

*Zivilprozessrecht - Scheidungsverfahren - Vorsorgliche Massnahmen - Unterhalt - KGE (I. Zivilrechtliche Abteilung) vom 27. August 2012, X. c. Y. - TCV C1 12 159*

**Vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren (Art. 276 Abs. 1 ZPO)**

- Das Scheidungsgericht trifft die vorsorglichen Massnahmen in einem raschen Verfahren nach Gewährung des rechtlichen Gehörs gestützt auf die innert nützlicher Frist erhältlichen Beweismittel (E. 2.1 und 2.2 in fine).
- Indem der Richter vorliegend die ohne übermässigen zeitlichen Aufwand erhältlichen Unterlagen zwar einverlangt, mit seinem Massnahmeentscheid aber nicht bis zu deren Eingang zugewartet hat, mithin diese unberücksichtigt liess, verletzte er geltendes Massnahmerecht (E. 2.2).

**Mesures provisoires en procédure de divorce (art. 276 al. 1 CPC)**

- Le juge du divorce traite les mesures provisoires dans une procédure rapide en respectant le droit d'être entendu et en se fondant sur les moyens de preuve déposés dans le délai utile qu'il a imparti (consid. 2.1 et 2.2 in fine).
- En statuant avant le dépôt des documents disponibles sans perte de temps excessive qu'il avait lui-même exigés et qui n'ont pu ainsi être pris en considération, le juge a violé le droit régissant les mesures provisoires (consid. 2.2).

## **Aus den Erwägungen**

**2.1** Das Scheidungsgericht trifft die nötigen vorsorglichen Massnahmen und setzt dabei die Unterhaltsbeiträge für Ehegatten und minderjährige Kinder für die Zukunft und längstens für das Jahr vor Einreichung des Begehrens fest (BGE 129 III 60). Die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sind sinngemäss anwendbar (Art. 137 Abs. 2 aZGB, nunmehr Art. 276 Abs. 1 ZPO, mit Verweis auf die Art. 172 ff. ZGB). Vorsorgliche Massnahmen dienen dem Rechtsschutz des schutzbedürftigen Ehegatten während des unter Umständen längere Zeit dauernden Scheidungsverfahrens im Sinne einer vorläufigen Friedensordnung. Ihrem Zweck entsprechend ergehen sie in einem raschen Verfahren ohne Anspruch auf abschliessende Beurteilung. Der Richter stützt seinen Entscheid auf die rasch greifbaren Beweismittel. Eine Beweismittelbeschränkung besteht indessen nicht (Art. 254 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 272 ZPO); so ist selbst ein Gutachten nicht zum vornherein ausgeschlossen, sofern es innert kurzer Frist erhältlich ist. Umfangreiche Beweismassnahmen

und -abnahmen, welche viel Zeit in Anspruch nehmen, unterbleiben jedoch und sind dem ordentlichen Verfahren im Hinblick auf den nachehelichen Unterhalt vorbehalten (vgl. Hohl, *Procédure civile*, Tome II, Bern 2010, N. 1894, 1902; Leuenberger, in: Schwenger [Hrsg.], *Fam-Komm Scheidung*, Bern 2011, Anh. ZPO N. 1 und 17 zu Art. 276; Bohnet, *La procédure sommaire : Cas clair - Mesures provisionnelles - Mise à ban*, in: Bohnet [Hrsg.], *Procédure civile suisse*, Neuenburg 2010, S. 193 ff., 201 N. 23 ff.). Es liegt im Wesen der vorsorglichen Massnahmen und regelmässig im Interesse der berechtigten Personen, dass das Scheidungsgericht den Unterhalt während des Scheidungsverfahrens möglichst bald einmal festsetzt, damit die unterhaltsbedürftigen Personen während dieser Zeitspanne überhaupt über die nötigen Unterhaltsleistungen verfügen.

Bei veränderten Verhältnissen können die Parteien ein Abänderungsbegehren stellen (Art. 179 Abs. 1 ZGB). Eine Neubeurteilung ist auch zulässig, wenn das Gericht bei Erlass der Massnahme wesentliche Tatsachen nicht gekannt hat oder wenn es feststellt, dass es die Verhältnisse unzutreffend gewürdigt hat. Die Abänderung erfolgt grundsätzlich für die Zukunft bzw. ab Gesuchseinreichung; schwer wiegende Gründe und Gerechtigkeitsüberlegungen können ausnahmsweise eine rückwirkende Anpassung rechtfertigen (BGE 111 II 103 E. 4; Bundesgerichtsurteile 5A\_894/2010 vom 15. April 2011 E. 6.2; 5A\_856/2009 vom 16. Juni 2010 E. 3; Leuenberger, a.a.O., Anh. ZPO N. 10 zu Art. 276; Hohl, a.a.O., N. 1961 f.; Tappy, *Les procédures en droit matrimonial*, in: Bohnet, a.a.O., S. 241 ff., 277 N. 108; Chassé, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], *Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO]*, Bern 2010, N. 11 zu Art. 276; vgl. auch Dolge, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], *Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO] Kommentar*, Zürich/St. Gallen 2011, N. 16 zu Art. 276 ZPO).

