Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.422/2004 /bnm

Urteil vom 8. Dezember 2004
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichter Meyer, Marazzi,
Gerichtsschreiber von Roten.

Parteien
A._____ (Ehemann),
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Christian Boll,

gegen

B._____ (Ehefrau),
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Rechtsanwältin Hannelore Fuchs,
Bezirksgericht Appenzell, Präsident als Einzelrichter, 9050 Appenzell.

Gegenstand
Art. 9 BV (vorsorgliche Massnahmen während des Ehescheidungsverfahrens),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil des Bezirksgerichts Appenzell, Präsident als Einzelrichter, vom 7. Oktober 2004.

Sachverhalt:
A.
A._____ (Ehemann) und B._____ (Ehefrau) heirateten im Jahre 1986 und wurden Eltern von vier Söhnen. Mit Vereinbarung vom 21. Februar 2003 regelten die Ehegatten sämtliche Belange des Getrenntlebens. Sie wiesen dabei die eheliche Liegenschaft dem Ehemann zu und rechneten mit einem monatlichen Nettoertrag von Fr. 1'000.– aus der Vermietung von vier Wohnungen und einer Werkstatt (nach Abzug der Neben- und Unterhaltskosten sowie des Zinsendienstes für die Hypotheken). Der Bezirksgerichtspräsident genehmigte die Vereinbarung der Ehegatten mit Urteil vom 3. März 2003. Die Eheschutzmassnahme blieb unangefochten.
B.
Seit 18. Dezember 2003 ist das Scheidungsverfahren rechtshängig. Auf Gesuch der Ehefrau erliess der Präsident des Bezirksgerichts Appenzell als Einzelrichter vorsorgliche Massnahmen. Er stellte den ältesten Sohn antragsgemäss neu unter die Obhut des Vaters, während die anderen drei Söhne wie bis anhin unter der Obhut ihrer Mutter blieben, und regelte die weiteren Kinderbelange (Dispositiv-Ziff. 1-3). Der Bezirksgerichtspräsident verpflichtete den Ehemann sodann zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 557.90 an seine Ehefrau (Dispositiv-Ziff. 4 des Urteils vom 7. Oktober 2004).
C.
Mit staatsrechtlicher Beschwerde beantragt der Ehemann dem Bundesgericht, den Massnahmenentscheid aufzuheben. Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege. Es sind die Akten, aber keine Vernehmlassungen eingeholt worden. Der Bezirksgerichtspräsident hat auf Abweisung der staatsrechtlichen Beschwerde geschlossen und im Übrigen auf eine Stellungnahme verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist Folgendes vorauszuschicken:
1.1 Gemäss der Zivilprozessordnung für den Kanton Appenzell I.Rh. (ZPO/AI; GS Nr. 261) ist der Präsident des Bezirksgerichts als einzige Instanz zuständig für vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens (Art. 38 Ziff. 1 lit. a). Sein Urteil unterliegt - im Gegensatz zu Eheschutzmassnahmen (Art. 38 Ziff. 1 lit. b) - dem ordentlichen Rechtsmittel der Berufung an den Kantonsgerichtspräsidenten (Art. 43 Abs. 1 und Art. 275) somit nicht.

Nebst der Revision aus hier nicht gegebenen Gründen (Art. 283 ff.) sieht die Zivilprozessordnung in Art. 296 eine - gegenüber den ordentlichen Rechtsmitteln subsidiäre (Abs. 2) - Beschwerde vor, die unter anderem zulässig ist, wenn "ein Gericht oder eine Gerichtsperson eine ihnen nach Gesetz obliegende Amtshandlung nicht vornimmt oder deren Vornahme ungebührlich verzögert (Abs. 1 Ziff. 1) oder "willkürlich handelt" (Abs. 1 Ziff. 2). Da ihre Gutheissung zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (Art. 298 Abs. 1), hat die Beschwerde den Charakter eines ausserordentlichen Rechtsmittels, das es gestattet, Amtshandlungen des Bezirksgerichtspräsidenten wegen formeller und/oder materieller Rechtsverweigerung anzufechten. Zur Abgrenzung von der Nichtigkeitsbeschwerde gemäss Art. 277 ff. hat das kantonale Kassationsgericht allerdings festgehalten, nicht Gegenstand der Beschwerde gemäss Art. 296 ff. könne der Inhalt des Erkenntnisses sein, und zwar sowohl bezüglich Zugrundelegung aktenwidriger oder willkürlich falscher Tatsachen als auch bezüglich der Verletzung klaren materiellen Rechts; die Willkürrüge sei auf Grund ihres Kontextes auf prozessuale Handlungen des Gerichts oder einer Gerichtsperson beschränkt (Bescheide KAS 3/98 und
4/98 vom 4. Dezember 1998, veröffentlicht im Anhang zum Geschäftsbericht über die Staatsverwaltung und Rechtspflege des Kantons Appenzell I.Rh. 1998).

