

# **BGer 5P.329/2000 vom 1. Dezember 2000**

Bundesgericht, 2000-12-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.329\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.329_2000)

FR: TF 5P.329/2000 du 1 décembre 2000

IT: TF 5P.329/2000 del 1 dicembre 2000

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Beim Entscheid des Bezirksgerichtsausschusses Maloja handelt es sich um einen letztinstanzlichen kantonalen Endentscheid (vgl. Art. 237 ZPO /GR) betreffend vorsorgliche Massnahmen nach Art. 137 ZGB, der mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung von Art. 9 BV angefochten werden kann ( Art. 87 OG ; BGE 111 II 103 ; 100 Ia 12 ). Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

Von hier nicht gegebenen Ausnahmen abgesehen ist die staatsrechtliche Beschwerde rein kassatorischer Natur ( BGE 124 I 327 E. 4a und b S. 332 ff.). Zulässig, aber überflüssig ist das Beschwerdebegehren, die Sache zu neuer Beurteilung an den Bezirksgerichtsausschuss zurückzuweisen:

sollte der Antrag auf Aufhebung des Entscheids vom 3. Juli 2000 gutzuheissen sein, hätte die kantonale Instanz - unter Berücksichtigung der Ergebnisse des vorliegenden Verfahrens - ohne ausdrückliche Anweisung neu zu entscheiden ( BGE 117 Ia 119 E. 3c S. 126; 112 Ia 353 E. 3c/bb S. 354 f.; vgl. auch BGE 122 I 251 ).

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör. Dabei beanstandet sie nicht die einschlägigen kantonalen Verfahrensvorschriften als verletzt, sondern sie beruft sich direkt auf den Gehörsanspruch gemäss Art. 29 Abs. 2 BV ; es ist daher einzig, und zwar mit freier Kognition ( BGE 120 Ia 220 E. 3a mit Hinweisen) zu prüfen, ob unmittelbar aus dieser Bestimmung folgende Regeln missachtet worden sind.

a) Zur Begründung des Vorwurfs formeller Rechtsverweigerung macht die Beschwerdeführerin geltend, der Bezirksgerichtsausschuss habe - wie vor ihm schon der erstinstanzliche Richter - ihren Antrag, künftig anfallende Gerichtskostenvorschüsse dem Ehemann zu überbinden, kurzerhand und ohne jede Begründung übergangen.

Das rechtliche Gehör als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung betroffenen Person auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt; daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen ( BGE 123 I 31 E. 2c S. 34).

Vorliegend hat die Beschwerdeführerin in ihrer Rechtschrift an den Bezirksgerichtsausschuss den schon im erstinstanzlichen Verfahren gestellten Antrag wiederholt, der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, für ihr allfällig auferlegte Gerichtskostenvorschüsse aufzukommen. Befasst hat sich der Bezirksgerichtsausschuss einzig mit dem Antrag der Beschwerdeführerin, den Ehemann zur Leistung eines Anwaltskostenvorschusses von Fr. 5'000.-- zu verpflichten. Der weitere Antrag, den

Ehemann (auch) zur Leistung anfallender Gerichtskostenvorschüsse zu verhalten, wird im angefochtenen Entscheid zwar erwähnt, doch ist er offensichtlich gar nicht beurteilt worden. Denn weder ist in den Erwägungen davon die Rede, noch wird im Dispositiv darauf Bezug genommen; vielmehr wurde er stillschweigend übergangen. Im Lichte der vorerwähnten Rechtsprechung ist darin eine klare Verletzung des Gehörsanspruchs der Beschwerdeführerin zu erblicken.

b) Weiter beanstandet die Beschwerdeführerin, der Bezirksgerichtsausschuss habe seine Anordnung, dass sie die Unterhaltskosten und die Hypothekarzinsen für das Einfamilienhaus in B. \_\_\_\_\_ zu tragen habe, überhaupt nicht begründet.

An die Begründung eines Entscheids dürfen von Verfassungs wegen zwar keine hohen Anforderungen gestellt werden, doch muss der Betroffene in jedem Fall über die Gründe der Entscheidung in Kenntnis gesetzt werden, so dass er sich über die Tragweite des Entscheides Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache anfechten kann. Dies setzt voraus, dass die urteilende Instanz zumindest kurz die Motive nennt, auf welche sie ihren Entscheid abgestützt hat; andernfalls ist der Betroffene nämlich nicht in der Lage, den Entscheid auf seine Richtigkeit hin zu überprüfen und ihn gegebenenfalls weiterzuziehen ( BGE 123 I 31 E. 2c S. 34; 122 IV 8 E. 2c S. 14/15; 111 Ia 2 E. 4 S. 4/5).

Diesen Anforderungen genügt der angefochtene Entscheid nicht, werden doch für die in Ziff. 4 des Dispositivs getroffene Anordnung, dass die Beschwerdeführerin ab 1. Juli 2000 für die Hypothekarzinsen und Unterhaltskosten der ehelichen Liegenschaft aufzukommen habe, keine Gründe angegeben.

