

Nr. 4 Zivilprozessordnung. Art. 93 ZPO. Rechtsanwendung von Amtes wegen. Der Richter hat zu prüfen, ob sich die geltend gemachte Forderung aufgrund der behaupteten Tatsachen auf eine andere Rechtsgrundlage stützen lässt, wenn die vorgetragene Rechtsgrundlage nicht zum Erfolg führt. Die richterliche Rechtsanwendung kann dazu führen, dass Rechtssätze angewendet werden, welche von den Parteien in ihren rechtlichen Erörterungen nicht behandelt worden sind.

Obergericht, 22. Oktober 2004, OG Z 04 17

Aus den Erwägungen:

in Erwägung, dass

...

– der Richter das Recht von Amtes wegen anwendet ohne irgendwie an die Rechtsauffassung der Parteien gebunden zu sein, er rechtliche Subsumtionen treffen kann, an die keine Partei gedacht hat (Art. 93 ZPO; Max Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1984, S. 76);

– in diesem Rahmen der Richter zu prüfen hat, ob sich die geltend gemachte Forderung auf Grund der behaupteten Tatsachen auf eine andere Rechtsgrundlage stützen lässt, wenn die vorgetragene Rechtsgrundlage nicht zum Erfolg führt (Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N. 2 b zu Art. 78);

– die richterliche Rechtsanwendung dazu führen kann, dass Rechtssätze angewendet werden, welche von den Parteien in ihren rechtlichen Erörterungen nicht behandelt worden sind (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N. 3 b zu Art. 78);

– der Erlass eines Befehls, einer vorsorglichen Massnahme, einer dringlichen Anordnung oder einer Vollstreckungsmassnahme in die Zuständigkeit des gleichen Richters (Landgerichtspräsident) fällt und im gleichen Verfahren (summarisches Verfahren) erfolgt;

– die dringliche Anordnung gemäss Art. 228 ZPO der sogenannten superprovisorischen Verfügung des früheren Rechts (Art. 227 aZPO) entspricht, sie nur während des hängigen Prozesses gültig ist, sie nur zulässig ist, wenn jedes Zuwarten den Schutzzweck einer vorsorglichen Massnahme nach Art. 223 ZPO vereiteln würde, so betrachtet die dringliche Anordnung eine qualifizierte vorsorgliche Massnahme, qualifiziert durch ihre Dringlichkeit, ist, sie sich namentlich dadurch auszeichnet, dass die Gegenpartei nicht vorgängig anzuhören ist (Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 16.02.1994 an den Landrat zur Zivilprozessordnung [ZPO] S. 91 m.H.; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 29.04.2002, OG Z 02 1, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2002 und 2003, Nr. 6);

– dringliche Anordnungen ein zugrunde liegendes Hauptverfahren voraussetzen, dringliche Anordnungen notwendigerweise im Zusammenhang mit dem Recht in der Hauptsache stehen, der Hauptanspruch Grenze des

Anspruchs auf vorsorgliche Massnahmen bzw. dringliche Anordnungen bildet, dies von Amtes wegen zu prüfen ist (Entscheid Obergericht des Kanton Uri vom 29.04.2002, OG Z 02 1, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2002 und 2003, Nr. 6);

- vorliegend kein zugrunde liegendes Hauptverfahren hängig ist, der Erlass vorsorglicher Massnahmen nach Art. 223 Abs. 1 ZPO bzw. dringlicher Anordnungen gemäss Art. 228 ZPO demzufolge ausscheidet;

- das Befehlsverfahren der vorläufigen Vollstreckung eines (noch) nicht beurteilten Anspruchs dient;

- liegt ein formeller rechtskräftiger Entscheid wie vorliegend vor, zwingend das eigentliche Vollstreckungsverfahren einzuleiten ist (Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, Kriens 1994, N. 5 zu § 226);

- demzufolge der Erlass eines Befehls nach Art. 222 lit. a ZPO ausscheidet, die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid denn auch ausführt, dass ein rechtskräftiges Scheidungsurteil vorliegt und zwingend das eigentliche Vollstreckungsverfahren einzuleiten, somit eine Vollstreckungsmassnahme zu erlassen ist;

- Gesagtes erhellt, dass die Vorinstanz auf die Rechtsbegehren des Rekurrenten vom 11. August 2004 hätte eintreten und das Recht von Amtes wegen anwenden müssen;

- vorliegend die Vorinstanz zu Unrecht auf das Gesuch nicht eintrat, die Vorinstanz vielmehr über die Rechtsbegehren vom 11. August 2004, soweit noch aktuell, materiell zu entscheiden hat;

- demnach der Rekurs begründet, dieser gutzuheissen und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist; ...