

BGer 5P.519/2006 vom 13. Februar 2007

Bundesgericht, 2007-02-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.519_2006

FR: TF 5P.519/2006 du 13 février 2007

IT: TF 5P.519/2006 del 13 febbraio 2007

Erwägungen

E. 1

Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110) in Kraft getreten, das gemäss Art. 132 Abs. 1 BGG auf die nach seinem Inkrafttreten eingeleiteten Verfahren des Bundesgerichts anwendbar ist, auf ein Beschwerdeverfahren jedoch nur dann, wenn auch der angefochtene Entscheid nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen ist. Beide Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt, so dass die Eingaben des Beschwerdeführers vom 15. Dezember 2006 gegen die Beschlüsse vom 10. Januar 2006 (Obergericht) und vom 30. Oktober 2006 (Kassationsgericht) als staatsrechtliche Beschwerde (Art. 84 ff. OG) zu behandeln sind.

E. 2

Gemäss seinen Angaben ist der angefochtene Sitzungsbeschluss dem Beschwerdeführer am 15. November 2006 (Empfangsbestätigung) zugegangen, so dass die Beschwerdefrist von dreissig Tagen (Art. 89 Abs. 1 OG) am 16. ds. zu laufen begonnen und am Freitag, den 15. Dezember 2006 geendet hat (Art. 32 Abs. 1 bis 3 OG). Der Beschwerdeführer hat eine "Staatsrechtliche Beschwerde" und eine "Staatsrechtliche Beschwerde (korrigierte Version)" eingereicht. Beide sind mit dem 15. Dezember 2006 datiert und in je separaten Briefumschlägen am 18. ds. beim Bundesgericht eingelangt. Bei der unkorrigierten Version ist der Aufgabeort "Rheinfelden" leserlich, der Poststempel hingegen verwischt, doch zeigt die Sendungsverfolgung der Post "track & trace", dass die Postaufgabe am 15. Dezember 2006 und damit rechtzeitig erfolgt ist. Die korrigierte Version beschränkt sich nicht nur auf formelle Berichtigungen, sondern ergänzt insbesondere Aktenhinweise, die im Sinne von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG unerlässlich sind. Der Poststempel auf dem Briefumschlag mit der korrigierten Version nennt als Aufgabeort "Basel 2" und als Datum der Postaufgabe knapp leserlich den "16.12.06". Dieser Zeitpunkt der Postaufgabe wird durch die Sendungsverfolgung der Post "track & trace" bestätigt, so dass die "Staatsrechtliche Beschwerde (korrigierte Version)" als verspätet zu gelten hat und darauf nicht abgestellt werden kann.

E. 3

Mit dem kantonal letztinstanzlichen Sitzungsbeschluss ficht der Beschwerdeführer auch den vorinstanzlichen Sachentscheid an und verlangt dessen Aufhebung, was die Regelung des Unterhalts und der Prozesskosten anbetrifft. Auf diesen Beschwerdeantrag geht er nicht näher ein (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG). Es scheint sich dabei seiner Ansicht nach offenbar um eine unausweichliche Folge der Aufhebung des kassationsgerichtlichen Sitzungsbeschlusses zu handeln. Die Rechtsprechung lässt indessen die Mitaufhebung des unterinstanzlichen Entscheids nur beschränkt zu (vgl. BGE 128 I 46 E. 1c S. 51). Die Voraussetzungen sind im Fall der zürcherischen Rechtsmittelordnung in der Regel nicht

erfüllt, weil die Kognition, über die das Kassationsgericht bei der Beurteilung der Nichtigkeitsgründe gemäss § 281 Ziff. 1-3 ZPO /ZH verfügt, nicht eingeschränkter ist als die Überprüfungsbefugnis, die dem Bundesgericht beim Entscheid über die - auch hier erhobenen - Rügen der Verletzung von Art. 9 und Art. 29 BV (früher: Art. 4 aBV) zukommt (allgemein: BGE 117 Ia 393 E. 1b/aa S. 395; für § 281 Ziff. 3 ZPO /ZH: BGE 118 Ia 20 E. 3b S. 25; für § 281 Ziff. 1 und 2 ZPO /ZH: vgl. BGE 125 I 492 E. 1a/bb S. 494). Dass es sich in seinem Fall anders verhalten könnte, legt der Beschwerdeführer nicht dar (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG). Soweit sie sich gegen den obergerichtlichen Beschluss richtet, kann auf die staatsrechtliche Beschwerde aus den dargelegten Gründen nicht eingetreten werden.

