

OW_GERICHTE AbR 2006/07 Nr. 11 vom 29. Mai 2007

OW Obergericht, 2007-05-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR 2006_07 Nr. 11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2006_07_Nr.11)

FR: OW_GERICHTE AbR 2006/07 Nr. 11 du 29 mai 2007

IT: OW_GERICHTE AbR 2006/07 Nr. 11 del 29 maggio 2007

Regeste

AbR 2006/07 Nr. 11, S. 82: Art. 138 ZGB; Art. 274 ZPO Zulässigkeit von Noven im Rekursverfahren betreffend Eheschutzmassnahmen nach kantonalem Recht. Wie lange können neue Beweisanträge gestellt werden? Innert Rekursfrist gestellte Rekursa

Volltext

AbR 2006/07 Nr. 11, S. 82: Art. 138 ZGB; Art. 274 ZPO Zulässigkeit von Noven im Rekursverfahren betreffend Eheschutzmassnahmen nach kantonalem Recht. Wie lange können neue Beweisanträge gestellt werden? Innert Rekursfrist gestellte Rekursanträge können später grundsätzlich nicht mehr abgeändert werden. Entscheid der Obergerichtskommission vom 29. Mai 2007 Aus den Erwägungen: 1. Beide Parteien des Rekursverfahrens stellen diverse neue Beweisanträge. Sodann modifizierte der Rekurrent einen Rekursantrag mit Replik vom 26. November 2006. Es stellt sich vor diesem Hintergrund einerseits die Frage, inwieweit neue Beweisanträge im Rahmen des Rekursverfahrens überhaupt zugelassen sind. Andererseits stellt sich die Frage, wie lange im Rekursverfahren allenfalls noch neue Beweisanträge gestellt und Rechtsbegehren abgeändert werden können. a) Gemäss Art. 138 Abs. 1 ZGB können in der oberen kantonalen Instanz neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden; neue Rechtsbegehren müssen zugelassen werden, sofern sie durch neue Tatsachen oder Beweismittel veranlasst worden sind. Nach der neusten Rechtsprechung des Bundesgerichts stellt diese Bestimmung den bundesrechtlichen Minimalstandard für Scheidungsverfahren dar; sie sei weder auf das Eheschutz- noch auf das Massnahmeverfahren, bei welchen eine beförderliche Streiterledigung im Vordergrund stehe, anzuwenden. Zu beachten sei auch, dass im Eheschutz- oder Massnahmeverfahren getroffene Anordnungen bei einer Veränderung der Verhältnisse abgeändert oder aufgehoben werden könnten. Diese Beurteilung entspreche der Systematik des Gesetzes (vgl. BGE 133 III 114, E. 3.2, mit zahlreichen Hinweisen; vgl. auch Alice Reichmuth Pfammatter, Zweitinstanzliches Novenrecht und neue Anträge in Ehesachen, in: Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz [EGV-SZ] 2003, 250 ff.). Somit richtet sich die Zulässigkeit von Noven in Rekursverfahren betreffend Eheschutzmassnahmen einzig nach kantonalem Recht. b) Gemäss Art. 274 Abs. 1 ZPO sind bei Rekursen im summarischen Verfahren neue Behauptungen und Beweismittel zulässig, es sei denn, dass sie infolge groben Verschuldens vor der ersten Instanz nicht vorgebracht wurden. Eheschutzmassnahmen werden im summarischen Verfahren entschieden (vgl. Art. 2a lit. f der Ausführungsbestimmungen zum Eherecht vom 25. August 1987, GDB 211.311), sodass Art. 274 Abs. 1 ZPO auch vorliegend Anwendung findet. Grobes Verschulden im Sinne dieser Bestimmung liegt einerseits im Falle von Vorsatz vor, andererseits bei grober Fahrlässigkeit. Grobe Fahrlässigkeit liegt nach einer vom Bundesgericht im Haftpflichtrecht verwendeten Formel dann vor, wenn der Haftpflichtige unter Verletzung der elementarsten

Vorsichtsgebote das ausser Acht gelassen hat, was jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen hätte einleuchten müssen. Praxisgemäss wird diese Definition auch zur Interpretation des groben Verschuldens im Sinne von Art. 274 Abs. 1 ZPO verwendet (vgl. AbR 1996/97, Nr. 6, E.3.c/bb, und Nr. 7, E.2.d/aa). Echte Noven können im Gegensatz zu den in Art. 274 Abs. 1 ZPO erwähnten unechten Noven vor der Rekursinstanz unbeschränkt geltend gemacht werden (vgl. AbR 1980/81, Nr. 22, wobei dort fälschlicherweise der Begriff "echte Noven" für "unechte Noven" und umgekehrt verwendet wurde; OGKE vom 8. Februar 1996 i.S. E.B. und vom 31. Juli 2001 i.S. K.O.).

aa) Der Rekurrent war vor der Vorinstanz bis Anfang Juni 2006 anwaltlich vertreten. In der Folge vertrat er seine Sache selber. Bereits in der Stellungnahme vom 31. März 2006 machte er Zusatzeinkommen der Rekursgegnerin geltend und beantragte dazu unter Hinweis auf deren Auskunftspflicht eine Parteibefragung. Die Durchführung einer solchen Parteibefragung ist nicht aktenkundig. Mit Eingabe vom 20. Juni 2006 machte der Rekurrent weitere Zusatzeinkünfte unter Angabe zweier Adressen für "eine allfällig notwendige Überprüfung" neben den bereits behaupteten Nebeneinkünften geltend. Sodann wies er allgemein auf die Tatsache hin, dass die Rekursgegnerin bisher auch Nebenverdienste im Gastgewerbe erzielt habe. Entsprechend beantragte er eine Anrechnung eines Einkommens von 80 % bei der Rekursgegnerin, bei welcher Lösung die verschiedenen Nebenverdienste nicht mehr relevant wären. Abschliessend ersuchte der Rekurrent den Kantonsgerichtspräsidenten, "den Sachverhalt betreffend des nicht deklarierten Nebenverdienstes als Lehrabschlussprüfungs-Expertin" zu klären und diese Einkommen zu berücksichtigen. Ferner ersuchte er den Kantonsgerichtspräsidenten um Prüfung, ob seine Ehegattin "nach dem 15. Juli 2005 ... weitere nicht deklarierte Einkommen erzielt" habe. Bei diesen Ausführungen handelt es sich nicht um eigentliche Beweisanträge. Es liesse sich fragen, ob gestützt auf die Fragepflicht des Richters der Rekurrent hätte darauf aufmerksam gemacht werden müssen, dass er diesbezüglich für eine Beweisführung konkretere Anträge zu stellen hat. Ein entsprechender Hinweis seitens des Kantonsgerichtspräsidenten ist jedenfalls nicht aktenkundig. Die Rekursgegnerin anerkannte in der Folge mit Stellungnahme vom 24. Juli 2006 gewisse Einkünfte bzw. eine einmalige Bezahlung von zusätzlich Fr. 1'600.--. Gestützt auf diese Aktenlage kam der Kantonsgerichtspräsident zwar zum Schluss, dass der Rekursgegnerin ab 1. Februar 2007 Einkünfte aus einem 80 %-Pensum anzurechnen seien. Für die Zeit davor berücksichtigte er aber lediglich das von der Rekursgegnerin deklarierte Einkommen aus der Anstellung bei der V., ohne weitere Abklärungen betreffend Zusatzeinkünfte zu treffen. Diesbezüglich führte er für die Zeit bis Ende 2005 lediglich aus, der Rekurrent habe durch das zeitweise Zusammenleben mit einer Partnerin zwar geringere Kosten als anerkannt gehabt, andererseits habe die Rekursgegnerin jedoch zugegebenermassen vereinzelte zusätzliche Einkünfte zu verzeichnen gehabt. Vor diesem gesamten Hintergrund sind die neuen Beweisanträge des Rekurrenten im Rekursverfahren - soweit diese überhaupt relevant und genügend spezifiziert sind - zuzulassen, und ein grobes Verschulden im Sinne von Art. 274 Abs. 1 ZPO ist zu verneinen. Dies gilt umso mehr, als die Gesuchstellerin und Rekursgegnerin gestützt auf Art. 170 ZGB grundsätzlich verpflichtet ist, vollständig Auskunft über ihre Einkünfte zu geben. In Bezug auf Belege, welche Berechnungen des Rekurrenten enthalten, handelt es sich allerdings zum Vornherein nicht um Beweismittel, sondern lediglich um Parteibehauptungen, welche auch Inhalt der Rechtsschrift selber sein könnten. bb) Die Rekursgegnerin ist demgegenüber zwar nach wie vor anwaltlich vertreten, sodass von einer erhöhten Sorgfaltspflicht auszugehen ist. Da sie jedoch die neuen Belege

