

# ZH\_OBERGERICHT RT120039 vom 11. Juni 2012

ZH Obergericht, 2012-06-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT120039](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT120039)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT120039 du 11 juin 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT RT120039 del 11 giugno 2012

## Erwägungen

### E. 1

Der Kläger stellte mit Eingabe vom 8. Februar 2012 (eingegangen am 9. Februar 2012) bei der Vorinstanz das Gesuch um Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 6. Februar 2012; Urk. 1 und 4/2). Bei der dieser Betreuung zugrunde liegenden Forderung handelt es sich um eine Parteientschädigung von Fr. 2'200.–, die der Kläger gestützt auf einen Entscheid der Schlichtungsbehörde D.\_\_\_\_\_ vom 20. Januar 2012 (Dossiernummer ...; Urk. 4/3) samt Zins gegenüber der Beklagten geltend macht (Urk. 1 S. 2). Mit Urteil vom 16. Februar 2012 wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren ab; sie auferlegte dem Kläger eine Spruchgebühr von Fr. 240.–, Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen (Urk. 5a = Urk. 7). 2.1. Gegen dieses Urteil erhob der Kläger am 1. März 2012 (Poststempel: 29. Februar 2012) fristgerecht Beschwerde – mit folgenden Beschwerdeanträgen (Urk. 6): « Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 16.2.12 sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung auszurichten. – unter Kosten- und Entschädigungsfolge –» Erläuternd führte der Rechtsvertreter des Klägers in der Beschwerdebegründung aus, er habe gleichentags erneut ein Rechtsöffnungsbegehren bei der Vorinstanz gestellt (vgl. Urk. 9/3 sowie Urk. 12 und 13), weshalb nur die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und damit verbunden eine Neuverlegung der Prozesskosten verlangt werde (Urk. 6 S. 2, Ziff. II/5). 2.2. Den mit Präsidialverfügung vom 5. März 2012 (Urk. 10) verlangten Kostenvorschuss von Fr. 300.– für die mutmasslichen Gerichtskosten leistete der Beschwerdeführer rechtzeitig, am 8. März 2012 (Urk. 11; Art. 98 und Art. 101 Abs. 1 ZPO).

- 3 -

### E. 1.1

Nach Art. 80 Abs. 1 SchKG kann der Gläubiger die Aufhebung des Rechtsvorschlags (definitive Rechtsöffnung) verlangen, wenn seine Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid beruht.

### E. 1.2

Einen solchen Rechtsöffnungstitel sieht der Kläger im erwähnten Entscheid der Schlichtungsbehörde D.\_\_\_\_\_ vom 20. Januar 2012 – und zwar bereits in dessen unbegründeten Fassung (Urk. 1 S. 2 i.V.m. Urk. 4/3). Der Kläger macht geltend, dass nach Art. 325 Abs. 1 ZPO bereits der unbegründete Entscheid rechtskräftig und vollstreckbar sei, nachdem die Beklagte zwar eine Entscheidsbegründung, aber keine aufschiebende Wirkung verlangt habe. Folglich reiche der unbegründete Entscheid aus zur Rechtsöffnung (Urk. 1 S. 2, Ziff. III).

### E. 1.3

Die Vorinstanz widerspricht dieser Ansicht. Sie verneint die Vollstreckbarkeit eines gerichtlichen Entscheids in der Zeitspanne von der mündlichen Eröffnung des Entscheids mit Aushändigung des Dispositivs bis zur Zustellung der schriftlichen Entscheidsbegründung. Zu diesem Ergebnis gelangt sie nach einer einlässlichen rechtlichen Würdigung des klägerischen Standpunktes. Die ent-

