



AR GVP 32/2020 Nr. 3791

Bewilligung der vorzeitigen Vollstreckbarkeit eines Entscheides (Art. 315 Abs. 2 ZPO). Ein Entscheid, welcher die Regelung des Unterhalts sowie der Betreuung der Kinder zum Inhalt hat, ist ein Gestaltungsentscheid im Sinne von Art. 315 Abs. 3 ZPO. Folglich ist die Bewilligung der vorzeitigen Vollstreckbarkeit gestützt auf Art. 315 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen.

Verfügung des Einzelrichters des Obergerichts, 29.04.2020, ERZ 20 8

Aus den Erwägungen:

5. a) A. ist der Auffassung, der angefochtene Entscheid komme bezüglich der Betreuung einem Gestaltungsurteil gleich. Die aufschiebende Wirkung könne deshalb nicht entzogen werden.

S. hält dem entgegen, die Regelung der Betreuung sei kein Gestaltungsurteil, weil damit kein Rechtsverhältnis begründet oder abgeändert werde.

b) Gemäss Art. 315 Abs. 1 ZPO hemmt die Berufung grundsätzlich (zu den gesetzlichen Ausnahmen vgl. Art. 315 Abs. 4 und 5 ZPO) die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids im Umfang der Rechtsmittelanträge. Die Berufungsinstanz kann allerdings gemäss Art. 315 Abs. 2 ZPO abweichend von diesem Grundsatz auf Antrag hin (BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, Rz. 1010 ff.) die Vollstreckung (besser: Vollstreckbarkeit; SEILER, a.a.O., Rz. 1005) des angefochtenen Urteils vorzeitig bewilligen, sofern es sich bei diesem Urteil um kein Gestaltungsurteil im Sinne von Art. 315 Abs. 3 ZPO handelt. Nach Art. 87 ZPO hat eine Gestaltungsklage die Begründung, Änderung oder Aufhebung eines bestimmten Rechts oder Rechtsverhältnisses zum Inhalt. Dieser Inhalt deckt sich mit demjenigen der Gestaltungsentscheide gemäss Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG (KATHRIN KLETT, Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 14 zu Art. 103 BGG; SEILER, a.a.O., Rz. 1035). Als Beispiele für Gestaltungsentscheide werden meist Vaterschafts- und Scheidungsurteile, sowie Entscheide über die Auflösung einer juristischen Person genannt (BEAT MATHYS, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N. 12 zu Art. 315 ZPO; SEILER, a.a.O., Rz. 1032 und 1035). Aber nicht nur Statusklagen fallen unter Art. 315 Abs. 3 ZPO und Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG; Gestaltungsentscheide sind etwa auch Entscheide über das Besuchsrecht (ALEXANDER R. MARKUS, in: Berner Kommentar, ZPO, 2012, N. 16 S. 938 zu Art. 87 ZPO; SEILER, a.a.O., Rz. 1033, mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 5A_482/2007 vom 17. Dezember 2007 E. 1; Urteil des Obergerichts Zürich NQ120076 vom 14. Januar 2013 E. 2.1.), die Obhut (Urteil des Bundesgerichts 5A_754/2013 vom 4. Februar 2014 E. 2.3) oder über die Gestaltung der Elternrechte bei Scheidung oder Trennung (BESSENICH/BOPP, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 8 S. 790 zu Art. 87 ZPO; MARC WEBER, in: Basler Kommentar, ZPO, 3. Aufl. 2017, N. 10 zu Art. 87 ZPO; SEILER, a.a.O., Rz. 1037 S. 443; FLORIAN MOHS, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2015, N. 3 S. 237 zu Art. 87 ZPO; ALEXANDER R. MARKUS, a.a.O., N. 16 S. 937 zu Art. 87 ZPO). Keine Gestaltungsurteile sind dagegen Entscheide über Kindesschutzmassnahmen (SEILER, a.a.O., Rz. 1034, mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 5A_94/2007 vom 31. Mai 2007).

Angefügt sei, dass sich aus dem Urteil des Bundesgerichts 5A_754/2013 vom 4. Februar 2014 E. 2.3 ergibt, dass ein im Rahmen vorsorglicher Massnahmen - wozu etwa Eheschutzentscheide gehören - getroffener Entscheid über die Obhut nicht unter Art. 315 Abs. 3 ZPO und Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG fällt. Vorliegend steht jedoch kein Massnahmenentscheid zur Diskussion, sondern die endgültige Regelung der Elternrechte. Es kommt somit mit Blick auf die vorliegende Fragestellung darauf an, in welchem Verfahren über die Obhut entschieden wird. Dies scheint NIKOLAS VON WERDT (in: SEILER/VON WERDT/GÜNGERICH/OBERHOLZER, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2015, N. 8 zu Art. 103 BGG) zu übersehen, wenn er unter Hinweis auf den eingangs erwähnten Entscheid des Bundesgerichts ohne Präzisierung oder Einschränkung die Meinung vertritt, die Regelung der Obhut falle nicht unter Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG. KATHRIN KLETT (a.a.O., N. 14 S. 1630 zu Art. 103 BGG) dagegen erwähnt das Urteil 5A_754/2013 im Zusammenhang mit der Nichtanwendbarkeit von Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG auf vorsorgliche Massnahmen. Nach Ansicht des Obergerichts Zürich handelt es sich bei der Obhutszuteilung nicht um ein Gestaltungsurteil (Beschluss LP100009 vom 17. Juli 2012 E. II./F S. 53).

c) Der Vorderrichter hat im Rahmen einer selbständigen Unterhaltsklage über die weiteren Kinderbelange entschieden (vgl. Art. 304 Abs. 2 ZPO). Gestützt auf Art. 298 Abs. 3^{ter} ZGB hat er die alternierende Obhut angeordnet und gleichzeitig die Betreuungszeiten festgelegt (Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids). Vorliegend steht die Betreuung der Kinder durch die Eltern zur Diskussion. Es geht dabei um das interne Verhältnis mehrerer Personen. Eine Betreuungsregelung ist rechtsgestaltend und damit ein Gestaltungsentscheid im Sinne von Art. 315 Abs. 3 ZPO. Dies schliesst die Bewilligung der vorzeitigen Vollstreckbarkeit von vornherein aus. Mithin ist das Gesuch von S. abzuweisen.

Auf die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde der Gesuchsgegnerin A. ist das Bundesgericht in seinem Urteil vom 1. September 2020 nicht eingetreten (Urteil BGer 5A_461/2020).