Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 65 (1946)

Artikel: Die Rechtskraft von Zivilurteilen nach Rückzug der Appellation

Autor: Goetzinger, F.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896045

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 05.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Die Rechtskraft von Zivilurteilen nach Rückzug der Appellation.

Von Prof. F. Goetzinger, Basel.

Am 5. Juli 1945 hat das Basler Appellationsgericht einen Entscheid erlassen über die Rechtskraft eines Ehescheidungsurteils (abgedruckt in der Schweiz. Jur. Ztg. vom 15. Dez. 1945), worin die Frage der Wirkung des Rückzugs einer Appellation auf die Rechtskraft beantwortet wird. Ein Ehemann wurde im Scheidungsurteil vom 6. September 1944 zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen an die geschiedene Frau verurteilt. Er appellierte rechtzeitig dagegen, zog aber die Appellation am 5. Februar 1945 zurück. Für die Beiträge vom Urteilstag bis zum Tage des Rückzugs betrieben, erhob er Rechtsvorschlag. Der Rechtsöffnungsrichter wies das Rechtsöffnungsbegehren der Frau ab, weil das Scheidungsurteil erst am 5. Februar 1945, da die Appellation zurückgezogen wurde, in Rechtskraft erwachsen sei. Die Beschwerdeinstanz (das Appellationsgericht) bestätigte inhaltlich diese Auffassung. Begründet wurde sie damit, mangels einer positiven Vorschrift sei nach der allgemeinen Regel zu entscheiden, wonach die «Rückwirkung einer rechtserheblichen Tatsache» die Ausnahme bilde. Eine Unterstützung scheint diese Meinung bei Hellwig zu finden (System, § 226, V) in dem kurzen Satz: «Auch dann findet keine Rückdatierung statt, wenn ein gehörig eingelegtes Rechtsmittel zurückgenommen wird», das heißt, nicht nur wenn das erste Urteil bestätigt wird.

Von den kantonalen Prozeßordnungen enthalten diejenigen von Bern und Zürich Bestimmungen, die auf dem entgegengesetzten Standpunkt stehen. Das Berner Gesetz schreibt in Art. 334 vor: «Durch die Unterlassung der Ap-

pellation wird das Urteil der ersten Instanz rechtskräftig. Die Rechtskraft wird auf den Tag der Ausfällung des Urteils zurückbezogen. Das nämliche ist der Fall, wenn die Appellation zurückgezogen oder der Rechtsstreit gegenstandslos geworden ist». Ähnlich lautet § 103 der Zürcher Prozeßordnung: «Urteile und Erledigungsbeschlüsse eines endgültig entscheidenden Gerichtes werden mit der Ausfällung rechtskräftig. Wird ein gegen Urteile oder Erledigungsbeschlüsse zulässiges ordentliches Rechtsmittel nicht ergriffen oder wieder zurückgezogen, so wird die Rechtskraft des Entscheides auf den Tag der Ausfällung zurückbezogen.» Als dritte ist die Thurgauische Prozeßordnung zu nennen, wo es in § 310 heißt: «Wird ein gegen das Urteil zulässiges Rechtsmittel zurückgezogen, so gilt das angefochtene Urteil als mit dem Tag der Eröffnung rechtskräftig geworden.»

Eine Beantwortung des ganzen Fragenkomplexes läßt sich nur aus den Begriffen der Rechtskraft und der Vollstreckbarkeit gewinnen. Als formell rechtskräftig gilt ein Urteil, wenn es durch ein ordentliches Rechtsmittel (Appellation, Berufung) nicht oder nicht mehr angegriffen werden kann. Darin liegt die rein prozessuale Wirkung, daß das Prozeßrechtsverhältnis der Parteien gegenüber den Gerichten aufgehoben und das Verfahren endgültig abgeschlossen ist. Aus dieser formellen folgt die materielle Rechtskraft unter den Parteien. Sie besteht zunächst wieder in einer prozessualen Wirkung, daß nämlich dem Beklagten nunmehr die Einrede der abgeurteilten Sache bei einer neuen Klage desselben Inhalts zur Seite steht und, je nach der Gestaltung des Prozeßrechts, sogar von Amtes wegen das Gericht eine Klage über den gleichen Gegenstand von der Hand weisen muß. Daneben folgt aber aus ihr, daß jetzt die zivilrechtlichen Verhältnisse der Parteien feststehen (sogenannte Feststellungswirkung), und daraus ergibt sich die dritte, aber auf Leistungsurteile beschränkte Wirkung, daß für die Vollstreckung der Weg geöffnet ist.

