

# **BGer 5A 704/2010 vom 5. November 2010**

Bundesgericht, 2010-11-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_704\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_704_2010)

FR: TF 5A 704/2010 du 5 novembre 2010

IT: TF 5A 704/2010 del 5 novembre 2010

## **Regeste**

Eheschutz | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Den kantonalen Akten lässt sich nicht entnehmen, wann der angefochtene Entscheid dem Beschwerdeführer zugestellt worden ist, zumal die Zustellung weder durch ein Protokoll noch durch eine Empfangsbestätigung belegt wird. Der Nachweis der Zustellung aber ist wesentlich, beginnt doch die Rechtsmittelfrist mit der Eröffnung der begründeten Ausfertigung des Urteils zu laufen ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Das Kantonsgericht wird daher ersucht, in Zukunft dafür zu sorgen, dass sich der Nachweis der Zustellung des begründeten Urteils den Akten einwandfrei entnehmen lässt. Im konkreten Fall ist mangels anderweitigen Beweises auf die Aussage des Beschwerdeführers abzustellen, wonach ihm der begründete Entscheid am 22. September 2010 zugestellt worden sei. Die Eingaben vom 2. und 22. Oktober 2010 gelten daher als rechtzeitig eingereicht.

### **E. 1.2**

Das Kantonsgericht ist davon ausgegangen, die Beschwerdegegnerin erfülle - entgegen der Ansicht der ersten Instanz - die Voraussetzungen des Art. 175 ZGB für das Getrenntleben. Es hat daher die Sache zu dessen Bewilligung und zur Regelung der Nebenfolgen (gemeint ist wohl der erforderlichen Eheschutzmassnahmen) an die erste Instanz zurückgewiesen und diese angehalten, unverzüglich zu entscheiden. Damit liegt kein Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG über Eheschutzmassnahmen vor. Ebenso wenig kann ein Teilentscheid im Sinn von Art. 91 Abs. 1 lit. a BGG angenommen werden, zumal das Kantonsgericht nicht über einen Teil der beantragten Eheschutzmassnahmen befunden und insbesondere auch das Getrenntleben nicht selbst bewilligt hat. Abgesehen davon stellt die Bewilligung des Getrenntlebens keine der gesetzlichen Massnahmen dar, die vielmehr in den Art. 176 ff. ZGB geregelt sind. Artikel 175 ZGB nennt indes die Gründe, aus denen ein Ehegatte berechtigt ist, den gemeinsamen Haushalt aufzuheben. Ist die Berechtigung - wie hier - strittig, bildet die Glaubhaftmachung einer dieser Gründe Voraussetzung für die Anordnung von Massnahmen nach Art. 176 ff. ZGB (vgl. IVO SCHWANDER, Basler Kommentar ZGB I, 3. Aufl. 2006, N. 2 zu Art. 175 ZGB ). Das Kantonsgericht hat somit lediglich vorweg entschieden, dass die Voraussetzung für den Erlass von Eheschutzmassnahmen gemäss den Art. 176 ff. ZGB erfüllt ist. Der angefochtene Rückweisungsentscheid gilt damit als selbständig eröffneter Zwischenentscheid ( BGE 129 I 313 E. 3.2 S. 317; Urteile 5P.519/2006 vom 13. Februar 2007 E. 4; 5P.322/2004 vom 6. April 2005 E. 1.2 und 5P.77/2005 vom 23. März 2005 E. 1.1).

### **E. 1.3**

Gegen selbständig eröffnete Zwischenentscheide nach Art. 93 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

#### **E. 1.4**

Der nicht wieder gutzumachende Nachteil gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist ein Nachteil rechtlicher Natur, also ein Nachteil, der auch durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Endentscheid des Bundesgerichts nicht mehr behoben werden könnte ( BGE 134 III 188 E. 2.1 und 2.2 S. 190 f; 133 IV 139 E. 4). Daran fehlt es im vorliegenden Fall - entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers, zumal er den Endentscheid der letzten kantonalen Instanz betreffend Eheschutzmassnahmen beim Bundesgericht anfechten und dabei insbesondere geltend machen kann, die Voraussetzung für die Anordnung von Eheschutzmassnahmen nach Art. 176 ff ZGB (zulässiges Getrenntleben nach Art. 175 ZGB ) sei in willkürlicher Weise bejaht worden (zum Beispiel: BGE 116 II 21 ). Kein rechtlicher Nachteil, sondern ein nicht massgebender tatsächlicher Nachteil ( BGE 133 III 188 E. 2.2 S. 191 mit Hinweisen) ist insbesondere auch darin zu erblicken, dass infolge des Auszuges aus der ehelichen Wohnung Kosten anfallen. Mit Bezug auf Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG legt der Beschwerdeführer zwar dar, werde die Beschwerde gutgeheissen, sei das kantonale Eheschutzverfahren beendet. Damit behauptet und belegt er aber nicht rechtsgenügend, dass die Herbeiführung des Endentscheides einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (zu den Begründungsvoraussetzungen mit Bezug auf Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG : BGE 134 III 426 E. 1.3.2 S. 431). In diesem Zusammenhang ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass Eheschutzmassnahmen im summarischen Verfahren erlassen werden, das kein weitläufiges Beweisverfahren kennt ( BGE 127 III 474 E. 2b/bb S. 478).

#### **E. 2**

Damit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Mit dem Entscheid in der Sache werden die Gesuche um aufschiebende Wirkung und um Erlass vorsorglicher Massnahmen gegenstandslos und fällt die mit Verfügung vom 7. Oktober 2010 superprovisorisch angeordnete aufschiebende Wirkung dahin.

#### **E. 3**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Dieser hat die Beschwerdegegnerin für ihre Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung zu entschädigen ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG ). Eine Entschädigung in der Sache ist nicht geschuldet, zumal diesbezüglich keine Vernehmlassung angeordnet worden ist.

#### **E. 4**

Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen, da sich die Beschwerde als von Anfang an aussichtslos erwiesen hat ( Art. 64 Abs. 1 BGG ).