

# LU\_GERICHTE 22 01 128 vom 24. April 2002

LU Gerichte, 2002-04-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_22\\_01\\_128](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_22_01_128)

FR: LU\_GERICHTE 22 01 128 du 24 avril 2002

IT: LU\_GERICHTE 22 01 128 del 24 aprile 2002

## Regeste

§§ 61 Abs. 1, 148 Abs. 1 und 262 ZPO; Art. 29 Abs. 2 BV. Im Rekursverfahren besteht grundsätzlich kein Recht auf Replik. Stellt der Massnahmerichter bei seinem Entscheid auf Urkunden ab, welche einer Partei erst nach Fällung des Entscheids eröffnet werden, verletzt sie deren rechtliches Gehör. Voraussetzungen, unter welchen eine Heilung der Gehörsverletzung im Rekursverfahren möglich ist. | Zivilprozessrecht

## Volltext

Luzern Kantonsgericht sonstige 24.04.2002 22 01 128 (2002 I Nr. 32)

§§ 61 Abs. 1, 148 Abs. 1 und 262 ZPO; Art. 29 Abs. 2 BV. Im Rekursverfahren besteht grundsätzlich kein Recht auf Replik. Stellt der Massnahmerichter bei seinem Entscheid auf Urkunden ab, welche einer Partei erst nach Fällung des Entscheids eröffnet werden, verletzt sie deren rechtliches Gehör. Voraussetzungen, unter welchen eine Heilung der Gehörsverletzung im Rekursverfahren möglich ist. | Zivilprozessrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: II. Kammer Rechtsgebiet: Zivilprozessrecht Entscheiddatum: 24.04.2002 Fallnummer: 22 01 128 LGVE: 2002 I Nr. 32 Leitsatz: §§ 61 Abs. 1, 148 Abs. 1 und 262 ZPO; Art. 29 Abs. 2 BV. Im Rekursverfahren besteht grundsätzlich kein Recht auf Replik. Stellt der Massnahmerichter bei seinem Entscheid auf Urkunden ab, welche einer Partei erst nach Fällung des Entscheids eröffnet werden, verletzt sie deren rechtliches Gehör. Voraussetzungen, unter welchen eine Heilung der Gehörsverletzung im Rekursverfahren möglich ist. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: §§ 61 Abs. 1, 148 Abs. 1 und 262 ZPO; Art. 29 Abs. 2 BV. Im Rekursverfahren besteht grundsätzlich kein Recht auf Replik. Stellt der Massnahmerichter bei seinem Entscheid auf Urkunden ab, welche einer Partei erst nach Fällung des Entscheids eröffnet werden, verletzt sie deren rechtliches Gehör. Voraussetzungen, unter welchen eine Heilung der Gehörsverletzung im Rekursverfahren möglich ist. =====

===== Zwischen den Parteien ist vor Amtsgericht der Scheidungsprozess hängig. Im Mass-nahmeverfahren nach Art. 137 ZGB regelte der amtsgerichtliche Instruktionsrichter die Fol-gen des Getrenntlebens. Er verpflichtete u.a. den Gesuchsgegner zur Bezahlung von Kin-derunterhaltsbeiträgen und einem persönlichen Unterhaltsbeitrag an die Gesuchstellerin. Gegen diesen Entscheid erhob die Gesuchstellerin Rekurs an das Obergericht und verlangte darin die Erhöhung der Kinderunterhaltsbeiträge und des persönlichen Unterhaltsbeitrags. Sie rügte in diesem Zusammenhang, dass ihr im erstinstanzlichen Verfahren die vom Ge-suchsgegner nachträglich aufgelegten Belege für seine Zahlungen an den Unterhalt seiner Kinder aus erster Ehe nicht zur Vernehmlassung zugestellt worden seien. Auf die Re-kursantwort des Gesuchsgegners reichte die Gesuchstellerin unaufgefordert eine "Replik" ein. Aus den Erwägungen: 3.- Die

