

BGer 5A_316/2018 vom 5. März 2019

Bundesgericht, 2019-03-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_316_2018

FR: TF 5A_316/2018 du 5 mars 2019

IT: TF 5A_316/2018 del 5 marzo 2019

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Eintretensvoraussetzungen gegeben sind (BGE 144 V 97 E. 1 S. 99; 144 II 184 E. 1 S. 186; 143 III 140 E. 1 S. 143).

E. 1.2

Die Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid einer letzten kantonalen Instanz, mit dem diese - "aufgrund der fehlenden sachlichen Zuständigkeit des Eheschutzgerichts" - eine Verfügung vom 14. August 2017 des erstinstanzlichen Richters betreffend vorsorgliche Massnahmen in einem Verfahren auf Abänderung von Eheschutzmassnahmen aufgehoben und in Bezug auf das zugrunde liegende Gesuch des Klägers ein Nichteintreten beschlossen hat. In der Sache geht es um nicht vermögensrechtliche Zivilsachen (Art. 75 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde unterliegt deshalb keinem Streitwerterfordernis. Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Insofern ist die Beschwerde zulässig.

E. 2.1

Eheschutzentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen unterstehen Art. 98 BGG (BGE 133 III 393 E. 5.1 und 5.2 S. 396 f.). Daher kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (vgl. dazu BGE 133 III 585 E. 4.1 S. 588). Auch die Anwendung von Bundesgesetzen prüft das Bundesgericht im Rahmen von Art. 98 BGG nur auf Willkür, das heisst auf eine Verletzung von Art. 9 BV hin (vgl. BGE 116 II 625 E. 3b S. 628; für das BGG bestätigt in den Urteilen 5A_899/2016 vom 27. November 2017 E. 1.3, nicht publ. in: BGE 143 III 693 ; 5A_890/2013 vom 22. Mai 2014 E. 1.5, nicht publ. in: BGE 140 III 337 ; 5A_261/2009 vom 1. September 2009 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 135 III 608 ; zum Willkürbegriff vgl. BGE 134 II 124 E. 4.1 S. 133). Für die Geltendmachung der Verletzung verfassungsmässiger Rechte gilt das Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368; 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254).

Auch eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1 S. 588), was die rechtsuchende Partei wiederum präzise geltend zu machen hat (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266).

E. 2.2

Mit der Beschwerde in Zivilsachen darf der Beschwerdeführer keine neuen Tatsachen und Beweismittel vorbringen, es sei denn, erst der Entscheid der Vorinstanz habe dazu Anlass gegeben (Art. 99 Abs. 1 BGG). Diese Voraussetzung ist zum vornherein nicht erfüllt, soweit eine Tatsache sich zwar auf das vorinstanzliche Prozessthema bezieht, jedoch erst

nach dem Zeitpunkt eingetreten ist, in welchem sie im vorinstanzlichen Verfahren letztmals hätte berücksichtigt werden können. Solch "echte" Noven sind im bundesgerichtlichen Verfahren unzulässig. Gleiches gilt auch für Beweismittel, die erst nach dem angefochtenen Entscheid erstellt wurden (BGE 135 I 221 E. 5.2.4 S. 229; 133 IV 342 E. 2.1 S. 343 f.).

Die von der Beschwerdegegnerin am 7. Februar 2019 eingereichten Vorbringen und Unterlagen, insbesondere die Gefährdungsmeldung vom 21. Januar 2019, sind neu und damit im vorliegenden Verfahren unbeachtlich. Die Tatsachen sind vor der für den Erlass allenfalls notwendiger (neuer) Kindesschutzmassnahmen zuständigen Stelle geltend zu machen, deren Zuständigkeit durch das bundesgerichtliche Verfahren nicht tangiert wird. Anzurufen ist das in der Hauptsache zuständige Gericht oder - wenn das Gericht die notwendigen Massnahmen voraussichtlich nicht rechtzeitig treffen kann (Art. 315a Abs. 3 Ziff. 2 ZGB) - die KESB.

