

BGer 5A 870/2013 vom 28. Oktober 2014

Bundesgericht, 2014-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_870_2013

FR: TF 5A 870/2013 du 28 octobre 2014

IT: TF 5A 870/2013 del 28 ottobre 2014

Regeste

vorsorgliche Massnahmen (Eheschutzverfahren) | Familienrecht

Erwägungen

E. 1

Das unangefochten gebliebene Urteil des Obergerichts vom 12. August 2014 schliesst das Eheschutzverfahren ab, weshalb über vorsorgliche Massnahmen für dessen Dauer nicht mehr zu befinden ist. Die Beschwerdeführerin hat zufolge Gegenstandslosigkeit kein aktuelles praktisches Interesse an der Behandlung ihrer Beschwerde betreffend vorsorgliche Massnahmen im Eheschutzverfahren mehr (vgl. BGE 138 IV 92 E. 1.3 S. 95). Folgerichtig beantragt sie die Abschreibung des Verfahrens. Zuständig dafür ist gemäss Art. 32 BGG der Instruktionsrichter - hier der Präsident (Abs. 1) - als Einzelrichter (Abs. 2), dessen Verfügung nicht anfechtbar ist (Abs. 3).

E. 2

In Fällen von Gegenstandslosigkeit erklärt das Bundesgericht die Beschwerde nach Vernehmlassung der Parteien ohne weitere Parteiverhandlung als erledigt und entscheidet mit summarischer Begründung über die Prozesskosten auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 72 BZP). Es steht ihm dabei ein weites Ermessen zu. Die Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen hat in erster Linie auf den mutmasslichen Ausgang des bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens abzustellen. Sie erfolgt auf Grund einer lediglich summarischen Prüfung, bei der nicht auf alle Rügen einzeln und detailliert einzugehen ist, und mit bloss summarischer Begründung, weil nicht auf dem Weg über den Kostenentscheid ein materielles Urteil gefällt oder vorweggenommen werden darf. Lässt sich der mutmassliche Ausgang des Verfahrens nicht ohne Weiteres feststellen, ist auf allgemeine prozessrechtliche Kriterien zurückzugreifen. Danach wird in erster Linie jene Partei kosten- und entschädigungspflichtig, die das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst hat oder bei der die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens geführt haben. Die Regelung bezweckt, denjenigen, der in guten Treuen Beschwerde erhoben hat, nicht im Kostenpunkt dafür zu bestrafen, dass die Beschwerde infolge nachträglicher Änderung der Umstände abzuschreiben ist, ohne dass ihm dies anzulasten wäre (BGE 118 Ia 488 E. 4a S. 494 f.; Urteile K 139/03 vom 2. Dezember 2004 E. 2.1, in: Anwaltsrevue 2005 S. 123, und 2C_237/2009 vom 28. September 2009 E. 3.1, in: SZP 2010 S. 54).

E. 3

Der angefochtene Entscheid betrifft vorsorgliche Massnahmen (Art. 261 ff. ZPO), so dass mit der Beschwerde nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann (Art. 98 BGG). Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des Anspruchs ihrer Kinder

auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung (Art. 11 BV), des Willkürverbots (Art. 9 BV) und des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 9 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 BV). Ihre Verfassungsfragen richten sich gegen die Auffassung des Obergerichts, dass vorsorgliche Massnahmen grundsätzlich auch im Eheschutzverfahren angeordnet werden können, aber nur zurückhaltend anzuordnen sind, und dass es hier an der Notwendigkeit zur (erneuten) Anordnung von vorsorglichen Massnahmen gefehlt hat (E. 2 S. 4 f. des angefochtenen Urteils).

E. 4

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (S. 8 Ziff. 1.2) können aus Art. 11 Abs. 1 BV auf gerichtlichem Wege direkt keine Ansprüche abgeleitet werden. Die Bestimmung enthält einen Gesetzgebungsauftrag bzw. weist (bloss) programmatischen Gehalt auf, ist aber im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung der sachbezüglichen Gesetzgebung zu beachten (BGE 131 V 9 E. 3.5.1.2 S. 16 f.; 132 III 359 E. 4.4.2 S. 373). Soweit die Beschwerdeführerin unmittelbar auf Art. 11 Abs. 1 BV gestützte Ansprüche als verletzt rügt (S. 9 ff. Ziff. 2), könnte ihrer Beschwerde kein Erfolg beschieden sein.

