

BS_APPELLATIONSGERICHT DGZ.2022.2 vom 9. Juni 2022

BS Appellationsgericht, 2022-06-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGZ.2022.2

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGZ.2022.2 du 9 juin 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGZ.2022.2 del 9 giugno 2022

Erwägungen

E. 1

Zuständig zum Erlass vorsorglicher Massnahmen vor Rechtshängigkeit der Hauptsache sind die Präsidentinnen oder Präsidenten des in der Hauptsache zuständigen Gerichts (§ 41 Abs. 1 Gerichtsorganisationsgesetz [GOG, SG 154.100]). Über Berufungen gegen Entscheide des Zivilgerichts entscheidet das Appellationsgericht (§ 88 Abs. 1 GOG). Damit ist für den Entscheid über das vorliegende Gesuch des Ehemanns um teilweisen Aufschub der Vollstreckung der vom Zivilgericht vorgenommenen Unterhaltsregelung der Appellationsgerichtspräsident zuständig (AGE DGZ.2021.1 vom 29. April 2021 E. 1, DGZ.2019.10 vom 17. Dezember 2019 E. 1).

E. 2

2.1 Ein Entscheid, der nicht mit einem Rechtsmittel anfechtbar ist, das die Vollstreckbarkeit von Gesetzes wegen hemmt, ist ohne gegenteilige Anordnung ab der Eröffnung im Dispositiv vollstreckbar. Solange die schriftliche Begründung nicht vorliegt, ist es der unterliegenden Partei aber nicht möglich, ein Rechtsmittel zu erheben und zu beantragen, diesem sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Um sich in der Zwischenzeit gegen eine drohende Vollstreckung zur Wehr zu setzen, kann die unterliegende Partei nach Rechtsprechung und Lehre in sinngemässer Anwendung von Art. 261 ff. der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) bei der Rechtsmittelinstanz den vorsorglichen Aufschub der Vollstreckbarkeit beantragen (vgl. AGEDGZ.2021.1 vom 29. April 2021 E. 2.1 m.w.H.). Im Ergebnis läuft ein Gesuch um eine solche vorsorgliche Massnahme auf ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung für das in Aussicht genommene Rechtsmittel hinaus. Für die Beurteilung des Gesuchs gelten deshalb die zu Art. 315 Abs. 5 und Art. 325 Abs. 2 ZPO entwickelten Grundsätze. Grundsätzlich muss die gesuchstellende Partei glaubhaft machen, dass ihr bei sofortiger Vollstreckung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht ((AGE DGZ.2021.1 vom 29. April 2021 E. 2.1 m.H. auf Kantonsgericht SG ZV.2014.64 vom 17. Juni 2014 E. 3; Kantonsgericht BL 430 12 374 vom 18. Dezember 2012 E. 1, 410 12 182 vom 19. Juni 2012 E. 1; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 325 N 6; Staehelin/Bachofner, Vollstreckung im Niemandsland, in: Jusletter 16. April 2012, N 16). Dieser Nachteil ist gegen die Nachteile abzuwägen, die der Gegenpartei bei einem Aufschub der Vollstreckbarkeit drohen (vgl. Kantonsgericht SG ZV.2014.64 vom 17. Juni 2014 E. 3; Kantonsgericht BL 430 12 374 vom 18. Dezember 2012 E. 1, 410 12 182 vom 19. Juni 2012 E. 1; Staehelin/Bachofner, Jusletter, N 16; Steininger, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 315 N 11; Sterchi, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 315 ZPO N 14b). Schliesslich dürfen auch die Erfolgchancen des Rechtsmittels berücksichtigt werden (Kantonsgericht SG ZV.2014.64 vom 17. Juni 2014 E. 3; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 325 N 6;

vgl. Staehelin/Bachofner, Jusletter, N 16).

2.2 Für den Entscheid über den vorsorglichen Aufschub der Vollstreckbarkeit sind die Tat- und Rechtsfragen bloss summarisch und vorläufig zu prüfen (vgl. (AGE DGZ.2021.1 vom 29. April 2021 E. 2.2 m.H. auf AGE ZB.2017.29 vom 14. September 2017 E. 4.6 mit Nachweisen [betreffend summarische Prüfung der Rechtsfragen]; VGE VD.2019.134 vom 28. November 2019 E. 4.3 [betreffend öffentliches Prozessrecht]; Sprecher, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 261 ZPO N 80 und 82 [betreffend summarische Prüfung der Tatfragen und vorläufige Prüfung der Rechtsfragen]; Huber, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 268 N 1 [betreffend vorläufige Prüfung]; kritisch zur bloss summarischen Prüfung der Rechtsfragen Sprecher, a.a.O., Art. 261 ZPO N 84). Die vorstehenden und die nachstehenden Erwägungen beruhen daher auf einer bloss provisorischen und summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage und enthalten deshalb bloss provisorische und summarische Beurteilungen.

E. 3

3.1 Strittig ist der Aufschub der sofortigen Vollstreckbarkeit des Entscheids vom 9. Juni 2022 bezüglich der für die Vergangenheit zugesprochenen Unterhaltsbeiträge, nicht aber bezüglich des laufenden Unterhalts. Diese Frage ist in sinngemässer Anwendung von Art. 315 Abs. 5 ZPO zu beurteilen, welcher direkt erst in einem Berufungsverfahren zur Anwendung käme. Einer Partei kann aber bereits vor der Ausfertigung der schriftlichen Begründung einer sofort vollstreckbaren vorsorglichen Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinn dieser Bestimmung drohen. Diesbezüglich fehlt in der Zivilprozessordnung eine Bestimmung, welche den Rechtsschutz gegen die sofortige Vollstreckbarkeit während der Zeitspanne zwischen der erstinstanzlichen Eröffnung im Dispositiv und der nachträglichen Zustellung der Begründung regelt. In sinngemässer Anwendung von Art. 263 ZPO muss es der im Massnahmeverfahren unterliegenden Partei möglich sein, für die Zeit, bis die schriftliche Begründung vorliegt, den Aufschub der Vollstreckbarkeit vorsorglich bei der Rechtsmittelinstanz zu beantragen (AGE ZB.2018.18 vom 4. Mai 2018 E. 3; KGer BL 430 12 374 vom 18. Dezember 2012 E. 1; KGer SG ZV.2014.64 vom 17. Juni 2014 E. 2; Staehelin/Bachofner, a.a.O., Rz. 14 ff.).

Im Unterschied zu vorsorglichen Massnahmen nach Art. 261 ZPO setzt die Regelung des Getrenntlebens wie die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen in einem Scheidungsverfahren gemäss Art. 276 ZPO nicht bereits die Glaubhaftmachung eines nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils voraus. Vielmehr genügt die Erforderlichkeit einer Regelung der familiären Beziehung (Sutter-Somm/Stanishevski, a.a.O., Art. 276 Rz. 8). Das Gericht im vorinstanzlichen Verfahren hat daher noch keinen Entscheid über das Vorliegen eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils im Falle der nicht sofortigen Vollstreckbarkeit der geregelten Ansprüche getroffen (vgl. dazu bezüglich vorsorglicher Verfügungen gemäss Art. 261 ZPO Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 315 N 69 f.). Das Berufungsgericht verfügt daher bei der Beurteilung eines Gesuchs gemäss Art. 315 Abs. 5 ZPO in familienrechtlichen Verfahren über einen grossen Ermessenspielraum, der es ihm erlaubt, den Umständen des konkreten Einzelfalls Rechnung zu tragen (BGE 138 III 565 E. 4.3.1 S. 566). In jedem Fall ist aber von der um Aufschub der Vollstreckbarkeit ersuchenden Partei ein nicht wieder gutzumachender Nachteil durch die sofortige Wirksamkeit des angefochtenen Entscheids glaubhaft zu machen.

3.2 Zur Begründung eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils macht der Gesuchsteller geltend, mit dem angefochtenen Entscheid zur Leistung eines substantiellen Betrages von total CHF 67'074.20 für rückständige Unterhaltsbeiträge verpflichtet worden zu sein. Seine belegten Zahlungen im Jahr 2021 von über CHF 100'000.■ seien von der Vorinstanz nicht thematisiert worden. Mit der sofortigen Vollstreckung der rückständigen Unterhaltsbeiträge gemäss dem angefochtenen Entscheid hätte er für einen Zeitraum von ca. einem Jahr insgesamt etwa CHF 200'000.■ zu leisten, wodurch er in finanzielle Schwierigkeiten geraten würde. Nach konstanter Rechtsprechung und herrschender Lehre sei die Vollstreckbarkeit von rückständigen Unterhaltsbeiträgen in der Regel aufzuschieben, da durch eine spätere Bezahlung kein Nachteil erwächst (vgl. Verfügung des Kantonsgerichts Graubünden, Verfügung vom 21. Oktober 2021, ZKI 21142, E. 5.4). Mittlerweile habe ihn die Gesuchsbeklagte mit Zahlungsbefehl vom 1. September 2022 für die rückständigen Unterhaltsbeiträge betrieben, wogegen er am 12. September 2022 Rechtsvorschlag erhoben habe. Somit sei die notwendige Dringlichkeit gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO ohne weiteres gegeben, weswegen das vorliegende Gesuch um Aufschub der Vollstreckbarkeit von rückständigen Unterhaltsbeiträgen begründet sei.

