

# GR\_GERICHTE ZK1 2015 155 vom 5. November 2015

GR Gerichte, 2015-11-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2015\\_155](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2015_155)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2015 155 du 5 novembre 2015

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2015 155 del 5 novembre 2015

## Regeste

Eheschutz (Erlass superprovisorischer Massnahmen) | Beschwerde Prozessrecht (ZPO 319, ohne die Endentscheide)

## Volltext

Kantonsgericht von Graubünden Dretgira chantunala dal Grischun Tribunale cantonale dei Grigioni Ref.: Chur, 5. November 2015 Schriftlich mitgeteilt am: ZK1 15 155 6. November 2015 Entscheid I. Zivilkammer Vorsitz Michael Dürst Aktuar Pers In der zivilrechtlichen Angelegenheit der A.\_\_\_\_\_, Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsan- walt LLM Ulrich Kobelt, Hirschemattstrasse 1, 6003 Luzern, gegen die prozessleitende Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Maloja vom 27. Oktober 2015, mitgeteilt am 27. Oktober 2015, in Sachen der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin gegen B.\_\_\_\_\_, Gesuchsgegner und Beschwerdegeg- ner, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Christoph Grether, Lautengartenstrasse 7, 4052 Basel, betreffend Eheschutz (Erlass superprovisorischer Massnahmen)

Seite 2 — 9 hat die Vorsitzende der I. Zivilkammer nach Kenntnisnahme der als Beschwerde betitelten Eingabe vom 2. November 2015 sowie aufgrund der Feststellungen und Erwägungen, – dass B.\_\_\_\_\_ am 29. September 2015 beim Einzelrichter am Bezirksgericht Maloja ein Gesuch um Erlass von Eheschutzmassnahmen anhängig machte, – dass der Einzelrichter am Bezirksgericht Maloja auf Gesuch der Ehefrau A.\_\_\_\_\_ mit Entscheid vom 12. Oktober 2015 eine superprovisorische Mass- nahme erliess, mit welcher diverse von B.\_\_\_\_\_ gehaltenen Vermögenswerte, unter anderem dessen Konten bei der C.\_\_\_\_\_ und der D.\_\_\_\_\_, sicherge- stellt wurden, – dass B.\_\_\_\_\_ gleichzeitig eine zehntägige Frist zur Stellungnahme eingeräumt wurde, – dass B.\_\_\_\_\_ innert Frist seinerseits ein Gesuch einreichte und unter ande- rem beantragte, die C.\_\_\_\_\_ sei zu ermächtigen, von einem Konto der E.\_\_\_\_\_ Fr. 15'000.-- und Fr. 10'650.-- auf zwei Konten der D.\_\_\_\_\_ zu über- weisen, welche wiederum zu ermächtigen sei, über diese Konten die beste- henden Zahlungsdaueraufträge und Belastungen im Lastschriftenverfahren auszuführen, – dass der Einzelrichter am Bezirksgericht Maloja diesen Anträgen mit prozess- leitender Verfügung vom 19. Oktober 2015 superprovisorisch entsprach und A.\_\_\_\_\_ die Gelegenheit einräumte, zum Gesuch des Ehemannes innert zehn Tagen Stellung zu nehmen, – dass A.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 23. Oktober 2015 den Antrag stellte, der Ehe- mann sei ohne vorherige Anhörung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen so- wie zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses zu verpflichten, – dass der Einzelrichter am Bezirksgericht Maloja dieses Gesuch mit prozesslei- tender Verfügung vom 27. Oktober 2015, mitgeteilt gleichentags, dahingehend entschied, als über diese Punkte nicht superprovisorisch entschieden werde, – dass er in seiner Begründung ausführte, dass allein bei einem Finanzbedarf einer Partei noch keine besondere Dringlichkeit gegeben sei,

