

GR_GERICHTE ZK1 2020 123 vom 9. September 2020

GR Gerichte, 2020-09-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2020_123

FR: GR_GERICHTE ZK1 2020 123 du 9 septembre 2020

IT: GR_GERICHTE ZK1 2020 123 del 9 settembre 2020

Regeste

Rechtsverzögerung/Rechtsverweigerung (Obhutsregelung) | Beschwerde Prozessrecht (319 ZPO, ohne die Endentscheide)

Erwägungen

E. 1

Die alleinige Obhut über C._____ wird daher per sofort dem Vater, B._____, zugeteilt.

E. 1.1

Nach Art. 319 ZPO mit Beschwerde anfechtbar sind nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vor- sorgliche Massnahmen (lit. a), andere erstinstanzliche Entscheide und prozesslei- tende Verfügungen in den vom Gesetz bestimmten Fällen (lit. b Ziff. 1) oder wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (lit. b Ziff. 2) sowie Fälle von Rechtsverzögerung (lit. c).

E. 1.2

Gegenstand einer Rechtsverzögerungs- bzw. Rechtsverweigerungsbe- schwerde nach Art. 319 lit. c ZPO bildet die sog. formelle Rechtsverweigerung, die sich in einer unrechtmässigen Verweigerung oder Verzögerung eines anfechtba- ren Entscheids äussert. Die angemessene Dauer ist im Einzelfall unter Berück- sichtigung der gesamten Umstände zu beurteilen und in ihrer Gesamtheit zu wür- digen. In Anbetracht des Gestaltungsspielraums des erstinstanzlichen Gerichts ist eine Pflichtverletzung nur zu bejahen, wenn der gesetzte Rahmen offensichtlich überschritten ist (Kurt Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Art. 197■408 ZPO, 2. Auflage, Zürich 2016, N 45 ff. zu Art. 319 ZPO; Karl Spühler, in: Spüh- ler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessord- nung, 3. Auflage, Basel 2017, N 21 ff. zu Art. 319 ZPO).

E. 1.18

u. 1.47f, u.a. mit Hinweis auf BGE 138 III 565; Entscheid des Kantonsgerichts Luzern 3C 19 4 vom 20. Februar 2019, publ. in LGVE II Nr. 3, E. 1.2.3).

E. 2

Der Wohnsitz von C._____ ist per sofort am Wohnsitz des Vaters, B._____. (Anweisung an B._____, den Wohnsitz von C._____ während der Dauer des Hauptverfahrens nicht zu wechseln). (Hinweis auf die Strafandrohung nach Art. 292 StGB).

E. 2.1

Die Beschwerde von A._____ richtet sich zum einen gegen den superprovisorischen Entscheid des Einzelrichters in Zivilsachen am Regionalgericht Plessur vom 24. August 2020 im Massnahmeverfahren Proz. Nr. 135-2020-580. Gegen kantonal erstinstanzliche Entscheide über superprovisorische Massnahmen ist in der ZPO nach Rechtsprechung und Lehre kein Rechtsmittel vorgesehen (BGE 140 III 289 E. 2.7, BGE 137 III 417 E. 1.3; Thomas Sprecher, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, N 32 zu Art 265 ZPO m.w.H.; Karl Spühler, a.a.O., N 5 zu Art. 319 ZPO; Kurt Blickenstorfer, a.a.O., N 23 zu Art. 308 ZPO; Lucius Huber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 20 zu Art. 265 ZPO). Soweit die Beschwerdeführerin die Aufhebung der superprovisorisch 5 / 10 angeordneten Massnahmen (Ziff. 1 – 5 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids) verlangt, kann auf ihre Beschwerde daher nicht eingetreten werden.

E. 2.2

Zu beachten ist, dass die Beschwerdeführerin den superprovisorischen Entscheid nicht nur in materieller Hinsicht rügt, sondern auch eine Rechtsverzögerung geltend macht. Diesbezüglich kann auf ihre Beschwerde eingetreten werden (vgl. auch E. 3.1), zumal diese an keine Frist gebunden ist und formgerecht eingereicht wurde (Art. 321 ZPO). Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden zur Beurteilung der Beschwerde als Rechtsmittelinstanz ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 EGzZPO. Innerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zuständigkeit für zivilrechtliche Beschwerden auf dem Rechtsgebiet des Zivilgesetzbuchs bei der I. Zivilkammer (Art. 6 lit. a KGV).

E. 3

Die Einschulung (Kindergarten) hat auf Deutsch zu erfolgen.

