



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 15. Januar 2013 (410 12 293)

Zivilprozessrecht

**Beschwerde gegen eine Beweisverfügung - keine Drohung eines nicht leicht wiedergut-
zumachenden Nachteils**

Besetzung Präsidentin Christine Baltzer-Bader; Gerichtsschreiberin Karin Arber

Parteien **A.**_____,
vertreten durch Rechtsanwältin Ama Mülthaler, Büchelistras-
se/Lindenstrasse 2, Postfach 552, 4410 Liestal,
Beschwerdeführer

gegen

B._____,
vertreten durch Advokat Dr. Hans Furer, Gerbergasse 26, Postfach 644,
4001 Basel,
Beschwerdegegnerin

Gegenstand **Beweisverfügung (Ehescheidung)**

A. Im Scheidungsverfahren zwischen A.____ und B.____ entschied der Bezirksgerichtsprä-
sident Liestal anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 20. September 2012 unter anderem
über die in den Rechtsschriften gestellten Beweisanträge. Dabei hat er gewisse Beweisanträge
des Ehemannes gutgeheissen und mit Ziffer 9 der Verfügung vom 20. September 2012 die rest-
lichen Beweisanträge des Ehemannes abgewiesen.

B. Der Ehemann reichte mit Eingabe vom 5. Oktober 2012 eine Beschwerde ein und beantragte, es sei die Verfügung vom 20. September 2012 unter Ziffer 9 aufzuheben. Weiter beantragte er die Anordnung von vier verschiedenen Beweiserhebungen, auf welche in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen wird. Eventualiter beantragte der Ehemann, bei Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz sei die Streitsache in den Zustand vor der Einigungsverhandlung zurück zu versetzen und es sei eine ordnungsgemässe Einigungsverhandlung durchzuführen; unter o/e-Kostenfolge. Auf die Ausführungen wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen eingegangen.

C. Mit Stellungnahme vom 19. Oktober 2012 beantragte der Bezirksgerichtspräsident Liestal, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen. Auf die Ausführungen wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen eingegangen.

D. Die Präsidentin des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, stellte mit Verfügung vom 7. November 2012 fest, dass die Beschwerdegegnerin innert Frist keine Stellungnahme eingereicht hat. Sie schloss den Schriftenwechsel und teilte den Parteien und der Vorinstanz mit, dass aufgrund der Akten entschieden werde.

Erwägungen

1.1 Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Beweisverfügung des Bezirksgerichtspräsidenten Liestal vom 20. September 2012 bzw. gegen die Abweisung gewisser Beweisanträge. Diese Beweisverfügung stellt eine prozessleitende Verfügung dar. Gemäss Art. 319 lit. b ZPO sind prozessleitende Verfügungen mit Beschwerde anfechtbar in den vom Gesetz bestimmten Fällen (Ziff. 1) oder wenn durch sie ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Ziff. 2). Eine Beschwerde gegen Beweisverfügungen ist in der Zivilprozessordnung nicht explizit vorgesehen. Sie ist daher nur zulässig, wenn dem Beschwerdeführer ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Ob im vorliegenden Fall ein solcher vorliegt, ist von Amtes wegen zu prüfen, da es sich um eine Rechtsmittelvoraussetzung handelt. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. b EG ZPO BL ist das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide der Bezirksgerichtspräsidien sachlich zuständig.

1.2 Beim drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der vom Gericht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens konkretisiert werden muss (DIETER FREIBURGHHAUS / SUSANNE AFHELDT, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 319 N 13). In der Literatur ist umstritten, ob der drohende, nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO nur rechtlicher Natur sein kann oder ob auch Nachteile tatsächlicher Natur darunter fallen (zustimmend: DIETER FREIBURGHHAUS / SUSANNE AFHELDT, a.a.O., Art. 319 N 15; KURT BLICKENSTORFER, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 319 N 39; PHILIPPE M. REICH, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2010, Art. 319 N 9; ablehnend: KARL SPÜHLER, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 319 N 7 und in Be-

