

## Kein sofortiger Eintritt der formellen Rechtskraft bei mit Berufung anfechtbaren, aber bereits vollstreckbaren Entscheiden über vorsorgliche Massnahmen

Art. 315 Abs. 4 ZPO

**Ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen hat keine aufschiebende Wirkung und ist sofort vollstreckbar. Formell rechtskräftig wird er dagegen erst mit dem Berufungsentscheid oder nach unbenutztem Ablauf der Berufungsfrist.** [184]

BGer 5A\_217/2013 vom 10. Dezember 2013 (BGE 139 III 486)

Die Beschwerdeführerin X. ist Eigentümerin des Grundstücks A. Der Beschwerdegegner Y. ist Eigentümer des benachbarten Grundstücks, über welches ein im Grundbuch eingetragener Weg als Zufahrt zu dem auf dem Grundstück A. gelegenen Hof führt.

Am 25. April 2012 hatte das Bezirksgericht B. auf Ge- such von X. hin einen vorsorglichen Massnahmeentscheid erlassen, in welchem es die sofortige Entfernung des auf der Erschliessungsstrasse abgestellten Traktoranhängers ange- ordnet und Y. unter Strafdrohung verboten hatte, die Zu- fahrt zu behindern. Weiter hatte es X. eine Frist von zwei Monaten ab Rechtskraft des Entscheids gesetzt, um ihren Anspruch gerichtlich geltend zu machen. Dabei hatte es in der Rechtsmittelbelehrung festgehalten, dass die Berufung die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit von Entscheiden über vorsorgliche Massnahmen nicht hemme. Am 26. April 2012 war X. der Entscheid zugestellt worden und am 6. Juli 2012 hatte sie beim Bezirksgericht Klage eingereicht.

Mit Entscheid vom 6. September 2012 war das Bezirks- gericht auf die Prosequierungsklage nicht eingetreten, weil die zweimonatige Prosequierungsfrist nicht eingehalten sei. Das Obergericht des Kantons Luzern hatte am 6. Februar 2013 die dagegen erhobene Berufung mit der gleichen Be- gründung abgewiesen.

X. erhob gegen dieses Urteil Beschwerde beim Bundes- gericht. Dieses hielt fest, dass die zentrale Frage sich um die Auslegung von Art. 315 Abs. 4 ZPO drehe. Es gehe darum, ob die Berufung bei vorsorglichen Massnahmen die for- melle Rechtskraft des erstinstanzlichen Entscheids auf- schiebe. Wäre dies der Fall, so träte die Rechtskraft erst mit dem Rechtsmittelentscheid bzw. dem unbenutzten Ablauf der Rechtsmittelfrist ein, und die Beschwerdeführerin hätte vorliegend die Prosequierungsfrist gewahrt.

Das Gericht rief in Erinnerung, dass gemäss der Lehre formelle Rechtskraft die Unabänderlichkeit des Urteils im betreffenden Verfahren bedeute. Sie trete ein, wenn das Ur- teil nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel ange-

fochten werden könne. Laut der Botschaft sei die Berufung ein ordentliches Rechtsmittel. Die Lehre sei aber uneinig, ob die Berufung im Gegendarstellungsrecht und bei vor- sorglichen Massnahmen zum ausserordentlichen Rechts- mittel werde. Streitig sei somit, ob Art. 315 Abs. 4 ZPO nur die sofortige Vollstreckbarkeit oder auch den unmittelbaren Eintritt der formellen Rechtskraft bewirke.

Das Gericht führte weiter aus, in der Botschaft fänden sich verschiedene Anhaltspunkte dafür, dass bei Art. 315 Abs. 4 ZPO lediglich die Vollstreckbarkeit sofort eintrete, nicht aber die formelle Rechtskraft. Die Begriffe «aufschie- bende Wirkung» und aufgeschobene «Vollstreckbarkeit» in Art. 315 Abs. 2–5 ZPO seien nicht im Sinne einer Abgren- zung, sondern kongruent zu verstehen. Folglich trete die formelle Rechtskraft eines mittels Berufung anfechtbaren Entscheids erst mit dem Berufungsentscheid oder dem un- benutzten Ablauf der Berufungsfrist ein.

Demgemäss hiess das Bundesgericht die Beschwerde gut und wies die Sache zur Neuurteilung an die Vorin- stanz zurück.

### Kommentar

Dem Entscheid ist zuzustimmen. Durch ihn wird die Beru- fung einheitlich als ordentliches Rechtsmittel qualifiziert.

Formell rechtskräftig ist ein Entscheid, wenn er nicht oder nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel an- fechtbar ist (MARKUS KRIECH, DIKE-Komm-ZPO, Art. 236 N 21). Davon zu unterscheiden ist die Vollstreckbarkeit, welche bedeutet, dass der Entscheid zwangsweise durch- setzbar ist (ROHNER/MOHS, DIKE-Komm-ZPO, Art. 336 N 1).

Ein Entscheid ist gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. a ZPO voll- streckbar, wenn er formell rechtskräftig ist und das Gericht die Vollstreckung nicht aufgeschoben hat. Wie der vorlie- gende Entscheid zeigt, können Vollstreckbarkeit und for- melle Rechtskraft aber auseinanderfallen (vgl. auch BGer 5A\_866/2012 vom 1. Februar 2013, E. 4.1). So können Ent- scheide vollstreckbar sein, obwohl sie noch nicht formell rechtskräftig sind. Dies ist der Fall, wenn beispielsweise das Gericht die vorzeitige Vollstreckung bewilligt (Art. 315 Abs. 2, Art. 336 Abs. 1 lit. b ZPO) oder die Berufung keine aufschiebende Wirkung zeitigt, wie dies bei vorsorglichen Massnahmen und beim Gegendarstellungsrecht gemäss Art. 315 Abs. 4 ZPO der Fall ist.

Ebenso können umgekehrt formell rechtskräftige Ent- scheide unter Umständen (noch) nicht vollstreckbar sein. Eine solche Situation liegt vor, wenn gegen einen Ent- scheid ein ausserordentliches Rechtsmittel wie die Be- schwerde oder Revision ergriffen wird und die Rechtsmit- telinstanz die aufschiebende Wirkung anordnet (Art. 325 Abs. 2, Art. 331 Abs. 2 ZPO; DANIEL STAEHELIN, in: Sutter-

Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 336 N 10; ROHNER/MOHS, DIKE-Komm-ZPO, Art. 336 N 3).

Anders verhält es sich bei Verfahren, in denen eine einzige kantonale Instanz gemäss Art. 5–8 ZPO vorgesehen ist: Entscheide einziger kantonalen Instanzen sind nicht mit Berufung nach ZPO, sondern mit Beschwerde in Zivilsachen nach BGG anfechtbar, sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. Folglich findet auf sie Art. 315 ZPO keine Anwendung.

Claudia Walz