

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2019.30 vom 7. Januar 2020

BS Appellationsgericht, 2020-01-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2019.30

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2019.30 du 7 janvier 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2019.30 del 7 gennaio 2020

Erwägungen

E. 1

Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ist zur Beurteilung der Berufung das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig.

E. 2

2.1 Gemäss Art. 239 Abs. 1 ZPO kann das Gericht seinen Entscheid in der Hauptverhandlung durch Übergabe des schriftlichen Dispositivs an die Parteien mit kurzer mündlicher Begründung oder durch Zustellung des Dispositivs an die Parteien ohne schriftliche Begründung eröffnen. Gemäss Art. 239 Abs. 2 ZPO ist eine schriftliche Begründung nachzuliefern, wenn eine Partei dies innert zehn Tagen seit der Eröffnung des Entscheids verlangt. Diese Bestimmung gilt auch für Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (AGE BEZ.2018.17 vom 22. Mai 2018 E. 1.3; Killias, in: Berner Kommentar, Bern 2012, Art. 239 ZPO N 2; Staehelin, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage 2016, Art. 239 N 13). Die mündliche Kurzbegründung vermag eine schriftliche Begründung nicht zu ersetzen (Killias, a.a.O., Art. 239 ZPO N 7; Steck/Brunner, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 239 ZPO N 17). Ein ohne schriftliche Begründung eröffneter Entscheid kann nicht direkt mit Berufung angefochten werden (AGE BEZ.2017.31 vom 30. August 2017 E. 1.2, BEZ.2017.8 vom 25. April 2017 E. 1.2; Killias, Art. 239 ZPO N 20; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 828; Staehelin, a.a.O., Art. 239 N 31; Steck/Brunner, a.a.O., Art. 239 ZPO N 25).

2.2 Die Verfügung vom 28. November 2019 ist den Parteien mit Schreiben vom 5. Dezember 2019 zugestellt worden. Sie enthält überhaupt keine schriftliche Begründung. Der Berufungskläger geht davon aus, die (ausreichende) Begründung der Verfügung vom 28. November 2019 sei bereits im Rahmen der Einigungsverhandlung vom 28. November 2019 erfolgt (Berufung S. 3). Diese Begründung kann höchstens mündlich erfolgt sein. Eine allfällige mündliche Begründung vermag eine schriftliche Begründung nicht zu ersetzen. Der Entscheid über eine vorsorgliche Massnahme kann deshalb mangels schriftlicher Begründung nicht direkt mit Berufung angefochten werden. Aus den vorstehenden Gründen ist auf die Berufung vom 16. Dezember 2019 nicht einzutreten.

E. 3

Wenn eine Partei gegen einen nicht schriftlich begründeten Entscheid irrtümlich direkt Berufung erhebt, statt vorerst eine schriftliche Begründung zu verlangen, ist die Berufung als Antrag auf schriftliche Begründung an die erste Instanz weiterzuleiten (Staehelin, a.a.O., Art. 239 N 31; vgl. Naegeli/Mayhall, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Auflage 2014, Art. 239 N 16). Das Gleiche muss im vorliegenden Fall gelten, in dem der Berufungskläger für den Fall, dass die direkte Anfechtbarkeit der angefochtenen Verfügung

verneint wird, ausdrücklich beantragt, die Berufung sei als Antrag auf schriftliche Begründung an die Vorinstanz weiterzuleiten.

E. 4

Als Berufung beachtlich ist nur eine Rechtsschrift, die nach Erhalt der schriftlichen Begründung eingereicht worden ist. Früher eingereichte Rechtsschriften sind als Berufung unbeachtlich (AGE ZB.2018.18 vom 14. August 2018 E. 2.1; vgl. AGE BEZ.2012.8 vom 6. März 2012 E. 1.2). Wenn eine Partei schon nach Eröffnung des unbegründeten Entscheids direkt Berufung erhebt, hat sie das Rechtsmittel deshalb nach Zustellung der schriftlichen Begründung erneut einzureichen (AGE ZB.2018.18 vom 14. August 2018 E. 2.1; Killias, a.a.O., Art. 239 ZPO N 20; Steck/Brunner, a.a.O., Art. 239 ZPO N 25). Der Ehemann wird daher darauf hingewiesen, dass er innert zehn Tagen ab Zustellung einer allfälligen schriftlichen Begründung der Verfügung vom 28. November 2019 eine neue schriftliche und begründete Berufung einzureichen hat, falls er eine Überprüfung der Verfügung weiterhin wünscht.

E. 5

Auf der angefochtenen Verfügung vom 28. November 2019 fehlt zwar eine Rechtsmittelbelehrung. Aufgrund der gesetzlichen Regelung von Art. 239 Abs. 1 und 2 ZPO hätte der anwaltlich vertretene Ehemann trotzdem ohne Weiteres erkennen können und müssen, dass eine direkte Anfechtung der nicht schriftlich begründeten Verfügung ausgeschlossen ist und er zunächst beim Zivilgericht eine schriftliche Begründung verlangen muss. Folglich hat er in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens dessen Kosten zu tragen.

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