

# **BGer 5A\_811/2014 vom 29. Januar 2015**

Bundesgericht, 2015-01-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_811\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_811_2014)

FR: TF 5A\_811/2014 du 29 janvier 2015

IT: TF 5A\_811/2014 del 29 gennaio 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer ficht den Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz an, die als oberes kantonales Gericht in einer vermögensrechtlichen Zivilsache geurteilt hat ( Art. 72 Abs. 1, 75 und 90 BGG ). Die Streitwertgrenze (Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG) ist erreicht (Art. 51 Abs. 1 Bst. a und Abs. 4 BGG), die Beschwerdefrist gewahrt ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Angefochten ist ein Nichteintretensentscheid. Der Beschwerdeführer ist davon besonders berührt. Er hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung ( Art. 76 BGG ). Entgegen der Meinung der Beschwerdegegnerin 1 ist die Beschwerde in Zivilsachen auch in dieser Hinsicht zulässig.

### **E. 2**

Der Hauptantrag, die Klage abzuweisen, ist vor Bundesgericht unzulässig. Das Kantonsgericht ist auf die Berufung des Beschwerdeführers nicht eingetreten. Es hat nicht geprüft, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Klage begründet ist. Diesbezüglich liegt kein Entscheid einer letzten kantonalen Instanz im Sinne von Art. 75 BGG vor. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer dem Kantonsgericht vorwirft, nicht "in die Tiefe zu gehen" und keinen Sachentscheid fällen zu wollen. Das Bundesgericht kann sich nur mit der Frage befassen, ob das Kantonsgericht zu recht nicht auf die Berufung des Beschwerdeführers eingetreten ist. Das Kantonsgericht begründet sein Urteil damit, dass der Beschwerdeführer "rechtsgültig" auf die Berufung gegen den erstinstanzlichen Entscheid vom 21. März 2014 verzichtet habe (s. Sachverhalt Bst. C.b). Der Beschwerdeführer bestreitet dies.

### **E. 3**

Dass eine Prozesspartei schon vor der Eröffnung eines Entscheids auf ein Rechtsmittel verzichten kann, folgt aus Art. 238 Bst. f ZPO. Dieser Norm zufolge braucht der Richter seinen Entscheid nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen, wenn die Parteien auf die Rechtsmittel verzichtet haben. Nach der bundesgerichtlichen Praxis zur eidgenössischen Berufung gemäss Art. 43 ff. des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG; in Kraft bis 31. Dezember 2006; BS 3 531) ist ein Vorausverzicht - und erst recht ein Verzicht nach der Urteilsfällung - zulässig, soweit die Parteien über den Streitgegenstand frei verfügen können ( BGE 113 Ia 26 E. 3b S. 30 f.; 79 II 234 E. 3 S. 237; je mit Hinweisen). Im Zusammenhang mit dem Verzicht auf die Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 68 ff. OG hat das Bundesgericht erkannt, dass es nicht darauf ankommt, ob die Partei den Verzicht gegenüber dem Gericht oder gegenüber dem Prozessgegner erklärt (Urteil 5C.10/2003 vom 18. Februar 2003 E. 2.1). Diese Grundsätze gelten nach zutreffender Ansicht auch für die Berufung nach Art. 308 ff. ZPO (s. PETER REETZ, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen

Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 ZPO , N 28; MARTIN H. STERCHI, in: Berner Kommentar, 2012, Vorbemerkungen zu Art. 308 ZPO , N 35 ff.; BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, Rz. 1725; KURT BLICKENSTORFER, in: Brunner/ Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2011, N 77 ff. vor Art. 308-334 ZPO ; KARL SPÜHLER, in: Basler Kommentar, 2. Aufl. 2013, N 15 vor Art. 308 ZPO ; anders NICOLAS JEANDIN, in: CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, Intro. Art. 308-334 ZPO , N 17).

