

# **BGer 5A 56/2012 vom 30. März 2012**

Bundesgericht, 2012-03-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_56\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_56_2012)

FR: TF 5A 56/2012 du 30 mars 2012

IT: TF 5A 56/2012 del 30 marzo 2012

## **Regeste**

Erledigung vorsorgliche Massnahmen (Ehescheidung) | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht überprüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob eine Beschwerde zulässig ist ( BGE 135 III 212 E. 1 S. 216; 134 III 115 E. 1 S. 117, je mit Hinweisen). Die Eingabe muss aber auch bezüglich der Eintretensvoraussetzungen hinreichend begründet sein ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 134 II 120 E. 1 S. 121).

### **E. 1.2**

Rechtzeitig ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) ficht der Beschwerdeführer den letztinstanzlichen Rechtsmittelentscheid eines oberen kantonalen Gerichts ( Art. 75 BGG ) an. Streitig ist die Gegenstandslosigkeit eines Begehrens um vorsorgliche Massnahmen während eines Scheidungsverfahrens nach Art. 115 ZGB , mithin eine Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ). Die im Massnahmeverfahren gestellten Anträge betreffen sowohl vermögensrechtliche als auch nicht vermögensrechtliche Fragen. Auf einen Streitwert kommt es für die Zulässigkeit der Beschwerde somit nicht an (Urteil 5A\_127/2009 vom 12. Oktober 2009 E. 1.1).

### **E. 2.1**

Das Obergericht hob die erstinstanzliche Abschreibungsverfügung auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an das Bezirksgericht zurück, damit dieses über das Massnahmebegehren der Beschwerdegegnerin befunde. Ein solcher Rückweisungsentscheid schliesst das Verfahren nicht ab. Er ist deshalb kein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG , sondern ein Zwischenentscheid (Urteil 4A\_128/2009 vom 1. Juli 2009 E. 1.3). Dieser selbständig eröffnete Zwischenentscheid betrifft weder die Zuständigkeit noch ein Ausstandsbegehren im Sinne von Art. 92 BGG . Auch enthält der angefochtene Zwischenentscheid keine verbindlichen Anweisungen an die Vorinstanz, so dass er wie ein Endentscheid zu behandeln wäre ( BGE 134 III 136 E. 1.2 S. 138). Vielmehr lässt er das streitige Massnahmeverfahren erst richtig beginnen. Die Beschwerde in Zivilsachen ist somit nur zulässig, wenn das obergerichtliche Urteil entweder einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde ( Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG ).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, aus dem angefochtenen Entscheid entstehe ihm ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG .

Diesen Nachteil erblickt er darin, dass er sich nach ergangenem Massnahmeentscheid gar nicht mehr dagegen wehren könne, dass die erste Instanz wegen des angefochtenen Entscheids ein unnötiges Verfahren habe durchführen und er sich auf dieses Verfahren habe einlassen müssen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss der nicht wieder gutzumachende Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ein Nachteil rechtlicher Natur sein, der auch durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden kann ( BGE 137 III 324 E. 1.1 S. 328 ; 134 I 83 E. 3.1 S. 87 mit Hinweisen). Allein die Tatsache, aufgrund eines Rückweisungsentscheides ein gerichtliches Verfahren - hier das von der Beschwerdegegnerin angestrebte Massnahmeverfahren - durchlaufen zu müssen, stellt indessen keinen solchen rechtlichen Nachteil dar, sondern bringt für den Beschwerdeführer allenfalls Unannehmlichkeiten tatsächlicher Natur mit sich, etwa die Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens ( BGE 133 V 477 E. 5.2.1 S. 483 f.; s. auch Urteil 5A\_472/2007 vom 12. November 2007 E. 2.2). Sollte das Massnahmeverfahren für den Beschwerdeführer hingegen ungünstig enden, so könnte er den Einwand, dieses Verfahren sei unnötig bzw. das entsprechende Begehren der Beschwerdegegnerin von Anfang an gegenstandslos gewesen, auch noch in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren gegen den Massnahmeentscheid vortragen. Mithin bewirkt der angefochtene Entscheid keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil.

### **E. 2.3**

Als erfüllt erachtet der Beschwerdeführer auch die alternative Voraussetzung gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG , dass die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart werden könnte.

#### **E. 2.3.1**

Wird geltend gemacht, die Voraussetzung nach Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG sei erfüllt, so ist nach der Rechtsprechung zu differenzieren: Geht bereits unzweifelhaft aus dem angefochtenen Urteil oder der Natur der Sache hervor, dass ein bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erforderlich sein wird, darf auf lange Ausführungen verzichtet werden. Andernfalls hat der Beschwerdeführer im Einzelnen darzutun, welche Tatfragen offen und welche weitläufigen Beweiserhebungen in welchem zeit- oder kostenmässigen Umfang erforderlich sind. Zudem hat er unter Aktenhinweisen darzulegen, dass er die betreffenden Beweise im kantonalen Verfahren bereits angerufen oder entsprechende Anträge in Aussicht gestellt hat ( BGE 133 IV 288 E. 3.2 S. 292; 118 II 91 E. 1a S. 92 mit Hinweis; Urteil 4A\_48/2010 vom 9. Juli 2010 E. 1.3.2). Ob im Falle einer Gutheissung der Beschwerde ein bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart werden kann, prüft das Bundesgericht nach freiem Ermessen ( BGE 118 II 91 E. 1a S. 92; Urteil 4A\_48/2010 vom 9. Juli 2010 E. 1.3.3).

#### **E. 2.3.2**

Im vorliegenden Fall könnte das Bundesgericht mit der Gutheissung der Beschwerde zwar sofort einen Endentscheid herbeiführen, bliebe es diesfalls doch dabei, dass das Begehren der Beschwerdegegnerin um Erlass vorsorglicher Massnahmen infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben wird. Dass damit ein bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart bliebe, ergibt sich jedoch weder aus der Natur der Sache noch aus dem angefochtenen Urteil. Zunächst ergehen vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens regelmässig im summarischen Verfahren;

dieses kennt naturgemäss kein weitläufiges Beweisverfahren, zumal schon die zulässigen Beweismittel beschränkt und die erheblichen Tatsachen lediglich glaubhaft zu machen sind ( BGE 127 III 474 E. 2b/ bb S. 478 und Urteil 5A\_704/2010 vom 5. November 2010 E. 1.4). Inwiefern gerade im hier streitigen Massnahmeverfahren trotzdem ein aufwendiges, kostspieliges oder zeitraubendes Beweisverfahren erforderlich wäre, lässt das angefochtene Urteil auch nicht ohne weiteres erkennen. Mithin liegt nicht auf der Hand, dass die erwähnte Voraussetzung erfüllt ist. Unter diesen Umständen müsste der Beschwerdeführer konkret darlegen, welche Tatsachen ungeklärt und welche aufwendigen Beweiserhebungen unabdingbar sind (E. 2.3.1). Dieser Begründungsanforderung genügt er offensichtlich nicht, denn er gibt sich damit zufrieden, den Wortlaut von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG zu wiederholen.

### **E. 3**

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als unzulässig. Das Bundesgericht kann also nicht auf sie eintreten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Da die Beschwerdegegnerin sich gegen die Erteilung der aufschiebenden Wirkung gewehrt hat, in diesem Punkt aber unterlegen ist und sich zur Hauptsache nicht zu vernehmen hatte, ist ihr keine Parteientschädigung geschuldet ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

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