Dies wiegt umso schwerer, als der erstinstanzliche Richter gerade gegenteilig entschieden, nämlich den Ehemann zur Tragung der Hypothekarzinsen und Unterhaltskosten für die eheliche Liegenschaft in B. \_\_\_\_\_ verpflichtet hatte. Wenn der Bezirksgerichtsausschuss demgegenüber anordnete, dass die Beschwerdeführerin für diese Kosten aufzukommen habe, so hatte sie auch Anspruch darauf zu erfahren, weshalb nunmehr sie und nicht ihr Mann die erwähnten Auslagen zu tragen habe. Darüber schweigt sich indessen der angefochtene Entscheid aus. Dass die Beschwerdeführerin ohne Kenntnis der Entscheidungsgründe sich mit der getroffenen Anordnung des Bezirksgerichtsausschusses nicht sachgerecht auseinandersetzen konnte, liegt unter diesen Umständen auf der Hand.

Im Übrigen erhebt die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang auch den Vorwurf materieller Willkür, indem sie geltend macht, es seien keine vernünftig vertretbaren Gründe ersichtlich, weshalb ihr die Unterhaltskosten und Hypothekarzinsen für die Liegenschaft in B. \_\_\_\_\_, welche im Miteigentum beider Gatten stünde, aufgebürdet würden. Wegen fehlender Motivierung ist das Bundesgericht aber gar nicht in der Lage zu überprüfen, ob der Bezirksgerichtsausschuss sich bei seiner Anordnung von sachlich haltbaren Überlegungen hat leiten lassen. Daran zeigt sich besonders deutlich, dass der angefochtene Entscheid den Minimalanforderungen, die an die Begründung gestellt werden, nicht genügt. Demnach liegt eine Verletzung des Gehörsanspruchs der Beschwerdeführerin vor.

c) Unter dem Gesichtswinkel des rechtlichen Gehörs wirft die Beschwerdeführerin dem Bezirksgerichtsausschuss auch Beweisverweigerung vor, weil er es ohne jede Begründung abgelehnt habe, ihren Anträgen zur Ermittlung der aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Ehemannes zu entsprechen.

Vielmehr habe der Bezirksgerichtsausschuss bei der Festlegung der Unterhaltsbeiträge für sie und die beiden Töchter einseitig auf die völlig unglaubwürdigen Angaben des Beschwerdegegners abgestellt, und dies obwohl im angefochtenen Entscheid zugegeben werde, dass aussagekräftige Unterlagen über die gegenwärtige Berufstätigkeit des Ehemannes und dessen Einkommen sowie Vermögen fehlen würden.

Der aus Art. 29 Abs. 2 BV fliessende Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst die Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. In diesem Sinne dient das rechtliche Gehör einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass des Entscheides dar, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift.

Dazu gehört auch das Recht, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden ( BGE 124 I 241 E. 2; 121 V 150 E. 4a; 119 Ia 260 E. 6a S. 261; 118 Ia 17 E. 1c, je mit Hinweisen).

Vorliegend hat die Beschwerdeführerin sowohl im erstinstanzlichen Verfahren als auch vor dem Bezirksgerichtsausschuss unter Hinweis darauf, dass jegliche Angaben und Unterlagen über die gegenwärtigen Geschäftsaktivitäten des Ehemannes fehlen würden, den Antrag gestellt, das Gericht solle ihn zur Offenlegung und lückenlosen Beibringung aller sachdienlichen Unterlagen auffordern. Für die Festlegung des vorsorglichen Unterhalts im Scheidungsverfahren ist grundsätzlich das tatsächlich erzielte Einkommen massgebend (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, N. 32 zu Art. 137 ZGB ; Leuenberger, in: Praxis Kommentar Scheidungsrecht, N. 31 zu Art. 137 ZGB ; vgl. auch Spycher, Unterhaltsleistung bei Scheidung, Diss. Bern 1996, S. 81).

Derzeit befasst sich der Beschwerdegegner nach seinen eigenen Angaben mit der Vermittlung von Kapitalien nach Brasilien, wofür er Kommissionen erhält. Darüber hat er indessen nur sehr vage Angaben gemacht und ausgeführt, erfolgreiche Vermittlungen würden einen grossen Aufwand wie z.B. Geschäftsreisen nach Brasilien erfordern, weshalb er in der Aufbauphase seines Geschäftes kaum Gewinn erziele, doch könne künftig mit einem durchschnittlichen Einkommen von Fr. 4'000.-- pro Monat gerechnet werden, welchen Verdienst er auch während der vergangenen 6 Jahre als Ladenbesitzer erzielt habe.