- 4 - scheidtragenden Erwägungen der Vorinstanz lassen sich wie folgt zusammenfassen (Urk. 7, E. 3): – Die Frage, ob auch ein erst im Dispositiv eröffneter, beschwerdefähiger Entscheid vollstreckbar sei, stelle sich nur, weil durch eine Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO grundsätzlich weder Rechtskraft noch Vollstreckbarkeit gehemmt seien (Art. 325 Abs. 1 ZPO) und nur die Rechtsmittelinstanz die Vollstreckbarkeit aufschieben könne (Art. 325 Abs. 2 ZPO; Urk. 7 E. 3.4, S. 3). – Die Frist zur Anfechtung eines beschwerdefähigen Entscheids beginne erst mit der Zustellung des begründeten Entscheids zu laufen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Die Rechtsmittelinstanz würde deshalb nicht eintreten auf eine Beschwerde gegen den noch nicht schriftlich begründeten Entscheid. Gehe man davon aus, es sei bereits der unbegründete Entscheid vollstreckbar, könne die Vollstreckbarkeit bis zur Zustellung der Entscheidsbegründung gar nicht ausgesetzt werden; von der ersten Instanz mangels Zuständigkeit nicht, von der oberen Instanz nicht, weil zu diesem Zeitpunkt noch kein Beschwerdeverfahren existiere, in dessen Rahmen die Vollstreckbarkeit ausgesetzt werden könnte. Dies sei notabene sogar dann so, wenn das erstinstanzliche Gericht (nachträglich) erkenne, dass sein Entscheid falsch sei. Ein solches Ergebnis sei nicht zu vereinbaren mit der gesetzlichen Ordnung, wonach ein beschwerdefähiger Entscheid zwar mit der Zustellung sofort rechtskräftig und vollstreckbar sei, die Vollstreckbarkeit durch die obere Instanz aber umgehend wieder aufgehoben werden könne. Deshalb sei davon auszugehen, dass ein der Beschwerde unterliegender Entscheid bis zur Zustellung des begründeten Entscheids bzw. bis zum unbenutzten Ablauf der Frist, innert der eine Begründung verlangt werden kann, nicht vollstreckbar sei (Urk. 7 E. 3.4, ab S. 4 Mitte). – Zum gleichen Ergebnis gelange man, wenn man (anders als die Vorinstanz) die Meinung vertrete, bereits der (schriftlich) unbegründete Entscheid sei mit Beschwerde anfechtbar. Gehe man in dieser Konstellation davon aus, schon der unbegründete Entscheid sei vollstreckbar, könne die unterlegene Partei zwar umgehend eine Beschwerde einreichen und bei der oberen Instanz die Aussetzung der Vollstreckbarkeit beantragen. Dann würde dem Betroffenen

- 5 - aber zugemutet, bloss zur Aussetzung der Vollstreckbarkeit ein kostenpflichtiges Beschwerdeverfahren einzuleiten, in Unkenntnis der Begründung der ersten Instanz. Die Partei müsste also auch in denjenigen Fällen eine Beschwerde erheben, in denen sich rückwirkend, nach Vorliegen der erstinstanzlichen Begründung, herausstellt, dass sie den erstinstanzlichen Entscheid für zutreffend hält oder aus anderen Gründen nicht anfechten will. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber dies gewollt habe. Hinzu komme, dass die obere Instanz aufgrund der noch fehlenden Begründung den erstinstanzlichen Entscheid gar nicht überprüfen könne, weshalb ihr auch die Grundlage für den Entscheid über die Aufschiebung der Vollstreckbarkeit fehle. In der Praxis würde dies dazu führen, dass bei einer Beschwerde gegen einen unbegründeten Entscheid dem Antrag um Aufschiebung der Vollstreckbarkeit immer stattgegeben würde. Die aufgrund des unbegründeten Entscheids zu erhebende Beschwerde sei ein Leerlauf, an dem keine der Parteien ein Interesse haben könne (Urk. 7 E. 3.4, ab S. 5 oben). – Die von D.

STAEHELIN im Basler Kommentar (dort in N 7 zu Art. 80 SchKG) für seine abweichende Ansicht als Beleg angegebenen Zitate – FRANK/STRÄULI/ MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, § 261 N 2 f, sowie ZR 104 [2005] Nr. 30 – bezögen sich auf eine andere, nicht direkt vergleichbare Frage, nämlich ob ein noch unbegründeter Rechts- öfönungsentscheid bereits die Frist für die Anhebung der Aberkennungsklage auszulösen vermöge (Urk. 7 E. 3.4, ab S. 5 unten). – Auch der Hinweis des Klägers, wonach die Beklagte zwar eine Entscheidungs- gründung verlangt, aber keinen Antrag auf Aufschiebung der Vollstreckbarkeit gestellt habe, ändere nichts am Ergebnis. Ein solcher Antrag könne in der frag- lichen Phase noch gar nicht gestellt werden; die erste Instanz (hier die Schlich- tungsbehörde) wäre für die Behandlung eines entsprechenden Antrags unzu- ständig (Urk. 7 E. 3.5, S. 6).