merkungen zu CAN 2012 Nr. 12, S. 43 f.; MYRIAM A. GEHRI, in: Gehri/Kramer, Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 319 N 3). Das Kantonsgericht Basel-Landschaft lässt das Drohen tatsächlicher Nachteile genügen (Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, Entscheid vom 15.11.2011, E. 1, im Verfahren Nr. 410 11 279, ebenfalls publiziert in CAN 2012, Nr. 11 S. 39 ff.; Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, Entscheid vom 19.11.2012, E. 1.2, im Verfahren Nr. 410 12 286), wie auch andere kantonale zweitinstanzliche Gerichte (beispielsweise Urteil der Zivilkammer des Kantons Graubünden vom 6. Oktober 2011, E. 2a im Verfahren ZK2 11 41; Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, Beschluss vom 11.10.2011, Geschäfts-Nr. PF110056-O/U, ebenfalls publiziert in CAN 2012, Nr. 12 S. 43).

1.3 Beweisverfügungen können jederzeit abgeändert oder ergänzt werden (Art. 154 ZPO). Die Vorinstanz kann dementsprechend jederzeit die abgewiesenen Beweisanträge nachträglich gutheissen. Weiter ist zu beachten, dass Beweisverfügungen in der Regel nicht separat angefochten werden, sondern erst mit dem Endentscheid (siehe auch Botschaft ZPO, S. 7377). Im vorliegenden Fall wird der von der Vorinstanz noch zu erlassende Scheidungsentscheid mit Berufung anfechtbar sein. Mit der Berufung können dazumal die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO) und die Berufungsinstanz kann Beweise abnehmen (Art. 316 Abs. 3 ZPO). Vorliegend ist die Beweisverfügung im Zusammenhang mit den güterrechtlichen Ansprüchen angefochten. Der Ehemann hat in einem allfälligen Berufungsprozess gegen das noch zu erlassende Scheidungsurteil die Möglichkeit, einen Antrag auf Wiederholung oder Ergänzung des Beweisverfahrens zu stellen. In der Praxis kommt eine Wiederholung oder Ergänzung des erstinstanzlichen Beweisverfahrens dann in Frage, wenn wesentliche Umstände des Sachverhalts unklar oder bestritten sind und die erste Instanz ungenügend Beweis abgenommen oder Beweise nicht überzeugend gewürdigt hat (PETER REETZ / SARAH HILBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 316 N 48). Da der Ehemann den Beweisbeschluss im Rahmen des Hauptrechtsmittels zusammen mit dem Endentscheid wird anfechten können, ist die Beweisverfügung vom 20. September 2012 grundsätzlich nur ganz eingeschränkt anfechtbar (siehe auch Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, Entscheid vom 06.02.2012, E. 1.3.3, Geschäfts-Nr. PE110026-O/U). Voraussetzung ist, dass ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, wenn bis zum Rechtsmittel gegen den Endentscheid zugewartet werden müsste (YVES RÜEDI, in: Gehri/Kramer, Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 154 N 11). Dies kann dann der Fall sein, wenn der Beweis später nicht mehr abgenommen werden könnte, wie beispielsweise wenn ein Zeuge im Sterben liegt, oder wenn eine wesentliche Beweiserschwerung droht, zum Beispiel durch Vernichtung von Unterlagen (CHRISTIAN LEU, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 154 N 176).

Der zeitliche Aspekt, dass der Prozess allenfalls früher beendet werden könnte, rechtfertigt es ebenfalls nicht, die Beschwerde gegen Beweisverfügungen zuzulassen, da eine solche Beschwerde auch stets mit einem Zeitaufwand und einer Verlängerung der Verfahrensdauer verbunden ist. Die blossе Verzögerung des Prozesses in dem Sinne, dass die Abnahme eines Beweisantrages allenfalls erst in einem Rechtsmittelverfahren gegen den erstinstanzlichen Endentscheid erstritten werden kann, stellt daher keinen genügenden Nachteil dar (Obergericht

des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, Entscheidung vom 06.02.2012, E. 1.3.3 f., Geschäfts-Nr. PE110026-O/U).

