

# SO\_GERICHTE ZKBER.2021.28 vom 5. Juli 2021

SO Obergericht, 2021-07-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBER.2021.28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2021.28)

FR: SO\_GERICHTE ZKBER.2021.28 du 5 juillet 2021

IT: SO\_GERICHTE ZKBER.2021.28 del 5 luglio 2021

## Erwägungen

### E. 1

A.\_\_\_\_ (geb. 1981, nachfolgend: Ehefrau) und B.\_\_\_\_ (geb. 1975, nachfolgend: Ehemann) sind seit [...] 2010 verheiratet. Die Ehefrau ist Mutter der vorehelichen Tochter C.\_\_\_\_ (geb. [...] 2002). Gemeinsame Kinder haben die Ehegatten keine.

2.1 Die Ehefrau ersuchte beim Richteramt Olten-Gösgen am 10. Dezember 2019 um Eheschutz. Der Ehemann seinerseits leitete - ebenfalls beim Richteramt Olten-Gösgen - am 9. März 2020 das Scheidungsverfahren ein. Am 15. Juli 2020 fand im Scheidungsverfahren die Einigungsverhandlung unter dem Vorsitz der a.o. Amtsgerichtsstatthalterin statt. Die Ehefrau stellte anlässlich dieser Einigungsverhandlung ein Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen. Einen Tag später, am 16. Juli 2020, trafen sich die Parteien vor dem a.o. Amtsgerichtsstatthalter zur Eheschutzverhandlung.

2.2 Mit Urteil 27. Januar 2021 verpflichtete der a.o. Amtsgerichtsstatthalter im Eheschutzverfahren den Ehemann, der Ehefrau ab 1. Dezember 2019 bis und mit Mai 2020 monatliche Unterhaltsbeiträge von CHF 2'218.00 zu entrichten. Zusätzlich stellte er fest, dass der Ehemann hievon monatlich bereits CHF 854.90 bezahlt habe (Ziffer 3 des Urteils). Auf das Rechtsbegehren der Ehefrau, wonach der Ehemann zu verpflichten sei, ihr rückwirkend ab 1. Dezember 2019 die Ausbildungszulagen der vorehelichen Tochter C.\_\_\_\_ zu überweisen, trat er nicht ein (Ziffer 4). Das schriftlich begründete Urteil wurde den Parteien am 8. April 2021 zugestellt.

3.1 Frist- und formgerecht erhob die Ehefrau Berufung gegen den Entscheid. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

3.2 Die Anträge des Ehemannes und Berufungsbeklagten lauten wie folgt:

Eventualiter

Es sei dem Berufungsbeklagten die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und der unterzeichnete Rechtsanwalt sei als dessen unentgeltlicher Rechtsvertreter einzusetzen.

3.3 Die Ehefrau reichte am 14. Mai 2021 unaufgefordert eine Replik zur Berufungsantwort ein. Der Ehemann nahm am 27. Mai 2021 dazu Stellung. Gleichzeitig reichte er die Honorarnote ein. Die abschliessende Honorarnote der Ehefrau folgte am 7. Juni 2021.

3.4 Mit Verfügung vom 23. Juni 2021 zog der Präsident der Zivilkammer in Gutheissung eines Antrages beider Parteien von Amtes wegen die Ehescheidungsakten bei (OGZPR.2020.347). Diese gingen beim Obergericht am 29. Juni 2021 ein. Daraus ergibt sich, dass die a.o. Amtsgerichtsstatthalterin das Verfahren mit Verfügung vom 16. Juli 2020 auf die Frage des Ablaufs der zweijährigen Trennungsfrist vor Einleitung des Verfahrens beschränkte. Mit Verfügung vom 9. März 2021 wies sie sodann sowohl den Antrag der

Ehefrau als auch den nachträglich gestellten Antrag des Ehemannes auf Zusprechung vorsorglicher Unterhaltsbeiträge ab. Beide Parteien ersuchten hierauf um Zustellung der schriftlichen Begründung dieses Entscheids. Diese schriftliche Begründung steht noch aus. Am 20. August 2021 wird gemäss einer Verfügung der a.o. Amtsgerichtsstatthalterin vom 10. März 2021 die Hauptverhandlung, beschränkt auf die zweijährige Trennungsdauer, stattfinden. Nach Durchführung dieser Verhandlung soll auch über die in der Zwischenzeit eingereichten Gesuche der Parteien um unentgeltliche Rechtspflege entschieden werden.

## **E. 2**

Der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Berufungsklägerin rückwirkend ab dem 1.12.2019 einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'612.00 bis zum 15.7.2020 zu bezahlen, eventualiter nach richterlichem Ermessen.

### **E. 2.1**

Die Ehefrau und Berufungsklägerin rügt, der Vorderrichter habe ihr Begehren, den Ehemann zur Herausgabe des Hausschlüssels zu verpflichten, nicht behandelt beziehungsweise einzig festgehalten, dieses Begehren sei in der Nutzungszuteilung der ehelichen Liegenschaft inbegriffen. Diese rechtliche Beurteilung sei falsch. Gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziffer 2 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210) habe der Eheschutzrichter unter anderem die Benützung der Wohnung und des Hausrates zu regeln. Dazu gehöre selbstverständlich auch eine allfällig verlangte Herausgabe der Hausschlüssel, sofern ein Ehegatte diese wie vorliegend rechtswidrigerweise zurückbehalte. Ohne eine solche Herausgabepflicht liege kein Vollstreckungstitel für die Durchsetzung der Schlüsselherausgabe vor. Insbesondere nütze es ihr diesbezüglich auch nichts, wenn ihr die eheliche Liegenschaft zur Nutzung zugewiesen werde. Dies bedeute nicht, dass der andere Ehegatte damit auch die Schlüssel herauszugeben habe. Das vorinstanzliche Urteil sei deshalb diesbezüglich zu ergänzen, indem der Berufungsbeklagte zu verpflichten sei, innert kurz anzusetzender Frist seinen Hausschlüssel herauszugeben, zumal der Berufungsbeklagte einer entsprechenden Aufforderung bis heute nicht nachgekommen sei.

### **E. 2.2**

Die Berufung der Ehefrau ist in diesem Punkt begründet. Der Ehemann äussert sich denn auch gar nicht zur zutreffenden Begründung der Berufungsklägerin. Der Ehemann ist folglich zu verpflichten, der Ehefrau umgehend seinen Hausschlüssel der ehelichen Liegenschaft herauszugeben. 3. Die Berufung der Ehefrau richtet sich weiter gegen den am 27. Januar 2021 im Eheschutzverfahren festgelegten Unterhaltsbeitrag. Die vom Ehemann eingereichte Scheidungsklage datiert vom 9. März 2020 und das Begehren der Ehefrau um Erlass eines Unterhaltsbeitrages im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme vom 15. Juli 2020. Das Urteil im Eheschutzverfahren erging somit erst, als das Scheidungsverfahren bereits eingeleitet worden war und die Ehefrau ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen gestellt hatte. Die vom a.o. Amtsgerichtsstatthalter vom 1. Dezember 2019 bis Mai 2020 festgesetzte Dauer des Unterhaltsbeitrages reicht ausdrücklich in die Zeit hinein, in der das Scheidungsverfahren bereits hängig war. Auffallend ist zudem, dass die Einigungsverhandlung im Scheidungsverfahren am 15. Juli 2020, und bloss ein Tag später, am 16. Juli 2020, die Eheschutzverhandlung stattfand. Obwohl für beide Verfahren der Amtsgerichtspräsident von Olten-Gösgen als Einzelrichter nicht nur örtlich, sondern auch sachlich zuständig ist (§ 10 Abs. 2 lit. b und c Gesetz über die Gerichtsorganisation, GO, BGS 125.12), wurden die beiden Verfahren nicht koordiniert. Bei dieser Ausgangslage

