Es wäre von der Rechtsmittelsystematik her nicht logisch, wenn zweitinstanzlich lediglich ein ausserordentliches, im Verfahren vor Bundesgericht dann aber plötzlich ein ordentliches Rechtsmittel gegeben wäre.

#### **E. 2.4**

Aus den dargelegten Gründen bleibt festzuhalten, dass die Verpflichtung zur Zahlung von Unterhalt gemäss Eheschutzentscheid vom 8. Februar 2013 mit dem bereits der Erstinstanz vorgelegten Entscheid des Appellationsgerichts vom 3. Juli 2018 (eröffnet am 18. Juli 2018) dahingefallen ist. Für den gestützt auf den Eheschutzentscheid in Betreuung gesetzten Unterhalt betreffend August 2018 lag im massgeblichen Zeitpunkt daher kein vollstreckbarer Titel im Sinne des Art. 80 SchKG vor. Dass das Appellationsgericht die Rechtsöffnung auf Beschwerde der Betreibenden hin gleichwohl erteilt hat, hält vor Bundesrecht nicht stand.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.