

GR_GERICHTE PZ 2003 53 vom 2. Mai 2003

GR Gerichte, 2003-05-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PZ_2003_53

FR: GR_GERICHTE PZ 2003 53 du 2 mai 2003

IT: GR_GERICHTE PZ 2003 53 del 2 maggio 2003

Regeste

Eheschutz | Familienrecht

Erwägungen

E. 2

Die eheliche Wohnung sei dem Ehemann und seiner Tochter per 1.4.03 zuzuweisen und die Ehefrau sei zu verpflichten, dieselbe auf dieses Datum hin zu verlassen.

E. 3

Die gemeinsame Tochter A. S., geboren im November 2000, sei der Obhut des Vaters zu unterstellen, unter Einräumung des gerichtsüblichen Besuchs- und Ferienrechts an die Mutter.

E. 4

Die Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber der Familie betrage Fr. 904.-- und nach Wegfall der Kreditverpflichtung am 1.6.03 Fr. 595.--.

E. 5

Es sei festzuhalten, dass allfällige noch zu bezahlende Steuern für das Jahr 2002 unter den Parteien hälftig aufzuteilen seien.

E. 6

Die Kosten des Verfahrens seien der Ehefrau aufzuerlegen.“ Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht, dass H. S. verschiedentlich versucht habe, mit seiner Ehefrau ins Gespräch zu kommen. Sie habe indessen das Gespräch stets verweigert und sei weder zu Besprechungen mit der Rechtsanwältin noch zu den Eheschutzverhandlungen erschienen. Der Ehemann würde das Sorgerecht für die Tochter für sich beanspruchen, da beruhend auf den Erfahrungen der letzten Monate die Ehefrau Haushalt und Kind vernachlässigt habe. Der Gesuchsteller habe mit seiner Grossmutter vereinbart, dass diese während seiner arbeitsbedingten Abwesenheit vor Ort die Betreuung der Tochter übernimmt. Diese habe sich denn auch schon wiederholt und über Monate hinweg zu diesem Zweck im Haushalt der Familie S. aufgehalten. Für J. S. sei es schliesslich zumutbar, aus der ehelichen Wohnung auszuziehen und im Personalhaus ihres Arbeitgebers Quartier zu beziehen. J. S. wurde mit Schreiben vom 14. März 2003 die Möglichkeit geboten, eine Vernehmlassung bis 25. März 2003 einzureichen; sie liess jedoch diese Frist unbenützt verstreichen. B. Der Bezirksgerichtspräsident Hinterrhein erkannte mit Entscheid vom

E. 10

April 2003 dem Eheschutzverfahren unverschuldet fern geblieben sei. Es sei ihr nicht bekannt gewesen, dass ihr Ehemann ein gerichtliches Verfahren eingeleitet habe. Die Vorladungen des Bezirksgerichtspräsidenten seien ihr zwar ordnungsgemäss zugestellt worden; von diesen habe sie jedoch keine Kenntnis gehabt, weil ihr die an sie adressierte Post von ihrem Ehemann vorenthalten worden sei. Hätte sie Kenntnis von einer amtlichen Vorladung gehabt, wäre sie dieser ohne Weiteres nachgekommen. Unter den gegebenen Umständen hätte eine polizeiliche Zustellung der Vorladung Abhilfe schaffen können. Der Bezirksgerichtspräsident habe hingegen keine Abklärungen vorgenommen, sondern sich vielmehr auf Behauptungen

