

Rechtsschutz bei superprovisorischen Verfügungen

Art. 261 ff., 265, 319 lit. b Ziff. 2 ZPO

Weil superprovisorische Massnahmen als solche nicht anfechtbar sind, muss unverzüglich nach Anhörung der Gegenpartei mittels anfechtbarem Entscheid über den Weiterbestand entschieden werden. [18]

» KGer **LU 3C 19 4** vom 20. Februar 2019

Mit superprovisorischer Verfügung hatte das Bezirksgericht während gleichzeitig laufendem Eheschutzverfahren die Kinder der Parteien A. und B. aufgrund einer Gefährdungsmeldung fremdplatziert und in der Folge mittels eines Schreibens an der superprovisorischen Massnahme festgehalten.

B. erhob sowohl gegen die superprovisorische Massnahme wie auch gegen das spätere Schreiben Beschwerde beim Kantonsgericht Luzern.

Aufgrund des Fehlens einer Anfechtungsmöglichkeit trat das Kantonsgericht nicht auf die Beschwerde gegen die superprovisorische Massnahme ein. Es prüfte anschliessend die Beschwerde gegen das Schreiben in Sinne einer prozessleitenden Verfügung nach **Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO** unter Annahme eines schweren nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils.

Zunächst führte das Kantonsgericht aus, dass vorsorgliche Massnahmen im Rahmen des Eheschutzverfahrens und, sofern die nötigen Massnahmen nicht im Rahmen des Eheschutzverfahrens getroffen werden können, auch durch Eröffnung eines separaten Massnahmeverfahrens nach **Art. 261 ff. ZPO** angeordnet werden könnten. Da jedoch der Abschluss des Eheschutzverfahrens zeitlich nicht absehbar sei, müsse für die betroffenen Parteien eine Möglichkeit bestehen, gegen die superprovisorische Verfügung vorgehen zu können. Daher müsse die zuständige Instanz nach Anhörung der Gegenpartei unverzüglich einen anfechtbaren Entscheid erlassen.

Folglich hielt das Kantonsgericht fest, dass die Vorinstanz unverzüglich nach Anhörung der Gegenpartei über die superprovisorisch verfügte Fremdplatzierung hätte entscheiden müssen. Das in zeitlicher Hinsicht gänzlich offengelassene Festhalten an der vorsorglichen Massnahme mittels eines blossen Schreibens verletze **Art. 265 Abs. 2 ZPO** und stelle zudem eine Rechtsverweigerung dar.

Demnach hob das Kantonsgericht die prozessleitende Verfügung auf und wies die Vorinstanz an, innert kurzer Frist über den Weiterbestand der superprovisorischen Verfügung mittels eines anfechtbaren Entscheids vorsorglich zu entscheiden.

Kommentar

Mit dem Entscheid bestätigt das Kantonsgericht Luzern das Fehlen einer Möglichkeit zur Anfechtung superprovisorischer Entscheide. Der Entscheid entspricht in diesem Punkt der gefestigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (so bereits: [BGE 137 III 417](#) E. 1.3 oder neuerdings: [BGer 5A_879/2019](#) vom 11. November 2019, E. 2).

Weiter steht der Entscheid im Einklang mit der klaren Anweisung des Gesetzgebers an die Gerichte, wonach diese «unverzüglich» – und damit so schnell wie möglich – einen anfechtbaren Massnahmeentscheid zu fällen haben ([Art. 265 Abs. 2 ZPO](#)).

Die Zulässigkeit eigenständiger vorsorglicher Massnahmen während des laufenden Eheschutzverfahrens ist umstritten und wurde vom Bundesgericht bisher ausdrücklich offengelassen (vgl. [BGer 5A_369/2018](#) vom 14. August 2018, E. 1.2, mit Hinweisen zur Rechtsprechung). Trotz der Qualifikation des Eheschutzes als vorsorgliches Massnahmeverfahren (vgl. [BGE 137 III 475](#) E. 4.1) können Eheschutzverfahren andauern, und eine umgehende Regelung kann sich insbesondere in Kinderbelangen oftmals aufdrängen.

Das zweispurige Vorgehen durch Einleitung eines eigenständigen Massnahmeverfahrens nach [Art. 265 ZPO](#) erscheint jedoch nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt. Entsprechend sollten deshalb hohe Anforderungen an das Vorliegen der Voraussetzungen gestellt werden.

Timothy Woodtli