#### **E. 1.4**

Der Kläger beharrt auf seinem Standpunkt, den er in der Begründung seiner Beschwerde mit den folgenden Argumenten untermauert:

- 6 - – Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes seien die der Beschwerde unterlie- genden Entscheide mit der Eröffnung vollstreckbar (Art. 325 Abs. 1 ZPO), und nur die Rechtsmittelinstanz könne die Vollstreckbarkeit aufheben. Das Gesetz sehe dazu keine Ausnahme vor; ebenso wenig würden Botschaft, Literatur und Praxis Ausnahmen von der sofortigen Vollstreckbarkeit erwähnen (Urk. 6 S. 2, Ziff. III/1). – Ein Urteil, das nur mit einem ausserordentlichen Rechtsmittel angefochten werden könne, sei gemäss BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 80 N 8, so lange vollstreckbar, bis aufschiebende Wirkung effektiv gewährt sei. Es wäre – so der Beschwerdeführer – unlogisch und nicht einzusehen, weshalb mit einem Rechtsöfönungsgesuch zugewartet werden müsste, bis ein begründeter Ent- scheid vorliege, wenn sogar dann Rechtsöfönung gewährt werden könne, wenn im Rahmen einer Beschwerde ein Gesuch um aufschiebende Wirkung hängig sei (Urk. 6 S. 2 f., Ziff. III/2). – Es möge sein, dass es für den Schuldner nicht komfortabel sei, dass er einen sofort vollstreckbaren Entscheid ohne Kenntnis der Begründung anfechten müsse, um gleichzeitig die Aussetzung der Vollstreckung beantragen zu kön- nen. Daraus aber den Schluss zu ziehen, der Gesetzgeber habe dies nicht so gewollt, sei angesichts des klaren Wortlauts des Gesetzes und auch der Lehre und Praxis dazu sehr gewagt. Dem sei namentlich auch deshalb so, weil mit der neuen ZPO in dieser Frage kein Neuland betreten worden sei; die aller- meisten kantonalen Zivilprozessordnungen hätten diese Regelung gekannt (Urk. 6 S. 3, Ziff. III/3).

2. Auf Antrag der klagenden Partei kann eine Schlichtungsbehörde in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert (Art. 91 Abs. 1 ZPO) von nicht mehr als Fr. 2'000.– einen Entscheid fällen (Art. 212 Abs. 1 ZPO). Solche erstinstanzlichen Erkenntnisentscheide stellen gerichtliche Entscheide im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG dar (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetrei- bungs- und Konkursrechts, 8. A., Bern 2008, § 19 N 32). Ein gerichtlicher Entscheid existiert rechtlich ab dem Zeitpunkt, da die vom Gericht getroffenen Entscheidungen den Parteien eröffnet, also offiziell mitgeteilt

- 7 - sind (BGE 122 I 97; KRIECH, DIKE-Komm-ZPO, Art. 239 N 1). Gemäss Art. 239 Abs. 1 lit. a ZPO kann der erstinstanzliche Entscheid durch Übergabe des schrift- lichen Dispositivs an die Parteien mit kurzer mündlicher Begründung eröffnet wer- den. Damit beginnt seine Existenz und endet vorbehältlich seiner späteren Aufhe- bung (oder gar Nichtigkeit) nicht mehr. Eine schriftliche Begründung eines sol- chen Entscheids ist nach Art. 239 Abs. 2 ZPO nur dann «nachzuliefern», wenn dies innert zehn Tagen seit der Eröffnung des Entscheids von einer Partei ver- langt wird. Mit anderen Worten kann es mit

einem Entscheid ohne schriftliche Begründung sein Bewenden haben, wenn keine der Parteien innert Frist eine solche verlangt. Kraft Art. 219 ZPO gilt das Vorstehende auch für Erkenntnisentscheide der Schlichtungsbehörde. Damit ist einmal gesagt, dass die Urkunde 4/3 (das Entscheiddispositiv vom 20. Januar 2012) auf das Vorliegen eines «gerichtlichen Entscheids» hinweist. (Die Gegenpartei wurde bisher nicht angehört; es kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie zu Urk. 4/3 Einwendungen tatsächlicher Natur hat.)

### **E. 3**

Streitgegenstand im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist die Rechtsfrage, ob ein mündlich und im Dispositiv eröffneter, indes noch nicht schriftlich begründeter Entscheid bereits im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG vollstreckbar ist und damit zur Rechtsöffnung berechtigt, oder ob die Vollstreckbarkeit gehemmt ist, wenn eine schriftliche Ausfertigung verlangt wurde respektive noch verlangt werden kann.

#### **E. 3.1**

Suspensive Rechtsmittel hemmen die Vollziehbarkeit der angefochtenen Entscheidung. Kann gegen einen Entscheid ein Rechtsmittel mit gesetzlicher Suspensivwirkung ergriffen werden, bedeutet dies, dass der Eintritt von Rechtskraft und Vollstreckbarkeit gehemmt ist (aufschiebende Wirkung) (vgl. statt vieler: LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, N 12.4, oder GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 486 f.). Die Vollstreckbarkeit tritt bei solchen Entscheiden (u. a.) dann ein, wenn die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels ungenutzt abgelaufen ist. Mindestens bis dahin ist die Vollstreckbarkeit solcher Entscheide gehemmt; es sei denn, dass schon vorher ausdrücklich auf ordentliche Rechtsmittel verzichtet

- 8 - wurde oder dass die angerufene Rechtsmittelinstanz die vorzeitige Vollstreckbarkeit bewilligt. Bei mehreren Anordnungen in einem Entscheid kann dieser Mechanismus auch differenziert pro Anordnung zur Anwendung kommen. Im Anwendungsbereich der ZPO ist die Berufung ein solches suspensives Rechtsmittel (Art. 315 Abs. 1 und 2 ZPO, Ausnahmen: Abs. 3 bis 5). Aus Art. 239 Abs. 2 Satz 2 ZPO in Verbindung mit Art. 311 Abs. 1 ZPO (wo es heisst: «innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides») ergibt sich, dass solche, vorerst nur einmal im Dispositiv eröffnete, möglicherweise aber noch schriftlich zu begründende Entscheide vorderhand noch nicht vollstreckbar sind (so auch die Vorinstanz in Urk. 7 E. 3.3). Vorliegend ist die Berufung gegen das erstinstanzliche Erkenntnis der Schlichtungsbehörde D.\_\_\_\_\_ vom 20. Januar 2012 indes nicht gegeben, da eine vermögensrechtliche Angelegenheit mit einem unter Fr. 10'000.- liegenden Streitwert betroffen ist (Art. 308 Abs. 2 i. V. m. Art. 91 Abs. 1 ZPO; Urk. 9/2). Vielmehr unterliegt der Entscheid – wie richtig belehrt wurde (Urk. 4/3 und 9/2) – dem Rechtsmittel der Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO. Anders als die Berufung ist die Beschwerde ein nicht suspensives Rechtsmittel. Sie vermag die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids grundsätzlich nicht zu hemmen (Art. 325 Abs. 1 ZPO), wobei aber die Rechtsmittelinstanz die Vollstreckung aufschieben kann (Abs. 2). Es verhält sich hier somit gerade umgekehrt zum Regel-Ausnahme-Verhältnis der Berufung.

#### **E. 3.2**

Vor dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung, also bis Ende 2010, verlangte die Praxis zu Art. 80 Abs. 1 SchKG, dass der Entscheid, dessen Vollstreckung verlangt wurde, formell rechtskräftig sein musste, d. h. nicht mehr mit einem ordentlichen

Rechtsmittel angefochten werden kann; bloss vorläufig vollstreckbare Urteile berechtigten nicht zur definitiven Rechtsöffnung (BGE 131 III 404 E. 3; BGE 131 III 87 E. 3.2; ZOLLER, Vorläufige Vollstreckbarkeit im Schweizer Zivilprozessrecht, Zürich 2008, § 2 N 45 ff.; BSK SchKG I-D. STAE-HELIN, Art. 80 N 7, je mit weiteren Hinweisen). Wenn sich auch die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit eines Gerichtsentscheids auf Geldzahlung grundsätzlich nach SchKG richteten (und richten), hing diese doch auch vom kantonalen Pro-