Am 26. April 1999 sind die Revision der Kantonsverfassung vom 26. April 1998 (GS Nr. 101) und das neue Gerichtsgesetz vom 25. April 1999 (GOG/AI; GS Nr. 181) in Kraft getreten, die das Kassationsgericht und die Nichtigkeitsbeschwerde gemäss Art. 277 ff. ZPO ersatzlos aufgehoben haben. Als einziges ausserordentliches Rechtsmittel im Zivilprozess, mit dem eine formelle und materielle Rechtsverweigerung gerügt werden kann, verbleibt die Beschwerde gemäss Art. 296 ff. ZPO. Ein Bedürfnis nach Abgrenzung der ausserordentlichen Rechtsmittel voneinander besteht nicht mehr. Es fragt sich, ob die geschilderte - vom Wortlaut des Gesetzes her nicht zwingende (vgl. Bühler/Spühler, Berner Kommentar, 1980, N. 404 zu aArt. 145 ZGB) - Rechtsprechung des Kassationsgerichts noch beachtlich ist. Immerhin lassen die Nachbarkantone bei praktisch gleicher gesetzlicher Ausgestaltung die Beschwerde gegen Massnahmenentscheide im Sinne von Art. 137 ZGB zu (für den Kanton St. Gallen: Urteil des Bundesgerichts 5P.296/2003 vom 23. Oktober 2003, E. 2; für den Kanton Appenzell A.Rh.: Ehrenzeller, Zivilprozessordnung des Kantons Appenzell A.Rh., Urnäsch 1988, N. 5 f. zu Art. 7 ZPO; z.B. GVP-AR 2001 S. 99 f. und 1996 S. 94). Ein Entscheid, der im Kanton Appenzell
I.Rh. neu den Beschwerdeweg an den Kantonsgerichtspräsidenten (Art. 297 Abs. 1 ZPO und Art. 20 Abs. 1 lit. b GOG) öffnet, besteht - soweit ersichtlich - indessen nicht. Mit Blick auf die bisherige kantonale Rechtsprechung bleiben an der Zulässigkeit der Beschwerde gemäss Art. 296 ff. ZPO ernsthafte Zweifel, so dass das Urteil des Bezirksgerichtspräsidenten über vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens als kantonal letztinstanzlich zu gelten hat (Art. 86 f. OG; BGE 125 I 412 E. 1c S. 416; vgl. zur Eintretenspraxis vor den am 26. April 1999 in Kraft getretenen Revisionen: Urteile 5P.377/1998 vom 23. Februar 1999, E. 2, und 5P.266/1998 vom 1. April 1999, E. 1a).
1.2 Der Beschwerdeführer beantragt, den Massnahmenentscheid insgesamt aufzuheben, rügt aber lediglich, der Liegenschaftsertrag und damit seine Unterhaltspflicht sei verfassungswidrig festgesetzt worden. Auf die staatsrechtliche Beschwerde kann deshalb nicht eingetreten werden, soweit sie sich gegen die Obhutszuteilung und die Regelung des persönlichen Verkehrs richtet. Nach der Berechnung des Beschwerdeführers ist der Liegenschaftsertrag um Fr. 607.50 zu hoch angesetzt mit der Folge, dass die Gegenüberstellung von Familieneinkommen und erweitertem Familiennotbedarf einen Fehlbetrag von Fr. 526.– ausweist, den - seiner Ansicht nach - die Beschwerdegegnerin zu tragen hat. Angefochten ist somit nicht der Unterhaltsbeitrag an die Kinder, sondern ausschliesslich derjenige an die Ehefrau (Dispositiv-Ziff. 4).
1.3 Nebst Art. 9 BV (Schutz vor Willkür) rügt der Beschwerdeführer Art. 12 BV (Recht auf Hilfe in Notlagen) als verletzt. Er begründet die zweite Rüge indessen lediglich mit dem Ergebnis der willkürfreien Festlegung des

