

# **BGer 5P.186/2001 vom 19. September 2000**

Bundesgericht, 2000-09-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.186\\_2001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.186_2001)

FR: TF 5P.186/2001 du 19 septembre 2000

IT: TF 5P.186/2001 del 19 settembre 2000

## **Regeste**

Zivilprozess

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer beanstandet den angefochtenen Entscheid zunächst in formeller Hinsicht. Er macht geltend, der erstinstanzliche Richter habe der Gegenpartei ermöglicht, eine zweite Rechtsschrift einzureichen, zu der er nicht habe Stellung nehmen können. Die Eingabe und die beigelegten 18 Belege seien ihm erst zusammen mit dem Entscheid zur Kenntnis gebracht worden. Verletzt worden sei aber auch der Anspruch auf persönliche Anhörung. Eine Parteibefragung sei weder in erster noch in zweiter Instanz durchgeführt worden, wiewohl eine solche ausdrücklich beantragt worden sei und im Hinblick auf die Erwerbsverhältnisse der Beschwerdegegnerin erforderlich gewesen wäre. Dem hält die Beschwerdegegnerin entgegen, eine allfällige Gehörsverletzung in erster Instanz wäre durch das Rekursverfahren geheilt worden. Das ist auch die Meinung des Kantonsgerichts, das ausserdem erklärt, auf Grund der Aktenlage habe kein Anlass zu weiteren Beweiserhebungen bestanden. Zwar teffe zu, dass die Beschwerdegegnerin in ihrer ersten Rechtsschrift zwei Einkommensquellen unerwähnt gelassen habe. Doch mache der Beschwerdeführer selbst nicht geltend, die Beschwerdegegnerin würde noch anderen, dem Gericht noch immer nicht bekannt gewordenen Arbeitstätigkeiten nachgehen. Sollte die Beschwerdegegnerin noch über weitere Einkommensquellen verfügen, stehe es dem Beschwerdeführer frei, ein entsprechendes Abänderungsverfahren anzustreben.

### **E. 2**

Der verfassungsrechtliche Gehörsanspruch ( Art. 29 Abs. 2 BV ) gibt dem Betroffenen das Recht, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Dem Mitwirkungsrecht entspricht die Pflicht der Behörde, die Argumente und Verfahrensanträge der Partei entgegenzunehmen und zu prüfen sowie die ihr rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweismittel abzunehmen, es sei denn, diese betreffen eine nicht erhebliche Tatsache oder seien offensichtlich untauglich, über die streitige Tatsache Beweis zu erbringen ( BGE 124 I 241 E. 2 S. 242; 117 Ia 262 E. 4b S. 268 f., mit Hinweisen), oder der Richter habe seine Überzeugung auf Grund bereits abgenommener Beweise willkürfrei schon bilden können (dazu BGE 124 I 274 E. 5b S. 285; 122 II 464 E. 4a S. 469; 119 Ib 492 E. 5b/bb S. 505 f.; 115 Ia 97 E. 5b S. 101; 103 Ia 490 E. 5 S. 491).

