

C3 11 173

C1 12 159

**URTEIL VOM 27. AUGUST 2012**

**Kantonsgericht Wallis  
I. zivilrechtliche Abteilung**

Es wirken mit: Kantonsrichter/in Dr. Lionel Seeberger, Präsident, Jérôme Emonet, Eve-Marie Dayer-Schmid und Gerichtsschreiber Dr. Adrian Walpen

**In Sachen**

X\_\_\_\_\_, Rechtsmittelkägerin, vertreten durch Rechtsanwalt A\_\_\_\_\_

**gegen**

Y\_\_\_\_\_, Rechtsmittelbeklagter, vertreten durch Rechtsanwalt B\_\_\_\_\_

(Unterhalt während des Scheidungsverfahrens)

## Verfahren

**A.** Im Rahmen des bei ihm hängigen Scheidungsverfahrens fällte das Bezirksgericht C\_\_\_\_\_ auf Gesuch des Ehemannes vom 17. August 2009 am 15. November 2011 nachstehenden am 24. November 2011 versandten Entscheid:

1. Das Kind D\_\_\_\_\_ wird ab dem 1. Juli 2011 für die Dauer des Scheidungsverfahrens dem Vater in Obhut gegeben.
2. Das Kind E\_\_\_\_\_ bleibt weiterhin in der Obhut des Vaters.
3. Die angeordnete Erziehungsbeistandschaft für D\_\_\_\_\_ bleibt aufrechterhalten.
4. D\_\_\_\_\_ hat einmal pro Monat an einem Tag seine Mutter zu besuchen.  
Der Erziehungsbeistand hat in Absprache mit D\_\_\_\_\_ und der Mutter den Besuchstag festzulegen.
5. E\_\_\_\_\_ hat einmal pro Monat seine Mutter zu besuchen.
6. Y\_\_\_\_\_ bezahlt an X\_\_\_\_\_ für den Unterhalt von D\_\_\_\_\_ vom 1. Januar 2011 bis 30. Juni 2011 monatlich Fr. 2'880.00. Bereits geleistete Zahlungen können verrechnet werden.
7. Y\_\_\_\_\_ bezahlt an den Unterhalt von X\_\_\_\_\_ monatlich zum Voraus:
  - a) vom 1. Januar 2011 bis 30. Juni 2011                      Fr. 2'366.00
  - b) vom 1. Juli 2011 bis 31. März 2012                      Fr. 2'266.00
  - c) ab dem 1. Juni 2012    Fr. 1'500.00Bereits geleistete Zahlungen können verrechnet werden.
8. Die Kosten dieses Verfahrens werden auf den Haupthandel genommen.

...

Rechtsmittelbelehrung

Der vorliegende Entscheid ist mit Beschwerde ans Kantonsgericht anfechtbar (Art. 5 Abs. 1 lit. b EGZPO). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 10 Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheides schriftlich und begründet einzuzureichen. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen, soweit die Partei ihn in Händen hat (Art. 321 ZPO).

**B.** Gegen den am 25. November 2011 in Empfang genommenen Entscheid erklärte X\_\_\_\_\_ am 5. Dezember 2011 Beschwerde mit den Rechtsbegehren:

1. Der Entscheid vom 15. November 2011 des Bezirksgerichtes C\_\_\_\_\_ ist bezüglich der Ziffer 6 (Unterhalt der Kinder), Ziffer 7 (Unterhalt an die Ehefrau) sowie bezüglich der Ziffer 8 (Kosten des Verfahrens) aufzuheben.
2. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Sämtliche Kosten von Verfahren und Entscheid trägt der Beschwerdegegner.
4. Der Beschwerdeführerin ist für das vorliegende Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung gemäss Gerichtskostentarif zuzusprechen.

Das Bezirksgericht, die Prozessbeiständin des Kindes D\_\_\_\_\_ und Y\_\_\_\_\_ verzichteten auf eine Stellungnahme, Letzter mit der Anmerkung, es stelle sich die Frage nach dem zulässigen Rechtsmittel.