In jedem Fall ist der Verzicht auf ein Rechtsmittel eine Willenserklärung (s. DANIEL STAEHELIN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N 31 zu Art. 238 ZPO ; KARL SPÜHLER, a.a.O.), die ihrer Form nach eine ausdrückliche oder eine stillschweigende sein kann, wobei sich Letzteres aus Art. 239 Abs. 2 Satz 2 ZPO ergibt ( MARTIN H. STERCHI, a.a.O., N 42 ff.). Diese Norm fingiert einen stillschweigenden Verzicht auf die Anfechtung des Entscheides mit Berufung oder Beschwerde, falls keine Begründung verlangt wird. Leistet die verurteilte Partei dem Urteilsspruch vorbehaltlos und freiwillig Folge, so beurteilt sich nach den konkreten Umständen, ob sie mit ihrem Verhalten auch stillschweigend ihren Willen erklärt hat, auf ein Rechtsmittel zu verzichten. Mangels Freiwilligkeit ist dies jedenfalls dann zu verneinen, wenn das Urteil trotz offener Berufungsfrist bereits vollstreckbar ist ( Art. 315 Abs. 2 und 4 ZPO ), die Partei also unter äusserem Druck steht, namentlich unter demjenigen der Zwangsvollstreckung (s. BGE 34 I 755 E. 1 S. 767 f.; 36 II 529 E. 1 S. 533; Benedikt Seiler, a.a.O., Rz. 1726). Da der Rechtsmittelverzicht unwiderruflich ist, kann die verzichtende Partei das Rechtsmittel auch dann nicht mehr einlegen, wenn die Rechtsmittelfrist noch nicht verstrichen ist ( BENEDIKT SEILER, a.a.O., Rz. 1727). Ein trotz Verzicht erhobenes Rechtsmittel ist deshalb unzulässig und durch Nichteintreten zu erledigen. Vorbehalten bleibt der Fall, da sich der Verzicht nach Massgabe des Obligationenrechts als ungültig erweist ( PETER REETZ, a.a.O., N 29), zum Beispiel, weil die verzichtende Partei einem Willensmangel ( Art. 23 ff. OR ) erlegen ist.

#### **E. 4**

Das Kantonsgericht verweist zunächst auf ein Schreiben des Beschwerdeführers vom 22. Februar 2014, in welchem er sich mit folgender Erklärung an seine Tochter wende: "Sobald der Entscheid von Murten da ist, werde ich alles korrekt mit Dir abrechnen. Das verspreche ich Dir." Das Kantonsgericht bezweifelt, dass dieses Schreiben allein bereits einen Verzicht auf das Rechtsmittel begründet. Es zitiert aus einem weiteren Schreiben vom 4. Mai 2014. Darin teile der Beschwerdeführer dem Rechtsanwalt von B.A. \_\_\_\_\_ mit, für die Unterhaltsbeiträge seiner Tochter ab Juni 2014 einen Dauerauftrag von Fr. 1'825.-- errichtet und für den Unterhalt des Monats Mai 2014 einen Zahlungsauftrag erteilt zu haben. Anhand der beigelegten Bestätigungen der Bank stellt das Kantonsgericht fest, dass die in Auftrag gegebene Zahlung und der Dauerauftrag dem monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'825.-- entsprechen, zu dem der Gerichtspräsident den Beschwerdeführer verurteilt hatte. Mit E-Mail vom 11. Mai 2014 habe der Beschwerdeführer dem gegnerischen Anwalt überdies angekündigt, in den nächsten Tagen den "noch offenen Ausstand" der Unterhaltsbeiträge von November 2012 bis Mai 2014 von Fr. 4'284.90 zu überweisen. Seine Nachricht schliesse mit dem Satz "Damit halte ich mein Versprechen vom 22. Februar 2014 an meine Tochter ein, nach Bekanntwerden des Urteils aus Murten alles korrekt mit ihr

abzurechnen".

Das Kantonsgericht folgert aus diesen Schreiben, dass der Beschwerdeführer sowohl vor Erhalt des begründeten Entscheids wie auch danach diesen sehr wohl habe akzeptieren wollen und dies "mit den getroffenen Dispositionen auch tatsächlich" getan habe. Ausserdem sei davon auszugehen, dass die Zahlungen freiwillig und ohne Vorbehalt erfolgten. Zwar seien im Zusammenhang mit dem Unterhaltsstreit mehrere Betreibungen gegen den Beschwerdeführer am Laufen. Daraus könne jedoch nicht geschlossen werden, dass der Berufungskläger die Zahlungen "aus diesem Grunde" vornahm. Insbesondere hemme gemäss Art. 315 Abs. 1 ZPO die Berufung die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge. Um Betreibungen zu vermeiden, hätte es ausgereicht, wenn der Beschwerdeführer weiterhin die vorsorglich zugesprochenen Alimente von Fr. 1'695.-- bezahlte. Gestützt auf diese Überlegungen kommt das Kantonsgericht zum Schluss, der Beschwerdeführer habe auf einen Weiterzug des Entscheids vom 21. März 2014 rechtsgültig verzichtet. Weil dieser Verzicht unwiderruflich sei, ändere an diesem Ergebnis nichts, dass er den Dauerauftrag im Nachhinein offenbar wieder abänderte und seiner Tochter in einem Schreiben vom 30. Mai 2014 mitteilte, er werde das Gerichtsurteil weiterziehen.