Über den Zeitpunkt der Vollstreckung kann kein Zweifel sein. Die Vollstreckbarkeit beginnt mit dem Tag

nach unbenütztem Ablauf der Appellationsfrist, dem Rückzug der Appellation, ihrer endgültigen Verweigerung oder Bestätigung des Urteils durch die letzte Instanz. Gegenstand der Vollstreckung ist aber stets nicht das Dispositiv der letzten Entscheidung — es sei denn, daß sie anders entscheidet als die Vorinstanz —, sondern dasjenige der ersten Instanz. Dessen Vollstreckung ist gehindert durch den Suspensiveffekt. Mit dem Rückzug der Appellation erklärt der Appellant sein Einverständnis mit dem Urteil und den Verzicht auf Weiterziehung. Die Wirkung muß gleich sein, wie wenn keine Appellation vorläge oder das Urteil bestätigt worden wäre. Der Angriff auf das Urteil ist zurückgenommen oder fehlgeschlagen, und damit fällt die Sperrung der Vollstreckung dahin. Andernfalls hätte es der Appellant in der Hand, Art und Umfang der Vollstreckung nach seinem Belieben durch Ergreifung und späteren Rückzug des Rechtsmittels zu ändern.

Diese ganz verschiedenen Äußerungen der Rechtskraft sind auseinanderzuhalten. Für die Vollstreckung ergibt sich, daß bei Urteilen auf Herausgabe von Sachen der Beklagte grundsätzlich die Gefahr für Verschlechterung und Untergang seit dem ersten Urteil trägt. Es treten allgemein die Folgen des Verzugs nach Art. 102 ff. des OR ein. Dasselbe gilt bei Zahlungen in einer zeitlich bestimmten fremden Währung. Stichtag ist nicht der auf den Rückzug der Appellation folgende Tag, sondern der Tag nach Verkündung (oder Ausfällung, wie Bern und Zürich vorschreiben) des Urteils erster Instanz.

Nicht anders ist es bei Urteilen auf Unterlassung oder Duldung. Wird der Beklagte zur Einhaltung eines Konkurrenzverbotes verurteilt, so verpflichtet ihn eine nach Kenntnis des Urteils, aber vor Rückzug der Appellation begangene Übertretung zu Schadenersatz. In allen diesen und in gleich gelagerten Fällen findet daher eine sogenannte Rückbeziehung statt, auch wenn das Prozeßgesetz sie nicht ausdrücklich erwähnt. Damit stünde also das oben zitierte Basler Urteil im Widerspruch, jedenfalls in seiner Motivierung.

Feststellungsurteile entziehen sich der Vollstrekkung. Die materielle Rechtskraft erschöpft sich in der Feststellung der zivilrechtlichen Verhältnisse der Parteien. Mit dem Rückzug der Appellation steht unter den Parteien fest, daß zum Beispiel eine Grunddienstbarkeit einen bestimmten Umfang besitzt, ein Vertrag oder Testament gültig, eine Kündigung wirksam ist, alles nicht mit dem unbenützten Ablauf der Appellationsfrist oder mit dem Rückzug der Appellation, sondern rückwirkend, und zwar nicht immer auf den Tag der Eröffnung des erstinstanzlichen Urteils, sondern auf denjenigen Zeitpunkt, der im Urteil als Anfang der festgestellten rechtlichen Beziehungen der Parteien angenommen wird. Die Wirkung äußert sich ex tunc. Ist das Bestehen eines Konkurrenzverbots streitig und wird sein Bestehen vor Gericht bejaht, so verpflichtet eine schon vor dem Urteil begangene Übertretung zu Schadenersatz.

Anders verhält es sich bei den Gestaltungsurteilen. Auch diese bedürfen keiner Vollstreckung. Die Rechtsänderung, die sie bewirken, tragen sie schon in sich selbst. Sie tritt ipso jure ein, sobald das Urteil jeder oder jeder weiteren Anfechtung entzogen ist, also auch nach dem Rückzug der Appellation. Als geeignetstes Beispiel dient die Ehescheidung, weil sie in der Regel sowohl gestaltet als auch Leistungen nach sich zieht.

