

**Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO, keine aufschiebende Wirkung bei vorsorglichen Massnahmen.** *Die aufschiebende Wirkung ist die Ausnahme und wird nur zurückhaltend angeordnet.*

Das Scheidungsgericht ordnete vorsorgliche Massnahmen an, unter anderem legte es vorläufige Unterhaltszahlungen fest. Mit Berufung verlangt der Verpflichtete aufschiebende Wirkung, die ihm aber verweigert wird.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

(II) 4. Die Berufung gegen vorsorgliche Massnahmen hat von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO). Gestützt auf Art. 315 Abs. 5 ZPO kann die Vollstreckbarkeit jedoch ausnahmsweise aufgeschoben werden, wenn der betroffenen Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Nach der Wertung des Gesetzes bildet die Vollstreckbarkeit demnach die Regel und deren Aufschub die Ausnahme. Damit sich der Aufschub rechtfertigt, muss der der betroffenen Partei bei unverzüglicher Vollstreckung drohende Nachteil eindeutig schwerer wiegen als derjenige, den die gesuchstellende Partei zu befürchten hat, wenn ihr der durch die vorsorgliche Massnahme angestrebte Rechtsschutz trotz Obsiegens in erster Instanz nicht sogleich gewährt wird (BK ZPO-STERCHI, Art. 315 N 14b).

Bei Unterhaltsforderungen kann etwa ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil vorliegen, wenn der Unterhaltsschuldner entweder im Fall der Leistung des erstinstanzlich gesprochenen Unterhaltsbeitrages in finanzielle Schwierigkeiten geriete oder eine Rückforderung zu viel bezahlter Beträge sich als schwierig bzw. unmöglich erwiese. Bei einer (lediglich) auf diesen beiden Kriterien beruhenden Interessenabwägung würde jedoch ausser Acht gelassen, dass der strittige Unterhaltsbeitrag immerhin vom erstinstanzlichen Massnahmegericht festgesetzt worden ist, dessen Entscheid nicht leichthin ausser Kraft gesetzt werden soll (Entscheid des Bundesgerichts 5A\_661/2015 vom 2. Dezember 2015, E. 5.2).

Der Entscheid über den Aufschub der Vollstreckbarkeit ist nach Ermessen und unter Würdigung sämtlicher Umstände zu treffen. Zu beachten ist dabei, dass die Berufungsinstanz im Zeitpunkt, in dem sie darüber befindet, regelmässig nur

rudimentäre Fallkenntnisse besitzt, während die erste Instanz immerhin ein kontradiktorisches Summarverfahren durchführen musste (ZK ZPO-REETZ/HILBER, 3. Aufl. 2016, Art. 315 N 69 f.). Entsprechend kann trotz allfälliger Einwände der Parteien im Berufungsverfahren grundsätzlich auf die Erwägungen der Vorinstanz abgestellt werden, soweit sich diese nicht als offensichtlich unhaltbar erweisen. In der Regel ist die Vollstreckbarkeit nur dann aufzuschieben, wenn der erstinstanzliche Entscheid voraussichtlich nicht zu bestätigen ist (BSK ZPO-SPÜHLER, 2. Aufl. 2013, Art. 315 N 11; ZK ZPO-REETZ/HILBER, 3. Aufl. 2016, Art. 315 N 70). Im Übrigen muss das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit der Stellung des entsprechenden Antrags im Einzelnen dargelegt und glaubhaft gemacht werden.

5.1 Der Beklagte behauptet in der Berufung – wie übrigens schon vor Vorinstanz –, die rückwirkende Anordnung der erhöhten Unterhaltsbeiträge würde ihn finanziell ruinieren. Er belegt diese Behauptung lediglich mit dem Verweis auf bereits vor Vorinstanz eingereichte Unterlagen, insbesondere die Steuererklärung 2018, und kritisiert im Übrigen die vorinstanzliche Berechnung seines Bedarfs. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid dargelegt, weshalb auf die Steuererklärung 2018 des Beklagten nicht ohne Weiteres abgestellt werden kann. Damit setzt sich der Beklagte nicht auseinander. Inwiefern die vorinstanzlichen Erwägungen offensichtlich unhaltbar wären, ist damit offenkundig nicht dargetan. Ebenso wenig macht der Beklagte seine Behauptung glaubhaft, die von der Vorinstanz in Kenntnis der finanziellen Verhältnisse der Parteien rückwirkend angeordnete Erhöhung der Unterhaltsbeiträge würde für ihn den finanziellen Ruin bedeuten. Daran ändert auch nichts, dass er mit Noveneingabe vom 17. Dezember 2019 unter Verweis auf ein Schreiben der Gegenseite vorbringt, ihm drohe in allernächster Zukunft die Einleitung des Betreibungsverfahrens. Das belegt zwar zweifellos, dass der Beklagte die in der angefochtenen Verfügung festgelegte Zahlung nicht leisten will, nicht aber, dass er sie nicht leisten kann. Betreibungen erfolgen nicht zwingend infolge Zahlungsunfähigkeit, wie der Beklagte in der Noveneingabe insinuiert. Seine Zahlungsunfähigkeit wird auch dadurch nicht glaubhaft gemacht, dass der Beklagte mit der Noveneingabe eine Mail seiner Treuhänderin einreicht, in welcher diese – offenbar als Reaktion auf die Betreibungsan-

drohung durch die Klägerin – mitteilt, dass der Beklagte nicht in der Lage sei, die Forderung zu bezahlen.

5.2 Es bleibt somit dabei, dass die Vollstreckbarkeit der vorsorglichen Massnahme nicht ausnahmsweise aufzuschieben ist. Der Beklagte begründet in seiner Berufung zwar vor allem den Eventualantrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung bezüglich der rückwirkend neu festgelegten Kinderunterhaltsbeiträge. Die obigen Erwägungen, die sich darauf beziehen, gelten indes umso mehr für die laufenden Kinderunterhaltsbeiträge. Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Berufung bezüglich Kinderunterhaltsbeiträge ist damit abzuweisen.

Obergericht, II. Zivilkammer  
Urteil vom 19. Dezember 2019  
Geschäfts-Nr.: LY190052-O/Z02