

che Art von Papieren der Berufungskläger der Berufungsbeklagten übergeben muss: Es handelt sich um alle Belege, die die wertvermehrenden Investitionen in drei in Z. gelegene und namentlich bezeichnete Grundstücke betreffen. Aufgrund dieser Umschreibung ist es dem Berufungskläger oder auch einem Dritten möglich, aus einer Masse von Papieren die vom Gericht angesprochenen Unterlagen auszuheben. Der Hinweis des Berufungsklägers darauf, dass auch Unterhaltsarbeiten ausgeführt worden seien, verfängt nicht, weil das Kriterium „wertvermehrend“ als Anordnung des Gerichts genügend klar ist, auch wenn es in der Bestimmung im Einzelfall Grenzfälle geben kann. Diese wären vollstreckungsrechtlich in einem Zwangsverfahren aber lösbar durch den Beizug von Spezialisten. Zu hoffen ist, dass ein solches Vorgehen nicht notwendig sein wird und der Berufungskläger im Zweifelsfall eine Unterlage herausgibt. Dies auch vor dem Hintergrund, dass einerseits die Herausgabe von Unterlagen nicht mit negativen Auswirkungen auf den Berufungskläger verbunden ist und andererseits der Rückbehalt von Unterlagen, die keinen materiellen Wert haben, dem Berufungskläger keinen Vorteil verschafft.

OGP, 11.08.2015

3659

Vorsorgliche Massnahmen im Eheschutzverfahren. Die Ausserordner Gerichte haben in der Vergangenheit vorsorgliche Massnahmen im Eheschutzverfahren als zulässig erachtet. An dieser kantonalen Praxis wird unter der eidgenössischen Zivilprozessordnung zumindest mit Bezug auf die vorsorgliche Obhutsteilung und Besuchsrechtsregelung festgehalten. Vorsorgliche Massnahmen über die Kinderbelange im Rahmen eines Eheschutzverfahrens sind ebenfalls unter Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO zu subsumieren.

Aus den Erwägungen:

1.1. Angefochten sind vorsorgliche Massnahmen, die der erstinstanzliche Richter für die Dauer des Eheschutzverfahrens angeordnet hat. Es stellen sich vorerst zwei Fragen: Zum einen diejenige nach der grundsätzlichen Zulässigkeit von vorsorglichen Massnahmen im Eheschutzverfahren und zum anderen, falls man die erste Frage bejaht, nach dem Rechtsmittel.

Ob im Eheschutzverfahren vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden können, ist umstritten. Das Bundesgericht hat die Frage in zwei Entscheiden aus den Jahren 2014 (Urteil BGer 5A_870/2013, E. 5, in: SZPP 1/2015, S. 45 und ius.focus 3/2015, S. 22) und 2012 (Urteil BGer 5A_212/2012, E. 2.2.2, mit Hinweisen auf die Lehre, in: SZPP 1/2013, S. 27.) ausdrücklich offengelassen. Im erstgenannten Entscheid hat es am 28. Oktober 2014 mit eingeschränkter

Kognition gemäss Art. 98 BGG eine kantonale Praxis, wonach vorsorgliche Massnahmen im Eheschutzverfahren zwar grundsätzlich angeordnet werden können, aber bloss mit Zurückhaltung anzuordnen sind, als nicht willkürlich bezeichnet. Die Ausserrhoder Gerichte haben in der Vergangenheit vorsorgliche Massnahmen als zulässig erachtet. Insbesondere nach der Einführung der Trennungsfrist in Art. 114 ZGB mutierte das Eheschutzverfahren zu einer „kleinen Scheidung“ mit einem erhöhten Zeitbedarf. Verfahren mit einer Dauer von über einem Jahr kommen leider immer wieder vor. Während dieser Zeit besteht, analog dem Scheidungsverfahren, oft ein Bedürfnis der Parteien auf gerichtliche Regelung umstrittener Punkte, insbesondere bezüglich der Kinderbelange (vgl. auch den Kommentar von *Roxane Schmidgall* zum Urteil BGer 5A_870/2013 in: *ius.focus* 3/2015, S. 22, mit Hinweis auf *Gasser/Rickli*, Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St.Gallen 2010, N 4 zu Art. 273). Den Parteien einen gerichtlichen Entscheid zu versagen, erscheint nicht angebracht. Art. 262 lit. e ZPO, der u.a. als Grund für die Ablehnung von vorsorglichen Massnahmen im Eheschutzverfahren genannt wird, spielt bei der vorsorglichen Obhutszuteilung und Besuchsrechtsregelung keine Rolle. Zumindest bezüglich dieser beiden Punkte ist an der kantonalen Praxis deshalb festzuhalten.

Es stellt sich somit die weitere Frage nach dem Rechtsmittel. Eheschutzmassnahmen selbst gelten als vorsorgliche Massnahmen i.S.v. Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO (BGE 137 III 475 E. 4.1, in: *Pra* 2012 Nr. 28). Es ist kein Grund ersichtlich, vorsorgliche Massnahmen über die Kinderbelange (im Rahmen eines Eheschutzverfahrens) nicht ebenfalls unter Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO zu subsumieren. Der anderslautende Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 29. Oktober 2014 (in: *Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung*, CAN 2015, S. 101 ff.) betraf den Fall einer vorläufigen Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen. Ob der Begründung des Kantonsgerichts Basel-Landschaft – die Anordnung sei reversibel und komme damit einer nicht anfechtbaren superprovisorischen Massnahme gleich – zu folgen ist, kann hier offen bleiben, weil die Regelung von Kinderbelangen in einem späteren Eheschutzentscheid nicht rückwirkend, sondern nur für die Zukunft erfolgen kann, und damit die vorsorgliche Obhutszuteilung und Besuchsrechtsregelung im Rahmen vorsorglicher Massnahmen irreversibel im Sinne des Basler Gerichts ist.

OGP, 31.08.2015