



BAZ 21 6

**Urteil vom 5. Mai 2021
Beschwerdeabteilung in Zivilsachen**

Besetzung

Präsidentin Livia Zimmermann, Vorsitz,
Oberrichter Rolf Gabriel,
Oberrichterin Rahel Jacob,
Gerichtsschreiber Silvan Zwyszig.

Verfahrensbeteiligte

A.____,
Z.____,

vertreten durch lic. iur. Sheila Barmettler-Bucher,
Rechtsanwältin, Ineichen, Manser, Barmettler, Advokatur
und Notariat, Weggisgasse 29, 6004 Luzern,

Beschwerdeführerin/Beklagte,

gegen

B.____,
Y.____,

vertreten durch Dr. iur. Katharina Ernst, Rechtsanwältin,
Tobelhofstrasse 22, 8044 Zürich,

Beschwerdegegner/Kläger.

Gegenstand

Beweisverfügung im Scheidungsverfahren

Beschwerde gegen die prozessleitende Verfügung des
Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Kollegialgericht,
vom 31. März 2021 (ZK 18 51).

Sachverhalt:

A.

Mit Scheidungsklage nach Art. 114 ZGB vom 21. November 2018 machte der Ehegatte B.___ («Beschwerdegegner») das Scheidungsverfahren ZK 18 51 gegen die Ehegattin A.___ («Beschwerdeführerin») beim Kantonsgericht Nidwalden anhängig. Im Laufe des vorinstanzlichen Verfahrens – nach Durchführung eines doppelten Schriftenwechsels, Abhaltung einer Instruktionsverhandlung sowie beidseitiger Übereinkunft betreffend den Verzicht auf eine mündliche Hauptverhandlung und mündlichen Schlussvorträge (Art. 232 Abs. 2 und Art. 233 ZPO) – beschied die Prozessleitung der Vorinstanz den Parteien mit Beweisverfügung vom 31. März 2021 Folgendes:

- «1. Die von den Parteien aufgelegten Urkunden werden zu den Akten genommen.
2. Der Kläger wird aufgefordert innert 20 Tagen einen aktuellen Auszug seines Individuellen Kontos (IK) betreffend sämtliche für ihn bei der AHV geführten Konti einzureichen.
3. Die novenrechtliche Beurteilung der nach Eintritt des Aktenschlusses aufgelegten oder beantragten Beweismittel bleibt dem Kollegialgericht im Endentscheid vorbehalten.
4. Weitere Beweise werden vorläufig nicht abgenommen.
5. Im Übrigen wird das Verfahren zunächst beschränkt auf den Bestand des vom Kläger stufenklageweise geltend gemachten Hilfsanspruchs (1. Stufe) auf Auskunftserteilung über das Vermögen der C.___ GmbH zum 31. Oktober 2015 durch die Beklagte und auf Rechnungslegung durch Erstellung einer Abfindungsbilanz sowie der Bilanz mit Gewinn- und Verlustrechnung für das Steuerjahr 2014 durch die Beklagte.
6. [Fristansetzung beschränkte Parteivorträge...]
7. [Kostenfolgen...]

B.

Hiergegen gelangte die Beschwerdeführerin am 22. April 2021 mit Beschwerde und den folgenden Anträgen an das Obergericht:

- «1. Die Beweisverfügung des Kantonsgerichtes Nidwalden vom 31. März 2021 im Verfahren Nr. ZK 18 51 sei aufzuheben.
2. Die Vorinstanz sei anzuweisen, die Jahresabschlüsse der vormaligen D.___ GmbH für die Jahre 2015-2018 inkl. Kontidetails insbesondere Privatbezüge, Lohnbezüge, Kontokorrent des Klägers, Lohnausweise 2015 bis 2018, Dividendenzahlung 2015 beim Beschwerdegegner zu edieren.
3. Die Vorinstanz sei anzuweisen, bei der E.___ Versicherung, X.___, sämtliche Guthaben der zweiten Säule des Klägers seit 2016, insbesondere über die beiden Policen-Nummern aa und bb bzw. deren allfällige Auszahlung im Jahre 2017 einzuholen.
4. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5. Der Beschwerdeführerin sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren unter Einsetzung der unterzeichneten Rechtsanwältin als ihre unentgeltliche Rechtsbeiständin.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners.»

C.

Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort wurde verzichtet (Art. 322 Abs. 2 ZPO; vgl. nachfolgende E. 2). Die Sache wurde auf dem Zirkularweg abschliessend beurteilt. Auf die Vorbringen der Parteien wird nachstehend – soweit erforderlich – eingegangen.

Erwägungen:

1.

1.1

Das Gericht tritt auf eine Klage oder auf ein Gesuch ein, sofern die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 Abs. 1 und Art. 60 ZPO). Mit Beschwerde sind anfechtbar: a. nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen; b. andere erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen: 1. in den vom Gesetz bestimmten Fällen, 2. wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht; c. Fälle von Rechtsverzögerung (Art. 319 ZPO). Die unter Art. 319 lit. b ZPO fallenden Entscheide sind sogenannte Inzidenzentscheide; dabei handelt es sich um besondere Anordnungen des Gerichts, die im Laufe des Prozesses zu treffen sind und im Wesentlichen den formellen Ablauf und die konkrete Gestaltung des Verfahrens bestimmen, oder um Entscheide über rein verfahrensrechtliche Zwischenfragen. Entsprechend ihrer Natur hat der Gesetzgeber die Beschwerdefähigkeit in gewissen Fällen explizit vorgesehen, weil sie für die Betroffenen regelmässig von besonderer Tragweite sind und ihnen deshalb nicht zugemutet werden soll, vor einer Anfechtung den Endentscheid in der Sache abzuwarten (Ziff. 1). Um sicherzustellen, dass der Prozessverlauf durch ein Beschwerdeverfahren nicht unnötig verzögert wird, ist in den übrigen Fällen jedoch erforderlich, dass ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Ziff. 2; so: DIETER FREIBURGH/AUS/SUSANNE AHFELDT,

in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. A., 2016, N 11 zu Art. 319 ZPO). Diesen Inzidenzentscheiden zuzuordnen sind etwa gerichtliche Beweisanordnungen gemäss Art. 154 ZPO sowie Verfahrensbeschränkungen gemäss Art. 125 lit. a ZPO (für die Beweisanordnung: PETER GUYAN, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], BSK-ZPO, 3. A., 2017, N 1 zu Art. 154 ZPO; für die Verfahrensbeschränkung: JULIA GSCHWEND, in: Spühler/Tenchio/Infanger, a.a.O., N 20 zu Art. 125 ZPO).

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; ob dieser nur rechtlicher oder auch tatsächlicher Natur sein kann, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen (FREIBURGH/AHFELDT, a.a.O., N 13 zu Art. 319 ZPO). Bei Beweisverfügungen bzw. bei der Ablehnung von Beweisanträgen droht in der Regel kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil. Der Hauptgrund liegt darin, dass Beweisverfügungen gemäss Art. 154 Satz 2 ZPO jederzeit abgeändert oder ergänzt werden können und das Gericht abgewiesene Beweisanträge nachträglich gutheissen kann, sollte eine Partei mit guten Gründen neue Anträge stellen (KURT BLICKENSTORFER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 2. A., 2016, N 41 f. zu Art. 319 ZPO). Auch können abgewiesene Beweisanträge dereinst von der zuständigen Rechtsmittelinstanz auf das gegen den Endentscheid zur Verfügung stehende ordentliche Rechtsmittel hin umfassend überprüft werden (ZR 116/2017 Nr. 41 E. 3.4.1 und E. 3.4.2 mit Hinweis auf BGE 141 III 80 E. 1.2). Gegenteiliges ist immerhin dann vorstellbar, wenn sich die Ablehnung auf Beweismittel bezieht, die verloren zu gehen drohen und die sich auf entscheidende, noch nicht geklärte Tatsachen beziehen (FRANÇOIS BOHNET/LORENZ DROESE, Präjudizienbuch ZPO, 2018, N 8 zu Art. 319 ZPO).

1.2

Angefochten ist die Beweisverfügung vom 31. März 2021, welche einerseits vorläufigen Beweisanordnungen gemäss Art. 154 ZPO sowie andererseits eine vorläufige Verfahrensbeschränkung gemäss Art. 125 lit. a ZPO enthält. Die in der Verfügung enthaltenen gerichtlichen Anordnungen stellen allesamt prozessleitende Verfügungen im Sinne von Art. 319 lit. b ZPO dar, deren Anfechtbarkeit durch das Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Der Beschwerdeweg steht der Beschwerdeführerin demnach nur für den Fall offen, in welchem ihr der Nachweis eines drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils gelingt (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO).

Hierzu relevant führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdegegner bei der Versicherungsgesellschaft E.____ über zwei Konti verfügt habe, auf welchen während der Ehe mutmasslich Pensionskassenguthaben geäuftnet worden seien. Der Beschwerdegegner habe im Jahr 2017 seinen Zivilstand gegenüber der Versicherung zu Unrecht als «geschieden» deklariert. Die Beschwerdeführerin hegt den Verdacht, dass der Beschwerdegegner in hiesigem Scheidungsverfahren entweder während der Ehe angespartes Vorsorgevermögen nicht deklarierte oder dieses allenfalls – aufgrund des falsch vermerkten Zivilstandes – ohne ihr Einverständnis ausbezahlt worden sei. Das entsprechende Guthaben müsse in das Scheidungsverfahren einbezogen werden. Sie sei auf die Altersvorsorge dringend angewiesen. Dadurch, dass die Vorinstanz die Einholung der beantragten Beweise in Bezug auf die Guthaben und allfälliger Auszahlungen bei der E.____ Versicherung ablehne, entstehe ihr, der Beschwerdeführerin, ein unwiederbringlicher Nachteil. Es sei nicht geklärt, wie hoch das während der Ehe angeäuftnete Vorsorgeguthaben des Beschwerdegegners tatsächlich sei bzw. ob dieser, basierend auf der unzutreffenden Zivilstandsangabe, Bezüge vorgenommen habe. Eine Ablehnung des Beweisantrages und die Verweigerung der gerichtlichen Abklärungen bei der E.____ Versicherung, würden einen unwiederbringlichen Nachteil darstellen, würde doch das Vorsorgeguthaben nicht korrekt geteilt und die Beschwerdeführerin nicht die ihr zustehenden Ansprüche, auf welche sie unter Berücksichtigung ihres Alters von derzeit 61 Jahren dringend angewiesen sei, erhalten.

Zwar verlangt die Beschwerdeführerin mit ihren Rechtsmittelnanträgen die vollständige Aufhebung der Verfügung vom 31. März 2021 und somit auch der Verfahrensbeschränkung gemäss den dortigen Dispositiv-Ziffern 5 und 6. Inwiefern dieser Aspekt beanstandet würde bzw. ihr dadurch ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohen würde, wird nicht erläutert.

1.3

Der beschwerdeführerischen Auffassung hinsichtlich eines durch die angefochtene Verfügung drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils ist nicht zu folgen. Die Beschwerdeführerin stützt sich diesbezüglich im Wesentlichen auf eine antizipierte Würdigung des künftigen Erkenntnisurteils ab. Durch die blosser Möglichkeit eines dereinst ungünstigen Urteils droht der Beschwerdeführerin im aktuellen, mithin massgeblichen Zeitpunkt allerdings offensichtlich noch kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil. In tatsächlicher Hinsicht steht – mindestens soweit dies hier relevant ist – nämlich die Frage im Zentrum, auf welchen Betrag sich die während der Ehe bis zum Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens

erworbenen Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge belaufen (Art. 122 ZGB), eventualiter in welchem Umfang anrechenbare Austrittsleistungen erfolgt sind (Art. 123 ZGB). Konkret vertritt die Beschwerdeführerin im Prozess den Standpunkt, dass ein Betrag von Fr. 349'663.60 (per 15. Mai 2017) anzurechnen ist. Die Vorinstanz wird sich nach vollständiger Durchführung des Beweisverfahrens (vgl. namentlich auch die Dispositiv-Ziffer 4 der angefochtenen Verfügung [mit Hervorhebung]: «Weitere Beweise werden *vorläufig* nicht abgenommen.») und der Beweiswürdigung im Endentscheid – im Sachzusammenhang mit der Frage der Regelung der Scheidungsnebenfolgen bzw. der beruflichen Vorsorge – mit den von den Parteien behaupteten Tatsachenumständen auseinanderzusetzen haben. Die Parteien und gegebenenfalls die Rechtsmittelinstanz werden sich dannzumal mit der vorinstanzlichen Argumentation auseinandersetzen können, wobei die Beschwerdeführerin nötigenfalls die Gelegenheit haben wird, die Verletzung des Rechts auf Beweis, eine falsche Beweiswürdigung oder die Verletzung der Untersuchungsmaxime zu rügen. Die angefochtene Beweisverfügung – oder einzelne Sachverhaltsaspekte – im jetzigen Verfahrensstadium, vorweg zu überprüfen, ist nicht möglich, weil die Vorinstanz ihre Überlegungen dazu erst in ihrer materiellen Erkenntnis offenzulegen hat. Einen drohenden Verlust der hierfür anbotenen Beweismittel wird durch die Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht. Der Beschwerdeführerin droht durch die angefochtene Verfügung demzufolge kein nicht (leicht) wiedergutzumachender Nachteil.

1.4

Insoweit die Beschwerdeführerin überdies ihren von der Vorinstanz einstweilen nicht bewilligten Editionsantrag bezüglich der Jahresabschlüsse der vormaligen D.___ GmbH für die Jahre 2015-2018 inkl. Kontidetails, insbesondere Privatbezüge, Lohnbezüge Kontokorrent des Klägers, Lohnausweis 2015 bis 2018, Dividendenzahlung 2015 beanstandet, fehlt es schon an der Behauptung, dass ihr deshalb ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohe.

2.

Somit fehlt es an einer Zulassungsvoraussetzung, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist (Art. 319 i.V.m. Art. 59 Abs. 1 ZPO e contrario). Was die weiteren Prozessvoraussetzungen wären und ob diese hier erfüllt sind, kann demnach dahingestellt bleiben. Ebenso kann aufgrund der offensichtlich unzulässigen Beschwerde auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

3.

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn: a. sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt; und b. ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 140 V 521 E. 9.1 S. 537). Das Gericht entscheidet über das Gesuch im summarischen Verfahren (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Das Gerichtspräsidium befindet diesbezüglich präsidial (Art. 71 Abs. 2 PKoG).

Wie sich gezeigt hat (vgl. vorstehende E. 1 f.), fehlt es an einem drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil und damit an einer Eintretensvoraussetzung. Dieser Mangel war einerseits erheblich, andererseits offensichtlich und klar, weshalb die Verlustaussichten klar überwogen. Die Beschwerde ist als aussichtslos zu qualifizieren und das Ersuchen um unentgeltliche Rechtspflege präsidialiter abzuweisen.

4.

Die Prozesskosten umfassen die Gerichtskosten und die Parteienschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr des Obergerichts als Beschwerdeinstanz beträgt Fr. 300.– bis Fr. 4'000.– (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 3 PKoG [NG 261.2]). Die Gebühren sind innerhalb des vorgegebenen Rahmens festzusetzen und bemessen sich nach der persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, der Schwierigkeit der Sache, dem Umfang der Prozesshandlungen und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG). Wird ein Streitfall ohne materiellen Entscheid erledigt, beträgt die Gebühr höchstens drei Viertel der ordentlichen Gebühr (Art. 4 Abs. 2 PKoG).

Die Gerichtsgebühr wird vorliegend auf Fr. 400.– festgesetzt und ausgangsgemäss der unterliegenden Beschwerdeführerin auferlegt. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, den Betrag innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft mit beiliegendem Einzahlungsschein zu

bezahlen. Zudem wäre dem obsiegenden Beschwerdegegner zu Lasten der Beschwerdeführerin grundsätzlich eine Parteientschädigung zuzusprechen. Ihm sind im vorliegenden Verfahren indes keine Aufwendungen entstanden, weshalb davon abzusehen ist (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 32 Abs. 1 PKoG e contrario).

Demnach erkennt das Obergericht:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird präsidialiter abgewiesen.
3. Die Gerichtskosten werden auf Fr. 400.– festgesetzt und ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin auferlegt.

Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, den Betrag innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft mit beiliegendem Einzahlungsschein zu bezahlen.

4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Zustellung an:

Stans, 5. Mai 2021

OBERGERICHT NIDWALDEN
Beschwerdeabteilung in Zivilsachen
Die Präsidentin

lic. iur. Livia Zimmermann
Der Gerichtsschreiber

MLaw Silvan Zwysig

Versand: _____

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Art. 72 ff. i.V.m. Art. 90 ff. BGG). Die Beschwerde hat Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angeführten Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Für den Fristenlauf gelten die Art. 44 ff. BGG.