Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
5P.446/2003 /rov

Urteil vom 2. März 2004
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterinnen Nordmann, Escher,
Gerichtsschreiber Zbinden.

Parteien
Erwin Kessler,
Beschwerdeführer,

gegen

Hans Stutz,
Beschwerdegegner,
vertreten durch Rechtsanwalt Björn Bajan,
Obergericht des Kantons Thurgau, Promenadenstrasse 12, 8500 Frauenfeld.

Gegenstand
Art. 29 BV, 6 EMRK (vorsorgliche Massnahme nach Art. 28 ff. ZGB),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 20. Oktober 2003.

Sachverhalt:
A.
In einem im Wochenmagazin "Tachles" erschienenen Artikel berichtete Hans Stutz über einen Prozess vor dem Bezirksgericht Bülach und warf Erwin Kessler vor, im Gerichtssaal seine Sympathie für den Holocaustleugner Jürgen Graf wiederholt zu haben. Erwin Kessler verlangte daher beim Gerichtspräsidium Münchwilen, es sei Hans Stutz vorsorglich zu verbieten, ihm in irgend einer Form Sympathien zu Holocaustleugnern vorzuwerfen. Die angerufene Instanz wies das Begehren ab.
B.
Erwin Kessler gelangte dagegen mit Rekurs an das Obergericht des Kantons Thurgau. Dieses holte bei der Gegenpartei eine Rekursantwort ein und wies am 20. Oktober 2003 den Rekurs ab. Zusammen mit dem Beschluss stellte das Obergericht Erwin Kessler die Rekursantwort der Gegenpartei zu.
C.
Erwin Kessler führt staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 2 BV mit dem Antrag, den Beschluss des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 20. Oktober 2003 aufzuheben. Er wirft dem Obergericht in einer knappen Beschwerdebegründung vor, es habe ihm in Verletzung des rechtlichen Gehörs die Rekursantwort erst mit dem angefochtenen Beschluss zugestellt und ihn damit der Möglichkeit beraubt, sich zur Eingabe zu äussern.