3.3 Mit ihrer Stellungnahme bestreitet die Gesuchsbeklagte sowohl eine Dringlichkeit wie auch einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil. Entgegen seiner Darstellung habe der Gesuchsteller im Jahr 2021 keine Zahlungen an sie erbracht. Sie macht geltend, dass die Unterhaltsbeiträge für sie existenziell seien, zumal sie auch für die Kosten der Tochter sorgen müsse. Der Gesuchsteller habe 2021 keinen Unterhalt bezahlt und leiste erst seit dem Eheschutzurteil von Juni 2022 Unterhaltsbeiträge. Er habe nebst seinem Jahreseinkommen von netto CHF 189'626.■ im Jahr 2020 und von geschätzten über CHF 220'000.■ im Jahr 2021 vom gemeinsamen Konto der Ehegatten seit der Trennung CHF 175'000.■ bezogen. Nebst den Schulkosten des Sohnes habe er Einkommen und Vermögen für seinen eigenen Gebrauch sowie Freizeit und Luxus mit seiner neuen Geliebten ausgegeben. Es könne daher keine Rede davon sein, dass der Ehemann irgendwie in eine finanzielle Schieflage kommen würde oder dass er Existenznöte erfahren würde, zumal er auch 2022 einen sehr hohen, nie offengelegten Bonus erhalte und wiederum ein geschätztes Einkommen von CHF 220'000.■ erziele. Er dürfe über Ersparnisse im Betrag von mindestens CHF 300'000.■ verfügen. Mit einem Aufschub würde die sofortige Vollstreckbarkeit von Eheschutzentscheiden ausgehöhlt. Der Aufschub der Vollstreckbarkeit sei insbesondere in Obhutsfragen und Kinderbelangen ernsthaft zu prüfen, welche ein Familiengefüge unwiderruflich verändern könnten, nicht aber bei Geldforderungen. Die Ehegatten verfügten über ein gewisses Vermögen, welches längstens ausreiche, um allfällige Mehrzahlungen wieder auszugleichen. Der Gesuchsteller erleide keinen finanziellen Nachteil, da er über ausreichendes Vermögen zur Leistung der Nachzahlung verfüge, zumal diese bloss CHF 48'840.■ betrage. Sie sei dringend auf die Nachzahlung angewiesen, da ihr der Gesuchsteller für sie und ihre Tochter seit Mai 2021 keinen Unterhalt bezahlt habe.

3.4 Zur Auslegung von Art. 315 Abs. 5 ZPO mit Bezug auf Unterhaltsforderungen aus Eheschutzentscheiden kann die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 103 Abs. 3 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) herangezogen werden. Gestützt auf diese Bestimmung wird für Geldzahlungen unter Privaten zwar regelmässig die aufschiebende Wirkung gewährt. Abgewiesen werden entsprechende Gesuch aber für Leistungsentscheide mit Unterhaltscharakter, soweit sie sich auf künftige Leistungen beziehen. Gewährt wird die

aufschiebende Wirkung aber «allenfalls» gemäss der Parömie «in praeteritum non vivitur» (In der Vergangenheit wird nicht gelebt), wenn sie sich auf Unterhalt bezieht, der in der Vergangenheit hätte bezahlt werden sollen (Von Werdt, in: Seiler/von Werdt/Güngerich/Oberholzer, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Bern 2015, Art. 103 N 16). Voraussetzung für den Aufschub muss aber auch in diesen Fällen von rückständigen Unterhaltsbeiträgen für die Vergangenheit ein nicht wieder gutzumachender Nachteil sein, welchen die gesuchstellende Partei glaubhaft zu machen hat. Der Gesuchsteller macht nicht geltend, dass sein Rückzahlungsanspruch für die von ihm geleisteten, vorsorglich vollstreckbaren Unterhaltsleistungen für den Fall einer teilweisen oder gänzlichen Gutheissung einer Berufung gegen den Entscheid vom 9. Juni 2022 gefährdet wäre. Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil könnte dem Gesuchsteller daher bloss dann entstehen, wenn er ohne Gefährdung seiner finanziellen Verhältnisse nicht in der Lage wäre, den der Gesuchsbeklagten mit dem Eheschutzentscheid vom 9. Juni 2022 zugesprochenen, rückständigen Unterhalt zu leisten. Er macht zwar geltend, dadurch in finanzielle Schwierigkeiten zu geraten, substantiiert oder belegt diese Gefahr aber nicht. Insbesondere legt er auch seine Vermögensverhältnisse in diesem Verfahren nicht offen. Wie aus dem angefochtenen Entscheid ersichtlich ist, verfügt der Gesuchsteller auch unter Beachtung seiner laufenden Unterhaltsverpflichtung unter Einschluss von Schulkosten für seinen Sohn über ein erhebliches monatliches Einkommen von CHF 18'500.■, aufgrund dessen von einem gewissen finanziellen Spielraum ausgegangen werden kann. Schliesslich kann aufgrund der aktuell vorliegenden Unterlagen auch nicht eine Hauptsachenprognose für den Fall einer Berufung gemacht werden, welche in den Entscheid einfließen könnte.

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