

BGer 5P.173/2001 vom 11. September 2000

Bundesgericht, 2000-09-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.173_2001

FR: TF 5P.173/2001 du 11 septembre 2000

IT: TF 5P.173/2001 del 11 settembre 2000

Regeste

Familienrecht

Erwägungen

E. 1

a) Gegen den Entscheid des Bezirksgerichtsausschusses steht kein Rechtsmittel an das Kantonsgericht von Graubünden zur Verfügung (Entscheid des Bundesgerichtes vom 19. Oktober 2000 i.S. B., E. 1 [5P. 232/2000]), so dass mit Blick auf Art. 86 Abs. 1 OG auf die Beschwerde eingetreten werden kann. b) Zulässig, aber überflüssig ist der Antrag auf Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung, zumal die kantonale Instanz im Falle der Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides auch ohne ihn den Weisungen des bundesgerichtlichen Entscheides gemäss neu über die Sache zu befinden hat (BGE 112 Ia 353 E. 3c/bb S. 354; 117 Ia 119 E. 3c S. 126 ; 122 I 250 E. 2 S. 251). c) Soweit der Beschwerdeführer den vorinstanzlichen Entscheid in Bezug auf die Ablehnung der Bestellung eines Beistandes gemäss Art. 146 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB anfechtet, ergibt sich seine Legitimation zur Erhebung der staatsrechtlichen Beschwerde (Art. 88 OG) aus dem ihm zustehenden Antragsrecht. Obwohl in Art. 146 ZGB nicht ausdrücklich erwähnt, sind auch die Eltern in ihrer Eigenschaft als Verfahrensparteien berechtigt, die Bestellung eines Beistandes für das Kind zu beantragen (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N. 15 zu Art. 146/147 ZGB). Wird das Gesuch eines Elternteils abgelehnt, so erleidet dieser dadurch einen persönlichen Nachteil und ist demzufolge beschwert (BGE 126 I 81 E. 3b S. 85; Patrizia Levante, Die Wahrung der Kindesinteressen im Scheidungsverfahren - die Vertretung des Kindes im Besonderen, Diss. St. Gallen, Bern 2000, S. 101). Einem Eintreten auf die staatsrechtliche Beschwerde steht insoweit nichts entgegen. d) Im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde kann das Bundesgericht grundsätzlich keine tatsächlichen und rechtlichen Noven berücksichtigen (BGE 119 II 6 E. 4a S. 7 ; 124 I 208 E. 4b S. 212; Entscheid des Bundesgerichtes vom 4. Mai 1999 i.S. B., E. 1c, veröffentlicht in: Pra 89/2000 Nr. 111 S. 647). Auf Vorbringen, die der Beschwerdeführer mit neuen Tatsachen begründet, kann demzufolge nicht eingetreten werden. Beachtlich sind dagegen neue rechtliche Argumente insoweit, als sie erst durch den angefochtenen Entscheid veranlasst wurden (BGE 118 Ia 369 E. 4d S. 372; Entscheid des Bundesgerichtes vom 4. Mai 1999 i.S. B., E. 1c, veröffentlicht in: Pra 89/2000 Nr. 111 S. 647). Gemäss Art. 90 Abs. 1 lit. b OG hat der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift kurz darzulegen, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sind. Im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde prüft das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene Rügen. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 125 I 492 E. 1b S. 495 ; 127 I 38 E. 3c S.

43). Wird eine Verletzung des Willkürverbotes (Art. 9 BV) gerügt, genügt es nicht, die Rechtslage aus Sicht des Beschwerdeführers zu schildern und den davon abweichenden Entscheid als willkürlich zu bezeichnen. Der Beschwerdeführer hat vielmehr im einzelnen aufzuzeigen, inwieweit die angefochtene Rechtsanwendung im Ergebnis an einem qualifizierten Mangel leidet (BGE 117 Ia 10 E. 4b S. 12).

