

C3 12 48

ENTSCHEID VOM 8. MAI 2012

**Kantonsgericht Wallis
Zivilkammer**

Es wirken mit: Kantonsrichter Hermann Murmann, Gerichtsschreiber Dr. Rochus Jossen

In Sachen

X _____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin A _____

gegen

Y _____, Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwältin B _____

(Beweismittel)

Verfahren eingesehen

Nach Einsicht in die Beschwerde vom 16. März 2012 mit den Rechtsbegehren:

1. Die Beschwerde ist gutzuheissen.
2. Der Entscheid des Bezirksrichters von C_____ vom 8. März 2012 ist aufzuheben und es ist neu festzulegen, dass eine zweite Expertise durchzuführen ist, eventualiter ist die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Die Kosten von Verfahren und Entscheid werden dem Beschwerdebeklagten auferlegt, welcher der Beschwerdeführerin eine angemessenen Parteientschädigung auszurichten hat.

nach Einsicht in die Beweismittelentscheid des Bezirksgerichts C_____ vom 8. März 2012, mit welchem dem Gesuch um Anordnung einer zweiten Expertise „zurzeit“ nicht stattgegeben wurde;

nach Einsicht in die übrigen Akten;

erwägend, dass gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Rechtspflege vom 11. Februar 2009 (SGS/VS 173.1) bei offensichtlicher Unzulässigkeit der Präsident eines Kollegialgerichts oder ein delegierter Richter ohne Verhandlung und ohne Schriftenwechsel als Einzelrichter entscheiden kann;

erwägend, dass der angefochtene Entscheid am 8. März 2012 und damit nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) am 1. Januar 2011 eröffnet wurde, weshalb gestützt auf Art. 405 Abs. 1 ZPO das neue Recht zur Anwendung gelangt (vgl. BGE 137 III 130 E. 2, 137 III 127 E. 2);

erwägend, dass gemäss Art. 319 ZPO die Beschwerde zulässig ist gegen nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (lit. a), andere erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen in den vom Gesetz bestimmten Fällen (lit. b Ziff. 1) oder wenn durch sie ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (lit. b Ziff. 2) sowie bei Rechtsverzögerung (lit. c);

erwägend, dass im Gesetz nicht vorgesehen ist, dass Beweismittelentscheide mit Beschwerde angefochten werden können, womit diese nur angefochten werden können, wenn ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO; Brunner, in: Oberhammer [Hrsg.], Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N. 12 zu Art. 319 ZPO; Jeandin, in: François Bohnet et. al. [Hrsg.], Code de procédure civile commenté, Basel 2011, N. 14 zu Art. 319 ZPO);

erwägend, dass mithin der angefochtene Entscheid nur Anfechtungsobjekt einer Beschwerde an das Kantonsgericht sein kann, wenn dieser der Beschwerdeführerin einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil verursacht;

erwägend, dass der Nachteil nicht wieder gutzumachen ist, wenn er rechtlicher Natur ist, was der Fall ist, wenn er sich auch mit einem späteren günstigen Endentscheid nicht oder nicht gänzlich beseitigen lässt (BGE 137 III 380 E. 1.2.1 und 2.2 mit Hinweisen); dass auch drohende Nachteile tatsächlicher Natur genügen können (Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 470), insbesondere wenn die Lage der betroffenen Partei durch den angefochtenen Entscheid erheblich erschwert wird (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N. 14 zu Art. 319 ZPO); dass der Begriff restriktiv auszulegen ist (Jeandin, a.a.O., N. 22 zu Art. 319 ZPO), da der Beschwerdeführer grundsätzlich immer die Möglichkeit hat, die streitige Verfügung zusammen mit der Hauptsache anzufechten (Brunner, a.a.O., N. 13 zu Art. 319 ZPO); dass in diesem Bereich die Unzulässigkeit der Beschwerde die Regel und die Zulässigkeit die Ausnahme ist (Donzallaz, La notion de "préjudice difficilement réparable" dans le CPC, in: Il Codice di diritto processuale civile svizzero, 2011, S. 191);

erwägend, dass es der Beschwerdeführerin obliegt, den nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil zu behaupten und nachzuweisen (Brunner, a.a.O., N. 12 zu Art. 319 ZPO);

erwägend, dass in der Beschwerde zwar dargelegt wird, weshalb das abgelehnte Beweisbegehren hätte gutgeheissen und ein zweites Gutachten hätte erstellt werden müssen, aber ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil mit keinem Wort geltend gemacht und auch nicht sinngemäss dargelegt wird;