E. 3.1

Nach Art. 265 Abs. 2 ZPO lädt das Gericht die Parteien gleichzeitig mit der Anordnung der superprovisorischen Massnahme zu einer Verhandlung vor, die unverzüglich stattzufinden hat, oder setzt der Gegenpartei eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme. Nach Anhörung der Gegenpartei entscheidet das Gericht unverzüglich über das Gesuch (Art. 265 Abs. 2 ZPO). Das Gericht hat gestützt auf diese Bestimmung somit so schnell wie möglich zur Anhörung und zur Fällung des Massnahmeentscheids, des sog. Bestätigungsentscheids, zu schreiten, nicht zuletzt, um den Umstand, dass ein Superprovisorium auf einseitiges Begehren und ohne Anhörung der Gegenpartei erfolgt, so rasch wie möglich prozessual zu korrigieren (Johann Zürcher, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Art. 197-408 ZPO, 2. Auflage, Zürich 2016, N 11 zu Art. 265 ZPO; Thomas Sprecher, a.a.O., N 35 zu Art. 265 ZPO). Die Anhörung kann nach Ermessen des Gerichts entweder im Rahmen einer mündlichen Verhandlung oder in einer schriftlichen Stellungnahme erfolgen, (Thomas Sprecher, a.a.O., N 37 zu Art. 265 ZPO; Johann Zürcher, a.a.O., N 13 zu Art. 265 ZPO). Die Frist zur Einreichung einer Stellungnahme oder bis zur Durchführung der Verhandlung sollte kurz sein, üblicherweise fünf bis zehn Tage (Thomas Sprecher, a.a.O., N 40 zu Art. 265 ZPO; Lucius Huber, a.a.O., N 15 zu Art. 265 ZPO m.w.H.; Johann Zürcher, a.a.O., N 12 zu Art. 265 ZPO, spricht sich für eine Anhörung spätestens innert 20 Tagen aus, und Jann Six, Eheschutz, 2. Auflage, Bern 2014, Rz. 1.18, für eine Obergrenze von 14 Tagen für Anhörung und Entscheidfällung). Nach Ablauf der gesetzten Frist bzw. im Rahmen der Verhandlung

entscheidet das Gericht – nunmehr in Kenntnis auch des Standpunkts der Gegenpartei – über die eigentliche vorsorgliche Massnahme. Der Entscheid hat unverzüglich zu erfolgen, maximal innerhalb von 10 Tagen (Thomas Sprecher, a.a.O., N 43 zu Art. 265 ZPO; Johann Zürcher, a.a.O., N 13 zu Art. 265 ZPO).

6 / 10 Namentlich wenn das Gericht die Obhut in Abweichung zur bisherigen hauptsächlichen Betreuung durch einen Elternteil superprovisorisch dem anderen Elternteil zuweist, hat die mündliche Verhandlung und Entscheidfällung innert maximal 10 Tagen zu erfolgen, da die Rechtsmittelinstanz im Fall einer Berufung zur Vermeidung kurzfristiger und häufiger Veränderungen gestützt auf Art. 315 Abs. 5 ZPO in der Regel die aufschiebende Wirkung zu erteilen hat, dies aber grundsätzlich erst tun kann, wenn der Fall bei ihr anhängig ist, was das Vorliegen eines begründeten Entscheids voraussetzt. Nimmt das Gericht die Anhörung der Gegenseite oder die Entscheidfällung im Sinne von Art. 265 Abs. 2 ZPO ohne Vorliegen mit dem Fall zusammenhängender Gründe nicht oder nur mit erheblicher Verzögerung vor, liegt eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung vor. Dagegen kann gemäss Art. 319 lit. c i.V.m. Art. 321 Abs. 4 ZPO jederzeit Beschwerde eingereicht werden, was ein Korrektiv zur fehlenden Rechtsmittelmöglichkeit darstellt und im Einzelfall zu einer Beschleunigung des Verfahrens führen kann (vgl. Jann Six, a.a.O., Rz.