**2.2** Der Bezirksrichter hat am 15. November 2011 über das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen vom 17. August 2009 entschieden. Vom blossen Zeitablauf her gesehen erfolgte der Entscheid also eher spät als früh. Allerdings war das Massnahmeverfahren in Bezug auf den Unterhalt auf gemeinsamen Antrag der Parteien mehrmals und während längerer Zeit sistiert. Aufgrund der privaten Unterhaltsregelung der Parteien vom 23. April 2003 bestand auch kein dringender Handlungsbedarf. Seinen vorsorglichen Unterhaltsentscheid fällte der Bezirksrichter, nachdem er im Hauptverfahren Beweise zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Parteien erhoben hatte,

welche er in Bezug auf den Ehemann als unvollständig erachtete, verfügte er doch - ebenfalls am 15. November 2011 - für die Bestimmung des nahehelichen Unterhalts die Edition von Grundbuchauszügen, Bilanzen und Erfolgsrechnungen von Firmen, an welchen der Rechtsmittelbeklagte massgeblich oder sogar alleine beteiligt ist, sowie sämtlicher Belege der 3. Säule-Konten ab 2008 und die Nennung der Banken, bei welchen dieser Konten unterhält, um dort Auszüge ab 2008 edieren zu können; mit diesen Beweisvorkehren wollte der Bezirksrichter Klarheit über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Ehemannes, welcher seit Jahren nicht mehr definitiv veranlagt wurde, gewinnen. Gemäss den rechtlichen Ausführungen unter E. 2.1 ist es an sich nicht zu beanstanden, dass der Bezirksrichter den Unterhalt gestützt auf die erhältlichen Angaben vorsorglich regelt. Dabei durfte er sich auch auf die Befragung des Treuhänders des Rechtsmittelbeklagten stützen. Der Standpunkt der Rechtsmittelklägerin, wonach vorgängig zum vorsorglichen Massnahmeentscheid die Einkommens- und Vermögenssituation umfassend und im Detail abgeklärt werden muss, ist in dieser absoluten Form nicht zutreffend. Hingegen hat das Scheidungsgericht nach der dargelegten gesetzlichen Regelung die ohne übermässigen zeitlichen Aufwand erhältlichen Unterlagen beizuziehen und diese bei seiner vorsorglichen Unterhaltsregelung zu berücksichtigen. Vorliegend hat der Bezirksrichter gleichentags zum vorsorglichen Massnahmeentscheid zwecks Klärung der finanziellen Situation des Rechtsmittelbeklagten im Hinblick auf den nahehelichen Unterhalt diesem eine erste zwanzigtägige Frist zur Edition der oben erwähnten Unterlagen und zur Angabe der Bankkonten gesetzt. Selbst wenn dem Berufungsbeklagten hierfür allenfalls noch eine zweite Frist angesetzt werden musste, waren diese aus Sicht des Bezirksrichters für die Berechnung des nahehelichen Unterhalts nötigen Beweise in absehbarer Zeit erhältlich; Gleiches gilt für die anschliessende Edition bei den Banken. Ohnehin hätte der Bezirksrichter all diese Unterlagen längstens einverlangen können. Einem früheren Beizug standen keine objektiven Hinderungsgründe entgegen. Der Bezirksrichter hat daher geltendes (Massnahme-)Recht verletzt, indem er mit seiner vorsorglichen Unterhaltsregelung nicht bis zum Eingang der entsprechenden von ihm als wesentlich gewerteten Dokumente zugewartet hat, womit diese ohne Verzug erhältlichen Unterlagen bei seinem vorsorglichen Massnahmeentscheid unberücksichtigt blieben. Sein Vorgehen ist umso unverständlicher, als dass die Parteien selbst nicht auf einen

schnellen Entscheid hingewirkt hatten und kein dringender Handlungsbedarf bestand. Die Berufung ist daher insoweit gutzuheissen, der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache ist zur Neuurteilung nach Erhebung und unter Berücksichtigung der angeführten Beweise an die Vorinstanz zurückzuweisen.