

BGer 5A_954/2022 vom 29. August 2023

Bundesgericht, 2023-08-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_954_2022

FR: TF 5A_954/2022 du 29 août 2023

IT: TF 5A_954/2022 del 29 agosto 2023

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist der Entscheid einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin (Art. 75 BGG) vorsorglich über den vom Beschwerdeführer zu bezahlenden Unterhalt sowie weitere Kinderbelange entschieden hat. Hierbei handelt es sich rechtsprechungsgemäss um einen Endentscheid (Art. 90 BGG ; BGE 137 III 586 E. 1.2; Urteil 5A_848/2021 vom 5. Mai 2022 E. 1.2). Es liegt insgesamt eine nicht vermögensrechtliche Zivilsache vor (Art. 72 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 BGG) und hat sie rechtzeitig erhoben (Art. 100 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde in Zivilsachen ist einzutreten.

E. 1.2

Mit der Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG ; vgl. BGE 137 III 193 E. 1.2). Die Anwendung von Bundesgesetzen prüft das Bundesgericht im Rahmen von Art. 98 BGG nur auf die Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) hin (Urteil 5A_157/2021 vom 24. Februar 2022 E. 1.4.1). Auch eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte, namentlich das Willkürverbot, verletzt hat. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung des gerügten Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (BGE 133 III 585 E. 4.1 mit Hinweisen). Es gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG . Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 144 II 313 E. 5.1; 142 II 369 E. 2.1; 140 III 264 E. 2.3). Die selben Begründungsanforderungen gelten auch für die Beschwerdeantwort (Urteil 4A_347/2009 vom 16. November 2009 E. 4.1 in fine, nicht publ. in: BGE 136 III 96).

Diese Grundsätze verkennt die Beschwerdegegnerin, soweit sie Ausführungen zum vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt macht oder diesen ergänzt wissen will, ohne wirksame Sachverhaltsrügen zu erheben. Solche Ausführungen bleiben folglich unbeachtlich.

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht eine unzulässige Besetzung der Vorinstanz und damit eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK .

E. 2.1

Am angefochtenen Entscheid haben zwei ordentliche Obergerichtspräsidentinnen und ein Ersatzoberrichter mitgewirkt, wobei der Ersatzoberrichter in seiner Haupttätigkeit als

Leitender Gerichtsschreiber in der urteilenden II. Zivilkammer tätig ist.

E. 2.2

In BGE 149 I 14 E. 5 hat das Bundesgericht die Einsetzung einer Gerichtsschreiberin und eines Gerichtsschreibers der entscheidenden Kammer als Ersatzoberrichterin und Ersatzoberrichter in ebendieser Kammer hauptsächlich unter dem Gesichtspunkt des Anscheins der fehlenden Unabhängigkeit in allgemeiner Weise als mit dem Anspruch einer Partei auf ein unabhängiges Gericht gemäss Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK unvereinbar erklärt. Auf die dort angestellten Erwägungen kann verwiesen werden.

Die Umstände, dass die am angefochtenen Entscheid beteiligte ordentliche Oberrichterin den Vorsitz der II. Zivilkammer - anders als in BGE 149 I 14 - nur in Vertretung ausübte, und dass - wiederum anders als in BGE 149 I 14 - nur ein in der Kammer tätiger Gerichtsschreiber als Ersatzoberrichter mitgewirkt hat, vermögen daran nichts zu ändern (vgl. Urteil 1B_519/2022 vom 1. November 2022 E. 2.3). Soweit die Vorinstanz sodann einwendet, der Ersatzrichter übernehme in seiner Funktion als Leitender Gerichtsschreiber nur noch organisatorische und administrative Aufgaben für die Kammer (Zusammenarbeit mit der Gerichtsverwaltung, Mitwirkung an Projekten, z.B. bei der Erarbeitung des neu konzipierten Rechenschaftsberichts des Obergerichts, Leitung der kaufmännischen Kanzlei sowie der Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber der Kammer), jedoch keine eigentliche Gerichtsschreibertätigkeit mehr, ändert dies ebenfalls nichts an der Problematik von dessen Einsatz als Ersatzrichter am Obergericht. Gemäss § 24 der kantonalen Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010 (LS 212.51) obliegt den Leitenden Gerichtsschreibern des Obergerichts die Aufgabe der Urteilsredaktion und der Antragstellung. Aufgrund dieser Bestimmung bleibt der Anschein der informellen Hierarchie zwischen dem Ersatzrichter in seiner (hauptamtlichen) Funktion als Leitender Gerichtsschreiber und den am angefochtenen Entscheid beteiligten Oberrichterinnen bestehen, unabhängig davon, für welche konkreten Tätigkeiten der Leitende Gerichtsschreiber faktisch in der Kammer eingesetzt wird.

E. 2.3

Der Anspruch auf ein unabhängiges Gericht ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt (BGE 149 I 14 E. 5.4). Diesem Ausgang des Verfahrens entsprechend, braucht auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers nicht eingegangen zu werden.

E. 3.1

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist vollumfänglich aufzuheben und die Sache ist zum neuen Entscheid im Sinne der obigen Erwägungen an das Obergericht zurückzuweisen (Art. 107 Abs. 2 BGG). Dieses wird auch erneut über die Kosten des kantonalen Verfahrens zu entscheiden haben.

E. 3.2

Die Rückweisung zu erneutem Entscheid mit offenem Ausgang gilt hinsichtlich der Prozesskosten als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 141 V 281 E. 11.1). Die Beschwerdegegnerin hat Abweisung der Beschwerde beantragt. Deshalb ist sie, obwohl der Rechtsfehler klarerweise dem Obergericht zuzuschreiben ist, für das bundesgerichtliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ;

vgl. Urteil 5A_87/2022 vom 2. November 2022 E. 4.4.1, nicht publ. in: BGE 149 III 12).

E. 3.3

Die Beschwerdegegnerin ersucht für das bundesgerichtliche Verfahren indes um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Das Gesuch ist gutzuheissen, da die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 64 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdegegnerin erhält folglich ihren Rechtsvertreter als unentgeltlichen Vertreter beigeordnet und er ist aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen (Art. 64 Abs. 2 BGG). Hingegen hat die Beschwerdegegnerin die Entschädigung des Beschwerdeführers selbst zu tragen, weil von der unentgeltlichen Rechtspflege nur die eigenen, nicht aber die Kosten der Gegenpartei erfasst werden (Urteil 5A_463/2022 vom 22. Mai 2023 E. 8.1). Die Beschwerdegegnerin wird darauf hingewiesen, dass sie der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten hat, falls sie dazu später in der Lage ist (Art. 64 Abs. 4 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.