E. 3.2

Vorliegend hat der Vorderrichter im superprovisorischen Entscheid vom 24. August 2020 weder zu einer unverzüglich stattfindenden Verhandlung vorgeladen noch der Beschwerdeführerin Frist zur schriftlichen Stellungnahme gesetzt. Vielmehr hat er lediglich festgehalten, dass die vorsorgliche Massnahme verhandelt werde, nach Möglichkeit gleichzeitig mit der Hauptsache. Mittlerweile steht fest, dass die Hauptverhandlung sowohl im Hauptverfahren als auch im vorliegenden Massnahmeverfahren am 5. Oktober 2020 stattfinden wird. Damit wird frühestens sechs Wochen nach dem superprovisorischen Entscheid ein anfechtbarer Massnahmeentscheid vorliegen. Dies stellt eine klare Verletzung von Art. 265 Abs. 2 ZPO dar, zumal im superprovisorischen Entscheid – ohne entsprechendes Begehren von B._____, wollte dieser doch lediglich die Betreuungszeiten geregelt wissen – unter anderem die Obhut über C._____ allein dem Vater zugeteilt wurde. Dies hat für die Genannte einschneidende Folgen, muss sie doch nicht nur ihr soziales Umfeld in O.1_____ (wo sie seit dem 17. August 2020 auch den Kindergarten besuchen hatte) verlassen, sondern entfällt mit der Aufhebung der alternierenden Obhut über C._____ und der Betreuungsanteile von je 3.5 Tagen auch die bis anhin gelebte hälftige Betreuung durch beide Elternteile. Unter diesen Umständen muss die Lücke im Rechtsschutz, die sich durch die fehlende Möglichkeit der Anfechtung der superprovisorischen Massnahme ergibt, möglichst kurz gehalten werden. Dies ist mit dem vom Vorderrichter gewählten Vorgehen nicht der Fall, weshalb eine Rechtsverzögerung vorliegt.

7 / 10

E. 3.3

Demnach ist Ziffer 7 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, das vorsorgliche Massnahmeverfahren unverzüglich im Sinne von Art. 265 Abs. 2 ZPO fortzuführen, sei dies durch sofortige Durchführung einer Verhandlung oder – falls dies nicht möglich sein sollte – durch Ansetzung einer kurzen

Frist für eine schriftliche Stellungnahme der Partei- en. Nachdem sich A._____ in ihrem Wiedererwägungsgesuch bereits zur Sache geäußert hat und B._____ ihre Eingaben bekannt sind, rechtfertigt es sich, die Frist für die Anhörung auf maximal fünf Tage festzusetzen. Im Anschluss hat die Vorinstanz wiederum ohne Verzug, spätestens bis zum 25. September 2020, in einem anfechtbaren Entscheid darüber zu befinden, ob die superprovisorisch an- geordneten Massnahmen vorläufig bestehen bleiben oder diese für die weitere Dauer des Hauptverfahrens – respektive für die Dauer allfälliger zusätzlicher Ab- klärungen, wie sie auch mit vorliegender Beschwerde beantragt werden – anzu- passen sind. Dieser Entscheid ist den Parteien innert der genannten Frist zumin- dest im Dispositiv zu eröffnen. Letzteres hätte zwar zur Folge, dass die unterlie- gende Partei nicht sogleich ein Rechtsmittel einlegen könnte, sondern zunächst die schriftliche Begründung verlangen müsste (Art. 239 Abs. 2 ZPO). Es würde ihr aber ermöglichen, in sinngemässer Anwendung von Art. 263 ZPO für die Zeit, bis die schriftliche Begründung vorliegt, bei der Rechtsmittelinstanz vorsorglich den Aufschub der Vollstreckbarkeit zu beantragen (vgl. das Urteil des Appellationsge- richts Basel-Stadt DGZ.2019.10 vom 17. Dezember 2019 E. 4.1 sowie den Ent- scheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 430 12 374 vom 18. Dezember 2012 E. 1). Auf diesem Weg würde dem legitimen Rechtsschutzbedürfnis der Be- schwerdeführerin wenigstens insofern Rechnung getragen, als sie ihre Einwen- dungen gegen die sofortige Vollstreckbarkeit der Massnahmen innert nützlicher Frist durch die Rechtsmittelinstanz überprüfen lassen könnte. 4. Was den Antrag der Beschwerdeführerin auf aufschiebende Wirkung be- trifft, gilt es festzuhalten, dass der superprovisorische Entscheid nur im Hinblick auf eine Rechtsverzögerung der Beschwerde unterliegt. In diesem Rahmen ist es der Beschwerdeinstanz verwehrt, einen Entscheid über den Aufschub der Voll- streckbarkeit zu fällen (vgl. Jann Six, a.a.O., Rz. 1.18).

E. 4

(Regelung des Besuchsrechts von A._____)

E. 5

A._____ wird verpflichtet, an den Unterhalt von C._____ monatliche, im Voraus per 1. jeden Monats zahlbare Beiträge von CHF 700.00 an B._____ zu bezahlen, erstmals per September 2020.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin macht im Weiteren eine Rechtsverzögerung/- verweigerung im Hinblick auf das Hauptverfahren (Proz.Nr. 115-2019-9) geltend.

E. 5.2

Das Hauptverfahren ist seit dem 31. Januar 2019 vor dem Regionalgericht Plessur hängig. Nach der Klageeinleitung kam es zu einem mehrfachen, kontinu- ierlichen Rechtsschriftenwechsel, der über ein Jahr dauerte. Ausserdem gab es mehrere Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen, inklusive Verhandlun-

8 / 10 gen, wobei eines an das Kantonsgericht weitergezogen wurde. Zwischenzeitlich wurde der Termin für die Hauptverhandlung auf den 5. Oktober 2020 angesetzt. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, dass die Vorinstanz den Ent- scheid im Hauptverfahren unrechtmässig verzögern oder verweigern würde, wes- halb sich die Beschwerde als unbegründet erweist und insofern abzuweisen ist.

E. 5.3

Zu beachten bleibt, dass die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Rechtsverzögerungsbeschwerde auch vorbringt, die Vorinstanz unterlasse vor dem Erlass ihres Urteils die nötigen Sachverhaltsabklärungen. So lade sie bspw. zur Hauptverhandlung ein, ohne dass das Beweisergebnis feststehe. In diesem Sinn beantragt sie denn auch, das Regionalgericht zur Anhörung von C._____ und zu verschiedenen Beweisabnahmen anzuweisen. Derartige Rügen können nicht Gegenstand einer Rechtsverzögerungsbeschwerde nach Art. 319 lit. c ZPO sein. Vielmehr wäre eine unvollständige Abklärung des Sachverhalts bzw. eine Verletzung der Untersuchungsmaxime mit dem Rechtsmittel gegen den Bestätigungsentscheid im Massnahmeverfahren oder gegen den Endentscheid im Hauptverfahren geltend zu machen. Sollte der Instruktionsrichter während laufendem Verfahren zu Unrecht Beweisanträge ablehnen und der Beschwerdeführerin dadurch ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohen, hat sie sodann die Möglichkeit, die entsprechende prozessleitende Verfügung mittels Beschwerde nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO anzufechten. In Bezug auf den Vorwurf der unterlassenen Sachverhaltsabklärungen kann auf die Beschwerde von A._____ folglich nicht eingetreten werden.

E. 6

Zu Gunsten von C._____ wird eine Besuchsrechtsbeistandschaft errichtet und die zuständige KESB mit dem Vollzug betraut.

E. 6.1

Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, wozu sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigungen zählen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt, wobei bei Nichteintreten die klagende Partei als unterliegend gilt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, werden die Prozesskosten gestützt auf Art. 106 Abs. 2 ZPO nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

E. 6.2

Vorliegend obsiegt die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde, sofern sie eine Rechtsverzögerung im Massnahmeverfahren geltend macht. Demgegenüber unterliegt sie im Hinblick auf die von ihr gerügte Rechtsverzögerung im Hauptverfahren sowie in Bezug auf die Anfechtung der superprovisorischen Massnahmen als solche. Gestützt auf diesen Ausgang werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die nach Art. 10 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf CHF 1'500.00 festgesetzt werden, je hälftig der Beschwerdeführerin und dem Kanton Graubünden auferlegt. Ausserdem wird der Beschwerdeführerin, soweit sie mit ihrer Rechtsverzögerungsbeschwerde obsiegt,

E. 7

Diese vorsorgliche Massnahme wird verhandelt – nach Möglichkeit gleichzeitig mit der Hauptsache.

E. 8

(Kosten)

E. 9

/ 10 eine Parteientschädigung zu Lasten des Kantons zugesprochen (BGE 139 III 471).

Diese wird pauschal auf CHF 1'000.00 inklusive Spesen und Mehrwertsteuer festgesetzt.

Auf das Zusprechen einer Parteientschädigung an den Beschwerdegegner 2 wird verzichtet, nachdem jenem aufgrund des auf Art. 322 Abs. 1 ZPO gestützten Verzichts auf das Einholen einer Beschwerdeantwort kein Aufwand entstanden ist. Soweit die Beschwerde gutgeheissen wurde, richtete sich diese im Übrigen ausschliesslich gegen die Vorinstanz, weshalb der Beschwerdegegner 2 dazu von vornherein nicht zur Stellungnahme aufzufordern war. 7. Der vorliegende Entscheid ergeht in Anwendung von Art. 7 Abs. 2 lit. b EGZPO in einzelrichterlicher Kompetenz.

E. 10

/ 10 III.

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