**C.** Mit Schreiben vom 5. Juni 2012 legte der Präsident den Parteien die vom Kantonsgericht beschlossene Umwandlungspraxis bei Einreichung eines falschen

Rechtsmittels dar. Gleichzeitig setzte er den Parteien eine Frist, X\_\_\_\_\_ - für den Rückzug des von ihr eingereichten Rechtsmittels und Y\_\_\_\_\_ für die Einreichung einer Berufungsantwort und einer Anschlussberufung. Mit Eingabe vom 3. Juli 2012 wandte sich Y\_\_\_\_\_ gegen eine Umwandlung der Beschwerde und beantragte Nichteintreten auf dieselbe.

### **Das Kantonsgericht stellt fest und zieht in Erwägung**

#### **1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid wurde nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) am 1. Januar 2011 versandt und damit eröffnet (Art. 239 ZPO; BGE 137 III 130 E. 2; 137 III 127 E. 2), weshalb gestützt auf Art. 405 Abs. 1 ZPO für das Rechtsmittel das neue Recht zur Anwendung gelangt (vgl. auch BGE 137 III 424 E. 2.3.2).

**1.2** Hauptrechtsmittel der ZPO sind die Berufung und die Beschwerde. Mit Berufung anfechtbar sind, vorbehältlich bestimmter Ausnahmen (vgl. Art. 309 ZPO), erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 ZPO). In vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist die Berufung indessen nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens 10'000 Franken beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Mit Beschwerde anfechtbar sind nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (Art. 319 lit. a ZPO). Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist bei End-, Zwischen- und vorsorglichen Massnahmeentscheiden die Beschwerde also subsidiär zur Berufung, wobei in vermögensrechtlichen Streitigkeiten der Streitwert das zulässige Rechtsmittel bestimmt. Bei anderen erstinstanzlichen Entscheiden und prozessleitenden Verfügungen ist die Beschwerde zulässig, soweit das Gesetz dies so bestimmt oder durch jene ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b ZPO). Die Beschwerde ist schliesslich bei Fällen von Rechtsverweigerung gegeben (Art. 319 lit. c ZPO). Berufungs- und Beschwerdefrist betragen ordentlicherweise jeweils 30 Tage (Art. 311 Abs. 1 bzw. Art. 312 Abs. 1 ZPO) und im summarischen Verfahren - wie hier (Art. 276 Abs. 1, Art. 271 lit. a und Art. 248 lit. d ZPO) - jeweils 10 Tage (Art. 314 Abs. 1 bzw. 321 Abs. 2 ZPO). Rechtsmittelinstanz ist das Kantonsgericht (Art. 5 Abs. 1 lit. b EGZPO; Art. 14 Abs. 1 RPfIG). War im erstinstanzlichen Verfahren das summarische Verfahren anwendbar, kann an sich ein Einzelrichter über das Rechtsmittel entscheiden; da vorliegend jedoch über die prozessuale Grundsatzfrage der Umwandlung zu befinden ist, ist es gerechtfertigt, den Fall durch den Gerichtshof beurteilen zu lassen (Art. 20 Abs. 3 RPfIG und Art. 5 Abs. 2 lit. c EGZPO).

Die Rechtsmittelklägerin ficht die erstinstanzliche Unterhaltsregelung während des Getrenntlebens bzw. des Scheidungsverfahrens an. Hierbei handelt es sich um vorsorgliche Massnahmen vermögensrechtlicher Natur, so dass sich das zulässige

Rechtsmittel nach dem Streitwert bestimmt. Die Rechtsmittelklägerin hat keine bezifferten Begehren gestellt sowie keinen Mindestwert angegeben (vgl. Art. 85 Abs. 1 ZPO) und die Parteien haben sich darüber nicht geeinigt; daher hat das Kantonsgericht diesen zu schätzen (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Die Rechtsmittelklägerin beanstandet den angefochtenen Entscheid als völlig falsch und verfrüht: Das Erwerbseinkommen des Rechtsmittelgegners sei ungenügend abgeklärt; falls es sich bei den Schulden des Rechtsmittelgegners gegenüber seinen Firmen von Fr. 1'730'090.-- um verdeckte Gewinnausschüttungen handle, wäre dessen Jahreseinkommen weit über das Doppelte der erstinstanzlich angenommenen Fr. 163'000.--; es seien ihr lediglich auf einer Schuld von Fr. 600'000.-- statt der ausgewiesenen Fr. 770'000.-- Zinsabzüge gewährt worden; ihre gesundheitliche Situation lasse eine Steigerung des Erwerbseinkommens innert sechs Monaten von Fr. 765.-- auf Fr. 1'530.-- nicht zu, weshalb ein solches hypothetisches Einkommen ihr nicht angerechnet werden dürfe, zumal sie ihr Arbeitspensum bei ihrer derzeitigen Stelle nicht erhöhen könne und sie ausser ihrer lange zurückliegenden Ausbildung zur Telegrafistin, welcher Beruf im Arbeitsmarkt nicht mehr gesucht sei, keine weiteren Ausbildungen absolviert habe; die seinerzeitige einvernehmliche Abmachung über Unterhaltsleistungen sei längst hinfällig geworden, weshalb der Bezirksrichter diese ab Datum der Einreichung des Gesuches um Erlass vorsorglicher Massnahmen am 17. April 2009 neu hätte festlegen müssen; der Überschuss dürfe nicht einseitig dem Rechtsmittelkläger zugewiesen, sondern müsse angemessen unter den Parteien und den Kindern verteilt werden; nach der unhaltbaren Regelung des Bezirksgerichts falle der Überschuss in der Zeit, in welcher die Kinder noch bei der Mutter gelebt hätten, vollumfänglich dem Vater zu; gemäss dem angefochtenen Entscheid kämen nunmehr die Unterhaltsbeiträge der inzwischen beim Vater lebenden Kinder höher zu stehen als der Gesamtbetrag, mit welchem sie zuvor den Unterhalt für sich und ihre beiden Söhne hätte bestreiten sollen.

Bei einer Anhebung der Unterhaltsbeiträge ab Gesuchseinreichung auf ca. jenen Betrag, den die Vorinstanz der Rechtsmittelklägerin ab 1. Januar 2011 zubilligte und der von dieser als (viel) zu tief beanstandet wird, müsste der Rechtsmittelbeklagte rund Fr. 15'300.-- (17 Monate x Fr. 900.--) nachbezahlen. Wird der Überschuss ab Gesuchseinreichung bis zum Auszug des Sohnes D\_\_\_\_\_ hälftig der Mutter zuerkannt, so würde diese zusätzlich etwa Fr. 9'660.-- (23 Monate x Fr. 420.--) erhalten. Bei Nichtanrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens stünden der Rechtsmittelklägerin ab Juni 2012 wiederum in etwa Fr. 800.-- bis 900.-- monatlich mehr an Unterhaltsbeiträgen zu, was bei Anwendung von Art. 92 Abs. 2 ZPO (so Leuenberger, in: Schwenzer [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Bern 2011, Anh. ZPO N. 20 zu Art. 276, was aufgrund der befristeten Gültigkeit vorsorglicher Massnahmen indessen fraglich ist) sogar einen sechsstelligen Streitwert ergeben würde. Berücksichtigt man die weiteren Einwände gegen den vorinstanzlichen Entscheid ergibt sich in jedem Falle ein Streitwert, welcher über Fr. 30'000.-- liegt, weshalb in casu die Berufung gegeben ist.

**1.3** Die Beklagte hat gestützt auf die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung des Bezirksrichters statt einer Berufung eine Beschwerde eingereicht. Die unrichtige Bezeichnung eines Rechtsmittel schadet einer Partei nicht, sofern die Prozessvoraussetzungen desjenigen Rechtsmittels, das hätte eingereicht werden

müssen, erfüllt sind und es möglich ist, das Rechtsmittel als Ganzes umzuwandeln. Die Berufungseingabe muss Anträge enthalten, welche eine Beurteilung erlauben. Da die Berufung ein reformatorisches Rechtsmittel ist, sind grundsätzlich Anträge in der Sache zu stellen, also bestimmte und im Falle von Geldforderungen bezifferte Begehren; ein simpler Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids genügt bloss ausnahmsweise, d.h. nur dann, wenn die Rechtsmittelinstanz im Falle der Gutheissung der Berufung nicht in der Lage ist, in der Sache selbst zu entscheiden (vgl. Botschaft ZPO S. 7376 sowie Art. 318 ZPO). Die Rechtsfolge des Nichteintretens auf unbestimmte oder unbezifferte Begehren steht jedoch unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV). Daraus folgt, dass auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ausnahmsweise einzutreten ist, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt oder - im Falle zu beziffernder Rechtsbegehren - welcher Geldbeitrag zuzusprechen ist. Rechtsbegehren sind insoweit im Lichte der Begründung auszulegen. Eine Nachfrist zur Ergänzung der Begehren kann hingegen nicht gewährt werden (BGE 137 III 617 E. 4, 6.2 und 6.4; 137 III 379 E. 1.2 und 1.3; 137 II 313 E. 1.3). Überdies darf jedenfalls der rechtsunkundigen Partei aus einer falschen Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil erwachsen (BGE 135 III 374). Die Rechtsmittelinstanz prüft im jeweiligen Einzelfall, ob eine Umwandlung möglich ist bzw. ob sich die Partei auf die unrichtige Rechtsmittelbelehrung berufen darf. In Anlehnung an diese bundesgerichtliche Rechtsprechung hat der Zivilgerichtshof II des Kantonsgerichts bereits mehrfach und nach einem Meinungsaustausch der beiden Gerichtshöfe und der Zivilkammer am 31. Mai 2012 sodann auch der Zivilgerichtshof I von Amtes wegen eine solche Umwandlung vorgenommen. Daran ist im Hinblick auf eine einheitliche Rechtsprechung und die Rechtssicherheit, welche ebenfalls in prozessualen Fragen bedeutsam sind, festzuhalten, auch wenn der Hinweis des Rechtsmittelbeklagten zutrifft, dass sich vorstehend zitierte Urteile vornehmlich auf das BGG mit einem zur ZPO verschiedenen Rechtsmittelsystem beziehen, gewisse Autoren im Zusammenhang mit den Rechtsmitteln der ZPO eine restriktivere Praxis befürworten (hingegen wohl für eine Umwandlung: Hohl, *Procédure civile*, Tome II, Bern 2010, N. 2228 allgemeine Ausführungen mit Verweis auf die Rz. 2622 ff. zum BGG; Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Kommentar*, Zürich/St. Gallen 2011, N. 67 f. Vor Art. 308-334 ZPO; Hungerbühler, in: Brunner/Gasser/Schwander, a.a.O., N. 11 zu Art. 311 ZPO; Mathys, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)*, Bern 2010, N. 12 zu Art. 311 ZPO) und die kantonale Praxis unter Geltung des kantonalen Prozessrechts strenger war. Ein prozessualer Nachteil ist dem Rechtsmittelbeklagten daraus, dass das Kantonsgericht das Rechtsmittel vorerst als Beschwerde entgegengenommen und die Umwandlung in eine Berufung erst nachträglich thematisiert hat, nicht entstanden, weil wie von ihm richtig angemerkt im Summarsachen eine Anschlussberufung ohnehin unzulässig ist (Art. 314 Abs. 2 ZPO).

Vorliegend erfüllt die als Beschwerde bezeichnete Eingabe grundsätzlich die gesetzlichen Anforderungen an eine Berufung; sie wurde innert Frist eingereicht. Mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheids und mit der Rückweisung der Sache

zur Neubeurteilung an die Vorinstanz verlangt die Rechtsmittelklägerin jedoch ein Vorgehen, welches im Berufungsverfahren laut Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 und 2 ZPO nur dann ausnahmsweise zulässig ist, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist. Letztere Voraussetzung ist hier erfüllt, falls der Entscheid - wie von der Rechtsmittelklägerin geltend gemacht - ohne die nötigen Vorabklärungen, in diesem Sinne also verfrüht, gefällt wurde. War der Sachverhalt hingegen ausreichend geklärt und wurde das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen umfassend beurteilt, so hat das Kantonsgericht als Folge der reformatorischen Wirkung des Rechtsmittels die Höhe der Unterhaltsbeiträge zu überprüfen und gegebenenfalls selbst festzulegen; in diesem Fall wird nachfolgend näher zu prüfen sein, ob die Rechtsbegehren in der gestellten Form in Verbindung mit der Begründung genügen. Folglich ist die Eingabe der Rechtsmittelklägerin mit diesem Vorbehalt als Berufung entgegenzunehmen. Weiter gehende Rechte aus der mit Blick auf die ZPO offensichtlich falschen Rechtsmittelbelehrung sind der anwaltlich vertretenen Rechtsmittelklägerin nicht zuzugestehen.