E. 4

Art. 87 OG mit der Marginalie "Beschwerden gegen Vor- und Zwischenentscheide" sieht in Abs. 1 vor, dass gegen selbstständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren die staatsrechtliche Beschwerde zulässig ist und dass diese Entscheide später nicht mehr angefochten werden können. Die weiteren beiden Absätze von Art. 87 OG bestimmen, dass gegen andere selbstständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide die staatsrechtliche Beschwerde zulässig ist, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (Abs. 2), und dass die betreffenden Vor- und Zwischenentscheide durch Beschwerde gegen den Endentscheid anfechtbar sind, wenn die staatsrechtliche Beschwerde nach Absatz 2 nicht zulässig ist oder von ihr kein Gebrauch gemacht wurde (Abs. 3).

E. 4.1

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Entscheid, mit dem die Rechtsmittelinstanz die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückweist, ein Zwischenentscheid ohne nicht wiedergutzumachenden Nachteil (Art. 87 Abs. 2 OG ; für den Kanton Zürich: BGE 117 Ia 396 E. 1 S. 398; allgemein: BGE 129 I 313 E. 3.2 S. 316/317). Unerheblich ist dabei, dass der Rückweisungsentscheid allenfalls einzelne Punkte endgültig beurteilt (BGE 106 Ia 226 E. 2 S. 228; 116 II 80 E. 2b S. 82; für Teilentscheide: BGE 127 I 92 Nr. 11). Diese endgültig beurteilten Fragen können wie der Rückweisungsentscheid als Ganzes mit der staatsrechtlichen Beschwerde gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid vor Bundesgericht angefochten werden (Art. 87 Abs. 3 OG ; BGE 131 III 404 E. 3.3 S. 407). Die dadurch bewirkte Verlängerung des Verfahrens und das Anwachsen der Kosten stellen in der Regel keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 87 Abs. 2 OG dar (BGE 93 I 450 E. 2 S. 453 ; 131 I 57 E. 1 S. 59).

Kein eigentlicher Rückweisungsentscheid, sondern ein Endentscheid liegt vor, wenn der Vorinstanz im Rahmen der Neuurteilung keine Entscheidungsfreiheit verbleibt und die Rückweisung bloss zum Vollzug geschieht (BGE 120 Ia 369 E. 1b S. 372; 116 Ia 442 E. 1b S. 445/446).

Ausnahmsweise kann der Rückweisungsentscheid einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken, wenn der Zeitablauf eine Situation schafft, die die rechtliche Beurteilung in einer Weise vorspart, dass der spätere Entscheid gleichsam vorweggenommen wird (z.B. im Falle der Obhutszuteilung für die Dauer des Verfahrens: Urteil 5P.387/2001 vom 18. Dezember 2001, E. 1c, in: Praxis 2002 Nr. 46 S. 232 f.). Gründe der Prozessökonomie und der Verhältnismässigkeit wie auch das wohlverstandene

Interesse der Parteien können es ausnahmsweise als geboten erscheinen lassen, auf das Erfordernis eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils zu verzichten, wenn die staatsrechtliche Beschwerde sich - beispielsweise - gegen einen Teilentscheid richtet, der endgültig die Frage des gegen einen der passiven Streitgenossen gerichteten Anspruchs regelt, obwohl diesbezüglich auch getrennt hätte geklagt werden können (BGE 127 I 92 E. 1d S. 95).

E. 4.2

Das Kassationsgericht hat die Nichtigkeitsbeschwerde teilweise gutgeheissen und die Sache zur Behebung des festgestellten Mangels und zu neuer Beurteilung zurückgewiesen. Es liegt ein Rückweisungsentscheid im erwähnten Sinne vor. An dessen Rechtsnatur ändert - wie gesagt - nichts, dass das Kassationsgericht die Beschwerde teilweise abgewiesen hat, soweit es darauf eingetreten ist.

-:-

Die Rückweisung betrifft die Anrechnung der Kosten für das Generalabonnement. Das Obergericht wird darüber beweiswürdigend zu befinden und gestützt darauf den Unterhaltsbeitrag neu zu bestimmen haben. Es bleibt ihm Entscheidungsspielraum, so dass von einem regelrechten Rückweisungsentscheid auszugehen ist. Das Kassationsgericht hat Spruchreife denn auch ausdrücklich verneint.