Indessen sind weder Anzahl noch Höhe der vermittelten Kapitalien bekannt und ebenso wenig weiss man etwas über die dabei erzielten Kommissionen. Angesichts dessen kann die Relevanz der von der Beschwerdeführerin gestellten Anträge zur Ermittlung des tatsächlichen Einkommens des Ehemannes nicht in Abrede gestellt werden. Weshalb der Bezirksgerichtsausschuss diesen Anträgen nicht stattgegeben und vom Ehemann nicht präzise Auskünfte und aussagekräftige Unterlagen über seine derzeitige Berufstätigkeit und die dabei erzielten Einnahmen verlangt hat, bleibt unerfindlich, zumal im angefochtenen Entscheid auch keine Begründung für die Ablehnung der erwähnten Beweisanträge enthalten ist. Dies erscheint umso erstaunlicher, als der Bezirksgerichtsausschuss selber ausführt, der Ehemann habe bisher keine aussagekräftigen Unterlagen über seine derzeitige Geschäftstätigkeit und damit über sein effektives Einkommen vorgelegt, obwohl er von Gesetzes wegen hierzu verpflichtet sei. Umso mehr hätte es sich aufgedrängt, den Beweisanträgen der Beschwerdeführerin zu entsprechen und den Ehemann zur Offenlegung seiner gegenwärtigen Aktivitäten und der dadurch erzielten Einnahmen zu verhalten und ihn gleichzeitig zur Einreichung entsprechender Unterlagen aufzufordern. Dasselbe gilt in Bezug auf seine Vermögensverhältnisse.

Da beim Vorliegen eines Fehlbetrages das Vermögen des Unterhaltspflichtigen angezehrt werden muss (Leuenberger, a.a.O., N. 31 zu Art. 137 ZGB ; Spühler/Frei-Maurer, Berner Kommentar, Ergänzungsband, N. 141 zu Art. 145 ZGB ; Spycher, a.a.O., S. 81 ff. und 92), kann den diesbezüglichen Anträgen der Beschwerdeführerin die Erheblichkeit nicht abgesprochen werden. Indem der Bezirksgerichtsausschuss den Beweisanträgen der Beschwerdeführerin nicht entsprochen und dafür nicht einmal eine Begründung gegeben hat, verletzte er ihren Gehörsanspruch.

### **E. 3**

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist der Bezirksgerichtsausschuss auch dadurch in Willkür verfallen, dass er ihren Antrag, den Ehemann zur Leistung eines Anwaltskostenvorschusses von Fr. 5'000.-- anzuhalten, abgelehnt hat. Im angefochtenen Entscheid wird hiezu ausgeführt, der Beschwerdeführerin stehe einerseits ein Anspruch aus Güterrecht von rund Fr. 115'000.-- zu, und andererseits sei sie Miteigentümerin der ehelichen Liegenschaft in B.\_\_\_\_\_, weshalb sie über ausreichend realisierbare Vermögenswerte verfüge. Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, dass erstens ein allfälliger Anspruch aus Güterrecht frühestens mit dem Abschluss des Scheidungsprozesses fällig werde und deshalb für die Zeit des Scheidungsverfahrens von vornherein ausser Betracht falle, und dass zweitens der Verkauf einer Miteigentumshälfte an einem Einfamilienhaus in der Praxis schlechterdings unmöglich sei.

Voraussetzung der Vorschussberechtigung ist, dass einerseits dem ansprechenden Ehegatten die Mittel fehlen, um selbst die Anwaltskosten zu finanzieren, und andererseits der angesprochene Ehegatte in der Lage ist, den Vorschuss aufzubringen (Hinderling/Steck, Das schweizerische Ehescheidungsrecht,

### **E. 4**

a) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde insoweit begründet ist, als darin die Verletzung des Anspruchs der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör gerügt wird. Dagegen vermag der Vorwurf der willkürlichen Ablehnung des Gesuches zur Verpflichtung des Beschwerdegegners zur Leistung eines Anwaltskostenvorschusses an die Beschwerdeführerin nicht durchzudringen. Da indessen der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur ist, muss die Beschwerde teilweise gutgeheissen und der angefochtene Entscheid aufgehoben werden.

b) Gemäss Art. 156 Abs. 1 OG werden die Gerichtskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt.

Dieser Regel entspricht bei teilweise Unterliegen eine verhältnismässige Kostenaufgabe ( Art. 156 Abs. 3 OG ). Die Beschwerdeführerin hat entsprechend der kassatorischen Natur der staatsrechtlichen Beschwerde nur die Aufhebung des angefochtenen Entscheids beantragt. Sie ist mit diesem Antrag durchgedrungen und hat grundsätzlich obsiegt. Die Kostenpflicht trifft daher den Beschwerdegegner. Die Beschwerdeführerin ist mit drei Rügen durchgedrungen (E. 2 hievon) und blieb hinsichtlich einer erfolglos (E. 3 hievon). Es lässt sich daher rechtfertigen, dem Beschwerdegegner 3/4 und der Beschwerdeführerin 1/4 der Gerichtskosten aufzuerlegen. Es ist auch begründet, der Beschwerdeführerin nur einen Parteikostenbeitrag zu Lasten des Beschwerdegegners zuzusprechen ( Art. 159 Abs. 3 OG ).

Die Beschwerdeführerin hat um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren ersucht. Aus den Ausführungen unter E. 3 hievon erhellt, dass

die Grundvoraussetzung der Bedürftigkeit nicht gegeben ist, weshalb dem Gesuch nicht entsprochen werden kann.

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