Das Obergericht ersucht darum, auf die staatsrechtliche Beschwerde nicht einzutreten, eventuell sie abzuweisen. Hans Stutz schliesst im Wesentlichen auf Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
In seinen Gegenbemerkungen führt das Obergericht aus, mit der Beschwerde werde nicht dargetan, dass und inwieweit in der Rekursantwort wesentliche Noven enthalten seien, zu denen der Beschwerdeführer nicht habe Stellung nehmen können; mangels rechtsgenügender Substantiierung sei auf die staatsrechtliche Beschwerde nicht einzutreten.
1.1 Hinge der Anspruch vom Inhalt der Rekursantwort Kenntnis zu erhalten, davon ab, dass darin neue tatsächliche Elemente vorgebracht oder doch zumindest eine neue rechtliche Beurteilung des Streitfalles vorgetragen wird, wäre dem obergerichtlichen Antrag ohne weiteres zu folgen. Unter der aufgezeigten Voraussetzung genügte es im Lichte von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG nicht, sich einzig darüber zu beschweren, dass die Rekursantwort nicht zugestellt und damit auch keine Möglichkeit geboten worden sei, sich dazu zu äussern.
1.2 Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich in seiner Rechtsprechung zu Art. 6 EMRK verschiedentlich mit der Frage der Zustellung von Aktenstücken befasst. In einem Fall, in dem das Bundesgericht über eine Berufung erkannt hatte, ohne zuvor dem Berufungskläger Kenntnis von den Bemerkungen der Vorinstanz gegeben zu haben, hat er entschieden, der in Art. 6 Ziff. 1 EMRK enthaltene Anspruch auf ein faires Verfahren verleihe den Parteien das Recht, von sämtlichen dem Gericht eingereichten Eingaben oder Vernehmlassungen Kenntnis zu erhalten und zu diesen Stellung zu nehmen. Unerheblich sei, dass die Vernehmlassung der Vorinstanz an das Bundesgericht weder Tatsachen noch Begründungen enthalte, die nicht bereits im angefochtenen Urteil aufgeführt gewesen seien. Es obliege den Parteien, zu entscheiden, ob sie zu einer Eingabe Bemerkungen anbringen oder nicht. Der Gerichtshof bejahte daher eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Urteil des EGMR i.S. N.-H. gegen Schweiz vom 18. Februar 1997, Ziff. 24, 29, in: Recueil CourEDH 1997-I S. 101; VPB 61/1997 Nr. 108 S. 961). Diese Rechtsprechung ist später im Wesentlichen bestätigt worden (Urteil des EGMR i.S. R. gegen Schweiz vom 28. Juni 2001, in: VPB 65/2001, S. 1347 Nr. 129).
Eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK erblickte der Gerichtshof sodann in einem weiteren, die Schweiz betreffenden Fall, in dem der Rekurrent weder von der Stellungnahme der Vorinstanz noch von jener der Gegenpartei Kenntnis erhalten hatte; dabei hob er zusätzlich hervor, auf den möglichen tatsächlichen Einfluss von Bemerkungen der Parteien auf das Urteil komme es nicht an (Urteil des EGMR i.S. Z. gegen Schweiz vom 21. Februar 2002, Ziff. 33 und 38, in: VPB 66/2002 S. 1307 Nr. 113). Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat sich der Praxis des Gerichtshofs angeschlossen (Urteil H 213 1998 vom 1. Februar 1999, E. 1a, auszugsweise in: SZIER 1999 S. 553).
1.3 Nach der gefestigten Rechtsprechung zum Grundsatz des fairen Verfahrens hängt das Recht der Parteien, sämtliche Eingaben zugestellt zu erhalten und dazu Stellung nehmen zu können, weder von Noven tatsächlicher oder rechtlicher Art noch von einem allfälligen Einfluss von Bemerkungen auf das Urteil ab. Entgegen der Auffassung des Obergerichts hat der Beschwerdeführer in der Begründung der staatsrechtlichen Beschwerde nicht darzutun, dass und inwieweit in der Rekursantwort wesentliche Noven enthalten seien, zu denen er nicht habe Stellung nehmen können, und hat auch nicht zu erörtern, inwieweit die Rekursantwort geeignet war, das Obergericht zu beeinflussen. Vielmehr genügt in formeller Hinsicht der Hinweis, dass die Zustellung der Rekursantwort unterblieben ist. Die Rekursantwort umfasst 10 Seiten, und es wurde darin die Abweisung des Rekurses beantragt. Es wäre überspitzt formalistisch, dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, er habe weder auf den Umfang noch den Antrag der Rekursantwort hingewiesen. Auf die staatsrechtliche Beschwerde ist somit einzutreten.
2.
2.1 Im Lichte der aufgezeigten Rechtsprechung aber hat das Obergericht den Anspruch des Beschwerdeführers auf ein faires Verfahren verletzt; dies erst recht, da es im Beschluss auch ausdrücklich auf die Rekursantwort Bezug genommen hat. Dass das kantonale Recht nach den Ausführungen des Obergerichts und des Beschwerdegegners nur ausnahmsweise das Recht einräumt, zur Rekursantwort Stellung zu nehmen, ist nach dem Gesagten nicht von Belang. Überdies ist nicht erstellt, dass der Beschwerdeführer auf andere Weise vom Eingang der Rekursantwort Kenntnis erhalten hat und somit ohne amtliche Zustellung der Antwort dazu hätte Stellung nehmen können und müssen. Der Hinweis des Obergerichts auf das Urteil des Bundesgerichts 5P.431/2003 vom 13. Januar 2004, E. 1 geht daher fehl.
2.2 Eine Heilung des Mangels käme nur in Frage, wenn das Bundesgericht die gleiche Kognition hätte wie das Obergericht und sich der Beschwerdeführer zu allen in der Rekursantwort enthaltenen Vorbringen äussern könnte (zu den Heilungsvoraussetzungen im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde: BGE 126 I 68 E. 2 S. 72). Das ist hier nicht der Fall. Es kann dem Beschwerdeführer somit auch nicht entgegengehalten werden,

vor Bundesgericht nicht (eventualiter) zur Rekursantwort Stellung genommen zu haben. Die staatsrechtliche Beschwerde ist daher gutzuheissen und der angefochtene Beschluss aufzuheben.
3.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdegegner, der ausdrücklich auf Abweisung der staatsrechtlichen Beschwerde geschlossen hat, kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG).
Der nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat eine kurze Beschwerde eingereicht und vor allem die damit verbundenen Auslagen weder dargetan noch belegt. Ihm ist daher für das bundesgerichtliche Verfahren keine Parteientschädigung zu Lasten des Beschwerdegegners zuzusprechen (BGE 113 Ib 353 E. 6b S. 357).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird gutgeheissen und der Beschluss des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 20. Oktober 2003 aufgehoben.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdegegner auferlegt.
3.
Für das bundesgerichtliche Verfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Thurgau schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 2. März 2004
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: