

# **BGer 5P.38/2003 vom 10. März 2003**

Bundesgericht, 2003-03-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.38\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.38_2003)

FR: TF 5P.38/2003 du 10 mars 2003

IT: TF 5P.38/2003 del 10 marzo 2003

## **Regeste**

Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob und inwieweit auf eine staatsrechtliche Beschwerde einzutreten ist ( BGE 128 I 177 E. 1 S. 179).

#### **E. 1.1**

Beim angefochtenen Beschluss handelt es sich um einen kantonal letztinstanzlichen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im hängigen Scheidungsprozess. Gegen einen solchen Entscheid kann staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte geführt werden ( BGE 118 II 369 E. 1 S. 371).

#### **E. 1.2**

Bei einer staatsrechtlichen Beschwerde muss die Begründung in der Beschwerdeschrift selber enthalten sein ( BGE 115 Ia 27 E. 4a S. 30). Unzulässig ist daher die Beschwerde, wenn auf die in den Rechtsschriften des kantonalen Verfahrens gemachten Ausführungen verwiesen wird. Das Gleiche gilt, soweit der Beschwerdeführer seine Eingabe im Verfahren der eidgenössischen Berufung als integrierenden Bestandteil der staatsrechtlichen Beschwerde erklären will.

#### **E. 1.3**

Ebenfalls grundsätzlich unzulässig im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde sind neue Sachvorbringen ( BGE 108 II 69 E. 1 S. 71; 109 Ia 5 E. 3b S. 9). Wenn der Beschwerdeführer daher Tatsachen geltend macht, die weder im angefochtenen Entscheid festgehalten sind, noch sich klar aus den Akten ergeben, kann daher auf seine Vorbringen nicht eingetreten werden. Das gilt insbesondere, soweit er behauptet, sein Einkommen aus der Hauswartstelle habe sich im Laufe des kantonalen Verfahrens vermindert und die Beschwerdegegnerin beziehe seit anfangs Jahr erhöhte Kinderzulagen direkt. Der Beschwerdeführer bringt nicht vor, dass er im kantonalen Verfahren diesbezüglich Anträge gestellt habe, die vom Obergericht fälschlicherweise nicht gewürdigt, versehentlich übersehen oder abgewiesen worden seien.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes von ehelichen und ausserehelichen Kindern. Es gehe nicht an, dass das Obergericht von ihm als allein erziehender Vater von zwei vier- und sechsjährigen Kindern verlange, einer Teilzeitarbeit nachzugehen, während die Beschwerdegegnerin, die drei schulpflichtige Kinder betreue,

nicht zu arbeiten brauche.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer verweist insbesondere auf das Urteil des Bundesgerichts 5P.424/2001 vom 4. März 2002, das zwischen den gleichen Parteien ergangen ist. In dieser Entscheidung hat es das Bundesgericht als unzumutbar und willkürlich betrachtet, dass von der damaligen Beschwerdeführerin (und heutigen Beschwerdegegnerin) neben der Betreuung der damals sechs, neun und elf Jahre alten Kinder noch ein Teilzeiterwerb gefordert wurde. Der Beschwerdeführer zitiert diesen Entscheid jedoch nur unvollständig. So hat das Bundesgericht ausdrücklich darauf hingewiesen, dass man sich vor schematischen Lösungen in Bezug auf Betreuung von Kindern und möglichem Teilzeiterwerb hüten müsse. Ins Gewicht fielen nebst Zahl und Alter der Kinder deren konkreter Betreuungsbedarf, aber auch zumutbare Unterbringungsmöglichkeiten (E. 3a). Zumutbare Möglichkeiten der Fremdbetreuung für die drei Kinder hatte das Obergericht damals aber gerade nicht festgestellt (E. 3b).

### **E. 2.2**

Vorliegend präsentiert sich die Lage in diesem Punkt anders, worauf das Obergericht in seiner Entscheidung Rücksicht nimmt und somit die grundsätzliche Gleichbehandlung der Kinder nicht in Frage stellt: So hat es festgehalten, dass die beiden Kinder des Beschwerdeführers jeweils am Vormittag den Kleinkindergarten besuchen würden. Weiter befänden sie sich je zweimal pro Woche zum Mittag- und Abendessen bei den Eltern des Beschwerdeführers, welche auch sonst zeitweise bei dessen Abwesenheit die Betreuung der Mädchen übernehmen würden. Es sei daher dem Beschwerdeführer möglich und auch zumutbar, jeweils am Morgen einer Teilzeiterwerbstätigkeit nachzugehen. Die tatsächlichen Feststellungen des Obergerichts beanstandet der Beschwerdeführer vorliegend nicht.