hauptsächlich gestützt auf die Ausführungen im Rekurs aufgelegt hat, sind auch diese unechten Noven zuzulassen. ... b) Es stellt sich weiter die Frage, wie lange im Rekursverfahren neue Beweisanträge gestellt werden können. Ferner ist zu prüfen, ob ein gestellter Rekursantrag in der Replik noch abgeändert werden kann. aa) In einem Abänderungsverfahren betreffend Scheidungsurteil führte das Obergericht im Zusammenhang mit Art. 267 Abs. 2 ZPO aus, nach Abschluss des Rechtsschriftenwechsels gelte die allgemeine Bestimmung gemäss Art. 267 Abs. 1 ZPO, wonach neue Behauptungen und Beweismittel zulässig seien, es sei denn, dass sie infolge groben Verschuldens zu einem früheren Zeitpunkt hätten vorgebracht werden müssen. Vorher komme die Bestimmung von Art. 267 Abs. 2 ZPO zur Anwendung (vgl. OGE vom 10. Oktober 2001 i.S. P.F., E.1). Vor diesem Hintergrund muss umso mehr auch in einem Eheschutzmassnahmeverfahren, auf welches nicht der für das Rekursverfahren analog lautende Art. 274 Abs. 2 ZPO, sondern direkt Art. 274 Abs. 1 ZPO zur Anwendung gelangt (vgl. auch E. 1.a), das Vorbringen von unechten Noven auch noch in der Replik und Duplik als zulässig bezeichnet werden, sofern die Beweisanträge nicht infolge groben Verschuldens nicht bereits vor der Vorinstanz vorgebracht wurden. Ein grobes Verschulden wurde bereits vorstehend verneint, sodass auch die in der Replik aufgelegten neuen Beweismittel zu berücksichtigen sind. Sofern es sich dabei um echte Noven handelt, sind solche ohnehin unbeschränkt zulässig. Diese Beurteilung lässt sich auch gestützt auf den Wortlaut des Art. 274 Abs. 1 ZPO gegenüber Abs. 2 begründen, wurde doch in Abs. 2 für das Scheidungs- und Trennungsverfahren die Dauer für das mögliche Vorbringen von Noven ausdrücklich festgehalten. Demgegenüber ist Abs. 1 eine solche Einschränkung in zeitlicher Hinsicht nicht zu entnehmen. bb) Neue Rechtsbegehren, welche nicht bereits vor erster Instanz gestellt wurden, können in zweiter Instanz hingegen nicht gestellt werden (vgl. dazu OGE vom 7. Februar 2007 i.S. U.W., E. 1.b). Anders verhält es sich in Scheidungs- und Trennungsverfahren (vgl. Art. 267 Abs. 2 ZPO und Art. 274 Abs. 2 ZPO; Art. 138 Abs. 1 ZGB). Weiter können innert Rekursfrist gestellte Rekursanträge später grundsätzlich nicht mehr abgeändert werden. Der Rechtsmittelkläger bestimmt mit seinen innert gesetzlicher Rekursfrist gestellten Anträgen, in welchem Umfang das vorinstanzliche Urteil abgeändert werden soll und darf und definiert damit den Streitgegenstand im Rekursverfahren (vgl. auch Art. 272 ZPO). Dessen Ausweitung nach Ablauf der Rekursfrist ist grundsätzlich nicht zulässig (vgl. dazu auch Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, Luzern 1994, N. 3 zu § 247 ZPO; Bühlmann/Rüegg/Eiholzer, Ergänzungen zum Luzerner Zivilprozess, Luzern 2002, N. 3 zu § 98 ZPO und N. 1 zu § 247 ZPO). Vor diesem Hintergrund können die in der Replik geänderten Anträge nicht mehr gehört werden. del fr | it Schlagworte replik beweismittel einkommen frage rechtsbegehren lediger vorinstanz ausführung eheschutz entscheid stelle bundesgericht zivilprozess grobe fahrlässigkeit erste instanz Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund ZGB: Art.138 Art.170 ZPO: Art.267 Art.272 Art.274 ZPO: Art.267 ZPO: Art.267 ZPO: Art.274 Leitentscheide BGE 133-III-114 AbR 2006/07 Nr. 11 1980/81 Nr. 22 1996/97 Nr. 6

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