

SO_GERICHTE ZKBER.2020.20 vom 27. März 2020

SO Obergericht, 2020-03-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2020.20

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2020.20 du 27 mars 2020

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2020.20 del 27 marzo 2020

Erwägungen

E. 1

Mit Gesuch vom 13. Januar 2020 wandte sich der Ehemann und hiesige Berufungsbeklagte mit folgenden Begehren an das Richteramt Solothurn-Lebern:

E. 2

Gleichen Tags erliess die Vorderrichterin, soweit hier interessierend, folgende Verfügung:

E. 3

Am 27. Januar 2020 liess sich die Ehefrau mit folgenden Anträgen vernehmen:

E. 3.1

Die Berufungsklägerin hat die (Un-)Zuständigkeit des angerufenen Gerichts bereits bei der Vorinstanz thematisiert. Die Vorderrichterin hat dazu ausgeführt, das Gericht treffe gemäss Art. 176 Abs. 3 ZGB nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses die nötigen Massnahmen, wenn die Ehegatten minderjährige Kinder hätten.

3.2.1 Gemäss Art. 59 Abs. 1 ZPO tritt das Gericht auf eine Klage oder auf ein Gesuch ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Aufgrund ihres Zwecks sind Prozessvoraussetzungen grundsätzlich zwingender Natur. Manche sind absolut zwingend (dauernd und allseitig), z.B. das Rechtsschutzinteresse und die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Ausnahmen gelten dort, wo das Gesetz für einzelne Prozessvoraussetzungen einen Spielraum gewährt (z.B. beim Wahlgerichtsstand oder bei der Prorogation). Zuweilen hängt die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts von den gestellten Rechtsbegehren ab (z.B. vom Streitwert). Diese kann sich im Lauf des Prozesses z.B. infolge einer Klageänderung oder einer Widerklage ändern. Insofern können Prozessvoraussetzungen auch der Disposition oder dem Ermessen eines Verfahrensakteurs unterliegen.

3.2.2 Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Das Gesetz lässt den Zeitpunkt offen, wann die Prozessvoraussetzungen geprüft werden müssen (BGE 140 III 159 E. 4.2.4). Damit wird berücksichtigt, dass bestimmte Prozessvoraussetzungen während des Verfahrens wegfallen oder sich erst einstellen können. Ob letzteres zulässig ist, ist umstritten. Sinnvollerweise werden die Prozessvoraussetzungen in einem möglichst frühen Prozessstadium geprüft, um den Parteien unnötigen Aufwand vor einem unzuständigen Gericht zu ersparen. Zu beachten ist hier, dass eine Klageänderung zulässig ist, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und a. mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht, oder b. die Gegenpartei zustimmt (Art. 227 Abs. 1 ZPO), was auch das Vorliegen einer Prozessvoraussetzung beeinflussen kann.

Die Prozessvoraussetzungen müssen somit in jedem Verfahrensstadium (erneut) geprüft werden können (Urteil des Bundesgerichts 4P.239/2005 vom 21.11.2005 E. 4.1 ff.). Da es sich um Sachurteilsvoraussetzungen handelt, müssen die Prozessvoraussetzungen (abgesehen von hier nicht zutreffenden Ausnahmen) spätestens im Zeitpunkt des Sachentscheids geprüft werden und in der Art und Weise erfüllt sein, dass auf die Klage oder das Gesuch eingetreten werden kann (BGE 133 III 529 E. 4.3 und 140 III 159, E. 4.2.4).

E. 4

Am 31. Januar 2020 erliess die Vorderrichterin folgende Verfügung:

E. 4.1

Stehen die Kinder unter der gemeinsamen elterlichen Sorge und der gemeinsamen Obhut, so müssen sich die Eltern über die Betreuungsanteile einigen. Gelingt das nicht, ist die Kindesschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes für Anordnungen über den persönlichen Verkehr der Eltern mit dem Kind zuständig (Art. 275 Abs. 1 ZGB). Regelt das Gericht nach den Bestimmungen über die Ehescheidung und den Schutz der ehelichen Gemeinschaft die elterliche Sorge, die Obhut oder den Unterhaltsbeitrag, so regelt es auch den persönlichen Verkehr (Art. 275 Abs. 2 ZGB). Das gilt auch für vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren. Gemäss Art. 176 Abs. 3 ZGB trifft das Gericht im Eheschutzverfahren nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses die nötigen Massnahmen. Vorausgesetzt sind gemäss Art. 176 Abs. 1 ZGB das Begehren eines Ehegatten und dass die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts gemäss Art. 175 ZGB begründet ist oder sich die Ehegatten darüber einig sind.

E. 4.2

Vorliegend hat der Ehemann nach fast zweijähriger Trennung der Ehegatten die Eheschutzrichterin mit vorerst superprovisorischen Anträgen zur Regelung der Obhutsfrage angerufen. Es kann folglich von Einigkeit der Ehegatten über die Trennung ausgegangen werden.

Wird der Eheschutzrichter von einem Ehegatten zur Regelung des Getrenntlebens angerufen, trifft dieser von Amtes wegen die erforderlichen Abklärungen zur Regelung der Belange, der von der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts betroffenen Kinder (Heinz Hausheer, Ruth Reusser, Thomas Geiser, [Hrsg.], Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Berner Kommentar, Bern, 1999, N 41 zu Art. 176 ZGB).

Ivo Schwander (in: Basler Kommentar Thomas Geiser, Christina Fountoulakis [Hrsg.] ZGB I, 6. Aufl., Basel 2018, Art. 176 ZGB N 11) führt aus, dass das ohnehin mit anderen Begehren i.S. des Art. 175 f. ZGB befassende Eheschutzgericht zuständig sei, ebenfalls die Unterhaltsverpflichtungen und andere Wirkungen des Eltern-Kind-Verhältnisses aus Anlass der Aufgabe des gemeinsamen Haushalts zu regeln sowie Kindesschutzmassnahmen zu treffen (Art. 173 Abs. 3 ZGB). Hingegen sei nicht das Eheschutzgericht, sondern ausschliesslich die Kindesschutzbehörde zuständig, wenn keine anderen Begehren ausser solchen gemäss Art. 176 Abs. 3 ZGB beim Eheschutzgericht gestellt werden. In dem Fall dürfe dieses gar nicht eintreten, weil der Sache nach keine Ehesache vorliege. Das gelte auch für die Genehmigung von Vereinbarungen über die Kinderrechtswirkungen und insbesondere den Kindesunterhalt. Eine Zuständigkeit des Eheschutzrichters für eine befristete Anordnung sieht er dort, wo die beantragte Aufhebung des gemeinsamen

Haushalts abgewiesen und die Kinderbelange dringend geregelt werden müssten.

Ursula Schmid (in: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Jolanta Kren Kostkiewicz et. al [Hrsg.], Verlag Orell Füssli, 2. Aufl., 2011, Art. 176 N. 11) hält dafür, dass der Eheschutzrichter gemäss Art. 176 Abs. 3 ZGB von Amtes wegen tätig werden müsse, wenn er zwecks Regelung des Getrenntlebens angegangen werde. Beschränke sich das Eheschutzbegehren auf die Regelung der Kinderbelange, liege die Zuständigkeit nicht beim Eheschutzrichter, sondern bei der Vormundschafts-, resp. der Kindesschutzbehörde.

E. 4.3

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang weiter, dass die Zuständigkeit der Kindesschutzbehörde beschränkt ist auf Anordnungen über den persönlichen Verkehr (Art. 275 Abs. 1 ZGB) und Kindesschutzmassnahmen (Art. 275 Abs. 2 und 315 ZGB) sowie die Genehmigung von Verträgen über die Unterhaltspflicht über unmündige Kinder (Art. 287 Abs. 1 ZGB). Ihre Zuständigkeit steht unter dem Vorbehalt, dass kein Ehescheidungs- oder Eheschutzverfahren am Gericht hängig ist (Art. 315a ZGB). Ist ein eherechtliches Verfahren hängig, ist das Gericht für Anordnungen über den persönlichen Verkehr, die Betreuung und Kindesschutzmassnahmen zuständig. Sind sich die Eltern über die finanziellen Beiträge zum Unterhalt der Kinder uneinig, so ist ausschliesslich das Gericht zur Regelung zuständig (Art. 276 ff. und 285 ZGB), sei es im Rahmen eines eherechtlichen Verfahrens oder aufgrund einer Klage des Kindes gegen die Eltern (Art. 279 ZGB).

Während der Dauer der Ehe tragen die Eltern die Kosten des Unterhalts (der Kinder) nach den Bestimmungen des Eherechts (Art. 278 Abs. 1 ZGB). Innerkantonale ist für die Regelung der finanziellen Beiträge zum Unterhalt der Kinder der Einzelrichter in Zivilsachen zuständig ■ mithin dieselbe Instanz wie für das Eheschutzbegehren (§ 10 Abs. 2 lit. a, b und c Gerichtsorganisation, GO, BGS 125.12).