- 9 - zessrecht ab. Denn der Zeitpunkt des Eintritts der formellen Rechtskraft eines kantonalen Urteils richtete sich nach den unterschiedlichen kantonalen Rechtsmittelordnungen. Folglich konnte auch der Zeitpunkt, ab dem Rechtsöffnung erteilt wurde, von Kanton zu Kanton variieren. Im Kanton Zürich etwa erwachsen ohne Begründung eröffnete erstinstanzliche Endentscheide erst in Rechtskraft, wenn nicht innert zehn Tagen seit der Mitteilung des Dispositivs schriftlich eine Begründung verlangt wurde (§ 158 Abs. 1 GVG/ZH). Bis zum Ablauf der Begründungsfrist waren damit unbegründete Urteile noch nicht der definitiven Rechtsöffnung zugänglich, ausser die Parteien hätten von sich aus vorzeitig auf Begründung und Rechtsmittel verzichtet. Anders gestaltete sich die Rechtslage bspw. im Kanton Bern: Nach der bernischen Zivilprozessordnung wurde das Urteil in aller Regel gleich im Anschluss an die mündliche Hauptverhandlung mündlich begründet und verkündet; bloss das Dispositiv (die «Urteilsformel») wurde den Parteien schriftlich ausgehändigt respektive mitgeteilt (Art. 204 ZPO/BE). Mit der schriftlichen Mitteilung der Urteilsformel wurden bereits die Fristen für kantonale Rechtsmittel in Gang gesetzt; eine schriftliche Begründung – so wie heute nach Art. 239 Abs. 2 ZPO – konnte nicht verlangt werden (Art. 338, 361 ZPO/BE; BERGER/GÜNGERICH, Zivilprozessrecht, Bern 2008, Rz. 819 ff.). In Verfahren mit Streitwerten unter Fr. 8'000.– bestand gegen den erstinstanzlichen Entscheid kein Rechtsmittel mit gesetzlicher Suspensivwirkung (vgl. Art. 335 Abs. 1 sowie Art. 361 Abs. 2 und Art. 372 Abs. 1 ZPO/BE). Auch eine Schonfrist (wie sie das bernische Recht kannte, vgl. Art. 397 Abs. 1 ZPO/BE) war für Entscheide über Geldleistungen nicht abzuwarten (Art. 399 ZPO/BE; Art. 38 Abs. 1 SchKG). Die regelmässig direkt eröffneten erstinstanzlichen kantonalbernischen Urteile waren damit sofort der definitiven Rechtsöffnung zugänglich, wenn der Streitwert unter Fr. 8'000.– lag. Wie noch zu zeigen sein wird, bestehen im heutigen, vereinheitlichten Prozessrecht nach der ZPO grundlegende Unterschiede zum vorstehend Beschriebenen.

### **E. 3.3**

Im Anwendungsbereich der Schweizerischen Zivilprozessordnung ist das Gericht an seine Entscheidungen gebunden, sobald diese – ob mit oder ohne

- 10 - schriftliche Begründung – eröffnet sind. Das Gericht darf die getroffenen Entscheidungen nicht mehr abändern, vorbehaltlich der Erläuterung und Berichtigung (Art. 334 ZPO; KRIECH, a.a.O., Art. 239 N 1; so auch die Vorinstanz in Urk. 7 E. 3.4, ab S. 3 unten). Nicht gebunden ist das Gericht dagegen an die «kurze mündliche Begründung» gemäss Art. 239 Abs. 1 lit. a ZPO. Wird der Entscheid in der Folge angefochten, befasst sich die Rechtsmittelinstanz nicht mit der mündlichen Begründung (Bger 5P.227/2002 E. 2); diese ist denn auch weder im Protokoll noch in den Akten festgehalten. Die Rechtsmittelinstanz prüft vielmehr, ob der nach Art. 239 Abs. 2 ZPO nachgelieferten schriftlichen Begründung des angefochtenen Entscheids ein Rechtsfehler anhaftet, welcher sich auf die Entscheidung auswirkte und zu korrigieren ist.