Ein ausnahmsweises Absehen vom Erfordernis des nicht wiedergutzumachenden Nachteils rechtfertigt sich unter den gesamten Umständen des konkreten Falls nicht. Zwar trifft es zu, dass die Rückweisung nur einen zeitlich beschränkten Teil der Unterhaltspflicht erfasst und dass das Kassationsgericht die Nichtigkeitsbeschwerde überwiegend für unzulässig erklärt hat. In tatsächlicher Hinsicht steht jedoch fest, dass die Parteien in der Lage sind, die festgesetzten Unterhaltsbeiträge zu decken, streiten sie doch auch darüber, wer über mehr Vermögen verfügt bzw. sein Vermögen für die Bestreitung des Unterhalts angreifen muss (vgl. E. 9 S. 14 ff. des angefochtenen Sitzungsbeschlusses). Es kommt hinzu, dass eine Ausnahme nur aus triftigen Gründen statthaft sein kann. Denn der Gesetzgeber hat das Erfordernis des nicht wiedergutzumachenden Nachteils unter dem Blickwinkel der Prozessökonomie eingeführt: Das Bundesgericht soll sich als Staatsgerichtshof in der Regel nur einmal mit einem Prozess befassen müssen (BGE 131 III 404 E. 3.3 S. 407).

E. 4.3

Soweit sie sich gegen den kassationsgerichtlichen Sitzungsbeschluss betreffend Unterhaltsbeiträge richtet, kann auf die staatsrechtliche Beschwerde aus den dargelegten Gründen nicht eingetreten werden.

E. 5

Gegen das gültige Zustandekommen des kassationsgerichtlichen Sitzungsbeschlusses wendet der Beschwerdeführer schliesslich eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV ein. Er rügt die Befangenheit des Kassationsrichters K._____, der das Verfahren geleitet und am Sitzungsbeschluss mitgewirkt hat. Einen Ablehnungsgrund erblickt der Beschwerdeführer darin, dass er sich vom Anwaltsbüro A._____ & K._____ im Zusammenhang mit der Kassationsbeschwerde habe beraten lassen, weil es ihm darum gegangen sei, von einem lokalen Anwalt mit entsprechender Sachkenntnis die Beschwerdeschrift auf die Einhaltung der formellen Anforderungen geprüft zu haben. Den Kontakt habe er dann zwar mit Frau Dr. A._____ gehabt. Dies ändere aber nichts daran,

dass das Büro des beim Erlass des angefochtenen Entscheids amtierenden Gerichtspräsidenten mit der Sache als Ratgeber befasst gewesen sei (S. 19 f. der Beschwerdeschrift).

Der Beschwerdeführer hat das Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren mit Einreichung seiner Rechtsschrift am 20. Februar 2006 eröffnet. Unter namentlicher Bezeichnung "K. _____" hat der Vizepräsident des Kassationsgerichts am 22. Februar 2006 eine erste Verfügung (act. 7) erlassen, der im Verlaufe des rund acht Monate dauernden Verfahrens noch vier weitere Verfügungen unter dem Namen "K. _____" gefolgt sind (act. 13, 21, 25 und 28). Der Beschwerdeführer hätte damit Anlass und in zeitlicher Hinsicht ausreichend Gelegenheit gehabt, vor der Beurteilung seiner Beschwerde am 30. Oktober 2006 den Ausstand von Kassationsrichter K. _____ zu verlangen oder wenigstens in einer seiner drei Eingaben während des Verfahrens (act. 15, 19 und 27 der Akten des Kassationsgerichts) auf den heute behaupteten Verfahrensmangel hinzuweisen. Die formelle Rüge des Beschwerdeführers erweist sich unter den gegebenen Umständen als verspätet und hat nach ständiger Rechtsprechung unbeachtet zu bleiben (BGE 129 III 445 E. 4.2.2.1 S. 465 ; 126 I 203 E. 1b S. 205; allgemein: BGE 130 III 66 E. 4.3 S. 75; 125 V 373 E. 2b S. 375).

Soweit sie sich gegen die Zusammensetzung des Kassationsgerichts richtet, kann auf die staatsrechtliche Beschwerde aus den dargelegten Gründen nicht eingetreten werden.

E. 6

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG).

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