



<b>Fall-Nr.:</b>	FS.2014.16
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	31.10.2014
<b>Entscheiddatum:</b>	31.10.2014

### **Entscheid Kantonsgericht, 31.10.2014**

**a) Im Berufungsverfahren betreffend die Abänderung von Eheschutzmassnahmen findet eine Verhandlung nur ausnahmsweise statt.b) Zum rechtlichen Gehör im Verfahren vor Kreisgericht betreffend die Abänderung von Eheschutzmassnahmen (Kantonsgericht, Einzelrichter im Familienrecht, 31. Oktober 2014, FS.2014.16).**

Aus den Erwägungen:

3. b) Im Zuge der gerichtlichen Vergleichsbemühungen beantragte der Ehemann die Durchführung einer Verhandlung; das Einkommen und der Bedarf seiner Frau seien völlig unklar (...).

Der vom Ehemann zur Begründung seines Antrags angebrachte Verweis auf Art. 273 ZPO ist insofern nicht stichhaltig, als diese Bestimmung das erstinstanzliche Verfahren betrifft und für das Berufungsverfahren von Art. 316 Abs. 1 ZPO auszugehen ist. Danach kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden. Der Entscheid aufgrund der Akten bildet dabei die Regel, die Durchführung einer Verhandlung die (seltene) Ausnahme, zu der es insbesondere dann kommen kann, wenn die Klärung von für den Ausgang des Berufungsverfahrens massgeblichen Fragen des Sachverhalts zu erwarten ist (Seiler, Die Berufung nach ZPO, N 1152 ff., insbesondere N 1159 und N 1161; Reetz/ Hilber, in: Sutter-Somm/ Hasenböhler/ Leuenberger, ZPO Komm., Art. 316 N 7). Hier sind die Voraussetzungen für die ausnahmsweise Durchführung einer Verhandlung nicht erfüllt: Die Parteien haben sich mehrfach zur Frage des Einkommens bzw. Bedarfs der Ehefrau geäußert bzw. hatten die Gelegenheit dazu. Wie zu zeigen sein wird, erlauben die diesbezüglichen Angaben ein ausreichend zuverlässiges Bild für die Beurteilung der



Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die einvernehmliche Trennungsregelung abzuändern ist, ohne dass es zusätzlicher Abklärungen im Rahmen einer Verhandlung bedürfte. Der Antrag des Ehemannes auf Durchführung einer Verhandlung, der im Übrigen ohnehin (nur) im Hinblick auf den Entscheid, den gerichtlichen Vergleichsvorschlag anzunehmen bzw. abzulehnen, gestellt wurde, ist daher abzuweisen, und es ist aufgrund der Akten zu entscheiden.

4. Der Ehemann wirft der Vorinstanz in verschiedener Hinsicht die Verletzung verfahrensrechtlicher Grundsätze bzw. Bestimmungen vor. So habe die Vorinstanz der Ehefrau mit der Zusprechung von Fr. 2'000.00 ab 1. Juni 2014 mehr zugesprochen als von ihr verlangt (Fr. 1'800.00) und damit den Dispositionsgrundsatz gemäss Art. 58 Abs. 1 ZPO verletzt. Entgegen Art. 273 Abs. 1 ZPO habe sie sodann keine mündliche Verhandlung durchgeführt und damit den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, zumal er deshalb zu den Vorbringen der Ehefrau in deren Eingabe vom 27. März 2014 keine Stellung habe nehmen können. Ebenfalls eine Gehörsverletzung stelle die Nichtzustellung der Eingabe der Ehefrau vom 9. April 2014 dar. Und schliesslich seien seine Aussagen anlässlich der telefonischen Auskunftserteilung vom 9. Mai 2014 wegen Verstosses gegen Art. 68 ZPO nicht verwertbar (...). Die Ehefrau bestreitet die Verletzung von Verfahrensrechten (...).

