

# **BGer 5A 544/2016 vom 27. Januar 2017**

Bundesgericht, 2017-01-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_544\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_544_2016)

FR: TF 5A 544/2016 du 27 janvier 2017

IT: TF 5A 544/2016 del 27 gennaio 2017

## **Regeste**

Edition (Ehescheidung) | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist der kantonal letztinstanzliche Zwischenentscheid über die Edition von Akten bei einer Dritten in einem Scheidungsverfahren, die vor dem Hintergrund der von der Dritten geltend gemachten Geschäftsgeheimnisse für diese einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bedeuten kann; die Beschwerde in Zivilsachen steht somit offen ( Art. 72 Abs. 1, Art. 75 Abs. 1 und Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ).

### **E. 2**

Das Obergericht hat erwogen, dass sich die Ehefrau auf Art. 170 ZGB stütze, jedoch kein materielles Auskunftsbegehren stelle, so dass es um einen beweisrechtlich begründeten Editionsantrag gehe, zumal sie ihren Unterhaltsanspruch bereits beziffert habe. Gestützt auf Art. 160 ZPO hätten Dritte eine Mitwirkungspflicht, unter Vorbehalt der Verweigerungsrechte gemäss Art. 165 f. ZPO. Die Ehefrau behaupte ein effektives Einkommen des Ehemannes von Fr. 9'000.--. Sodann sei dessen Verquickung mit der Firma evident: Er habe am 16. Dezember 2009 als einziger Gesellschafter die D.\_\_\_\_\_ GmbH gegründet; am 12. Juli 2012 sei er Geschäftsführer der E.\_\_\_\_\_ GmbH geworden; am 8. Januar 2013 sei über die D.\_\_\_\_\_ GmbH der Konkurs eröffnet worden; am 19. März 2013 sei er als Geschäftsführer bei der E.\_\_\_\_\_ GmbH gelöscht worden, diese firmiere seither unter A.\_\_\_\_\_ GmbH und neuer Gesellschafter und Geschäftsführer sei sein Bruder F.\_\_\_\_\_; er und dieser liessen sich aber den gleichen Lohn auszahlen; die Abrechnung von Vorschüssen im Jahr 2013 sei nicht nachvollziehbar. Vor diesem Hintergrund erachtete das Obergericht die Edition der Buchhaltungsunterlagen als notwendig; insbesondere genüge die Einsicht bloss in die Bilanz und Erfolgsrechnung oder die Befragung von Zeugen angesichts der Verflechtung nicht, um verdeckte Privatbezüge überprüfen zu können, es bedürfe hierzu der Kontoblätter. Der Einwand, der Ehemann habe die Stelle gekündigt und das Unternehmen verlassen, sei neu und würde im Übrigen die Akteneinsicht nicht gegenstandslos machen, umso mehr als die mit "gesundheitlichen Gründen" begründete Kündigung verdächtig sei, weil kaum jemand aus diesem Grund freiwillig seine Stelle aufgebe, sondern vielmehr der Verdacht auf absichtliche Einkommensreduktion bestehe; es werde denn auch kein neuer Arbeitsvertrag eingereicht und kein neues Einkommen genannt. Insgesamt könne nicht gesagt werden, es fehle den zu edierenden Urkunden an Beweisrelevanz. Das Obergericht kam zum Schluss, dass das Interesse an der Wahrheitsfindung die geltend gemachten Geheimhaltungsinteressen überwiege, zumal es um die Festsetzung von Kinderunterhalt gehe und das Gericht den Sachverhalt diesbezüglich zu erforschen habe. Die angebliche Gefahr, dass der Ehemann

Geheimnisse an die Konkurrenzfirma der Beschwerdeführerin, welche die neue Arbeitgeberin sei, weiterleiten und Kunden abwerben könnte, sei nicht ansatzweise belegt, zumal kein neuer Arbeitsvertrag vorgelegt worden sei. Vor diesem Hintergrund sei auch kein Schwärzen von Daten anzuordnen. Offenbar gehe es der Beschwerdeführerin aber darum, dass die Ehefrau nicht über die Geschäfte Bescheid wisse; diesen Bedenken könne damit Rechnung getragen werden, dass das Einsichtsrecht auf ihren Rechtsvertreter beschränkt werde.