Liegenschaftsertrags, so dass ihr keine selbstständige, von den Willkürrügen unabhängige Bedeutung zukommt (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG; BGE 130 I 65 E. 3.2 S. 67). Der Beschwerdeführer hätte darlegen müssen, wie sich der aus dem Recht auf Existenzsicherung ableitbare Leistungsanspruch gegen die öffentliche Hand auch im Verhältnis der Ehegatten auswirken soll (vgl. Urteile 5P.172/2002 vom 6. Juni 2002, E. 2.1.3, und 5P.119/2002 vom 1. Juli 2002, E. 4, zusammengefasst in FamPra.ch 2002 S. 836 ff., S. 838). Die Eingabe des Beschwerdeführers ist deshalb als reine Willkürbeschwerde zu behandeln. Darauf kann mit den erwähnten Vorbehalten eingetreten werden.
2.
Strittig ist der monatliche Ertrag der ehelichen Liegenschaft, der aus der Vermietung von vier Wohnungen und von einer Werkstatt erzielt werden kann.
2.1 Der Bezirksgerichtspräsident hat dafürgehalten, es sei zu prüfen, ob sich die tatsächlichen Verhältnisse seit dem Eheschutzurteil vom 3. März 2003 wesentlich und dauernd verändert hätten (E. 2c S. 3 f.). Der Beschwerdeführer beanstandet diese Auffassung zu Recht nicht. Anordnungen, die das Eheschutzgericht vor Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidung getroffen hat, bleiben während des Scheidungsverfahrens in Kraft, solange sie nicht durch vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 137 Abs. 2 ZGB abgeändert werden (BGE 129 III 60 E. 2 S. 61). Die Abänderung ist - unter anderem - zulässig, wenn sich die für den Eheschutzentscheid massgebenden Verhältnisse wesentlich und dauernd verändert haben. Die nachträglich eingetretene wesentliche und dauernde Änderung der Verhältnisse hat der belastete Ehegatte nachzuweisen, wenn er um Aufhebung oder Milderung der getroffenen Anordnung ersucht (Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, 1999, N. 10 und N. 10a zu [a]Art. 179 ZGB; vgl. zu den Abänderungsvoraussetzungen auch Hasenböhler, Basler Kommentar, 2002, N. 3, und Bräm, Zürcher Kommentar, 1998, N. 7 und N. 10 ff., je zu [a]Art. 179 ZGB). Das kantonale Recht entbindet den betreffenden Ehegatten weder von der Behauptungs- noch von der
Beweislast. Gemäss Art. 115 ZPO ist es Sache der Parteien, dem Gericht das Tatsächliche des Falls vorzutragen (Abs. 1), unter Vorbehalt der besonderen Vorschriften in Ehestreitsachen (Abs. 2). Weder das Verfahren in Ehestreitsachen (Art. 215 ff. ZPO) oder das summarische Verfahren (Art. 236 ff. ZPO) noch Bundesrecht, auf das verwiesen wird (Art. 221 ZPO), schreiben für den ehelichen Unterhalt die Untersuchungsmaxime vor (Vogel, Der Richter im neuen Eherecht, SJZ 83/1987 S. 125 ff., S. 131; Hausheer/Reusser/ Geiser, N. 19 zu [a]Art. 180 ZGB).
2.2 Im unangefochten gebliebenen Eheschutzentscheid waren die Parteien von Fr. 1'000.– an monatlichen Nettomietzinseinnahmen ausgegangen. Der Bezirksgerichtspräsident hat den Betrag gestützt auf die Mietzinseinnahmen für das Jahr 2003 - nach Abzug der Neben- und Unterhaltskosten sowie des Zinsendienstes für die Hypotheken - auf Fr. 1'291.90 festgelegt. Den Einwand des Beschwerdeführers, zwei Mieter hätten im März per Ende Juni 2004 gekündigt, hat der Bezirksgerichtspräsident verworfen mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe sich zu bemühen, die Wohnungen vermietet zu halten, was ihm auf Grund der relativ niedrigen Mietzinse auch möglich sein sollte (E. 4d S. 7). Die heutigen Vorbringen des Beschwerdeführers vermögen nicht zu belegen, dass der angefochtene Massnahmenentscheid im Ergebnis - und nicht bloss in der Begründung - offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem und offensichtlichem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (Art. 9 BV; BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9 und 173 E. 3.1 S. 178).

Für die Verhältnisänderung ist der Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren behauptungs- und beweispflichtig gewesen (E. 2.1 soeben). In seiner Stellungnahme vom 11. Juni 2004 zum Massnahmengesuch hat der Beschwerdeführer die zwei Kündigungen von Mietern belegt und dazu weiter ausgeführt, er suche zwar nach neuen Mietern, es seien zurzeit aber noch keine vorhanden, die Situation sei schwierig abzuschätzen und mit einem mehrmonatigen Lehrstand sei zu rechnen (act. 17, S. 3/4). Für seine Bemühungen ab März 2004, Nachmieter per Ende Juni 2004 zu finden, ist er die sofort beibringbaren Beweismittel wie Zeitungs-Annoncen, Absageschreiben u.ä. schuldig geblieben. Unter diesen Umständen erscheint es nicht als willkürlich, dass der Bezirksgerichtspräsident eine wesentliche und dauernde Veränderung der Mietzinseinnahmen nicht als bewiesen betrachtet hat.