5 des Rekursgegners abgestützt. Zutreffend sei lediglich, dass in der Ehe der Parteien seit längerer Zeit grössere Schwierigkeiten herrschen würden. Dies würde insbesondere daher rühren, dass die Rekurrentin von der Schwiegermutter nie akzeptiert worden sei. J. S. sei denn auch von ihrem Ehemann schlecht behandelt und zuweilen sogar geschlagen worden. Sie sei eine treubesorgte, gute Mutter und sie würde sich lieber ganztags der Betreuung und Pflege des Kindes widmen; dies sei jedoch aufgrund der finanziellen Verhältnisse der Parteien nicht möglich. Die Rekurrentin sei seit Kurzem wieder schwanger. Sie werde deshalb ihre Arbeit in Kürze wieder aufgeben müssen, um sich vollumfänglich der Betreuung der beiden Kinder zu widmen. Für die Zeit bis zur Niederkunft habe die Rekurrentin denn auch bereits ein Kindermädchen, B., organisiert. Auch in Bezug auf die finanziellen Verhältnisse der Rekurrentin sei der angefochtene Entscheid von falschen Voraussetzungen ausgegangen. Gemäss dem neuen Arbeitsvertrag erziele die Rekurrentin ab dem 1. März 2003 ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 2'575.--. Der Rekursgegner verfüge hingegen über ein monatliches Einkommen von Fr. 3'700.--, wie dem angefochtenen Entscheid zu entnehmen sei. Es sei deshalb nicht nachvollziehbar, wieso die Rekurrentin Unterhaltsleistungen leisten sollte. Im angefochtenen Entscheid sei schliesslich festgehalten, dass die Rekurrentin die Wohnung per 20. April 2003 zu verlassen habe. Entgegen der Behauptung des Rekursgegners bestehe nicht die Möglichkeit, im Personalhaus des Arbeitgebers ein Zimmer zu beziehen. Da die Rekurrentin beantrage, ihr die elterliche Obhut über das Kind zuzuweisen, sei sie auf die eheliche Wohnung angewiesen. Die eheliche Wohnung sei deshalb der Rekurrentin zuzuweisen und der Rekursgegner sei zu verpflichten, die eheliche Wohnung zu verlassen. Dem vorliegenden Rekurs sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, weil die Rekurrentin nicht im Stande sei, die eheliche Wohnung bis zu diesem Zeitpunkt zu verlassen. Mit einer superprovisorischen Verfügung sei schliesslich anzuordnen, dass J. S. mindestens bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung berechtigt sei, in der ehelichen Wohnung zu verbleiben. D. Mit Verfügung vom 24. April 2003 ordnete das Kantonsgerichtspräsidium was folgt an: „Dem Rekurs wird mit Bezug auf die Ziffern 2, 3 und 4 des angefochtenen Entscheides gestützt auf Art. 12 Abs. 2 EGzZGB aufschiebende Wirkung erteilt. Mit Bezug auf Ziffer 4 des angefochtenen Entscheides gilt die aufschiebende Wirkung vorläufig; eine Abänderung dieses Entscheides während hängigem Rekursverfahren bleibt vorbehalten.“

6 Über das Wochenende vom 26./27. April 2003 kam es zu schwerwiegenden ehelichen Problemen, was dazu führte, dass auch die Polizei intervenieren musste. Nach verschiedenen Telefongesprächen, welche der Kantonsgerichtsvizepräsident mit dem Bezirksgerichtspräsidenten, der Polizei und den Parteianwälten geführt hatte, war J. S. bereit, zur Beruhigung der Situation freiwillig und ohne Präjudiz die eheliche Wohnung zu