drängt es sich auf, vorweg zu erläutern, wie es sich mit der Zuständigkeit verhält. 4. Wird eine Scheidungsklage eingereicht, können für die Zeit nach Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens keine Eheschutzmassnahmen (Art. 172 ff. ZGB) mehr getroffen werden, sondern nur noch vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens (Art. 276 ZPO). Ein zuvor eingeleitetes Eheschutzverfahren wird durch die Einleitung der Scheidung indessen 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. Die Eheschutzmassnahmen wirken über den Entscheid - und damit auch über die Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens - hinaus, bis der Scheidungsrichter etwas anderes verfügt. Solange im Scheidungsverfahren kein Massnahmebegehren gestellt wird, haben die im Eheschutzverfahren zu treffenden Entscheide über die Einleitung des Scheidungsverfahrens hinaus Geltung, bis der Scheidungsrichter andere Anordnungen trifft (BGE 129 III 60; Urteil des Bundesgerichts 5A\_316/2018 vom

### **E. 3**

Der Berufungsbeklagte sei zudem zu verpflichten, der Berufungsklägerin umgehend seinen Hausschlüssel der Liegenschaft herauszugeben.

#### **E. 3.2**

Die Anträge des Ehemannes und Berufungsbeklagten lauten wie folgt: 1. Die Anträge der Berufungsklägerin seien vollumfänglich abzuweisen. 2. Die Berufungsklägerin sei zu verpflichten dem Berufungsbeklagten einen Prozesskostenbeitrag in der Höhe von CHF 5'000.00 zu bezahlen. Eventualiter Es sei dem Berufungsbeklagten die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und der unterzeichnete Rechtsanwalt sei als dessen unentgeltlicher Rechtsvertreter einzusetzen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7% MwSt.

#### **E. 3.3**

Die Ehefrau reichte am 14. Mai 2021 unaufgefordert eine Replik zur Berufungsantwort ein. Der Ehemann nahm am 27. Mai 2021 dazu Stellung. Gleichzeitig reichte er die Honorarnote ein. Die abschliessende Honorarnote der Ehefrau folgte am 7. Juni 2021.

#### **E. 3.4**

Mit Verfügung vom 23. Juni 2021 zog der Präsident der Zivilkammer in Gutheissung eines Antrages beider Parteien von Amtes wegen die Ehescheidungsakten bei (OGZPR.2020.347). Diese gingen beim Obergericht am 29. Juni 2021 ein. Daraus ergibt sich, dass die a.o. Amtsgerichtsstatthalterin das Verfahren mit Verfügung vom 16. Juli 2020 auf die Frage des Ablaufs der zweijährigen Trennungsfrist vor Einleitung des Verfahrens beschränkte. Mit Verfügung vom 9. März 2021 wies sie sodann sowohl den Antrag der Ehefrau als auch den nachträglich gestellten Antrag des Ehemannes auf Zusprechung vorsorglicher Unterhaltsbeiträge ab. Beide Parteien ersuchten hierauf um Zustellung der schriftlichen Begründung dieses Entscheids. Diese schriftliche Begründung steht noch aus. Am 20. August 2021 wird gemäss einer Verfügung der a.o. Amtsgerichtsstatthalterin vom 10. März 2021 die Hauptverhandlung, beschränkt auf die zweijährige Trennungsdauer, stattfinden. Nach Durchführung dieser Verhandlung soll auch über die in der Zwischenzeit eingereichten Gesuche der Parteien um unentgeltliche Rechtspflege entschieden werden. 4. 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 des Vorderrichters wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen. II. 1. Die Ehefrau verlangt die Aufhebung von Ziffer 4 des angefochtenen Urteils (Nichteintreten auf den Antrag betreffend Ausbildungszulagen). In der Begründung ihrer Berufung bemerkt sie dazu, es sei Fakt, dass dieser Antrag im Rahmen der Replik und ersten Parteivortrages und auch gemäss Schlussvortrag gar nicht mehr gestellt worden sei, da sich die Angelegenheit erledigt habe. Wie es sich damit verhält, ist an dieser Stelle nicht weiter zu vertiefen. Fakt ist, dass die Ehefrau – selbst wenn ihre Darstellung zutrifft - durch das Nichteintreten des Vorderrichters nicht beschwert ist. Auf die Berufung gegen Ziffer 4 ist deshalb nicht einzutreten.