## 2.

**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 seine Entscheidung 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 nahehelichen Unterhalt vorbehalten (vgl. Hohl, a.a.O., N. 1894, 1902; Leuenberger, a.a.O., 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 (Hrsg.), Procédure civile suisse, Neuenburg 2010, S. 241 ff., 277 N. 108; Chassé, in: Baker & McKenzie, a.a.O., N. 11 zu Art. 276; vgl. auch Dolge, in: Brunner/Gasser/Schwander, a.a.O., 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. Säulen-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 Massnahmenentscheid 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 Neu beurteilung nach Erhebung und unter Berücksichtigung der angeführten Beweise an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Im Übrigen erscheint die Aufhebung des vorsorglichen Massnahmeentscheids auch deshalb gerechtfertigt (Art. 57 ZPO; Glasl, in: Brunner/Gasser/Schwander, a.a.O., N. 7 zu Art. 57 ZPO; Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, N. 4.52 und 12.41), weil der Bezirksrichter den Parteien offenbar das rechtliche Gehör nicht gewährt hat. So hat die Rechtsmittelklägerin in ihrer Stellungnahme vom 14. Januar 2011 angemessene Unterhaltsbeiträge verlangt mit dem Vorbehalt, ihre Anträge betreffend Höhe der Unterhaltsbeiträge nach Vorliegen der genauen Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Rechtsmittelbeklagten zu präzisieren. Der Rechtsmittelbeklagte behielt sich am 28. Februar 2011 seinerseits vor, nach Vervollständigung der beweisheblichen Akten sich über die Höhe der Unterhaltsbeiträge substantiiert zu äussern. In der Folge setzte der Bezirksrichter auf den 1. April 2011 eine Sitzung an, um über das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen zu verhandeln und an welche die Parteien verschiedene Unterlagen mitzubringen hatten. Aufgrund einer neuerlichen Sistierung entfiel diese Sitzung. Mit Verfügung vom 25. Mai 2011 hob der Bezirksrichter die Sistierung auf, setzte den Parteien Frist für die Hinterlegung der Unterlagen und hielt fest, dass die Parteien danach zur Sitzung vorgeladen würden, um über das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen zu verhandeln. Seinen Entscheid fällte er schliesslich aber, ohne dass er die angekündigte Sitzung durchgeführt hätte (vgl. nunmehr Art. 273 [Abs. 1] ZPO). Mithin hatten die Parteien, insbesondere die Rechtsmittelklägerin, im gesamten vorsorglichen Massnahmeverfahren nie Gelegenheit, um zur Unterhaltsfrage substantiiert Stellung zu nehmen.

**3.** In einem Rückweisungsentscheid kann die obere Instanz die Verteilung der Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens der Vorinstanz überlassen (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Dieses Vorgehen ist insbesondere dann angezeigt, wenn wie hier das Beweisverfahren ergänzt werden muss, so dass für die Rechtsmittelinstanz kaum absehbar ist, welche Partei letztlich obsiegen wird (Botschaft ZPO S. 7296). Diesfalls beschränkt sich die obere Instanz auf die Festsetzung der Höhe der Prozesskosten (Rüegg, Basler Kommentar, N. 7 zu Art. 104 ZPO und N. 6 zu Art. 106 ZPO; Urwyler, in: Brunner/Gasser/Schwander, a.a.O., N. 6 zu Art. 104 ZPO; Fischer, in: Baker & McKenzie, a.a.O., N. 19 zu Art. 104 ZPO; Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N. 10.35), die einerseits die Gerichtskosten, welche mit dem von der Rechtsmittelklägerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen sind (Art. 99 und Art. 111 ZPO), und andererseits die Parteienschädigung umfassen (Art. 95 Abs. 1 ZPO).

**3.1** Die Gerichtskosten setzen sich zusammen aus Pauschalen, insbesondere für den Entscheid (Entscheidgebühr), sowie aus bestimmten bei Gericht angefallenen Kosten