### **E. 3.4**

Gegen einen erst im Dispositiv eröffneten Entscheid kann die unterlegene Partei zunächst nur das Begehren um Begründung stellen (Art. 239 Abs. 2 ZPO). Erst gegen den begründeten Entscheid ist das Rechtsmittel zulässig (Art. 311, 321 ZPO). Es wäre nicht sinnvoll, wenn die mit dem Entscheid nicht zufriedene Partei schon Beschwerde erheben könnte resp. müsste, bevor sie die (einzig relevante schriftliche) Begründung für den erstinstanzlichen Entscheid erfahren hat. Die Beschwerde muss direkt umfassend begründet eingereicht werden (Art. 321 Abs. 1 ZPO), was eine Auseinandersetzung mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz verlangt. Ein zweiter Schriftenwechsel ist im Beschwerdeverfahren nicht vorgesehen. Auf ein verfrüht eingereichtes und damit offensichtlich unzulässiges Rechtsmittel würde nicht eingetreten (Art. 312 Abs. 1 bzw. 322 Abs. 1 ZPO). Entsprechend ist bis zur schriftlichen Begründung des erstinstanzlichen Entscheids die Beschwerdeinstanz (noch) nicht kompetent zu entscheiden, ob die Vollstreckung vorläufig aufzuschieben ist oder nicht (Art. 325 Abs. 2 ZPO). Nach dem klaren Wortlaut von Art. 325 Abs. 2 Satz 1 ZPO kann bei Entscheiden, die der Beschwerde unterliegen, nur die Rechtsmittelinstanz die Vollstreckbarkeit aufschieben; der erkennenden ersten Instanz fehlt dafür die Zuständigkeit. Dies bringt das Problem mit sich, dass während der Zeit bis zur Begründung und Anfechtbarkeit keine Instanz vorhanden ist, die die Vollstreckbarkeit eines erst im Dispositiv eröffneten Entscheids aufschieben könnte. Darauf wies bereits die Vorinstanz hin (Urk. 7 E. 3.4, ab S. 4 Mitte).

- 11 -

### **E. 3.5**

Wie lange sich das erstinstanzliche Gericht Zeit lassen kann, im Sinne von Art. 239 Abs. 2 ZPO eine verlangte Begründung nachzuliefern, ist gesetzlich nicht normiert. (Der nicht Gesetz gewordene Art. 232 des ZPO-Vorentwurfs sah dafür eine Maximalfrist von drei Monaten vor.) Vorliegend verstrich zwischen Dispositiv (20. Januar 2012, Urk. 4/3) und Entscheidungsbegründung (datiert 23. Februar 2012, Urk. 9/2) etwas mehr als ein Monat. Je nach Komplexität des Falles, Arbeitsbelastung resp. -organisation des Gerichts und noch weiteren Umständen kann eine schriftliche Begründung aber auch länger auf sich warten lassen. Würde man den beschriebenen negativen Kompetenzkonflikt hinnehmen, könnte es folglich geschehen, dass der erstinstanzliche Entscheid bereits vollzogen ist, wenn er dann, im Nachhinein, oberinstanzlich aufgehoben wird. Die Partei, in deren Vermögen – rückblickend ungerechtfertigt – zwangsvollstreckt worden wäre, liefe somit Gefahr, dass sie in Bezug auf eine Rückforderung aufgrund inzwischen beim Prozessgegner eingetretenen Vermögenszerfalls leer ausginge. Dies wäre stossend. Das Argument, die vorläufige Vollstreckung würde aussichtslose Rechtsmittelverfahren verhindern, beruht auf der – an sich schon fragwürdigen – Annahme, dass viele Rechtsmittel nur eingelegt werden, weil dadurch ein Zahlungsaufschub erlangt werden kann (ZOLLER, a.a.O., S. 2). Gerade im Bereich der nicht berufsfähigen Entscheide über Forderungen unter Fr. 10'000.– dürfte es sich angesichts der doch erheblichen Prozesskosten (Gerichtskosten, Parteientschädigung, eigene Kosten der schuldnerischen Partei) nicht lohnen, für den «Vorteil» eines kurzen Zahlungsaufschubs eine im vornherein aussichtslose Beschwerde einzureichen, zumal diese nach Art. 322 Abs. 1 2. Halbsatz ZPO sogleich abgewiesen werden könnte. Abgesehen davon, dass eine sofortige Vollstreckung, die allenfalls im Nachhinein (womöglich nach einem Rückforderungsprozess) rückgängig zu machen wäre, in prozessökonomischer Hinsicht nicht sinnvoll wäre, würde die Schutzfunktion des

Rechtsmittels empfindlich eingeschränkt, wenn wegen der Verzögerung durch die schriftliche Begründung ein *Fait accompli* drohte.