#### **E. 4**

Wird eine Scheidungsklage eingereicht, können für die Zeit nach Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens keine Eheschutzmassnahmen (Art. 172 ff. ZGB) mehr getroffen werden, sondern nur noch vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens (Art. 276 ZPO). Ein zuvor eingeleitetes Eheschutzverfahren wird durch die Einleitung der Scheidung indessen 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. Die Eheschutzmassnahmen wirken über den Entscheid - und damit auch über die Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens - hinaus, bis der Scheidungsrichter etwas anderes verfügt. Solange im Scheidungsverfahren kein Massnahmebegehren gestellt wird, haben die im Eheschutzverfahren zu treffenden Entscheide über die Einleitung des Scheidungsverfahrens hinaus Geltung, bis der Scheidungsrichter andere Anordnungen trifft (BGE 129 III 60; Urteil des Bundesgerichts 5A\_316/2018 vom

#### **E. 5**

März 2019, E. 3.2 f.).

##### **E. 5.1**

Der a.o. Amtsgerichtsstatthalter befristete die Unterhaltspflicht ausdrücklich bis 31. Mai 2020. Da er davon Kenntnis hatte, dass der Ehemann bereits früher, am 9. März 2020, die Scheidungsklage angehoben hatte und damit der Scheidungsrichter mit Wirkung ab diesem Datum für Unterhaltsregelungen zuständig ist, traf er mit der Befristung bewusst eine Entscheidung, für den er als Eheschutzrichter formell nicht mehr zuständig war. Bei der konkreten Bemessung des Unterhaltsbeitrages stützte er sich auf den Durchschnittslohn des Ehemannes während der Zeit von Dezember 2019 bis Mai 2020. Auch diese Bemessungsgrundlage umfasst somit zum Teil den Zeitraum, der bereits das Scheidungsverfahren betraf. Das fällt vorliegend ganz besonders ins Gewicht, da sich auch die Frage, wie sich der ab dem 16. März 2020 ■ nota bene nach Einleitung des Scheidungsverfahrens ■ angeordnete Lockdown auf die Einkünfte der Parteien auswirkt.

##### **E. 5.2**

Wird nach Eingang eines Eheschutzverfahrens ein Scheidungsverfahren eingeleitet, ist darauf zu achten, dass keine solchen Ungereimtheiten entstehen und das Verfahren für die Parteien nicht noch komplizierter wird, als es ohnehin schon ist. Unter der Herrschaft der früheren kantonalen Zivilprozessordnung wurde die Praxis begründet, dass ein noch nicht entschiedenes Eheschutzgesuch im nachfolgenden Scheidungsverfahren zu behandeln ist (SOG 1993 Nr. 1). Das ist nach wie vor zweckmässig. An der aufgrund der

Gerichtsorganisation des Kantons Solothurn für beide Entscheide gegebenen sachlichen Zuständigkeit des Amtsgerichtspräsidenten hat sich mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung nichts geändert. Mit diesem Vorgehen kann Widersprüchen vorgebeugt und die Unterhaltsregelung für die gesamte Dauer der Trennung besser koordiniert werden. Wird darüber bloss an einem einzigen Termin verhandelt, dürfte es auch einfacher sein, eine einvernehmliche Lösung zu finden. Das Vorgehen des Richteramtes Olten-Gösgen ■ zwei Verhandlungen an zwei aufeinanderfolgenden Tagen und erst noch unter zwei verschiedenen Vorsitzenden ■ ist dagegen alles andere als prozessökonomisch und nur schwer nachvollziehbar. Im Berufungsverfahren kann das nicht korrigiert werden. Es ist deshalb angezeigt, die Sache an das Richteramt Olten-Gösgen zurückzuweisen.