#### **E. 5.1**

Dass die Parteien im Prozess um den Mündigenunterhalt ( Art. 277 Abs. 2 ZGB ) frei über den Streitgegenstand verfügen und auch auf ein Rechtsmittel verzichten können, stellt der Beschwerdeführer nicht in Frage. Angesichts dessen braucht das Bundesgericht nicht aus eigenem Antrieb der Frage nachzugehen ( BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 ff.), ob Art. 296 Abs. 3 ZPO , der für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten den Offizialgrundsatz vorschreibt, auch in einer Streitigkeit wie der vorliegenden zur Anwendung gelangt und einem Rechtsmittelverzicht vor Eröffnung des Entscheides im Wege stehen könnte. Im Übrigen kann die Frage ohnehin offenbleiben. Das zeigen die nachfolgenden Erwägungen:

#### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer bestreitet, sich dem erstinstanzlichen Entscheid vom 21. März 2014 vorbehaltlos unterworfen zu haben. Selbst die Gegenseite habe nicht behauptet, dass er den Ziffern 6, 8 und 9 des erstinstanzlichen Urteilsspruchs nachgekommen sei. In diesen Ziffern wurde der Beschwerdeführer verurteilt, seiner Tochter Fr. 7'876.15 zu bezahlen (Ziffer 6), für die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 12'000.-- aufzukommen (Ziffer 8) und seine Tochter für dieses Verfahren mit Fr. 13'811.30 zu entschädigen. Der Beschwerdeführer argumentiert, wenn "nicht weniger als drei Ziffern nicht erfüllt" worden seien, könne von einer freiwilligen und vor allem von einer vorbehaltlosen Unterwerfung nicht die Rede sein.

Wie sich aus dem angefochtenen Entscheid ergibt, kann sich die vorinstanzliche Erkenntnis, wonach "die Zahlungen freiwillig und ohne Vorbehalt erfolgten" (s. E. 5), nur auf die Unterhaltsbeiträge beziehen, zu denen der Beschwerdeführer in den Ziffern 1 bis 5 des erstinstanzlichen Urteils verurteilt wurde. In den Schreiben des Beschwerdeführers vom 4. und 11. Mai 2014, die das Kantonsgericht zitiert und seiner Beurteilung zugrunde legt, ist ausschliesslich von den Unterhaltsbeiträgen die Rede. Dasselbe gilt für die Auftragsbestätigungen der Bank, auf die sich das Kantonsgericht stützt. Nirgendwo finden sich im angefochtenen Entscheid jedoch Erkenntnisse darüber, dass der Beschwerdeführer auch (vorbehaltlos) Geldleistungen erbracht hat, zu denen ihn die erste Instanz in den

Ziffern 6, 8 und 9 ihres Urteils verpflichtete. Entgegen dem, was die Beschwerdegegnerinnen anzunehmen scheinen, ist nicht von Belang, ob das Bezirksgericht dem Beschwerdeführer die Rechnung für die Gerichtskosten schon zugestellt hat. Ist der Beschwerdeführer mit seinen schriftlichen Erklärungen und den Zahlungsanweisungen an seine Bank dem erstinstanzlichen Entscheid höchstens teilweise nachgekommen, so kann nicht gesagt werden, er habe diesem Entscheid ohne Vorbehalt Folge geleistet. Zu Unrecht misst das Kantonsgericht den Erklärungen und dem übrigen Verhalten des Beschwerdeführers deshalb die Tragweite eines umfassenden Verzichts auf die Berufung bei. Auch ein teilweiser, auf die Ziffern 1 bis 5 des erstinstanzlichen Urteilsspruchs reduzierter Rechtsmittelverzicht fällt nicht in Betracht. Das Kantonsgericht selbst betont, dass ein Rechtsmittelverzicht nicht leichthin anzunehmen ist, sondern vielmehr "klare Indizien" vorliegen müssen, die den Schluss auf eine entsprechende Willenserklärung "unzweifelhaft" zulassen. Gerade davon kann aber nicht die Rede sein, wenn sich das nicht einmal ausdrücklich, sondern nur stillschweigend erklärte bloss fragmentarisch auf Teile des betreffenden Gerichtsurteils bezieht.

### **E. 5.3**

Bei diesem Ergebnis braucht sich das Bundesgericht nicht zu den weiteren Argumenten zu äussern, mit denen der Beschwerdeführer den angefochtenen Entscheid in Zweifel ziehen will. Insbesondere kann offenbleiben, ob mit Bezug auf die inskünftig geschuldeten Alimente die Erteilung eines Dauerauftrags an eine Bank für sich allein genommen schon als Erfüllung des Unterhaltsentscheids angesehen werden kann.

### **E. 6**

Die Beschwerde ist also begründet, soweit der Beschwerdeführer bestreitet, auf die Berufung gegen den Entscheid des Gerichtspräsidenten verzichtet zu haben. Entsprechend dem Eventualantrag ist sie teilweise gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache zur weiteren Behandlung an das Kantonsgericht zurückzuweisen, damit es auf die Berufung des Beschwerdeführers eintrete. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Den Beschwerdegegnerinnen wird die Kostenpflicht zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung auferlegt ( Art. 66 Abs. 5 BGG ). Soweit aussergerichtliche Kosten entstanden sind, haben die Parteien ihre eigenen Aufwendungen für das bundesgerichtliche Verfahren selbst zu tragen ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

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