

Art. 296 Abs. 1 und Abs. 3, Art. 317 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b ZPO. Auswirkungen der Offizialmaxime auf das Novenrecht im Berufungsverfahren (OGE 10/2012/25 vom 23. April 2013)¹

Veröffentlichung im Amtsbericht

Die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime und die Offizialmaxime gebieten in Kindsbelangen auch ein uneingeschränktes Novenrecht vor zweiter Instanz bis zum Urteilszeitpunkt. Dasselbe gilt für neue Anträge gestützt auf neue Tatsachen und Beweismittel.

Aus den Erwägungen:

2.– c) Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO² werden im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Für das Eheschutzverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz (Art. 272 ZPO). In der Lehre war umstritten, ob Art. 317 Abs. 1 ZPO auch für Verfahren mit Untersuchungsmaxime gilt. Das Bundesgericht hat in seiner neuesten Rechtsprechung gestützt auf den klaren Willen des Gesetzgebers jedoch erkannt, dass die in Art. 317 Abs. 1 ZPO vorgesehene Beschränkung des Novenrechts auch in Verfahren anwendbar ist, in denen der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen ist.³ Es sind daher im Berufungsverfahren nur noch Noven zu berücksichtigen, welche ohne Verzug vorgebracht werden und welche trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Bei Kinderbelangen kommen jedoch in allen familienrechtlichen Verfahren der uneingeschränkte Untersuchungs- und Offizialgrundsatz zur Anwendung. Danach hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen im Sinne des Kindeswohls zu erforschen und es ist nicht an die Anträge der Parteien gebunden (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Zur Frage der Auswirkung der Offizialmaxime auf das Novenrecht hat sich die Lehre bisher nicht geäußert. Wenn das Gericht aber zum Wohl des Kindes den Sach-

¹ Eine Beschwerde in Zivilsachen gegen diesen Entscheid wies das Bundesgericht am 13. September 2013 ab (Urteil 5A_371/2013).

² Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272).

³ BGE 138 III 625 E. 2.2 S. 626; siehe auch OGE 10/2012/9 vom 23. Oktober 2012 E. 4b.

verhalt erforschen muss und nicht an die Anträge der Parteien gebunden ist, so muss es bis zum Urteilszeitpunkt alles berücksichtigen, was ihm das Kindeswohl betreffend zur Kenntnis gelangt.⁴ Die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime und die Officialmaxime gebieten deshalb in Kindsbelangen auch ein uneingeschränktes Novenrecht vor zweiter Instanz bis zum Urteilszeitpunkt. Dasselbe gilt für neue Anträge gestützt auf neue Tatsachen und Beweismittel (vgl. Art. 317 Abs. 2 lit. b ZPO).

⁴ Vgl. auch Vorentwurf der Expertenkommission, Juni 2003, Bericht S. 140 f. zu Art. 297 des Entwurfes.