Gesuchstellerin reichte am 25. Februar 2002 unaufgefordert eine "Replik" sowie am 27. März 2002 eine weitere Eingabe ein. Die Eingaben erschöpfen sich über weite Teile in der Wiederholung der schon in der Rekurschrift vorgetragene Argumente. Eine Ausnahme besteht in der Stellungnahme zu der vom Gesuchsgegner in seiner Rekursantwort neu vorgetragene Behauptung, die Gesuchstellerin sei erwerbstätig, was im Hinblick auf die bezüglich der Kinderalimente geltende *Offizialmaxime* beachtlich ist. Im Übrigen ist die Eingabe vom 25. Februar 2002 als unzulässige Rechtschrift aus dem Recht zu weisen (Stu-der/Rüegg/Eiholzer, *Der Luzerner Zivilprozess*, N 2 zu § 262 ZPO; LGVE 1997 I Nr. 41). Ein zweiter Schriftenwechsel ist gesetzlich nicht vorgesehen und wäre mit der summarischen Natur des vorliegenden Verfahrens und dessen beschränkten materiellen Rechtskraft (vgl. Art. 179 ZGB) nicht zu vereinbaren. Auch der von der Gesuchstellerin angerufene verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst grundsätzlich kein Recht auf Replik. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist dann eine Ausnahme gegeben, wenn in der Stellungnahme der Gegenpartei neue und erhebliche Gesichtspunkte enthalten sind (BGE 111 Ia 2 ff. E. 3; 114 Ia 307, S. 314 E. 4b). Insbesondere das Erfordernis der Erheblichkeit belässt der befassen Instanz beim Entscheid, ob das rechtliche Gehör zu gewähren ist, einen relativ grossen Entscheidungsspielraum. Etwas anderes lässt sich auch dem von der Gesuchstellerin zitierten Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte i.S. R. gegen die Schweiz vom 28. Juni 2001 (publiziert in *Pra* 2001 Nr. 170 S. 1029 ff.), welches sich auf die Vernehmlassung einer Vorinstanz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht bezieht, nicht entnehmen.

4.- Die Gesuchstellerin macht geltend, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, da ihr bestimmte Akten nicht zugestellt worden seien.

4.1. Nimmt die Behörde neue Akten auf, die ihr als Entscheidungsgrundlage dienen, hat sie die Betroffenen davon zu orientieren. Den Parteien ist die Möglichkeit zu geben, sich zum Beweisergebnis zu äussern. Der grundrechtliche Gehörsanspruch ist zu gewähren, bevor die Behörde den Entscheid fällt (Müller Jörg Paul, *Grundrechte in der Schweiz*, 3. Aufl., Bern 1999, S. 521-524).

4.2. Die Vorinstanz erliess ihren Entscheid am 12. Dezember 2001. Erst am 13. Dezember 2001 stellte sie dem Rechtsvertreter der Gesuchstellerin die Zahlungsbelege des Gesuchsgegners für die Unterhaltsbeiträge für die Kinder aus erster Ehe zur Einsichtnahme zu. Beim Amtsgericht sind diese Zahlungsbelege am 12. Dezember 2001 eingegangen. Die Vorinstanz stellte bei ihrem Entscheid vom 12. Dezember 2001 auch auf diese Zahlungsbelege ab, indem sie dem Gesuchsgegner entsprechende Unterhaltsbeiträge bei seinem Notbedarf anrechnete. Mit diesem Vorgehen hat die Vorinstanz den grundrechtlichen Gehörsanspruch der Gesuchstellerin verletzt.

4.3. Hinsichtlich der Frage, ob eine "Heilung" dieser Gehörsverletzung im vorliegenden Rekursverfahren möglich ist, ist Folgendes zu bemerken: Eine solche "Heilung" im Rechtsmittelverfahren ist zulässig, wenn die Rechtsmittelinstanz über freie Kognition in Rechts- und Sachverhaltsfragen verfügt und dem Betroffenen die gleichen Mitwirkungsrechte wie vor erster Instanz zustehen. Bei schweren Verletzungen ist eine "Heilung" ausgeschlossen. Dabei sind die Interessen der Betroffenen an einem raschen Verfahrensabschluss mit den Interessen an einem korrekten Verfahren abzuwägen (Müller, a.a.O., S. 517 f.; *Pra* 2001 Nr. 188 S. 1142 ff.; BGE vom 21.12.2001 [5A.18/2001] E. 2c/aa). Vorliegend ist die erfolgte Gehörsverletzung als nicht sehr schwer zu bezeichnen, da die vom Gesuchsgegner eingereichten Zahlungsbelege lediglich der Bestätigung seiner unter Wahrheitspflicht erfolgten Aussagen betreffend die von ihm geleisteten Unterhaltszahlungen dienten.

Zudem besteht bei den Parteien wegen der summarischen Natur des vorliegenden Verfahrens ein erhebliches Interesse an einem raschen Abschluss dieses Verfahrens. Das Obergericht hat im Rekursverfahren freie Kognition in Sachverhalts- und Rechtsfragen. Die Gesuchstellerin hat sich in ihrem Rekurs zu den für sie neuen Entscheidungsgrundlagen hinreichend äussern können, weshalb die Gehörsverletzung als im Rekursverfahren geheilt zu betrachten ist. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs ist aber bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen. II. Kammer, 24. April 2002 (22 01 128)

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