

GR_GERICHTE ZK1 2021 60 vom 25. Mai 2021

GR Gerichte, 2021-05-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2021_60

FR: GR_GERICHTE ZK1 2021 60 du 25 mai 2021

IT: GR_GERICHTE ZK1 2021 60 del 25 maggio 2021

Regeste

Erlass vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren | Berufung ZGB Eherecht

Erwägungen

E. 26

April 2021 in schriftlich begründeter Form zugestellt (act. B.2). Seine dagegen erhobene Berufung datiert vom 6. Mai 2021 und wurde gleichentags zuhanden des Kantonsgerichts von Graubünden der Post übergeben (act. A.1). Damit erweist sich die massgebliche Berufungsfrist von zehn Tagen als gewahrt (Art. 314 ZPO). 1.2. Die Berufungsbeklagte ist der Ansicht, auf die Berufung könne mangels zulässigem kassatorischen und reformatorischen Rechtsbegehren, fehlender Bezifferung und ungenügender Begründung des Letzteren nicht eingetreten werden (Art. 311 ZPO; act. A.2, II.C.7 f.). Vorgreifend ist festzuhalten, dass der Berufungskläger den Aufhebungs- und Rückweisungsantrag primär mit einer Verletzung des rechtlichen Gehörs begründet. Für die Feststellung einer Gehörsverletzung, die daraus folgende Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein reformatorischer Antrag erforderlich. Die Frage, ob ein (genügendes) reformatorisches Begehren vorliegt, stellt sich für die Rechtsmittelinstanz erst dann, wenn sie eine Heilung der Gehörsverletzung in Betracht zieht, d.h. wenn sie selber reformatorisch entscheiden möchte (BGer 5A_485/2016 v. 19.12.2016 E. 2.3). Die vorliegende Berufung entspricht somit den gesetzlichen Formerfordernissen (Art. 311 ZPO), sofern in der Folge eine Gehörsverletzung festgestellt und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, weshalb die formellen Einwände der Berufungsbeklagten einem Eintreten auf die Berufung nicht entgegenstehen. Gleiches gilt für den ebenfalls unter dem Titel "Nichteintreten" erhobenen Einwand der Berufungsbeklagten, wonach sinngemäss die Voraussetzungen von Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO für eine Rückweisung nicht gegeben seien (act. A.2, 9). 1.3. Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet die Nichtberücksichtigung der Stellungnahme des Berufungsklägers im vorinstanzlichen Verfahren. In der Sache streitig ist der vorsorgliche Unterhalt für die Dauer des Scheidungsverfahrens. Entsprechend liegt eine rein vermögensrechtliche Streitigkeit vor (vgl. BGE 116 II 493). In vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist eine Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Diese Voraussetzung ist mit Blick auf die in den erstinstanzlichen Rechtsschriften gestellten Anträge – die Berufungsbeklagte verlangte die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen von monatlich

5 / 12 CHF 8'750.00 rückwirkend ab März 2020, während der Berufungskläger für die Zeit ab 1. März 2020 monatliche Unterhaltsbeiträge von CHF 1'647.00 offerierte – und die unbestimmte Dauer der vorsorglichen Unterhaltspflicht (Art. 92 Abs. 2 ZPO) klarerweise