verlassen. Das Kantonsgerichtspräsidium erliess daher am 28. April 2003 folgende Verfügung: „1. Nach Kenntnisnahme der Vorkommnisse über das Wochenende vom 26./27. April 2003, nach telefonischer Besprechung mit den Parteianwälten sowie mit dem Polizeiposten Andeer sowie im Lichte der Tatsache, dass J. S. zur Beruhigung der Situation freiwillig und ohne Präjudiz die eheliche Wohnung verlässt, wird die mit Bezug auf die Ziffer 4 des angefochtenen Entscheides angeordnete auschiebende Wirkung aufgehoben. Im übrigen bleibt die Verfügung vom 24. April 2003 unverändert. 2. Mitteilung.“ E. In seiner Rekursantwort vom 29. April 2003 liess H. S. die Abweisung des Rekurses beantragen. Er habe festgestellt, dass sie zunehmend mit Schwierigkeiten zu kämpfen hatten. In Sorge über diese Entwicklung habe er am 20. Dezember 2002 seine Rechtsvertreterin, lic. iur. Ursula Herold, aufgesucht. Er habe im Sinne gehabt, die Ehe zu retten, da er seine Ehefrau nach wie vor liebte. Mit diesem Hintergrund sei denn auch versucht worden, mit der Ehefrau ins Gespräch zu kommen. J. S. habe sich jedoch geweigert, an beiden von der Rechtsvertreterin vorgeschlagenen Terminen teilzunehmen. Bis zu diesem Zeitpunkt sei nie die Rede von einer Trennung oder gar der Scheidung gewesen. Da J. S. sich jedoch geweigert habe, an einer Besprechung teilzunehmen, sei die Einleitung des Eheschutzverfahrens die logische Konsequenz gewesen. An beide vom Bezirksgerichtspräsidenten angesetzten Verhandlungen sei sie ebenfalls nicht erschienen. Der Ehemann habe zwar beide an sie adressierten Briefe wohl in Empfang genommen; er habe diese jedoch ungeöffnet seiner Ehefrau übergeben. Dabei sei auch C. anwesend gewesen, welche dies notfalls auch bestätigen könnte. Das Verhalten der Rekurrentin sei verwerflich und zeige mit aller Deutlichkeit auf, welchen Stellenwert Ehe und Familie in ihrem Leben haben würden. Ihr Verhalten habe es sogar erforderlich gemacht, dass über das Wochenende vom 27./28. April 2003 die Polizei habe einschreiten müssen. Es erscheine deshalb mehr als klar, dass sie die Obhut über das Kleinkind nicht haben dürfe. Was die geltend gemachte Schwangerschaft anbetrifft, sei zu erwähnen, dass H. S. seine Vaterschaft bezweifle. Mit Sicherheit stehe jedoch fest,

7 dass diese Tatsache ein weiteres gewolltes Repressalium gegenüber ihrem Ehemann sei. Die Tochter A. S. sei im Übrigen nicht der Mutter zu überlassen, weil die von ihr vorgeschlagene Lösung, nämlich die Kinderbetreuung durch B., nicht zu verantworten sei. Diese Frau sei gesundheitlich sehr angeschlagen. Hinzu komme, dass diese die Tochter A. S. noch nie betreut habe. Demgegenüber sei die aus X. eingereiste Grossmutter mit der Familie sehr vertraut; sie habe sich stets über längere Zeit bei den Eheleuten S. zwecks deren Unterstützung bei der Kinderbetreuung aufgehalten. Bezüglich der Regelung der Unterhaltspflicht sei schliesslich an der ursprünglichen Berechnung festzuhalten. F. Mit Schreiben vom 1. Mai 2003 beantragte der Bezirksgerichtspräsident Hinterrhein sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheides. J. S. sollte zwar die Vorladungen erhalten haben. Der Hinweis in der Rekurschrift, die Ehefrau hätte polizeilich vorgeladen werden können, treffe wohl zu. Von solchen Massnahmen werde jedoch im Eheschutzverfahren abgesehen, weil eine solche die gespannten Beziehungen unter den Eheleuten sicher weiter verschlechtern würde. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sei auch deshalb nicht gegeben, weil die Rekurrentin mit eingeschriebenem Brief nochmals Gelegenheit erhalten habe, sich vernehmen zu lassen. Es sei vorliegend jedoch wohl angebracht, um der Sache zu dienen, eine dritte Eheschutzverhandlung vor dem Bezirksgerichtspräsidenten durchzuführen. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften sowie auf den angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Das Kantonsgerichtspräsidium zieht in

