

SO_GERICHTE ZKBER.2022.3 vom 2. Mai 2022

SO Obergericht, 2022-05-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2022.3

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2022.3 du 2 mai 2022

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2022.3 del 2 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

Die Parteien leben seit dem 1. Oktober 2020 getrennt. Am 25. November 2020 schlossen sie an der Eheschutzverhandlung vor der Präsidentin des [...] eine Trennungsvereinbarung ab. Sie vereinbarten u.a., dass die Ehefrau mit den Kindern mietfrei in der Wohnung an der [...] in [...] wohnen könne und der Ehemann ihr und den drei unmündigen Kindern einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von total CHF 2'800.00 bezahle, der sich wie folgt auf die einzelnen Familienmitglieder aufteile:

Weiter wurde festgehalten, dass der Ehemann ein monatliches Einkommen von CHF 8'727.00 und die Ehefrau ein solches von CHF 2'166.00 erziele und sie die drei Kinderzulagen von je CHF 230.00 beziehe.

E. 2

Per 1. August 2021 zog die Ehefrau (auch Klägerin, Berufungsklägerin und Mutter) mit den unmündigen Kindern nach [...], wo sie eine Mietwohnung bezog. Mit Eingabe vom 15. September 2021 verlangte sie beim Amtsgerichtspräsidenten von Thal-Gäu superprovisorisch die Abänderung des Eheschutzentscheids. Soweit hier noch von Bedeutung stellte sie die folgenden Anträge als vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren:

Der Ehemann (auch Beklagter, Berufungsbeklagter und Vater) beantragte die Abweisung der beantragten vorsorglichen Massnahmen.

E. 3

Am 15./17. November 2021 einigten sich die Parteien schriftlich auf ein gemeinsames Scheidungsbegehren, worauf der Gerichtspräsident das Verfahren in ein Ehescheidungsverfahren überführte und ankündigte, dass er über die Begehren der Ehefrau in diesem Verfahren entscheiden werde. Am 13. Dezember 2021 fand die Anhörung der Parteien im Scheidungsverfahren statt.

E. 4

Am 6. Januar 2022 erliess der Amtsgerichtspräsident die Verfügung über die beantragten vorsorglichen Massnahmen, die den Parteien am 7. bzw. 10. Januar 2022 zugestellt wurde. Die Anträge auf Erhöhung der Unterhaltsbeiträge an Ehefrau und Kinder wies er ab (Ziff.5).

E. 4.1

Gemäss Abs. 276 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht im Scheidungsverfahren die nötigen vorsorglichen Massnahmen. Die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sind dabei sinngemäss anwendbar. Anders als bei Art. 261 ZPO ist

das Kriterium der Dringlichkeit keine Voraussetzung für den Erlass vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren. Auch des Nachweises eines nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils im engeren Sinn von Art. 261 ZPO bedarf es nicht (vgl. Marcel Leuenberger, in: Ingeborg Schwenzer/Roland Fankhauser [Hrsg.], FamKommScheidung, Bd. II: Anhänge, 3. Aufl. 2017, N 5 zu Anh.ZPOArt. 276). Vorausgesetzt wird lediglich, dass sie nötig, geeignet und verhältnismässig sind (Botschaft ZPO S. 7361). Die Abänderung von Eheschutzmassnahmen oder vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren ist zulässig, wenn sich die Umstände seit deren Erlass erheblich und dauernd verändert haben (Urteil des Bundesgerichts 5A_597/2013 E. 3.4; 5A_516/2013 E. 3.3). Art. 268 ZPO ist anwendbar. Das «kann» in der Bestimmung betrifft dabei lediglich das gerichtliche Ermessen in Bezug auf die Frage, ob die Änderungsvoraussetzungen gemäss Art. 268 ZPO gegeben sind (Thomas Sprecher, N 37 zu Art. 268, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017). Trifft das zu, muss das Massnahmegericht die Änderung oder Aufhebung der Massnahmen verfügen. Die Antragstellerin muss die geltend gemachte Änderung der Verhältnisse glaubhaft machen (Lucius Huber, N. 7 zu Art. 268 ZPO in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., 2016).

