

# **BGer 5A 9/2015 vom 10. August 2015**

Bundesgericht, 2015-08-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_9\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_9_2015)

FR: TF 5A 9/2015 du 10 août 2015

IT: TF 5A 9/2015 del 10 agosto 2015

## **Regeste**

Eheschutz | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Nichteintretensentscheid, der das kantonale Verfahren beendet. Das ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG ( BGE 134 III 426 E. 1.1 S. 428; 133 III 629 E. 2.2 S. 631). In der Sache geht es um ein Auskunftsbegehren nach Art. 170 ZGB . Diese Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) ist vermögensrechtlicher Natur, wobei das Bundesgericht bei Auskunftsbegehren auf präzise Angaben zum Streitwert praxisgemäss verzichtet ( BGE 127 III 396 E. 1b/cc S. 398; zu Art. 170 ZGB : Urteil 5A\_635/2013 vom 28. Juli 2014 E. 1.2). Das Kantonsgericht ist ein oberes kantonales Gericht, das als Rechtsmittelinstanz entschieden hat ( Art. 75 BGG ). Die Rechtsmittelfrist ist eingehalten ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerde in Zivilsachen steht also grundsätzlich offen.

### **E. 2.1**

Nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b BGG ist zur Beschwerde nur berechtigt, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides hat. Die Beschwerdebefugnis setzt ein aktuelles und praktisches Interesse an der Gutheissung der Beschwerde voraus, das auch im Zeitpunkt der Fällung des bundesgerichtlichen Urteils noch vorhanden sein muss (vgl. BGE 131 I 153 E. 1.2 S. 157). Der Beschwerdeführer muss eine im konkreten Fall eingetretene Verletzung seiner Rechte geltend machen; er kann sich nicht damit begnügen, faktisch irrelevante Rechtsfragen aufzuwerfen (Urteil 5A\_881/2014 vom 24. Februar 2015 E. 2 mit Hinweis). Am Erfordernis des praktischen Interesses fehlt es insbesondere dann, wenn der Rechtsstreit gegenstandslos geworden ist. Liegt das praktische Interesse im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung vor, fällt es aber nachträglich weg, ist der Rechtsstreit gemäss Art. 72 BZP (SR 273) in Verbindung mit Art. 71 BGG als gegenstandslos geworden abzuschreiben ( BGE 136 III 497 E. 2.1 S. 500). Ist das schutzwürdige Interesse hingegen schon bei Einreichung der Beschwerde nicht gegeben, tritt das Bundesgericht auf die Beschwerde nicht ein ( BGE 136 III 497 E. 2 S. 500 mit Hinweisen; Verfügung 5A\_738/2014 vom 14. Oktober 2014 E. 2.1).

### **E. 2.2**

In seiner Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung für das bundesgerichtliche Verfahren (Sachverhalt Bst. D) weist das Kantonsgericht darauf hin, dass das Zivilkreisgericht mit der Zustellung der Antworten auf die eingeholten amtlichen Erkundigungen an beide Parteien per Verfügungen vom 1., 3. und 8. Dezember 2014 "sämtliche Vollziehungserledigungen abgeschlossen" habe. Das Kantonsgericht wirft die

Frage auf, ob der Beschwerdeführer angesichts dessen noch ein aktuelles Rechtsschutzinteresse daran habe, vor Bundesgericht ein Rechtsmittelverfahren zur Frage durchzuführen, ob auf seine Berufung hätte eingetreten werden müssen. Soweit der Beschwerdegegnerin mit den Ergebnissen der amtlichen Erkundigungen sämtliche verlangten Auskünfte zugekommen sind, hat sie ihre Rechtsbegehren - dank der vorzeitigen Vollstreckung ( Art. 315 Abs. 2 ZPO ) - erfolgreich durchgesetzt. Daran lässt sich selbst dann nichts mehr ändern, wenn sich der erstinstanzliche Entscheid letztendlich als (bundes-) rechtswidrig erweisen sollte. Denn was die Beschwerdegegnerin an Informationen erhalten hat, kann ihr kaum mehr weggenommen werden. Allein unter diesem Blickwinkel erscheint in der Tat fraglich, ob der Beschwerdeführer noch im beschriebenen Sinne ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides hat. Was es damit auf sich hat, kann jedoch offenbleiben. Der Beschwerdeführer ist auch so zur Beschwerde berechtigt. Das zeigen die folgenden Erwägungen:

### **E. 2.3**

Den gerichtlichen Befehl, mit dem es den Beschwerdeführer zur Einreichung von Unterlagen verpflichtet, verknüpft das Zivilkreisgericht in seiner Verfügung vom 13. Oktober 2014 mit der "Androhung von Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB ". Wie sich aus den Akten ergibt, ist der Beschwerdeführer dem richterlichen Auskunftsbeehl nicht rechtzeitig nachgekommen (s. Sachverhalt Bst. C.b). Dass das Zivilkreisgericht selbst amtliche Erkundigungen einholte, lässt die Strafandrohung nicht dahingefallen. Der Beschwerdeführer muss also mit einer Strafverfolgung rechnen, falls die Beschwerdegegnerin den Strafverfolgungsbehörden die Verletzung von Art. 292 StGB zur Anzeige bringt. Ob dem Beschwerdeführer aber zu Recht eine Strafe nach Art. 292 StGB angedroht wurde, lässt sich nicht unabhängig von der Sache selbst, das heisst von der Frage beurteilen, ob das Zivilkreisgericht das Auskunftsbegehren der Beschwerdegegnerin zu Recht guthiess. Deshalb hat der Beschwerdeführer auch ein aktuelles und praktisches Interesse daran zu erfahren, ob das Kantonsgericht auf seine Berufung eintreten muss, mit der er sich gegen die solchermassen strafbewehrte Verfügung vom 13. Oktober 2014 wehrt. Das Gesagte gilt sinngemäss mit Blick auf die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Gesuchsverfahrens. Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

### **E. 3.1**

Das in Art. 170 ZGB verankerte Auskunftsrecht des Ehegatten ist kein prozessrechtlicher, sondern ein materiell-rechtlicher Anspruch. Der Ehegatte kann diesen Anspruch zum einen vorfrageweise geltend machen, sei es in einem Scheidungsbegehren mit Blick auf güter- oder unterhaltsrechtliche Ansprüche, sei es in einem Gesuch um Erlass von Eheschutzmassnahmen oder von vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens. Zum andern kann der Ehegatte sein Auskunftsrecht aber auch in einem unabhängigen Hauptsacheverfahren vor Gericht verfolgen. Dieser separate Prozess untersteht den Regeln über das summarische Verfahren (Art. 271 Bst. d ZPO). Die Vorschriften über die vorsorglichen Massnahmen ( Art. 261 ff. ZPO ) finden angesichts der besagten Natur des Anspruchs keine Anwendung (Urteil 5A\_768/2012 vom 17. Mai 2013 E. 4.1 und 4.2 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Zum Zwecke der Auskunftserteilung stellte die Beschwerdegegnerin vor dem Zivilkreisgericht ein "Gesuch im summarischen Verfahren nach Art. 271 ff. ZPO ". Sie schilderte darin das Eheschutzverfahren vor der Solothurner Justiz (vgl. Sachverhalt Bst. A) und erwähnte, dass sie die einverlangten Unterlagen benötige, um prüfen zu können, "wie sich die Situation heute darstellt". Ihre Rechtsbegehren beschränkten sich aber strikte auf die Durchsetzung ihres Auskunftsrechts nach Art. 170 ZGB (vgl. Sachverhalt Bst. B.a). Das Zivilkreisgericht war also mit einem unabhängigen (summarischen) Hauptsacheverfahren befasst. Dass das Zivilkreisgericht das Verfahren mit dem Vermerk "Eheschutz" versah, ändert an dessen Rechtsnatur nichts, ebenso wenig der Umstand, dass nach kantonalem Recht womöglich der Eheschutzrichter für Gesuche nach Art. 170 ZGB sachlich zuständig ist. Weder ist die (erstrittene) Auskunft nach Art. 170 ZGB als solche eine Eheschutz- oder eine vorsorgliche Massnahme ( Art. 171 ff. ZGB ) noch hatte die Beschwerdegegnerin die Auskunft im Rahmen eines konkreten Gesuchs um Abänderung der Eheschutzmassnahmen verlangt.

### **E. 3.3**

Nach dem Gesagten betrifft der angefochtene Entscheid weder ein Eheschutzverfahren noch ein Verfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen. Entsprechend ist die Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts nicht nach Art. 98 BGG auf die Verletzung verfassungsmässiger Rechte beschränkt. Vielmehr sind in diesem ordentlichen Beschwerdeverfahren in rechtlicher Hinsicht alle Rügen gemäss Art. 95 f. BGG zulässig. Unter Vorbehalt der Verletzung verfassungsmässiger Rechte wendet das Bundesgericht das Recht in diesem Bereich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Demgegenüber ist das Bundesgericht grundsätzlich an den Sachverhalt gebunden, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Diesbezüglich kann einzig vorgebracht werden, die vorinstanzliche Feststellung des Sachverhalts sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254).

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hält die Berufung des Beschwerdeführers für unzulässig, weil es ihm an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse fehle. Nachdem das Zivilkreisgericht die amtlichen Erkundigungen veranlasst habe, wäre die Beschwerdegegnerin längst im Besitz der von ihr verlangten Auskünfte über die finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers, selbst wenn dessen Berufung nach Einholung einer einlässlichen Berufungsantwort "dereinst" gutgeheissen und das Auskunftsbegehren der Beschwerdegegnerin abgewiesen werden sollte. Der Beschwerdeführer habe auch nicht dargetan, dass es um eine Grundsatzfrage gehe, die sich jederzeit wieder stellen könnte, so dass auf das Erfordernis eines aktuellen Rechtsschutzinteresses ausnahmsweise verzichtet werden könnte. Das Kantonsgericht kommt zum Schluss, dass die Berufung für eine bloss theoretische Überprüfung des erstinstanzlichen Entscheids nicht zur Verfügung stehe. Der Wegfall des aktuellen Rechtsschutzinteresses sei die Folge davon, dass der Berufung keine aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, weil es dem Beschwerdeführer nicht gelungen war, einen ihm drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil glaubhaft zu machen.

### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer bestreitet, dass die Verfügung des Zivilkreisgerichts am 2. Dezember 2014 schon vollstreckt war, als das Kantonsgericht entschied. Das Zivilkreisgericht habe die amtlichen Erkundigungen zwar angeordnet. Indessen sei die Beschwerdegegnerin zur Zeit der Einreichung der Beschwerde an das Bundesgericht jedenfalls noch nicht im Besitz aller verlangten Auskünfte gewesen. So hätten namentlich die revidierten Jahresrechnungen 2010 bis 2013 der A.B. \_\_\_\_\_ AG und die Steuererklärung 2012 mit den amtlichen Erkundigungen nicht erhältlich gemacht werden können. Bezüglich dieser Unterlagen, aber auch bezüglich seiner Editionsspflicht und der angedrohten Straffolge sowie hinsichtlich der vom Zivilkreisgericht angeordneten Kostenfolge könne "definitiv von Gegenstandslosigkeit keine Rede sein".

#### **E. 4.3**

Gemäss Art. 59 Abs. 2 Bst. a ZPO, der auch die in der ZPO geregelten Rechtsmittelverfahren erfasst ( SIMON ZINGG, in: Berner Kommentar, 2012, N 24 zu Art. 59 ZPO ), zählt zu den Prozessvoraussetzungen insbesondere das schutzwürdige Interesse der klagenden oder gesuchstellenden Partei. Zutreffend erläutert das Kantonsgericht, welche Bedeutung dem Rechtsschutzinteresse im Berufungsverfahren zukommt. Demnach muss der Berufungskläger ein schutzwürdiges Interesse daran haben, dass die Berufungsinstanz den erstinstanzlichen Entscheid abändert. Dieses Interesse muss aktueller und praktischer Natur sein (vgl. E. 2.1 betreffend Art. 76 Abs. 1 Bst. a BGG). Es entfällt, wenn die Gutheissung der Berufung dem Berufungskläger im Zeitpunkt des Entscheids der Berufungsinstanz nicht mehr zum Recht verhelfen kann, das er mit der Berufung verfolgt (s. PETER REETZ, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 ZPO , N 30).