Erwägung : 1.a) Massnahmen und Verfügungen des Bezirksgerichtspräsidenten zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft können gemäss Art. 8 Ziffer 11 in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 EGzZGB innert zwanzig Tagen durch schriftlich begründeten Re- kurs beim Kantonsgerichtspräsidenten angefochten werden. Der vorliegende Re- kurs wurde frist- und formgerecht eingereicht. Darauf ist einzutreten. b) Die Rekursinstanz überprüft das Verfahren und den Entscheid der ers- ten Instanz im Rahmen der Rekursanträge und zwar hinsichtlich der Tatsachen und Rechtsgründe. Neue Beweismittel sind im Rekursverfahren zulässig (Art. 12 Abs. 2 EGzZGB). Der Richter würdigt die Beweise frei. Aufgrund des summarischen Ver-

fahrens muss jedoch kein strikter Beweis erbracht werden; das Glaubhaftmachen genügt (vgl. zum Ganzen: Bachmann, Die Regelung des Getrenntlebens nach Art. 176 und 179 ZGB sowie nach zürcherischem Verfahrensrecht, Diss., St. Gallen 1995, S. 202 ff.). 2. Die Rekurrentin beantragt grundsätzlich die Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Sie begründet dies im Wesentlichen mit der Verletzung des rechtlichen Gehörs. Zu den einzelnen Vorbringen und Beweisen des Gesuchstellers habe sie vor der Vorinstanz nicht Stellung nehmen können. Die Vorladungen des Bezirksgerichtspräsidenten Hinterrhein seien zwar der Rekurrentin ordnungs- gemäss zugestellt worden; von diesen habe sie indessen keine Kenntnis erhalten, da sie ihr von ihrem Ehemann vorenthalten worden seien. Der Rekursgegner gab zwar zu, dass er beide an die Ehefrau adressierten Briefe des Bezirksgerichtsprä- sidenten in Empfang genommen habe. Er habe diese jedoch ungeöffnet seiner Ehe- frau übergeben. a) Eheschutzmassnahmen sind von ihrem Sinn und Zweck her auf Aus- söhnung 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 ver- söhnen. Mit dieser Aufgabe ist zwangsläufig eine mündliche Anhörung verbunden. Auch der Entscheid darüber, ob die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts be- rechtigt ist (Art. 175 ZGB), lässt sich regelmässig nicht treffen, ohne dass sich der Richter von den Parteien einen persönlichen Eindruck verschafft hat. Im Allgemei- nen bedarf schliesslich auch die Klärung des Sachverhalts für die Anordnung der verschiedenen Eheschutzmassnahmen der Befragung der Parteien. Der Ehe- schutzrichter hat von seinem Fragerecht Gebrauch zu machen und hat, - gerade dort, wo es um die Zuteilung von Kleinkindern geht - soweit erforderlich, ergänzende richterliche Abklärungen zu machen (vgl. Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Teilband II 1 c, Art. 159 - 180 ZGB, 3. Aufl., Zürich 1997, N 8 zu Art. 180 ZGB). Sodann haben die Parteien Anspruch auf Beteiligung bei der Beweisabnahme (Hausheer/Reusser/ Geiser, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, II/1/2, Art. 159 - 180 ZGB, 2. Aufl., Bern 1999, N 13 zu Art. 180 ZGB). Angesichts der im summarischen Verfahren enthaltenen Beweismittelbeschränkung ist nebst dem Urkundenbeweis gerade die formelle persönliche Befragung von erheblicher Bedeutung (Bräm/Hasenböhler, a.a.O., N 10 zu Art. 180 ZGB). Ein Recht auf persönliche Teilnahme, d.h. auf münd-

liche Verhandlung, leitet sich für eherechtliche Verfahren schliesslich auch aus Art. 6 EMRK ab (vgl. Haefliger/Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonven- tion und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 1999, S. 184 f.). Aus den dargelegten Gründen ist - wie auch in einem neueren Entscheid des Bundesgerichts (Urteil der II Zivilab- teilung vom 24. Juli 2001, 5P.186/2001) festgehalten wird - die Durchführung einer mündlichen Verhandlung

im Eheschutzverfahren in aller Regel zwingend (vgl. dazu auch die Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums Graubünden vom 16. August 2001, PZ 01 87). b) Im vorliegenden Fall wurden die Parteien am 29. Januar 2003 und am

