

Art. 317 ZPO Novenausschluss und umfassende Untersuchungsmaxime.

Offen gelassen, ob die vom Bundesgericht für das vereinfachte Verfahren entwickelte Praxis auch für Kinderbelange gilt, wo das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen "erforscht" und an die Anträge zur Sache nicht gebunden ist..

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

1.3 Für das Berufungsverfahren ist im Übrigen anzufügen, dass Noven gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO grundsätzlich nur beschränkt zuzulassen sind, worauf der Berufungsbeklagte zutreffend hinweist. Das Bundesgericht bestätigte die Geltung dieser Novenbeschränkung insbesondere auch für Verfahren nach Art. 243 Abs. 2 ZPO, in welchen gemäss Art. 247 Abs. 2 ZPO die "soziale Untersuchungsmaxime" zur Anwendung gelangt (BGer, 4A_228/2012 vom 28. August 2012 = BGE 138 III 374, E. 4.3.1). Unklar ist hingegen, ob die Noven auch zu beschränken sind, wenn wie im vorliegenden Fall Kindesinteressen betroffen sind, oder ob für diese Verfahren eine Ausnahme zu machen ist, weil das Gericht (auch die zweite Instanz) von Gesetzes wegen verpflichtet ist, den Sachverhalt zu "erforschen" und ohne Bindung an die Parteianträge zu entscheiden (sog. umfassender Official- und Untersuchungsgrundsatz; Art. 296 ZPO). Die Klärung dieser Frage kann hier noch unterbleiben, weil von der geschilderten Problematik ohnehin nur die von der Berufungsklägerin eingereichten Lohnabrechnungen für die Monate März bis Mai 2012 betroffen und massgeblich sind (vgl. nachfolgend E. 4.4). Diese Abrechnungen wurden dem Gericht nicht zur Begründung der Berufung eingereicht, sondern sie fanden im Rahmen des Gesuches der Berufungsklägerin auf Verpflichtung des Berufungsbeklagten zur Leistung eines Kostenvorschusses beziehungsweise auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zur Darlegung der finanziellen Verhältnisse (Bedürftigkeit) Eingang in die Akten. Liegen sie daher dem Gericht vor, muss dieses sie in Nachachtung seiner Pflicht zur Erforschung des Sachverhaltes berücksichtigen – unabhängig vom konkreten Novenrecht.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 7. Februar 2013
LY120018/O-U