- 12 -

### **E. 3.6**

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass auch während anhängig gemachtem Beschwerdeverfahren bis zum Entscheid über ein Gesuch um Aufschub der Vollstreckung die Rechtsöffnung erteilt werden könne, was ebenfalls hingenommen werde. Dies trifft zwar zu, doch ist diesem Vorbringen entgegen zu halten, dass dann die Zuständigkeit der Rechtsmittelinstanz bereits begründet ist und die obere Instanz rasch einen Entscheid über die Aufschiebung der Vollstreckung fällen kann, nötigenfalls unter Anordnung sichernder Massnahmen oder einer Sicherheitsleistung (Art. 325 Abs. 2 ZPO). Die Gefahr, dass trotzdem innert dieser kurzen Zeit bereits definitive Rechtsöffnung erteilt sein könnte, besteht damit zwar noch immer, jedoch nur während absehbarer, kurzer Zeit. Und falls just in dieser kurzen Phase definitive Rechtsöffnung erteilt würde, so würden diese und allfällige weitere Vollstreckungshandlungen mit der Aussetzung der Vollstreckbarkeit *ex tunc*, d. h. rückwirkend seit Eröffnung des Entscheides, hinfällig (BGE 127 III 569, 571; VOLKART, DIKE-Komm-ZPO, Art. 325 N 7; BSK SchKG I-D. STAEHELIN, Art. 80 N 8 m. w. H.).

### **E. 3.7**

D. STAEHELIN vertritt im Basler Kommentar die Ansicht, dass ein Entscheid, gegen den keine Berufung (Art. 308 ff. ZPO) erhoben werden kann, auch dann vollstreckbar werde, wenn er ohne schriftliche Begründung gemäss Art. 239 Abs. 1 ZPO eröffnet wurde. Nach diesem Autor ist die nachfolgende schriftliche Begründung gemäss Art. 239 Abs. 2 ZPO nicht massgebend, der Antrag auf Ausfertigung der schriftlichen Begründung hemme den Eintritt der Vollstreckbarkeit nicht (BSK SchKG I, Art. 80 N 7; vgl. auch DERS. in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 239 N 35). Den Ausführungen der Vorinstanz hierzu (in Urk. 7 E. 3.5, ab S. 5 unten) ist vollumfänglich beizupflichten: Die für die Ansicht von D. STAEHELIN zitierten Belegstellen – einerseits der Entscheid der III. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Oktober 2004 (ZR 104 [2005] Nr. 30), andererseits FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., § 261 N 2 f. – betreffen eine andere, nicht auf den vorliegenden Fall übertragbare Thematik: Es geht dort um die Frage des Fristenlaufbeginns für die Aberkennungsklage (Art. 83 Abs. 2 SchKG) nach einer provisorischen Rechtsöffnung, welche nach unbenutztem Ablauf der Frist zu einer definitiven wird (Art. 83 Abs. 3 SchKG). Die Aberkennungsklage ist aber kein Rechtsmittel gegen den Rechtsöffnungsentscheid; bei ihr geht es um die Überprüfung der materiellen Rechtslage. Hinzu kommt, dass bei einem provisorischen Rechtsöffnungstitel der Schuldner schon vor der Rechtsöffnung gegen die strittige Forderung vorgehen könnte, namentlich mit negativer Feststellungsklage (vgl. zum Ganzen ZR 104 [2005] Nr. 30, E. 5 b). Hier liegen die Dinge anders, nur schon weil es um einen Titel direkt für eine definitive Rechtsöffnung (Art. 80 SchKG) geht. Mit der Forderung auf Parteientschädigung wurde die Beschwerdegegnerin zum ersten Mal am 20. Januar 2012 konfrontiert, nämlich als ihr der für sie negative Sachentscheid mündlich eröffnet und das Dispositiv ausgehändigt wurde (Urk. 4/3). Würde der Lehrmeinung von D. STAEHELIN gefolgt, könnte der erstinstanzlich Verpflichtete zwar (u. a.) noch negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG erheben. Dann stünde die angerufene (erste) Instanz beim Entscheid über

die vorläufige Einstellung der Betreuung aber wiederum vor dem Problem, dass sie ohne Kenntnis der Motive für den vorangegangenen Sachentscheid nicht zu beurteilen vermag, ob die Klage «sehr wahrscheinlich begründet» im Sinne von Art. 85a Abs. 2 SchKG ist oder nicht. Abgesehen davon, dass auch dies keineswegs im Interesse der Prozessökonomie läge, würde es auch zur widersinnigen Situation führen, dass ein erstinstanzliches Gericht über die Aussichten eines Rechtsmittels gegen einen erstinstanzlichen Entscheid (u. U. desselben Gerichts) befinden müsste.

