



Fall-Nr.:	ZV.2017.152
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	20.11.2017
Entscheiddatum:	20.11.2017

Entscheid Kantonsgericht, 20.11.2017

Die Rechtsmittelinstanz ist für ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen erst zuständig, wenn ein Rechtsmittelverfahren eröffnet ist (Kantonsgericht, Einzelrichter im Familienrecht, 20. November 2017, ZV.2017.152).

Zum Sachverhalt:

Die Familienrichterin des Kreisgerichts X hat im Rahmen eines Eheschutzverfahrens vorsorgliche Massnahmen erlassen und diese den Parteien unbegründet eröffnet. Vor Versand des begründeten Entscheides ist der Gesuchsteller mit einem Antrag um vorsorgliche Massnahmen an den Einzelrichter des Kantonsgerichtes gelangt.

Aus den Erwägungen:

1. (...) Grundsätzlich setzt eine vorsorgliche Massnahme (...) das Vorliegen eines Hauptverfahrens voraus. Beim Kantonsgericht ist allerdings kein solches hängig.

Der Gesuchsteller beruft sich nun für die Zulässigkeit eines (...) Antrages um vorsorgliche Massnahmen vor Anhängigmachen eines Hauptverfahrens auf Bem F. Bastons Buletti in ZPO Online (Newsletter vom 17. November 2016) zu Art. 239, 318 Abs. 2 ZPO, welche die Zulässigkeit eines Gesuchs um aufschiebende Wirkung bei der Rechtsmittelinstanz bejahe.

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass diese Frage grundsätzlich schon in (...) einem früheren Beschwerdeentscheid mit den gleichen Parteien abgehandelt und auch begründet worden ist. Dieser wurde nicht angefochten. An dieser Stelle ist E. 3 zu wiederholen.



(...) Es stellt sich nun allerdings noch die Frage, wie die Rechtslage in Bezug auf den Antrag betreffend aufschiebende Wirkung ist. Ein solcher Antrag muss grundsätzlich gestellt werden können, wobei grundsätzlich die Instanz zuständig ist, bei der das Verfahren pendent ist. Dieses wird erst mit dem Versand des begründeten Urteils abgeschlossen, sodass die Zuständigkeit grundsätzlich noch bei der Familienrichterin liegt. Erst mit der Eröffnung des Berufungsverfahrens ist die Berufungsinstanz für vorsorgliche Massnahmen - und dazu gehören sachgerechterweise auch Anträge betreffend aufschiebende Wirkung - zuständig (Seiler, Die Berufung nach ZPO, N 1002, 1009 und 934). Dies erscheint durchaus sachgerecht, würde doch sonst einer Partei der Rechtsweg um eine Instanz verkürzt. Zudem sind der Rechtsmittelinstanz ja die Entscheidungsgründe der Vorinstanz (ebenfalls) nicht bekannt. Unter diesem Aspekt ist festzuhalten, dass es im Übrigen auch an der Zuständigkeit der Berufungsinstanz fehlen würde.

Die vom Gesuchsteller zitierte Literaturstelle ändert nun allerdings nichts an der st. gallischen Praxis im Familienrecht, welche hiervor mit Begründung wiedergegeben wurde. Ergänzend ist festzuhalten, dass die erwähnte Literaturstelle in diesem Zusammenhang ausdrücklich die Konkurseröffnung erwähnt, welche nicht mit einem familienrechtlichen Verfahren zu vergleichen ist und daher nicht zwangsläufig gleich zu behandeln ist. Zudem hat auch das Obergericht des Kantons Bern in dieser Frage grundsätzlich die gleiche Praxis wie die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts (FamPra.ch 4/2017, Nr. 59, S. 1124 ff.).

Auf das Gesuch um vorsorgliche Massnahme ist daher mangels Zuständigkeit nicht einzutreten.