E. 5

Ob im Eheschutzverfahren vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden können, ist - entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin (S. 14 Ziff. 3.1) - umstritten (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl. 2014, S. 139 Rz. 09.71; SIEHR/BÄHLER, Basler Kommentar, 2013, N. 5a zu Art. 271 ZPO). Das Bundesgericht hat die Frage mit Hinweis auf die Lehre offengelassen (Urteil 5A_212/2012 vom 15. August 2012 E. 2.2.2, in: FamPra.ch 2012 S. 1089 und SZZZP 2013 S. 28). Die Zulässigkeit vorsorglicher Massnahmen im Eheschutzverfahren kann im vorliegenden Rahmen nicht abschliessend geklärt werden. Angesichts ihrer Umstrittenheit erscheint die eine wie die andere Lösung nicht als willkürlich, so dass sich auch die Ansicht des Obergerichts, vorsorgliche Massnahmen seien im Eheschutzverfahren grundsätzlich zulässig, aber nur zurückhaltend anzuordnen und hier nicht notwendig, nicht als willkürlich erweisen kann. Willkürfrei hätte das Obergericht vielmehr die Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Eheschutzverfahren grundsätzlich ablehnen dürfen (Art. 9 BV ; vgl. zum Begriff: BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 und 167 E. 2.1 S. 168).

E. 6

Eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben erblickt die Beschwerdeführerin darin, dass das Obergericht den ersten Entscheid des Kantonsgerichts über vorsorgliche Massnahmen aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid an das Kantonsgericht zurückgewiesen habe, im angefochtenen Urteil nun aber den Standpunkt vertrete, vorsorgliche Massnahmen seien gar nicht notwendig (S. 17 Ziff. 3.2 der Beschwerdeschrift). Die Darstellung des Verfahrensablaufs trifft zu (Bst. B.b). Gleichwohl erscheint der Vorwurf des Handelns wider Treu und Glauben als unberechtigt. Das Obergericht hat in seinem Urteil vom 8. Mai 2013 ausdrücklich festgehalten, vorsorgliche Massnahmen könnten in einem Eheschutzverfahren zusätzlich selbstständig erlassen werden (E. 1 S. 4), müssten aber in zeitlicher und sachlicher Hinsicht geeignet und notwendig sein (E. 3 S. 5). Mit dieser Notwendigkeit hat sich das Obergericht in seinem Urteil vom 8. Mai 2013 nicht zu befassen gehabt, ist es doch von einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ausgegangen, dessen formelle Natur zur Aufhebung des

Entscheidungs über vorsorgliche Massnahmen geführt hat, ohne dass deren Voraussetzungen zu prüfen gewesen wären (E. 4 S. 4 f.). Auf die Massnahmenbegehren ist das Obergericht ausdrücklich nicht eingetreten (E. 5 S. 6, Beschwerde-Beilage Nr. 5). Das Urteil vom 8. Mai 2013 hat deshalb auch kein berechtigtes Vertrauen der Beschwerdeführerin in die Notwendigkeit vorsorglicher Massnahmen zu begründen vermocht, das dadurch hätte enttäuscht werden können, dass das Obergericht im angefochtenen Urteil erstmals die Notwendigkeit vorsorglicher Massnahmen für den konkreten Fall geprüft und verneint hat. Eine andere Frage ist, ob das Obergericht die Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise hätte heilen sollen (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197) oder unter Hinweis auf die formelle Natur des Anspruchs auf die Prüfung aller weiteren Vorbringen verzichten durfte (BGE 121 I 230 E. 2a S. 232). Zu dieser verfahrensrechtlichen Frage äussert sich die Beschwerdeführerin indessen nicht, so dass darauf nicht einzugehen ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 III 589 E. 2 S. 591).

E. 7

Aufgrund summarischer Prüfung ist insgesamt davon auszugehen, dass die Beschwerde hätte abgewiesen werden müssen, wenn das Verfahren nicht gegenstandslos geworden wäre. Die Beschwerdeführerin wird damit kosten-, nicht hingegen entschädigungspflichtig, da in der Sache keine Vernehmlassung eingeholt wurde und die Gesuche um aufschiebende Wirkung und Aussetzung des Verfahrens entgegen den Anträgen des Beschwerdegegners gutgeheissen wurden (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG).

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