### **E. 3.8**

Ferner fragt sich auch, ob eine solche direkte Vollstreckung mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV vereinbar wäre. Teilgehalt von Art. 29 Abs. 2 BV ist der Anspruch, dass ein gerichtlicher Entscheid begründet wird. Sinn und Zweck der Begründungspflicht legen nahe, dass diese Begründung nicht erst erfolgen darf, nachdem der Entscheid möglicherweise bereits vollstreckt ist (vgl. zu dieser Thematik BSK BGG-EHRENZELLER, Art. 112 N 14 sowie BGE 129 I 232 E. 3.2). Hierfür sind weder eine besondere Dringlichkeit noch andere Gründe, die ein derart rigides Vorgehen sachlich rechtfertigen, ersichtlich.

- 14 -

### **E. 3.9**

Die ZPO enthält keine explizite Regelung zur Frage, ob ein erst mündlich und im Dispositiv eröffneter Entscheid schon vollstreckbar ist, obgleich eine schriftliche Begründung verlangt wurde oder noch verlangt werden kann. Aus dem Gesagten erhellt, dass diese Problematik notwendigerweise zu regeln gewesen wäre. Offenbar hat der Gesetzgeber nicht daran gedacht (a. M. D. STAEHELIN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 239 N 35, der von einem qualifizierten Schweigen ausgeht); jedenfalls lässt sich den Materialien zur ZPO nichts dazu entnehmen. Es ist damit von einer echten Lücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit auszugehen, die es vom Gericht zu füllen gilt (Art. 1 Abs. 2 ZGB). Anders als die ZPO enthält das Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG) für das gleiche Problem eine Regelung: Art. 112 Abs. 2 BGG schreibt vor, dass stets dann, wenn eine Vorinstanz des Bundesgerichts einen Entscheid ohne Begründung eröffnet, die Parteien innert 30 Tagen eine vollständige Ausfertigung (mit Begründung) verlangen können. Erst ab Erhalt der vollständigen Ausfertigung beginnt die Beschwerdefrist zu laufen (Art. 100 Abs. 1 BGG). Bedeutsam ist nun, dass gemäss Satz 3 von Art. 112 Abs. 2 BGG der kantonale Entscheid nicht vollstreckbar ist, solange nicht entweder die genannte dreissigtägige Frist unbenutzt abgelaufen oder die begründete Ausfertigung des Entscheids eröffnet worden ist. Dementsprechend ist der Entscheid bis zur Zustellung der Motive selbst dann nicht vollstreckbar, wenn die Beschwerde ans Bundesgericht keine aufschiebende Wirkung hat (Art. 103 BGG; BSK BGG-EHRENZELLER, Art. 112 N 13 m. w. H.). Es geht bei Art. 112 Abs. 2 BGG vornehmlich darum, dass sich die Rechtsmittelinstanz nicht gestützt auf das blosse Dispositiv des angefochtenen Entscheids über vorsorgliche Massnahmen – also etwa über die Aussetzung der Vollstreckbarkeit – soll aussprechen müssen (vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001, 4351). Diese Problematik stellt sich hier genauso. Aus den vorstehenden Erwägungen erheischt Art. 112 Abs. 2 Satz 3 BGG allgemeine Wirkung. Analog dieser Regelung ist auch einem unter der ZPO ergangenen, beschwerdefähigen Entscheid die Vollstreckung zu versagen, solange

- 15 - nicht entweder die zehntägige Begründungsfrist (Art. 239 Abs. 2 ZPO) unbenützt abgelaufen oder die begründete Ausfertigung des Entscheids eröffnet worden ist.

**E. 3.10**

Die Beschwerde ist damit abzuweisen. III.

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