erfüllt. 1.4 Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden zur Beurteilung der Berufung als Rechtsmittelinstanz ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 EGzZPO (BR 320.100). Innerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zuständigkeit für zivilrechtliche Berufungen auf dem Rechtsgebiet des Zivilrechts bei der I. Zivilkammer (Art. 6 Abs. 1 lit. KGV [BR 173.100]). Auf die Berufung ist einzutreten. 2.1. Die Vorinstanz führte in ihrem schriftlich begründeten Entscheid – wie schon im Rahmen der Kurzbegründung des im Dispositiv eröffneten Entscheides (RG act. A.1, S. 3) – begründend aus, die Stellungnahme des Berufungsklägers sei nicht mit einer Originalunterschrift versehen gewesen, sondern lediglich mit einer kopierten Unterschrift. Die Stellungnahme habe folglich an einem offensichtlichen und erheblichen Mangel gelitten. Bei anwaltlich vertretenen Personen werde bei solch offensichtlichen Mängeln, die nicht auf entschuldbare Unvorsichtigkeit zurückzuführen seien, keine Nachfrist zur Verbesserung angesetzt. Die Stellungnahme gelte folglich als nicht erfolgt, was zur Folge habe, dass die Behauptungen der Gesuchstellerin grundsätzlich als nicht bestritten gelten (act. B.1, E. 2). 2.2. Der Berufungskläger begründet seinen Antrag um Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und Rückweisung der Sache sinngemäss mit der Verletzung seines rechtlichen Gehörs, da seine Stellungnahme vom 29. Mai 2020 im vorinstanzlichen Verfahren keine Beachtung gefunden habe. Dies obwohl er ein Exemplar der Stellungnahme mit Originalunterschrift und die beiden weiteren Exemplare als Kopien eingereicht habe, wie das Gericht auf seine Ausstandsbegehren hin selber habe feststellen müssen. Unabhängig davon, d.h. selbst wenn eine Originalunterschrift gefehlt hätte, habe die Vorinstanz zudem Art. 132 ZPO verletzt, da sie ihm keine Nachfrist zur Verbesserung eingeräumt habe. Es handle sich daher nicht (bloss) um einen Fall von überspitztem Formalismus, sondern um einen Rechtsmissbrauch gleichkommende, schwere Rechtsverletzung. Weiter begründet der Berufungskläger seinen Antrag um Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids auch mit dessen mangelhafter Begründung und einer nicht näher bestimmten Verletzung von Art. 30 BV (act. A.1, S. 6 ff.). 2.3. Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Der Anspruch auf rechtliches Gehör stellt einerseits ein persönlichkeitsbezogenes Verfahrensrecht der Beteiligten dar und schützt vor Herabminderung

6 / 12 zum blossen Verfahrensobjekt. Andererseits handelt es sich um ein Mittel der Sachaufklärung, das der optimalen Aufarbeitung der relevanten Entscheidungsgrundlagen dient und es den Betroffenen ermöglicht, im Rahmen des Verfahrensrechts ihren Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen (vgl. Gerold Steinmann, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, N 42 zu Art. 29 BV m.w.H.). Teilgehalte des Anspruchs auf rechtliches Gehör sind u.a. das Recht des Betroffenen auf Abnahme von rechtzeitig und formrichtig angebotenen, rechtserheblichen Beweismitteln (BGE 136 I 229 E. 5.3; 134 I 140 E. 5.3) sowie das Recht der Parteien, sich vor Erlass des Entscheides äussern zu können (BGE 122 II 274 E. 6b m.w.H.). Im Sinne eines Gegenstücks zum Mitwirkungsrecht der Parteien verlangt der Anspruch auf rechtliches Gehör, dass das Gericht die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien tatsächlich anhört, sorgfältig und ernsthaft prüft und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt (BGE 136 I 184 E. 2.2.1; Giovanni Biaggini, BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, N 23 zu Art. 29 BV; BGE 124 I 241 E. 2). Dies gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen (BGE 112 Ia 1 E. 3c). 2.4. Gemäss Art. 130 Abs. 1 Satz 2 und Art. 132 Abs. 1

ZPO e contrario müssen Eingaben in Papierform eigenhändig unterzeichnet sein. Nach der milden Praxis des Bundesgerichts genügt es, wenn sich die Unterschrift auf einem Begleitschreiben oder auf dem Briefumschlag befindet (BGE 106 IV 67; 102 IV 143; 83 II 514). Deshalb und da das Gericht gemäss Art. 131 ZPO bei Einreichung von Eingaben in ungenügender Anzahl auch selbst Kopien anfertigen kann, genügt es nach überwiegender Lehrmeinung, wenn wenigstens das für das Gericht bestimmte Exemplar im Original unterzeichnet ist und die übrigen Exemplare in Kopie eingereicht werden (Reto M. Jenny/Daniel Jenny, in: Myriam A. Gehri/Kramer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Zürich 2010, N 1 zu Art. 131 ZPO; Nina J. Frei, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, Bern 2012, N 1 zu Art. 131 ZPO; Michael Kramer/Nadja Erk, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 7 zu Art. 131 ZPO). 2.5. Im Rahmen ihrer Stellungnahme in dem vom Berufungskläger gegen sie eingeleiteten Ausstandsverfahren (Proz. Nr. 115-2020-61) räumte die beteiligte Gerichtsschreiberin ein, dass der Berufungskläger ein Exemplar der Stellungnahme vom 29. Mai 2020 mit Originalunterschrift sowie zwei Exemplare mit kopierter

7 / 12 Unterschrift eingereicht habe und das Gericht aufgrund eines Kanzleifehlers fälschlicherweise davon ausgegangen sei, der Berufungskläger habe kein original unterzeichnetes Exemplar eingereicht (act. B.3, S. 2; vgl. auch act. B.1, H in fine). Das Vorbringen des Berufungsklägers, wonach er zumindest ein Exemplar seiner Stellungnahme mit Originalunterschrift eingereicht habe, erweist sich somit als zutreffend. Das fragliche original unterzeichnete Exemplar liegt dem Kantonsgericht denn auch vor; es wurde auf Nachfrage vom 25. Mai 2021 durch das Regionalgericht Plessur mit Eingabe vom 26. Mai 2021 nachgeliefert (act. D.5). Ein kopiertes Exemplar liegt bei den Akten (RG act. I.2 [Proz. Nr. 135-2020-364]) und ein weiteres befindet sich nach eigener Aussage bei der Berufungsbeklagten (act. A.2, II.C.9). In tatsächlicher Hinsicht kann somit festgehalten werden, dass der Berufungskläger die Stellungnahme vom 29. Mai 2020 in dreifacher Ausfertigung eingereicht hat; einmal mit Originalunterschrift und zweimal mit kopierter Unterschrift. Damit genügte die Eingabe des Berufungsklägers den dargelegten Formerfordernissen an eine solche. Deren Nichtberücksichtigung durch die Vorinstanz verletzte offenkundig den Anspruch des Berufungsklägers auf rechtliches Gehör. 3.1. Der Gehörsanspruch ist formeller Natur, was bedeutet, dass bei seiner Verletzung der Entscheid aufzuheben ist, unabhängig davon, ob er ohne die Verletzung anders ausgefallen wäre. Dabei bildet die Kassation des Entscheids und Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung unter Wahrung der Verfahrensrechte der betroffenen Partei die Regel (BGE 137 I 195 E. 2.7). Ausnahmsweise kann die Verletzung des rechtlichen Gehörs vor der Rechtsmittelinstanz geheilt werden. Vorausgesetzt ist, dass die Rechtsmittelinstanz in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht über dieselbe Kognition verfügt wie die Vorinstanz und die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich erneut zu äussern. Bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs kommt ein Verzicht auf eine Rückweisung der Sache jedoch nur dann in Frage, wenn diese zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 m.w.H.). In jedem Fall soll die Heilung der Gehörsverletzung die Ausnahme bleiben, für den Betroffenen keinen Rechtsnachteil bedeuten und nicht zu einem Resultat führen, das bei korrektem Vorgehen nicht hätte

erreicht werden können. Angesichts der Bedeutung der Verfahrensrechte soll die Vorinstanz nicht auf eine Heilung spekulieren können (vgl. Steinmann, a.a.O., N 59 zu Art. 29 BV).

8 / 12 3.2. Vorliegend wiegt die Verletzung schwer. Als Folge davon, dass die Vorinstanz die Stellungnahme des Berufungsklägers als nicht erfolgt qualifizierte, erachtete sie die Behauptungen der Berufungsbeklagten als unbestritten und legte dieselben denn auch ihrem Entscheid zugrunde. In diesem Zusammenhang ist insbesondere die ungekürzte Übernahme eines Grossteils der von der Berufungsbeklagten geltend gemachten Bedarfspositionen hervorzuheben, welche die Vorinstanz explizit mit der mangelnden Bestreitung des Ehemannes begründet hat (act. B.1, E. 3.3). Einzig bei drei als offensichtlich unangemessen bezeichneten Bedarfspositionen (Grundbetrag, Wohnkosten, Mobilität) ist sie von den Angaben der Berufungsbeklagten abgewichen und hat die geltend gemachten Beträge unter Würdigung der von ihr vorgelegten Beweismittel herabgesetzt. Um die schwere Gehörsverletzung zu heilen, wäre vorliegend nicht bloss eine Prozesshandlung der Parteien nachzuholen, wie beispielsweise die Gewährung des Replik- oder des Akteneinsichtsrechts, sondern es wäre die gesamte Streitsache unter Einbezug der Stellungnahme vom 29. Mai 2020 zu beurteilen. Es müsste der Sachverhalt in allen Punkten anstelle der ersten Instanz erstellt werden, womit das Berufungsverfahren einer Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens respektive dessen erstmaliger Durchführung gleichkäme, wozu es jedoch nicht dient (vgl. PKG 2016 Nr. 4 E. 2b/cc m.w.H.). Allein angesichts dessen stellt eine Rückweisung keinen formalistischen Leerlauf dar. Zudem ginge dem Berufungskläger in unzulässiger Weise eine Instanz verloren. Die Rechtsunterworfenen haben jedoch grundsätzlich Anspruch auf Einhaltung des Instanzenzuges (BGE 137 I 195 E. 2.7). Aus diesen Gründen kann die Verletzung des rechtlichen Gehörs im vorliegenden Berufungsverfahren – trotz freier Kognition des Kantonsgerichts – nicht geheilt werden. Nach dem Gesagten ist der angefochtene Entscheid in Gutheissung der Berufung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung unter Einbezug der Stellungnahme vom 29. Mai 2020 an die Vorinstanz zurückzuweisen. Da das – der sozialen Untersuchungsmaxime (Art. 276 i.V.m. Art. 272 ZPO) unterstehende – Verfahren damit wieder in das Stadium vor der Urteilsberatung (Art. 229 Abs. 3 ZPO) zurückversetzt wird, wird es den Parteien obliegen, allfällige neue Tatsachen und Beweismittel, wie sie zum Teil auch im Berufungsverfahren vorgebracht wurden (act. A.1, S. 9; act. A.2, II.A.4 und II.D.11.4), der Vorinstanz rechtzeitig zur Kenntnis zu bringen und zum Zwecke der Verfahrensbeschleunigung gegebenenfalls eine mündliche Verhandlung zu verlangen (Art. 273 ZPO). 3.3. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich die Prüfung der weiteren Rügen des Berufungsklägers hinsichtlich einer Verletzung der Begründungspflicht sowie einer Verletzung von Art. 30 BV. Ebenso kann die hypothetische Frage offenbleiben, ob dem Berufungskläger vorliegend eine Nachfrist im Sinne von Art. 132 ZPO hätte

9 / 12 angesetzt werden müssen, wenn keine Eingabe mit originaler Unterschrift eingereicht worden wäre. 4. Mit Verfügung der Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 7. Mai 2021 wurde der Berufung auf Antrag des Berufungsklägers einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt (act. D.2). Die Berufungsbeklagte beantragte den Widerruf der erteilten aufschiebenden Wirkung (act. A.2, I.1 und II.B). Mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache bzw. der Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids entfaltet dieser keine Wirkungen mehr. Daher erübrigt es sich, weiter auf die gewährte aufschiebende Wirkung einzugehen (Peter Reetz/Sarah Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.],

Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich 2016, N 41 zu Art. 315 ZPO). 5.1. Da mit dem vorliegenden Rückweisungsentscheid kein neuer Entscheid in der Sache ergeht, ist über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens nicht zu entscheiden (Art. 318 Abs. 3 ZPO e contrario). Darüber wird vielmehr die Vorinstanz nochmals zu befinden haben. An dieser Stelle gilt es lediglich, die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung, festzulegen und zu verteilen (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Dies ist deshalb nicht der Vorinstanz zu überlassen, da über die Frage der Berücksichtigung der Stellungnahme des Berufungsklägers in dem Sinne definitiv entschieden wurde, als die Vorinstanz nicht erneut über diese Frage zu befinden hat (Art. 104 Abs. 4 ZPO; BGer 4A_523/2013 v. 31.3.2014 E. 8.1). 5.2. Der Grundsatz der Kostenverteilung nach Obsiegen und Unterliegen erfährt durch das in Art. 108 ZPO verankerte Verursacherprinzip eine Ausnahme. Nach der erwähnten Bestimmung hat derjenige die Prozesskosten zu bezahlen, der diese unnötig verursacht hat. Verursacher unnötiger Kosten und somit Zahlungspflichtiger kann nicht nur eine Partei, sondern auch die Vorinstanz oder ein Rechtsvertreter sein, der mit minimaler Vorsicht vermeidbare Fehler begangen hat (David Jenny, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 7 zu Art. 108 ZPO m.w.H.). In diesem Sinn können auch nach der Praxis des Kantonsgerichts die Kosten gestützt auf Art. 108 ZPO der Vorinstanz überbunden werden, wenn das Rechtsmittelverfahren wegen eines von ihr zu verantwortenden gravierenden Verfahrensfehlers notwendig wurde (KGer GR ZK1 19 114 v. 25.9.2019 E. 5.1 m.w.H., u.a. auf PKG 2004 Nr. 11 sowie KGer GR ZK1 15 184 v. 28.4.2016 E. 4 [in PKG 2016 Nr. 4 nicht publizierte Erwägung]).

10 / 12 5.3. Vorliegend wurde das Berufungsverfahren durch einen Verfahrensfehler der Vorinstanz veranlasst, der zwar auf einem Versehen der Kanzlei bei der Aktenablage zu beruhen scheint, im Ergebnis aber zu einer schweren Verletzung des rechtlichen Gehörs geführt hat, die letztlich von der Vorinstanz zu verantworten ist. Die Prozesskosten sind daher in Anwendung von Art. 108 ZPO der Vorinstanz zu überbinden. 5.4. Die Gerichtskosten werden nach Art. 9 VGZ (BR 320.210) auf CHF 1'500.00 festgesetzt. Sie werden von der Vorinstanz direkt eingefordert. Dem Berufungskläger wird der geleistete Kostenvorschuss von CHF 1'500.00 durch das Kantonsgericht zurückerstattet (vgl. KGer GR ZK1 15 124/125 v. 7.7.2016 E. 4b/bb; Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, Bern 2012, N 5 zu Art. 111 ZPO). 5.5. Die Vorinstanz hat sowohl dem Berufungskläger als auch der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen. Der Berufungskläger beziffert die ihm zu ersetzenden Kosten in seinem Rechtsbegehren auf CHF 5'000.00, hat es indessen unterlassen, eine detaillierte Honorarnote einzureichen. Soweit er in seiner Berufungsbegründung sinngemäss eine Sanktionierung der Vorinstanz verlangt, weil diese angesichts der eigenen mangelhaften Leistung nicht in der Lage gewesen sei, die richtigen Konsequenzen zu ziehen und wenigstens für eine sofortige Mitteilung des begründeten Entscheides zu sorgen (act. A.1, S. 8), ist ihm entgegenzuhalten, dass vorliegend einzig über den Ersatz der notwendigen Parteikosten für das Berufungsverfahren zu befinden ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Allfällige Haftungsansprüche hätte der Berufungskläger auf anderem Wege geltend zu machen. Mangels Einreichung einer Honorarnote ist die Parteientschädigung für den Berufungskläger unter Berücksichtigung der Honorarvereinbarung vom 15. Februar 2019 (eingereicht im Scheidungsverfahren Proz. Nr. 115-2018-79, RG act. VI.2) nach Ermessen

festzusetzen (Art. 2 Abs. 1 HV [BR 310.250]). Der vereinbarte Stundensatz von CHF 300.00 erweist sich als zu hoch. Als üblich gilt ein Stundenansatz zwischen CHF 210.00 und CHF 270.00 (Art. 3 Abs. 1 HV [BR 310.250]). Das Honorar ist dementsprechend mit einem Ansatz von CHF 270.00 pro Stunde zu berechnen. Vorliegend erscheint angesichts des Umfangs der Berufungsschrift sowie der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen ein Zeitaufwand von ca. 4 h als angemessen. Unter Berücksichtigung dieses Zeitaufwandes, der Spesen und der Mehrwertsteuer rechtfertigt sich eine Parteientschädigung von pauschal CHF 1'200.00. Es ist anzunehmen, dass sich der notwendige Aufwand für die Berufungsbeklagte ungefähr im gleichen Umfang bewegt, weshalb sich nach konstanter Praxis des Kantonsge-

11 / 12 richts von Graubünden ausgehend von einem mittleren Stundenansatz von CHF 240.00 für die Berufungsbeklagte eine Pauschalentschädigung von CHF 1'000.00 (inkl. Spesen und MwSt.) rechtfertigt (KGer GR ZK2 19 14/16, v. 29.6.2020 E. 3.3.2 m.w.H.). 6. Da sich die Berufung als offensichtlich begründet erweist, ergeht der vorliegende Entscheid in einzelrichterlicher Kompetenz (Art. 7 Abs. 2 lit. b EGzZPO sowie Art. 18 Abs. 3 GOG [BR 173.000] i.V.m. Art. 11 Abs. 2 KGV).

12 / 12

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