

vertrag ausser Kraft getreten, weshalb das Gesuch um Ernennung eines Schiedsrichters abzulehnen ist.

Das Gesuch um Ernennung eines Schiedsrichters war zudem missbräuchlich. Die Gesuchstellerin kann nicht vorerst den in der Bundesrepublik Deutschland zulässigen Prozessweg einschlagen und, nachdem die Gesuchsgegner Widerspruch eingelegt haben, sich auf den Schiedsvertrag berufen und trotz Rechtshängigkeit der eingeklagten Ansprüche am ordentlichen Wohnsitzgerichtsstand in Deutschland, nachträglich in der Schweiz ein neues Gerichtsverfahren gegen die Gesuchsgegner einzuleiten versuchen.

OPG 24.8.1990

3194

Rechtliches Gehör. Im Verfahren betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsprozesses besteht grundsätzlich Anspruch auf Einsicht in die vom Richter zur Entscheidungsgrundlage gemachten Akten (Art. 12 Abs. 3 ZPO).

In einem Verfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen während des Ehescheidungsverfahrens traf der Kantonsgerichtspräsident seinen Entscheid gestützt auf Aussagen der Kinder, die im Instruktionsverfahren als Zeugen einvernommen worden waren. Die Ehefrau, zu deren Ungunsten der Richter die Frage der Obhut beurteilt hatte, erhob Beschwerde an die Justizaufsichtskommission und machte eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, dass sie zu diesen Zeugenaussagen nicht habe Stellung nehmen können.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht des Einzelnen beim Erlass von Verfügungen, die in seine Rechtsstellung eingreifen. Letztlich liegt ein Verstoß gegen die Menschenwürde vor, wenn der Gehörsanspruch des Individuums verletzt und dieses damit zum blossen Objekt des Verfahrens gemacht wird (BGE 107 Ia 185; A. Häfliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich, S. 128).

Soweit in einem Verfahren wie dem vorliegenden kantonales Prozessrecht anwendbar ist, beurteilt sich der Anspruch auf rechtliches Gehör zunächst nach diesen kantonalrechtlichen Bestimmungen. Nur wo solche fehlen oder nicht genügen, greifen die unmittelbar aus Art. 4 BV fließenden Regeln Platz (BGE 111 Ia 166, 110 Ia 85 mit Hinweisen; A. Häfliger, a.a.O., S. 130). So ist etwa im Beweisrecht von Bundesrechts wegen zu beachten, dass die Parteien zu einem Augenschein eingeladen werden müssen (BGE 113 Ia 83 f.) oder dass einer Partei vom Beizug neuer Akten zur Prozedur Kenntnis zu geben ist (BGE 114 Ia 100).

Kantonalrechtlich gilt für das Verfahren betreffend vorsorgliche Massregeln, dass die Parteien vor dem Erlass der Verfügung anzuhören sind, soweit dies möglich ist; liegt Gefahr im Verzug, so kann der Richter eine - jederzeit abänderbare - einstweilige Verfügung erlassen (Art. 212 Abs. 3 ZPO).

Die Kenntnisnahme von den offensichtlich relevanten Aussagen der Kinder der Parteien wäre im vorliegenden Falle ohne weiteres möglich gewesen. Dafür, dass Gefahr im Verzuge lag oder dass besondere Eile geboten war, fehlt es an Anhaltspunkten. Für die Orientierung der Beschwerdeführerin über die Aussagen der Kinder bestand um so mehr Anlass, als vorsorgliche Massregeln für die Kinderzuteilung im Scheidungsprozess von präjudizieller Bedeutung sein können. So kann der Scheidungsrichter bei ungefähr gleicher Eignung beider Elternteile für die Erziehung der Kinder dem Kriterium der Stabilität der Verhältnisse entscheidendes Gewicht beimessen (BGE 114 II 203 f.). Dazu kommt im vorliegenden Fall der Umstand, dass in dem durch Rückzug erledigten Scheidungsprozess aus dem Jahre 1987 die Situation noch für eine Zuteilung der Kinder an die Mutter gesprochen hatte.

Der vorinstanzliche Massnahmenentscheid ist in Verletzung der Vorschriften über das rechtliche Gehör zustandegekommen.

JuAK 20.3.1991