bestehe doch in der Regel die Möglichkeit, sich Kredite zu beschaffen respektive Leistungen gegen Rechnungsstellung zu beziehen, und sich Umstände, welche auf eine Seite 3 — 9 derartige Dringlichkeit schliessen lassen würden, der Darstellung der Ehefrau nicht zu entnehmen seien, – dass sodann ein weiterer Schriftenwechsel nicht vorgesehen sei und die Parteien Gelegenheit erhalten würden, sich anlässlich der Eheschutzverhandlung in der Sache zu äussern, – dass A. \_\_\_\_\_ gegen diese prozessleitende Verfügung – der darin enthaltenen Rechtsmittelbelehrung folgend – am 2. November 2015 beim Kantonsgericht von Graubünden Beschwerde mit folgendem Rechtsbegehren einreichen liess: „1. Es sei die C. \_\_\_\_\_ AG, F. \_\_\_\_\_, superprovisorisch und ohne vorherige Anhörung des Beschwerdegegners, eventuell nach seiner Anhörung, anzuweisen, während der Dauer des Verfahrens zu Lasten des Kontos Nr. G. \_\_\_\_\_, lautend auf E. \_\_\_\_\_, H. \_\_\_\_\_, mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2015, eventuell mit Wirkung zum 30. Oktober 2015, jeweils zum 1. eines jeden Monats CHF 25'000 auf das Konto Nr. I. \_\_\_\_\_, lautend auf A. \_\_\_\_\_, bei der D. \_\_\_\_\_ AG, zu überweisen; 2. Es sei die C. \_\_\_\_\_ AG, F. \_\_\_\_\_, superprovisorisch und ohne Anhörung des Beschwerdegegners, eventuell nach seiner Anhörung, anzuweisen, zu Lasten des Kontos Nr. G. \_\_\_\_\_, lautend auf E. \_\_\_\_\_, H. \_\_\_\_\_, CHF 25'000 auf das Kliententreuhandkonto Nr. J. \_\_\_\_\_, lautend auf Ulrich Kobelt, LLM, Luzern, zu überweisen; 3. Eventuell sei die prozessleitende Verfügung aufzuheben und die Angelegenheit zur Entscheidung an die Vorinstanz zurück zu weisen; 4. Alles gemäss Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Gesetz.“ – dass in der Begründung im Wesentlichen vorgebracht wird, der Vorderrichter verletze den Anspruch von A. \_\_\_\_\_ auf Verwaltung des Gesamtguts im Interesse der ehelichen Gemeinschaft, wenn er den Beschwerdegegner zur freien Verfügung über Gesamtguterträge im Umfang von monatlich Fr. 25'650.-- berechtige, der Beschwerdeführerin dieses Recht aber verweigere, – dass die Voraussetzungen der Dringlichkeit und der drohenden Gefahr erstellt seien, wobei der Einzelrichter ersteres bereits im Rahmen seiner Verfügung vom 12. Oktober 2015 erkannt habe und letzteres in der Tatsache gegeben sei, dass ein Fortdauern der finanziellen Durststrecke in Kombination mit der offensichtlichen Ungleichbehandlung zu Gunsten des Beschwerdegegners geeignet sei, der Beschwerdeführerin die Möglichkeiten einer Auseinandersetzung im Rahmen des Eheschutzverfahrens mit gleich langen Spiessen einzuschränken,

Seite 4 — 9 – dass vorliegend eine abschlägige (prozessleitende) Verfügung des erstinstanzlichen Gerichts um Erlass von superprovisorischen Massnahmen im Eheschutzverfahren das Anfechtungsobjekt bildet, – dass gemäss herrschender Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung gegen kantonal erstinstanzliche Entscheide über superprovisorische Massnahmen in der ZPO kein Rechtsmittel vorgesehen ist, wobei auch für den Fall der Ablehnung einer superprovisorischen Anordnung keine Ausnahme gemacht wurde (BGE 137 III 417 E. 1.3 S. 419 mit Hinweis auf die Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BB1 2006 S. 7356; Dominik Gasser/Brigitte Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, N 2 f. zu Art. 265 ZPO; Thomas Sprecher, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, N 32 zu Art. 265 ZPO; Andreas Güngerich, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 17 f. zu Art. 265 ZPO sowie Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 21 zu Art. 308 ZPO [ausdrücklich auch für den Fall, dass die superprovisorische Verfügung

abgelehnt wird]; ferner: Sabine Kofmel Ehrenzeller, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar zur ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, N 6 zu Art. 265 ZPO; Johann Zürcher, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 12 zu Art. 265 ZPO; Kurt Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 20 zu Art. 308 ZPO; Lucius Huber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich 2013, N 20 zu Art. 265 ZPO; Thomas Rohner/Matthias Wiget, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2015, N 7 zu Art. 265 ZPO; Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 2013, § 22 N 31 und N 34; Michael Treis, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bern 2010, N 8 f. zu Art. 265 ZPO; Beat Mathys, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bern 2010, N 19 zu Art. 308 ZPO; vgl. auch BGE 140 III 289 E. 2.7 S. 297 betreffend superprovisorische Massnahmen des Erwachsenenschutzes; a.M. für den Fall der Verweigerung einer superprovisorischen Massnahme dagegen Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger

Seite 5 — 9 [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich 2013, N 34 zu Art. 308 ZPO), – dass stattdessen die gesuchsgegnerische Partei unverzüglich Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme erhält, woraufhin das Gericht die Massnahme unverzüglich bestätigt, modifiziert oder aufhebt (Art. 265 Abs. 2 ZPO), – dass erst dieser «definitive» vorsorgliche Massnahmeentscheid mit dem zutreffenden Rechtsmittel der Berufung oder der Beschwerde anfechtbar ist (vgl. die oben zitierten Literaturstellen), – dass superprovisorische Massnahmen mithin nie angefochten werden können, weder beim oberen kantonalen Gericht noch beim Bundesgericht, – dass zwecks Ersetzung bzw. Modifizierung superprovisorischer Massnahmen durch vorsorgliche Massnahmen das vorsorgliche Massnahmeverfahren vor der angerufenen Instanz durchlaufen werden muss, – dass sich der Ausschluss der Anfechtbarkeit von superprovisorischen Massnahmen mitunter schon deshalb rechtfertigt, weil der Rechtsuchende bei der Weiterverfolgung des eingeleiteten Massnahmeverfahrens in aller Regel rascher zum Ziel kommt als mit einem anderen Rechtsmittel vor einer neuen Instanz, dessen Ergreifung zudem zu Doppelspurigkeiten führen würde (BGE 139 III 86 E. 1.1.1 S. 88 = Pra 2014 Nr. 69; BGE 137 III 417 E. 1.2 S. 418 f.), – dass nach dem Gesagten gegen die prozessleitende Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Maloja, mit welcher das Gesuch von A.\_\_\_\_\_ auf Erlass von superprovisorischen Massnahmen abgewiesen wurde, kein Rechtsmittel zur Verfügung steht, – dass A.\_\_\_\_\_ ihre in der vorliegenden Eingabe dargelegten Vorbringen jedoch ohne weiteres anlässlich der vom Einzelrichter am Bezirksgericht Maloja noch durchzuführenden Eheschutzverhandlung, welche nach Erkundigung der Vorsitzenden der I. Zivilkammer auf den 9. November 2015 angesetzt wurde, geltend machen kann, – dass der Einzelrichter am Bezirksgericht Maloja im Rahmen dieser Eheschutzverhandlung und nach Anhörung der Gegenpartei über die Anträge von A.\_\_\_\_\_ zu entscheiden haben wird, wogegen dann das zutreffende Rechtsmittel der Beschwerde oder der Berufung offensteht,

Seite 6 — 9 – dass nach den vorangegangenen Ausführungen auf die vorliegende Beschwerde – entgegen der falschen Rechtsmittelbelehrung, welche A.\_\_\_\_\_ eröffnet wurde –

nicht einzutreten ist, – dass ihr im Übrigen auch eine Berufung auf den Vertrauensschutz nicht zu helfen vermöchte, weil eine falsche Rechtsmittelbelehrung kein Rechtsmittel begründen kann, das es nicht gibt (BGE 129 III 88 E. 2.1 S. 89 = Pra 2003 Nr. 109; BGE 129 IV 197 E. 1.5 S. 200 f. = Pra 2003 Nr. 201; Urteile des Bundesgerichts 5D\_100/2014 vom 19. September 2014 E. 2.3.2 und 5A\_638/2011 vom 21. Oktober 2011 E. 1), – dass nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung einer Partei aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung jedoch kein Nachteil erwachsen darf, soweit sie sich nach Treu und Glauben darauf verlassen durfte, – dass indessen der Vertrauensschutz versagt, wenn der Mangel der Rechtsmittelbelehrung für den Rechtsuchenden bzw. seinen Rechtsvertreter allein schon durch Konsultierung der massgebenden Verfahrensbestimmung ersichtlich gewesen wäre (BGE 135 III 374 E. 1.2.2.1 S. 376; 134 I 199 E. S. 202 f.; Urteile des Bundesgerichts 5A\_665/2014 vom 23. Dezember 2014 E. 2.3.4 und 5D\_100/2014 vom 19. September 2014 E. 2.3.2), – dass eine blossе Konsultierung des Gesetzestextes dem Rechtsvertreter von A.\_\_\_\_\_ die fehlende Rechtsmitteltauglichkeit der angefochtenen prozessleitenden Verfügung nicht erschlossen hätte, zumal Art. 319 ZPO prozessleitende Verfügungen (lit. b) ausdrücklich für beschwerdefähig erklärt, – dass sich dieser Umstand erst nach Beizug der entsprechenden Kommentierungen und mit Blick auf die Rechtsprechung ergibt, wozu der Rechtsvertreter jedoch nicht verpflichtet war, – dass in einem Fall wie dem vorliegenden keine Verfahrenskosten auferlegt werden dürfen, da die betreffende Partei sonst wegen der fehlerhaften Rechtsmittelbelehrung einen Nachteil erleiden würde (Urteil des Bundesgerichts 5A\_139/2008 vom 22. August 2008 E. 4.1; Daniel Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich 2013, N 27 zu Art. 238; Thomas Engler, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2015, N 13 zu Art. 238 ZPO),