erwägend, dass ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil auch aufgrund der Akten nicht einsehbar ist, zumal nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Beweisverfügungen als Zwischenentscheide grundsätzlich keinen nicht wieder gutzumachenden rechtlichen Nachteil zur Folge haben (vgl. BGE 99 Ia 437 E. 1) und Ausnahmen zwar insbesondere darin bestehen können, dass ein Beweismittel, dessen Existenz gefährdet ist, verweigert wird, oder dass bei Abnahme eines Beweismittels Geheimhaltungsinteressen auf dem Spiel stehen (Bundesgerichtsurteil 5A_603/2009 vom 26. Oktober 2009 E. 3.1; ferner Reich, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Bern 2010, N. 10 zu Art. 319 ZPO), vorliegend indessen keine solchen Umstände erkennbar sind;

erwägend, dass das Gericht in Kinderbelangen die uneingeschränkte Official- und Untersuchungsmaxime gilt, d.h. das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO; BGE 129 III 417 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen, 128 III 411 E. 3.2.1; ZWR 2005 S. 261 E. 4.1.2, 2004 S. 132 E. 3b/bb; Schweighauser, in: Schwenzer [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band II: Anhänge, 2. A., Bern 2011, N. 1, 9 ff. zu Anh. ZPO Art. 296; Vetterli, a.a.O., N. 4 zu Anh. ZPO Art. 272; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4. A., Bern 2010, N. 09.73; Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, Bern 1999, N. 41 zu Art. 176 ZGB), neue Tatsachen und neue Beweismittel bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen sind (Art. 229 Abs. 3 ZPO analog; Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger

[Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich/Basel/Genf 2010, N. 14, 22, 70 zu Art. 317 ZPO) und das Gericht dabei im Sinne des sogenannten Freibeweises alle Erkenntnismittel ausnützen kann und nicht an die Beweismittel der Zivilprozessordnung gebunden ist (Bundesgerichtsurteil 5A_444/2008 vom 14. August 2008 E. 2.2; BGE 122 I 53 E. 4a; Schweighauser, a.a.O., N. 15 zu Anh. ZPO Art. 296);

erwägend, dass das Bezirksgericht mithin im Zuge des weiteren Verfahrens jederzeit alle möglichen Abklärungen treffen kann und falls erforderlich auch muss, insbesondere auch ein weiteres Gutachten veranlassen kann, was das Bezirksgericht gegenüber den Parteien sowohl am 31. Januar 2012 als auch im angefochtenen Entscheid in Aussicht stellte;

erwägend, dass mithin der strittige Beweismittelentscheid mit dem Endentscheid angefochten werden muss (Brunner, a.a.O., N 13 zu Art. 319 ZPO; Reich, a.a.O., N. 11 zu Art. 319 ZPO) und daher nicht selbständig angefochten werden kann und kein taugliches Anfechtungsobjekt bildet;

erwägend, dass das Bezirksgericht in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheids angab, der Entscheid sei mit Beschwerde anfechtbar;

erwägend, dass indessen eine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung kein vom Gesetzgeber nicht vorgesehenes Rechtsmittel schaffen kann (Bundesgerichtsurteil 4A_592/2009 vom 10. Februar 2010 E. 1.3; BGE 135 III 470 E. 1.2, 129 IV 197 E. 1.5);

erwägend, dass sich die Einholung einer Stellungnahme bei der Gegenpartei erübrigt;

erwägend, dass ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin die Kosten dieses Entscheids aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO);

erwägend, dass diese auf Fr. 200.-- festgesetzt werden (Art. 13, 14 Abs. 1 und 18 GTar), wobei der Beschwerdeführerin nach Verrechnung mit dem Kostenvorschuss durch die Gerichtskasse Fr. 600.-- zurückzuerstatten sind (Art. 111 Abs. 1 ZPO);

erwägend, dass keine Parteientschädigungen zuzusprechen sind, da die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei und der nicht anwaltlich vertretene Beschwerdegegner, bei welchem keine Stellungnahme eingeholt wurde, mangels Aufwands keinen Anspruch auf eine solche haben (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 und 3 ZPO);

Demnach wird erkannt

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 200.-- trägt die Beschwerdeführerin. Nach Verrechnung mit dem Kostenvorschuss ist ihr Fr. 600.-- zurückzuerstatten.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Sitten, 8. Mai 2012