a) Das substantiierte Begehren der Ehefrau lautete gemäss Eingabe ihrer Vertreterin vom 27. März 2014 auf Zusprechung eines Unterhalts von Fr. 2'400.00 per 1. Januar 2014 und von Fr. 1'800.00 per 1. Juni 2014, wobei die Fr. 2'400.00 bzw. Fr. 1'800.00 im Wesentlichen dem mangels Erzielung eines eigenen Einkommens nicht gedeckten Existenzminimum in der Schweiz bzw. – kaufkraftbereinigt (-25%) – in Deutschland entsprachen (...). Der Vorderrichter kam in seinem Vergleichsvorschlag vom 3. April 2014 unter Zugrundelegung eines hypothetischen Einkommens von Fr. 1'000.00 auf einen Unterhalt von Fr. 2'100.00 per 1. Januar 2014 bzw. von – ebenfalls kaufkraftbereinigt – Fr. 1'550.00 per 1. Juli 2014 (...). In der Folge lehnte die Ehefrau den Vorschlag mit Schreiben vom 9. April 2014 ab; da die in Deutschland zu erwartenden Lebenshaltungskosten noch nicht bekannt seien und nicht vorhersehbar sei, wann sie ein Erwerbseinkommen erzielen werde, erwarte sie, dass ihr, wie vorgeschlagen, ein monatlicher Mindestunterhaltsbeitrag von Fr. 2'000.00, jedoch ohne Abstufung, zugesprochen werde (...). Entgegen der in der Berufungsantwort (...)



vertretenen Auffassung der Ehefrau ist ihre "Erwartung" nicht als formeller Antrag zu qualifizieren, sondern als Begründung ihrer Ablehnung des Vergleichs bzw. als eigener Vorschlag. Bezeichnenderweise verstand denn auch die Vorinstanz die Äusserung der Ehefrau nicht als Antrag, hält sie doch im angefochtenen Entscheid ausschliesslich das Begehren gemäss Schreiben vom 27. März 2014 fest (...) und beschränkt sich im Rahmen der Darstellung der Prozessgeschichte auf die Feststellung, die Ehefrau habe den vorgeschlagenen Vergleich abgelehnt (...). Geht man aber von einem Begehren von Fr. 2'400.00 per 1. Januar 2014 und von Fr. 1'800.00 per 1. Juni 2014 aus, dann hat die Vorinstanz mit der Zusprechung von Fr. 2'000.00 (auch) per 1. Juni 2014 die Dispositionsmaxime verletzt, auch wenn, was nachfolgend zu prüfen ist, rechnerisch tatsächlich ein Unterhalt von mehr als Fr. 1'800.00 resultiert.

b) Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 lit. a ZPO und Art. 179 ZGB findet in Verfahren betreffend Abänderung von Eheschutzmassnahmen eine mündliche Verhandlung statt, es sei denn, der Sachverhalt sei aufgrund der Eingaben der Parteien klar oder unbestritten. Das sogenannte Replikrecht sodann gebietet, dass ungeachtet ihrer Relevanz Eingaben einer Partei der Gegenpartei vor dem Entscheid zuzustellen sind und diese dazu Stellung nehmen kann (BGE 133 I 98 und 133 I 100; BGer 4D\_27/2014 E. 4.2.1). Eine Missachtung der fraglichen Bestimmung bzw. des erwähnten Grundsatzes stellt eine Verletzung des in Art. 53 Abs. 1 ZPO verankerten Anspruchs auf das rechtliche Gehör dar. Wegen der formellen Natur des Gehörsanspruchs führt eine Gehörsverletzung grundsätzlich zur Aufhebung des Entscheids, und zwar auch ohne den Nachweis, dass bei Gewährung des rechtlichen Gehörs der Entscheid anders ausgefallen wäre (statt Vieler BGer 4D\_27/2014 E. 4.2.1). Ausnahmsweise ist eine Heilung des Verfahrensmangels möglich, nämlich dann, wenn es sich nicht um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt und sich die betroffene Partei vor der Rechtsmittelinstanz, die zumindest die gleiche Kognition wie die verletzende Instanz hat, nachträglich äussern bzw. das rechtliche Gehör nachholen kann (Leuenberger/ Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, N 4.65). Unter letzterer Voraussetzung wird eine Heilung des Mangels sodann selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung angenommen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der in ihrem Gehörsanspruch betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre



(BGer 4A\_29/2014 E. 3.2; Hurni, Berner Kommentar, N 83 zu Art. 53 ZPO, unter Hinweis unter anderem auf BGE 133 I 201 E. 2.2, und N 84 zu Art. 53 ZPO betreffend die Tendenz in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, nach welcher sich der Mangel für die in ihrem Gehörsanspruch verletzte Partei im Ergebnis nachteilig ausgewirkt haben müsste).