Seite 7 — 9 – dass im Lichte dieser Rechtsprechung die Kosten des vorliegenden Verfahrens, welche auf Fr. 600.-- festgesetzt werden (vgl. Art. 10 Abs. 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]), in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO zu Lasten des Kantons Graubünden gehen (vgl. Entscheid der I. Zivilkammer ZK1 13 122 vom 22. April 2014 E. 2 S 13 f.), – dass vorliegend im Übrigen selbst dann ein Nichteintretensentscheid zu erlassen wäre, wenn gegen die angefochtene prozessleitende Verfügung das Rechtsmittel der Beschwerde offen stünde, – dass prozessleitende Verfügungen – abgesehen von den hier nicht in Frage kommenden gesetzlich vorgesehenen Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) – nämlich nur dann der Beschwerde unterliegen, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO), – dass auf diese Voraussetzung auch in der – zwar unzutreffenden – Rechtsmittelbelehrung ausdrücklich hingewiesen wurde, – dass der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil durch die betroffene Person darzutun ist (Botschaft zur ZPO, BBl 2006 S. 7377; Sterchi, a.a.O., N 15 zu Art. 319 ZPO), – dass A.\_\_\_\_\_ in ihrer Eingabe nicht darlegt, worin der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil bestehen soll, – dass sie sich einzig darauf beschränkt, auszuführen, dass die Nachweise für ihre Mittellosigkeit erbracht seien, und ebenso dafür, dass die ungleiche Ertragsverwendung des Gesamtguts ihre finanziellen Interessen wie auch eine Verwaltung des Gesamtguts im Interesse der ehelichen Gemeinschaft nachhaltig gefährden würde, – dass damit der Nachweis eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils nicht erbracht ist und es insoweit an einer Eintretensvoraussetzung fehlt, – dass auch anderweitig kein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil auszumachen ist, zumal die Eheschutzverhandlung bereits

auf den 9. November 2015 angesetzt wurde und es ihr dort möglich sein wird, ihren Standpunkt zu vertreten, – dass auf das Rechtsmittel der Beschwerde – so es denn gegeben wäre – auch aus diesem Grund nicht einzutreten wäre,

Seite 8 — 9 – dass A. \_\_\_\_\_ demzufolge als unterliegende Partei zu betrachten ist (Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb ihr auch kein Anspruch auf Parteientschädigung zu- steht, – dass auch von der Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung an B. \_\_\_\_\_ abgesehen wird, da auf die Einholung einer Stellungnahme verzichtet wurde und diesem daher im vorliegenden Verfahren kein Aufwand entstanden ist, – dass infolge der offensichtlichen Unzulässigkeit der vorliegenden Beschwerde die Vorsitzende der I. Zivilkammer in einzelrichterlicher Kompetenz entschei- det (Art. 18 Abs. 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; BR 173.000]), Art. 7 Abs. 2 lit. b des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozess- ordnung [EGzZPO; BR 320.100]),

Seite 9 — 9 erkennt: 1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten. 2. Die Kosten des Verfahrens von Fr. 600.-- gehen zu Lasten des Kantons Graubünden. 3. Ausseramtliche Entschädigungen werden keine zugesprochen. 4. Gegen diesen selbständig eröffneten Zwischenentscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 93 BGG gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 1 lit. b Be- schwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lau- sanne 14, geführt werden. Die Beschwerde ist dem Bundesgericht schrift- lich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Ent- scheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzurei- chen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Vor- aussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff. und Art. 90 ff. BGG. 5. Mitteilung an:

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