### **E. 2.3**

Auch soweit der Beschwerdeführer vorbringt, das Bundesgericht habe im Entscheid 5P.424/2001 seiner damaligen Lebenspartnerin ebenfalls nicht zugemutet, neben der Betreuung von zwei Kleinkindern einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, zitiert er den Entscheid unvollständig und falsch. So war gemäss damaligen Feststellungen die Lebenspartnerin des Beschwerdeführers in (bescheidenem Umfang) teilzeiterwerbstätig. Weiter ging das Bundesgericht davon aus, dass ebenfalls keine Möglichkeit zur Fremdbetreuung der Kinder bestehen würde, da der diesbezügliche Einwand der Gegenpartei in jenem Verfahren neu gewesen war und demnach darauf nicht eingetreten werden konnte (E. 7).

### **E. 2.4**

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die vorliegende Rüge im Wesentlichen aus einer unzutreffenden und unvollständigen Zitierung des Bundesgerichtsentscheids 5P.424/2001 besteht. Im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde prüft das Bundesgericht indes nur klar und detailliert erhobene Rügen, was insbesondere eine ausreichende Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid bedingt ( Art. 90 Abs. 1 lit. b OG ; BGE 125 I 492 E. 1b S. 495; 127 III 279 E. 1c S. 282). Eine solche findet aber vorliegend überhaupt nicht statt. Folglich kann insoweit auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer bringt ferner vor, das Obergericht begehe bei der Berechnung des hypothetischen Einkommens einen "Denkfehler". Dieses habe es offensichtlich auf rund 50 % des früher erzielten Einkommens festgelegt. Dabei übersehe das Obergericht, dass in diesem Einkommen das Gehalt für die zusätzlich ausgeübte Hauswartstelle bereits enthalten gewesen sei. Für das hypothetische Einkommen rechne es nun dieses Gehalt zum mutmasslichen Lohn von Fr. 2'600.-- für eine 50 %-Stelle hinzu. Auf dieses Vorbringen kann ebenfalls nicht eingetreten werden: Der Beschwerdeführer unterstellt dem Obergericht einen "Denkfehler", ohne eine klare Rüge zu formulieren. Sinngemäss wirft er dem Obergericht wohl Willkür vor. Damit dieses Vorbringen als aber Willkürüge verstanden werden könnte, müsste es den entsprechenden Begründungsanforderungen genügen ( Art. 90 Abs. 1 lit. b OG ). Dies ist vorliegend nicht der Fall. So unterlässt es der Beschwerdeführer, genaue Aktenstellen zu bezeichnen und klare Widersprüche aufzuzeigen. Die von ihm eingereichten Lohnausweise genügen dazu nicht. Im Übrigen lässt sich aus dem angefochtenen Entscheid nicht eindeutig entnehmen, dass das Obergericht zur Berechnung des hypothetischen Einkommens einfach das frühere Gehalt halbiert hat. Als Ausgangspunkt seiner Berechnung stellt es vielmehr auf die Möglichkeit des Beschwerdeführers ab, jeweils am Vormittag einer Teilzeiterwerbstätigkeit nachzugehen, was vorliegend nicht bestritten wird. Dem Sachrichter steht bei der Festsetzung eines hypothetischen Einkommens ein weiter Ermessensspielraum zu. Selbst wenn vom Beschwerdeführer verlangt wird, vormittags einer 50 %-Erwerbstätigkeit nachzugehen und gleichzeitig noch die Hauswartstelle zu versehen, kann dies nicht als unhaltbar bezeichnet werden.

#### **E. 4**

Folglich kann ebenfalls nicht auf die Beschwerde eingetreten werden, soweit der Beschwerdeführer die Höhe der Unterhaltsbeiträge als willkürlich und rechtsungleich rügt. Die Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge ist von den beiden vorangehenden Rügen bezüglich zumutbarer Teilzeitarbeit und hypothetisches Einkommen abhängig, auf welche mangels ausreichender Begründung nicht eingetreten werden konnte, und wird somit hinfällig.

#### **E. 5**

Damit kann auf die staatsrechtliche Beschwerde insgesamt nicht eingetreten werden. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Er schuldet der Beschwerdegegnerin allerdings keine Parteientschädigung für das bundesgerichtliche Verfahren, zumal keine Vernehmlassung eingeholt worden ist.

#### **E. 6**

Der Beschwerdeführer hat für das bundesgerichtliche Verfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gestellt. Die unentgeltliche Rechtspflege ist einer Partei zu bewilligen, die bedürftig und deren Sache nicht aussichtslos ist ( Art. 152 Abs. 1 OG ). Dass dem Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren sowie in vorangegangenen Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, ist für das Bundesgericht nicht bindend. In jedem Verfahren prüft das Bundesgericht die massgeblichen Voraussetzungen von neuem. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als

aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde ( BGE 125 II 265 E. 4b S. 275 ; 127 I 202 E. 3a und b S. 204, je mit Hinweisen). Die vorliegende Eingabe hat sich als derart mangelhaft erwiesen, dass auf keine der Rügen eingetreten werden konnte. Die Gewinnaussichten haben sich daher deutlich geringer als die Verlustgefahren dargestellt. Dem Gesuch kann demnach wegen Aussichtslosigkeit nicht stattgegeben werden, womit die Frage der Bedürftigkeit nicht zu prüfen ist.

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