

GR_GERICHTE ZK1 2023 155 vom 21. Dezember 2023

GR Gerichte, 2023-12-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2023_155

FR: GR_GERICHTE ZK1 2023 155 du 21 décembre 2023

IT: GR_GERICHTE ZK1 2023 155 del 21 dicembre 2023

Regeste

Vollstreckungsaufschub | Vorsorgliche Massnahmen, Schutzschrift etc. (261 ff. ZPO)

Erwägungen

E. 5

/ 12 che Massnahme sui generis dar (Thomas Sprecher, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 55 vor Art. 261-269 ZPO). 2.1. Gemäss Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO hat die Berufung gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen keine aufschiebende Wirkung. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich auch bei Entscheiden über Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft ebenso wie bei in einem Scheidungsverfahren erlassenen einstweiligen Verfügungen um vorsorgliche Massnahmen im Sinne dieser Bestimmung (vgl. BGE 137 III 475 E. 4.1; 138 III 565 E. 4.3.1; Peter Reetz/Sarah Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 53 zu Art. 315 ZPO m.w.H.). Keine aufschiebende Wirkung ist gleichbedeutend mit keiner aufgeschobenen Vollstreckbarkeit (vgl. BGE 139 III 486 E. 3), das heisst mit Berufung anfechtbare (begründete) Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind sofort vollstreckbar. Nach der Praxis des Kantonsgerichts gilt dies auch für Entscheide über vorsorgliche Massnahmen, die ohne schriftliche Begründung eröffnet worden sind und deshalb noch nicht mit Berufung angefochten werden können (vgl. KGer GR ZK1 21 142 v. 21.10.2021 E.1.2 m.w.H.). 2.2. Die Vollstreckbarkeit vorsorglicher Massnahmen kann ausnahmsweise aufgeschoben werden, wenn der betroffenen Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 315 Abs. 5 ZPO). Der gemäss Art. 315 Abs. 5 ZPO erforderliche Nachteil muss, anders als bei Art. 93 BGG, nicht rechtlicher Natur sein, sondern es ist dabei allgemein an schwerwiegende, nicht mehr reversible Beeinträchtigungen der rechtlichen, tatsächlichen, natürlichen oder wirtschaftlichen Stellung einer Partei zu denken. Der Nachteil umfasst jeden vermögensrechtlichen oder immateriellen Schaden und kann sogar aus dem blossen Zeitablauf während des Prozesses entstehen (BGE 138 III 378 E. 6.3 = Pra 2013 Nr. 6; vgl. Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 11 zu Art. 315 ZPO). Für den Entscheid über die aufschiebende Wirkung ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, wobei ein Aufschub der Vollstreckbarkeit nur in Frage kommen kann, wenn der dem Betroffenen bei unverzüglicher Vollstreckung drohende Nachteil eindeutig schwerer wiegt als derjenige, den die Gegenpartei zu befürchten hat, wenn ihr der durch die vorsorgliche Massnahme angestrebte Rechtsschutz trotz Obsiegens in erster Instanz nicht sogleich gewährt wird (BGE 138 III 378 E. 6.3; Thomas Alexander Steininger, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2.

Aufl., Zürich 2016, N 11 zu

E. 6

/ 12 Art. 315 ZPO m.w.H.). Für den Aufschiebung der Vollstreckbarkeit vor Rechtshängigkeit der Berufung ist sodann in analoger Anwendung von Art. 263 i.V.m. Art. 261 ZPO Dringlichkeit glaubhaft zu machen. 2.3. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll ein Vollstreckungsaufschub bei vorsorglichen Massnahmen nur in Ausnahmefällen angeordnet werden, was dem Umstand Rechnung trägt, dass die sofortige Vollstreckbarkeit den Hauptzweck des einstweiligen Rechtsschutzes bildet. Die Berufungsinstanz hat einen Vollstreckungsaufschub daher grundsätzlich nur zurückhaltend zu gewähren (BGE 138 III 565 E. 4.3.1; BGE 137 III 475 E. 4.1). Art. 261 Abs. 1 ZPO wie auch Art. 315 Abs. 5 ZPO verlangen einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil zulasten des jeweiligen Gesuchstellers. Bei Entscheidungen über Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft und in Scheidungsverfahren erlassenen einstweiligen Verfügungen prüft die erste Instanz nicht die Glaubhaftmachung eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 261 ZPO, sondern bloss die Erforderlichkeit einer Regelung der familiären Beziehung (Art. 172 ff. ZGB). Eine Nachteilsprognose erfolgt in diesem Falle – anders als bei der Prüfung der Voraussetzungen für den Erlass anderer vorsorglicher Massnahmen nach Art. 261 ZPO – erstmals durch die Berufungsinstanz. Insofern ist der Ausnahmecharakter eines Aufschubs der Vollstreckbarkeit nach Art. 315 Abs. 5 ZPO für Entscheidungen über Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft und für in Scheidungsverfahren erlassene einstweilige Verfügungen zu relativieren. 3. Der Gesuchsteller verlangt vorliegend den Aufschiebung der Vollstreckbarkeit für die im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bereits verfallenen Kindes- und Ehegattenunterhaltsbeiträge sowie für die gemäss dem angefochtenen Entscheid an die Gesuchsgegnerin zu leistende Parteientschädigung. 3.1. Ist im Berufungsverfahren über den Aufschiebung der Vollstreckbarkeit von Unterhaltsforderungen zu entscheiden, kann im Rahmen der hierfür vorzunehmenden Interessenabwägung auf die Kriterien zurückgegriffen werden, die das Bundesgericht bei der Prüfung von Gesuchen um Gewährung der aufschiebenden Wirkung für Geldbeträge anwendet (Art. 103 Abs. 3 BGG). Ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 315 Abs. 5 ZPO, der wie erwähnt nicht rechtlicher Natur sein muss, kann demnach gegeben sein, wenn der Gesuchsteller glaubhaft macht, dass er im Falle einer Leistung des erstinstanzlich gesprochenen Unterhaltsbeitrages in finanzielle Schwierigkeiten geriete oder eine Rückforderung zu viel bezahlter Beträge sich als schwierig oder gar unmöglich erweise. Diesem Nachteil sind die Folgen gegenüberzustellen, welche ein Aufschiebung der Vollstreckung für die berechnigte Partei haben kann. Ebenfalls zu

E. 7

/ 12 berücksichtigen ist, dass der strittige Unterhaltsbeitrag immerhin vom erstinstanzlichen Massnahmengericht festgesetzt wurde, dessen Entscheid nicht leichthin ausser Kraft gesetzt werden soll. Das Bundesgericht misst dem Umstand, dass ein Vollstreckungsaufschub der berechnigten Partei die zur Deckung ihres Bedarfs notwendigen Mittel entzöge, besondere Bedeutung zu und gewährt die aufschiebende Wirkung – wenn überhaupt – nur für rückständige, zur Deckung des Bedarfs nicht mehr notwendige Unterhaltsforderungen, während ein Vollstreckungsaufschub für die ab dem Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung fällig werdenden Unterhaltsbeiträge in der Regel verweigert wird (vgl. BGer 5A_661/2015 v. 2.12.2015 E. 5.2). 3.2.1. Betreffend den ihm entstehenden

Nachteil hält der Gesuchsteller fest, dass eine Rückforderung von bezahlten Unterhaltsbeiträgen nicht möglich sei, wenn der Empfänger im Zeitpunkt der Rückforderung nicht mehr bereichert sei. Da die Gesuchsgegnerin über kein Vermögen verfüge und die bezahlten Unterhaltsbeiträge vollständig konsumieren würden, sei anzunehmen, dass eine Rückforderung ausgeschlossen sei. Aufgrund des Güterstands der Gütertrennung könne der Gesuchsteller auch nicht zum Mittel der Verrechnung mit Güterrechtsansprüchen greifen und allfällig zu viel bezahlten Unterhalt zurückfordern. Damit sei der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil evident. Der Gesuchsgegnerin hingegen würden aus der Gewährung der aufschiebenden Wirkung keine Nachteile erwachsen. Was die zusätzliche Parteientschädigung in Höhe von CHF 5'075.10 angehe, so hätte nebst der Entschädigung von CHF 3'750.00 keine solche mehr zugesprochen werden dürfen. Es dürfe von der Gesuchsgegnerin erwartet werden, dass sie mit der Vollstreckung dieser Parteientschädigung bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens zuwarte. 3.2.2. Selbst wenn die aufschiebende Wirkung für rückständige Unterhaltsforderungen eher gewährt wird als für künftige (vgl. vorstehend E. 3.1), ist auch in einem solchen Fall von der um Aufschub der Vollstreckbarkeit ersuchenden Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil durch die sofortige Wirksamkeit des angefochtenen Entscheids glaubhaft zu machen. Vorliegend macht der Gesuchsteller wie soeben dargelegt geltend, dass eine Rückforderung von zu viel bezahltem Unterhalt unmöglich sei. Dass infolge Gütertrennung keine Verrechnung mit Güterrechtsansprüchen erfolgen kann, erweist sich als zutreffend. Denkbar wäre hingegen eine Verrechnung mit künftigen Unterhaltsbeiträgen, da eine solche gemäss Art. 125 Ziff. 2 OR zwar beschränkt, aber nicht ausgeschlossen ist. Ebenso ist nicht klar, ob die Gesuchsgegnerin tatsächlich, wie von ihr im vorinstanzlichen Verfahren angegeben (act. B.34), über kein eigenes Vermögenssub-

E. 8

/ 12 strat verfügt. Damit dürfte sich eine Rückforderung von zu viel bezahlten Beiträgen zwar wohl als schwierig, nicht aber als ausgeschlossen erweisen. Zu berücksichtigen ist, dass die im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen zugesprochenen Unterhaltsbeiträge die laufenden Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten decken sollen. Das bedeutet, dass, ausser in besonders günstigen Verhältnissen, ihre tatsächliche Leistung verlangt wird. Diese Überlegung trifft jedoch für die Vergangenheit respektive für rückständige zur Deckung des Bedarfs nicht mehr notwendige Unterhaltsforderungen nicht zu oder rückt zumindest in den Hintergrund. Entsprechend ist auch die Gesuchsgegnerin vorliegend auf die verfallenen Unterhaltsbeiträge zur Deckung des Bedarfs nicht mehr angewiesen und es erscheint ihr zumutbar, mit der Vollstreckung derselben bis zum Vorliegen des Berufungsentscheids zuzuwarten. Daher überwiegt der Nachteil des Gesuchstellers jenen der Gesuchsgegnerin. Für die Schwierigkeit einer Rückforderung der Parteientschädigung gilt das zu den Unterhaltsbeiträgen Gesagte. Aus einer gegebenenfalls späteren Bezahlung der Parteientschädigung ist kein Nachteil der Gesuchsgegnerin dargetan, womit ihr in dieser Hinsicht ein Zuwarten ebenfalls zugemutet werden kann. 3.3.1. Des Weiteren ist, wie vorstehend erwähnt (vgl. E. 2.2), auch bezüglich der rückständigen Unterhaltsforderungen sowie der Parteientschädigung für einen Aufschub der Vollstreckbarkeit als vorsorgliche Massnahme sui generis Dringlichkeit erforderlich. Der Gesuchsteller hat mit seinem Gesuch um Vollstreckungsaufschub mehr als zwei Monate ab Dispositivmitteilung zugewartet, was die Dringlichkeit grundsätzlich in Frage stellen könnte. Allerdings lässt sich dem Gesuch entnehmen, dass die Gesuchsgegnerin am 25. Oktober 2023 gegen ihn für die rückständigen Unterhaltsbeiträge (total CHF 11'116.00 für die Monate Juni bis

September 2023) sowie für Anwalts- und Prozesskosten (CHF 3'750.00) und für die Parteientschädigung (CHF 5'075.10) Betreuung eingeleitet hat (vgl. act. A.1 Rz. 18; act. B.10). Damit begründet der Gesuchsteller denn auch die Dringlichkeit des Vollstreckungsaufschubs. 3.3.2. Aufgrund der eingeleiteten Betreuung ist die Dringlichkeit grundsätzlich dargetan, da die Gesuchsgegnerin bereits Vollstreckungsmassnahmen ergriffen hat. Diese beziehen sich nebst der Parteientschädigung allerdings auf die Unterhaltsbeiträge bis und mit September 2023 und erfassen jene für den Monat Oktober und November 2023 – die weiteren bis zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung fällig gewordenen Beiträge – nicht (vgl. act. B.10). Daher ist lediglich hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge für die Monate Juni bis September 2023 sowie der Partei-

E. 9

/ 12 entschädigung Dringlichkeit dargetan, nicht aber für die Unterhaltsbeiträge des Monats Oktober und November 2023. 3.4.1. Zu prüfen bleiben die Aussichten der Berufung bezüglich der Höhe der vom Gesuchsteller zu leistenden Unterhaltsbeiträge sowie der Parteientschädigung. Es ist lediglich eine summarische Prüfung der Vorbringen und ihrer Erfolgsaussichten vorzunehmen. Der Gesuchsteller führt zur Begründetheit des Rechtsmittels aus, die Vorinstanz habe den von den Parteien zuletzt gelebten Standard fehlerhaft ermittelt, insbesondere die Sparquote sei falsch. Er habe namentlich mittels der Steuererklärungen und -veranlagungen eine grössere Wertschriftenzunahme, eine höhere Schuldentilgung wie auch grössere Investitionen in Liegenschaften nachgewiesen als von der Vorinstanz angenommen. Die Sparquote falle um CHF 670.00 pro Monat höher und das Einkommen der Familie damit zugleich tiefer aus. Sodann sei der Bedarf der Familie unrichtig festgestellt worden. Die Vorinstanz habe die effektiv bezahlten Wohnkosten gemäss Mietvertrag nicht berücksichtigt. Der Bedarf der Familie falle höher aus. Basierend auf einem Einkommen von CHF 10'439.00 und einem Bedarf von CHF 9'859.00 verbleibe ein Überschuss von CHF 580.00 monatlich. Ferner habe der Vorderrichter in der Unterhaltsberechnung für Phase 1 den Grundbetrag der Kinder auf Seiten der Gesuchstellerin fälschlicherweise nicht auf jeweils CHF 400.00 reduziert. Ebenso seien bei der Gesuchstellerin zu Unrecht Kosten für einen Parkplatz und Autokosten für den Arbeitsweg anstelle von Abokosten für die öffentlichen Verkehrsmittel sowie Gesundheitskosten eingerechnet worden. Des Weiteren hätten seinerseits die Kosten für die Miete eines Lagerraums angerechnet werden müssen. Bei den Kindern seien die Kosten für Hobbys im Bedarf berücksichtigt worden, obschon diese aus dem Überschuss zu bezahlen wären. Der Überschuss sei entsprechend dem Standard vor der Trennung zu plafonieren. Die Berufung habe damit in Bezug auf eine Reduktion des Kindes- und Ehegattenunterhalts gute Erfolgsaussichten und es bestehe eine günstige Hauptsachenprognose. Sodann sei die zusätzliche Parteientschädigung in Höhe von CHF 5'075.10 zu Unrecht zugesprochen worden. Die Parteien hätten sich anlässlich der Hauptverhandlung vom 22. Juni 2023 auf eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 3'750.00 geeinigt. Selbst wenn dem Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin nach der Verhandlung noch Aufwand entstanden wäre, liesse sich eine Parteientschädigung in dieser Höhe nicht rechtfertigen. 3.4.2. Die Berufung erscheint prima facie weder als offensichtlich unzulässig noch als offensichtlich unbegründet. Insbesondere hinsichtlich der Ermittlung der Sparquote erscheinen die konkreten Darlegungen des Gesuchstellers mit Bezug auf