Im Scheidungspunkt ist jede Rückbeziehung der Rechtskraft auf den Tag des ersten Urteils aus der Natur des Gestaltungsrechts, aber auch aus praktischen Erwägungen ausgeschlossen. Solange keine Sicherheit dafür vorliegt, daß das Urteil nicht im Instanzenzug umgestoßen oder in seinem Inhalt abgeändert wird, darf eine Rechtsänderung nicht eintreten. Sonst besteht die Gefahr, daß sie hinterher rückgängig gemacht und der Rechtszustand vor dem Urteil wiederhergestellt wird. So würde auch bei einem Rückzug der Appellation eine Rückwirkung die Folge haben, daß für die gleiche Zeit die Parteien erst als verheiratet, dann als geschieden zu betrachten wären.

Die Klage auf Ungültigkeit einer Ehe wird oft unter die Gestaltungsklagen eingereiht. Im Grunde ist sie das nicht, sondern sie verlangt die Feststellung, daß einer Ehe von Anfang an gewisse Mängel anhaften, die in der Person eines Ehegatten liegen, oder daß der Eheschluß unter der Einwirkung von Irrtum, Betrug oder Bedrohung stattgefunden hat. Wie bei der Anfechtung von obligationenrechtlichen Verträgen wegen Willenmangels liegt die Anfechtbarkeit in Tatsachen, die schon bei der Begründung der Ehe vorgelegen haben. Von diesem Gesichtspunkt aus müßte daher die Ungültigkeit der Ehe ex tunc verfügt werden. Da dies aber zu unerträglichen Härten für die Ehegatten sowohl wie für Dritte führen müßte, war der Gesetzgeber genötigt, in Art. 132 die Rückwirkung auszuschließen und zu erklären, daß die Ungültigkeit ihre Wirkungen erst entfalten dürfe, «nachdem der Richter die Ungültigkeit ausgesprochen hat», das heißt ex nunc, und bis dahin die Wirkungen der Ehe in vollem Umfange eintreten, obgleich die Ehe von Anfang an ungesetzlich war. Der allgemein formulierte Satz von der Rückbeziehung von Urteilen erster Instanz auf den Tag des Urteils bei Rückzug der Appellation hat hier keinen Raum, gleich wie beim Tod eines Ehegatten das angefochtene Urteil nicht in Rechtskraft erwachsen kann, weil eine Aufhebung der Scheidung im Bereich des Möglichen stand. Deshalb wird auch die Scheidung im Eheregister mit dem Datum des rechtskräftigen Urteils eingetragen (§ 31 der Verordnung).

Daran anschließend müssen sich die weiteren rechtsgestaltenden Folgen der Scheidung nach diesem Grundsatz richten, so die Wartefrist des Art. 150 (zusammen mit Art. 104), die der Richter festsetzt, wie auch die gesetzliche Wartefrist für Frauen (Art. 103), namentlich aber die Regelung der elterlichen Gewalt bei der Zuteilung der Kinder. Überall kann die Rechtsänderung nur Wirkung bekommen, wenn sie für beide Parteien endgültig ausgesprochen ist, sollen nicht dieselben Unsicherheiten und Widersprüche geschaffen werden wie bei der Scheidung selbst.

Die Rechtskraft ex nunc greift aber noch weiter in die Frage der ehelichen Geburt (Art. 252, 255). Die Vermutung der Ehelichkeit besteht, «wenn das Kind während der Ehe oder innerhalb einer Frist von 300 Tagen nach Auflösung der Ehe geboren ist», und diese Frist kann erst zu laufen beginnen, wenn die Auflösung nicht mehr im Zweifel ist.

Die Verschollenheit wird nicht im Familienrecht, sondern im Personenrecht geordnet. Der Richterspruch, welcher sie festsetzt, (Art. 35), ist ein Gestaltungsurteil, da es durch keine Parteierklärung ersetzt werden kann und Recht schafft im Sinne der Todeserklärung. Hier nun hat das Gesetz die Rückbeziehung auf den Zeitpunkt der Todesgefahr oder der letzten Nachricht besonders vorgeschrieben (Art. 38[2]), weil die Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß der Tod in einem jener Zeitpunkte eingetreten ist. Das Urteil kann seine Wirkungen, die besonders im Erbrecht zutage treten, ausüben, wenn nicht appelliert, die Appellation zurückgezogen oder das Urteil bestätigt worden ist. Bei einer Abweisung der Klage im Instanzenzug müßte sonst der als verschollen Geglaubte inzwischen als lebendig angesehen werden, wenn eine Rückbeziehung angenommen würde.