E. 12

Februar 2003 (vorinstanzliche act. II 1 und 2) ordnungsgemäss zu einer mündlichen Verhandlung vor dem Bezirksgerichtspräsidenten eingeladen. Dabei ist unbestritten, dass J. S. diesen beiden Aufforderungen unentschuldig nicht Folge geleistet hat. Es kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass die Rekurrentin stillschweigend auf ihr Recht auf mündliche Anhörung verzichtet hat. Sie macht vielmehr geltend, erst nach Erhalt des angefochtenen Entscheides habe sie Kenntnis gehabt, dass ihr Ehemann ein solches Verfahren gegen sie eingeleitet habe. Hätte sie Kenntnis von einer amtlichen Vorladung gehabt, wäre sie dieser ohne Weiteres nachgekommen. Es trifft zwar zu, dass beide an sie adressierten Vorladungen von ihrem Ehemann in Empfang genommen wurden (vgl. Rekursantwort vom 29. April 2003, S. 3). Der Rekursgegner stellt sich indessen auf den Standpunkt, er habe die Vorladungen jeweils ungeöffnet der Ehefrau übergeben. Zu diesem Einwand des Rekursgegners gilt es Folgendes anzuführen: Aus objektiver Sicht kann nicht hinreichend belegt werden, ob die Aussage der einen oder der anderen Partei zutrifft. Bei einer Übergabe sei C. anwesend gewesen. Letztere hält sich indes nicht mehr in der Schweiz, sondern offenbar in Polen auf, so dass diese somit nicht innert nützlicher Frist als Zeugin Auskunft geben kann. Andere Hinweise, welche die Übergabe beweisen könnten, lassen sich den Akten nicht entnehmen. Das Vorgehen des Bezirksgerichtspräsidenten kann zwar nicht beanstandet werden. Es sei hier immerhin festzuhalten, dass letzterer J. S. noch mit eingeschriebenem Schreiben vom 14. März 2003 (act. V 2 vorinstanzliche Korrespondenz) nochmals die Gelegenheit gegeben hat, sich schriftlich vernehmen zu lassen. Auch diese Möglichkeit wurde indes nicht wahrgenommen. Es kann jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Rekurrentin sich im erstinstanzlichen Verfahren nicht zu den gegnerischen Vorbringen geäussert hat. Ebensowenig konnte sie bei dieser Vorgehensweise ihren im Eheschutzverfahren bestehenden Anspruch auf eine Beteiligung am Beweisergebnis wahren. Wie die Vorbringen im Rekursverfahren zeigen, ist die Sachverhaltsdarstellung keineswegs klar, so dass den Parteien – insbesondere der Ehefrau –

10 ein Recht auf Beteiligung unter dem Aspekt der bundesrechtlichen Verfahrensordnungen beim Eheschutz wieder zuerkannt werden muss, da das vorinstanzliche Verfahren den konventions- und verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügen konnte. Ausserdem wird diese Auffassung auch vom Bezirksgerichtspräsidenten Hinterrhein vertreten (vgl. Stellungnahme vom 1. Mai 2003, S. 2); er erachtet es nämlich als angebracht, eine weitere Eheschutzverhandlung anzuordnen. Das Kantonsgerichtspräsidium kann zwar vom Amtes wegen Erhebungen vornehmen und selbst eine Parteiverhandlung durchführen (Art. 12 Abs. 2 EGzZGB). Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz soll also eher die Ausnahme bilden, insbesondere auch, um dem verfahrensökonomischen Aspekt Rechnung tragen zu können. Dort, wo indessen vor der Vorinstanz eine Anhörung nicht erfolgte oder nicht erfolgen konnte oder das Verfahren konventions-, verfassungs- und verfahrensrechtlichen Anforderungen nicht genügt oder nicht genügen konnte, ist die Sache in analoger Anwendung von Art. 235 Abs. 3 ZPO in Verbindung mit Art. 12 Abs. 3 EGzZGB an die Vorinstanz zurückzuweisen. Damit wird sichergestellt, dass sich die Parteien bereits im erstinstanzlichen Verfahren umfassend zu

