

BGer 5A_455/2012 vom 5. Dezember 2012

Bundesgericht, 2012-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_455_2012

FR: TF 5A_455/2012 du 5 décembre 2012

IT: TF 5A_455/2012 del 5 dicembre 2012

Erwägungen

E. 1

Der angefochtene Rechtsöffnungsentscheid ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid mit Fr. 30'000.-- übersteigendem Streitwert, gegen den grundsätzlich die Beschwerde in Zivilsachen ergriffen werden kann (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG).

Der Rechtsöffnungsentscheid ist keine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG , weshalb alle Rügen gemäss Art. 95 f. BGG zulässig sind und das Bundesgericht behauptete Rechtsverletzungen mit freier Kognition prüft (BGE 133 III 399 E. 1.5 S. 400).

E. 2

Strittig ist, ob die mit Eheschutzentscheid festgesetzten Unterhaltsbeiträge während des Scheidungsverfahrens weitergelten, wenn das Eheschutzgesuch vor der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens eingereicht wurde, aber der Eheschutzentscheid nach diesem Zeitpunkt ergangen ist. Das Kantonsgericht hat unter Verweis auf das Urteil 5A_139/2010 befunden, der Eheschutzrichter habe nur für die Zeit vor Hängigkeit der Scheidung Unterhalt festsetzen dürfen. Die Ehefrau bringt vor, gemäss BGE 101 II 1 und 129 III 60 gelte der Eheschutzentscheid, auch wenn er nach dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage getroffen worden sei, während dem Scheidungsverfahren weiter, solange der Scheidungsrichter keine abweichenden vorsorglichen Massnahmen getroffen habe.

E. 2.1

Gemäss BGE 101 II 1 fällt die Zuständigkeit des Eheschutzrichters durch die Einleitung des Scheidungsverfahrens nicht dahin und bleiben seine Anordnungen auch während des Scheidungsprozesses in Kraft, solange sie nicht durch vorsorgliche Massnahmen abgeändert werden, was auch dann gilt, wenn die Zuständigkeit des Eheschutzrichters vor der Einreichung der Scheidungsklage begründet worden, aber der erst Eheschutzentscheid nach diesem Zeitpunkt ergangen ist.

Diese Rechtsprechung wurde in BGE 129 III 60 für das neue Scheidungsrecht bestätigt, und insbesondere wurde am Ende von E. 3 präzisiert, dass für die zurückliegende Periode keine vorsorglichen Massnahmen zu treffen sind, wenn noch ein Eheschutzgesuch hängig ist, weil hierüber der Eheschutzrichter befinden wird. Sodann wurde in E. 4 der Grundsatz bestätigt, dass der Eheschutzentscheid über den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage hinauswirkt, solange der Scheidungsrichter nichts anderes verfügt.

Im Urteil 5A_139/2010 vom 13. Juli 2010 E. 2.3 wurde die publizierte Rechtsprechung zusammengefasst, in E. 2.3 und 2.4 aber unzutreffend interpretiert, indem festgehalten wurde, gemäss BGE 129 III 60 könne der Eheschutzentscheid während des Scheidungsverfahrens nur dann weitergelten, wenn er vor der Rechtshängigkeit der

Scheidungsklage gefällt worden sei.

In einem Urteil, welches zur Publikation vorgesehen und welches im Rahmen des vor dem Bezirksgericht B._____ hängigen Scheidungsverfahrens zwischen den vorliegenden Parteien ergangen ist, hat das Bundesgericht an der publizierten Rechtsprechung festgehalten und die Schlussfolgerung im Urteil 5A_139/2010 als falsch (erroné) bezeichnet (Urteil 5A_324/2012 vom 15. August 2012 E. 3.3.2).

E. 2.2

Mit Schreiben vom 15. Oktober 2012 hat die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen und der Beschwerdegegner hat in seiner vom gleichen Tag datierenden Vernehmlassung eingeräumt, dass mit dem zwischen den vorliegenden Parteien ergangenen Urteil 5A_324/2012 die Frage, ob sich der Unterhaltsanspruch auch heute noch auf die Eheschutzverfügung vom 20. Juli 2009 abstützen lasse, höchstrichterlich beantwortet sei. Er stellt sich jedoch auf den Standpunkt, dass dies keinen Einfluss auf das Rechtsöffnungsverfahren haben könne, weil sich das Kantonsgericht im Rechtsöffnungsentscheid an die zum Urteilszeitpunkt massgebende Rechtsprechung des Bundesgerichts, nämlich an das Urteil 5A_139/2010, gehalten habe und die im Urteil 5A_324/2012 vollzogene Kehrtwendung nicht zurückwirken dürfe.

Dieser Argumentation ist nicht zu folgen. Wie dargestellt, handelt es sich nicht um eine Kehrtwendung, sondern hat das Bundesgericht in seiner publizierten Rechtsprechung eine konstante Linie verfolgt. Ein einzelner hiervon abweichender unpublizierter Entscheid kann weder als "massgebliche Rechtslage" bezeichnet werden noch könnte er im Rahmen zivilrechtlicher Auseinandersetzungen im Bereich des Unterhaltsrechts und der Rechtsöffnung irgendwelchen Rechts- oder gar "Vertrauensschutz" bewirken.

E. 2.3

Andere Einwendungen erhebt der Beschwerdegegner nicht. Insbesondere macht er nicht geltend, dass inzwischen ein die Eheschutzverfügung ersetzender Massnahmeentscheid ergangen wäre, und er bringt auch die vor erster Instanz erhobene Einwendung der Tilgung nicht mehr vor.

E. 3

Nach dem Gesagten ist gestützt auf die Eheschutzverfügung des Bezirksgerichts A._____ vom 20. Juli 2009 für den Betrag von Fr. 302'400.-- nebst Zins zu 5 % seit 22. März 2011 definitive Rechtsöffnung zu erteilen. Für die Kosten des Zahlungsbefehls kann demgegenüber entgegen verbreiteter Praxis keine Rechtsöffnung erteilt werden, weil hierfür kein Rechtsöffnungstitel vorliegt. Ohnehin ist aber eine Rechtsöffnung auch überflüssig, weil gemäss Art. 68 Abs. 2 SchKG von den Zahlungen des Schuldners die Kosten vorab erhoben werden können, womit diese im Ergebnis zur Schuld geschlagen werden (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl. Bern 2008, § 13 Rz. 9) und vom Schuldner zusätzlich zum Betrag, welcher dem Gläubiger zugesprochenen worden ist, zu bezahlen sind (vgl. zum Ganzen: Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts K 144/03 vom 18. Juni 2004 E. 4.1; siehe auch: FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I, Zürich 1984, § 17 Rz. 37; EMMEL, Basler Kommentar, N. 22 zu Art. 68 SchKG ; wohl a.M.: STAEHELIN, Basler Kommentar, N. 67 zu Art. 84 SchKG).

E. 4

Zufolge grundsätzlicher Gutheissung der Beschwerde in Zivilsachen wird der Beschwerdegegner kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG). Die Liquidation der kantonalen Kosten entsprechend dem neuen Ausgang des Verfahrens wird dem Kantonsgericht Schwyz übertragen (Art. 68 Abs. 5 BGG).

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