E. 5

Die Begründung dieser Verfügung wurde der Vertreterin der Ehefrau auf entsprechendes Ersuchen am 16. März 2020 zugestellt. Die Berufung datiert vom 26. März 2020 (Postaufgabe). Die Eingabe ist form- und fristgerecht erfolgt. Die Berufungsklägerin stellt folgende Anträge:

E. 5.1

Der kurze Überblick über die gesetzliche Regelung und die Lehre zeigt, dass die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Kindesschutzbehörde und Eheschutzrichter im Einzelfall nicht leicht zu treffen ist.

E. 5.1.1

Die Parteien leben seit mittlerweile mehr als zwei Jahren getrennt. Nach Darstellung des klagenden Ehemannes haben sie sich anlässlich der Trennung mit einem verbindlichen Betreuungsplan über die alternierende Obhut und verschiedene weitere Vereinbarungen zur Regelung der Trennung geeinigt. Eine behördliche Genehmigung dieser Vereinbarungen liegt nicht vor.

Nun wirft der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin vor, einerseits eine dieser Vereinbarungen einseitig nicht mehr einzuhalten und ihm andererseits eine relevante Veränderung ihrer Verhältnisse nicht mitgeteilt zu haben. Neben der Obhutsfrage macht er geltend, sie habe ihm eine Pensen- und die damit verbundene Einkommenssteigerung

verschwiegen, ebenso wie die Delegation der Kinderbetreuung an ihre Eltern während der zusätzlichen Arbeitszeit. Unklar ist derzeit noch, ob er auch diesbezüglich eine gerichtliche Regelung anstrebt.

E. 5.1.2

Die Berufungsklägerin machte bei der Vorinstanz geltend, sie hätten sich nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts unter Beizug einer Mediatorin um eine einvernehmliche Lösung zur Regelung der Trennung bemüht. Dabei habe man sich jedoch nicht einigen können, weder über die Betreuungsanteile noch über die finanziellen Folgen der Trennung. Der Ehemann sei nicht bereit gewesen, den vorgerechneten Unterhalt zu bezahlen und sie sei nicht bereit gewesen, die vom Ehemann geforderte Betreuungsregelung zu akzeptieren. Bis dato sei keine Vereinbarung zustande gekommen.

E. 5.1.3

Mithin steht nach Darstellung beider Parteien fest, dass entweder gar keine Vereinbarung über die Nebenfolgen besteht oder die bestehende nicht mehr aktuell ist bzw. nicht mehr eingehalten wird. Mit ihrer Ankündigung, dass sie fortan die alleinige Obhut über die Kinder beanspruche, hat die Berufungsklägerin eine Entwicklung in Gang gesetzt. Materiell ist man sich nach dem Gesagten einig, dass Regelungsbedarf besteht. Vom Inhalt dieser Regelungen haben die Parteien unterschiedliche Vorstellungen. Verbindliche Parameter für alle Beteiligten tun nach dieser langen Zeit der Trennung not und würden mit grosser Wahrscheinlichkeit mehr Ruhe in das Familiensystem bringen.

E. 5.2

Der Berufungsbeklagte hat die Eheschutzrichterin angerufen und damit zum Ausdruck gebracht, ein Eheschutzverfahren führen zu wollen. Das Verfahren befindet sich noch im Anfangsstadium. Die bis dato formell gestellten Anträge und die von der Vorderrichterin erlassenen Verfügungen beziehen sich ausschliesslich auf die Regelung der Obhut über die gemeinsamen Kinder und die Betreuungsanteile der Eltern für die Dauer des Verfahrens. Die Stellungnahmen beider Parteien zeigen auf, dass zwischen ihnen weitere Fragen, insbesondere finanzieller Natur, aktuell ungeklärt sind. Bei letzterem ist aufgrund der Akten unklar, ob das nur die Finanzierung des Kindesunterhalts betrifft. Die in einem Endentscheid zu treffende Regelung der Kinderbetreuung erheischt jedenfalls auch eine verbindliche Regelung über die Tragung der Kinderkosten. Hiezu ist bei Uneinigkeit der Eltern der Einzelrichter in Zivilsachen zuständig, womit auch für die weiteren Kinderbelange die gerichtliche Zuständigkeit gegeben wäre. Da im Eheschutzverfahren der Sachverhalt generell und nicht nur in Kinderbelangen von Amtes wegen festgestellt wird (Art. 272 ZPO), liegt es an der Vorderrichterin gegebenenfalls weitere Abklärungen und Massnahmen zu treffen, sofern ihr das notwendig erscheint.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass bis dato erst vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Verfahrens erlassen wurden. Es hat noch keine Eheschutzverhandlung stattgefunden. Die Kinder wurden noch nicht angehört und die Ehegatten haben die Möglichkeit, noch weitere Anträge zu stellen.

Unter diesen Umständen steht im jetzigen Stadium des Verfahrens, wo noch keine mündliche Verhandlung stattgefunden hat und die Parteien noch nicht persönlich angehört worden sind (Art. 273 ZPO), die Unzuständigkeit der Vorderrichterin jedenfalls (noch) nicht fest. Es sind zu viele Fragen offen, die sich auf die sachliche Zuständigkeit der

Vorderrichterin auswirken können.

Die Berufung ist folglich abzuweisen. Unter diesen Umständen erübrigen sich Erwägungen zum aktuellen Rechtsschutzinteresse der Berufungsklägerin.

III.

1. Die Gerichts- und Parteikosten sind den Parteien nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen zu überbinden (Art. 106 ZPO). In familienrechtlichen Verfahren kann nach Ermessen des Gerichts davon abgewichen werden (Art. 107 Abs. 1 ZGB). Es gibt vorliegend keinen Grund dazu. Die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens von CHF 1'000.00 hat A. ___ zu bezahlen. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

Nach diesem Ausgang des Verfahrens hat A. ___ an B. ___ vertreten durch Rechtsanwalt Philipp Simmen, für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Diese wird entsprechend der geltend gemachten Kostennote auf CHF 2'845.75 festgesetzt.

Demnach wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von CHF 1000.00 werden A. ___ zur Bezahlung auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3. A. ___ hat B. ___ vertreten durch Rechtsanwalt Philipp Simmen, eine Parteientschädigung von CHF 2'845.70 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident

Frey

Die Gerichtsschreiberin

Trutmann

E. 6

Mit Verfügung vom 27. März 2020 wurde dem Berufungsbeklagten eine Frist von 10 Tagen zur Stellungnahme eingeräumt. Die Eingabe vom 9. April (Postaufgabe) erfolgte ebenfalls form- und fristgerecht. Er stellt folgende Anträge:

E. 7

Die Streitsache ist spruchreif. Gestützt auf Art. 316 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) kann darüber ohne Durchführung einer Verhandlung aufgrund der Akten entschieden werden. Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorderrichterin wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachstehend darauf einzugehen.

II.

1. Die Ehefrau, Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin macht in erster Linie geltend, die Vorderrichterin sei nicht zum Erlass der angefochtenen Verfügung zuständig, zumal es sich trotz der Überschrift des Gesuchs um kein Eheschutzverfahren handle. Der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (Ehemann) stelle ausschliesslich Begehren in Kinderbelangen. Dazu sei gemäss Art. 176 Abs. 3 Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210) die Kindesschutzbehörde in Anwendung von Art. 275 Abs. 1 ZGB zuständig, wenn (im Eheschutzverfahren) keine Anträge gemäss Art. 176 Abs. 1 ZGB gestellt würden. In diesem Fall handle es sich um kein Eheschutzverfahren, da ausschliesslich Kinderbelange in Streit lägen. Auch für die Genehmigung einer Vereinbarung über die Kindesrechtswirkungen sei gemäss Gesetz und Lehre ausschliesslich die Kindesschutzbehörde zuständig. Die angefochtene Verfügung und die angeordneten Massnahmen verletzen die bundesrechtlichen Zuständigkeitsregeln.

Der Berufungsbeklagte weist darauf hin, dass die Zuständigkeit des Gerichts von Amtes wegen zu prüfen sei. Das gelte auch für die Ausführungen der Berufungsklägerin zur Zulässigkeit der Berufung. Zudem werde bestritten, dass die Berufungsklägerin ein rechtlich geschütztes Interesse an der Berufung habe. Schliesslich sei von Amtes wegen zu prüfen, ob die Berufung oder die Beschwerde das zutreffende Rechtsmittel sei.

2. Die Berufung ist u.a. zulässig gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit der angefochtenen Verfügung hat die Vorderrichterin in Bestätigung des vorgängigen superprovisorischen Entscheids vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Eheschutzverfahrens getroffen. Da es sich um keine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt, ist keine Streitwertgrenze zu beachten. Eine Ausnahme gemäss Art. 309 ZPO liegt nicht vor. Die Berufung ist folglich vorliegend das richtige Rechtsmittel, entsprechend der zutreffenden vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung.

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