### **E. 5.3**

Seitens des Ehemannes blieb Ziffer 3 des Eheschutzurteils vom 27. Januar 2021 unangefochten. Es ist somit festzustellen, dass der Ehemann verpflichtet ist, mindestens den in dieser Urteilsziffer festgelegten Unterhalt zu leisten. Darüber hinaus ist Ziffer 3 aufzuheben. Gestützt auf Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO ist die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der neue Entscheid wird im Rahmen des Scheidungsverfahrens zusammen mit den dort gestellten Anträgen um Erlass vorsorglicher Massnahmen zu treffen sein. Die Scheidungsrichterin wird dabei für die Zeit bis zur Einleitung des Scheidungsverfahrens als Eheschutzrichterin zu urteilen haben. Dass sie über die beantragten vorsorglichen Massnahmen am 9. März 2021 bereits verfügt hat, steht dem nicht entgegen. Da die nachträgliche Zustellung der Begründung bis anhin nicht erfolgte, wurde die Rechtsmittelfrist für die Anfechtung dieser Verfügung noch gar nicht ausgelöst und sie ist auch nicht vollstreckbar. Zudem ist mit grosser Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass die Verfügung zumindest von einer Partei angefochten werden würde. Die Berufung gegen Ziffer 3 ist in diesem Sinne teilweise gutzuheissen.

### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Da das Endergebnis noch offen ist, rechtfertigt es sich im Übrigen, die Parteikosten wettzuschlagen. Nachdem beide Parteien nicht nur im Berufungsverfahren, sondern bereits vorher auch im Scheidungsverfahren (OGZPR.2020.347) die unentgeltliche Rechtspflege beantragt hatten, ist es angezeigt, im Berufungsverfahren einen entsprechenden Eventualentscheid zu treffen.

Demnach widerkannt:

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist.

2.a) Es wird festgestellt, dass der Ehemann rechtskräftig verpflichtet ist, der Ehefrau für die Zeit ab 1. Dezember 2019 bis und mit Mai 2020 monatliche Unterhaltsbeiträge von mindestens CHF 2'218.00 zu entrichten und dass er hievon monatlich bereits CHF 854.90 bezahlt hat.

b) Darüber hinaus wird Ziffer 3 des Urteils des a.o. Amtsgerichtsstatthalters von Olten-Gösgen vom 27. Januar 2021 aufgehoben.

3. Der Ehemann wird verpflichtet, der Ehefrau umgehend seinen Hausschlüssel der ehelichen Liegenschaft herauszugeben.

4. Die Streitsache geht zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen zurück an das Richteramt Olten-Gösgen.

5. Die Kosten des Berufungsverfahrens gehen zu Lasten des Staates.

6. Die Parteikosten des Berufungsverfahrens werden wettgeschlagen.

7. Falls einer oder beiden Parteien im Scheidungsverfahren OGZPR.2020.347 der unentgeltliche Rechtsbeistand bewilligt wird, gilt der entsprechende Entscheid für die jeweilige Partei auch für das Berufungsverfahren. Die Entschädigungen der unentgeltlichen Rechtsbeistände für das Berufungsverfahren werden diesfalls wie folgt festgelegt (je inkl. Auslagen und MwSt.):

- Rechtsanwältin Marie-Christine Müller Leu: CHF 2'611.20,
- Rechtsanwalt Dominik Probst: CHF 2'354.65.

Die Entschädigungen sind zahlbar durch den Staat. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald A.\_\_\_\_ und/oder B.\_\_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage sind (Art. 123 ZPO).

Sobald A.\_\_\_\_ und/oder B.\_\_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage sind (Art. 123 ZPO), haben sie ihren Rechtsanwälten die Differenz zum vollen Honorar zu leisten. Diese beträgt für Rechtsanwältin Marie-Christine Müller Leu CHF 1'346.75 und für Rechtsanwalt Dominik Probst CHF 257.40.

Rechtsmittel: Der Streitwert übersteigt CHF 30'000.00.

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

Der Gerichtsschreiber

Schaller

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