E. 3.1

Umstritten ist, ob die Vorinstanz zu Recht die Zuständigkeit des erstinstanzlichen Richters nachträglich verneint hat, weil im Laufe des Abänderungsverfahrens das Scheidungsverfahren anhängig gemacht wurde. Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang Verletzungen des Willkürverbots (Art. 9 BV), der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) sowie des Verbots des überspitzten Formalismus (Art. 29 BV).

E. 3.2

Das Bundesgericht hat in BGE 129 III 60 aufgezeigt, wie die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Eheschutz- und Scheidungsgericht vorzunehmen ist, wenn während des Eheschutzverfahrens die Scheidung rechtshängig gemacht wird, und dies in BGE 138 III 646 E. 3.3.2 S. 648 f. präzisiert. Demnach wird ein Eheschutzverfahren durch die Einleitung der Scheidung nicht hinfällig. Das Eheschutzgericht bleibt zuständig für Massnahmen bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidung, selbst wenn es darüber erst nach diesem Zeitpunkt entscheiden kann (BGE 138 III 646 E. 3.3.2 S. 648 f.; 129 III 60 E. 3 S. 62 f. und E. 4.2 S. 63; mit Hinweis auf BGE 101 II 1 S. 2 f.; zuletzt bestätigt in Urteil 5A_627/2016 vom 28. August 2017 E. 1.3). Die Eheschutzmassnahmen wirken über den Entscheid - und damit auch über die Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens - hinaus, bis der Scheidungsrichter etwas anderes verfügt (BGE 138 III 646 E. 3.3.2 S. 648 f.; Urteil 5A_627/2016 vom 28. August 2017 E. 1.3).

E. 3.3

Aus dem angefochtenen Urteil geht nicht hervor, dass das Scheidungsgericht bereits vorsorgliche Massnahmen erlassen hätte. Gemäss den Aussagen beider Parteien wurden vielmehr im Scheidungsverfahren noch gar keine Massnahmebegehren gestellt.

Das Scheidungsverfahren wurde am 4. Dezember 2017 anhängig gemacht (Sachverhalt lit. C.c). Bei Einleitung des Verfahrens auf Abänderung des Eheschutzentscheids am 7. November 2016 (Sachverhalt lit. B.b) war das angerufene Gericht damit zweifellos sachlich zuständig. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ist das Eheschutzgericht auch für die strittige Anordnung vom 14. August 2017 (Sachverhalt lit. B.e) zuständig gewesen. Die Zuständigkeit besteht nach wie vor; das der vorsorglichen Massnahme zugrunde liegende Eheschutzverfahren ist weiterhin pendent und im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung noch zu Ende zu führen. Mangels im Scheidungsverfahren gestellter Massnahmebegehren, werden die zu treffenden Entscheide über die Einleitung des

Scheidungsverfahrens hinaus Geltung haben, bis der Scheidungsrichter andere Anordnungen trifft.

E. 3.4

Nach dem Gesagten ist das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit die Vorinstanz zum Schluss kam, mangels sachlicher Zuständigkeit des Eheschutzrichters seien die Entscheidung vom 14. August 2017 aufzuheben und auf das zugrunde liegende Massnahmegesuch nicht einzutreten.

E. 4

Die Beschwerde ist vor diesem Hintergrund gutzuheissen und die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an das Obergericht zurückzuweisen (Art. 107 Abs. 2 BGG).

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdegegnerin; entsprechend hat sie für die Gerichtskosten aufzukommen (Art. 66 Abs. 1 BGG) und sie hat den Beschwerdeführer zu entschädigen (Art. 68 BGG). Aufgrund der Umstände wird ihr das Armenrecht inkl. Verbeiständung gewährt (Art. 64 BGG). Die Beschwerdegegnerin ist darauf hinzuweisen, dass sie der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie später dazu in der Lage ist (Art. 64 Abs. 4 BGG).

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