den in Frage stehenden Ehe- schutzmassnahmen (wozu auch die weittragende Frage der Kinderzuteilung gehört) äussern, ihre Beweise anbieten und schliesslich den Entscheid im Rahmen des zweistufigen Verfahrens in jenen Punkten, zu denen sie sich zwar äussern konnten, mit denen sie aber nicht einverstanden sind, anfechten können. Gründe, welche es rechtfertigen würden, den Mangel des vorinstanzlichen Verfahrens durch das Rechtsmittelverfahren als geheilt zu erachten (vgl. BGE 126 I 72, 125 I 219 ff.), sind vorliegend nicht gegeben; insbesondere tritt im vorliegenden Fall der verfahrens- ökonomische Aspekt in den Hintergrund. Der Rekurs wird demnach dahin entschie- den, als der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit anschliessender Neubeurteilung zurückgewie- sen wird. 4. Gemäss Art. 122 Abs. 1 ZPO wird der unterliegende Teil in der Regel zur Übernahme sämtlicher Kosten des Verfahrens verpflichtet. Von dieser Regel kann insbesondere dann abgewichen werden, wenn die unterliegende Partei sich in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah oder der genaue Umfang des Anspruchs für den Kläger aus objektiven Gründen nicht überblickbar war. Wie sich bereits aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, ist die Aufzählung der Gründe, wel- che eine Abweichung von der Regel zulassen, nicht abschliessend gehalten. Eine Abweichung ist grundsätzlich immer dann gerechtfertigt, wenn die Regel – die Kostenpflicht des unterliegenden Teils – zu einem unbilligen Ergebnis führt. Aus den gleichen Gründen darf auch von der Regel, wonach die unterliegende Partei dem

11 Prozessgegner alle durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen hat, abgewichen werden (Art. 122 Abs. 2 ZPO; A. Staehelin/Th. Sutter, Zivilprozessrecht, Zürich 1992, § 15 N. 9; W. Weber, Die Prozessentschädigung mit besonderem Bezug auf ihre Ausgestaltung im zürcherischen Zivilprozess, Entle- buch 1990, S. 36). Da der Nachweis, ob die eine oder andere Partei das Rekurs- verfahren und damit die Gerichtskosten zu verantworten hat, nicht restlos erbracht werden kann und die Gründe, welche zur Aufhebung des vorinstanzlichen Entschei- des führen, auch im vorinstanzlichen Verfahren selbst liegen, rechtfertigt es sich, die Kosten des Rekursverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 37 Abs. 2 ZPO). Ebensowenig kann gesagt werden, die eine oder die andere Partei habe die Kosten, welche der Gegenpartei durch das Rechtsmittelverfahren entstanden sind, zu vertreten. Beide Parteien haben ihre Version des Sachverhaltes geschildert. Letztlich darf aber in Fällen, wie vorliegend, eine Billigkeitsentscheidung getroffen werden. Da – objektiv betrachtet – beide Parteien ihren Beitrag zur Entstehung der Kosten geleistet haben, erscheint es als billig, die ausseramtlichen Entschädigun- gen für das Rekursverfahren wettzuschlagen. 4. J. S. hat am 24. April 2003 ein Gesuch um Bewilligung der unentgelt- lichen Rechtspflege und Bestellung eines Rechtsbeistandes gestellt. Dieses Ge- such wird in einer separaten Verfügung behandelt.

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