### **E. 3**

In erster Linie bestreitet die Beschwerdeführerin die Erforderlichkeit der Aktenedition; der Ehemann habe alle Bezüge offen gelegt, indem er den Lohnausweis 2013 und die Lohnabrechnung Dezember 2013 im Scheidungsverfahren eingereicht habe. Diesen Dokumenten seien alle relevanten Bezüge zu entnehmen; im Barvorschuss von Fr. 6'880.-- sei der Vorschuss für das Mietzinsdepot von Fr. 5000.-- enthalten, während es den Vorschuss von Fr. 4'200.-- nie gegeben habe und dieser folglich auch nirgends auf einem Kontoblatt erscheine. Es treffe nicht zu, dass die Ehefrau für die Substanziierung angeblicher Bezüge auf die Kontounterlagen angewiesen sei; deren Edition stelle vielmehr eine unzulässige Ausforschung ohne konkrete Anhaltspunkte dar. Auch die Verquickung des Namens des Ehemannes mit der Beschwerdeführerin vermöge keinen Verdacht auf versteckte Leistungen und somit kein Beweisinteresse zu begründen. Insgesamt gebe es keinerlei Verdacht und kühne Vermutungen seien ungenügend. Soweit mit diesen Ausführungen implizit die kantonalen Sachverhaltsfeststellungen betreffend die enge Verquickung des Ehemannes mit der Beschwerdeführerin angegriffen werden, sind sie nicht zu hören, weil das Bundesgericht daran gebunden ist ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Diesbezüglich wäre mit substanziierten Rügen darzutun, dass und inwiefern die betreffenden Feststellungen willkürlich sein sollen (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266). Indes erhebt die Beschwerdeführerin keine Verfassungsrügen. Ausgehend von der willkürfreien Sachverhaltsfeststellung, in deren Rahmen insbesondere auch das Verhalten des Ehemannes gewürdigt worden ist, liegt der Verdacht auf der Hand, dass es nicht bei den auf dem Lohnausweis aufgeführten Leistungen sein Bewenden, sondern er überdies verschiedene Privatbezüge getätigt haben könnte. Weiter ist offensichtlich, dass die Ehefrau zur detaillierten Substanziierung der im Rahmen des Scheidungsverfahrens geltend gemachten Ansprüche auf die zu edierenden Unterlagen angewiesen ist.

### **E. 4**

Das Vorbringen, aufgrund der Eigentümerschaft und der Geschäftsführung durch Verwandte in Seitenlinie stehe der Beschwerdeführerin ein Zeugnisverweigerungsrecht aufgrund von Art. 165 Abs. 1 lit. c und Art. 166 Abs. 1 lit. a ZPO zu, denn es sei nicht von vornherein ausgeschlossen, dass eine strafrechtliche oder zivilrechtliche Verantwortlichkeit gegeben wäre, war schon im kantonalen Rechtsmittelverfahren und ist damit auch vorliegend neu und unzulässig ( Art. 99 Abs. 1 BGG ) : Das blosses Verweigern der Aktenherausgabe bzw. das Ersuchen um Abweisung des Editionsbegehrens ist entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin nicht als Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren zu werten.

### **E. 5**

Was sodann die Interessenabwägung im Sinn von Art. 166 Abs. 2 ZPO anbelangt, macht die Beschwerdeführerin geltend, Rechtsanwalt Sven Dogwiler sei mit ihren Geschäftspartnern oder Konkurrenten verflochten. Dies stellt eine Sachbehauptung dar, die im Übrigen nicht ansatzweise belegt wird. Selbst wenn dem - entgegen der offensichtlich freien Erfindung der Beschwerdeführerin - so wäre, dürfte Rechtsanwalt Dogwiler aufgrund der obergerichtlich verfügten Auflage die Informationen nicht weiterleiten; im Übrigen untersteht er auch dem Anwaltsgeheimnis (vgl. HANS NATER/GAUDENZ ZINDEL in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 103 zu Art. 13 BGFA ). An der Sache vorbei geht sodann die Befürchtung, Rechtsanwalt Dogwiler könnte zu einem späteren Zeitpunkt die Aufhebung der Schutzmassnahme beantragen und die Edition wäre dann beliebigen Dritten zugänglich, weshalb mit der Edition dem Missbrauch Tür und Tor geöffnet sei. Es bedarf keiner weiteren Erklärungen, dass das Obergericht die Auflage nicht verfügt hat, um sie bei nächster Gelegenheit wieder rückgängig zu machen. Nicht relevant sind ferner die Ausführungen im Zusammenhang mit der neuen Anstellung des Ehemannes bei einer angeblich in Konkurrenz mit der Beschwerdeführerin stehenden Firma und die diesbezüglichen Rügen wegen angeblicher Gehörsverletzung: Aufgrund der obergerichtlichen Auflage bleibt das Einsichtsrecht auf den Rechtsvertreter der Ehefrau beschränkt und es ist weder dargetan noch im Entferntesten zu sehen, inwiefern der Ehemann dadurch in die Lage kommen sollte, die betreffenden Unterlagen seiner neuen Arbeitgeberin zu offenbaren, um dieser einen Vorteil gegenüber der Beschwerdeführerin zu verschaffen.

#### **E. 6**

Nicht zu folgen ist schliesslich dem Begehren um Beschränkung der Edition auf genau zu bezeichnende Dokumente oder auf eine zeitliche Beschränkung der Einsicht. Wie das Obergericht zutreffend festgehalten hat, ermöglicht erst die Einsicht eine nähere Substanziierung. Im Übrigen ist - wie bereits festgehalten und entgegen den erneuten Beteuerungen der Beschwerdeführerin - der Verdacht auf nebst den ausgewiesenen Lohnzahlungen erfolgte Privatbezüge klar indiziert. Insbesondere ist diesbezüglich auch die Edition der Kontoblätter erforderlich und gehen das Interesse der Ehefrau sowie das Kindesinteresse denjenigen der Beschwerdeführerin an der Geheimhaltung angeblicher Geschäftsgeheimnisse vor. Umso weniger kann die Interessenabwägung zugunsten der Beschwerdeführerin ausfallen, als das Obergericht das Einsichtsrecht auf den Rechtsvertreter der Ehefrau beschränkt hat, so dass den Befürchtungen der Beschwerdeführerin der Boden entzogen ist. Die Behauptung, die Edition an den Rechtsanwalt der Ehefrau und somit an einen unbeteiligten Dritten greife direkt in ihr Schutzbedürfnis ein und verkomme zur Farce, zumal sie ohne Androhung einer strafrechtlichen Sanktion erfolgt sei, ist wider besseren Wissen erhoben und bewegt sich an der Grenze dessen, was der kollegiale Anstand gebietet, wird doch Rechtsanwalt Dogwiler sinngemäss unterstellt, er habe es darauf angelegt, das Anwaltsgeheimnis zu verletzen.

#### **E. 7**

An der Sache vorbei geht schliesslich, wenn sich die Beschwerdeführerin auf die Subsidiarität der Mitwirkungspflicht Dritter beruft und geltend macht, die gewünschten Kontoauszüge wären zuerst beim Ehemann zu edieren. Dieser hat sich geweigert, sachdienliche Unterlagen einzureichen, was überhaupt erst Anlass zur Edition bei der Beschwerdeführerin gab. Würde man im Übrigen die Behauptung, der Ehemann sei ein gewöhnlicher Angestellter gewesen und habe die Firma längst verlassen, zum Nennwert

nehmen, könnte er gar keinen Zugriff auf die fraglichen Unterlagen haben.

#### **E. 8**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.