1.4 Im vorliegenden Fall moniert der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Abweisung von vier Beweisanträgen, auf welche in den Erwägungen 1.6 bis 1.9 noch konkret eingegangen wird. Der Beschwerdeführer führt nicht explizit aus, worin er die Drohung eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils sieht. Er erwähnt unter "Formelles", dass er einen Rechtsverlust zu befürchten habe, führt jedoch nicht weiter aus, worin dieser bestehen soll. Unter dem Titel "Materielles" führt er sodann aus, es liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Die Vorinstanz sei unter anderem ihrer Pflicht zur Feststellung und Klärung des Sachverhalts bisher nicht nachgekommen, verfüge aber dennoch unter Ziffer 9 der angefochtenen Verfügung die Abweisung der restlichen Beweisanträge des Ehemannes. Dadurch würden die gesetzlichen Rechte des Beschwerdeführers empfindlich verletzt und es drohe wegen fehlender gerichtlicher Beweiserhebung ein erheblicher Rechtsverlust des Beschwerdeführers in der Scheidungssache. Wie bereits unter Erwägung Ziffer 1.3 hiavor ausgeführt, kann der Ehemann eine allfällige unrichtige Feststellung des Sachverhalts mit Berufung gegen den Endentscheid anfechten, so dass diesbezüglich im jetzigen Zeitpunkt kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil vorliegen kann. Dasselbe gilt bezüglich des weiteren Vorbringens des Beschwerdeführers, die Ehefrau habe zum völligen Transparenzverlust der Vermögensverhältnisse der Ehegatten beigetragen, weswegen eine Klärung des Sachverhalts durch Anordnung der beantragten Beweisangebote für den streitgegenständlichen Fall umso wichtiger sei. Welchen Sachverhalt die Vorinstanz dem vorliegenden Scheidungsfall zu Grunde legt, ist ohnehin erst dem Endentscheid zu entnehmen.

1.5 Der Beschwerdeführer führt weiter aus, er sei samt Vertretung in der vorinstanzlichen Instruktionsverhandlung vom 20. September 2012 unwürdig, nahe an Ehrverletzung, behandelt worden und es erscheine insofern zweifelhaft, dass das Gericht bei neuer Würdigung die Beweiserhebungen anordnen werde. Weiter weist er auf eine mögliche Parteilichkeit des Gerichts hin. Sofern sich der Beschwerdeführer auf eine Feindschaft oder Parteilichkeit einer Gerichtsperson berufen will, muss er dies mit einem entsprechenden Ausstandsbegehren nach Art. 49 ZPO geltend machen und nicht durch eine Beschwerde gegen die Beweisverfügung. Ein Ausstandsgrund ist für das Kantonsgericht jedoch prima vista ohnehin nicht ersichtlich, so dass auch aus den diesbezüglichen Ausführungen kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil betreffend die Beweisverfügung abgeleitet werden kann.

1.6 Mit seinem Rechtsbegehren Ziffer 2 beantragt der Beschwerdeführer bezüglich des Bankschliessfaches der Ehefrau betreffend Inhalt und Zugang zu diesem seit Eröffnung durch die Ehefrau bis zur amtlichen Öffnung durch das Erbschaftsamt eine amtliche Erkundigung bei der Bank sowie die Edition der banküblichen Protokolle. Der Beschwerdeführer hat nicht dargelegt, inwiefern ihm aus der Abweisung dieses Beweisantrages ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Ein solcher Nachteil ergibt sich auch sonst nicht aus den Akten. Dies gilt umso mehr, als die Vorinstanz mit superprovisorischer Verfügung vom 16. November 2011 eine Siegelung des Schliessfaches durch das Erbschaftsamt anordnete sowie eine Verfügungssperre zu Lasten der Ehefrau. Mit gleicher Verfügung wurde das Erbschaftsamt superprovisorisch angewiesen, eine güterrechtliche Inventarisierung des Schliessfaches durchzuführen und diesbezüglich Auskunft zu erteilen. Mit Schreiben vom 1. Dezember 2011 teilte das Erbschaft-

samt mit, dass das Schliessfach aufgebohrt und leer vorgefunden worden sei. Da das Schliessfach ohnehin bereits leer ist, droht kein Verschwinden von dessen Inhalt. Auch ist nicht ersichtlich, dass eine diesbezügliche Beweiserschwerung droht, zumal eine amtliche Erkundigung bei der Bank auch in einem späteren Zeitpunkt möglich wäre.