E. 4.2

Aufgrund des Gesagten sind nicht das Vorliegen von Dringlichkeit und/oder eines nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils gemäss Art. 261 ZPO zu prüfen, sondern, ob sich die Verhältnisse seit Erlass der Eheschutzverfügung vom 25. November 2020 geändert haben (Art. 268 ZPO) und ob die Anpassung nötig sei. Dazu hat sich der Vorderrichter nicht geäussert. Unklar ist, was er mit dem Hinweis, es bestehe keine Gefahr, dass «allfällig im Endurteil zugesprochene, höhere Unterhaltsbeiträge nachträglich nicht erhältlich gemacht werden könnten» meint. Vorliegend geht es um ehelichen Unterhalt für die getrenntlebende Ehefrau gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210), während im Endentscheid (Scheidungsurteil) ausschliesslich nacheheliche Unterhaltsbeiträge gemäss Art. 125 Abs. 1 ZGB zugesprochen werden können. Es bestehen mithin unterschiedliche Anspruchsgrundlagen für die Zeit vor und nach der Scheidung. Von Amtes wegen sind die Kinderbelange zu regeln (Art. 176 Abs. 3 i.V.m. 276 ff. ZGB). Vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren enden von Gesetzes wegen mit dem Endurteil, sprich der Scheidung (Art. 276 Abs. 3 ZPO e contrario). Somit ist klar, dass die im Eheschutzverfahren getroffenen Massnahmen jetzt angepasst werden müssen, sofern eine erhebliche und dauernde Veränderung glaubhaft gemacht ist. Der Entscheid darüber kann nicht erst im Scheidungsurteil getroffen werden, zumal dort nur noch nachehelicher Unterhalt zugesprochen werden kann.

4.3.1 Der Berufungsbeklagte wendet ein, dass eine Abänderung der Eheschutzmassnahme weder notwendig noch verhältnismässig sei, zumal in Kürze die Scheidung ausgesprochen werde. Letzteres scheint wenig wahrscheinlich. Aus den beigezogenen vorinstanzlichen Akten geht hervor, dass bislang erst die Anhörung stattgefunden hat. Wie das Protokoll der vorinstanzlichen Verhandlung zeigt, sind sich die Parteien bezüglich der finanziellen Nebenfolgen der Ehescheidung uneinig, so dass diesbezüglich ein Schriftenwechsel durchgeführt werden muss, wie in der nicht angefochtenen Ziff.

E. 5

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

E. 5.1

Die Ehefrau hat ihre Anträge vom 15. September 2021 betr. Abänderung des Eheschutzurteils an der Scheidungsanhörung leicht modifiziert wiederholt. Es ist unbestritten, dass die Ehefrau mit den Kindern aufgrund des Entscheids der Ehegatten über den Verkauf des Mehrfamilienhauses nicht mehr mietfrei in der bisherigen Wohnung wohnen konnte und sie nun nach einem Umzug nach [...] einen monatlichen Mietzins von CHF 1'965.00 (inkl. Nebenkosten und Parkplatz) bezahlen muss. Ausserdem hat die Ehefrau ihr Arbeitspensum auf den 1. September 2021 von 30 % auf 50 % aufgestockt. Der Ehemann hat andererseits angegeben, dass er die von ihm geführte [...] GmbH per Ende November 2021 aufgegeben habe. Am 7. Dezember 2021 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet. Zur Zeit der Anhörung im Ehescheidungsverfahren war er ohne Anstellung und Erwerbseinkommen, was nach seiner Aussage an der Anhörung kein dauerhafter Zustand sei.

Seit Erlass der Eheschutzverfügung sind somit sowohl bei der Ehefrau als auch beim Ehemann tatsächliche Veränderungen eingetreten, die geeignet sind, Einfluss auf die Unterhaltsbeiträge zu haben. Diese sind zumindest auf Seiten der Ehefrau auch dauerhaft, zumal sie aufgrund des Verkaufs des gemeinsamen Mehrfamilienhauses nicht mehr mietfrei wohnen kann und nun eine Mietwohnung bezahlen muss und aufgrund der Pensenerhöhung ein höheres Einkommen hat.

Nach den Feststellungen im Eheschutzurteil vom 25. November 2020 war der festgestellte gebührende Bedarf der Ehefrau und der drei unmündigen Kinder gedeckt und sie hatten einen Überschuss von monatlich CHF 692.00 (Einkommen Ehefrau und Kinder CHF 2'856.00 + Unterhaltsbeiträge CHF 2'800.00 ./ . familienrechtlicher Bedarf CHF 4'964.00) zur Verfügung. Aufgrund der eingetretenen Veränderungen kann die Ehefrau den familienrechtlichen Bedarf für sich und die drei minderjährigen Kinder nicht mehr vollständig decken (monatliche Unterdeckung CHF 26.00). Sie hat trotz der Pensenaufstockung ein Manko. Das ist eine wesentliche Veränderung. Dass die Existenz der Ehefrau und der Kinder aufgrund ihres Vermögens nicht gefährdet ist, spielt dabei keine Rolle, zumal es hier um den Anspruch auf Deckung des Verbrauchsunterhalts geht und dafür bei den Ehegatten insgesamt prima vista genügend Mittel vorhanden sind.