Wendet man diese Grundsätze hier an, so fällt in Bezug auf die Nichtdurchführung einer Verhandlung in Betracht, dass der Vorderrichter zwar vorerst eine Verhandlung vorsah (vi act. 7), diese dann aber absetzte (...) und schliesslich, nachdem beide Parteien entsprechend Antrag gestellt hatten (...), auf die Durchführung verzichtete (...). Dagegen erhob auch der Ehemann keine Einwendungen. Dabei mag sein, dass seine Rechtsvertreterin bei Einreichung der Gesuchsantwort von klaren Verhältnissen ausgegangen war. Spätestens nach der Zustellung der Eingabe der Gegenanwältin vom 27. März 2014 mit Schreiben vom 28. März 2014 entbehrte diese Annahme aber einer Grundlage und wäre, hätte sie eine Verletzung des Gehörsanspruchs befürchtet, zu erwarten gewesen, dass sie sich für den Entscheidfall gegen den Verzicht auf die Verhandlung zur Wehr setzen würde. Vor diesem Hintergrund erweist sich der Verzicht als nicht besonders schwerwiegender Mangel und mit Rücksicht darauf, dass der Ehemann im Berufungsverfahren die Gelegenheit hatte, seinen Standpunkt umfassend vorzubringen und prüfen zu lassen, als im Sinn der zitierten Rechtsprechung geheilt. Dies gilt auch unter dem Aspekt der mit dem Verzicht verbundenen fehlenden Möglichkeit des Ehemannes zu einer mündlichen "Replik" zu den Vorbringen der Ehefrau in der Eingabe vom 27. März 2014. Angesichts des klaren Hinweises des Vorderrichters, er gehe davon aus, dass er "gegen Ende der nächsten Woche den Entscheid im Dispositiv oder aber dann einen Einigungsvorschlag zukommen lassen" könne (...), wäre der Ehemann gehalten gewesen, eine allfällige Erwiderung sofort schriftlich vorzubringen. Nachdem er dies nicht getan hat, kann er sich nicht im Nachhinein auf eine Verletzung seines Gehörsanspruchs durch Missachtung des Replikrechts berufen.

Nicht anders verhält es sich bei der Nichtzustellung des Schreibens der Ehefrau vom 9. April 2014. Dieses ist, wie gezeigt, als begründete Mitteilung, warum sie den Vergleichsvorschlag ablehne, nicht aber als Modifikation ihrer bisherigen Anträge zu verstehen, was die Nichtzustellung als nicht besonders schwerwiegenden



Verfahrensfehler, der im Berufungsverfahren korrigiert werden konnte, erscheinen lässt. Bezeichnenderweise verzichtete denn der Ehemann auch auf einen Antrag auf Rückweisung an die Vorinstanz, wie dies bei einer Gehörsverletzung angezeigt gewesen wäre, und beschränkte sich auf den Antrag auf (partielle) Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Abweisung des Abänderungsbegehrens/Bestätigung der ursprünglichen Regelung.

c) Dass der Vorderrichter am 9. Mai 2014, also am Tag des Versands des begründeten angefochtenen Entscheids mit dem Ehemann telefonisch Kontakt aufgenommen hat, ist aktenmässig nicht belegt. Nicht ersichtlich und vom Ehemann auch nicht substantiiert dargetan ist aber auch der Inhalt des beanstandeten Kontakts (...). Auf die Frage der Verletzung von Art. 68 ZPO ist daher nicht weiter einzugehen.