E. 10

/ 12 die Steuerunterlagen (act. A.1 Rz. 23-29) zumindest plausibel. Ferner ist bei der Arbeitswegstrecke von D._____ nach G._____ (vgl. act. B.31) und Büroarbeitszeiten die Frage berechtigt, ob der Arbeitsweg nicht mit den öffentlichen Verkehrsmitteln zurückgelegt werden kann, so dass die Berufsauslagen der Gesuchsgegnerin tiefer ausfallen würden. Im Übrigen trifft es zu, dass die von der Vorinstanz im Bedarf der Kinder berücksichtigten Kosten für Sport und Hobbys rechtsprechungs-gemäss aus dem Überschuss zu finanzieren sind (BGE 147 III 265 E. 7.2). In Bezug auf die Parteientschädigung fällt auf, dass sowohl ein Anwaltskostenbeitrag in Dispositivziffer 5 des vorinstanzlichen Entscheids als auch in Dispositivziffer 7b enthalten sind, deren Verhältnis nicht ohne Weiteres klar scheint. Ohnehin sind die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens vom Ausgang des Rechtsmittelverfahrens abhängig (Art. 318 Abs. 3 ZPO). In Anbetracht dessen sind die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels des Gesuchstellers gestützt auf eine summarische Prüfung intakt und ein Berufungsurteil zu seinen Gunsten ist durchaus möglich. Im Ergebnis ist die Vollstreckbarkeit betreffend die Unterhaltsbeiträge für die Monate Juni bis September 2023 sowie die Parteientschädigung von CHF 5'075.10 aufzuschieben. Für die Unterhaltsbeiträge des Monats Oktober und November 2023 fehlt es hingegen an der Dringlichkeit (vgl. E. 3.3.2), womit diesbezüglich von einem Vollstreckungsaufschub abzusehen ist. 4. Abschliessend anzumerken bleibt, dass über das Gesuch um Vollstreckungsaufschub aufgrund der Dringlichkeit der Angelegenheit (vgl. dazu insbes. E. 3.3.1 f.) bereits entschieden wird, obschon die Rechtsmittelfrist gegen die ablehnende Sistierungsverfügung vom 30. November 2023 (act. D.5) noch nicht abgelaufen ist. 5. Die Gerichtskosten werden in sinngemässer Anwendung von Art. 13a VGZ (BR 320.210) auf CHF 1'000.00 festgelegt. In Anbetracht des Verfahrensausganges sind sie zu 1/4 dem Gesuchsteller und zu 3/4 der Gesuchsgegnerin aufzulegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Parteientschädigung des Gesuchstellers ist mangels Honorarnote nach Ermessen (Art. 2 Abs. 1 HV) und unter Berücksichtigung eines Stundenansatzes von CHF 270.00 – der vereinbarte Stundensatz von CHF 350.00 (act. G.1) kann gestützt auf Art. 3 Abs. 1 HV keine Beachtung finden – auf pauschal CHF 2'500.00 (inkl. Barauslagen und MwSt.) festzulegen. Die Gesuchsgegnerin ist zu verpflichten, dem Gesuchsteller eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 1'250.00 (1/2) zu entrichten.

E. 11

/ 12 6. Beim Entscheid über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG, bei welchem der Rechtsweg jenem der Hauptsache folgt. Bei der Hauptsache handelt es sich um einen Entscheid betreffend Eheschutzmassnahmen, bei dem nach der bundesgerichtlichen Praxis nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann (Art. 98 BGG und Art. 116 BGG). Der Entscheid über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung stellt selber eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG dar, weshalb auch aus diesem Grund ausschliesslich eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann (BGE 137 III 475 E. 2).

E. 12

/ 12