#### **E. 4.4**

Im konkreten Fall missversteht das Kantonsgericht, dessen Ausführungen sich die Beschwerdegegnerin anschliesst, offensichtlich die Tragweite des aktuellen und praktischen Interesses des Beschwerdeführers an seiner Berufung. Soweit es selbst anerkennt, dass die Beschwerdegegnerin im Zeitpunkt des Berufungsentscheids - also am 2. Dezember 2014 - noch nicht im Besitz der verlangten Auskünfte war, durfte das Kantonsgericht die besagte Prozessvoraussetzung nicht mit blossen Mutmassungen darüber verneinen, wie es um die Vollstreckung der erstinstanzlichen Verfügung und damit um das aktuelle Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers bestellt wäre, falls in einem späteren Zeitpunkt über die Berufung entschieden würde. Massgeblich für die Beurteilung, ob die Berufung dem Berufungskläger (noch) zu seinem Recht verhelfen kann, ist (spätestens) der Zeitpunkt des tatsächlichen Berufungsentscheids und nicht ein hypothetischer Zeitpunkt in der weiteren Zukunft. Losgelöst davon übersieht das Kantonsgericht, dass das Zivilkreisgericht seinen Auskunftsbefehl mit einer Strafandrohung gegen den Beschwerdeführer verknüpft und diesen zu den Gerichtskosten sowie zu einer Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin verurteilt hat (s. Sachverhalt Bst. B.c). Wie bereits dargelegt (s. E. 2.3 ), sind diese Anordnungen über die im konkreten Fall eingetretenen bzw. anzuwendenden Rechtsfolgen nicht davon abhängig, ob die amtlichen Erkundigungen der ersten Instanz im Zeitpunkt des Berufungsentscheids schon (erfolgreich) abgeschlossen sind. Die Rechtmässigkeit der Strafandrohung lässt sich nicht unabhängig von der Rechtmässigkeit des Auskunftsbefehls beurteilen. Die Regelung der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen folgt grundsätzlich dem

Unterliegerprinzip ( Art. 106 Abs. 1 ZPO ). Zu Recht beharrt der Beschwerdeführer darauf, nach wie vor ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der berufsweisen Überprüfung der Verfügung des Zivilkreisgerichts zu haben.

#### **E. 4.5**

Die Beschwerde ist also begründet. Das Kantonsgericht hat auf die Berufung einzutreten und zu prüfen, was der Beschwerdeführer der erstinstanzlichen Verfügung entgegenhält, insbesondere seinen Vorwurf, das Zivilkreisgericht habe seinen Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt. Muss sich aber zunächst das Kantonsgericht mit dieser Gehörsrüge befassen, braucht sich das Bundesgericht an dieser Stelle nicht dazu zu äussern. Ebenso erübrigen sich Erörterungen zum weiteren Argument des Beschwerdeführers, das Kantonsgericht begeben sich in einen "hochgradigen Widerspruch", wenn es der Berufung zuerst die aufschiebende Wirkung nicht erteile, weil eine möglicherweise eintretende Gegenstandslosigkeit infolge vorzeitiger Vollstreckung kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil sei, und anschliessend wegen ebendieser allfälligen künftigen Gegenstandslosigkeit nicht auf die Berufung eintrete.

#### **E. 5**

Im Ergebnis ist der angefochtene Entscheid aufzuheben. Die Sache ist zur weiteren Behandlung an das Kantonsgericht zurückzuweisen, damit es auf die Berufung des Beschwerdeführers eintrete. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdegegnerin. Sie hat für die Gerichtskosten aufzukommen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ) und den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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