1.7 Ziffer 3 der Rechtsbegehren der Beschwerde ist umständlich formuliert und wird dahingehend verstanden, dass der Beschwerdeführer sowohl eine amtliche Erkundigungen bei der Bank, wie auch bei der Pensionskasse beantragt, und weiter eine Aufforderung der Ehefrau zur Auskunftserteilung über den Verbleib der vom Beschwerdeführer in Rechtsbegehren Ziffer 3 erwähnten Vermögenswerte. Auch diesbezüglich legt der Beschwerdeführer nicht dar, inwiefern ihm aus der Abweisung dieses Beweisantrages ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Ein solcher ist auch nicht ersichtlich.

1.8 Mit Ziffer 4 der Rechtsbegehren beantragt der Beschwerdeführer die Anordnung einer amtlichen Expertise über den Wert der Firma des Ehemannes im Jahre der Eheschliessung 1992. Auch diesbezüglich legt der Beschwerdeführer nicht dar, inwiefern ihm aus der Abweisung dieses Beweisantrages ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Auch ist wiederum kein Anhaltspunkt für eine Erschwerung oder Verunmöglichung dieses Beweisantrages ersichtlich. Dies gilt umso mehr, als die 10-jährige Aufbewahrungsfrist für Geschäftsbücher, Buchungsbelege und Geschäftskorrespondenzen (Art. 962 OR) für den Zeitpunkt um die Eheschliessung im Jahre 1992 ohnehin schon lange abgelaufen ist und daher auch diesbezüglich kein Zeitablauf droht.

1.9 Mit Ziffer 5 der Rechtsbegehren beantragt der Beschwerdeführer schliesslich betreffend Finanzierung beim Kauf und der damaligen Instandsetzung der ehelichen Liegenschaft die Edition durch die Ehefrau der entsprechenden Unterlagen wie Kaufvertrag, Kreditvertrag, Werkverträge bzw. Rechnungen etc. Auch diesbezüglich legt der Beschwerdeführer nicht dar, inwiefern ihm aus der Abweisung dieses Beweisantrages ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht und es ist wiederum nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht ausgeführt, dass diese Beweiserhebungen erschwert werden oder Beweise verloren gehen könnten.

1.10 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer weder dargelegt hat, noch aus den Akten ersichtlich ist, dass bezüglich auch nur einem der mit Beschwerde begehrten Beweisanträgen eine wesentliche Beweiserschwerung oder gar ein Verlust droht. Die Abnahme sämtlicher der mit Beschwerde gestellten Beweisanträge kann allenfalls in einem Rechtsmittelverfahren gegen den erstinstanzlichen Endentscheid erstritten werden. Es droht somit kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil. Die Rechtsmittelvoraussetzung nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO liegt somit nicht vor. Damit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Folglich ist auch eine Rückweisung ausgeschlossen und der Eventualantrag somit obsolet.

2. Abschliessend ist noch über die Verteilung der Prozesskosten für das vorliegende Beschwerdeverfahren zu befinden. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei als unterliegend. Diese Grundsätze gelten sinngemäss auch für die Rechtsmittelinstanz (BOTSCHAFT ZPO, S. 7296). Die vorstehenden Erwägungen haben gezeigt, dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer hat somit die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfah-

rens zu tragen. Die Entscheidgebühr wird in Anwendung von § 9 Abs. 2 lit. a der Verordnung vom 15. November 2010 über die Gebühren der Gerichte (SGS 170.31; Gebührentarif) auf pauschal CHF 1'800.00 festgelegt.

Nachdem die Beschwerdegegnerin keine Stellungnahme eingereicht hat, war deren Aufwand gering, so dass auf die Zusprechung einer Parteientschädigung verzichtet wird und jede Partei für ihre eigenen Parteikosten aufzukommen hat.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
 2. Die Entscheidgebühr von CHF 1'800.00 wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
- Jede Partei hat für ihre eigenen Parteikosten aufzukommen.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin

Christine Baltzer-Bader

Karin Arber