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt zunächst, der vorinstanzliche Entscheid sei insofern tatsachenwidrig und willkürlich im Sinne von Art. 9 BV , als der Bezirksgerichtsausschuss es abgelehnt habe, auf sein wiederholt gestelltes Gesuch um Anordnung einer Prozessbeistandschaft für den Sohn N. _____ einzutreten. Er begründet dies im Wesentlichen damit, bereits die Erstinstanz hätte sein erstmaliges Gesuch nicht ablehnen dürfen bzw. seiner zweiten Eingabe nicht mit einem Nichteintretensentscheid begegnen dürfen. Mit ihrem Entscheid habe die Vorinstanz diese Vorgehensweise der Erstinstanz geschützt und sei daher selbst in Willkür verfallen. Der Beschwerdeführer stösst sich insbesondere daran, dass im Zeitpunkt der erstmaligen Ablehnung seines Gesuches um Anordnung einer Prozessbeistandschaft die schriftliche Auskunft des Eheberaters der Parteien über die Erziehungsfähigkeit und die Frage der Obhutszuteilung noch nicht vorlag. Er beanstandet weiter, dass der Bezirksgerichtspräsident auf sein zweites Gesuch, bei dessen Einreichung die vom Bezirksgerichtspräsidenten einverlangte schriftliche Auskunft des Eheberaters nunmehr vorlag, nicht eingetreten ist, anstatt einen Sachentscheid in Würdigung dieses Berichtes zu treffen. Die Vorinstanz hat hinsichtlich der streitigen Prozessbeistandschaft für den Sohn der Parteien erwogen, der nach Einreichung des zweiten Gesuches ausgesprochene Nichteintretensentscheid sei zu Recht ergangen. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass zu diesem Zeitpunkt die schriftliche Auskunft des Eheberaters vorlag. Der Beschwerdeführer trage keine wesentlichen neuen Umstände vor, welche die Anordnung einer Prozessbeistandschaft gebieten würden. Es genüge vielmehr, dass in Anbetracht der Offizial- und der Untersuchungsmaxime die zuständigen Behörden aufgerufen seien, das Kindeswohl bestmöglich zu wahren. Im vorliegenden Fall sei kein wichtiger Grund auszumachen, der die Bestellung eines Prozessbeistandes nahelege; überdies sei nicht ersichtlich, inwieweit ein solcher Beistand die Rechte von N. _____ besser wahrzunehmen vermöge. Schliesslich komme hinzu, dass der Erstinstanz beim Entscheid darüber, ob ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 146 Abs. 1 ZGB vorliege, ein Ermessensspielraum zustehe, in den die übergeordnete Beschwerdeinstanz nur mit Zurückhaltung eingreife. Da der erstinstanzliche Entscheid weder unbillig noch stossend ungerecht erscheine, sei auf das erneute Gesuch nicht einzutreten. a) Willkür im Sinne von Art. 9 BV liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes vor, wenn der angefochtene kantonale Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist; dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 126 I 168 E. 3a S. 170 ; 127 I 54 E. 2b S. 56). Art. 146 Abs. 1 ZGB hält den Grundsatz fest, wonach das Gericht aus wichtigen Gründen die Vertretung des Kindes im Prozess durch einen Beistand anordnet. Die Anordnung einer Beistandschaft ist insbesondere dann zu prüfen, wenn eine der in Art. 146 Abs. 2 Ziff. 1-3 ZGB angeführten Konstellationen zur Beurteilung ansteht. Dies gilt sowohl für das Scheidungshauptverfahren wie auch für ein

etwaiges, zeitlich vorgelagertes Massnahmenverfahren (statt vieler: Levante, a.a.O., S. 82 f.). Anders als noch im bundesrätlichen Entwurf vorgesehen (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 15. November 1995, BBl 1996 I S. 147 Ziff. 234. 104.1) und abgesehen vom Fall, da das urteilsfähige Kind selbst eine Beistandschaft beantragt (Art. 146 Abs. 3 ZGB), befindet das Sachgericht nach pflichtgemäßem Ermessen (Art. 4 ZGB), ob es die Bestellung eines Beistandes für das Kind als notwendig erachtet (Daniel Bähler, Die Vertretung des Kindes im Scheidungsprozess, ZVW 2001 S. 190 f.). Liegt ein in Art. 146 Abs. 2 ZGB umschriebener Tatbestand vor, so hat das Sachgericht mithin lediglich zu prüfen, ob nach seinem Ermessen die Anordnung eines Beistandes erforderlich ist (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes vom 27. Oktober 2000 i.S. S., E. 2b [5C. 210/2000]). Mit Ausnahme vom in Art. 146 Abs. 3 ZGB geregelten Fall hat demnach der Reformgesetzgeber darauf verzichtet, eine generelle Pflicht zur Bestellung eines Kinderbeistandes festzuschreiben (Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N. 10 zu Art. 146/147 ZGB; Bähler, a.a.O., S. 192). b) Im vorliegenden staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren bildet weder die Verfügung vom 11. September 2000, in der das Gesuch um Anordnung einer Prozessbeistandschaft für den Sohn der Parteien rechtskräftig abgewiesen wurde, noch der am 30. Oktober 2000 ergangene Nichteintretensentscheid das Anfechtungsobjekt. Angefochten ist vielmehr der zweitinstanzliche Entscheid des Bezirksgerichtsausschusses, worin der Nichteintretensentscheid des Bezirksgerichtspräsidenten nicht beanstandet wurde. Der Bezirksgerichtsausschuss konnte in diesem Sinne entscheiden, ohne in Willkür zu verfallen, zumal der Beschwerdeführer hinsichtlich der Frage der Prozessbeistandschaft keine neuen und erheblichen Tatsachen vortrug. Die Vorinstanz war demzufolge bereits aus diesem Grunde nicht gehalten, sich mit dem erneuten Gesuch um Anordnung einer Prozessbeistandschaft materiell zu befassen. Bei dieser Sach- und Rechtslage stösst auch die Rüge des Beschwerdeführers von vornherein ins Leere, dem Sohn der Parteien hätte gestützt auf Art. 12 Abs. 2 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (SR 0.107) ein Vertreter beigegeben werden müssen, weil der Sohn aufgrund seines Alters noch nicht selbst angehört werden könne.

E. 3

Der Beschwerdeführer beanstandet sodann mehrfach, dass die nach Stellung des ersten Gesuches um Anordnung einer Prozessbeistandschaft eingereichte Auskunft des Eheberaters im anschliessenden Verfahren von den kantonalen Instanzen nicht berücksichtigt worden sei und kritisiert zudem die Nichtbehandlung seiner Anträge um Anhörung von Zeugen. Er erblickt in dieser verweigerten Beweisabnahme durch die kantonalen Instanzen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) und wiederum einen Verstoss gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV). a) Mit diesen Einwänden rügt der Beschwerdeführer richtig besehen die vorinstanzliche Beweiswürdigung. Der verfassungsrechtliche Gehörsanspruch wäre nur dann betroffen, wenn der angefochtene Entscheid den Anforderungen an die Begründungspflicht nicht genügen würde, was jedoch im vorliegenden Fall nicht zutrifft. Das Sachgericht ist nicht gehalten, sich ausdrücklich mit jeder den Sachverhalt betreffenden Behauptung und jedem rechtlichen Argument auseinanderzusetzen; es genügt, wenn es wenigstens in gedrängter Form die wesentlichen Überlegungen anführt, von denen es sich hat leiten lassen (BGE 126 I 97 E. 2b S. 102 f. mit Hinweisen). b) Diesem Erfordernis hat die Vorinstanz entsprochen. Die Vorinstanz ist auf den Antrag des Beschwerdeführers, verschiedene Zeugen anzuhören, nicht eingegangen und hat sich im angefochtenen Entscheid auch nicht zum Bericht des Eheberaters geäußert, weil sie der Ansicht war, der Beschwerdeführer vermöge keine wesentlichen neuen

Umstände vorzutragen, welche die Anordnung einer Prozessbeistandschaft als zwingend geboten erscheinen liessen. Damit ist die Vorinstanz im Sinne antizipierter Beweiswürdigung zu einem Beweisergebnis gelangt und durfte in der Folge auf weitere Beweiserhebungen verzichten, war sie doch der Ansicht, diese vermöchten das Beweisergebnis nicht mehr zu beeinflussen. Will der Beschwerdeführer diese antizipierte Beweiswürdigung anfechten, so muss er dartun, inwieweit das Beweisergebnis ohne Berücksichtigung der geltend gemachten Beweisanträge und Sachverhaltselemente willkürlich ist (BGE 124 I 208 E. 4a S. 211 mit Hinweisen; Entscheid des Bundesgerichtes vom 30. Juli 2001 i.S. F., E. 2 [5P. 210/2001]). Dabei könnte der angefochtene Entscheid nur aufgehoben werden, wenn er auch im Ergebnis als willkürlich betrachtet werden müsste (BGE 127 I 54 E. 2b S. 56), was nach dem Gesagten vorliegend jedoch nicht der Fall ist. In Anbetracht von Art. 139 Abs. 3 ZGB bleibt ohnedies unerfindlich, inwieweit die Vorinstanz in entscheidwesentlicher Weise auf die Auskunft des Eheberaters hätte abstellen dürfen. Die Rüge des Beschwerdeführers dringt demnach nicht durch.

E. 4

Soweit der Beschwerdeführer der Vorinstanz vorhält, sie habe den ihr gesetzlich eingeräumten Ermessensspielraum in willkürlicher Weise eingeschränkt, ohne indes im einzelnen aufzuzeigen, inwiefern die von ihm behauptete Ermessensunterschreitung (vgl. dazu Claude Rouiller, Protection contre l'arbitraire et protection de la bonne foi, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 42 N. 12) einer willkürlichen Rechtsanwendung gleichkäme, kann darauf nicht eingetreten werden. Seine Hinweise auf die Adoption des Sohnes, dessen Hautfarbe, die Eingliederung in der Gemeinde A. _____ sowie auf die ehelichen Probleme und die schriftliche Auskunft des Eheberaters stellen unzulässige appellatorische Kritik dar.

E. 5

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz ausserdem eine willkürliche Anwendung von Art. 133 Abs. 2, Art. 145 Abs. 1, Art. 146 ZGB und Art. 237 der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden vor. Dabei scheint er zu verkennen, dass die Vorinstanz nach dem in E. 2a Dargelegten lediglich gehalten war, das Gesuch um Beistandsbestellung zu prüfen; eine Verpflichtung, aus wichtigen Gründen eine Beistandschaft anzuordnen, besteht indessen mit Ausnahme von Art. 146 Abs. 3 ZGB gerade nicht. Indem der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang die vorinstanzliche Begründung für unhaltbar hält, übersieht er, dass ein Entscheid wegen Verstosses gegen das Willkürverbot nur dann aufzuheben ist, wenn er auch im Ergebnis eine materielle Rechtsverweigerung darstellt. Nach dem Gesagten trifft dies jedoch nicht zu, so dass sich seine Rügen als unbegründet erweisen.

E. 6

Auf seine weitere Rüge, der vorinstanzliche Entscheid verletze in willkürlicher Weise Art. 11 BV, kann bereits mangels gehöriger Substantiierung nicht eingetreten werden (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG). Der Beschwerdeführer zeigt nicht einmal ansatzweise auf, inwiefern diese Bestimmung durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sein soll.

E. 7

Der Beschwerdeführer beanstandet sodann, dass die Vorinstanz die Obhut über den gemeinsamen Sohn der Beschwerdegegnerin zugeteilt und nicht seinem Antrag gemäss eine zwischen den Eltern abwechselnde Obhutszuteilung angeordnet habe. Er verweist auf die