E. 5.2

Es muss somit eine Neuberechnung von Einkommen und Bedarf mit Wirkung ab 15. September 2021 (Datum Gesuchseinreichung) gemacht werden. Das kann die Berufungsinstanz nicht nachholen, zumal die konkrete Unterhaltsberechnung der Eheschutzrichterin nicht in den Akten ist und neue Sachverhaltsfeststellungen getroffen werden müssen. Die Ehefrau macht geltend, dass einerseits die Gewinne des Ehemannes aus der Teilnahme an [...]turnieren in die Berechnung einfliessen müssten und andererseits die Beträge für die Tilgung von gemeinsamen Schulden nicht mehr in seinen Bedarf einzurechnen seien, zumal er bisher keine Abzahlungen geleistet habe. Das erfordert zusätzliche Sachverhaltsfeststellungen. Sodann ist die gegenwärtige berufliche Situation des Ehemannes aufgrund der Akten unklar. Das kann im Berufungsverfahren nicht nachgeholt werden. Die Sache ist daher in Anwendung von Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO zur Ergänzung des Sachverhalts und neuem Entscheid an den Vorderrichter zurückzuweisen.

III.

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 und die Berufungsklägerin mit ihren Anträgen nur teilweise durchgedrungen ist, rechtfertigt es sich im Übrigen, die Parteikosten für das Berufungsverfahren wettzuschlagen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und Ziff. 5 der vorinstanzlichen Verfügung aufgehoben.
2. Die Streitsache geht zur Ergänzung des Sachverhalts und neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Richteramt Thal-Gäu zurück.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens gehen zu Lasten des Staates.
4. Die Parteikosten des Berufungsverfahrens werden wettgeschlagen.

Rechtsmittel: Der Streitwert beträgt 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

Die Präsidentin

Hunkeler

Der Gerichtsschreiber

Schaller

E. 6

Am 31. Januar 2022 liess sich der Ehemann ebenfalls frist- und formgerecht vernehmen, mit dem Antrag auf Abweisung der Anträge der Berufungsklägerin, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

E. 7

Am 23. Februar 2022 reichte die Berufungsklägerin als Noven zwei Urkunden ein, aus denen hervorgeht, dass der Berufungsbeklagte vom 1. Januar bis 28. Mai 2021 Lohnzahlungen der [...] GmbH in der Höhe von total CHF 80'500.00 bzw. monatlich CHF 16'100.00 bezogen hat. Sie macht geltend, damit sei erstellt, dass der Ehemann ein erheblich höheres Einkommen erziele als er anlässlich der Anhörung geltend gemacht habe. Weitere Lohnzahlungen seien auf dem Konto nicht eingegangen, obwohl der Ehemann nach eigenen Angaben bis und mit November 2021 bei der genannten Firma angestellt gewesen sei.

E. 8

Am 10. März 2022 liess sich der Ehemann dahingehend vernehmen, dass sein Jahresgehalt CHF 80'500.00 betragen habe. Weil die Gesellschaft nicht mehr liquid gewesen sei, sei der Lohn in 5 oder 6 Monatsraten ausbezahlt worden. Die Gesellschaft sei inzwischen liquidiert worden. Eine Buchhaltung sei für das Jahr 2020 nicht geführt worden. Die Änderung der finanziellen Verhältnisse der Parteien sei weder wesentlich noch dauerhaft.

E. 9

der Verfügung vom 6. Januar 2022 angekündigt. Sodann wird ein Beweisverfahren durchgeführt werden müssen. Von einem baldigen Verfahrensabschluss kann daher keine Rede sein. Es kann deshalb nicht offensichtlich davon ausgegangen werden, dass die Anpassung aufgrund des baldigen Verfahrensabschlusses nicht mehr nötig sei.

4.3.2 Der Berufungsbeklagte wirft ausserdem die Frage nach der Verfahrensart auf, indem er geltend macht, die Ehefrau habe ihr Gesuch um Abänderung der Eheschutzmassnahmen nicht zurückgezogen. Das ist zutreffend. Es wird davon ausgegangen, dass der Vorderrichter in der angefochtenen Ziff. 5 der Verfügung vom 6. Januar 2022 darüber entschieden hat.