### E. 3

a) Wie dem Mitteilungssatz in der Verfügung vom 19. September 2000 ausdrücklich zu entnehmen ist, hat der Einzelrichter von A. \_\_\_\_\_ die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 11. September 2000 samt einer Reihe von Beweisurkunden dem Beschwerdeführer erst zusammen mit dem Entscheid zugestellt. Darin liegt eine offensichtliche Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör: Dem Beschwerdeführer wurde verwehrt, sich vor Erlass des Entscheids zu den fraglichen Beweismitteln zu äussern, welche die Erwerbsverhältnisse der Beschwerdegegnerin betrafen. Aus diesen ging unter anderem hervor, dass die Beschwerdegegnerin bisher ausgeübte Tätigkeiten aufgegeben hatte, wobei ein Arzteugnis ihr bescheinigte, überarbeitet zu sein und die Arbeitstätigkeit einschränken zu müssen. Es trifft zwar zu, dass nach der Rechtsprechung eine Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren geheilt werden kann, falls die Kognition der Rechtsmittelinstanz nicht eingeschränkt ist und dem Beschwerdeführer kein Nachteil erwächst; die Heilung ist allerdings von vornherein ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt (dazu BGE 126 I 68 E. 2 S. 72 mit Hinweis; 126 V 130 E. 2b S. 132). Die dem Beschwerdeführer vorenthaltenen Beweisstücke waren für den Entscheid des erstinstanzlichen Richters zentral, wurde doch gestützt darauf eine erhebliche Verminderung des Einkommens der Beschwerdegegnerin angenommen. Es fragt sich ernsthaft, ob dem Entscheid, der zum Teil auf Beweismitteln beruht, von denen der Beschwerdeführer keine Kenntnis hatte und zu denen sich dieser nicht hätte äussern können, nicht ein derart gravierender Mangel anhaftet, dass eine Heilung im Rekursverfahren ausser Betracht fiel. Die Frage braucht indessen nicht abschliessend geprüft zu werden. b) Dem Entscheid des Einzelrichters von A. \_\_\_\_\_ liegt ein Verfahrensmangel zu Grunde, der im Rekursverfahren auf keinen Fall geheilt worden ist: Eheschutzmassnahmen sind von ihrem Sinn und Zweck her auf Aussöhnung der Ehegatten, auf Vermeidung künftiger oder Behebung bestehender Schwierigkeiten ausgerichtet und wollen verhindern, dass die Uneinigkeit zur völligen Entfremdung führt ( BGE 116 II 21 E. 4 S. 28 mit Hinweisen). Nach Art. 172 Abs. 2 ZGB mahnt der Richter die Ehegatten an ihre Pflichten und versucht, sie zu versöhnen. Mit der Aufgabe der Vermittlung und Versöhnung aber ist eine mündliche Anhörung notwendig verbunden. Auch der Entscheid darüber, ob die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts berechtigt ist ( Art. 175 ZGB ), lässt sich regelmässig nicht treffen, ohne dass sich der Richter von den Parteien einen persönlichen Eindruck verschafft hat. Im Allgemeinen bedarf schliesslich ebenso die Klärung des Sachverhalts für die Anordnung der verschiedenen Eheschutzmassnahmen der Befragung der Parteien. In Lehre und Rechtsprechung herrscht Übereinstimmung darüber, dass eine mündliche Verhandlung im Eheschutzverfahren in aller Regel unabdingbar ist und vom Bundesrecht verlangt wird (dazu Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, N. 14 zu Art. 180 ZGB ; Bräm, Zürcher Kommentar, N. 8 zu Art. 180 ZGB ; OscarVogel, Der Richter im neuen Eherecht, Aufgaben und Verfahren, in: SJZ 83/1987, S. 133; für das Massnahmeverfahren: Spühler/Frei-Maurer, Berner Kommentar, N. 121 zu Art. 158 ZGB ). Ein Recht auf persönliche Teilnahme, d.h. auf mündliche Verhandlung, leitet sich für eherechtliche Verfahren im Übrigen auch aus Art. 6 EMRK ab (vgl. Haefliger/Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl. , Bern 1999, S. 184 f.). Im vorliegenden Fall sind die Parteien weder durch den Bezirksrichter noch durch das Kantonsgericht mündlich angehört worden. Das Verfahren vor den kantonalen Instanzen genügt den konventions- und verfassungsrechtlichen Anforderungen mithin nicht. c) Im Verfahren vor dem Kantonsgericht ist der verfassungsrechtliche Gehörsanspruch noch in

anderer Hinsicht verletzt worden: Die Beschwerdegegnerin hat in ihrem Anschlussrekurs geltend gemacht, sie habe nach ihrer Beschäftigung im Service und jener in einem privaten Haushalt nunmehr auch ihre Hauptarbeitsstelle verloren. Der Beschwerdeführer verlangte, dass sie hierzu persönlich befragt werde, weil er es für möglich halte, dass die Beschwerdegegnerin ihr Einkommen freiwillig reduziert habe. Da gegebenenfalls ein hypothetisches, höheres Einkommen zu berücksichtigen ist, wenn eine Partei ihr Einkommen freiwillig vermindert hat (dazu BGE 119 II 314 E. 4a S. 316 f.), waren die Umstände der Arbeitsreduktion abklärungsbedürftig. Von einer Parteibefragung hätte auch aus diesem Grund nicht abgesehen werden dürfen.

#### **E. 4**

Der angefochtene Entscheid ist nach dem Gesagten aus formeller Sicht verfassungswidrig. Die staatsrechtliche Beschwerde ist daher gutzuheissen, ohne dass auf die vom Beschwerdeführer zusätzlich erhobenen materiellen Rügen eingegangen zu werden braucht.

#### **E. 5**

Beide Parteien haben für das Verfahren vor Bundesgericht um unentgeltliche Rechtspflege nachgesucht. Das Gesuch des Beschwerdeführers ist insoweit gegenstandslos geworden, als er obsiegt und damit keine Gerichtsgebühr zu tragen hat (vgl. Art. 156 Abs. 1 OG). Bei beiden Parteien ist die Bedürftigkeit offenkundig und der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege auch sonst zu bejahen (vgl. Art. 152 Abs. 1 OG). Da eine Parteientschädigung, zu deren Leistung die unterliegende Beschwerdegegnerin gemäss Art. 159 Abs. 2 OG an sich zu verpflichten wäre, angesichts ihrer prekären wirtschaftlichen Verhältnisse als von vornherein uneinbringlich betrachtet werden muss, ist auch der Anwalt des Beschwerdeführers sogleich aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen.

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