

Urteilkopf

133 III 114

12. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung i.S. X. gegen Y. (Nichtigkeitsbeschwerde) 5C.239/2006 vom 16. November 2006

Regeste (de):

Art. 138 Abs. 1 ZGB.

Die Bestimmung von Art. 138 Abs. 1 ZGB zum Novenrecht im Scheidungsprozess gilt weder für das Eheschutzverfahren noch für das Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsprozesses (E. 3).

Regeste (fr):

Art. 138 al. 1 CC.

La disposition de l'art. 138 al. 1 CC, relative aux nova dans le procès en divorce, ne s'applique ni à la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, ni à la procédure de mesures provisoires durant l'instance de divorce (consid. 3).

Regesto (it):

Art. 138 cpv. 1 CC.

La disposizione dell'art. 138 cpv. 1 CC relativa ai nova nel processo di divorzio non si applica né alla procedura di protezione dell'unione coniugale, né a quella concernente le misure provvisoriale per la durata del processo di divorzio (consid. 3).

Erwägungen ab Seite 115

BGE 133 III 114 S. 115

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin wirft dem Obergericht zunächst vor, kantonales statt das massgebende eidgenössische Recht angewendet zu haben, womit der Nichtigkeitsgrund von Art. 68 Abs. 1 lit. a OG gegeben sei: Die kantonale Rekursinstanz habe ihre im zweitinstanzlichen Verfahren erklärte Erweiterung ihres Unterhaltsbegehrens von monatlich Fr. 850.- auf Fr. 2'204.- gestützt auf die sich aus dem kantonalen Prozessrecht ergebende Dispositions- bzw. Eventualmaxime ausgeschlossen, obwohl auf Grund von Art. 138 (Abs. 1) ZGB (unter gewissen Bedingungen) neue Begehren in der oberen kantonalen Instanz von Bundesrechts wegen zugelassen seien.

3.2 Mit der Marginalie "Neue Anträge" bestimmt Art. 138 Abs. 1 ZGB, dass in der oberen kantonalen Instanz neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden können und neue Rechtsbegehren zugelassen werden müssen, sofern sie durch neue Tatsachen oder Beweismittel veranlasst worden sind. Das Bundesgericht hat in BGE 131 III 189 ff. die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift nachgezeichnet und zusammenfassend festgehalten, dass sich die Regelung als bundesrechtlicher Minimalstandard für Scheidungsverfahren verstehe: Art. 138 Abs. 1 ZGB beschränke das Novenverbot und das Verbot der Klageänderung (lediglich) in der oberen kantonalen Instanz; der Gesetzgeber habe damit das Ziel der Wahrheitsfindung und der materiellen Richtigkeit des Urteils im Scheidungsprozess höher gewichtet als die beförderliche Prozesserledigung und die Vermeidung unsorgfältigen Prozessierens in erster Instanz (BGE 131 III 189 E. 2.6 S. 196). In Anbetracht der Tatsache, dass mit Art. 138 Abs. 1 ZGB für den Scheidungsprozess in novenrechtlicher Hinsicht ein Minimalstandard für den kantonalen Instanzenzug geschaffen werden sollte, und unter

Berücksichtigung des Umstandes, dass sowohl im Eheschutz- wie auch im Massnahmenverfahren eine beförderliche Streiterledigung im Vordergrund steht, ist davon auszugehen, dass die genannte Bestimmung auf diese Verfahren nicht anzuwenden ist (so auch BGE 133 III 114 S. 116

CHRISTOPH LEUENBERGER, Basler Kommentar, 2. Aufl., N. 3 zu Art. 138 ZGB; vgl. auch MARCEL LEUENBERGER, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Basel 2000, N. 59 zu Art. 137 ZGB; a.M. KARL SPÜHLER/PETER REETZ, Neues Scheidungsverfahren, in: Karl Spühler/Peter Reetz/Dominik Vock/Barbara Graham-Siegenthaler, Neuerungen im Zivilprozessrecht, Zürich 2000, S. 59, und KARL SPÜHLER, Neues Scheidungsverfahren, Supplement, Zürich 2000, S. 36 Fn. 30). Zu bemerken ist auch, dass im Eheschutz- oder Massnahmenverfahren getroffene Anordnungen bei einer Veränderung der Verhältnisse abgeändert oder aufgehoben werden können (Art. 179 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 137 Abs. 2 ZGB). Das zur Anwendbarkeit von Art. 138 Abs. 1 ZGB Festgehaltene entspricht der Systematik des Gesetzes, stehen doch die Art. 135 ff. ZGB im vierten Abschnitt unter dem Titel "Das Scheidungsverfahren". Wohl handelt Art. 137 ZGB von den vorsorglichen Massnahmen, die im Rahmen des Scheidungsprozesses angeordnet werden können, doch finden sich dort keinerlei Regeln zum entsprechenden Verfahren.

3.3 Gilt nach dem Gesagten Art. 138 Abs. 1 ZGB weder für das Eheschutz- noch für das Massnahmenverfahren, stösst die Rüge, diese Bestimmung hätte anstelle des kantonalen Rechts Anwendung finden müssen, ins Leere.