gelebten Betreuungsverhältnisse vor Einreichung der Scheidungsklage und kritisiert, die Vorinstanz habe sich damit nicht auseinandergesetzt. Sinngemäss macht er geltend, die Ausübung einer alternativen Obhut sei beiden Elternteilen möglich. Die Vorinstanz hat eine alternative Obhut über den Sohn der Parteien schon deshalb abgelehnt, weil eine derartige Lösung nicht von beiden Elternteilen befürwortet werde. Es fehle sowohl an einem gemeinsamen Antrag als auch an einer genehmigungsfähigen Vereinbarung, welche Voraussetzungen auch für eine entsprechende Regelung im Rahmen vorsorglicher Massnahmen im Vorfeld eines Scheidungsprozesses erfüllt sein müssten. a) Konnte das Bundesgericht unter Geltung des alten Scheidungsrechtes noch offenlassen, unter welchen Voraussetzungen die Vereinbarung einer alternativen Obhut zulässig ist (BGE 123 III 445 E. 3c S. 452 mit Hinweisen), so hat es für das seit dem 1. Januar 2000 in Kraft stehende revidierte Ehescheidungsrecht entschieden, dass eine alternative Obhut nur angeordnet werden kann, wenn beide Elternteile sie einvernehmlich beantragen (Entscheid des Bundesgerichtes vom 18. Mai 2001 i.S. H., E. 3d [5C. 42/2001]). Mithin kann die abwechselnde Obhut einem Elternteil nicht gegen seinen Willen aufgezwungen werden. b) Was der Beschwerdeführer hiergegen vorträgt, vermag nicht durchzudringen. Da er offenbar verkennt, dass die Aussprechung einer alternativen Obhut eine entsprechende Einigung der Eltern voraussetzt, wie die Vorinstanz zu Recht erkannt hat, stossen seine Rügen von vornherein ins Leere. Ebenso erweist sich seine Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung als unbehelflich, weil er nicht dartut, inwieweit das Beweisergebnis ohne Berücksichtigung der geltend gemachten Beweisanträge und Sachverhaltselemente willkürlich ist. Soweit der Beschwerdeführer sich auf Art. 8 Abs. 3 BV beruft, erschöpfen sich seine Ausführungen in appellatorischer Kritik, auf die nicht eingetreten werden kann.

E. 8

Schliesslich kritisiert der Beschwerdeführer die Höhe des von ihm gemäss vorinstanzlichem Urteil zu bezahlenden Unterhaltsbeitrages. Er wendet ein, der Beschwerdegegnerin sei zuzumuten, einer Teilzeitarbeit nachzugehen, so dass sie bei einem Arbeitspensum von 20% etwa Fr. 2'000.-- verdienen könne. Er hält der Vorinstanz überdies vor, die von ihm beantragten Beweismittel nicht abgenommen zu haben und beanstandet eine Verletzung des Rechts auf Beweisführung und des in Art. 8 Abs. 3 BV statuierten Gleichbehandlungsgebotes. Die Vorinstanz hat erwogen, ein hypothetisches Einkommen sei der Unterhaltsgläubigerin nur anzurechnen, wenn die finanziellen Mittel der Parteien trotz angemessener Einschränkungen für zwei getrennte Haushalte nicht ausreichen und die Aufnahme oder Aufstockung einer Erwerbstätigkeit dem Gläubigergatten angesichts der persönlichen Verhältnisse sowie der Arbeitsmarktlage zumutbar sei. Sobald ein Kind dem Kleinkindalter entwachsen sei, könne die Aufnahme einer Teilzeitbeschäftigung in Betracht gezogen werden. Im vorliegenden Fall bedürfe aber das unter die Obhut der nahezu nicht mehr erwerbstätigen Beschwerdegegnerin gestellte Kind aufgrund seines Alters noch umfassender Fürsorge und Pflege. Dies stehe einer Erwerbstätigkeit derzeit entgegen, weshalb der Beschwerdegegnerin auch kein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei. Der Beschwerdeführer geht nicht auf die vorinstanzliche Erwägung ein, wonach das Kind der Parteien noch umfassender Fürsorge und Pflege bedarf, weshalb der Beschwerdegegnerin gegenwärtig nicht zuzumuten sei, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Seine Rügen gehen deshalb an der Sache vorbei und genügen dem Begründungserfordernis gemäss Art. 90 Abs. 1 lit. b OG nicht. Soweit er sich auf das in Art. 29 Abs. 2 BV verankerte Recht auf Beweis beruft, verkennt er, dass dieses Verfassungsrecht mit Erfolg nur angerufen werden kann, um die Abnahme erheblicher

Beweismittel durchzusetzen (BGE 124 I 241 E. 2 S. 242; Entscheid des Bundesgerichtes vom 30. März 2000 i.S. G. AG, E. 2b, publiziert in: EuGRZ 2000 S. 454 mit Hinweisen). Da er jedoch auch in dieser Hinsicht nicht auf die Betreuungsbedürftigkeit des Sohnes eingeht, erweisen sich seine Beweisanträge als untauglich.

E. 9

Insgesamt ergibt sich, dass die staatsrechtliche Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang ist die Gerichtsgebühr dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Er hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

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