

SO_GERICHTE ZKBER.2014.55 vom 25. Juni 2014

SO Obergericht, 2014-06-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2014.55_d20140625

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2014.55 du 25 juin 2014

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2014.55 del 25 giugno 2014

Regeste

Rückzug des Rückzugs eines Rechtsmittels

Erwägungen

E. 8

Mai 2014 die Obhut über den Sohn C. mit Wirkung ab 7. Juli 2014 von der Kindsmutter an den in den USA lebenden Kindsvater. Dagegen erhob die Ehefrau Berufung ans Obergericht und verlangte, die Obhut über den Sohn C. sei bis im Sommer 2016 beziehungsweise bis zum Abschluss der obligatorischen Schulzeit bei ihr zu belassen. Der Berufung wurde am 25. Juni 2014, wie von der Ehefrau beantragt, die aufschiebende Wirkung gewährt. Der Ehemann beantragte in seiner Berufungsantwort, die aufschiebende Wirkung sei umgehend, auf jeden Fall vor dem 16. Juli 2014, wieder zu entziehen. Die Ehefrau beantragte am 9. Juli 2014, der Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen. Am 9. Juli 2014 hörte der Präsident der Zivilkammer den Sohn C. an. Mit der Zusendung des Protokolls an die Parteien hielt er fest, zur aufschiebenden Wirkung gelte vorläufig weiterhin Ziffer 4 der Verfügung vom 25. Juni 2014. Der Ehemann teilte am 18. Juli 2014 mit, dass die Ehefrau ihre Opposition gegen einen Umzug von C. aufgegeben habe und ihn am 16. Juli 2014 mit seinem Vater habe in die USA reisen lassen, wobei sie ihm seinen Pass, Schulzeugnisse und Impfausweise ausgehändigt und ihm beim Packen geholfen habe. Mit Eingabe vom 21. Juli 2014 berichtete der Vertreter der Ehefrau, gestützt auf die ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen habe diese trotz grösster Bedenken eingewilligt, dass C. mit dem Vater in die USA reise. Dies sei nun bereits geschehen, so dass sich der Junge nicht mehr in der Schweiz befinde. Offenbar sei es für die Ehefrau schwierig gewesen, dem enormen Druck des Ehemannes sowie der drei Kinder zu widerstehen. Unter den gegebenen Umständen werde hiermit die Berufung der Ehefrau zurückgezogen. Schon tags darauf erklärte der Vertreter der Ehefrau, wegen sprachlicher Schwierigkeiten habe es einen Instruktionsfehler gegeben. Die Ehefrau sei wohl damit einverstanden, dass C. für die Dauer der Ferien in den USA weile, nicht aber dass er definitiv übersiedle. Der ausgesprochene Rückzug der Berufung habe sich daher nur auf die Frage der aufschiebenden Wirkung der Berufung bezogen. Das Obergericht erachtete den erklärten Rückzug als wirksam und schrieb das Verfahren als erledigt von der Geschäftskontrolle ab. Aus den Erwägungen: 1. Ein Rückzug der Berufung beendet den Prozess unmittelbar (Pascal Leumann Liebster in: Thomas Sutter-Somm et al. [Hrsg.]: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich / Basel / Genf 2013, Art. 241 ZPO N 5). Die wirksame Rückzugserklärung ist bindend und kann von der erklärenden Partei nicht mehr zurückgezogen werden. Das gilt selbst dann, wenn die entsprechende (deklaratorische) Abschreibung noch nicht erfolgt ist (Benedikt Seiler: Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz 637). Willensmängel können indessen nach allgemeinen

privatrechtlichen Grundsätzen die Unverbindlichkeit des Rückzugs bewirken. Vor dem Erledigungsentscheid der Rechtsmittelinstanz können Willensmängel noch im Rahmen des erhobenen Rechtsmittels geltend gemacht werden. Denn nur eine wirksame Rückzugserklärung beendet das Rechtsmittelverfahren unmittelbar (Seiler, a.a.O., Rz 639).

2.1 Der Vertreter der Berufungsklägerin macht zunächst geltend, der erklärte Rückzug sei nur auf die Frage der aufschiebenden Wirkung beschränkt gewesen. Davon kann keine Rede sein. In seiner Eingabe vom 21. Juli 2014 erklärte der Vertreter der Berufungsklägerin ausdrücklich und unmissverständlich den Rückzug der Berufung vom 20. Juni 2014. Zudem hatte die Ehefrau in Bezug auf die aufschiebende Wirkung gar keinen Antrag anhängig, den sie hätte zurückziehen können. Ein Erklärungsirrtum liegt somit nicht vor.

2.2 Der Vertreter der Berufungsklägerin begründet den Instruktionsfehler und damit den Irrtum mit sprachlichen Problemen. Die Ehefrau sei lediglich damit einverstanden gewesen, dass C. seine Ferien bis zur Entscheidung über die Obhut in den USA verbringe, nicht aber dass er definitiv dorthin übersiedle. Wie der Ehemann unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Recht einwendet, liegt lediglich ein unbeachtlicher Irrtum im Beweggrund und kein wesentlicher Grundlagenirrtum vor, wenn der Vertreter eine Weisung des Vertretenen falsch versteht (Urteil des Bundesgerichts 4A_303/2007 und BGE 105 II 16 E. 5). Darüber hinaus sind die behaupteten sprachlichen Probleme und der dadurch hervorgerufene Instruktionsfehler unglaubwürdig und in keiner Weise erstellt. Die Frage der Obhut – oder noch konkreter, ob C. in Zukunft beim Vater in den USA oder bei der Mutter in der Schweiz leben wird – war der Kernpunkt der Berufung. Insofern kann ein Instruktionsfehler eigentlich ausgeschlossen werden. Schliesslich erklärte der Vertreter der Ehefrau den Rückzug gestützt auf die ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen. Ein Missverständnis aufgrund schriftlicher Unterlagen ist noch viel unwahrscheinlicher als eines, das in einem Gespräch zustande kommt. Zutreffend ist schliesslich, dass diese Unterlagen, welche den Instruktionsfehler hervorgerufen haben sollen, nicht eingereicht worden sind. Auch insofern bleibt es bei einer blossen Behauptung, die durch keinerlei Anhaltspunkt untermauert wird. Nachdem die Ehefrau in der Rückzugserklärung ausführen liess, es sei für sie schwierig gewesen, dem Druck des Ehemannes und der drei Kinder zu widerstehen, erscheint es als am wahrscheinlichsten, dass die Ehefrau ihre Meinung wieder geändert hat, als dieser Druck nicht mehr unmittelbar ausgeübt worden ist.

3. Der erklärte Rückzug ist bei dieser Sachlage als wirksam zu betrachten. Das Verfahren kann daher von der Geschäftskontrolle abgeschrieben werden. Obergericht Zivilkammer, Urteil vom 18. August 2014 (ZKBER.2014.55)

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