(Art. 95 Abs. 2 ZPO; ‚Auslagen‘ nach der Terminologie von Art. 7 ff. GTar). Die Gerichtsgebühr wird aufgrund des Streitwerts, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 GTar). Sie bewegt sich zwischen einem Minimum und einem Maximum und wird unter Berücksichtigung des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips festgesetzt (Art. 13 Abs. 2 GTar); besondere Umstände können eine Verdoppelung der Ansätze rechtfertigen (Art. 13 Abs. 3 ZPO). Wird ein Verfahren nicht bis zum Ende geführt oder bei einem Vor-, Teil- oder Säumnisurteil sowie einem Urteil ohne Begründung ist die Gebühr verhältnismässig zu kürzen (Art. 14 Abs. 1 GTar). Im Summarverfahren beträgt die Gebühr vor Bezirksgericht zwischen Fr. 90.-- und Fr. 4'000.-- (Art. 18 i.V.m. Art. 16 Abs. 3 [e contrario] GTar) und im Berufungsverfahren vor Kantonsgericht aufgrund des Reduktions-Koeffizienten von 60% (Art. 19 GTar) ordentlicherweise Fr. 36.-- bis Fr. 1'600.--. Die Behandlung der strittigen Rechtsfragen war mit keinem ausserordentlichen Aufwand verbunden; Gegenstand des Verfahrens bildeten vorsorgliche Massnahmen, wobei der angefochtene Entscheid materiell nicht überprüft werden musste. Deshalb erscheint in Berücksichtigung der vorstehend angeführten Kriterien eine Gerichtsgebühr von Fr. 1'200.-- als angemessen.

**3.2** Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten der berufsmässigen Vertretung und, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist, in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a, b und c ZPO). Das Honorar des Rechtsbeistands richtet sich in der Regel nach dem Streitwert (Art. 27 Abs. 2 und 28 Abs. 1 GTar). Innerhalb des vorgegebenen Rahmens bemisst das Gericht das Honorar mit Rücksicht auf die Natur und Bedeutung des Falles, dessen Schwierigkeit und Umfang sowie der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 GTar). Bei ausserordentlicher Arbeit darf ein höheres Honorar zugesprochen werden (Art. 29 Abs. 1 GTar). Besteht ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Streitwert und Prozessinteresse oder zwischen der Entschädigung gemäss Tarif und der effektiven Arbeit des Rechtsbeistands, darf das erwähnte Minimum des Honorars unterschritten werden (Art. 29 Abs. 2 GTar). Eine Kürzung des Honorars ist ebenfalls im Falle des Prozessabstandes, der Rückzuges des Rechtsmittels, des Säumnisurteils, des Vergleichs, des Nichteintretens und allgemein, wenn der Fall nicht durch Sachurteil endet, statthaft (Art. 29 Abs. 3 GTar).

Im Summarverfahren beträgt das Honorar vor Bezirksgericht zwischen Fr. 1'000.-- und Fr. 11'000.-- (Art. 34 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 Abs. 2 [e contrario] GTar) und im Berufungsverfahren vor Kantonsgericht aufgrund des Reduktions-Koeffizienten von 60% (Art. 19 GTar) Fr. 400.-- bis Fr. 4'400.--. Unter Berücksichtigung des angeführten Rahmentarifs und der vorgenannten Kriterien, namentlich des mit dem Berufungsverfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen ohne mündliche Verhandlung und ohne materiellen Entscheid verbundenen Aufwands, erachtet das Kantonsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.--, Auslagen inklusive, für die berufsmässige Vertretung der Berufungsklägerin als angemessen. Der Berufungsbeklagte hat sich lediglich zur Frage der Umwandlung geäussert, weshalb sich bei ihm die Parteientschädigung auf Fr. 1'000.-- reduziert. Welche Partei die

andere letztendlich zu entschädigungen haben wird, richtet sich nach dem Ausgang des Verfahrens bzw. nach dem derzeit noch ausstehenden Kostenentscheid des Bezirksrichters.

**Demnach wird beschlossen:**

Die als Beschwerde bezeichnete Eingabe der Rechtsmittelklägerin vom 5. Dezember 2011 wird als Berufung behandelt.

**Und erkannt**

1. Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Bezirksgerichtes C \_\_\_\_\_ (Z2 09 85 bzw. Z2 11 38) vom 15. November 2011 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. a) Die Gerichtskosten werden auf Fr. 1'200.-- festgesetzt und mit dem von der Rechtsmittelklägerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.  
b) Die Parteientschädigung wird auf Fr. 2'000.-- für die Rechtsmittelklägerin und auf Fr. 1'000.-- für den Rechtsmittelbeklagten festgesetzt.  
c) Der Bezirksrichter entscheidet über die Kostenverteilung.

Sitten, 27. August 2012