Dazu noch Beispiele von Gestaltungsurteilen aus dem übrigen Zivilrecht. Die Aufhebung von Vereinsbeschlüssen und die Aufhebung des Vereins erfolgt in gewissen Fällen durch Richterspruch (Art. 75, 78). Wird dieser durch ein ordentliches Rechtsmittel angegriffen, so entsteht die Frage, ob zum Beispiel ein ausgeschlossenes Mitglied in der Zeit der Anfechtungsmöglichkeit noch seine Mitgliedschaftsrechte ausüben darf und pro rata temporis seine Beiträge entrichten muß. Hier läßt sich ein Schwebezustand der Unbestimmtheit nicht denken. Solange es unsicher bleibt, ob die Ausschließung durch die zweite Instanz aufgehoben wird, muß das Mitglied in seinen Rechten und Pflichten verbleiben. Wird das Urteil bestätigt, so kann die inzwischen ausgeübte Mitgliedschaft nicht rückgängig gemacht und also auch eine Leistung

nicht zurückgefordert werden. Gleich muß es sich verhalten, wenn die Appellation zurückgezogen wird.

Über die Verjährung bestimmt Art. 137[2] OR, daß wenn eine Forderung durch Richterspruch festgestellt worden ist, alsdann die neue Verjährungsfrist stets 10 Jahre dauert, gleichviel ob für die Forderung als solche eine kürzere Verjährung läuft. Die Verjährung beruht auf dem Gedanken, daß ein Gläubiger, welcher sich während einer gesetzlich bestimmten Zeit für seine Forderung gegenüber dem Schuldner nicht rührt, sondern passiv verhält, stillschweigend auf seinen Anspruch verzichtet und dem Schuldner die Einrede der Verjährung in die Hand gegeben habe. Diese 10 Jahre müssen aber dem Gläubiger unverkürzt für die Geltendmachung seiner Forderung zur Verfügung stehen, und da er während der Appellationsfrist und bis zum Rückzug der Appellation die Forderung noch nicht eintreiben kann, weil er vielleicht von der oberen Instanz abgewiesen wird, muß eine Wirkung ex nunc angenommen werden.

Daraus folgt nun aber, daß auch Leistungen, welche untrennbar mit der Rechtsänderung verbunden sind, also namentlich solche im Ehescheidungsverfahren, erst vom Tag des Eintritts der Rechtsänderung vollstreckungsreif werden, nicht vom Tag des Urteils an, im Gegensatz zu anderen Leistungen. Für die Zeit, da die Ehegatten als verheiratet gelten, kann die Klagpartei materiell aus dem Urteil keine Ansprüche auf Alimente oder auf Entschädigungen aus den Art. 151 und 152 erheben. Mit anderen Worten: Durch das Bestehen einer Appellationsfrist wird auch der Inhalt des Urteils für die Vollstreckung abgeändert, soweit es auf Leistungen seit Eröffnung des Urteils lautet. Eine Rückbeziehung findet nicht statt. Die Leistungen werden ex nunc geschuldet, bei Rückzug der Appellation vom Tag des Rückzugs an.

Somit erweist sich, daß das anfangs erwähnte Rechtsöffnungsurteil im Ergebnis richtig, in der Begründung dagegen unzulänglich war. Die Berufung auf die Regel der

Nichtrückwirkung ist dem intertemporalen Recht entnommen, wo die Rückwirkung bloß dann Platz greift, wenn sie ausdrücklich verfügt wird. Mit der Rechtskraft von Zivilurteilen steht sie in keinem Zusammenhang.

Zusammenfassend ist folgendes zu sagen:

Mit dem Rückzug der Appellation wird bei allen Zivilurteilen gegenüber einer neuen Klage über denselben Gegenstand die Einrede der abgeurteilten Sache begründet.

Bei den Feststellungsurteilen wird die Wirkung auf den im Urteil genannten Zeitpunkt des Bestehens eines streitigen Rechtsverhältnisses zurückbezogen. Bei den Gestaltungsurteilen tritt die Rechtsänderung erst ein mit dem Zeitpunkt des Rückzugs der Appellation.

Die Vollstreckbarkeit von Leistungsurteilen beginnt mit dem auf den Rückzug der Appellation folgenden Tag. Der Inhalt der Vollstreckung, nach Art und Umfang, beurteilt sich aber rückwirkend nach dem erstinstanzlichen Urteil, mit Ausnahme der mit einer Rechtsänderung untrennbar verbundenen Leistungen, für welche der Zeitpunkt des Rückzugs der Appellation maßgebend ist.

Im Sinne dieser Erwägungen sind die kantonalen Vorschriften über die Rückwirkung von Zivilurteilen auszulegen.