Das Bundesgericht hat sich bereits mehrfach zur Zuständigkeit und den Kompetenzen des Eheschutzrichters geäussert. Demnach ist das Eheschutzgericht bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidung für die Regelung des Getrenntlebens zuständig (Art. 176 ZGB), während für die Zeit danach das Scheidungsgericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen trifft (Art. 276 Abs. 1 ZPO). Massnahmen, die das Eheschutzgericht erlassen hat, bleiben in Kraft, solange das Scheidungsgericht sie nicht abändert (Art. 276 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 179 Abs. 1 ZGB). Die Einleitung des Scheidungsverfahrens führt weder zur Gegenstandslosigkeit des Eheschutzverfahrens noch zum Verlust der Zuständigkeit des Eheschutzgerichts. Vielmehr bleibt das zuständigkeitshalber (vor Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens) angerufene Eheschutzgericht für die Regelung des Getrenntlebens zuständig, selbst wenn eine der Parteien während des noch laufenden Eheschutzverfahrens das Scheidungsgericht anruft. Es spielt mithin keine Rolle, ob das Eheschutzgericht vor oder erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens entscheidet. Das Bundesgericht hat im Urteil 5A_294/2021 E. 4.5 ausgeführt: «Das vor Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens angerufene Eheschutzgericht trifft die zur Regelung des Getrenntlebens der Ehegatten nötigen Massnahmen, die über die Einleitung des Scheidungsverfahrens hinaus bis zu einer allfälligen Abänderung in Kraft bleiben. Das Eheschutzgericht führt das bei ihm hängige Massnahmeverfahren (inkl. eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens) auch dann ordentlich zu Ende, wenn zwischenzeitlich ein gemeinsames Scheidungsbegehren oder eine Scheidungsklage eingereicht worden ist. Einen Entscheid fällt es erst, wenn das Verfahren spruchreif ist, was den Einbezug sämtlicher nach Art. 229 ZPO (und gegebenenfalls Art. 317 ZPO) zu berücksichtigenden Tatsachen und Beweismittel voraussetzt. Das Eheschutzverfahren findet seinen Abschluss dabei regelmässig spätestens mit der Eröffnung eines kantonalen Rechtsmittelentscheids (vgl. Art. 318 Abs. 2 ZPO), da eine allfällige Beschwerde in Zivilsachen den Eintritt von dessen formellen Rechtskraft grundsätzlich nicht hemmt (BGE 146 III 284 Regeste und E. 2). Anlass für eine Abänderung des Eheschutzurteils ■ sei dies durch das Eheschutz- oder durch das Scheidungsgericht ■ nach Art. 179 Abs. 1 ZGB (gegebenenfalls i.V.m. Art. 276 Abs. 2 ZPO) können dagegen nur Tatsachen oder Beweismittel bilden, die erst eingetreten oder verfügbar geworden sind, nachdem sie nicht mehr ins Verfahren auf Erlass der Eheschutzmassnahme eingebracht werden konnten, oder die während dieses Verfahrens zwar bestanden haben und der sich darauf berufenden Partei bekannt waren, von dieser damals zufolge fehlender Möglichkeit des Beweises aber nicht geltend gemacht worden sind (sog. echte Noven; BGE 143 III 42 E. 5.2; Urteil 5A_874/2019 vom 22. Juni 2020 E. 3.2).»

Das Gesagte mag im Einzelfall dazu führen, dass das Eheschutzgericht im Verfahren um Erlass einer Massnahme Tatsachen zu berücksichtigen hat, die erst nach Einleitung des Scheidungsverfahrens entstanden sind und sich auch nur während der Dauer dieses Verfahrens auswirken. Dies ist als Konsequenz einer möglichst prozessökonomischen Koordination von Eheschutz- und Scheidungsverfahren aber hinzunehmen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 5A_294/2021 E. 4.6). Ausserdem wird auf diese Weise sichergestellt, dass erlassene Eheschutzmassnahmen möglichst aktuell sind und den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen.

4.3.3 Der Vorderrichter hat nach Eingang der Teilscheidungsvereinbarung der Ehegatten am 24. November 2021 verfügt, dass das Eheschutzverfahren in ein Ehescheidungsverfahren umgewandelt werde (Ziff. 4) und anstelle der angesetzten Eheschutzverhandlung eine Anhörung im Scheidungsverfahren durchgeführt werde (Ziff. 5). Damit hat er sinngemäss zu verstehen gegeben, die von der Ehefrau gestellten Anträge im Rahmen des Scheidungsverfahrens zu behandeln. Dabei handelt es sich um eine langjährige Praxis, zumal der Amtsgerichtspräsident sachlich sowohl für das Eheschutz- als auch für das Ehescheidungsverfahren zuständig ist (§ 10 Abs. 1 lit. b und c Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12; § 61 Abs. 1 lit. c Einführungsgesetz zum ZGB, BGS 211.1) und durch die Verfahrensvereinigung sowohl unnötige Doppelspurigkeiten als auch widersprechende Entscheide vermieden und Eheschutz- und Scheidungsverfahren prozessökonomisch koordiniert werden (SOG 1993 Nr. 1 und ZKBER.2021.28 E. 5.2; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5A_294/ 2021 Ziff. 4.5).

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