Der Beschwerdeführer bringt heute ergänzend vor, das angefochtene Urteil trage dem Umstand nicht Rechnung, dass sich seine Liegenschaft in einer völlig abgelegenen Gegend ohne jeglichen Anschluss an öffentliche Verkehrsmittel befinde. Das Vorbringen ist vor Bundesgericht - mit Blick auf die erwähnte Eingabe im

kantonalen Verfahren - neu und im Rahmen der Willkürbeschwerde unzulässig, weil zur Substantiierung der Vermietungsmöglichkeiten vor Erlass der vorsorglichen Massnahme ausreichend Anlass und Gelegenheit bestanden hat (BGE 129 I 49 E. 3 S. 57). Der Beschwerdeführer wirft dem Bezirksgerichtspräsidenten weiter vor, dass er aktenkundige Tatsachen nicht berücksichtigt habe, wonach die Fassade der Liegenschaft sich in einem desolaten Zustand befinde und weitere Einrichtungen ersetzt werden müssen (unter Verweis auf die bekl.act. 17 und 18). Beim Beleg Nr. 17 handelt es sich um eine nicht unterzeichnete "Liegenschaftsabrechnung 2003" auf einem einzelnen Blatt, aus der nicht klar hervorgeht, wer sie gestützt auf welche Grundlagen erstellt hat, und in Beleg Nr. 18 wird ohne nähere Angaben zur "vorhandenen Bausubstanz" von der Kantonalbank bestätigt, dass eine höhere Belehnung nicht möglich sei. Die angeblich "aktenkundigen Tatsachen"
bestehen unter dem Blickwinkel der Willkür aus blossen Behauptungen, die die Beschwerdegegnerin mit Bezug auf die Renovationsbedürftigkeit der Liegenschaft zudem ausdrücklich bestritten hat (S. 3 der Eingabe vom 28. Juni 2004, act. 20). Von Willkür im Ergebnis kann - auf Grund der heutigen Vorbringen des Beschwerdeführers jedenfalls - keine Rede sein.
2.3 In einer Eventualbegründung für den Fall, dass in absehbarer Zukunft mit einer Wiedervermietung gerechnet werden könnte, macht der Beschwerdeführer geltend, es sei willkürlich, dass ihm rückwirkend für die Monate Juli bis Oktober 2004 ein gleichsam hypothetischer Liegenschaftsertrag angerechnet werde. Der Einwand ist neu und im Rahmen der Willkürbeschwerde unzulässig (BGE 129 I 49 E. 3 S. 57). Der Beschwerdeführer hat dem Bezirksgerichtspräsidenten am 11. Juni 2004 mitgeteilt, dass er neue Mieter suche, was mit Schwierigkeiten verbunden sei (act. 17). Demgegenüber ist keine Mitteilung des Beschwerdeführers aktenkundig, dass er tatsächlich keine Mieter gefunden hätte und die beiden Wohnungen in den Monaten Juli bis Oktober 2004 leergestanden wären. Zur entsprechenden Mitteilung hätte Anlass bestanden, da der Beschwerdeführer für die wesentliche und dauernde Veränderung der Mietzinseinnahmen behauptungs- und beweispflichtig ist (E. 2.1 soeben), und es hätte dazu auch die Möglichkeit bestanden, da sich der Beschwerdeführer ohnehin mit Schreiben vom 23. Juli 2004 (act. 24), vom 17. August 2004 (act. 25) und vom 30. September 2004 (act. 29) nochmals an das zuständige Bezirksgericht gewendet hatte. Keinem dieser Schreiben lässt sich
nun aber die Mitteilung entnehmen, dass der Beschwerdeführer in seinen Bemühungen um Vermietung tatsächlich erfolglos geblieben wäre. Bei dieser Aktenlage und mangels Ausführungen in der Beschwerdeschrift dazu ist davon auszugehen, dass der Bezirksgerichtspräsident von der unterlassenen Vermietung der beiden Wohnungen keine Kenntnis erhalten hat und darauf auch nicht abstellen konnte bzw. musste. Vor Bundesgericht aber ist das - im Übrigen nicht belegte - Vorbringen unbeachtlich.
3.
Die staatsrechtliche Beschwerde muss aus den dargelegten Gründen abgewiesen werden, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer wird damit kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Seine Vorbringen haben sich zur Hauptsache als unzulässig und für den Rest als unbegründet erwiesen, so dass von einer Beschwerde mit Aussicht auf Erfolg nicht ernsthaft ausgegangen werden durfte. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege muss deshalb abgewiesen werden (Art. 152 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Bezirksgericht Appenzell, Präsident als Einzelrichter, sowie zur Kenntnisnahme (E. 1.1) dem Kantonsgericht Appenzell I.Rh. (Unteres Ziel 20, 9050 Appenzell) schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 8. Dezember 2004
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: